universität innsbruck
Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Pro futuro

Klein, Franz

Leipzig, 1891

IV. Die gerichtsablehnenden Einreden

urn:nbn:at:at-ubi:2-18

IV.

Die gerichtsablehnenden Einreden.

Rasche Justiz, rasche Durchführung des Processes, Beschleunigung des Verfahrens, schnelle Entscheidung der vorkommenden Rechtsstreitigkeiten, schnelle Rechtshilfe, Abkürzung der Proceßverhandlungen — so hallt es unisono aus den wegen Reform des Civilprocesses überreichten Petitionen[57]) und hageldicht fallen zugleich die Anklagen wegen schleppenden Ganges, wegen der Endlosigkeit, Weitläufigkeit und Langsamkeit des geltenden altösterreichischen Processes. Was nützt es zu bedauern, daß — wie ein älterer Schriftsteller sagt — der Proceß der Menge zur Rennbahn geworden, auf welcher die Göttin Justitia mit schnaubenden Rossen dahinzustürmen habe? Hier stehen wir vor einem unzweifelhaften Verkehrsbedürfnisse, das nach Kräften zu stillen, Pflicht der Gesetzgebung ist.

Als Ursache der Langwierigkeit unserer Processe wird in den an der Rechtspflege vorwiegend interessirten Bevölkerungs-

[57]) So z. B. in den an die Regierung bez. das Abgeordnetenhaus gerichteten Petitionen des niederösterr. Gewerbevereines, 27. März 1868 — der niederösterr. Handels- und Gewerbekammer, 17. Juni 1868 und 25. October 1884 — der Handels- und Gewerbekammer in Olmütz, 6. März 1870 — der schlesischen Handels- und Gewerbekammer, 10. März 1870 — des Ausschusses der oberösterr. Advocatenkammer, 16. März 1870 — des Gremiums der Wiener Kaufmannschaft, 30. November 1880, ferner 22. März 1885 und 12. Jänner 1888 — des Wiener Creditorenvereines, 1880 — des Vereines für kaufmännische Interessen in Wien, 1. December 1886 — des Clubs der Wiener Weinhändler, 8. Februar 1888 — des Handels- und Gewerbevereines im Bezirke Sechshaus, März 1888. Auch unter den Resolutionen der Innungstage, welche im September 1890 gleichzeitig mit dem IV. allg. österr. Gewerbetage in Wien abgehalten wurden, kommen solche wegen Einführung einer schnellen Rechtspflege vor.

kreisen zweierlei bezeichnet. Einerseits das gegenwärtige Verfahren überhaupt, sein Formalismus, die „Widersprechungsmisère", die Schriftlichkeit und — man höre! — das uralte Antiverschleppungs-Medicament: die Eventualmaxime wegen der durch sie provocirten Incidenzstreitigkeiten und der von ihr ausgehenden Complicirung des ganzen Verfahrens, andererseits aber mit ziemlichem Nachdrucke auch speciell das Institut der gerichtsablehnenden, von der Streiteinlassung befreienden Einreden mitsammt dem einredeweisen Begehren um actorische Caution[58]). Der Einfluß der ersteren Momente ist mit dem einmüthig beabsichtigten Uebergange zum mündlichen Verfahren und zur unmittelbaren Verhandlung vor dem erkennenden Richter ohne Eventualmaxime beseitigt. Ob damit allein schon das im gegenwärtigen Processe etablirte „gesetzliche und gewohnheitsmäßige System der Verschleppung"[59]) überwunden und die flotte Abwickelung der Processe sicher ist, darüber später.

Wie aber mit dem zweiten Punkte? Können wir da den Rechtsuchenden ehrlicherweise Hoffnung auf Abstellung ihrer Beschwerden machen oder ist es nicht vielmehr unerläßlich, sie so zeitlich und so nachdrücklich als möglich vor allen Illusionen in dieser Richtung zu warnen? Auch der letzte Entwurf einer österr. C. P. O. (1881) kennt wie die deutsche C. P. O. (§. 247) und fast alle anderen modernen Proceßrechte proceßhindernde Einreden: wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, wegen Gerichtsunzuständigkeit, Streitanhängigkeit, mangelnder Proceßfähigkeit oder mangelnder gesetzlicher Vertretung und endlich wegen unterbliebener Erstattung der Kosten eines früheren Verfahrens (§. 286). Auch nach ihm abgesonderte Verhandlung über diese Einreden unter möglicher Sistirung der Verhandlung zur Hauptsache. Jene andere Quelle der Verzögerung fließt also fort und sie scheint sich überhaupt nicht verstopfen zu lassen. Die Instruction und Entscheidung der so entstandenen Zwischen-

---

[58]) So die schon unter I erwähnte schöne Denkschrift des deutschen Juristenvereines in Prag: die Bestimmungen unserer Gesetze über die obgenannten Einreden „machen ein Vorspiel von vielen Monaten nicht blos möglich, sondern veranlassen es sehr häufig, bevor man zur Sache gelangt." In gleicher Richtung erhoben Beschwerde die in Anm. 57 angeführten Petitionen der schlesischen Handels- und Gewerbekammer („bei gehöriger Benützung der Rechtsmittel und der Einreden, die nach dem Gesetze zulässig sind, kann jeder Proceß in die Jahre hinausgezogen werden"), des Gremiums der Wiener Kaufmannschaft vom Jahre 1885 („Verzögerung des Proceßbeginnes durch verschiedene Kunstgriffe wie Einwendung der Incompetenz, Forderung der actorischen Caution") und des Vereines für kaufmännische Interessen in Wien.

[59]) Petition der Bukowinaer Advocatenkammer, 19. Jänner 1869.

streitigkeiten nimmt beim besten Willen aller Theile Zeit in Anspruch, die der Erledigung der Hauptsache entzogen wird. Wenn der Entwurf den Richter ermächtigt, bei Verwerfung einer abgesondert verhandelten proceßhindernden Einrede nach Verkündung der Entscheidung die sofortige Verhandlung zur Hauptsache anzuordnen (§§. 294, 468), so lassen sich damit immerhin einige Wochen ersparen, aber die Einrede hat ihren verzögerlichen Effect doch bereits geäußert, indem sie das Endurtheil um die Zeit der separaten Verhandlung in erster Instanz hinausschob, und das kann für den Schuldner — und auch für den Gläubiger — gerade genug sein: es reicht hin, den wirthschaftlichen Erfolg des Processes zu vereiteln. Was aber das für Oesterreich nichts wesentlich Neues[60]) enthaltende Gebot gleichzeitigen Vorbringens aller proceßhindernden Einreden, mit dem nach den Motiven zu §. 247 der deutschen C. P. O. Proceßverschleppung verhütet wird, zu diesem Zwecke taugt, zeigen uns ja obige Klagen recht deutlich. Eine andere Ordnung des Verfahrens kann hier nichts bieten als Palliative, die der Verkehr wahrscheinlich kaum merken dürfte, so winzig und so zufällig sind ihre möglichen guten Wirkungen. Will man jene lauten und — wie wir uns kaum verhehlen können — ziemlich berechtigten Klagen nicht unerhört lassen, so müssen viel einschneidendere Maßregeln angewendet werden. Sind gewisse nachtheilige Folgen von den proceßhindernden Einreden kaum zu trennen, so gibt es kein einfacheres und zugleich kein probateres Mittel zur Vermeidung dieser Nachtheile, als die thunlichste Beschränkung der proceßhindernden Einreden selbst: Durchforstung derselben, damit der Rechtsweg leichter gewandelt werden könne, sie nicht auf Schritt und Tritt hemmen.

