

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Pro futuro

Klein, Franz

Leipzig, 1891

V. Die Mittel der Prozeßbeschleunigung

V.

Die Mittel der Proceßbeschleunigung.

In den Petitionen um Reform des Civilprocesses äußert sich durchgehends, wie oben bemerkt worden, eine starke Abneigung gegen die Eventualmaxime, und auch die Juristen sind in ihrer Mehrheit mit gutem Grunde der Ansicht, die Proceßconcentrirung könne überhaupt nicht im mündlichen Verfahren durch die Eventualmaxime besorgt werden.⁸⁴⁾ Im Resultate treffen sich somit vox populi und fachwissenschaftliches Urtheil, und alle bisherigen Vorbereitungen zu einem neuen österreichischen civilgerichtlichen Verfahren zeigen die Geneigtheit, sich diesen Voten zu fügen, auf den Eventualgrundsatz ebenso zu verzichten, wie es die deutsche C. P. O. gethan. Ein vorsichtiger Baumeister wird nicht eine jetzt hinderliche Mauer niederreißen lassen, bevor er nicht weiß, welche Dienste sie dem Gebäude zu leisten hat. Und ähnliche Gewißheit ist uns vonnöthen, sowie wir uns zum Demoliren des unter dem Namen der Eventualmaxime verstandenen Systems von Abschluß- und Grenzmauern anschicken wollen. Eines vor Allem zieht da den Blick auf sich, das voll zu erfassen gerade bei Erneuerung des Proceßrechtes von Werth ist. Der positive Theil der Arbeit kann nicht glücken, wo es übersehen wird.

Es ist alle Tage wahrzunehmen und wiederholt sich allorten: die Parteien benützen die bestehenden Proceßeinrichtungen und Formen oft im vollen Bewußtsein, daß es an einem legitimen Zwecke fehle, lediglich als Mittel zur Erreichung unehrlicher, verwerflicher, schlimmer Absichten, insbesondere zur

⁸⁴⁾ Ueber die verschiedenen Ansichten vgl. v. Canstein, *Nat. Grundl.* S. 249 N. 2.

Verhinderung, Erschwerung oder Trübung der Entscheidung, zur Verzögerung derselben oder zum Verschleife und zur unnöthigen Complicirung des Verfahrens, zur Verkürzung und Gefährdung der processualen Stellung des Gegners u. s. w. Man kann dies kurz Mißbrauch der Proceßeinrichtungen nennen. Wo solcher Mißbrauch typisch zu Tage tritt und zugleich die Normen des geltenden Proceßrechtes keine Handhabe gegen denselben bieten, da entsteht nothwendig im Kreise der auf den Rechtsschutz Angewiesenen das Bedürfniß nach Fortbildung, Reformirung des geltenden Proceßrechtes. Dieses Bedürfniß bestimmt auch das Wie der hier einsetzenden Rechtsentwicklung, welche sich naturgemäß in der Richtung seiner Befriedigung bewegt; es treibt die Proceßreform zur Abstellung dieses wahrgenommenen Mißbrauches. Die Tendenz der Entwicklung ist Verringerung der Gelegenheit und Möglichkeit solches ferneren Mißbrauches, sei es durch Vorlagerung oder Einschlebung einer neuen Rechtsnorm, die einen etwa bis dahin nicht rechtswidrigen Mißbrauch erst zum processualischen Unrecht macht, sei es durch Schärfung oder Stärkung einer bereits vorhandenen Rechtsnorm, deren Uebertretung sich bis jetzt nur nicht wirksam fassen, ahnden, verhindern ließ. Der Egoismus der Parteien capitulirt selbstverständlich vor den neuen Normen nicht, lernt allmählich auch die neuen Proceßformen mißbräuchlich verwenden,⁵⁵⁾ und aus diesem Mißbrauche ergeben sich dann wieder neue Proceßrechtsbildungen. Derart ist der Mißbrauch der Proceßeinrichtungen zum guten Theile das fortwährend treibende Element der Proceßrechtsgeschichte, ja man kann geradezu von einem proceßrechtlichen Entwicklungsgesetze des Mißbrauches der Proceßeinrichtungen sprechen.

Instructive und noch heute durchaus actuelle Belege für diese Säge können aus allen Perioden beigebracht werden. Aus dem Zeitalter Justinian's, dessen wortreiche Novellen sichere Blicke in die Werkstätte des Gesetzgebers thun lassen und hier wiederholt den Mißbrauch als Motor der Rechtsentwicklung zeigen: er führt da zur Gestattung eines einseitigen Appellationsverfahrens (Nov. 49 pr., c. 1) und zur zeitlichen Begrenzung des Appellationsprocesses, zur Auferlegung neuer specieller Calumnieneide sowie zur Verpflichtung, durch Bürgschaft oder juratorische Caution die rechtzeitige Litiscontestation zu sichern, und die Creirung des — modern gesprochen — Gerichtsstandes der Widerklage wird in Nov. 96 mit der Ver-

⁵⁵⁾ Ueber dieses ewig Proteusartige des processualen Muthwillens vgl. auch Ascher in den Jurist. Blätt. 1882, S. 61.

