



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

FOR TX

B



3 2044 103 230 439

HARVARD
LAW
LIBRARY
1871

aeum.

GER
991
BAR

Boo

71.65

71.65



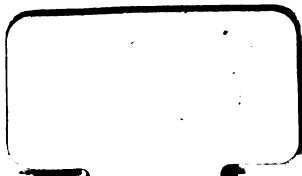
HARVARD LAW LIBRARY

GIFT OF *The*

Boston Athenaeum

Received OCT 25 1911

93



421



v. Bar, Geschichte u. Reform der deutschen Civiljustiz.



v. Bar, Geschichte u. Reform der deutschen Civiljustiz.

Im gleichen Verlage sind erschienen:

- Bar, Dr. L. v., ord. Prof. an der Universität Breslau. Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte. gr. 8. br. 27 Ngr.
- — Die Grundlagen des Strafrechts. Eine Einleitung in die Theorie des Strafrechts. gr. 8. brosch. 18 Ngr.
- — Recht und Beweis im Civilproceffe. Ein Beitrag zur Kritik und Reform des deutschen Civilprocesses. gr. 8. br. 1½ Thlr.
- — Die Redefreiheit der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen mit besonderer Beziehung auf Preußen. Ein Wort zur Verständigung. gr. 8. brosch. ¼ Thlr.
-

Romany. Cl. Rev.
x

c

Geschichte und Reform der deutschen Civiljustiz.

Ein
gemeinverständlicher Vortrag
von

1873

Dr. L. v. Har,
ord. Professor an der Universität Breslau



Verlag von Bernhard Tauchnitz
Leipzig 1871.

*GER
971
1873*

Im gleichen Verlage sind erschienen:

- Bar, Dr. L. v., ord. Prof. an der Universität Breslau. Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte. gr. 8. br. 27 Ngr.
- — Die Grundlagen des Strafrechts. Eine Einleitung in die Theorie des Strafrechts. gr. 8. brosch. 18 Ngr.
- — Recht und Beweis im Civilproceß. Ein Beitrag zur Kritik und Reform des deutschen Civilprocesses. gr. 8. br. 1½ Thlr.
- — Die Redefreiheit der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen mit besonderer Beziehung auf Preußen. Ein Wort zur Verständigung. gr. 8. brosch. ¼ Thlr.
-

*Library of
"Commonwealth"
x*

c

Geschichte und Reform der deutschen Civiljustiz.

Ein
gemeinverständlicher Vortrag

1873

von
Dr. L. v. Har,
ord. Professor an der Universität Breslau



Verlag von Bernhard Tauchnitz
Leipzig 1871.

*606
201
1873*

Im gleichen Verlage sind erschienen:

- Bar, Dr. L. v., ord. Prof. an der Universität Breslau. Die Lehre vom Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte. gr. 8. br. 27 Ngr.
- — Die Grundlagen des Strafrechts. Eine Einleitung in die Theorie des Strafrechts. gr. 8. brosch. 18 Ngr.
- — Recht und Beweis im Civilproceffe. Ein Beitrag zur Kritik und Reform des deutschen Civilprocesses. gr. 8. br. 1½ Thlr.
- — Die Redefreiheit der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen mit besonderer Beziehung auf Preußen. Ein Wort zur Verständigung. gr. 8. brosch. $\frac{1}{4}$ Thlr.
-

*Library of
C. G. ...
x*

c

Geschichte und Reform der deutschen Civiljustiz.

Ein
gemeinverständlicher Vortrag
von

1871

Dr. L. v. Har,
ord. Professor an der Universität Breslau



Verlag von Bernhard Tauchnitz
Leipzig 1871.

*606
921
112*

Fort
BR 238

OCT 25 1911

272

G 2 G

Die vorliegende kleine Arbeit hat den Zweck, Interesse und Verständniß für eine der wichtigsten Fragen der deutschen Gesetzgebung, deren weitgreifende Bedeutung immerhin selbst von vielen Staatsmännern und Juristen nur ungenügend gewürdigt wird, in weiteren Kreisen anzuregen und zu fördern. Die besonderen Schwierigkeiten, welche, wie man anerkennen wird, gerade mit einer gemeinverständlichen Darlegung der Principien des Proceßrechts verbunden sind, werden die Bitte um Nachsicht rechtfertigen, wenn Das, was der Verfasser erstrebte, nicht vollständig erreicht wurde.

Breslau, Juni 1871.

For TX
BR 238

OCT 25 1911

472

GZG

Die vorliegende kleine Arbeit hat den Zweck, Interesse und Verständniß für eine der wichtigsten Fragen der deutschen Gesetzgebung, deren weitgreifende Bedeutung immerhin selbst von vielen Staatsmännern und Juristen nur ungenügend gewürdigt wird, in weiteren Kreisen anzuregen und zu fördern. Die besonderen Schwierigkeiten, welche, wie man anerkennen wird, gerade mit einer gemeinverständlichen Darlegung der Principien des Proceßrechts verbunden sind, werden die Bitte um Nachsicht rechtfertigen, wenn Das, was der Verfasser erstrebte, nicht vollständig erreicht wurde.

Breslau, Juni 1871.

Fort
BR 238

OCT 25 1911

272

G 7 G

Die vorliegende kleine Arbeit hat den Zweck, Interesse und Verständniß für eine der wichtigsten Fragen der deutschen Gesetzgebung, deren weitgreifende Bedeutung immerhin selbst von vielen Staatsmännern und Juristen nur ungenügend gewürdigt wird, in weiteren Kreisen anzuregen und zu fördern. Die besonderen Schwierigkeiten, welche, wie man anerkennen wird, gerade mit einer gemeinverständlichen Darlegung der Principien des Proceßrechts verbunden sind, werden die Bitte um Nachsicht rechtfertigen, wenn Das, was der Verfasser erstrebte, nicht vollständig erreicht wurde.

Breslau, Juni 1871.

Fort
BR238

OCT 25 1911

272

676

Die vorliegende kleine Arbeit hat den Zweck, Interesse und Verständniß für eine der wichtigsten Fragen der deutschen Gesetzgebung, deren weitgreifende Bedeutung immerhin selbst von vielen Staatsmännern und Juristen nur ungenügend gewürdigt wird, in weiteren Kreisen anzuregen und zu fördern. Die besonderen Schwierigkeiten, welche, wie man anerkennen wird, gerade mit einer gemeinverständlichen Darlegung der Principien des Proceßrechts verbunden sind, werden die Bitte um Nachsicht rechtfertigen, wenn Das, was der Verfasser erstrebte, nicht vollständig erreicht wurde.

Breslau, Juni 1871.

Fort
BR 238

OCT 25 1911

472

676

Die vorliegende kleine Arbeit hat den Zweck, Interesse und Verständniß für eine der wichtigsten Fragen der deutschen Gesetzgebung, deren weitgreifende Bedeutung immerhin selbst von vielen Staatsmännern und Juristen nur ungenügend gewürdigt wird, in weiteren Kreisen anzuregen und zu fördern. Die besonderen Schwierigkeiten, welche, wie man anerkennen wird, gerade mit einer gemeinverständlichen Darlegung der Principien des Proceßrechts verbunden sind, werden die Bitte um Nachsicht rechtfertigen, wenn Das, was der Verfasser erstrebte, nicht vollständig erreicht wurde.

Breslau, Juni 1871.

Fort
BR 238

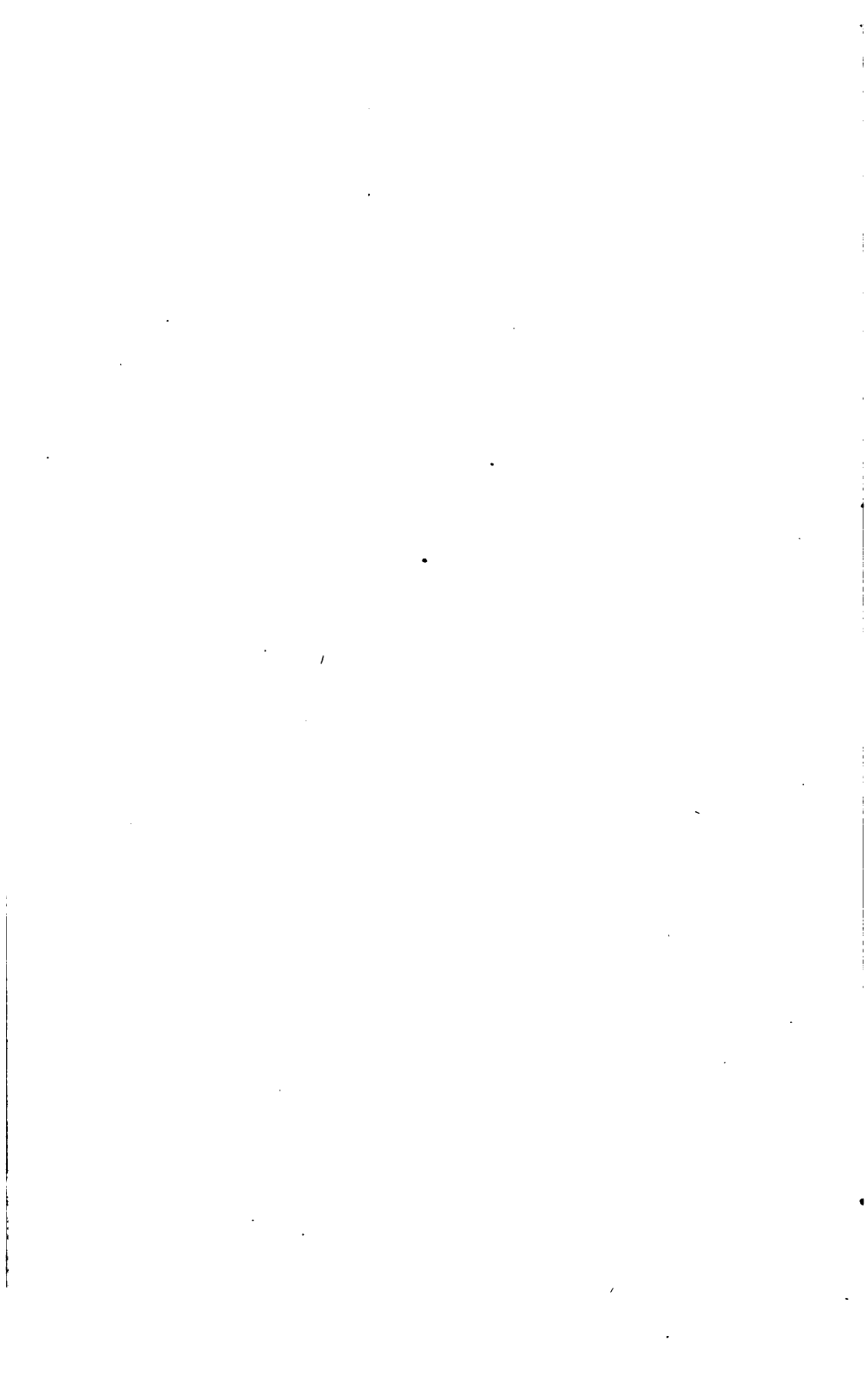
OCT 25 1911

172

G 7 G

Die vorliegende kleine Arbeit hat den Zweck, Interesse und Verständniß für eine der wichtigsten Fragen der deutschen Gesetzgebung, deren weitgreifende Bedeutung immerhin selbst von vielen Staatsmännern und Juristen nur ungenügend gewürdigt wird, in weiteren Kreisen anzuregen und zu fördern. Die besonderen Schwierigkeiten, welche, wie man anerkennen wird, gerade mit einer gemeinverständlichen Darlegung der Principien des Proceßrechts verbunden sind, werden die Bitte um Nachsicht rechtfertigen, wenn Das, was der Verfasser erstrebte, nicht vollständig erreicht wurde.

Breslau, Juni 1871.



Wenig Dinge sind wohl, die dem großen Publicum so fern liegen, wie die Reform des Civilprocesses, an der nun schon eine geraume Zeit in Deutschland gearbeitet wird. Beschäftigt sich auch zuweilen die öffentliche Discussion mit staatsrechtlichen Fragen, und konnte die Abschaffung der Todesstrafe Laien zu heftiger Parteinahme veranlassen, so scheint der Streit der Juristen über die Principien eines gemeinsamen deutschen Civilprocesses doch fast spurlos an der Nation vorüberzugehen. Höchstens hört man den Wunsch aussprechen, dies neue Band deutscher Einheit und Nationalität bald hergestellt zu sehen. Die Beschaffenheit dieses Bandes aber interessire, so meinen Viele, nur Richter und Advocaten.

Und in der That wissen selbst gebildete Männer oft von der Einrichtung der Civiljustiz nur äußerst wenig. Man weiß, daß ein Civilproceß eine meistens unangenehme, langwierige und kostspielige Sache ist, bei der, wenn man nicht geradezu Urkunden, Brief und Siegel für sich hat, selbst das beste Recht leicht verloren gehen kann, und die im Wesentlichen völlig dem Advocaten zu überlassen ist. Man weiß auch wohl, daß oft der Ausgang des Processes von einem Eide einer Partei abhängig gemacht wird, und daß, wenn man mit der ersten Entscheidung nicht zufrieden ist, man an ein höheres, zuweilen an ein höchstes Gericht sich wenden kann. Oft genug hört man auch über die vielen unnützen Formalitäten klagen. Manche sagen, nichts sei einfacher als eine rationelle Proceßordnung: man höre die Parteien, prüfe ihre Beweise und spreche das Urtheil.