In einer Beziehung, nämlich für die Proceßkosten-Sicherheitsleistung, machten schon die Verfasser des sog. Referentenentwurfes einer C. P. O. vom Jahre 1866 diese Columbusei-Entdeckung, indem sie sich nach Muster des Code de procédure für eine Beschränkung der Cautionspflicht auf Personen entschieden, die „dem Geltungsgebiete dieses Gesetzes nicht angehören." Ebenso der 1881er Entwurf (§. 264). Damit ist der Alltäglichkeit dieser schon noch geltendem Rechte illegitimen Proceßeinrede und dem ferneren Mißbrauche der Kostenfrage zur Proceßverschleppung ein Ende gemacht. Der Effect der proceßhindernden Einrede ist deswegen qualitativ kein anderer, ihre Nachtheile sind dadurch nicht geringer geworden, aber wohl die Zahl der Fälle, in welcher sich diese Nachtheile fühlbar machen

[60]) D. Ullmann, österr. Civilproceßrecht S. 298 f.

können; auch das ist ein Vortheil, freilich relativ wie der der Localisirung eines Brandes oder einer Seuche. Sollte mit diesem (auch von der deutschen Gesetzgebung ausgeführten) Experimente an der Einrede mangelnder actorischer Caution bereits die äußerste Grenze des Möglichen erreicht sein? Wie wenn sich durch einige weitere Eliminirungen dem alsbaldigen Wiederauftauchen der bisherigen Beschwerden über die proceßhindernden Einreden vorbeugen ließe?

Diese Frage kann nicht verfolgt werden ohne Klarheit darüber, ob denn die „Praktikabilität" überhaupt über die Kategorie der proceßhindernden Einreden und wie weit sie Macht habe. Es käme also darauf an, was für die Einreihung einer processualischen Vertheidigung in diese Kategorie ausschlaggebend ist. Dabei darf nur nicht die Terminologie des österr. Entwurfes und der deutschen C. P. O. beirren. Was sie proceßhindernde Einreden nennen, ist nur ein einzelner Zweig, eine ausgezeichnete Art des gemeinrechtlichen und auch in die Theorie des österr. Processes übergegangenen viel weiteren Begriffes „proceßhindernde Einreden". Letzterer umfaßt eigentlich processualische Einwendungen und peremtorische Exceptionen, mit der Litiscontestation zu verbindende und vor der Einlassung zur Hauptsache vorzubringende processualische Einreden, kurz alle Vertheidigungen, mit welchen der Beklagte Absolution von der Instanz sucht. Die Dogmengeschichte und Entwickelung dieses allgemeinen Begriffes „proceßhindernde Einreden" ist eines der schwierigsten und verwirrtesten Capitel der Proceßdoctrin. Von den Glossatoren an häuft sich hier unter dem Einflusse der romanischen Processualisten, der Reichsgesetzgebung und der Cameralschriftsteller eine solche Menge von Meinungen, Theorien, Eintheilungen und Definitionen, daß sich mit dem einen der von Don Quixote befreiten Galeerensträflinge sagen ließe, der beste und geschickteste Stammbaummacher könne die Geschlechtsregister hier nicht leicht in Ordnung bringen. In diesem Sinne sind z. B. trotz ihrer großen inneren Verschiedenheit Rechtskraftseinrede, Incompetenzeinwendung und die sog. exceptio falsi procuratoris gleicher Weise proceßhindernde Einreden; der nämliche Erfolg, nicht das gleiche Wesen eint sie unter diesem Namen. Blos auf die Wirkung der Entbindung von der Klage gesehen, würde die Prüfung, ob sich nicht behufs Abschwächung gewisser Uebelstände die Zahl der proceßhindernden Einreden vermeiden ließe, von vorneherein wenig versprechen. So verstanden wäre auch die ausschließliche Anerkennung von nur fünf bez. sechs taxativ bestimmten Einwendungen als

proceßhindernde Einreden[61]) — worunter noch dazu Rechtskraftseinrede, Berufung auf dem Kläger mangelnde legitimatio ad processum, exceptio praejudicii und Geltendmachung der Inhabilität des Richters fehlen — direct widersinnig, unmöglich.

Eine besondere Stellung unter den proceßhindernden Einreden nehmen im gemeinen Rechte die sog. gerichtsablehnenden (foridecliniatorischen) Einreden ein. Das geht auf den Reichskammergerichtsproceß und den jüngsten Reichs-Abschied (1654) zurück. Nach diesem für die Ausbildung des Eventualprincipes ungemein wichtigen Gesetze hatte nämlich der Beklagte, wenn er auch „uffzügliche exceptiones" wider die Klage vorbringt, doch zugleich im ersten Termine „mit seiner Eventual hauptsachlichen Handlung" zu verfahren. Alles was er „darbey dilatorie oder peremptorie einzuwenden haben möchte", ist mit der Beantwortung der Klagethatsachen und der Klagebitte zu verbinden, „doch hiervon die Declinatorien fori . . . außgescheiden" (§. 38). Ueber Declinatorien, welche geltend gemacht werden, soll „vorderist gesprochen und der Beklagte in solchem Fall vor Erörterung deß puncti competentiae fori sich in der Hauptsache einzulassen nicht verbunden" sein (§. 40). Daran knüpft die gemeinr. Lehre von den gerichtsablehnenden Einreden an. Als solche gelten im gem. Rechte jene proceßhindernden Einreden, welche im Unterschiede von den übrigen derlei Proceßeinreden nicht mit der Einlassung zur Hauptsache cumulirt werden müssen, die der Beklagte vielmehr ohne gleichzeitige Einlassung zur Hauptsache, also insoweit gegen den Eventualgrundsatz vorbringen darf, durch deren Vorbringen er sich einstweilen von der Einlassung zur Hauptsache freimachen konnte. Unmittelbar charakteristisch für den Begriff ist demnach das Verhältniß zur Eventualmaxime. Der J. R. A. dachte diese Begünstigung für die das punctum competentiae betreffenden Proceßeinreden, in der gemeinr. Doctrin stellte sich aber der Umfang der foridecliniatorischen Einreden in der Art fest, daß man darunter neben der eigentlichen Einrede der Incompetenz auch die der Litispendenz und Prävention[62]) begriff.

Alles das zu beachten, ist für die obige Frage und die Beurtheilung der Bestimmung des §. 286 österr. Entw. wichtig, denn eben diese engere Gruppe der proceßhindernden Einreden, die foridecliniatorischen Einreden des gemeinen Rechtes sind es, die im österr. Entw. (und in der deutschen C. P. O.), nun los-

---

[61]) Oesterr. Entw.: Proceßhindernde Einreden sind. . . — Deutsche C. P. O.: Als proceßhindernde Einreden sind nur anzusehen. . .

[62]) Renaud, Lehrbuch des gem. deutsch. Civilproceßrechtes S. 649.