weisung auf die chicanöse Ausbeutung der bis dahin geltenden Gerichtsstands-Mehrheit begründet. In der nachjustinianischen Rechtsentwicklung entstammen der Reaction gegen Mißbrauch z. B. die Forderung einer Appellations- und Revisionssumme, die des Erlages eines Succumbenzgeldes, welche zum Theile die Reichsgesetze, zum Theile die älteren österreichischen Proceßgesetze aufstellen, dann die Verleihung von mancherlei Strafbefugnissen an den Richter, die Reception des Einspruchsinstitutes im Proceß des Deutschen Reiches, die Einführung neuer Sicherstellungsmaßregeln für die Dauer des Proceßes. Gleichen Ursprunges ist die successive Einschränkung der Appellation von Interlocuten, wie wir sie vom römischen Rechte an durch den canonischen Proceß bis zur österreichischen Civilproceßnovelle vom Jahre 1874 verfolgen können, die im Verfahren des Reichstammergerichtes sowie im früheren österreichischen Proceß sichtbar sich vollziehende Umwandlung der dilatorischen Fristen und Termine in peremptorische und die allmähliche Beseitigung der Nothwendigkeit wiederholter Ladungen z. v. in den französischen Ordonnanzen von 1539 und 1667, und nichts Anderes wirkt endlich auch bei Entstehung und Ausbildung der Eventualmaxime. Wer glauben wollte, der unter dieser technischen Bezeichnung heute begriffene Complex von Normen sei in eben der Gestalt in einem bestimmten historischen Momente vollendet dem Kopfe des Gesetzgebers entsprungen, würde irren. Es ist vielmehr der heutige Zustand das Resultat einer lang andauernden Bewegung, in der sich nach und nach für die einzelnen Gruppen von Parteihandlungen Verbotsnorm zu Verbotsnorm gesellt, um die Parteien am ferneren Mißbrauch der Befugniß successiven Anführens zu hindern. Aus den älteren österreichischen Proceßrechtsquellen zumal, die sich ebenfalls meist über die Motive äußern, tritt es recht anschaulich hervor, wie jede Vervollkommnung vulgo Verschärfung der Eventualmaxime nur Reaction gegen chicanöse, ungebührliche Ausnützung des früheren Rechtszustandes war. Darum, um den ganz realen täglichen Kampf gegen die unermüdlich ablenkenden Kräfte des Parteitegoismus handelt es sich bei aller Proceßrechtsreform vorwiegend. Diese Kräfte sterben nicht mit dem alten Gesetze, sie sind das alle wechselnden positiven Proceßformen Ueberdauernde. Auch mit der Beseitigung der Eventualmaxime bricht nicht das ewige Reich an, es wird fortan mit der Verschleppungstendenz zu ringen sein wie heute. Ist da der Ersatz der Eventualmaxime durch die sogenannte Souveränität des Gerichtes ausreichend? Ist es wahr, womit sich unsere Gewerbetreibenden und Kaufleute nach Inhalt jener Petitionen trösten,

daß mit der Abschaffung der Eventualmaxime und der Schriftlichkeit unser civilgerichtliches Verfahren von selbst ein schleunigeres sein werde?

Ob die Befugniß des Gerichtes, während des Instructionsstadiums verschleppungshalber vorgebrachte neue Behauptungen und Beweisangebote⁸⁶⁾ zurückzuweisen (Souveränität), die Eventualmaxime an säubernder und beschleunigender Kraft überrage, das kommt zunächst gar nicht in Betracht. Zur Souveränität greifen wir nicht aus freier Wahl, es gibt gar kein anderes Mittel zur Abwehr der durch successives Vorbringen des Proceßstoffes erstrebten Verzettlung, wenn die Eventualmaxime auf mündliches Verhandeln unanwendbar ist. Ausschluß unmittelbar durch das Gesetz — Ausschluß durch den Richter als Organ des Gesetzes: in dieser Alternative erschöpfen sich alle Möglichkeiten. Jrgend Jemand, ein zwischen, über den Parteien Stehendes muß zurückweisen, wenn etwas vom Proceße, weil es die Urtheilsfällung zu sehr verzögern könnte, fern gehalten werden soll. Und nicht dieser Effect der Eventualmaxime ist das dem Publicum Unsympathische. Wogegen man sich auflehnt, das ist die Art, wie die scheinbar als absolute Zeitschranke auftretende Eventualmaxime ihre nur gegen die Verzögerungsabsicht gerichtete Ausschlußtendenz⁸⁷⁾ entwickelt: die Restitution, die Verhandlungen über Neuerungen und Legung, kurz der zur Sonderung von Spreu und Weizen, von schuldloser und schuldbarer Verspätung bestimmte Mechanismus des geltenden österr. Processes. Was sich hier in zwei Theilphasen vollzieht (unbedingte Zurückweisung alles Verspäteten — nachträgliche Ueberprüfung dieser Zurückweisung vom Schuldgesichtspunkte), das wird beim Regime der richterlichen Souveränität uno actu erledigt (Zurückweisung nur des mit Verschleppungsabsicht Vorgebrachten), und das ist ein jedenfalls um so erfreulicherer Nebenvortheil der Souveränität, als wir letztere bei der Annahme der Mündlichkeit auch ohne diesen Vortheil zur Hintanhaltung endlosen Proceßirens heranziehen müßten. Ein Nebenvortheil, nicht das für die Recipirung der Souveränität Entscheidende. Vom Vorbehalte separater Aus-

⁸⁶⁾ Nach §. 252 deutsch. C. P. O. auch das aus grober Nachlässigkeit nicht früher Vorgebrachte. Das deutsche Proceßgesetz beschränkt die Zurückweisung auf Vertheidigungsmittel des Beklagten, Zeugen- und Urkundenbeweise, während der österr. Entwurf v. J. 1881 den Richter ermächtigt, über gegnerischen Antrag thatsächliche Behauptungen und Beweismittel beider Parteien zurückzuweisen, wenn er die Ueberzeugung gewinnt, es sei das Vorbringen in der Absicht zurückgehalten worden, den Proceß zu verschleppen (§. 211). Das ist jedenfalls richtiger.