Dies nun ist freilich die Grundlage eines jeden Processes. Die Schwierigkeiten liegen aber in der Ausführung des Einzelnen. Ist es z. B. der Partei gestattet, die einmal abgegebene Erklärung hernach zu verbessern oder zu vervollständigen? Verneint man die Frage, so kommt man zu einem strengen Formalismus, der selbst kleine Irrthümer und Ungenauigkeiten verhängnißvoll macht;

bejaht man sie, so kann eine im Unrecht befindliche Partei durch wiederholtes Aendern und Vervollständigen den Proceß beliebig hinziehen, zumal wenn die Parteien, wie es bei unsern Verhältnissen nun einmal thatsächlich nicht anders geht, sich meistens durch andere Personen, durch Anwälte vertreten lassen, die dann auf neue Behauptungen des Gegners auch neue Information bei ihren Klienten einziehen müssen. Soll ferner der Richter etwaige Fehler verbessern dürfen oder soll er eine rein kritische, urtheilende Stellung einnehmen? Soll er bei Beurtheilung der Beweise an seine freie Ueberzeugung verwiesen werden, z. B. auch einem Zeugen glauben dürfen, wenn dieser ihm glaubhaft erscheint, oder soll er an bestimmte Regeln gebunden sein, z. B. an den Satz, daß nur zweier Zeugen Mund die Wahrheit kund thue? Soll man den Parteien das Recht geben, den Proceß mehrere Instanzen durchlaufen zu lassen, oder wäre wohl vielleicht eine Instanz regelmäßig genügend? Sollen auch Laien an der Rechtsprechung Theil nehmen, als Geschworene, Schöffen oder Handelsrichter?

Es wäre leicht dieses Fragenverzeichnis erheblich zu vergrößern. Aber man sieht bereits genügend, daß die Fragen weder leicht zu erledigen, noch unwichtig sind, daß sie, wie deutlich die Theilnahme oder Ausschließung der Laien zeigt, das Leben der Nation indirect mächtig beeinflussen können.

Man darf die Frage, was die Civiljustiz leiste, nicht nach dem Interesse des Einzelnen beurtheilen, der einmal in einem Prozesse Recht oder Unrecht bekommt. Augenfällig ist schon der Werth rascher, gerechter und dabei gleichmäßiger und nicht zu kostspieliger Justiz für Credit, Handel und Industrie. Noch wichtiger, wenn auch weniger zu Tage liegend ist die volkserziehende Kraft guter Civiljustiz. Was man Unreellität, Unsolidität nennt, wird durch sie in gebührenden Schranken gehalten, und eine strenge civilrechtliche Verantwortlichkeit ist das nothwendige Correlat bürgerliche Selbständigkeit. Wenn der Besitzer gefährlicher gewerblicher Anlagen nicht eine strenge Schadensersatzpflicht nicht bloß nach der Theorie, sondern auch praktisch durch Beurtheilung im Prozesse zu fürchten hat, so muß die Polizei ihn beaufsichtigen.

Von der Einrichtung der Civiljustiz ist aber auch die Organisation der Gerichte und die Stellung der Richter selbst abhängig, und diese ist wiederum nicht gleichgültig für den Schutz des öffentlichen Rechts und Desjenigen, was man als Decentralisation oder als

Selbständigkeit der Städte und Gemeinden gegenüber der Centralgewalt des Staates bezeichnen kann. Diese Selbständigkeit empfängt ihre letzte Garantie durch die Möglichkeit eines Rechtspruchs. Wenn man aber die Gerichte in privatrechtlichen Streitigkeiten zu einem starren Formalismus verurtheilt und die Richter zu gelehrten Schreibern macht, wie könnte man daran denken, ihnen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts anzuvertrauen, bei welchen der Formalismus so besonders schädlich wirkt, und bei welchen für die entscheidende Behörde ein besonders hohes Ansehen und ein allgemeines Vertrauen in die materielle Richtigkeit ihrer Entscheidungen wünschenswerth ist?

Die Wirksamkeit, welche Reformen im Gebiete des Rechts haben, namentlich aber in denjenigen Gebieten, die nicht unmittelbar die Staatsverfassung berühren, entzieht sich einer oberflächlichen Betrachtung. Wir finden uns hier Fragen gegenüber, bei denen regelmäßig das Experiment unzulässig ist und eine kurze Zeit der Erfahrung nicht entscheidet. In handelspolitischen Fragen reichen oft wenige Jahre hin, um einen bestimmten Satz als richtig oder unrichtig zu erweisen; auf dem Rechtsgebiete sind die Wirkungen oft erst nach Generationen bemerkbar, freilich dann auch um so nachhaltiger. Man wird behaupten können, daß die lange Dauer der römischen Weltherrschaft nicht unwesentlich bedingt war durch ihre vorzügliche, Ordnung und Wohlstand schützende Rechtspflege, und die erste französische Revolution wäre vielleicht weniger verhängnißvoll geworden, wenn man eine allgemein geachtete im Volke wurzelnde Justizpflege gehabt hätte. Zwar hat es den höheren französischen Gerichtshöfen vor der Revolution weder an Kenntnissen noch an Muth gegenüber dem Absolutismus gefehlt: aber die Justiz der französischen Parlamente war wesentlich nur für die Vornehmen und Reichen vorhanden. So mußten sie in den allgemeinen Umsturz mitverwickelt werden, ohne ihn aufhalten zu können.

Der Civilproceß, der in Deutschland bis gegen Ende des vorigen Jahrhunderts als sog. gemeiner Civilproceß galt und auch jetzt noch mit einigen Modificationen in einem nicht unbedeutenden Theile Deutschlands gilt, ist entstanden aus einer Verbindung römischer und germanischer Grundsätze. Freilich hat auch das Recht der Kirche keinen unbedeutenden Einfluß geäußert. Aber in der Skizze, die der beschränkte Raum eines Vortrags ge-

stattet, müssen wir darüber hinweggehen, da der Proceß der Kirche doch wesentlich nur römisches Recht enthält, aufgefaßt zum Theil in germanischer Rechtsanschauung und modificirt freilich nach den besonderen Bedürfnissen und Bestrebungen der katholischen Kirche.

Der römische Proceß, zur Zeit der Blüthe des römischen Rechts, beruhte auf der Unterscheidung eines vorbereitenden Abschnittes und der Hauptverhandlung, in welcher das gesammte Streitmaterial erschöpfend vorgeführt und das Urtheil gesprochen wird. Der vorbereitende Abschnitt gehörte vor den Beamten, der zweite Act vor den Volksrichter, welcher ebenso wie der Beamte nach Anhörung eines von ihm gewählten Beirathes rechtsverständiger Männer, und wie es die Sitte, freilich nicht das Recht verlangte, nach Ansicht der Mehrheit dieses Beirathes entschied.

In dem Vorverfahren wurden einerseits regelmäßig die Vorfragen erledigt, z. B. ob der Kläger überhaupt selbständig klagen könne, Caution leisten müsse, andererseits aber die Streitpunkte einigermaßen erörtert, so daß beide Theile sahen, worauf es in der Hauptverhandlung ankommen würde. Am Schlusse der Vorverhandlung, deren tieferes oder minder tiefes Eingehen auf die Sache wohl, theilweise wenigstens, von Zweckmäßigkeitsgründen und auch von der Willkür der Parteien abhing, wurde eine schriftliche Anweisung für den Volksrichter ausgefertigt, unter bestimmten Voraussetzungen, deren Beweis nun zu liefern war, den Beklagten zu verurtheilen oder freizusprechen.

Durch diesen Bescheid erhielt der Proceß, wie der Vers, gleichsam eine „Cäsur“, eine bestimmte Gliederung und wurde die Schlußverhandlung in einen festen Rahmen gebracht, innerhalb dessen die Parteiverhandlungen — die Parteien trugen in freier Rede und Gegenrede ihre Sache vor und ließen selbst die Zeugen reden — sich aber mit völliger Freiheit bewegten, wobei denn auch die besondere Natur des streitigen Rechtsverhältnisses berücksichtigt wurde (es gab strengere und freiere Klagen, wie ja auch heut zu Tage der Wechselproceß strenger und formeller ist, als andere Prozesse). So war es möglich, die Schlußverhandlung rasch zum Ende zu bringen, und das ist für ein mündliches Verfahren von besonderer Wichtigkeit. Unterbrechungen und Vertagungen muthen dem Gedächtnisse zu viel zu, stumpfen das Interesse an der Verhandlung ab und lassen den Gesamteindruck der Sache verloren gehen. Nur durch eine einheitliche Schlußverhandlung kann eine

freie Beweiswürdigung auch zur vollkommenen Geltung kommen, und nur durch sie wird eine Theilnahme des Publicums an der öffentlichen Gerichtsverhandlung, damit aber auch eine wirksame Controlle der Richter durch die Oeffentlichkeit ermöglicht, die um so mehr zu erstreben ist, je freier die Stellung des Richters, je weniger er bei Leitung und Entscheidung des Rechtsstreits an feste Regeln gebunden ist. Bei einer Gerichtsverhandlung, die in mehrere für sich allein unverständliche Stücke zerfällt, ist die Oeffentlichkeit fast bedeutungslos.

Dem classischen römischen Rechte ist ein Instanzenzug fremd. Er wäre unangemessen gewesen wie dem Geiste der römischen Republik überhaupt, so auch der Verwaltung der Justiz durch Männer aus dem Volke. Eine höhere Instanz hat nur Sinn, wenn bei dem höheren Richter eine bessere Rechtskenntniß vorausgesetzt werden kann. Davon kann aber bei einer Berufung an andere Volksrichter keine Rede sein; auch bei unsern Schwurgerichten denkt Niemand an ein zweites Schwurgericht als höhere Instanz.

Wesentlich verändert ist der Proceß der späteren römischen Kaiserzeit. Die alten strengen Formen sind in der Beamtenjustiz verschwunden, welche an Stelle der alten Volksrichter trat. Der Proceß entbehrt einer streng einheitlichen Hauptverhandlung. Schon aus diesem Grunde erhält die schriftliche Aufzeichnung, welche dem Gedächtnisse zu Hülfe kommt, erhebliche Bedeutung, zugleich aber deshalb, weil der kaiserlichen Beamtenhierarchie entsprechend nun ein ausgebildeter Instanzenzug besteht, bei welchem die Wiederholung der mündlichen Verhandlung thatsächlich unausführbar wird und deshalb die schriftlichen Aufzeichnungen erster Instanz zum Grunde gelegt werden müssen. Die Stellung des Richters bei Beurtheilung des Streitmaterials wird eine unfreiere. Dabei aber mehren sich die Klagen über schlechte und besonders langsame Justiz, und die Disciplinarmassregeln der Kaiser scheinen nicht immer großen Erfolg gehabt zu haben.

Im älteren deutschen, man kann sagen germanischen Proceß — denn dieser Proceß findet sich bei allen germanischen Stämmen — herrscht ein strenger Formalismus. Die Parteien müssen ihre Behauptungen in bestimmter Weise formuliren und dann auch in formeller Weise durch bestimmte Beweismittel erhärten, deren Glaubwürdigkeit für den einzelnen Fall durchaus nicht geprüft wird. Das hauptsächlichste Beweismittel ist der Eid der Partei,

häufig mit Eidhelfern, d. h. Personen, welche nichts direct über die streitige Frage aussagen, vielmehr nur ihren Glauben an die Wahrheit des Parteischwures eidlich erhärten. Zeugen in dem Sinne, daß Personen, die zufällig eine Thatsache wahrgenommen haben, darüber vor Gericht Etwas aussagen und dann der Richter durch eine Combination der Aussagen unter einander und mit anderweit ermittelten Umständen sich eine bestimmte Ueberzeugung bildet, kannte der germanische Proceß nicht. Allerdings kommt ein Gemeinde- oder Gerichtszeugniß vor über Thatsachen, welche das Gericht oder die Gemeinde unmittelbar wahrgenommen hat, wie auch ein Beweis durch Urkundspersonen, d. h. bei wichtigen Rechtsgeschäften besonders von den Betheiligten zugezogene Personen. Als äußerste Auskunftsmittel erscheinen endlich der Zweikampf und das sog. Gottesurtheil, d. h. die Unterwerfung unter die Probe einer Naturkraft zum Zeichen, daß man unschuldig sei, wenn das glühende Eisen, das siedende Wasser die Hand, den Arm nicht verfehrte.

In einem Proceße, in welchem der Eid der Partei das Hauptbeweismittel war, dem Gerichte aber ein Urtheil über die Glaubwürdigkeit dieses Eides im einzelnen Falle nicht zustand, mußte der Beweis ein einseitiger sein. Eide, die von beiden Parteien im entgegengesetzten Sinne über dieselbe Thatsache geschworen worden wären, würden sich gegenseitig aufgehoben haben. So konnte denn nur eine Partei beweisen, und der ganze Proceß drehte sich wesentlich um die Erlangung des Beweisrechtes, über welche bestimmte Rechtsregeln bestanden, bei welcher aber auch von den Fürsprechern der Parteien oft die Kunst verführerischer Dialectik in Bewegung gesetzt wurde.

Die Erklärung für dieses eigenthümliche Verfahren liegt in den einfachen Verhältnissen des früheren Mittelalters, in dem Glauben an die wahrheitsweisende Kraft des Zweikampfes, bei welchem man den Sieg abhängig vom Rechte sich dachte, in der unbedingten Oeffentlichkeit des Verfahrens, bei welchem der Meineidige sehr leicht eine Anklage befürchten mußte, in der Art und Weise der Formulirung der Behauptungen. Und dabei sieht man deutlich, wie dieser Formalismus dem thatsächlichen Besitze, damit aber der Unabhängigkeit des Einzelnen von der Gerichts- und Gemeindegewalt entsprach. Wer im Besitze sich befand, sein Recht zu beschwören und eine Anzahl Genossen von der Richtig-

keit seines Schwures zu überzeugen vermochte, dem konnte kein Gericht mit spitzfindigen Gründen sein Eigenthum nehmen, so wenig als Freiheit und Leben verurtheilen. Aber freilich der Nichtbesitzende war in schlimmer Lage, und so wird denn begreiflich die große Ausdehnung gewalthätiger Selbsthülfe im Mittelalter, um einen verlorenen Besitz wiederzuerlangen.

Gegen Ende des Mittelalters paßte dies ganze Verfahren nicht mehr für die veränderten Lebensverhältnisse; schon daß man den Glauben an Zweikampf und Gottesurtheil verloren hatte, mußte das ganze Beweisystem stürzen. In England schuf die Staatsklugheit und der Scharfblick der normannischen Könige in dieser Zeit das Juryverfahren, in welchem germanische Rechtsanschauung — die Berufung auf die Ueberzeugung der Genossen — mit einem rationellen Beweisverfahren, Volksthümlichkeit der Justiz und Leitung derselben durch rechtsgelehrte Richter, wie es dem Geseze der Arbeitstheilung entspricht, in glücklicher Weise verbunden wurde. Der Zerfall des deutschen Reichs, die Machtlosigkeit der Centralgewalt ließen in Deutschland eine ähnliche Schöpfung nicht zu, obschon die neuere Forschung den historischen Zusammenhang des normannischen Juryverfahrens mit einer Einrichtung, welche die Carolinger bereits getroffen hatten, nachweist. So mußte die Aufnahme des römisch-kanonischen Rechts stattfinden, wesentlich bewirkt durch die Macht der Wissenschaft und der Zweckmäßigkeit und technischen Vollendung, schließlich befestigt nach manchen Kämpfen durch Gewohnheit und Gesetzgebung und durch die Besetzung der Gerichte ausschließlich mit rechtsgelehrten Richtern.