gelöst von der Eventualmaxime, als proceßhindernde Einreden katexochen auftreten: Einreden, welche von der Pflicht befreien, „sich in seinem Schriftsatze u. s. w. in die Erörterung der Hauptsache einzulassen".[63]) Wird diese Pflicht mit den Motiven zu §. 247 der deutschen C. P. O. (§§. 238, 239 des deutschen Entw.) auf das concrete Vorhandensein der Proceßvoraussetzungen fundirt[64]) — und dagegen läßt sich theoretisch kaum viel einwenden — so besitzen wir nunmehr auch den Schlüssel zur früher aufgeworfenen Vorfrage. Die Bedingung für die Qualificirung einer processualischen Vertheidigung als proceßhindernde Einrede im engeren Sinne ist, daß mittelst des Vorbringens der Mangel einer Proceßvoraussetzung gerügt wird. Je dogmatischer dieses Merkmal, je mehr sich damit die juristischen Giltigkeitserfordernisse des Proceßverhältnisses in den Vordergrund drängen, also Consequenzen aus einem bestimmten Rechtsbegriffe, die mitleidig auf opportunistische Erwägungen herabsehen — um so wahrscheinlicher wird, daß jene Vorfrage sehr vorsichtig gewesen, indem sie vor dem Fehlgriffe schützte, nach Zweckmäßigkeitsrücksichten beurtheilen zu wollen, wo nur Rechtsgrundsätze zu sprechen haben. Doch ein überraschend anderes Resultat ergibt sich, sowie man dieses dogmatische Maß an die proceßhindernden Einreden des letzten österr. Entwurfes legt. Da wird man nämlich bald gewahr, wie wenig Werth der reinen Durchführung des Principes und der genauen Beachtung der in ihm gegebenen Grenzen beigemessen wird. Vom dogmatischen Gesichtspunkte der Proceßvoraussetzungen müßte z. B. auch die Berufung auf die Inhabilität des Richters, auf den Mangel der Legitimation des (nothwendigen oder freiwilligen) Stellvertreters unter den proceßhindernden Einreden figuriren, und wird eine verfehlte, unsubstantiirte Klage angebracht, so mangelt gleichfalls nach übereinstimmender Ansicht eine Proceßvoraussetzung[65]) und der Beklagte ist zur Einlassung nicht verpflichtet. Hingegen ist es bis auf die Motive zur deutschen C. P. O. nicht üblich gewesen, die Litispendenz unter der Rubrik: Proceßvoraussetzungen zu behandeln; schon ihr geschichtlicher Zusammenhang mit der römischen Theorie der Klagenconsumtion sollte vor solchem Mißverständnisse wahren.

---

[63]) Erläuternde Bem. zum österr. Entw. vom Jahre 1881 S. 75.

[64]) „Das mündliche Verfahren ist so elastisch, daß es den Gesetzgeber in keiner Weise berechtigt, den Grundsatz außer Acht zu lassen, daß es gegen Recht und Billigkeit verstößt, den Beklagten zu zwingen, auf einen Rechtsstreit sich einzulassen und denselben durchzuführen, bevor feststeht, ob die Proceßvoraussetzungen vorliegen."

[65]) O. Bülow, Proceßeinreden und Proceßvoraussetzungen S 303 — Wetzell, System S. 140 — Renaud a. a. O. S. 651.

Nun wird freilich auf die Autorität der Motive hin der Irrthum von Commentatoren[66]) nachgebetet.

Der Umfang der proceßhindernden Einreden des §. 286 des österreichischen Entwurfes und der der Proceßvoraussetzungen decken sich demnach keineswegs. Zweifellose Folgerung daraus ist: das dogmatische Moment bindet also auch nicht schlechthin. Neben der Frage, ob etwas Existenzbedingung des Rechtsstreites, darf auch noch darauf geachtet werden, ob die Qualificirung des Vertheidigungsbehelfes als proceßhindernde Einrede nicht etwa praktische, proceßtechnische, Billigkeits-Erwägungen wider sich habe, und bejahenden Falles kann dann auch solche Berufung auf ein Proceßvoraussetzungs-Gebrechen von der Liste der proceßhindernden Einreden gestrichen werden. Die Geschichte der deutschen C. P. O. bietet dafür Beweise. Es wurde — um ein Beispiel zu geben — in der Justizcommission des deutschen Reichstages seinerzeit der Antrag gestellt, unter Anderem auch die Einrede der fehlenden Vollmacht, der ein Mangel einer Proceßvoraussetzung entspricht, unter die proceßhindernden Einreden des jetzigen §. 247 deutsch. C. P. O. aufzunehmen. Daß dieser Antrag richtige Consequenz des in den Motiven proclamirten Bestimmungsprincipes sei, konnte nicht bestritten werden, er wurde jedoch verworfen, weil „alle diese Einreden zu einer

---

[66]) Für den geringen Grad wissenschaftlicher Unabhängigkeit mancher derselben ist nichts bezeichnender als die Haltung gegenüber Proceßvoraussetzungs-Defecten, deren Rüge die deutsche Gesetzgebung nicht als proceßhindernde Einrede anerkannt hat. Statt die vom Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte ja ganz gut begreifliche verschiedene Behandlung der Proceßvoraussetzungen zu constatiren und die Gründe der Divergenz im Einzelnen darzulegen, ist die Exegese (wohl um den in ihren Augen schwersten Makel, ein Dogma, ein Princip nicht bis in die letzten Spitzen verfolgt zu haben, der deutschen Gesetzgebung zu ersparen) bemüht, allem jenseits der positiv zugelassenen proceßhindernden Einreden Gelegenen den Charakter von Proceßvoraussetzungen abzustreiten. Vgl. Struckmann-Koch, Civilproceß für das Deutsche Reich, 4. Aufl. S. 260 Nr. 3 betreffs der Einrede des verdächtigen Richters und der exceptio libelli inepti vel obscuri. Der Begriff der Proceßvoraussetzungen (vgl. auch Heyßler in der Zeitschr. f. priv. u. öffentl. Recht, I. S. 115 ff.) ist allerdings kein von Gott gesetzter, aber ich wüßte nicht, mit welch' anderem Begriffe „Proceßvoraussetzungen" man an die Anordnung des §. 247 deutsch. C. P. O. (oder die bezügliche gleiche Vorschrift des österr. Entw. v. 1881) herantreten sollte, wenn nicht mit dem der gemeinr. Doctrin. Diese aber anerkannte mit gutem Grunde Proceßvoraussetzungen, wo die deutsche Gesetzgebung heute keine proceßhindernde Einrede gewährt. Die theoretische Frage, ob die Proceßvoraussetzungen Voraussetzungen des Proceßverhältnisses oder nur solche des Proceßbegründungsgeschäftes seien (vgl. D. Ullmann, österr. Civilpr. S. 227 — J. Kohler a. a. O. S. 52), ist hinsichtlich der hier zur Sprache gekommenen Mängel ohne Belang.

Trennung der Verhandlung wohl geeignet wären und in der Regel auch dazu führen würden, . . . aber nicht von solcher Bedeutung seien, um dem Beklagten ein unbedingtes Recht auf Trennung, eine gerichtsablehnende Einrede zu gewähren".[67]) Das Ergebniß alles dieses ist: Man kann auch betreffs der in §. 286 des österr. Entw. aufgenommenen proceßhindernden Einreden nach der Zweckmäßigkeit fragen. Nachdem schon der Gesetzesvorschlag der Berufung auf gewisse Proceßvoraussetzungsmängel die privilegirte Form einer proceßhindernden Einrede zu geben aus utilitären Erwägungen (sie sind leider in den erläuternden Bemerkungen wie manches andere Wissenswerthe verschwiegen) verzichtet hat, kann, wenn nöthig, auch noch die eine oder die andere der Einreden des §. 286 behufs Verminderung der in unserer Bevölkerung so gefürchteten Proceßverschleppung aufgeopfert werden; sei es daß dem betreffenden Mangel überhaupt jede Wirksamkeit im Processe abgesprochen, sei es daß für denselben eine weniger verschleppungsgefährliche Form der Geltendmachung gewählt wird. Revidiren wir unter diesem Gesichtspunkte das Einredenverzeichniß des §. 286 cit., so ist Folgendes zu sagen.