⁸⁷⁾ Vgl. meine schuldhafte Parteihandlung S. 152 ff., 165 ff.

führung des zurückgewiesenen Proceßmaterialies, bez. von der Wiederaufnahmsklage fallen außerdem einige Schatten auf diesen Vortheil, und dann muß es sich erst noch zeigen, ob der Richter angesichts dieser Reparirungschancen⁸⁸⁾ und eventuell eines Berufungsverfahrens, in welchem das Zurückgewiesene vorgebracht werden kann, sich gar so leicht zur Zurückweisung entschließen werde, ob er nicht noch immer leichter die Energie zur Verwerfung eines Restitutionsgesuches gefunden. In den Gerichten des Deutschen Reiches waltet, wie dies die von Wach veranstaltete Enquête ergab, Neigung zur häufigen Ausübung des Souveränitätsrechtes nicht vor,⁸⁹⁾ und das ist auch für uns kein günstiges Prognostikon.

Aber würde sie auch in praxi so streng bleiben, wie es der Gesetzesbuchstabe will, die Souveränität allein kann jedenfalls schon wegen des ihr eingeräumten engen Spielraumes (meritorische Erklärungen in der Verhandlung zur Hauptsache und Beweisangebote) vor übermäßiger Dauer des Proceßes nicht retten. Denn sieht man auf den thatsächlichen Verlauf der Proceße, so nimmt in der Regel die eigentliche Verhandlung, das meritorische Erörtern und Beweisangeben den allerkleinsten Theil der factischen Proceßdauer in Anspruch: die weitaus meiste Zeit verstreicht darüber, bis es zu solcher Verhandlung kommt. Das ist so in unserem Summarverfahren. Jedermann weiß dies und wenn es noch nothwendig wäre, würde der schon erwähnte Antrag des Abgeordn. Dr. C. Sturm, betr. einige Abänderungen und die genaue Beobachtung des summarischen mündlichen Verfahrens es bestätigen. Um dem üblichen Hinausschieben der Verhandlung ein Ende zu machen und ein baldigeres Eintreten in die meritorische Erörterung herbeizuführen, wird da eine beschränkende Norm über die Erstreckungen vorgeschlagen (§. 5 des Gesetzentwurfes) und das Justizministerium aufgefordert, durch die Gerichtspräsidien auf die genaue Beobachtung des §. 22 Sum.-Verf. in Betreff der Bedingungen für die Erstreckung einer Tagfahrt, der unverzüglichen Entscheidung darüber und der sofortigen Verhandlung zur Hauptsache bei unzulässig befundener Erstreckung hinwirken zu wollen (Resolution I, al. 1). Der Uebergang zum rein mündlichen Verfahren ändert hieran nichts. Dafür liegen jetzt als classische Beweise die Erfahrungen vor, welche seit dem 1. October 1879 bei den deutschen Gerichten gesammelt wurden. Die Ergebnisse der früher gedachten Enquête können in diesem Punkte nicht eindringlich

⁸⁸⁾ Richter a. a. O. S. 51.

⁸⁹⁾ Zeitschr. f. deutsch. Civilpr. XI. Ergänzungsheft S. 108 ff.

genug der Würdigung aller an unserer Gesetzgebung Betheiligten empfohlen werden. Die Vertagungen, das Hinausschieben der Sachverhandlung durch sie, es hat sich in fast allen Rechtsgebieten des Deutschen Reiches eingebürgert. In den mitgetheilten Berichten wird die Häufigkeit der Vertagung fast ausnahmslos bezeugt. Vertagungen erfolgen aus den verschiedensten Gründen: wegen Unzulässigkeit oder Verspätung der vorbereitenden Schriftsätze — eine zuweilen berechnete Verspätung, um Aufschub für die schuldende Partei zu gewinnen (a. a. O. S. 22 N. 23) — wegen Verhinderung eines Anwaltes, wegen verspäteter Vollmachtsertheilung seitens der Partei, wegen mangelnder Information, aus collegialer Connivenz der Anwälte, und ein Gericht spricht geradezu von Collusion wider die Interessen der Parteien (S. 22 N. 23). Die Vertagung wird bald von einer Partei unter Zustimmung der anderen beantragt, bald geschieht sie auf übereinstimmenden Wunsch beider Theile und Erklärung der Anwälte, nicht verhandeln zu wollen, bez. Vereinbarung der Aufhebung von Terminen. Die Vertagung der contradictorischen Sachen im ersten Termine wird als Regel bezeichnet. In Folge dessen überall spätes Aufnehmen der meritorischen Verhandlung. Ein Berichterstatter erzählt, er erinnere sich an Fälle, in denen erst im zwölften Termine verhandelt worden (S. 25), nach einer zweiten Mittheilung sind Parteianträge auf Vertagung wegen nicht genügender Vorbereitung der Sache durch Schriftenwechsel so regelmäßig und häufig, daß darin und in der dadurch herbeigeführten Verschleppung der Proceßsachen ein wesentlicher Mißstand des Verfahrens erblickt werden müsse (S. 24 N. 24); ein anderes Gericht spricht sich dahin aus, die Vertagungen seien dort aus den verschiedensten Gründen allzu häufig, und aus dem Berichte eines rheinländischen Landgerichtes erfährt man, daß zwischen der ersten und der Schlußverhandlung oft Monate, ja Jahre liegen und auch einfache Sachen bei den regelmäßig beantragten und amtlichen Vertagungen unverhältnißmäßige Zeit brauchen (S. 27). Aus Schlesien langten Nachrichten ein, es vergingen wegen der fortwährenden Vertagungen sechs Monate und mehr, ohne daß mündlich verhandelt wurde (S. 29), und von anderer Seite wurde erzählt, daß in größeren Sachen vier bis fünf Verhandlungstermine frustriert würden und jede Remedur an der Vereinbarung der Anwälte bezüglich der Vertagungen scheitere. Ein österreichischer Jurist, der alles das liest, fühlt sich da ganz heimisch, die Aeußerungen der deutschen Landgerichte schildern unseren eigenen dormaligen Proceßzustand photographisch treu — nur mit dem Unterschiede, daß zwischen hier und dort