Aber der germanische Proceß beruhte auf strengem Formalismus, der Art, daß oft das Versprechen eines Wortes den Verlust der Sache nach sich zog. Im römischen Proceß galt freie Bewegung und materielle Beweisprüfung, bei welcher die Ueberzeugung des Richters das Wesentliche war. Darein konnte man sich nicht völlig finden, und wenn ein Gesetzgeber auch zuweilen zum Wohle der Nation einen scharfen Schnitt in das Recht machen kann und muß, so kann das Gewohnheitsrecht doch nicht anders als auf dem Wege langsamer Vermittelung wirken.

So übertrug man den Formalismus des germanischen Proceßes auf das Verhältniß von Behauptung und Beweis. Im germanischen Proceße kannte die Partei von vornherein das Ergebniß der Beweismittel, welche ihr zu Gebote standen; so konnte

und mußte auch die anfangs aufgestellte Behauptung dem späteren Eidschwure entsprechen: ein Hin- und Herchwanken hätte auch den ganzen Proceß zersprengen müssen. Anders verhält sich das aber, wenn der Richter nach seiner Ueberzeugung entscheiden soll und der Beweis ein zweiseitiger wird, so daß der Gegner überall versuchen kann das Gegentheil meiner Behauptungen darzuthun, die Glaubwürdigkeit meiner Beweismittel aus Gründen des individuellen, concreten Falles anzugreifen. Es ist möglich, daß das Ergebniß des Beweisverfahrens hier rechtlich denselben Werth hat, wie meine frühere Behauptung, aber in allen Umständen stimmen beide doch nicht überein: dann muß ich trotz meines guten Rechtes nach jenem Formalismus den Proceß verlieren. Wo aber einmal eine für das gute Recht gefährliche Stelle sich findet, da haben Eigennuß und ein verbildeter juristischer Scharfsinn noch nie verfehlt, das Uebel zu vergrößern. So wurde denn die Aufstellung der Behauptungen, die Antwort auf dieselben und endlich das sog. Beweisurtheil, ein Zwischenurtheil, in welchem das Gericht haarklein zu bestimmen sucht, was ihm die Parteien im Einzelnen beweisen müssen, ein Tummelplatz für Wort- und Silbenstecherei, und von da bis zur Wortverdrehung und Chicane ist der Zwischenraum für die Streitsucht nicht gerade übergroß.

Ebenfowenig konnte man sich gewöhnen an die freie Beweisführung des römischen Processes. Man suchte nach formellen, allgemein gültigen Regeln, die dem Richter der Verantwortlichkeit im eigenen Gewissen möglichst enthoben und das Urtheil zu einer Art Rechenexempel machten. Auch die hündigste Aussage des glaubwürdigsten Zeugen, selbst wenn diese mit sonst ermittelten Umständen auf das genaueste in Einklang stand, und ihr Inhalt an sich schon wahrscheinlich war, sollte für einen vollständigen Beweis nicht genügen. Bei dem Beweise durch Schlussfolgerung von der Existenz einer Thatsache auf die Wahrheit einer anderen verlangte man, statt historischer Gewißheit, oft den Nachweis eines durchaus nothwendigen Zusammenhanges, und die hiernach oft angenommene Unentschiedenheit des Beweisergebnisses wurde beseitigt durch den formellen Eid der einen oder anderen Partei, der den Richter zwang, in Gemäßheit des Geschworenen zu erkennen; sei es daß die eine Partei, weil ihr andere, der strengen Proceßtheorie genügende Beweismittel nicht zu Gebote standen, von diesem Eide der Gegenpartei das Schicksal des Processes abhängig zu machen

thatsächlich gezwungen wurde; sei es daß der zweifelnde Richter den Proceß selbst durch dieses Auskunftsmittel beendigte. Dabei mußte es denn auch zu Eiden über Thatfachen kommen, von denen die Partei nichts wissen konnte oder doch wenigstens aus unmittelbarer Wahrnehmung keine Wissenschaft zu haben brauchte. Dann mußte und muß noch heut zu Tage die Partei über ihren „Glauben“ an die fragliche Thatfache schwören, — ein schwerer Druck für den Gewissenhaften und eine Versuchung für den Leichtfertigen, in jedem Falle irrationell, weil doch das gute Recht des Einen nicht davon abhängen kann, daß der Andere etwas glaubt oder nicht glaubt. So mußten und müssen recht oft noch jetzt Parteien schwören über Thatfachen, die in früheren Generationen vorgekommen sein sollen, zuweilen auch direct über die Rechtmäßigkeit einer Handlung, welche doch dem Richter selbst zweifelhaft erscheint. Und dem Formalismus der Parteibehauptungen entspricht der Formalismus dieser oft vielverschlungenen, langathmigen und kaum dem geübten Juristen verständlichen Eide, deren eine Partei zuweilen eine ganze Anzahl in einer und derselben Streitsache zu leisten hat.

Der altgermanische Proceß hatte ferner seinem formalistischen Charakter gemäß Rede und Gegenrede der Parteien genau getrennt und dazwischen richterliche Zwischenbescheide eingeschoben, die, wenn sie nicht sofort angefochten wurden, unabänderlich wurden. Auch dies Princip wurde, mit einigen Modificationen freilich, deren Tragweite noch heute zweifelhaft ist, auf den gemeinen deutschen Proceß übertragen. Abgesehen von der unmittelbaren Gefahr für das materielle Recht wurde dieser Grundsatz, so sehr sich auch der Jurist an dem festen Gefüge des Processes freuen mochte, das keinen Schritt zurückzuthun erlaubte, zu einer wahren Plage und Geißel für die Parteien durch die mehrfachen Instanzen.

Der germanische Proceß kannte nur ein einziges Rechtsmittel, das sog. Urtheilschelten. Es war die Behauptung der Partei, daß das gefundene Urtheil dem Rechte nicht entspreche, verbunden mit dem eigenen Vorschlage eines besseren an die Stelle jenes zu setzenden Urtheils, vielleicht ursprünglich stets in der Bedeutung, daß dem Richter eine bewußte Verletzung des Rechts Schuld gegeben wurde. Man darf sich den Gebrauch dieses Rechtsmittels nicht zu ausgedehnt denken. Es war gefährlich, weil die Partei nach einigen Rechten sogar den Zweikampf mit Genossen

zu bestehen hatte, nach allen Rechten aber nicht unerhebliche Geldbußen zu zahlen, wenn sie unterlag. Außerdem mußte man das Urtheil sofort „unverwandten Fußes“ schelten: so hatte man keine Zeit, Fehler desselben sorgsam auszuklügeln. Bei der Formalität und Schnelligkeit des alten Beweisverfahrens mußte dieses sofortige Anfechten auch bei allen Zwischenbescheiden, nicht nur beim Endurtheile stattfinden.

Im gemeinen Prozesse bildete sich nun ein vollständiger Instanzenzug mit mehrfachen Abstufungen, der seine Spitze zur Zeit des Reichs in dem Reichskammergerichte, in den größeren Territorien in eigenen höchsten Landesgerichten, Obertribunalen und Oberappellationsgerichten, hatte. Die historische Entstehung dieses Instanzenzugs darzulegen, ist mir hier nicht gestattet. Aber es sind wesentlich nur historische Zufälligkeiten, die in Deutschland das Axiom der drei Instanzen und den Glauben zur Geltung gebracht haben, daß eigentlich jede Partei das Recht auf dreimalige Durchprüfung derselben Sache haben müsse, ebenso wie mancherlei historische Zufälligkeiten die Verhältnisse der Territorien zum Reiche, der Gutsherrn und Landstände zum Landesherrn, der Rittermäßigen gegenüber den Unfreien und damit die mannigfachen Gerichtsstandsprivilegien der frühern Zeit bestimmten. Freilich ist nicht zu läugnen, daß die mehrfachen Instanzen in gewissem Umfange auch früher jedenfalls einem großen praktischen Bedürfnisse entsprachen. Die Besetzung der Untergerichte war früher überall eine mangelhafte; erst in den höheren Richtercollegien fand man bessere Rechtskenntniß, größere Unabhängigkeit. Dazu kam dann das Vorbild des späteren römischen Rechts, die Ausbildung der Bureaucratie, die auch in der Abstufung der Gerichte sich geltend machen mußte.

Auf den Gang des Verfahrens wirkte aber der Instanzenzug besonders verderblich, weil er, wie bemerkt, in Verbindung trat mit dem aus dem älteren deutschen Rechte stammenden Satze, daß Zwischenentscheidungen sofort dem Rechtsmittel unterliegen. Wenn z. B. der Richter eine Behauptung einer Partei, die er für unerheblich erachtet, nicht in das Beweisurtheil aufnimmt, oder wenn er einen Zeugen irrtümlich als gesetzlich unzulässig zurückweist, nachdem die Parteien darüber gestritten haben, so muß nun sofort der Instanzenzug beschritten werden, wenn nicht der Nachtheil für die Partei ein unwiederbringlicher werden soll. So kann ein

Zwischenfall, der durch alle Instanzen getrieben wird, den Proceß Jahre lang verzögern, der nun an demselben Punkte später bei dem Untergerichte wieder beginnt, wo die Appellation ihn unterbrochen hatte. Dazu kommt, daß der Einfluß, welchen die verkehrte Entscheidung einer Vorfrage auf das Endergebniß des Processes haben wird, sich oft gar nicht mit nur einiger Sicherheit im Voraus ermessen läßt. Möglich ist, daß an einer unbedeutend aussehenden Kleinigkeit, deren Beweis z. B. der Richter der Partei auferlegt hat, die beste Sache scheitert, weil gerade dieser Punkt später nicht bewiesen werden kann; ebenso möglich ist aber, daß es auf weit erheblicher scheinende Punkte später nicht ankommt, weil der Beweis derselben der Partei gelingt. So müssen die Parteien, um sicher zu gehen, Alles bekritteln, Alles angreifen, wobei irgend der Schatten eines Nachtheils für sie denkbar ist, und wenn möglich den Formalismus gegen den Gegner wenden; denn bei dem übertriebenen Formalismus scheint es geboten, um nicht selbst zu leiden, den Gegner leiden zu lassen.

Neben dem Instanzenzuge kann aber das Proceßrecht für gewisse Fälle eines außerordentlichen Rechtsmittels nicht entbehren, durch welches einer Partei, die ohne ihre Schuld in Nachtheil gerathen ist, z. B. weil sie mit einer Erklärung, einem Antrage sich verspätet hat, aus Billigkeitsgründen geholfen werden soll, und je strenger der Formalismus, um so mehr wird auf solche außerordentliche Hülfe Anspruch gemacht werden. Auch über dieses Rechtsmittel konnte dann wieder der vollständige Instanzenzug beschritten werden, und in demselben Prozesse konnte unter Umständen mehrmals jene außerordentliche Hülfe begehrt werden, weil jeder Abschnitt im Prozesse, von dem andern durch eine unübersteigliche Schranke getrennt, gleichsam einen Proceß im Prozesse bildete.

Wie durch alles Dies die Prozesse verzögert werden, die Acten anschwellen mußten, läßt sich denken. Es ist aber auch begreiflich, wie zu solcher Procedur lediglich die vollkommenste Schriftlichkeit paßte. Doch darf man nicht glauben, daß die Schriftlichkeit in diesem Verfahren erst später Aufnahme gefunden hätte, als man das Bedürfniß dazu empfand. Alles steht hier vielmehr in einem organischen Zusammenhange, und Eins treibt das Andere. So entstand die Schriftlichkeit sogleich mit diesem Verfahren, ja eilte seiner Ausbildung sogar voran. Der Ursprung der Schriftlichkeit

im deutschen Proceſſe steht aber in innigem Zusammenhange mit mit den vielfachen Vertagungen der Verhandlung, von welchen bereits im späteren Mittelalter, als noch das alte germanische Verfahren bestand, die Rede ist, und welche durch den Mangel genügender Vorbereitung bei verwickelter werdenden Lebensverhältnissen veranlaßt wurden. Die Verhandlung zerbröckelte in einzelne Stücke, und die einmal abgegebene Erklärung mußte, um nicht für die weitere Verhandlung verloren zu gehen, schriftlich aufgezeichnet werden. Dadurch aber wurde nicht die mündliche Rede, sondern die darüber gemachte Aufzeichnung für die folgenden Verhandlungen maßgebend, und so erschien es sicherer für die Partei, bequemer für den Richter, wenn die Partei ihre Erklärung statt sie zu Protocoll zu geben, sogleich schriftlich mitbrachte und dem Richter überreichte. Endlich konnte man sich das persönliche Erscheinen ganz sparen; man überreichte Schriftsätze auf der Kanzlei des Gerichts, und dieses ließ eine Abschrift davon dem Proceßgegner zukommen. So entstand das rein schriftliche Verfahren bei den höheren Gerichten. Bei den Untergerichten erschienen freilich noch öfter die Parteien vor dem Gerichte im Termine. Aber ebenso wie im Verfahren der höheren Gerichte bildeten die Protocolle und nicht die Vorträge der Parteien selbst die Grundlage der Entscheidung. Was bei den höhern Gerichten der Anwalt zu Hause schrieb, wurde hier vom Gerichtsschreiber geschrieben. In kleineren Sachen war das oft billiger und einfacher und erleichterte dem Richter die Stiftung von Vergleichen, die nicht selten in patriarchalischer Weise und mit drastisch-humoristischen Mitteln erzielt wurden.