Die Befugniß, den auf Seite des Gegners vorhandenen Mangel der Proceßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung zu rügen, kann der Partei nicht wohl entzogen werden. Sie ist schon mit der Pflicht des Richters gegeben, solchen Mangel wann immer von Amtswegen wahrzunehmen. Die Entziehung würde überdies wegen der herkömmlichen Behandlung dieser Umstände als Nichtigkeitsgründe mehr schaden als nützen. Diese Einwendungen sind auch praktisch nicht die gefährlichsten, speciell im kaufmännischen Verkehr ist für sie kein rechter Boden. Ob solche Einwendung begründet, das wird sich zumeist leicht und rasch entscheiden lassen: die Vorlage des Geburtsscheines, des Vormundschaftsdecretes u. s. f. genügt. Wegen der Einfachheit ihrer Erledigung wird auch die chicanös? Ausbeutung dieser Einwendungen nicht allzusehr zu befürchten sein. Nimmt man hinzu, daß die Klarstellung des Einredegrundes der Proceßunfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen Vertretung nicht, wie z. B. in vielen Fällen von Competenzstreitigkeiten, eine wenn auch nur summarische Würdigung des ganzen Meritums fordert, so wird man die Form der proceßhindernden Einrede und die einstweilige Suspendirung der Verhandlung zur Hauptsache acceptiren können.

Gerade das zuletzt Erwähnte trifft für die Berufung auf die Unzulässigkeit des Rechtsweges und auf die Rechtshängigkeit

---

[67]) Die schon oben citirten Verhandlungen über den Entwurf einer C. P. O. S. 58.

nicht zu. Hier kann ohne Ermittlung und Beurtheilung der juristischen Eigenart des Anspruches bez. (Litispendenz) der Ansprüche über die Einwendung nicht entschieden, diese Eigenart aber ohne allseitige Erörterung des Sachverhaltes kaum beurtheilt werden. Bei Abweisung der Einreden dann abermalige Erörterung dieses Sachverhaltes, denn der Beklagte ist früher nicht zur Einlassung verpflichtet gewesen. Diese zweite mag vielleicht zum Theile etwas gründlicher sein, Vieles jedoch muß einfach wiederholt, doppelt gethan und gesagt werden. Eben das, der Zeitaufwand des bis de eadem re ist nach dem Herzen der calumniosen Proceßpartei. Dazu kommt noch in den Fällen der behaupteten Unzulässigkeit des Rechtsweges der meistens alle Instanzen durchlaufende Rechtsmittelzug — das alles widerräth ernstlich, diese Einwendungen zu proceßhindernden Einreden im Sinne des Entwurfes zu erklären. Man verstehe wohl, was das heißt. Nicht will damit gefordert werden, daß man künftig auch Administrativsachen solle vor Gericht bringen dürfen oder sich Jemand gleichzeitig wegen desselben Anspruches mehrere Male bei demselben oder bei verschiedenen Gerichten belangen lassen müsse. Diesen Complicationen bleibe ihr bisheriger Effect: absolutio ab instantia zu begründen, voll gewahrt. Nur davor, mit diesen Einwendungen die Berechtigung zur Einlassungsverweigerung als absolute, ipso iure sich einstellende Rechtsfolge zu verbinden, wie jener Beschluß der Reichs-Justizcommission sagt: dem Beklagten ein unbedingtes Recht auf Trennung der Verhandlung über die Einwendung und über die Hauptsache zu geben, nur davor will gewarnt werden. Nach dem 1881er Entwurf soll dieses Recht der Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache a priori im bezirksgerichtlichen Verfahren nicht gelten. Hat man sich einmal so weit gewagt — die Proceßvoraussetzungen als Bedingungen eines giltigen Proceßverhältnisses sind natürlich für den Bezirksgerichts-Proceß keine anderen — so thue man noch einen kleinen Schritt dazu und erkläre die allgemeinen Grundsätze über die Ordnung der Streitverhandlung, Aussonderung einzelner Streitpunkte u. s. f. auch auf diese Einreden anwendbar. Statt von Rechtswegen eintretender, obligatorischer Trennung der Verhandlung blos facultative derartige Trennung. Trennung nur dort, wo solche vom Beklagten beantragt wird und das Gericht nach Einvernehmung beider Theile aus den hiebei hervorgekommenen Gründen die Ueberzeugung von der sachlichen Angemessenheit bez. Nothwendigkeit der Trennung und zugleich vom Abhandensein chicanöser Nebenabsichten gewinnt. Individualisirung statt schablonenhafter Generali-

sirung, Individualisirung, um es dem Kläger möglich zu machen, seinen Verdacht, daß hier eine verschleppungshalber vorgebrachte, unbegründete Einwendung vorliege, rechtzeitig zu äußern und um es dem Richter zu ermöglichen, der Partei in ihrem Kampfe wider Verschleppungstendenzen des Gegners zu Hilfe zu kommen, den Triumph solcher Tendenzen zu hindern. Vom Richter, dem man in Ansehung aller übrigen Verhandlungspunkte solches Vertrauen entgegenbringt und solche Macht einräumt, wird man auch überall, wo die Verbindung der Verhandlung zur Hauptsache und der über die Einrede als zweckwidrig erscheint, eine angemessene Proceßleitungsverfügung erwarten dürfen. Den Interessen des ehrlichen Beklagten geschieht damit kein Abbruch. Hinsichtlich der Rechtskraftseinrede hat man sich, wie in Deutschland und früher schon in Oesterreich für das Bagatellverfahren, so auch im 1881er Entwurf für dieses Regime bereits entschlossen. Für den Beklagten macht es wohl keinen Unterschied, ob er wegen desselben Rechtes zweimal nebeneinander oder zweimal nacheinander belangt wird, vom Standpunkte der Rechtsordnung hingegen muß das Fordern wider einen rechtskräftigen Richterspruch als viel schwerere — man verzeihe den Ausdruck — Gesetzesübertretung angesehen werden, als das Klagen trotz Litispendenz. Warum dann nicht gleiche Behandlung der Rechtshängigkeits-Einwendung? Die bezüglichen erläuternden Bemerkungen vermögen die Ungleichheit nicht zu rechtfertigen (S. 76). Mögliche Verschiedenheit „in Beziehung auf den Umfang des Proceßstoffes, zu dessen Verhandlung diese Einreden Anlaß geben können" — damit muß doch die proceßhindernde Einrede der Streithängigkeit für sich auch wieder rechnen. Manchmal wird der zu verhandelnde Proceßstoff breiter, manchmal dürftiger sein; würde das Argument überhaupt etwas gelten, so müßte folgerichtig die schlechthin proceßhindernde Wirkung nur der Litispendenzeinrede mit großem Proceßstoffe zuerkannt werden! Einrede der Litispendenz, weil der nämliche Kläger ein gewöhnliches Darlehen von Tausend zweimal einklagt — Rechtskraftseinrede, weil über eben diese Darlehensforderung bereits einmal entschieden worden, wo ist da der verschiedene Umfang des Proceßstoffes? Und wenn keine Verschiedenheit, warum dann in diesem Falle ungleiche Behandlung? Ein weiteres Argument der erläuternden Bemerkungen ist: Wenn auch die Litispendenzeinrede präcludirt sei, könne die Vereinigung der bei demselben Gerichte anhängigen Rechtsstreite nach §. 216 Entw. verfügt, bei Präclusion der Rechtskraftseinrede aber diese Hilfe nach der Natur der Sache nicht gewährt werden. Das ist schwer zu begreifen. Ich kann die Ein-

lassung im zweiten Verfahren verweigern, weil — das Gericht sonst beide Sachen in ein Verfahren zusammenziehen und dort beide sachlich aburtheilen kann! Das ist allerdings die natürliche Folge: wenn ich die Einlassung nicht verweigere, entscheidet das Gericht über das Meritum, aber was das bei der Rechtskrafteinrede anders sein oder überhaupt für die Frage des Umfanges der zulässigen Einlassungsverweigerung sagen soll, ist nicht zu entdecken. Was hat die processualische Combinirung der Verhandlung mit dem Gegenstande der Entscheidung zu thun? Solche Gründe — und in den erläuternden Bemerkungen zum 1881er Entwurfe haben sie leider manches Seitenstück, die Zweckmäßigkeit kommt über unausgesetztem Dogmatisiren und formalistischer Beweisführung kaum zu Worte — können wohl von der vorgeschlagenen Behandlung der beiden besprochenen Einwendungen am wenigsten abhalten.