das große Ereigniß der Neucodificirung des deutschen Civilproceßrechtes liegt. An gleiche Neucodificirung klammern sich alle unsere Hoffnungen; die Erfahrungen in der deutschen Rechtspflege erweisen diese Hoffnungen, soweit sie die Proceßbeschleunigung angehen, als eitel. Die Langwierigkeit dauert trotz der Reform, und daß sie uns dies zur Warnung *plein-air* vor die Augen rücken, das macht alle diese Zeugnisse für uns so unschätzbar. Denn der geschilderte Mißstand ist nach den Worten Wach's „angesichts des neuen Civilprocesses geworden.“ „Er liegt nicht nur in der Verzögerung des Processes, sondern in der großen Gefahr, mit der er bei einer Ausdehnung, wie sie manche der . . . Berichte zeigen, das ganze Verfahren bedroht“ (S. 30). Und bei allem dem ist — wohl beachtet — von Verzögerungen durch Gebrauch *forideclinatorischer* Einreden keine Rede. Auch ohne die beliebte *Duvertüre* der Einlassungspflicht-Ablehnung, auch der glatt anhebende Rechtsstreit zieht sich lange hin, bis es zur Verhandlung kommt — trotz Beseitigung der *Eventualmaxime*, Annahme des Souveränitätsrechtes, trotz Mündlichkeit und Formlosigkeit des Verfahrens, kurz wiewohl Alles aus dem Wege geräumt worden, was die hier landläufige Ansicht als Verlangsamungsurache stigmatizirt.

Gegen diese außerhalb der Verhandlung stattfindenden Verzögerungen ist die Souveränität machtlos. Wollen wir auch sie thunlichst ausschließen — und wenn wir dies nicht können, ist Reform in den Augen Vieler kaum der Mühe werth — so müssen wir uns noch nach anderen Mitteln umsehen. Ob mit dem neuen Proceß der Ruf nach rascherem Verfahren endgiltig verstummen oder bald wieder gleiche Unzufriedenheit wie heute herrschen wird, ist also namentlich auch davon abhängig, ob es solche Mittel, Einrichtungen gibt. Die Gefahrenklasse, für welche die Souveränität geschaffen ist, tritt dagegen weit zurück.

Der Aufschub der meritorischen Verhandlung kann Frucht eines Einverständnisses beider Parteien sein oder gegen den Willen einer derselben stattfinden. Die Bekämpfung der Proceßverzögerung kann nicht beide Male nach dem gleichen Recepte geschehen. Sie ist im ersteren Falle viel schwieriger, selbst ihre Berechtigung da zweifelhaft, die Aussichten auf durchschlagenden Erfolg sind geringer. Gegen das Ueberwuchern des Versuches, durch unterschiedlich colorirtes Begehren um Erstreckung, durch nicht genügende Vorbereitung zur Verhandlung, späte Anwaltsbestellung u. dgl. den Proceß trotz gegnerischen Widerstandes zu verschleppen, dagegen kann allein die constant strenge Handhabung der Erstreckungsvorschriften Schutz gewähren. Freilich keinen, der nicht schon im gegenwärtigen Proceßrechte begründet

wäre. Es ist unmöglich, schwerere Fristerstreckungs-, Tagfahrtsverlegungs-Bedingungen aufzustellen, als in §. 22 Sum.-Pat. geschieht, und auch die Gerichtsordnung (§§. 31, 32) kann man nicht anklagen, daß ihre Bestimmungen an den üblichen, mehr als liberalen Erstreckungsbewilligungen unserer Gerichte Schuld seien. Der Richterstand muß da härter werden. So lange man sich bei Entscheidungen über alle strittigen Erstreckungen wie heute von dem in dubiis mitius leiten läßt, ist Alles umsonst. In dieser Richtung sind die Klagen über Langsamkeit des Gerichtsverfahrens direct Anklagen gegen die zu große Nachsicht oder die zu geringe Festigkeit unserer Richter. Hoffentlich verschwindet mit dem Passivitätsprincip auch dieses. Es ist immer dieselbe Proportion. Je strenger die Erstreckungsgründe geprüft und durchgesehen werden, um so seltener wird diese Art von Verschleppungsversuchen werden. Um von dieser Seite das Verfahren zu beschleunigen, haben wir nur subjectiv zu reformiren — leider die allerschwerste Reform! Nicht die Gesetzgebung, die Gesetzesanwendung entscheidet hier, und was Gesetzgebung und Justizverwaltung thun können, beschränkt sich darauf, die Erstreckungsbedingungen ebenso eng als präcis zu umschreiben bez. den Richter auf die Gemeinschädlichkeit seiner zu milden Beurtheilung von Erstreckungsbegehren gehörig aufmerksam zu machen. Ersteres ist ganz unumgänglich, wir können uns jedoch in der Art, wie es zu geschehen hat, dem geltenden Rechte ohneweiters anschließen. Es ist im Gesetze auszusprechen, daß eine einseitig begehrte Erstreckung (Fristverlängerung, Verlegung, Uebertragung, Vertagung einer Tagfahrt) nur dann bewilligt werden dürfe, wenn der sofortigen zweckmäßigen Verhandlung unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen. Der Entwurf von 1881 begnügt sich — abgesehen von einem speciellen Falle der Tagfahrtübertragung — gleich der deutschen C. P. O. auszusprechen, daß solche Erstreckungen regelmäßig nur nach vorhergehender Einvernehmung des Gegners gestattet werden sollen, und überläßt das Ob der Bewilligung dem völlig freien Ermessen des Richters. Das ist nicht zu billigen. Es beraubt die schuldlos am Verhandeln verhinderte Partei jedes Schutzes und eröffnet allen Arten unqualificirbarer Billigkeitsreflexionen und Sentimentalitäten zum Schaden der betriebsamen Partei vollen Einfluß auf die richterliche Entscheidung. Damit wird die gegenwärtige, contra ius bestehende, unbefriedigende Gepflogenheit, gegen welche es doch noch immer die Berufung auf das Gesetz gibt, zum legalen Zustand erhoben. Einer gesetzlichen Richtschnur und Stütze für die Erledigung von Erstreckungsgesuchen können unsere Gerichte absolut nicht entbehren, die heutigen Uebelstände würden sonst ins Grenzenlose wachsen.