Von selbst verlor sich auch die alte Oeffentlichkeit des Verfahrens — wie zum Beweise, daß ohne wahre Mündlichkeit jene der erforderlichen Grundlage entbehrt. Zu den zerbröckelnden, im Einzelnen unverständlichen und alles Lebens entbehrenden Gerichtsverhandlungen erschien Niemand mehr. Die Bequemlichkeit der Richter und Anwälte, die durch ein Publicum gestört worden wäre, die Geheimnißkrämerei der früheren Bürokratie machte daraus einen förmlichen Rechtsatz, für welchen dann endlich auch die Gründe nicht fehlten und namentlich die Rücksicht geltend gemacht wurde, daß die Civiljustiz doch nur den Einzelnen angehe, und dessen Interessen durch Kundbarmachung des Rechtsstreits sogar empfindlich leiden könnten.

Die Verweisung des Gerichtswesens in die Schreibstube blieb aber nicht ohne Einfluß auf die theilhaftigen Personen.

Weniger noch wirkte sie auf die Richter. In manchen Ländern behaupteten die Richter, wenigstens bei den höheren Gerichten, bei gutem Einkommen eine freiere geschäftliche Stellung, die ihnen zu wissenschaftlichen Studien und noch heute geschätzten literarischen Arbeiten Zeit ließ; nicht selten freilich litt auch das gesunde Urtheil, wenn, wie auf einem Calculaturbureau, die mechanische Abfertigung der Sachen die Regel und das bereinigte Geschäftsregister der Maßstab für die Tüchtigkeit des Richters wurde, der mit dem Gehalte eines Commis oder Kassenschreibers oft noch in vorgerückteren Lebensjahren vorlieb nehmen mußte. In einer Beziehung aber war und blieb die Justiz trotz aller Mängel volksthümlich: sie behauptete im Großen und Ganzen glänzend den Ruhm der Unabhängigkeit und Unbestechlichkeit, und der Bauer, der in endlosen Processen Hab und Gut verzehrte, beruhigte sich mit dem Bewußtsein, „daß Recht doch Recht bleiben müsse.“

Mehr dagegen litt der Stand der rechtsgelehrten Anwälte. Ohne Oeffentlichkeit und ohne Controle der Parteien geriethen sie den Gerichten gegenüber, während sie selbst die Parteien beherrschten, in eine abhängige, oft unangemessene Stellung, und da Ehre selten zu gewinnen war, mußte der Gelderwerb Ersatz leisten, der durch frivole Proceßhekerie und Ausbeutung der Parteien zu steigern war. Die Mißachtung, mit der Richter, Beamte und Publicum dem Advocaten begegneten, die factische Ausschließung von allen Staatsämtern vergrößerten das Uebel noch, gegen welches Disciplinarstrafen der Gerichte wenig verschlugen. So wurde durch ein verkehrtes Proceßverfahren ein Stand herabgedrückt, dessen Stellung wie für das Recht des Einzelnen, so für das Interesse der Gesamtheit im höchsten Grade wichtig ist.

Die Mängel des deutschen Justizwesens konnten dem Scharfblick Friedrichs des Großen nicht verborgen bleiben. Der Unterdrückung des materiellen Rechts durch Formalität und Chicane der Proceßverschleppung, dem Advocatenunfug sollte ein Ende gemacht werden. Aber die Zeit war für eine Reform der Justiz nicht reif: man vergriff sich in den Mitteln. Der Richter wurde zum fast unumschränkten Herrn des Processes, zum Vormunde der Parteien gemacht, und der Proceß aller festen Formen entkleidet. Diese sog. Untersuchungsmaxime ist aber dem Wesen des Civilprocesses

zuwider; es handelt sich hier um Privatrechte der Parteien, über welche diese regelmäßig völlig frei verfügen können, und bei denen den Parteien daher auch überlassen bleiben muß, welches Material sie zur Geltendmachung ihres Rechtes dem Richter vorlegen wollen: sie werden das auch regelmäßig unter Beirath eines Rechtsverständigen besser wissen, als der Richter. Die Folge war ein ziemlich trostloser Zustand der preussischen Civiljustiz. Die Prozesse wurden, weil immer Neues vorgebracht werden konnte, wo möglich noch langwieriger und kostspieliger, als in den Ländern des gemeinen Rechts, und der Streit der Parteien verwandelte sich oft vermittelst der sog. Beschwerde in einen unnatürlichen Streit mit dem allmächtigen Richter. Gegen Uebergriffe und unrichtige Entscheidung des Richters sollte dann eine strenge Aufsicht von Oben und zugleich eine Gesetzgebung helfen, die wo möglich jeden einzelnen Fall im Voraus entscheiden, nichts der Wissenschaft und Praxis überlassen wollte. Mit den Gesetzen von 1833 und 1846 hat der preussische Proceß jene sog. Untersuchungsmaxime wieder aufgegeben, die gemeinrechtliche sog. Dispositionsmaxime, wonach die Parteien allein den Proceßstoff liefern, wieder angenommen, damit zugleich auch wieder strenge, in manchen Punkten vielleicht zu strenge Proceßformen, welche die gemeinrechtlichen an Härte überbieten. Anzuerkennen ist freilich der, bei der vorherrschenden Schriftlichkeit nicht gelungene, Versuch, den Rechtsstreit als ein Ganzes aufzufassen, daher namentlich die Entfernung der bindenden Vorbescheide und Rechtsmittelinstanzen im Laufe des Verfahrens. Aber in manchen Beziehungen hat eine große Justizreform in den altpreussischen Provinzen noch mehr als im Gebiete des gemeinen Rechts mit Schwierigkeiten zu kämpfen, und die große Opposition gegen den Entwurf der norddeutschen Proceßordnung bezeugte dies thatsächlich. Die früher in unrichtiger Weise unternommene Proceßreform wirkt nach. Schwer nur mögen sich die Richter an eine freiere Stellung gewöhnen, die von einem wahrhaft mündlichen Verfahren nun einmal unzertrennlich ist, während die preussische Gesetzgebung überall casuistisch entschied, reglementirte. Noch sind auch bemerkbar die Nachwirkungen der Maßregeln Friedrichs des Großen, durch welche die Advocatur in ein (besoldetes) Staatsamt verwandelt werden sollte. Die Anwälte gelten in vielfacher Beziehung noch in den altpreussischen Provinzen als Staatsdiener, unterliegen einer weitgehenden disciplinaren

Aufsicht, und was die Hauptsache ist, sie werden vom Justizminister besonders ernannt und in beschränkter Anzahl.

Wir übergehen hier die Reformen des Civilprocesses, welche in manchen deutschen Staaten lediglich als Modificationen des gemeinen Processes vorgenommen wurden. Ist auch hier im Einzelnen manches Gutes geleistet worden, und hatte sich auch überall die Lage des Anwaltstandes wesentlich gebessert, so steht es doch jetzt wohl fest, daß Reformen nach so beschränktem Grundrisse den Bedürfnissen nicht genügten. Höchstens ist das von Praktikern behauptet worden, die, mit den Gesetzgebungen anderer Länder und der Geschichte des Rechts wenig bekannt, die Bedürfnisse des rechtsuchenden Publicums und der Nation verkannten, jede Aenderung der ihnen wohlbekannten Maschine als empfindliche Unbequemlichkeit betrachteten.

Von Denen dagegen, die überhaupt eine wesentliche Aenderung wollten, wurde diese in der Formel „Mündlichkeit und Oeffentlichkeit“ zusammengefaßt, und begreiflich war, namentlich da in den Rheinlanden auch nach Beseitigung der französischen Zwischenherrschaft die Gesetzgebung Napoleons I. bestehen blieb, daß man als Vorbild das französische Verfahren betrachtete *): und dies ist in der That ein mündliches und öffentliches Verfahren. Die Hauptverhandlung wird vorbereitet durch einen Schriftentwandel der Anwälte; jede Partei überreicht vor der Audienz dem Gerichte schriftlich ihren Antrag, verbunden mit einer motivirenden Darstellung des Sachverhaltes (Conclusions motivées). Stellt sich dabei heraus, daß erhebliche Thatsachen streitig sind, so wird die vom Gerichte angeordnete Beweisaufnahme (Enquête durch Zeugen und Sachverständige) auch lediglich als Vorbereitung der Schlußverhandlung behandelt: die protokollarisch verzeichneten Ergebnisse der Beweisaufnahme werden mit sämmtlichen Behauptungen zusammen vorgetragen und von den Parteien erörtert (zuweilen werden auch, wenn die Beweisaufnahme nicht zu weitläufig ist, Zeugen und Sachverständige, welche die Parteien mitbringen, unmittelbar vor versammeltem Gerichte vernommen). Dann wird

*) Der preussische Entwurf einer Proceßordnung von 1864 reproducirt — abgesehen von der allgemeinen Zulassung des Zeugenbeweises — im Wesentlichen die Grundsätze des französischen Processus. Auch die neue bayerische Proceßordnung von 1869 nähert sich wenigstens stark den französischen Grundsätzen.

das Urtheil gesprochen. So kennt der französische Proceß keine der endlichen Entscheidung vorgreifende, den Richter bindende Zwischenurtheile. Während diese im gemeinen Proceßrechte unübersteigliche, feste Schranken bilden, werden sie im französischen Proceß, wo Alles leicht und beweglich ist, vor der Schlußverhandlung gleichsam wieder beseitigt: nur das materielle Ergebniß, das sie klarstellen sollten, wird benutzt. So wird die Einheit der entscheidenden Proceßverhandlung, so eine wahre Oeffentlichkeit möglich. Daher ist der Civilproceß auch in Frankreich populär und daher wiederum zur Entdeckung der Wahrheit wohl geeignet. Die Parteien verstehen, was aus ihrer Sache wird: sie erscheinen oft selbst mit den Anwälten in der Sitzung und werden unmittelbar vom Gerichte befragt. Das erschwert namentlich ein frivoles Ab-leugnen. Andererseits wird durch solche Lebendigkeit eine wirkliche gerichtliche Beredsamkeit ermöglicht. Ordnung ist freilich in diesem Verfahren nur durch ein sehr weitgehendes richterliches Ermessen aufrecht zu erhalten, welches in der französischen Jurisprudenz als sog. Souveraineté der Gerichte bezeichnet wird und besonders in der Befugniß besteht, Behauptungen und Beweise, welche eine Partei nach Ansicht des Richters nur zum Verschleif der Sache aufstellt, ohne Weiteres zurückzuweisen. Ohne dies würde eine Partei, der es an einem vorbereitenden gerichtlichen Abschnitte des Verfahrens fehlt — denn der Schriftenwechsel der Anwälte kümmert das Gericht nicht — fortwährend Neues stückweise vorbringen, ihre Behauptungen endlos ändern können. So werden thatsächlich die schriftlichen Conclusionen zu einem Rahmen, innerhalb dessen die weitere Verhandlung sich zu halten hat, und erhält der mündliche Proceß eine schriftliche Grundlage. Nicht unwesentlich aber ist dabei auch die Abkürzung des französischen Beweisverfahrens. Bei Verträgen über 150 Francs Werth gestattet der französische Proceß regelmäßig keinen Zeugenbeweis. Hier muß die Partei Urkunden bringen oder es darauf ankommen lassen, daß die Gegenpartei von dem Contracte sich loschwöre. Und selbst da, wo Zeugenbeweis gesetzlich gestattet ist, wird er von der Praxis nicht gerade günstig behandelt. Wie ein deutscher Kenner, aber gleichwohl eifriger Fürsprecher des französischen Verfahrens bemerkt hat, erscheint der französischen Gerichtspraxis der förmliche Beweis gleichsam als knorriger Ast an dem sonst geraden Baume des Processes. So machen die Gerichte ausgedehntesten, freiesten

Gebrauch von Schlussfolgerung und selbst Vermuthung, mittelst ihrer den förmlichen Beweis zu ersetzen.

Dies äußerst weitgehende rechtliche Ermessen widerstrebt dem deutschen Rechtsbewußtsein. In Wahrheit hat es auch bedenkliche Seiten. Ferner ist die Ausschließung des Zeugenbeweises, da doch die Gesetzgebung viele und dann zum Theil streitige Ausnahmen nothgedrungen davon machen muß, irrationell und greift, wie es scheinen will, auch nachtheilig in den bürgerlichen Verkehr ein: die Bevorzugung der Schrift paßt nicht für Ungebildete, für raschen Verkehr. Endlich, um von anderen Nebenmängeln des französischen Verfahrens zu schweigen, gegen das lediglich unter den Anwälten verlaufende Vorbereitungsverfahren werden selbst von den namhaftesten französischen Juristen starke Vorwürfe erhoben — man bezeichnet es als langwierige, kostspielige, obendrein als meist bedeutungslose Schreibarbeit, — und von Manchen auch gegen die Uebereilung und Ungründlichkeit vieler richterlicher Entscheidungen, da eben der Richter vor der Audienz nichts von der Sache erfährt, auf dieselbe sich nicht vorbereiten kann. So wird selbst größerer und besserer Gebrauch der Schrift empfohlen, und doch zeichnen bekanntlich die französischen Juristen sich durch besonders rasche, wenn auch oft nicht tiefe Auffassungsgabe, durch ein gewisses *savoir-faire* aus, das offensichtliche, grobe Fehler vermeiden läßt, und doch erleichtert auch die Beschaffenheit des codificirten bürgerlichen Rechts die Urtheilsfällung, während in einem großen Theile Deutschlands das Recht noch gar nicht, in einem anderen großen Theile — in den altpreussischen Provinzen — in einem schwerfälligen, veralteten, vielfach durch Nachträge geänderten und durchlöchernten Gesetzbuche codificirt ist.