Die zuerst im österr. Entwurfe einer C. P. O. vom Jahre 1876 auftauchende Einrede, daß eine zur Erneuerung des Rechtsstreites erforderliche Erstattung der Kosten eines früheren Verfahrens noch nicht geschehen sei (z. B. bei neuerlicher Anstellung einer früher zurückgenommenen oder vom Gesetze für zurückgenommen erklärten Klage), ist unserem Rechte bisher fremd; sowohl als proceßhindernde, wie als Proceßeinrede überhaupt (Entbindung von der Klage). Diese Einrede, deren Einführung man nirgends gewünscht oder gefordert findet, ist schon aus theoretischen Gründen abzulehnen. Sie steigert den Rechtsschutz zu Gunsten einzelner Kostenersatzansprüche aus lediglich exoterischen Motiven, weil zufällig eine zur Ausübung compulsiven Zwanges günstige Situation vorhanden ist, über das Maß des Rechtsschutzes aller übrigen Geldforderungen. Die schon erwähnten erläuternden Bemerkungen sagen über diese Einrede nicht mehr, als sie sei ihrem Grunde (?) und ihrem Zwecke nach darauf gerichtet, den Fortgang des Processes zu hindern (S. 76). Das ist über alle Maßen seicht. Die Einrede ist eine proceßhindernde, weil sie den Proceß hindern soll! Aber warum soll, warum darf sie letzteres? Man will mit ihr der Möglichkeit von Vexationen des Beklagten durch den Kläger entgegenwirken[68]). Aber diese Möglichkeit läßt sich durch die rasche und nachdrückliche zwangsweise Vollstreckung des Kostenerstattungsbeschlusses vermeiden, gegen die Vexationen des Klägers hingegen, in welche diese Einrede ausarten kann, ist der Kläger ohne alle Mittel. Das ist wider die par conditio. In Anbetracht dessen, daß keine Partei mehr als unbeschränkte Exe-

[68]) Endemann, Der deutsche Civilproceß II. S. 38.

quirbarkeit des Kostenersatzbeschlusses fordern kann und dies gemeines Gläubigerrecht ist, scheint mir am allerwenigsten Ursache, den schlimmen Erfahrungen über die Verwendung der proceßhindernden Einreden durch Einführung einer neuen derartigen, zugleich ihrem materiellen Gedanken nach so dubiosen Einrede neue Gelegenheit zur Erprobung zu geben. Der Beklagte exequire, wie es Verkäufer und Lohnberechtigter u. s. w. thun müssen, dem künftigen Proceßrechte aber möge diese überflüssigste proceßhindernde Einrede erspart bleiben!

Statistisch nimmt unter den proceßhindernden Einreden die Incompetenzeinwendung den ersten Rang ein. Sie ist die populärste, die gefährlichste, und einzelne der oben angeführten Petitionen zeigen, wo sie von den Verschleppungsmanövern reden, mit dem Finger auf sie. Sofern auch über die Einrede der Unzuständigkeit ohne vorherige Darlegung und Durchsprechung des ganzen status causae nicht geurtheilt werden kann, birgt sie eben dieselben Nachtheile in sich, wie die Einwendung der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Litispendenz. Nur recht selten wird hier die Sache analog der Einwendung der Proceßunfähigkeit liegen, so daß die Entscheidung über die Einrede ausschließlich von der Klärung eines einzelnen, mit dem Meritum weiter nicht verwachsenen Umstandes abhängt, wie z. B. bei der Incompetenzeinwendung wegen unrichtiger Domicilangabe, wegen eines Irrthumes über die Lage des Grundstückes, wenn die Angelegenheit vor das forum rei sitae gehört. Viel öfter tritt die Incompetenzeinwendung dort auf, wo die Zuständigkeit Sublimat des juristischen Charakters einer concreten geschäftlichen Beziehung, des bestimmten streitigen Verhältnisses ist, und hier waltet dann voller Parallelismus mit der Berufung auf die Unzulässigkeit des Rechtsweges und die Rechtshängigkeit sowohl hinsichtlich der wirklichen und möglichen Nachtheile als der Abwehrmittel. Statt aber die Frage mit solcher Verweisung zu erledigen, möchte ich hier noch auf eine mit ihr connexe Erscheinung aufmerksam machen, deren Beachtung für die Anbahnung einer rascheren Rechtspflege bedeutungsvoll werden könnte, denn sie legt die letzte Ursache für das Gedeihen des Proceßschädlings der Incompetenzeinwendung in unserer Rechtssprechung offen. Aus der Würdigung dieser Erscheinung ergibt sich von selbst eine neue Bekämpfungsmethode, die, neben der oben vorgeschlagenen Maßregel angewendet, deren voraussichtlich segensvolle Wirkung noch beträchtlich erhöhen würde, aber auch für sich allein nicht ohne Erfolg bleiben kann. Jene Erscheinung ist die Ordnung der Gerichtsstände im geltenden österreichischen Rechte.

Die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder sind das mit Sondergerichtsständen für Civilstreitsachen gesegnetste Rechtsgebiet, sagen wir nur: von Europa. Die heute thätigen, großentheils bereits unter den gegenwärtigen Verhältnissen herangewachsenen Juristen haben für das Anomale unseres Gerichtszuständigkeitswesens kaum mehr ein Auge. Man hat diese Dinge stets um sich: so wird schließlich auch das Barocke trauter Hausrath. Wie es anderswo zugeht, kümmert uns nicht zu sehr. Abgesehen von der eigentlichen Berggerichtsbarkeit sind dermalen in Oesterreich für Klagen — also ohne Rücksicht auf die Zuständigkeitsbestimmungen der Civil-Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852 über Amortisirungsgesuche, Beweis zum ewigen Gedächtniß, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand u. s. w. —, nur für Klagen (petitorische und possessorische, Leistungs- und Feststellungsklagen) neben dem allgemeinen Wohnsitzgerichtsstande nicht weniger als einundvierzig Sondergerichtsstände (wovon 18 obligatorische und 23 facultative) anerkannt. Der Gerichtsstand nach §. 18 Alinea 2 Jur.-Norm (Personen, welche nirgends einen beständigen Aufenthalt haben) ist dabei im allgemeinen Wohnsitzgerichtsstande inbegriffen. Was diese Ziffer, mit welcher Oesterreich bisher unerreicht dasteht, bedeutet? Jeder Sondergerichtsstand ist eine neue Quelle für Incompetenzeinwendungen, mit jedem Sondergerichtsstande erhöht sich die Wahrscheinlichkeit einer solchen Einwendung. Es gibt kein besseres Mittel, das Vorkommen letzterer zu fördern, als möglichste Vermehrung der ersteren. Und auch der Umfang, in welchem die Proceßposition des Klägers Angriffen ausgesetzt ist, wird unmittelbar durch den Umfang, in welchem Sondergerichtsstände zugelassen sind, mitbestimmt, die Unsicherheit dieser Position nimmt mit der Menge der Sondergerichtsstände zu. Ohne Unterschied zwischen den facultativen und obligatorischen Sondergerichtsständen, denn was das eigentlich Gefährliche ist: die Concurrenz mehrerer Gerichte bleibt sich in beiden Fällen gleich. Jeder Sondergerichtsstand hat — eben weil er es ist — den allgemeinen Gerichtsstand neben sich, und gerade dieses Verhältniß gibt dem Beklagten Gelegenheit, durch Bestreitung des Vorhandenseins der Voraussetzungen des Sondergerichtsstandes der vom Kläger eingeleiteten Rechtsverwirklichung Hindernisse zu bereiten. Auch der allgemeine Gerichtsstand ist natürlich nicht vor jeder solchen Bestreitung sicher, aber es ist einestheils die Zahl der Bestreitungsmöglichkeiten unendlich geringer und anderentheils kommt in Betracht: 1. Es ist die Erledigung dieser Streitfälle durch die leichtere Constatirbarkeit des Kriteriums des allgemeinen Gerichtsstandes (Wohnsitz) vereinfacht, und damit erscheint der wesent-