Nur unbarmherziges Verweigern jeder nicht durch unüberwindliches Hinderniß gerechtfertigten Erstreckung⁹¹⁾ verspricht allgemeinen, über den einzelnen Fall hinauswirkenden Erfolg. Von der Erstreckungsgewährung gegen Kostenersatz seitens der schuldtragenden Partei wird man Alles eher denn durchgreifende Besserung erwarten dürfen. Der Schuldner, der die Execution und deshalb den Proceß so lange als möglich hinauschieben will, erkaufte sich diesen Vortheil bekanntlich recht gern, zumal wenn dies so billig geschehen kann, wie durch Bezahlung der Kosten einiger vereitelter Tagssatzungen. Und wäre es auch das nicht, so fehlt doch zwischen dem Interesse der Partei an der raschen Rechtsverwirklichung und den Kosten einer verschobenen Tagfahrt jede Werthrelation. Daß ersteres reluirbar ist und die ersten Gulden Kostenersatz ein entsprechendes Relutium seien, beides ist gleich unrichtig. Die Vorstellung, für Geld sei Alles erlaubt, hat im Proceß schon Schaden genug angerichtet; mit dem, daß die Restitution auf Kosten des Wiederinsetzungswerbers gehe, beruhigte sich manches Gewissen, in dem die vorgebrachten Restitutionsgründe nicht allen Zweifel über das Gewährenssollen erstickten. Die Rüksichtlichkeit der längeren Proceßdauer auch für die dolose Partei, das stimmt vielleicht zum Proceß-Kriegsrechte, einer ethisch strengeren Auffassung der Proceßinstitution hält es nicht Stand.

Die Erstreckungsgewährung von der Unüberwindlichkeit des Hindernisses, statt vom Verschulden der Partei abhängig zu machen, empfiehlt sich deshalb, weil dadurch der richterlichen Cognition die Feststellung der Gesinnung der Partei, also gerade der schwierigste Theil der Untersuchung, erspart bleibt. In der erwähnten Enquête kamen auch Klagen darüber zum Ausdruck, wie schwierig es stets sei, ein „Verschulden“ als vorhanden und erwiesen anzunehmen, und es wurde eben dies als ein Grund für die seltene Anwendung der gegen das Verschulden gerichteten Repressivmaßregel des §. 48 G. R. G. bezeichnet. Führen wir unsere Gerichte nicht in gleiche Versuchung; daß eine unwürdige Partei aus dieser Formulirung der Erstreckungsbedingungen Nutzen ziehe, ist so gut wie ausgeschlossen. Ein Hinderniß, das sich bei entsprechender Sorgfalt nicht eingestellt hätte, ist kein unüberwindliches. Auch die Partei, welche der die Erstreckung veranlassende Zufall, die unüberwindliche Behinderung betroffen, zur Tragung der dadurch dem Gegner verursachten Kosten zu

⁹¹⁾ Darunter sind immer alle die verschiedenen Verschleppungsformen verstanden, welche die deutsche C. P. O. und nach ihr der letzte österr. Entwurf als besondere Charaktere unterscheiden zu müssen glaubt.

verpflichten, läßt sich nach der heutigen Auffassung des Schadenersatzrechtes wohl vertheidigen.

Entspringt das nicht zu Ende kommen wollen des Processus wegen fortwährenden Verschiebens der Verhandlung der übereinstimmenden Intention beider Parteien, so heißt das nicht Proceßverschleppung, sondern wir betrachten es vielmehr andächtig als Ausfluß der Maxime des freien Proceßbetriebes und verkehren darin wieder die Allmacht, das Dispositionsrecht der Parteien. Es in Bezug auf den formellen Proceßbetrieb, es durch Verbot derartiger Verzögerungen (wenigstens solcher im objectiven Sinne) zu verneinen, dazu gibt die Rücksicht auf die Proceßpartei keinen Anlaß. Um zu beurtheilen, ob sie wegen derselben Sache immer noch einmal zu Gericht gehen wolle, ob der wiederholte Aufschub der Verhandlung, das immer neue temporäre Verzichten auf die Entscheidung ihr passe, ob sie sich mit solchem Vorgehen ihres Anwaltes einverstanden erklären soll, um sich über all' das klar zu werden, ist jede proceßfähige Partei gerade gescheidt genug. Hier bedarf sie keiner Unterstützung durch das Gericht, diese — etwa als Einspruch gegen einverständliche Vertagungen — müßte als Bevormundung empfunden werden, und ein solches System würde wohl schwer auf die Frage Antwort finden, warum man nur mit Einklagung seines Rechtes beliebig lange warten dürfe und welchen Sinn die *ex officio*-Beschleunigung der Urtheilsfällung habe, da doch der Beginn der Execution gleichfalls wieder von der Partei willkürlich bestimmt werde, außerhalb der freiwilligen Gerichtsbarkeit Vollstreckung von Amtswegen nicht stattfinde. Nicht einmal dort, wo die Klage eine unfreiwillige ist, ließe sich vom Standpunkte der Parteien und des Civilrechtes etwas gegen das spätere einverständliche Aufschieben der Verhandlung einwenden, von dieser Seite scheint m. e. W. das in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung so zweifelhafte Dispositionsprincip unangreifbar, Achtung gebietend — die in Anbetracht der Erfahrungen der deutschen Landgerichte zu einem chirurgischen Eingriffe schon bereite Hand zieht sich wieder schon zurück.