In Preußen versuchte man es nun mit einem Verfahren auf schriftlicher Grundlage mit angehängter mündlicher öffentlicher Schlussverhandlung. Diese aber ist ohne Leben, ohne Interesse, meistens ganz bedeutungslos. Das wäre nun an sich noch kein Grund, dies jetzt geltende Verfahren mit einem anderen zu vertauschen, wie ganz richtig von den Vertheidigern dieses Verfahrens hervorgehoben wird: der Proceß ist nicht deshalb schlecht, weil er die Entfaltung der Beredsamkeit hindert. Aber nach der Skizze der geschichtlichen Entwicklung wird klar sein, daß vorwiegende oder ausschließliche Schriftlichkeit ein Symptom anderweiter tiefergehender Mängel des Processus ist. Wer hier mit kleinen Mitteln,

z. B. mit der Aufhebung des richterlichen Actenreferats und Ersetzung desselben durch Parteivorträge, glaubt helfen zu können, verkennt den genauen Zusammenhang der einzelnen Proceßrechtsfälle. Und in Wahrheit, der heutige preussische Proceß ist durchaus formalistisch. Die Härte seiner Bestimmungen, die Aufhebung der Zwischenappellationen im Laufe des Proceßes, der prompte Geschäftsgang machen ihn rascher als den gemeinrechtlichen Proceß, zugleich auch gefährlicher als diesen für das materielle Recht: für die Richter wenigstens in der unteren Instanz — bei richtiger Einrichtung dem Hauptfactor der Justiz — besteht die Versuchung mechanischen, geistlosen Abmachens, für die Parteien zur raffinierten, chicanösen Proceßführung, und Beides steht in gewisser Wechselwirkung. Ein mechanischer Proceßgang, der dem Unrecht die Hoffnung gewährt, siegreich durchzukommen, reizt zum Proceßstreiten, und die Menge der Proceße läßt dem Richter zu durchdachter Entscheidung nicht Zeit. Der Satz, daß in der Civiljustiz es nicht darauf ankomme, wie, sondern daß entschieden werde, ist, so allgemein aufgestellt, Unverstand: sonst wäre der „Würfelproceß“ der einfachste und beste. Niemand, der Bedingungen und Wirkungen eines wahrhaft mündlichen Verfahrens in anderen Ländern kennt, wird die Stellung der preussischen Justiz, trotz der Pflichttreue und Hingebung ihrer Mitglieder, als entsprechend bezeichnen der auf anderen Gebieten sich vollziehenden Entwicklung staatlichen und öffentlichen Lebens. Protokolle dicitiren, Acten excerptiren, Actenreferate bilden die Hauptthätigkeit des preussischen Richters.

Einen andern Weg hat die 1852 in Wirksamkeit getretene, viel besprochene und oft gerühmte hannoversche Proceßordnung *) eingeschlagen. Hier ist die reine Mündlichkeit beabsichtigt und in einer Beziehung auch richtig ausgeführt. Der Unterschied von Mündlichkeit und Schriftlichkeit besteht nämlich nicht darin, daß in dem mündlichen Proceße nur gesprochen, in dem schriftlichen nur

*) Der in den Jahren 1862—66 zu Hannover von einer Commission von Juristen einer großen Anzahl deutscher Staaten (Preußen war nicht theilhaftig) ausgearbeitete Entwurf einer deutschen Civilproceßordnung hält gewissermaßen die Mitte zwischen der hannoverschen Proceßordnung und dem französischen Proceße. Auf diesem Entwurfe beruht wesentlich die neue württembergische Proceßordnung. Der norddeutsche Entwurf hat mit den Principien des hannoverschen Entwurfs oft preussisches Recht verbunden.

geschrieben würde, sondern in der verschiedenen Bedeutung der Schrift für das richterliche Urtheil. Im mündlichen Verfahren bilden die Aeußerungen der Parteien, der Zeugen selbst, im schriftlichen die schriftlichen Aufzeichnungen darüber die Grundlage des richterlichen Urtheils. Im schriftlichen Verfahren bildet die Schrift das Medtun, durch welches der Richter mit dem Proceßstoffe bekannt wird, im mündlichen Verfahren schöpft er den Proceß unmittelbar aus Parteivorträgen und Ausagen theilhabiger Personen. So haben nach der hannoverschen Proceßordnung die unter Aufsicht des Gerichts gewechselten Schriftsätze der Parteien nach Absicht des Gesetzes gar keine Bedeutung für den Richter: sie sollen nur eine genügende Vorbereitung des Gegners ermöglichen, indem sie diesem anzeigen, was die andere Partei in der Audienz vortragen werde. So soll der Richter nur das mündlich Vorgetragene berücksichtigen; so kann die Partei, ohne an die Schriftsätze gebunden zu sein, ganz Anderes mündlich vortragen, als sie in den Schriftsätzen angezeigt hat. Angenehm ist es freilich, daß das nicht oft geschehe; denn ist es der Fall, so braucht der nicht vorbereitete Gegner nicht zu antworten und der Proceß muß vertagt werden. Darin liegt eine Uebertreibung und, wie die Geschichte zeigt, eine Gefahr der Mündlichkeit, richtiger genannt Unmittelbarkeit des Verfahrens.

Es wird jetzt Zeit sein, die Vortheile wahrer Mündlichkeit kurz zu erwähnen, und dann wieder zur Kritik der hannoverschen Proceßordnung und der neueren Gesetzgebungsarbeiten zurückzukehren.

Mündlicher Verkehr gestattet in jedem Augenblicke schnellere Aufklärung über den Sinn einer Rede, eines Wortes. So können kleine Irrthümer, Mißverständnisse durch einfache Fragen des Richters leicht beseitigt werden. Im schriftlichen Verfahren ist das unthunlich; öftere schriftliche Anfragen über den Sinn von Erklärungen wären des Zeitverlustes wegen schon unmöglich: daher im schriftlichen Verfahren Anklammern an den geschriebenen Buchstaben, Wortklauberei, Bedanterie, damit aber auch ein Zufluchtsort für ausweichende, zweideutige Erklärungen und nach dem bekannten Spruche, „daß die Schrift nicht roth wird“, für frivoles Leugnen und Behaupten. Ja letzteres kann bei dem ganz formalistischen, überall das materielle Recht schädigenden Gange des schriftlichen Verfahrens als erlaubte Nothwehr erscheinen: das Hammer oder Amboß sein macht der Partei hier leicht sich bemerk-

lich. Außerdem gestattet der unmittelbare Verkehr der Parteien und des Richters die schnelle Beilegung oft ganz unnützer Streitigkeiten über Nebenpunkte, und endlich, um noch einen Hauptpunkt zu erwähnen, die mündliche Verhandlung giebt allein die Garantie einer wirklich collegialischen Entscheidung. Wenn mehrere Richter nach Stimmenmehrheit entscheiden sollen, so müssen sie auch gleichmäßig mit dem Streite bekannt sein. Das ist nur der Fall, wenn sie unmittelbar die Parteien, die Zeugen hören; nicht aber, wenn nur einer von ihnen die Acten kennt und aus ihnen einen Auszug, ein Referat anfertigt. Je kürzer und summarischer der Auszug, desto mehr wird regelmäßig die subjective Auffassung des Referenten sich geltend machen. Daher wurden früher diese Relationen mit vielen Cautelen und Weitläufigkeiten abgefaßt, die die neuere Zeit immer mehr abgekürzt, oft ganz beseitigt hat, so daß es gegen etwaige Einseitigkeiten des Referenten keine ausreichende Garantie mehr giebt: dann macht thatsächlich bei vielbeschäftigten Gerichten der Referent oft allein das Urtheil. Daß aber alle Mitglieder eines vielbeschäftigten Gerichts die Acten in allen Sachen selbst lesen, in denen sie mit entscheiden, ist thatsächlich unausführbar bei dem Umfange, den Acten im schriftlichen Verfahren annehmen.

Erheblichere Einwendungen sind nur:

1) die naheliegende Möglichkeit ungründlicher Entscheidung. Auch diese wird beseitigt, wenn für genügende Vorbereitung des Richters gesorgt wird. Die Parteien können leicht gegen Ueber-eilungen sich schützen: daß sie oder ihre Vertreter ohne schriftliche Notizen zu benutzen, vortragen sollen, wird Niemand verlangen. Ein Zwang aber zum mündlichen Vortrag ist nothwendig, weil sonst thatsächlich die Bequemlichkeit, in Deutschland auch die Gewohnheit die Schrift zur Hauptsache macht, und einer Sache nie vorher sich ansehen läßt, ob sie nicht mündlicher Erörterung bedürftig sei, obwohl freilich es auch Sachen giebt, die durch solche nichts gewinnen. Außerdem kann man nicht den Einen mit der Schrift, den Andern mit Worten streiten lassen: das würde alle sichere Handhabung einheitlicher Proceßgrundsätze aufheben. So müßte den in der mündlichen Verhandlung Ausbleibenden mindestens der Nachtheil möglichst ungünstiger Auffassung seiner Erklärungen und Anträge treffen.

Die Frage aber kann aufgeworfen werden, ob die Partei unbefchränkt Anderes, als das in den schriftlichen vorbereitenden

Anträgen Enthaltene sollen vorbringen dürfen, und hier liegt ein wunder Punkt des hannoverschen Processes — die häufigen, Gericht und Parteien ermüdenden Vertagungen, die der Beklagte, zuweilen um Zahlungsfrist zu gewinnen, nicht selten mehrmals, durch Verspätung oder Nichtüberreichung von Gegenanträgen herbeiführt, und wobei auch dem Gerichte eine gehörige Vorbereitung erschwert, oft unmöglich gemacht, der Geschäftsgang äußerst behindert wird. Dem gegenüber wäre zu prüfen, ob nicht der Grundsatz der richtige sei, der in England und Nordamerika thatsächlich, im Wesentlichen auch in Frankreich gilt, daß die Schrift den Rahmen der mündlichen Verhandlung bilde, innerhalb dessen dann letztere sich ganz frei bewegt, über den sie aber nur mit Zustimmung des Gegners ausgedehnt werden kann. Es ist nicht unbillig, die Partei mit ganz veränderten, nicht vorher mitgetheiltem Vorbringen auszuschließen, welches sie doch vor und außer dem Prozesse erfahren konnte: die Einzelheiten mag sie in der Debatte nach der Antwort und dem Angriffe des Gegners modificiren. Daß Manches hier dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben muß, nicht haarscharf für alle Fälle vorher bestimmt werden kann, wäre kein Grund, das Princip abzulehnen: ist doch factisch keine Mündlichkeit ohne Ermessen des Richters in den erheblichsten Dingen möglich.

2) die Möglichkeit einer Verwirrung des Rechtsstreites in nicht ganz einfachen Sachen; denn hier ist auf Gedächtniß und Auffassungsgabe Rücksicht zu nehmen, während Acten natürlich jeden Augenblick nachgesehen werden können. Aber jener Möglichkeit kann vorgebeugt werden durch eine passende Eintheilung des Streitstoffes, so daß immer nur ein bequem übersehbarer Theil vorgetragen und entschieden wird. In der hannoverschen Processordnung meinte man diese Schwierigkeit dadurch gelöst zu haben, daß man den Proceß in der Weise des gemeinen Rechts durch schriftliche, den Richter bindende, wenngleich nicht sofort der Berufung unterliegende Zwischenbescheide eintheilte, insbesondere ein bindendes Beweisurtheil beibehielt. Damit hat man freilich Mündlichkeit der einzelnen Proceßabschnitte, aber nicht des ganzen Processes. Dieser verknöchert dann gegen Ende immer mehr; immer mehr macht sich die Wortklauberei an den schriftlichen Zwischenbescheiden geltend, immer bedeutungsloser werden die Plaidoyers; schließlich sieht der Proceß dem gemeinen Proceß ganz verzweifelt ähnlich. Ja das voraussichtliche Ende wirkt auch auf

den Anfang zurück: es wird formalistisch behauptet, geaugnet, oft gerade wie im gemeinen schriftlichen Proceß.

Hier ist nun auch ein Punkt, über welchen ganz besonders Streit entstanden ist. Rheinische, alt-preussische Juristen bekämpften die Unabänderlichkeit der Zwischenurtheile, besonders des Beweisurtheils auf dem deutschen Juristentage, in den Gesetzgebungscommissionen; hannoversche, gemeinrechtliche Juristen verteidigten sie. Der Sieg ist, wie alle neueren Entwürfe und Gesetze zeigen, dem Principe der Abänderlichkeit zugefallen, freilich in einer Weise, die den Erfolg gefährdet. Unter principieller Anerkennung der Abänderlichkeit des Beweisbescheides, hat man denselben mit Formen und Vorbereitungen umgeben, die ihm thatsächlich das Gewicht eines wirklichen Zwischenurtheils verleihen, während nur die Alternative bei Aufrechterhaltung wahrer Mündlichkeit offen stand, entweder, wie das französische Recht es thut, die Beweisaufnahme gleichsam als Vorpiel der Schlußverhandlung oder, wie der römische, der heutige englische Proceß es thun, die Aufstellung der Behauptungen im Anfang des Processes als festen, aber genügend weiten Rahmen für den Hauptact, die Beweisaufnahme, zu benutzen. Der Entwurf, den die 1862 bis 1866 zu Hannover versammelt gewesene Commission aufgestellt hat, der Entwurf der norddeutschen Civilproceß-Commission von 1870 *), die neue württembergische und bayerische Proceßordnung, geben in dem Beweisbescheide einen theoretisch verschiebbaren, thatsächlich freilich unbeweglichen Rahmen, der schon so weit ausgefüllt ist, daß beim Schluß des Processes gerade wie in Hannover die Verhandlung verknochern, erlahmen muß, die freie Bewegung aufhört — ganz abgesehen von den Zweifeln, die diese in der That unklar gedachten Bestimmungen in der Praxis hervorrufen müssen. Es wird hier, mit andern Worten zu reden, darüber gestritten, wie weit der Partei erlaubt sein soll, in Gemäßheit der Ergebnisse des Beweisverfahrens oder während desselben neue Behauptungen aufzustellen, oder ob sie mit Behauptungen ausgeschlossen sein soll, die nicht gleich bei Beginn des Processes aufgestellt wurden (Eventualmaxime). Der französische Proceß stellt Alles in ein unbestimmtes richterliches Ermessen; die deutschen Praktiker wollen wenn möglich

*) Man vergleiche überhaupt das Gutachten des Verfassers über diesen Entwurf in den Verhandlungen des neunten deutschen Juristentags 1870 S. 3 ff. (auch in besonderem Abdruck erschienen, Berlin, Guttentag.)

unbedingten Ausschluß neuer Behauptungen. Das Letztere ist unvereinbar mit der Mündlichkeit; aber deshalb ist noch kein schrankenloses Ermessen nöthig. Der classische römische und der englische Proceß geben Vorbilder vernünftiger Mitte zwischen beiden Extremen.