lichste Impuls zur muthwilligen Erhebung der Incompetenzeinrede benommen, und 2. werden in demselben Maße, als die Competenzkriterien leichter feststellbar und erkennbar sind, sie dies auch für den Kläger und damit müssen und werden sich zugleich auch die Fälle begründeter Incompetenzeinwendung mindern. Je mehr dagegen die Competenzmerkmale aus dem innersten Wesen des Streitfalles genommen sind, in streng juristischen Qualificationen des Verhältnisses bestehen — und dazu führt die Vervielfältigung der Sondergerichtsstände unvermeidlich — um so leichter Irrthum des Klägers und Ausnützung der Irrthumschance und der Thatsache weniger sicherer Erkennbarkeit seitens des Beklagten. Wenn die Incompetenzeinwendungen in Oesterreich so außerordentlich überhand genommen, daß sie mit Fug als Plage erklärt werden können, so ist das demnach gar nicht zu verwundern. Hier eröffnet sich für eine zur Besserung unserer Justizzustände bereite Gesetzgebung ein weites Gebiet fruchtbaren Schaffens, hier vermag die Hilfe mehr zu leisten als blos proceßtechnische Paralysirung, auf welche sie bei den Einwendungen der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Litispendenz beschränkt ist. Wir kennen die Krankheitserreger, haben Macht über sie, ihre Vernichtung verbürgt das Gelingen des Assanirungswerkes.

Aufhebung der Sondergerichtsstände oder doch wesentliche Beschränkung derselben — das hat einen überaus radicalen Anstrich, und dieser ist bei Reformvorschlägen in deren eigenem Interesse wenn immer zu vermeiden. Das nicht oder schwieriger zu realisirende Plus erdrückt gerne das leicht Durchführbare: man sieht nur nach der Spitze. Der Einwurf des Radicalismus könnte auch hier durch Anführung fremder Legislationen entkräftet werden. Aber es steht uns hier glücklicherweise ein Vertheidigungsmittel zu Gebote, welches auch den conservativsten Gegner entwaffnen muß, für den fremde Verhältnisse kein Beweis sind: die Berufung auf die eigene österreichische Vergangenheit. Die Entwickelung unseres Gerichtsstandswesens ist kaum bekannt. Sie enthält manches Lehrreiche, Manches, was uns gerade gegenwärtig von Nutzen sein könnte. Um so eher wird es erlaubt sein, hier Einiges daraus vorzubringen, um zu zeigen, daß eine ähnliche relativ einfache Ordnung der Gerichtsstände, wie wir sie heute z. B. in Frankreich antreffen und deren Vortheile wir unserer Rechtspflege gerne sichern möchten, auch in Oesterreich die längste Zeit thatsächlich bestand, während die heutige beispiellose Vielheit von Gerichtsständen, die uns so organisch dem vielgestaltigen Rechtsverkehre selbst zu entspringen scheint, in den allermeisten und in fast allen wichtigeren österreichischen Provinzen

erst von den Civil-Jurisdictionsnormen der Fünfziger-jahre datirt, durch diese aufgedrängt wurde. Der Kürze halber soll auch nur die Zeit seit Erlaß der Josefinischen Gerichts-ordnung berücksichtigt werden.

Die Zuständigkeitsvertheilung, wie sie von der ältesten der hier zu berührenden Jurisdictionsnormen, der für Nieder-österreich erlassenen,[69]) getroffen wurde, ist von wohlthuender Einfachheit. Regel ist, die Gerichtsbarkeit in Streitsachen richte sich „nach der persönlichen Eigenschaft des Beklagten ohne Rücksicht auf die Gattung des Klagerechtes, aus welchem die Streitigkeit entstanden" (§. 1). Der allge-meine Gerichtsstand ist sonach entweder das niederösterreichische Landrecht: für die zum Prälaten-, Herren- und Ritterstande des „Landes Nieder-Oesterreich unter der Enns" gehörigen Per-sonen, für die in corpore belangten n. ö. Stände, landes-fürstlichen Ortschaften, Ortschaften ohne Grundobrigkeit, Stifte, Klöster, Capiteln und andere geistliche Gemeinden, wenn sie in corpore belangt werden, für Personen, die sich über einen eigenen in- und ausländischen Adel ausweisen können u. s. w., dann folgeweise auch für das Fiscalamt (mit dem Privileg, auch wenn es als Kläger auftritt) und für die zum rechtlichen Verfahren geeigneten Streitigkeiten zwischen Unterthanen und ihren rechtmäßigen Herrschaften und Obrigkeiten. Oder u. zw. für alle nicht privilegirten Stände und Personen weltlichen oder geistlichen Charakters der in jedem Ortsbezirke bestehende Magistrat, das Grundgericht, welches die Gerichtsbarkeit in dem Bezirke ausübt, wo der Beklagte wohnt. Der Ausnahmen von dieser Regel sind nicht zu viel. Ratione materiae bestanden solche zu Gunsten der Handels- und Wechselsachen (n. ö. Mer-cantil- und Wechselgericht in Wien), für Bergrechtssachen (Berg-gerichte) und Lehnsachen (Lehnstube oder das n. ö. Landrecht). Ratione personae aber — dieser Terminus paßt schon mit Rücksicht auf das Competenzprincip der persönlichen Eigenschaft des Beklagten — finden wir von unseren heutigen Sonder-gerichtsständen in der n. ö. Jurisdictionsnorm nur folgende:

a) den zu Gunsten der Aufforderungsklagen (Richter, dessen Gerichtsbarkeit der Aufforderer seiner persönlichen Eigen-schaft nach unterliegt);

b) den für Widerklagen (Gericht des Vorprocesses);

c) Klagen wegen eines sächlichen Rechtes (ius reale) in Betreff unbeweglicher Güter (Richter, dessen Gerichtsbarkeit dieses unbewegliche Gut unterworfen ist, mit einem Privileg in

[69]) Patent vom 27. September 1783 Nr. 192 J. G. S.

Ansehung von Baustreitigkeiten zu Gunsten des Wiener Magistrats);

d) Wenn die Zahlung oder Erfüllung einer Verbindlichkeit an einem bestimmten Orte ausdrücklich versprochen worden, kann ihrer wegen vor jedem Richter geklagt werden, unter dessen Gerichtsbarkeit der Beklagte seiner persönlichen Eigenschaft nach stünde, wenn er sich an dem Orte aufhielte, wo die Zahlung zu leisten oder die Verbindlichkeit zu erfüllen ist;

e) für Klagen gegen Streitgenossen.

Die Parteien konnten sich — nebenbei bemerkt — der Gerichtsbarkeit eines fremden Richters freiwillig unterwerfen; nach der Jurisdictionsnorm ausdrücklich oder dadurch, daß der Beklagte freiwillig über die Klage in der Hauptsache Rede und Antwort gibt, aber schon das Hofdecret vom 15. Jänner 1787 lit. C (Nr. 621 J. G. S.) verbot die sog. stillschweigende Prorogation: zur Prorogirung der Jurisdiction und Anerkennung eines fremden Richters wird eine ausdrückliche Erklärung und Rechtsbegebung gefordert.[70])

Von diesen wenigen Sondergerichtsständen ist noch dazu der unter c) angeführte durch das System der patrimonialen Gerichtsbarkeit abgerungen, rein politischer Natur, nicht einem inneren Bedürfnisse der Rechtsprechung, nicht der Ansicht entsprungen, daß die Verlegung der Verhandlung in die Nähe des Grundstückes der Entscheidung des Streitfalles förderlich sei. Das elidirt ihn eigentlich vom Standpunkte der heutigen einheitlich landesherrlichen Jurisdiction. Als Beleg für die Unentbehrlichkeit eines besonderen Realgerichtsstandes läßt sich deshalb die Anerkennung dieses Sondergerichtsstandes durch die n. ö. Jurisdictionsnorm (und die übrigen sich darin gleichen Provinzial-Jurisdictionsnormen) keinesfalls verwerthen. Die Wurzel des Realgerichtsstandes in Bezug auf Immobilien dürfte allgemein die gleiche Rücksicht auf die Dominicalgerichtsbarkeit sein.