Aber ist denn die Rücksicht auf die einzelne Partei das einzige für die Einrichtung der Justizpflege Maßgebende? Schuldet letztere nicht auch allen anderen Parteien, der Gesamtheit Rücksichten, hat sie schließlich nicht auch auf sich selbst zu sehen, hat nicht auch sie ihre Bedürfnisse? Beim Uebergang zum mündlichen Verfahren drängt sich das Alles hervor. In unseren heutigen *de iure* oder *de facto* schriftlichen Proceßverfahren geht allerdings das ganze einverständliche Vertagen lediglich auf Rechnung und

Gefahr der beiden Proceßparteien; die anderen Rechtsuchenden werden dadurch nicht berührt, und so lange dem Richter die inrotulirten Saktschriften oder Protokollschriften nicht zugegangen sind, existirt für ihn der ganze Rechtsstreit überhaupt nur als Erstreckungsfall, nur insoferne ein Fristgesuch zu erledigen, eine einverständliche Tagfahrtsverlegung zu protokolliren ist. Die Mittelbarkeit der Verhandlung und Urtheilsschöpfung und die geringe meritorische Ingerenz, der zufolge der Richter auch dort, wo keine Protokollentwürfe eingelegt werden, im Wesentlichen nur die Parteierklärungen entgegenzunehmen und zu bekunden, nicht wirklich mit den Parteien den Streitfall zu verhandeln hat, beides überhebt ihn der Vorbereitung für die Verhandlung. Ein unerwartetes einverständliches Vertagen schädigt also auch den Richter nicht. Im Gegentheile, umso mehr Zeit bleibt ihm zur Entscheidung der übrigen ihm zugewiesenen, schon spruchreifen Sachen. Der unbeschränkt freie Proceßbetrieb konnte hier immerhin auch vom Standpunkte des allgemeinen Interesses geduldet werden, wenngleich gerade er den guten Ruf unserer Justizpflege vorzugsweise schädigte. Man bedenkt selten, daß die vielberufene lange Dauer der meisten Processe zum größeren Theile das eigene Werk der Parteien ist.

Im mündlichen unmittelbaren Verfahren stört jedoch solche Vertagungsfreiheit direct die gesammte Gerichtsfunction und vermag die Rechtspflege völlig zu entnerven. Darüber Vermuthungen anzustellen, ist überflüssig; die gelegentlich der mehrgedachten Enquête zum Worte gekommenen Gerichte (Bjchr. f. deutsch. Civilpr. XI. Erg.-Heft S. 27 ff.) sprechen sich auf Grund einer zehnjährigen Wahrnehmung ganz offen in diesem Sinne aus. Das Gericht (u. z. jedenfalls der Vorsitzende, regelmäßig aber auch noch ein Referent) soll sich im mündlichen Verfahren mit materieller Proceßleitungspflicht auf die zur Verhandlung angesehten Rechtssachen vorbereiten, und bei der Besezung der einzelnen Termine sollen nur so viel Sachen auf jeden Termin übernommen werden, als voraussichtlich in demselben wirklich verhandelt und erledigt werden können, um nicht die übrigen angesehten, aber nicht mehr zur Verhandlung gelangenden Rechtssachen vertagen und dadurch den Parteien bez. deren Anwälten das Zeit- und Geldopfer wiederholten langen, fruchtlosen Verweilens im Gerichte auflasten zu müssen. Nach beiden Richtungen hat das schrankenlose einverständliche Vertagen Nachtheile. Das Gericht wendet vergeblich Zeit und Mühe auf die Vorbereitung, diese wird durch die zumieist in letzter Stunde gestellten Vertagungsanträge zwecklos, und das Gericht wird endlich — wie Wach (S. 30) sagt — gleichgiltig gegen die eigene Vorbereitung