Wir haben bis jetzt nur die Mündlichkeit in Beziehung auf den Verkehr der Parteien und Parteivertreter mit dem Richter ins Auge gefaßt. Zur vollen Mündlichkeit des Processes gehört aber neben dieser die Vorführung der Beweise, insbesondere der Zeugen vor den Richter, der das Urtheil abgeben soll, also wenn dieser Richter ein Collegium ist, die Beweisaufnahme unmittelbar vor versammeltem Collegium, unerläßliche Ausnahmefälle, z. B. Krankheit, zu weite Entfernung des Zeugen, abgerechnet. So bestand die Mündlichkeit im classischen römischen Prozesse, so besteht sie in England und in Nordamerika; in Frankreich besteht sie nicht vollständig, sie wird aber von vielen französischen Juristen gewünscht. Auch der deutsche Juristentag hat sie als Erforderniß aufgestellt. Die neueren Entwürfe wollen sie principiell zwar ebenfalls, lassen aber Ausnahmen zu, die das ganze Princip durchlöchern müssen, zumal wenn man die Gewohnheit der deutschen Gerichte in Betracht zieht, welche an der Vernehmung der Zeugen vor einem Richter-Commissar zu Protokoll, am Urtheilen auf Grund eines Protokolles haften.

Die Mündlichkeit, richtiger Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme steht aber, wie auch die Analogie des Strafprocesses zeigt, in enger Verbindung mit der jetzt fast einstimmig erstrebten, in den neueren Entwürfen durchweg angenommenen freien richterlichen Beweiswürdigung. Diese bleibt ohne jene leicht ein todter Buchstabe und könnte, würde sie wirklich angewendet, leicht gefährlich werden; denn protokollarischer Aufzeichnung müssen diejenigen Umstände, welche regelmäßig der freien Beweiswürdigung die Garantie geben, z. B. Benehmen, Intelligenz des Zeugen, meist verloren gehen. In Strafsachen ist das allerdings noch wichtiger als in Civilsachen; daß es aber in Civilsachen gleichgültig sei, kann nur behaupten, Wem die Erfahrung mangelt. Häufig faßt der Protokollant die Zeugenaussage schief oder falsch auf. Dazu kommt, daß erst solche mündliche Beweisaufnahme die Verhandlung dramatisch, lebendig macht und die Evidenz des ganzen Zusammenhanges der Sache ans Licht treten läßt, damit aber die Urtheilsfällung erleichtert. Wünschenswerth ist dabei freilich, daß die Aussagen während der

Verhandlung regelmäßig nicht protokolliert, sondern höchstens stenographirt werden, dann daß den Parteien gestattet werde, vorläufig summarische Beweiserhebungen vor Einzelrichtern zur Information vornehmen zu lassen, wie ja auch in England und Amerika die Anwalt die Zeugen, die sie vorführen wollen, vorher (natürlich unbeeidigt) zu vernehmen pflegen. Ohne dies würde man leicht störende Vertagungen zu befürchten haben. Dann würden selbstverständlich auch die Parteien, z. B. um Kosten zu sparen, auf Vernehmung eines Zeugen vor dem Gerichte selbst verzichten können.

Nicht wohl vereinbar sind, wie schon nach dem Gange der geschichtlichen Entwicklung zu vermuthen ist, mit dem Grundsätze der Mündlichkeit mehrere vollständige Instanzen. Eine genaue Wiederholung mündlicher Verhandlung ist unmöglich; man weiß nicht, ob die zweite Verhandlung nicht eine andere ist als die erste. Aber auch abgesehen von solchem Rigorismus, ist eine vollständige neue Verhandlung, auf die jede Partei in jedem Prozesse ein unbedingtes Recht hat, wenn sie eben mit dem Urtheile erster Instanz unzufrieden ist, schon der Kosten wegen, sobald ein Beweisverfahren stattgefunden, unthunlich, während Acten natürlich bleiben wie sie sind, und hier wesentlich nur eine neue richterliche Prüfung, nicht aber eine ganz neue Verhandlung für die höhere Instanz nothwendig machen. Die neueren Proceßgesetze und Entwürfe, indem sie sich noch nicht von der alten, dem schriftlichen Verfahren angehörigen Idee mehrerer Instanzen auch in Ansehung der Beweisfrage trennen können, gestatten über die erste Instanz noch eine zweite, die principiell zwar den Proceßstoff vollständig wiederholen soll, es aber thatsächlich nicht thut und nicht thun kann, daher halb schriftlich, halb mündlich wird und um so weniger zu empfehlen ist, je mehr in erster Instanz die wahre Mündlichkeit zur Geltung kommt. Manchem will es bedenklich scheinen, daß sofort definitiv entschieden werde. Aber entscheiden nicht auch die Geschwornengerichte ohne Berufung über Leben und Freiheit? Ist nicht einmalige gründliche Aburtheilung besser, als eine zweimalige ungründliche, wobei das Gericht erster Instanz sich damit trösten kann, die zweite Instanz könne etwaige Fehler ausgleichen, die zweite aber damit, daß ja die erste auch einmal so erkannt habe? Und wenn zwei verschiedene Urtheile ergehen, ist nicht die zweite Instanz dann das System des ausgesprochenen Zweifels? Von

dem Gesichtspunkte, daß einmalige gründliche Prüfung nicht genüge, müßte man wie früher drei volle Instanzen haben, die aber keine der neuern Proceßordnungen mehr geben will, geben kann.

Auch eigenthümliche Consequenzen in den Stimmenverhältnissen können sich ergeben. Gesezt die erste Instanz, mit drei Richtern besetzt, entschiede einstimmig für den Kläger, die zweite, besetzt mit fünf Richtern, mit drei gegen zwei Stimmen für den Beklagten: dann hätten drei Stimmen gegen fünf den Sieg behalten. So etwas kann angemessen sein, wenn das zweite Gericht hoch über dem ersten steht, und wo es um zweifelhafte Rechtsfragen sich handelt. Aber die Mittelgerichte sind thatsächlich oft nicht viel besser besetzt als die Untergerichte: die Auswahl kann hier nicht so sorgfältig sein wie bei einem höchsten Landesgerichte, und die Beweisfrage ist heut zu Tage regelmäßig keine Rechtsfrage mehr, sofern der Richter nach freier Ueberzeugung entscheidet. Da kommt es auch auf Kenntniß von Menschen, Verhältnissen wesentlich mit an; der Unterrichter, der dem Leben nahe steht, hat diese oft mehr als der Oberrichter. Dazu kommt, daß die besten Kräfte der zweiten Instanz nothwendig der ersten Instanz entzogen werden müssen, daß bei mehreren vollständigen Instanzen die erste Instanz leicht nur ungenügend — auch in Ansehung der Zahl der Richter — besetzt werden wird, daß das Schreibwesen anendlich, gerade durch die Rücksicht auf die zweite Instanz, wächst, daß die Existenz der zweiten Instanz die Abhängigkeit der Richter vermehrt, da die Meisten doch gern in diese bevorzugtere Stellung befördert werden wollen. Endlich werden durch eine zweite Instanz, die Jeder ohne besondre Gründe, bloß weil er unzufrieden ist, verlangen kann, die Proceße enorm verzögert und vertheuert.

Dem gegenüber ist für die Beibehaltung einer vollständigen zweiten Instanz geltend gemacht, daß die Parteien in erster Instanz leicht Versehen machen, diese aber in der zweiten Instanz durch neues Vorbringen verbessern können. Aber es fragt sich, ob ein solches Nachtragsrecht nöthig ist, wenn den Parteien in erster Instanz die nöthige Freiheit gelassen wird, die erste Instanz nicht formalistisch eingerichtet ist; ferner ob dadurch nicht der Rechtsstreit zu einem ganz andern werden kann, die zweimalige Prüfung also aufhört; ob nicht dann dem Gegner ein Nachtrag gegen den Nachtrag und so bis ins Unbestimmte eine weitere Instanz gestattet werden müßte?

Der französische Proceß hat die Berufung bereits außerordentlich beschränkt: sie findet gegen Urtheile der Collegialgerichte in Sachen über 1500 Francs Werth statt und ist außerdem wegen der Kürze des Beweisverfahrens nicht so bedenklich. In England und Nordamerika giebt es keine Berufung über die Beweisfrage, soweit diese nach freier Ueberzeugung zu entscheiden ist, und es etwa nicht lediglich um die Interpretation von Urkunden sich handelt, welche als Rechtsfrage betrachtet wird.

Mit einer vollständigen zweiten Instanz darf aber eine zweite Instanz nicht verwechselt werden, die zu prüfen hat, ob die untere Instanz die Proceedurformen richtig beobachtet, die Rechtsfragen richtig entschieden hat (Cassationsinstanz). Ohne alle Aufsicht durch höhere Gerichte dürfen die unteren nicht bleiben, und es ist wünschenswerth, daß nicht in den verschiedenen Gerichten des Landes bei gleichen Gesetzen eine ganz verschiedene Gesetzauslegung Platz greife. Jene Nachprüfung kann daher selbst in mehrfacher Abstufung stattfinden, da sie verhältnißmäßig einfach, billig ist. Sie findet auch in England und Nordamerika statt, hier auch, wenn die Entscheidung auf offenbar unzulässiger, unverlässlicher Beweisgrundlage beruht. Ähnliches ließe sich auch wohl in Deutschland einführen. In Frankreich ist der übrigens sehr fein und scharfsinnig organisirte Cassationshof wesentlich der große Regulator der Justiz, der die Rechtseinheit bewahrt, den Untergerichten aber genügende Freiheit läßt.

Dies führt auf die Frage der Errichtung eines einheitlichen obersten Gerichtshofes für Deutschland. Dieselbe ist bereits von der norddeutschen Civilproceß-Commission (damals für Norddeutschland) als erforderlich bezeichnet, und wünschenswerth ist sie auch — aber nur bei zweckmäßiger Organisation. Ein oberster Gerichtshof in einem großen Lande, der zu viele, nicht lediglich besonders wichtige Fragen entscheiden soll, erfordert zu viele, dann nicht genugsam auszuwählende Mitglieder, zerfällt thatsächlich bald in mehrere von einander getrennte Gerichtsabtheilungen (d. h. er hört auf ein Gerichtshof zu sein), kann leicht durch wechselnde Entscheidungen sein Ansehen einbüßen, und gefährdet die Rechtswissenschaft durch massenhafte Präjudizien, die von den Untergerichten dann mechanisch auch da angewendet werden, wo sie nicht passen: er schadet mit einem Worte mehr als er nützt. Für Norddeutschland ist das gemeinsame Bundes-Ober-

handelsgericht in Leipzig im Jahre 1870 in Function getreten; bald wird auch für ganz Süddeutschland seine Zuständigkeit gelten. Bei der Errichtung sind juristische Gründe weniger als politische in Betracht gezogen. Es wird sich zeigen, ob neben diesen nicht ohne Schaden der Sache auch jene mehr sollten berücksichtigt werden.

Soll etwas Gutes geleistet werden, so muß die Idee, daß der oberste Gerichtshof unmittelbar und wesentlich dazu bestimmt sei, dem verletzten Rechte der Partei Genugthuung in letzter Instanz zu verschaffen, aufgegeben werden. Man muß vielmehr bei der Organisation des obersten Gerichtshofes diejenige Auffassung zur Norm nehmen, welche für die Stellung des französischen Cassationshofes maßgebend gewesen ist und der Wirksamkeit dieses Gerichtshofes bei allen Parteien und durch die gesammte Zeit seines Bestehens große Anerkennung verschafft hat: der oberste Gerichtshof ist danach der Bewahrer der Rechtseinheit in dem großen Staate und zugleich der Wächter über die Zuständigkeit der Gerichte. Nicht jeder Verstoß gegen einen Rechtsatz kann dabei Grund zu einer Aufhebung des Urtheils durch den obersten Gerichtshof bilden, und genau betrachtet waltet dabei selbst ein gewisses Ermessen des obersten Gerichtshofes ob, ob er die Rechtsverletzung für klar genug erachtet, um zu einer Cassation zu schreiten. Wird es zu sehr erleichtert, eine Sache an den obersten Gerichtshof eines großen Staates zu bringen, so vergißt man, daß, als die größeren Territorien zur Zeit des ehemaligen deutschen Reichs eine Exemption von der Jurisdiction des Reichskammergerichts erlangten, jene in gewissem Umfange als Wohlthat erschien, da die Anzahl der Prozesse bei dem höchsten Reichsgerichte gar nicht mehr bewältigt werden konnte. Würde man dies nun auch heut zu Tage nicht zu befürchten haben, so würden doch andre Uebelstände, die Ungründlichkeit der Urtheile, vielleicht die Erdrückung der Rechtswissenschaft, die Folge sein, wenn nicht das bei dem obersten Gerichtshofe eingewendete Rechtsmittel in den Processen nur als Ausnahme vorkäme die Aussicht, eine Vernichtung oder Abänderung des früheren Urtheils bei dem höchsten Gerichtshofe zu erlangen, nicht wesentlich beschränkt würde. Aus diesem Grunde läßt der französische Proceß die Cassation auch nur auf Grund einer zweiseitigen Prüfung (durch zwei selbständige Abtheilungen des obersten Gerichtshofes) zu.

Unter den vielen Specialfragen kann ich nur folgende hauptsächlich herausgreifen.

1) Von vielen Seiten ist in Deutschland hingewiesen auf die Mißbräuche der formalen Parteieide, die oft zu einem wahren Spiele mit dem Eide werden und in den zahlreichen Verurtheilungen wegen Meineids und fahrlässigen falschen Eides zu Zuchthaus und Gefängniß ein trauriges Nachspiel erhalten; man hat sich namentlich auch ausgesprochen gegen den Eid über den „Glauben“ und das „Nichtanderwissen“ nach vorgängiger sorgfältiger (?) Erkundigung; bekannt sind endlich die vielen unlösbaren Streitigkeiten über die juristische Behandlung der formalen Eide. Da fragt sich denn doch, ob die Gesetzgebung nicht gut thue, den formalen Eid als regelmäßiges Beweismittel ganz abzuschaffen und dafür die eidliche Vernehmung der Parteien als Zeugen in eigener Sache (über einzelne Thatumstände) einzuführen, und so, daß dem Richter das Urtheil nach seiner Ueberzeugung bleibt. Dies in England und Nordamerika anfangs nur in beschränktem Umfange, später allgemein angenommene Verfahren erfreut sich, nachdem es zuerst fast mit denselben Gründen, welche in Deutschland dagegen geltend gemacht werden, angegriffen war, jetzt der allgemeinsten Anerkennung. Eine Annäherung an dies Verfahren findet sich schon in der neuen bayerischen Proceßordnung, auch in der noch jetzt in dieser Hinsicht gültigen preussischen allgemeinen Gerichtsordnung, weniger freilich erst in dem Entwurfe der norddeutschen Commission. Für diejenigen Fälle, wo heut zu Tage Eide über Nichtwissen und Nichtanderglauben geschworen werden, wäre die eidliche Vernehmung jedenfalls eine wahre Wohlthat und durchaus unbedenklich. Bestehen bleiben würde der formale Eid für den formellen Wechsel- und Urkundenproceß; außerdem könnten die Parteien nach freier Willkür Feststellung von Thatfachen unter Vermittelung des Gerichts unter dem Beding vornehmen, daß die Gegenpartei sie beschwöre.