Die verschiedene Benennung des Gerichtes bez. die mit der ständischen Verfassung zusammenhängende wechselnde Umgrenzung des Kreises der in den einzelnen Provinzen mit der landrechtlichen Gerichtsbarkeit belehnten Personen, der Umstand, daß manche Provinzen wie z. B. Kärnten und Krain bis 1791 ein gemeinsames Landrecht (Laibach) hatten, für das Fiscalamt in Krain und Kärnten ursprünglich das steierische Landrecht competent war u. dgl. — das sind durchwegs Dinge, welche was uns hier interessirt, nicht berühren. Von ihnen abgesehen war

---

[70]) Vgl. das Hofdecret vom 22. Mai 1804 Nr. 668 J. G. S.

die Gerichtszuständigkeit in Oberösterreich[71]), Steiermark[72]), Kärnten[73]), Krain[74]), Görz, Gradisca und Triest[75]), Tirol[76]), Böhmen[77]), Mähren und Schlesien[78]) ganz gleich geordnet. Insbesondere war — was wegen des leicht mißzuverstehenden Hofdecretes vom 23. October 1802 Nr. 581 J. G. S. (Vormerkungs-Rechtfertigungsklage wider einen außer den Erblanden wohnenden Ausländer) hervorzuheben ist — nach dem Landtafelpatent für Böhmen und Mähren (22. April 1794 Nr. 171 J. G. S.) und nach dem Patente vom 18. November 1796 Nr. 224 J. G. S., welches die Grundsätze dieses Landtafel-Patentes zum ius generale erhob, der Personalrichter des Schuldners auch zur Entscheidung über Rechtfertigungsklagen bei grundbücherlicher Pränotation berufen.

Die erste Vermehrung der Sondergerichtsstände geschah durch die Jurisdictionsnorm für Westgalizien.[79]) Sie fügte den oben aufgezählten besonderen Gerichtsständen für das Gebiet der Landrechte von Krakau und Lublin weitere Sondergerichtsstände hinzu:

1. Für Klagen auf Ungiltigerklärung der Ehe und auf Auflösung der Ehe nichtkatholischer Religionsgenossen (Landrecht des Bezirkes des Wohnsitzes beider Ehegatten);

2. für Rechtssachen unadeliger Verwalter und Pächter einer Gerichtsbarkeit (nächstgelegenes unverfangenes Gericht);

3. für Genugthuungsklagen über angesuchtes oder erwirktes Verbot (während des Bestandes des Verbotes beim bewilligenden Richter, nach Aufhebung des Verbotes beim persönlichen Richter des Verbotswerbers). Auf den durch diese Jurisdictionsnorm gleichfalls eingeführten facultativen Sondergerichtsstand für Verbotsgesuche ist, wie schon bemerkt, keine Rücksicht zu nehmen.

---

71) Patent vom 24. Mai 1784 Nr. 294 J. G. S.

72) Patent vom 21. April 1784 Nr. 281 J. G. S.

73) Patent vom 11. Februar 1784 Nr. 238 J. G. S. Es anerkennt als Ausnahmsgericht „die zu Klagenfurt festgesetzte adliche Justiz-Administration", ein Standesgericht für Personen, die dem kärntnerischen Landrecht unterworfen waren, in Sachen, die sich zum mündlichen Verfahren eignen oder im mündlichen Verfahren über Einverständniß der Parteien verhandelt werden, sowie in Sachen unter 200 Gulden.

74) Patent vom 27. Februar 1784 Nr. 246 J. G. S.

75) Patent vom 9. Mai 1784 Nr. 283 J. G. S. (adelige Justizadministration zu Görz).

76) Patent vom 27. Mai 1784 Nr. 295 J. G. S. (adelige Justizadministration zu Bozen).

77) Patent vom 11. Februar 1784 Nr. 237 J. G. S.

78) Patent vom 5. März 1784 Nr. 257 J. G. S.

79) Patent vom 9. August 1798 Nr. 428 J. G. S.

Endlich haben auch die nach den gegenwärtigen Jurisdictionsnormen dem Widerklags-Gerichtsstande anhaftenden Beschränkungen ihren Ursprung in dieser westgalizischen Jurisdictionsnorm, die also nach jeder Seite: hier durch diese allen früher aufgezählten Jurisdictionsnormen fremde Restriction, dort durch Einräumung neuer Sondergerichtsstände die Competenzfrage complicirte.

Gleiches läßt sich der Jurisdictionsnorm für Dalmatien[80]) nachsagen, nebenbei erwähnt der ersten, welche den allgemeinen persönlichen Gerichtsstand direct auf den Wohnsitz des Beklagten abstellt, statt nach Art der Josefinischen Jurisdictionsnormen die persönliche Eigenschaft des Beklagten zu betonen, und welche den Realgerichtsstand nicht mehr nach dem Jurisdictionsrechte in Ansehung des Gutes, sondern ebenso direct nach der Lage des Gutes bestimmt. Von der westgalizischen Jurisdictionsnorm übernimmt sie den Gerichtsstand für Eheungiltigerklärung und Trennung und dehnt ihn auf Todeserklärungen aus, enthält wie jene einen besonderen Gerichtsstand für die dem eigenen Gerichtssprengel angehörigen Rechtssachen des Richters, gibt dem Widerklags-Gerichtsstande die Gestalt, die er jetzt hat, und schafft weiter besondere Gerichtsstände für Hypothekarklagen und für Klagen zur Rechtfertigung eines Verbotes. Außerhalb Dalmatien und dem Geltungsgebiete der westgalizischen Jurisdictionsnorm war die Gerichtsstands-Ordnung stationär geblieben. Bis zur Mitte unseres Jahrhunderts sind für alle übrigen Provinzen keine anderen Neuerungen zu verzeichnen, als daß die Klagen der Gerichtsinhaber wider eine in ihrem Gerichtsbezirke befindliche unadelige Person oder wegen eines darin liegenden Gutes vor den „nächstgelegenen unverfangenen Gerichtsstand“,[81]) Streitigkeiten zwischen Dienstboten und Dienstgebern aus dem Dienstvertrage mit der bekannten Zeitgrenze vor die politische Behörde verwiesen wurden.[82]) Die Ueberfluthung mit Gerichtsständen ist hier das Werk der Civil-Jurisdictionsnormen der Fünfzigerjahre, welche sich nicht mit der bloßen Addition der Sondergerichtsstände Westgaliziens und Dalmatiens zufrieden gaben, sondern dieselben noch vermehrten. Denn alle im Vorigen nicht erwähnten, heute geltenden Sondergerichtsstände sind Neuschöpfungen der Jurisdictionsnormen von 1851 und 1852.