zur mündlichen Verhandlung, wenn es sich immer wieder in der Erwartung rechtzeitigen Eintretens derselben getäuscht sieht. In dem Maße als die Vorbereitung unterbleibt oder doch oberflächlicher wird, mindert sich dann wieder die Promptheit der endlich einmal stattfindenden meritorischen Verhandlung und die Gediegenheit der ganzen Rechtsprechung. Und auf der anderen Seite veranlaßt die Sorge vor immer wieder eintretenden Vertagungen die Gerichte, behufs thunlichster Ausnützung der Sitzungszeit viel mehr Sachen auf den einzelnen Termintag zu setzen, als beim besten Willen wirklich erledigt werden können. Das benachtheiligt die Parteien und Anwälte, welche Stunden lange bei Gericht anwesend sein müssen und schließlich erfahren, daß ihre Sache zur Vertagung gebracht werde, weil andere Sachen die Terminzeit aufgebraucht. Sie haben also abermals zu erscheinen und abermals zu warten und kommen vielleicht nicht einmal in diesem späteren Termin an die Reihe, wenn zufällig ausnahmsweise weniger Vertagungen von den Parteien beantragt werden. Das ist für sich schon ein großer Mißstand, noch größer aber sind seine schädlichen moralischen Folgen. Sowie es sich öfter wiederholt, daß die Rechtsachen im dafür bestimmten Termine nicht zur Verhandlung kommen, wird die Verhandlung im angeetzten Termine überhaupt nicht mehr ernstlich erwartet — wir kennen auch das! —, die Anwälte unterlassen es gleich den Richtern, sich vorzubereiten, sind nicht zur Verhandlung gerüstet, und wenn daher selbst einmal sogleich in die Verhandlung eingegangen werden könnte, muß doch wieder, jetzt wegen ungenügender Vorbereitung des Anwaltes, Vertagung eintreten. Und in diesem *circulus vitiosus* wird die Spannkraft des ganzen Verfahrens aufgezehrt; Parteien, Anwälte, Richter, jeder wälzt mit einem gewissen Schein von Recht die Verantwortung für die eigene Rässigkeit auf den Anderen, und ein überhaupt träge dahinschleichender Proceß wird so geradezu gezüchtet. Das ist wohl nicht das Ideal für die Reformirung des Proceßes!

Hier heißt es wählen, entscheiden, was uns mehr werth ist: die Integrität des Dispositionsprincipes in Bezug auf den Proceßbetrieb oder ein rasch zum Urtheil emporjhnellendes Verfahren ohne todte Punkte und mit steter Actionsbereitschaft aller Betheiligten. Eine Volksabstimmung würde wohl zu Gunsten der letzteren Eventualität ausfallen, unter den Juristen dürften die mehreren zu ersterem neigen. Doch alle sich regenden theoretischen und dogmatischen Vorurtheile hier zu unterdrücken, nur darauf zu sehen, was dem Ganzen frommt, scheint um so nöthiger zu sein, je höhere und allgemeinere Interessen da wegen der doch weiter zu nichts nützen freien Bewegung

des Einzelwillens gefährdet werden sollen. Wir sind — glaube ich — in der Abschätzung socialer Würdigkeit schon zu geübt, als daß wir ernstlich daran denken könnten, die lang ersehnte neue Rechtsschutzorganisation und das mit durch ihre Güte bedingte Gedeihen von Handel und Gewerbe einem hohlen Abstractum preiszugeben, wie es das Herrschaftsprincip wenigstens in Beziehung auf den Fortgang des anhängig bleibenden Processes sicher ist. Den Juristen aber mag es ein Trost sein, daß unter dem deprimirenden Eindrucke der durch die häufigen Vertagungen bei den deutschen Gerichten geschaffenen Zustände und besorgt durch die Ausdehnung, welche das Uebel genommen, auch von den überzeugtesten Anhängern und Vorsetzern des alten Dispositionsprincipes die Idee der Einführung irgend welcher Beschränkungen der Vertagungsfreiheit nicht mehr von der Hand gewiesen und gerade in diesem Punkte eine legislative Correctur der C. P. O. als unvermeidlich erklärt worden.⁹¹⁾

In die Discussion der verschiedenen Verbesserungsvorschläge einzutreten, die da aufgetaucht, ist hier nicht der Platz. Nach dem Plane dieser Zeilen war nur darauf hinzuweisen, daß man sich, soll das Reformwerk gelingen, auch mit der Frage, wie denn die absolute Abhängigkeit des Proceßfortganges vom Parteienverständnisse auf die Justizpflege im Allgemeinen, nach Außen wirke, werde beschäftigen und mit dem Gedanken einer Mediation dieser Parteiherrschaft oder doch einer Schwächung derselben werde befreunden müssen. Auch das ist einer der Gedanken, die nicht zeitlich genug ausgesprochen werden können, wenn wir glauben, ihrer zum Aufbau eines den verbreiteten optimistischen Erwartungen nur halbwegs entsprechenden civilgerichtlichen Verfahrens zu bedürfen. Er muß sich erst das geistige Heimatrecht erwerben, das kann nur durch längere vorgängige Pflege geschehen. Für Detailvorschläge ist auch die ganze Einrichtung des erstinstanzlichen Verfahrens, die Frage seiner Vorbereitung, die Ordnung der Sitzungstermine wichtig: da läßt sich ohne bestimmte Vorlage nicht reden. Aber was immer sonst behufs rascher Proceßabwicklung vorgekehrt werden mag, es

⁹¹⁾ In dem Punkte ist die Meinung der Motive zum Gesetze über das Bagatellverfahren (Kaserner S. 56), daß man, weil die Streittheile Herren des Processes seien, Verschleppungstendenzen entweder gar nicht oder nur durch die Oeffentlichkeit der Verhandlung und durch die Bezeichnung der Parteien, neben den Bevollmächtigten bei der Verhandlung zu erscheinen, entgegentreten könne, wissenschaftlich bereits überholt. Ueber den geringen Werth der Oeffentlichkeit in dieser Beziehung vgl. Zink, Ermittlung des Sachverhaltes S. 191 ff.