2) Von großer Wichtigkeit ist die Frage, wieweit Einzelrichter, wieweit Collegialgerichte urtheilen sollen. Kein Zweifel besteht zwar darüber, daß alle wichtigeren Sachen von Collegialgerichten, die Bagatellsachen von Einzelrichtern abgeurtheilt werden müssen. Kleinere Sachen bedürfen schnellerer, minder kostspieliger Entscheidung, die nur von einem Einzelrichter gegeben werden kann, der außerdem, den Parteien leichter zugänglich, weniger formell

verhandelt und besser Vergleiche herbeiführen kann. Indes darf nicht zu Vieles dem Einzelrichter überlassen bleiben. Der norddeutsche Entwurf geht hierin, wenn man die Vermögensverhältnisse in Deutschland berücksichtigt, mit der Grenze von 150 Thlrn. und der Zuweisung einer Menge besonderer Streitigkeiten, deren Werth jenen Betrag noch übersteigen kann, entschieden zu weit. Vor Allem aber muß hier an genauer schriftlicher Aufzeichnung und daran festgehalten werden, daß einem Einzelnen, der doch auch bei der Urtheilsfällung von zufälligen Stimmungen, Voreingenommenheit häufig nicht frei ist und durch formlosen Verkehr leicht mit den Parteien persönlich in Streit gerathen kann, die Entscheidung nicht ohne vollständige zweite Instanz belassen werden kann. Bereits Feuerbach hat daran erinnert, daß der ohne Appellation auf mündliches, formloses Verfahren urtheilende ständige (und nicht etwa für den einzelnen Fall wie im alten Rom als Vertrauensmann der Parteien ausgewählte) Richter ein Merkmal despotischer Herrschaft, orientalischer Justiz sei. Der Entwurf der norddeutschen Civilproceß-Commission will nun aber abweichend von sämmtlichen andern neuern Proceßgesetzen und Entwürfen alles und jedes Rechtsmittel gegen Urtheile der Einzelrichter in Sachen bis 50 Thlr. Werth ausschließen (denn die im Entwurfe gestattete Nichtigkeitsbeschwerde ist der zugefügten Beschränkungen wegen so gut wie illusorisch). Bei dem für den Einzelrichter entworfenen, fast ganz formlosen Verfahren ohne Schriftsätze, oft ohne Anwälte, könnte da eine aus dem Aermel geschüttelte Entscheidung eines zwar nicht übelwollenden, aber übelgelaunten Einzelrichters eine Arbeiterfamilie auf lange Zeit ruiniren. Freilich ist es wünschenswerth, daß von den Urtheilen der Einzelrichter nicht allzuoft appellirt werde, aber daß das nicht geschehe, muß dem Ansehen und dem Vertrauen überlassen bleiben, das der Einzelrichter als Vertrauensmann bei den Gerichtsangesehnen sich zu erwerben weiß; auch kann frivolen Appellationen durch Verfügung vorläufiger Zwangsvollstreckung vorgebeugt werden. Welche Logik liegt auch darin, das Urtheil eines Collegialgerichts, das mit allen Förmlichkeiten und Garantien umgeben ist, der Berufung und dann noch der Nichtigkeitsbeschwerde in dritter Instanz zu unterwerfen, das Urtheil des Einzelrichters aber von aller Controle zu emancipiren? Wo dem Ermessen des Richters, wie in einem mündlichen Verfahren bei freier Beweiswürdigung der Fall sein muß,

so außerordentlich Vieles überlassen wird, da kann die Verhandlung vor dem Einzelrichter wesentlich nur den Charakter einer vorläufigen Vermittelungsinstanz tragen. Die eigentlich formelle Verhandlung, die Rechtsinstanz, tritt hier unter dem Namen der Berufungsinstanz vor dem Collegialgerichte ein.

In England ist der Graffschaftsrichter auch wesentlich Vertrauensmann. In allen nicht ganz unbedeutenden Sachen, bei deren Abgrenzung mit 5 Pf. der verschiedene Geldwerth in England und in Deutschland in Betracht zu ziehen ist, muß er auf Antrag einer Partei eine Jury zuziehen. Daß es factisch nicht geschieht, ist nur ein Beweis für die Tüchtigkeit der Graffschaftsrichter, die freilich eine ganz andere, äußerlich bessere Stellung haben, als man sie in Deutschland den Einzelrichtern wird geben können und wollen.

Durch eine die gebührenden Grenzen überschreitende Ausdehnung der Einzelrichterjustiz, die man zugleich von aller Controle höherer Gerichte, allen Formen des Verfahrens emancipirte, würde der Verfall deutscher Justiz, deutscher Rechtswissenschaft besiegelt, das Rechtsgefühl des Volkes aber unheilbar geschädigt werden.

3) Bereits oben ist auf die Frage hingedeutet worden, inwieweit Laien an der Civilrechtspflege Theil nehmen sollen.

In Deutschland ist hier zunächst für die Errichtung besonderer Handelsgerichte und Besetzung derselben ganz oder theilweise mit Kaufleuten Propaganda gemacht. Diese aus Frankreich stammende Einrichtung ist, abgesehen von den Gebieten, wo französisches Recht gilt, jetzt auch bereits in vielen deutschen Staaten eingeführt, in allen neueren Entwürfen in Aussicht genommen. Freilich will man nun nicht mehr wie nach französischem Rechte die Handelsgerichte ausschließlich mit Kaufleuten besetzen, in erster Instanz sollen zwei Kaufleute unter einem rechtsgelehrten Präsidenten urtheilen. Bestrittener und z. B. von der norddeutschen Civilproceß-Commission offen gelassen ist die Frage, ob und wie in zweiter Instanz Kaufleute an der Entscheidung Theil nehmen sollen.

Als durchaus falsch kann hier nun die Meinung bezeichnet werden, welche bei handelsrechtlichen Streitigkeiten eigentliche Rechtskenntnisse als entbehrlich bezeichnet. Das ist ebenso falsch, als

wenn man glaubt, am besten die gesammte Rechtswissenschaft entbehren zu können. Die Urtheile der meisten französischen Handelsgerichte genießen keines sonderlichen Ruhmes, und factisch sollen die Richter sich oft auf den nicht-verantwortlichen rechtsgelehrten Secrétaire verlassen. Wichtig ist nur so viel, daß die Theilnahme von Mitgliedern des Handelsstandes wichtige Aufklärungen über thatsächliche Verhältnisse und Gebräuche des Handels geben kann. Dann erscheinen die Kaufleute aber wesentlich nur als Gehülfen des Richters, der das Ganze doch beherrscht. So verhält es sich, wenn unter dem Vorfize eines tüchtigen Rechtsgelehrten das Gericht mit mehreren Kaufleuten besetzt ist, wie z. B. in Hamburg der Fall und vom deutschen Juristentage vorgeschlagen ist. Man hat dann freilich — darüber darf man sich nicht täuschen — die Justiz eines Einzelrichters, controlirt, rectificirt allerdings durch die nicht-rechtsgelehrten Beisitzer, und diese Justiz kann in der That, wenn unbeschränkt eine zweite Instanz*) besteht, als vorläufige Entscheidung, bei der die Parteien sich freilich thatsächlich oft beruhigen mögen, segensreich wirken. Die Sache aber wendet sich, wenn mehrere Juristen mit mehreren Kaufleuten urtheilen sollen. Statt einheitlicher juristischer Leitung ist hier die juristische Unsicherheit der Laien durch den etwa hervortretenden Zwiespalt der Meinungen nahe gelegt. Die Geschichte des früheren deutschen Gerichtswesens giebt hier ein warnendes Beispiel. Laien und Juristen können nicht dieselben Functionen bei der Rechtspflege ausüben. Die alte deutsche Schöffengerichtsverfassung verschwand in Folge der mechanischen Einigung disparater Elemente. Dem gegenüber können die Erfahrungen, die man in sehr geringen Zeiträumen neuerdings auf einem verhältnißmäßig kleinen Gebiete mit dergleichen Vereinigungen mehrerer Juristen und mehrerer Laien auf einer Gerichtsbank gemacht hat oder gemacht haben will, nicht beweisen. Anfangs pflegen Laien an der Theilnahme am Rechtssprechen Gefallen zu finden; nachher werden sie gleichgültig. Anfangs reizt Ehre und Neuheit des Geschäftes; nachher zieht Jeder sich gern zurück, und ungeeignete Personen nehmen den Platz ein. Dann wird eine wesentlich auf Laien basirte

*) Statt der zweiten Instanz würde allerdings richtiger eine Entscheidung durch eine Handelsjury, welche durch rechtsgelehrte Richter geleitet würde, eintreten.

Justiz schlecht. Uebrigens können Handelsgerichte nur an größeren Orten bestehen, wo es an einer Zahl intelligenter ökonomisch unabhängiger Kaufleute nicht fehlt. An kleinen Orten möchten sie zur Caricatur werden; außerdem würde dann oft ein Kaufmann gesucht werden, der nicht mit Grund, als indirect bei der Sache selbst interessirt, von den Parteien abgelehnt werden könnte.

Schwer wiegt hier noch die Frage, ob nicht außer den Handelsgerichten noch andere Sondergerichte einzurichten seien. Schon wird auch für solche agitirt: man fordert z. B. besondere Gerichte für die Baustreitigkeiten, über welche Bauverständige allein entscheiden sollen, und wenn es wahr ist, daß Juristen vom Handel und folglich vom Handelsrechte weniger verstehen als Kaufleute, so läßt sich dasselbe von Bauwesen, von der Landwirthschaft, von Bergwerksachen, von jedem speciellen Berufsweige behaupten: da blieben am Ende den Juristen nur theoretische Streitigkeiten über die Jurisprudenz übrig. Dieser ganze Standpunkt ist ein falscher. Die Rechtswissenschaft umfaßt alle Lebensverhältnisse gleichmäßig, aber freilich nur nach ihrer rechtlichen Seite, und Juristen, die in großen Handelsstädten lange Zeit Handelsachen beurtheilt haben, beurtheilen diese ebenso richtig wie Kaufleute es thun, vielleicht noch richtiger; sonst würden ja Kaufleute auch wohl nicht geneigt sein, Rechtsgelehrte zu Anwälten in Handelsachen anzunehmen. Mit jener Forderung würde man bald dahin kommen, die mühsam in diesem Jahrhundert gewonnene Concentration der Rechtspflege wieder auf die mittelalterliche Zersplitterung zurückzubringen, wo der Nichtrittermäßige nichts von den Rechten und Pflichten des Rittermäßigen wissen, über Bürger nur der Bürger und über Schneider wenn möglich nur ein Schneider urtheilen sollte.

Doch liegt wohl der überall hervortretenden Neigung, der Justiz und den Juristen zu entziehen, was ihres Amtes ist, ein anderer berechtigter Kern zum Grunde. Die Civiljustiz und die Rechtswissenschaft hat in Folge eben des mangelhaften Verfahrens sich vom nationalen Leben isolirt; häufig verschmäht der Jurist, zur Auslegung der Gesetze und Verträge die Bedürfnisse des Lebens, denen doch Gesetz und Vertrag dienen soll, zu Hülfe zu nehmen; lieber bedient er sich der formalen, scholastischen Logik, der Wortflauberei und der vorgeblichen Analogie, zuweilen selbst ganz heterogener und veralteter Gesetze, nur um einer freieren

Auffassung aus dem Wege zu gehen. Dagegen will sich der Gewerbetreibende nach Kräften schützen, und darin hat er Recht*).

Der Zustand aber, daß Alles gleichsam vor der Justiz zu fliehen scheint, ist ein krankhafter. In England, in Nordamerika ist der Respect, den Alles vor der Justiz, dem Gesetze und seiner Verkörperung, dem Gerichte, hegt, ein ganz anderer, und trägt nach dem Urtheile eines der ersten Politiker unseres Jahrhunderts, nicht wenig dazu bei, trotz großer politischer Freiheit die ruhige Entwicklung in diesen Ländern zu wahren.

Hier scheint es nun am Orte, eine Bemerkung über das englisch-amerikanische Gerichtsverfahren einzuschließen. Dasselbe steht bei Vielen nach den Schilderungen, die frühere englische Romane davon geben, nach den Kostenrechnungen, von denen man zuweilen hört, in üblem Ansehen. Aber was letztere betrifft, so vergißt man, daß die Gerichtskosten in jenem Lande dem dortigen Geldwerthe entsprechen, also bedeutend höher sein müssen, als bei uns, und jene Schilderungen sind jetzt nicht mehr zutreffend. Das englische Verfahren war früher behaftet mit einem ungeheuern, aus langen Jahrhunderten angesammelten Ballaste von Formen und unpassend gewordenen Antiquitäten. Diese sind durch eine lange Reihe neuerer Gesetze unter der Regierung der jetzigen Königin beseitigt und der Kern des englischen Verfahrens, der nun mehr und mehr sich darstellt, ist für das Common-law-Verfahren, also für die große Menge der Proceßsachen ein äußerst gesunder, einfacher. Nach einem kurzen, äußerst concinn gehaltenen Schriftenwechsel der Anwälte, deren jeder dem Gerichte eine die Ergebnisse zusammenfassende Schrift in mehreren Exemplaren überreicht, folgt ein Plaidoyer vor dem Gerichte zur Feststellung der reinen Rechts- und der Thatfragen: erstere entscheidet das Gericht, letztere die Jury, und ein aufmerksamer Leser der Times wird bemerken, daß jetzt Prozesse mit sehr verwickeltem Beweismaterial in viel kürzerer Zeit erledigt werden, als in Deutschland und selbst Frankreich. Dabei finden allerdings, da die Justiz, abgesehen von den für kleinere Sachen bestimmten Grafschaftsgerichten, in den

*) In den deutschen Hansestädten, welche von altersher bemüht waren, ihren Richtern und Anwälten eine würdige Stellung zu geben, besteht der Antagonismus zwischen Juristen und Richtjuristen nicht so, wie man ihn sonst vielfach in Deutschland findet. Daß dies überhaupt dem Rechtsverkehre in den Hansestädten zu Gute kommt, wird unbestreitbar sein.

Händen sehr weniger Obergerichter concentrirt ist, verhältnißmäßig wenig Berufungen statt. Bei dem Spruche der Jury gilt natürlich keine Berufung, sondern nur eine Art von Nichtigkeitsbeschwerde.

Die große Schule des Richters und des Volkes in England und Nordamerika ist aber die Jury, und in Civilsachen nicht weniger als in Strafsachen. Durch eine kunstreiche, feine Organisation, welche dem Richter die wesentlich juristische Aufgabe — die Proceßleitung und die Anwendung bestimmter Normen und Regeln —, den Geschworenen das billige Ermessen und die Würdigung der Individualität des Falles zuweist, vereinigt sie beide zu gemeinsamer Arbeit, ohne doch das Gesetz der Arbeitsteilung zu verletzen.

Man hat der Civiljury zum Vorwurfe gemacht, daß der Richter die Geschworenen zu sehr leite, ihnen oft die Entscheidung unmittelbar an die Hand gebe. Daraus hat man die Bedeutungslosigkeit der Jury ableiten wollen; aber mit Unrecht. Freilich hat der vorsitzende Richter in England erhebliche Mittel, verkehrte Sprüche der Jury wirkungslos zu machen, und weit entfernt ist man in England davon, der Jury, wie in Frankreich, eine Art von „Allmacht“ oder höherer Erleuchtung anzudichten, oder von der jetzt in Deutschland nicht ganz unerhörten Ansicht, welche zwar bei allen übrigen Wissenschaften die Fachbildung bereitwilligst anerkennt, die Jurisprudenz dagegen nur als ein möglichst zu beseitigendes Uebel betrachtet und am liebsten die Rechtsprechung Denjenigen zuweisen möchte, welche thatsächlich am wenigsten davon verstehen. Aber da der englische Richter ohne den Spruch der Geschworenen doch positiv nicht urtheilen kann, so muß er sie überzeugen durch öffentlichen, öffentlicher Kritik ausgesetzten Vortrag, und darin haben formalistische, spitzfindige Argumente keinen Platz. So wird die Jurisprudenz fortwährend in Verbindung erhalten mit dem Leben. Unsere Rechtswissenschaft ist der englischen in vielen Dingen überlegen, namentlich in historischen Kenntnissen, in Begriffsbestimmung und Systematik; aber anders neigt sich vielleicht die Waagschaale, wenn gesundes Urtheil, praktische Lebensweisheit in Betracht kommen.

Freilich wäre aber nicht gerathen, die Civiljury in großem Maßstabe schon jetzt in den Proceß einzuführen. Dazu gehört eine hohe, erhabene Stellung der Richter, und eine besondere Ausbildung derselben, welche nicht mit einem Male sich beschaffen läßt,

ebensowenig wie das Vertrauen der Bevölkerung zu solcher Einrichtung und ihre Lust, sich dem öffentlichen Dienste des Civilgeschworenen zu unterziehen. Angeregt und befürwortet von Vielen ist aber bereits die Einführung der Civiljury zur Feststellung der Beträge in Schadensersatzprocessen. Vielleicht wäre auch in Handelsfachen statt der zweiten Instanz eine Handelsjury am Plage.

4) Ein unabweisbares Bedürfnis in fast allen deutschen Staaten, namentlich in den größeren, ist die bessere pecuniäre Stellung der Richter und eine größere Unabhängigkeit derselben von der Beförderung an höhere Gerichte. In beiden Hinsichten ist die Beibehaltung einer vollen zweiten Instanz auch in Ansehung der Beweisfrage ein ganz wesentliches Hindernis, da sie eine große Anzahl von Richtern nothwendig, damit aber eine bessere Bezahlung der großen Mehrzahl unmöglich macht.

5) Dagegen ist wiederum die freie Advocatur, wie sie thatsächlich schon in vielen Staaten besteht und unzweifelhaft durch die Reichsgesetzgebung allgemein eingeführt werden wird, geeignet den Juristen für die Verringerung der Zahl der Richterstellen Ersatz zu gewähren, namentlich wenn man erwägt, daß dem Advocaten, nicht aber dem Richter die Uebernahme einträglicher Nebenfunctionen, zuweilen selbst der Uebertritt in ganz andere Lebensstellungen möglich ist, in denen gleichwohl der Besitz juristischer Kenntnisse wünschenswerth erscheint.

Volle Wahrheit wird freilich die freie Advocatur, d. h. die Berechtigung eines Jeden, der die dazu erforderlichen Kenntnisse durch Bestehen einer Prüfung und die erforderlichen Studien nachweist, erst dann, wenn nach Absolvirung der Universitätsstudien die Ablegung einer strengen Prüfung die Berechtigung zur Advocatur gewährt, wie das mit gutem Ergebnisse auch der Fall ist in den Hansestädten und in Mecklenburg. Eine längere Vorbereitungszeit bei Gerichten und Behörden, wie sie z. B. in Preußen besteht, hat nur Sinn für diejenigen Personen, welche sofort Richter werden wollen, oder in einem Lande, in welchem die Anwaltschaft oder Advocatur Monopol ist. Der innere Grund, weshalb so starr an einer Einrichtung festgehalten wird, welche jungen befähigten Männern (den meisten fast fünf Jahre — denn das zweite Examen kostet auch Zeit) jeden Lebenserwerb wehrt und sie häufig an ganz unbefriedigende Stellungen fesselt, ist auch wohl

nur der, daß der Staat in solcher Weise die Arbeitskraft der jüngeren Juristen ohne Entgelt sich nutzbar machen kann. Was würde man wohl dazu sagen, wenn den jungen Aerzten nach bestandnem Examen die Praxis noch vier oder fünf Jahre untersagt würde, und sie etwa bloß als unbezahlte Gehülfen älterer Aerzte thätig werden dürften?

6) Die letztgenannte Einrichtung aber wirkt wiederum in ungünstiger Weise zurück auf die Universitäten und die gesammte Rechtswissenschaft. Die lange Vorbereitungszeit bei den Gerichten erscheint leicht als die Haupt-, das Studium des Rechts auf den Universitäten als Nebensache, Theorie des Rechts und Praxis werden durchaus getrennte Dinge. So wird auf der einen Seite der Unterricht auf den Universitäten erschwert *), auf der andern die Abkehrung der Facultäten von dem praktischen Rechtsleben befördert, und doch ist die Rechtswissenschaft eine eminent praktische Wissenschaft, welche auf die Dauer eine völlige Entfremdung der Rechtslehrer von dem praktischen Rechtsleben nicht ohne großen Schaden ertragen kann. Früher nahmen die juristischen Facultäten als Spruchbehörden einen erheblichen Antheil auch an der Praxis. Das hat jetzt mehr und mehr aufgehört, und allerdings waren manche Mißstände bei solcher Spruchpraxis bemerkbar geworden. Dieselben hingen aber wesentlich zusammen mit dem Mangel genügender einheitlicher Gesetzgebung. Jetzt besitzt Deutschland wieder eine Reichsgesetzgebung in voller Bedeutung des Wortes. Da wäre doch die Frage aufzuwerfen, ob nicht in der Cassationsinstanz, wo lediglich Rechtsfragen zu entscheiden sind, eine gewisse Theilnahme der juristischen Facultäten an der Rechtspflege zu ermöglichen wäre.

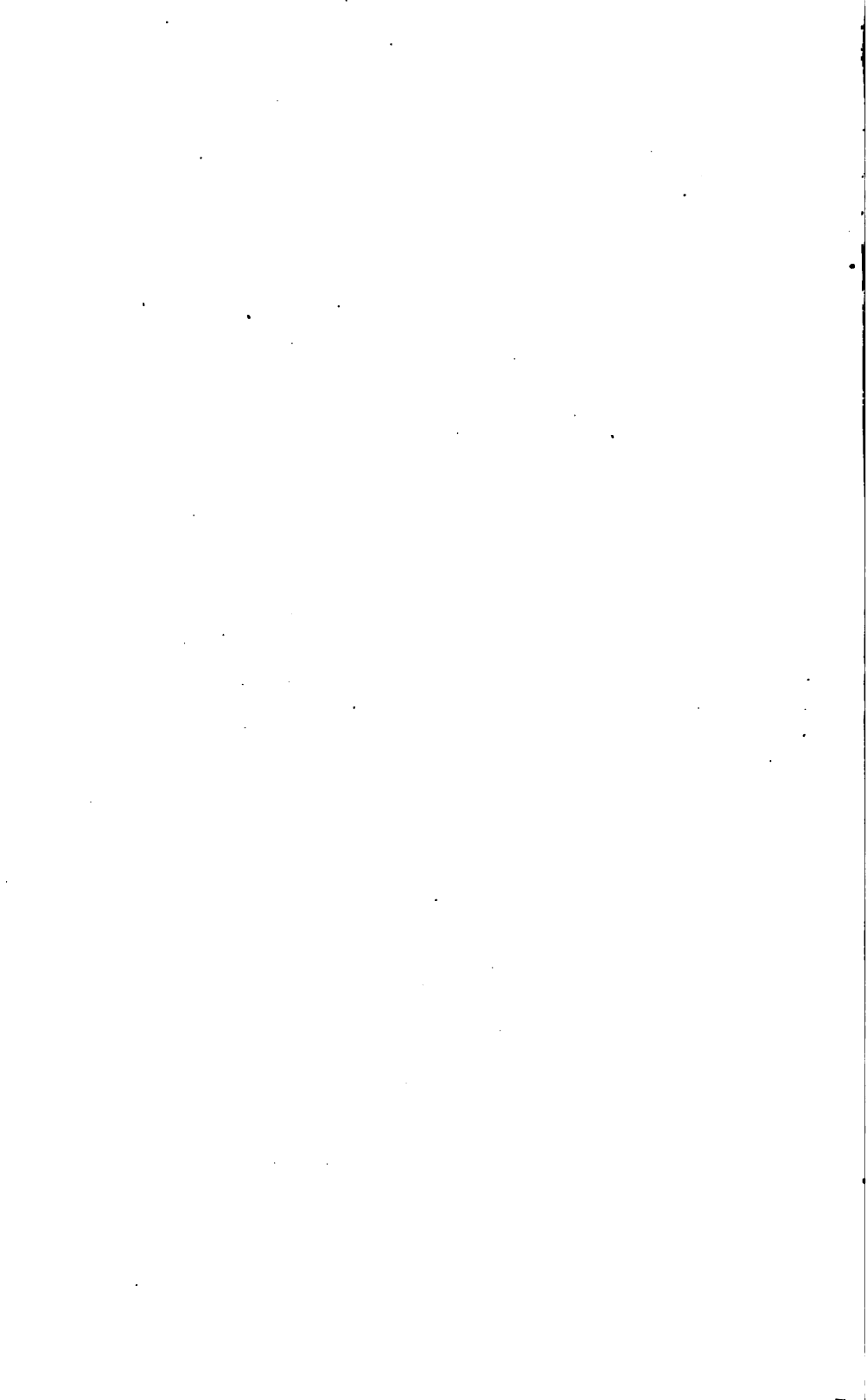
Zum Schlusse noch eine Bemerkung. Das öffentliche Urtheil ist nicht selten befangen gemacht durch Schilderungen dieses und jenes in Deutschland geltenden, angeblich durchaus vervollkommenen Gerichtsverfahrens, das eben nur auf das gesammte Deutschland zu übertragen sei. Diese Schilderungen sind mit Vorsicht und immer nur mit großen Beschränkungen aufzunehmen. Die Macht des Herkommens macht selbst gegen starke Mängel unempfindlich,

*) Die sog. Practica auf den Universitäten wirken auch auf das theoretische Studium indirect höchst vortheilhaft ein. Sie erlangen aber ihre volle Bedeutung erst dann, wenn sie wirklich auch zur Praxis unmittelbar befähigen sollen, wie dies früher überall der Fall war.

und der praktische Jurist ist solchen Irrthümern ganz besonders ausgesetzt: eine Einrichtung, in die er sich einmal eingelebt, kann ihm leicht als eine solche erscheinen, die den Bedürfnissen des Publicums und eines großen Staates genügt. Dann wird auch oft geifert gegen die Benutzung des ausländischen Rechtes und dagegen das Nationalbewußtsein angerufen. Dahinter verbirgt sich oft nur die Unkenntniß. Der deutsche Proceß, wie er besteht, ist wesentlich verknüpft mit der Geschichte des Verfalles deutscher Einheit und Größe, deutsches Recht ist in mancher Beziehung im Auslande länger erhalten worden, als in Deutschland selbst, und große Ziele lassen auch hier so wenig als in anderen Gebieten lediglich durch kleine Mittel und kleine Verbesserungen sich erreichen. Auch wäre es noch kein Beweis für die Annahme der richtigen Grundsätze, daß man die Wohlthat eines einheitlichen neuen Gesetzbuchs empfindet, das im Einzelnen, wie auch die Principien gewählt werden mögen, in Folge des allgemeinen Fortschrittes in Wissenschaft und Bildung mannigfache Verbesserungen bringen wird und bringen muß. Würden die richtigen Principien gewählt werden, die man dann aber auch voll und ganz und unter den nöthigen Voraussetzungen ausführen muß *), so wäre nach der Vorbereitung, welche die deutsche Rechtswissenschaft und Justiz in langer, mühsamer Arbeit durchgemacht hat, und deren Erträgnisse nicht verloren gehen, sondern nur freier benutzt werden würden, eine glänzende Zukunft für die deutsche Rechtspflege zum Wohle des Gemeinwesens zu erhoffen!

*) Z. B. die Beseitigung der zweiten Instanz über die Beweisfrage nur unter der Voraussetzung einer starken und guten Besetzung der ersten Instanz.

Officin der Verlagshandlung.



71.65