wird — und das ließe sich bereits im vorgeschlagenen mündlichen Summarverfahren erproben — dem Richter gegenüber zu häufigen einverständlichen Vertagungen ein mit Vetokraft ausgerüstetes Controlrecht gegeben werden müssen. Die zur Statuirung solches Intercessionsrechtes treibenden Rücksichten bestimmen zugleich Bedingungen und Sanction dieses richterlichen Eingreifens. Sollen damit empfindliche Störungen des gerichtlichen Geschäftsganges und der Erledigung anderer Rechtsachen hintangehalten werden, wendet sich also das Eingreifen gegen ein der Gesamtheit nachtheiliges Vorgehen der Parteien — und nur dieser publicistische Gesichtspunkt gestattet es; von den sich gegenseitig Aufschub gewährenden Parteien kann man sagen: *volenti non fit iniuria* — dann ergibt sich von selbst: 1. Es darf die Intercession nur stattfinden, wenn unter der concreten grundlosen Vertagung die Geschäftseintheilung des Gerichtes zum Schaden anderer Parteien thatsächlich erheblich verwirrt würde, darunter effectiv leiden möchte, und 2. die Sanction anlangend kann es keine andere als die geben, daß die Sache der ohne beglaubigte gerechtfertigte Ursache einverständlich vertagenden Parteien, sofern jene Bedingungen eintreten, allen anderen zur Zeit bereits anhängigen Rechtsachen nachgesetzt werde. D. h. sie kommt erst dann wieder auf den Termin und zur Verhandlung, wenn die Vertagung für die anderen wegen der Gleichzeitigkeit ihres Einschreitens gleich zu behandelnden Parteien thatsächlich unschädlich geworden. Sowie also mehr als einmal einverständlich vertagt wird, jedenfalls Pflicht zur Angabe des Grundes. Alteriren die weiteren, wiederholten Erstreckungen die gerichtliche Geschäftseintheilung und die Erledigung anderer anhängiger Sachen, dann bei nicht vollbefundenem Grunde (Bescheinigung) Gewährung einer letzten Vertagung unter dem angegebenen Präjudiz.

Sollte auch in diesem neuen Termine wieder nicht verhandelt werden und sind die Umstände nicht derart, daß auch wider Willen einer Partei dem Anderen Erstreckung gewährt werden müßte (s. oben), dann einstweilige Absetzung der Sache von der Verhandlung. Man wird nicht erwarten dürfen, daß damit alle nachtheiligen Reflexe der Parteiendisposition über den Proceßfortgang behoben sind, daß es dem Parteieneinverständnisse damit unmöglich gemacht wird, den Proceß länger anhängig zu erhalten, als es für den Gang der Justizgeschäfte wünschenswerth ist. Das Allerärgste läßt sich jedoch auf diese Weise vermeiden, und sicher entgehen wir der kläglichen und für einen gewissenhaften Richter fast unerträglichen Consequenz, daß

die Gerichte, die Schädlichkeit solcher Vertagungen klar vor sich sehend, dennoch ohnmächtig diese Nachtheile durch die Vertagungs-
bewilligungen befördern müssen. Die Maßregel der sozusagen
strafweisen Absehung der Verhandlung in Anwaltsprocessen durch
die directe Verständigung der Partei zu verschärfen,⁹²⁾ das in
Aussicht zu nehmen, hat der österreichische Anwaltsstand bisher
nicht Anlaß gegeben.⁹³⁾ Er setzt durchwegs das Interesse der
Partei weit über collegiales Entgegenkommen, findet sich zu
solchem nur bereit, sofern er nicht wider die Absicht seiner Partei
zu handeln glaubt. Von ähnlichen Dingen, wie das Landgericht
in Breslau,⁹⁴⁾ wonach, sobald eine Partei durch einen Anwalt
vertreten ist, „der gegnerische Anwalt im Falle des Ausbleibens
seines Gegners fast niemals Versäumnisantrag stellt“, wüßten
unsere Gerichte nichts zu erzählen.

Der Kampf gegen die „Conventionalfristen“ begann wenige
Jahre nach Erlassung der Josefinischen Gerichtsordnung. Er ruht
schon seit geraumer Zeit, der „ernstlich abgestellte Unfug“ hat sich
als das Stärkere erwiesen. Er darf es nicht bleiben, soll der neue
Proceß erfüllen, was wir uns von ihm versprechen. Darum
Waffen für den Richter, schärfere Waffen, als das armfelige
Recht der Disciplinirung des Advocaten! Aber wenn wir den
Richter für den Streit ausrüsten, dann wollen wir auch sehen,
daß er mannhaft und unermüdet an allen Punkten der ungerech-
fertigten Proceßverschleppung kraftvoll und unerbittlich wehre,
wir wollen ihn kämpfen, immer wieder kämpfen sehen, so oft
und in welch' veränderten Formen sich auch der zurückgewiesene
Versuch der Proceßverzögerung erneuere. Nicht ist der Zweck
erreicht, wenn die übergebenen Waffen friedlichen Sinnes ab-
seits gelegt werden und zwischen ihnen ein Taubenpaar zu
nisten beginnt!

⁹²⁾ Vgl. die sich gegen die übermäßigen Vertagungen wendende
Verfügung des preuß. Justizministers vom 23. September 1887, betr.
die durch die Parteien oder ihre Proceßvertreter verschuldete Verzöge-
rung in der Erledigung von Rechtsstreitigkeiten (Zeitschr. für deutschen
Civilpr. XI, S. 396 f.) und den Immediatbericht des preuß. Justiz-
ministers über die Justizverwaltung und Rechtspflege vom 27. October
1887 (Zeitschr. für deutschen Civilpr. XII, S. 16 f.).

⁹³⁾ A. A. allerdings der Verfasser der Studien zur Reform des
östr. Civilpr. S. 70 ff. Den daselbst S. 73 gemachten positiven Vor-
schlägen zur Bekämpfung des Erstreckungsunwesens kann ich nicht
zustimmen.

⁹⁴⁾ Zeitschr. für deutschen Civilpr. XI, Erg.-Heft S. 31 N. 29.