Das ist im Kurzen die Geschichte des österr. Gerichtsstandswesens im letzten Jahrhundert. Wenn wir auf sie als Beweis

---

[80]) Patent vom 10. September 1827 Nr. 2303 J. G. S.
[81]) Hfd. vom 17. October 1791 Nr. 207 J. G S.
[82]) Hfd. vom 18. April 1828 Nr. 2340 J. G. S.

für die Möglichkeit einer ausgiebigen Sondergerichtsstand-Reduction Bezug nahmen, so wurde wohl nicht zu viel versprochen. Das in den heute geltenden Jurisdictionsnormen vorwaltende Streben, dem Kläger durch Designirung möglichst vieler, für die nämliche Sache zuständiger Gerichte die Rechtsverfolgung thunlichst bequem zu machen — denn die Neuerungen dieser Gesetze betreffen zumeist die Concedirung facultativer Sondergerichtsstände — hat sich bitter gerächt. Täuschen wir uns nicht ferner darüber, daß es in bilateralen Verhältnissen einseitige Erleichterungen, Begünstigungen gebe. Der Einwand, das Rechtsleben sei seither mit der Steigerung der gesammten industriellen und Handelsthätigkeit um so viel anders geworden, daß man heute mit der Handvoll Sondergerichtsstände nicht mehr auskomme, die für die deutsch-österreichischen Provinzen bis 1851 genügten — dieser Einwand wird durch das Beispiel des französischen Rechtes widerlegt. Landwirthschaft, Gewerbe und Handel Frankreichs sind für die gleichen Wirthschaftszweige Oesterreichs ebenbürtige Vergleichsgrößen: in Bezug auf Intensität, Umfang und auf das — wenn man sagen darf — von den modernsten Anschauungen erfüllt und für die modernsten Bedürfnisse empfänglich sein. Und hier finden wir auch heute noch nicht viel mehr besondere Gerichtsstände als im älteren österr. Rechte: einen Gerichtsstand der belegenen Sache en matière réelle und je einen Gerichtsstand für Klagen in Gesellschaftssachen, für Erbschaftsklagen bez. Klagen wegen Verlassenschaftsschulden, dann en matière de garantie und für Kostenberichtigungsklagen gewisser Gerichtsorgane gegen die Partei. Die Anforderungen des Handels hält aber das französische Recht dadurch befriedigt, daß der Partei die Wahl gelassen wird, vor dem Handelsgerichte des Wohnsitzes des Gegners oder vor jenem zu klagen, in dessen Sprengel das Versprechen erfolgte, die Waare abgeliefert worden oder die Zahlung vereinbarungsgemäß hätte stattfinden sollen.

Der 1881er Entwurf hat manche unserer heutigen Sondergerichtsstände über Bord geworfen, aber — was den Nettogewinn dieses vernünftigen Entschlusses mindert — es sollen daneben völlig neue Sondergerichtsstände eingeführt werden. Auch ohne jeden Puritanismus können von den Sondergerichtsständen des Entwurfes wegbleiben: der Gerichtsstand für Klagen aus der Verwaltung fremden oder gemeinschaftlichen Vermögens, der (neue) Gerichtsstand für Klagen wegen Beschädigung durch strafbare Handlungen einschl. des geltenden Gerichtsstandes für Klagen auf Ersatzleistung wegen körperlicher Verletzung oder Tödtung von Menschen bei Eisenbahnunfällen, der (neue) Gerichtsstand für Klagen wegen der von richterlichen

Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen, der ebenfalls dem bisherigen Rechte fremde Gerichtsstand der erwirkten Sicherstellung und endlich der für Hypothekarklagen, Vormerkungs- Rechtfertigungsklagen u. s. w. Wo nicht die Verweisung an das forum domicilii dem Kläger die Verfolgung seines Rechtes ganz vereiteln oder doch allzusehr erschweren würde, da läßt sich die Einräumung eines Sondergerichtsstandes nur dann vertheidigen, wenn entweder ein bestimmtes Gericht die Fähigkeit zur Entscheidung bestimmter Streitsachen vermöge seiner Organisirung in höherem Maße als alle übrigen besitzt, oder wenn nach der Art, wie sich gewisse Verhältnisse im Leben gestalten, ordnen und entwickeln, der natürliche Fluß der Geschehnisse die zur Sachverhaltsermittlung erforderlichen Materialien und Beweise außerhalb des Wohnsitzes des Beklagten in den Sprengel eines bestimmten Gerichtes zusammenträgt und so diesem bestimmten Gerichte die Wahrheitsfeststellung leichter ist, als irgend einem anderen. Das scheint mir der einzig richtige Gesichtspunkt der Competenzvertheilung zu sein. Vergleicht man damit die Situationen, für welche die vorher genannten Sondergerichtsstände berechnet sind, eindringlich und mit offenem Blicke für das wirkliche Leben, so wird man alle diese Gerichtsstände ablehnen müssen, denn es lassen sich hier weder beachtenswerthe praktische Bedürfnisse nach Statuirung von Ausnahmen, noch irgend welche daraus der Rechtspflege zu Gute kommende nennenswerthe Vortheile finden, um deren willen die erhöhte Gefahr der Verzögerung des Rechtsstreites riskirt werden müßte. So lange ferner die dermaligen Grundsätze über den Erwerb der Erbschaft in Kraft stehen, scheint mir die Statuirung eines besonderen Gerichtsstandes für Klagen der Erbschaftsgläubiger überflüssig; es genügt, das forum domicilii des Verstorbenen bis zur Einantwortung fortdauernd wirksam zu erklären. Und endlich wäre wohl eine wesentlich andere, zu interpretativen Weiterungsversuchen ungleich weniger Anlaß gebende Umgrenzung des Gerichtsstandes des Vertrages zu wünschen, als sie der 1881er Entwurf (§. 45) enthält. Die Gefährlichkeit eines Sondergerichtsstandes verringert sich, je mehr es die gesetzliche Formulirung gestattet, das eigentlich competenzbegründende Moment von der Gesammtheit des sonstigen Sachverhaltes loszulösen, zu isoliren, für sich allein zu erörtern und zu beweisen. Das frühere österr. Recht hat mit der Beschränkung des forum solutionis auf den Fall, daß an diesem Orte zu leisten ausdrücklich versprochen worden, die Klippe vermieden. Das war leicht und ohne Durchwühlung des ganzen Meritums constatir-

bar, die Fassung jener correspondirenden Gerichtsstandsnormirung im 1881er Entwurfe hingegen provocirt geradewegs solches Durchwühlen. Das frühere österr. Recht schimmert noch durch §. 43 Jur.-Norm hindurch, ist aber hier in einer unglücklichen Wendung (im Vertrage ausdrücklich bestimmter Zahlungsort) erstickt. Das Beste wäre, die ganze schwierige und hier schädlich wirkende Lehre von der stillschweigenden Willenserklärung durch Rückkehr zur Textirung der alten Jurisdictionsnormen zu umgehen.[83])

Will sich demnach die Gesetzgebung — das ist das Ergebniß dieser Betrachtungen — dem beruhigenden Bewußtsein hingeben können, alles ihr Mögliche zum Schutze gegen die Wiederkehr der Uebelstände gethan zu haben, welche die foridecliniatorischen Einreden des gegenwärtigen österr. Processes verschuldet haben, so ist, abgesehen vom Verwerfen der proceßhindernden Einrede wegen Kostenerstattung, nothwendig, daß 1. zum mindesten der Berufung auf die Unzulässigkeit des Rechtsweges, auf die Rechtshängigkeit und die sachliche und örtliche Unzuständigkeit des Gerichtes die absolut proceßhindernde Wirkung, das heißt die Rechtsfolge der Befugniß zur Einlassungsverweigerung entzogen, dieses Vorbringen hinsichtlich der abgesonderten Verhandlung allen anderen im Laufe des Verfahrens sich ergebenden selbstständigen Streitpunkten gleichgestellt und 2. die Zahl der Sondergerichtsstände aufs äußerste beschränkt werde. Die naheliegende Frage zu beantworten, ob dann der Begriff der proceßhindernden Einrede überhaupt noch Berechtigung hätte und ob er nicht in der That ohne Schaden für Doctrin und Praxis verschwinden könnte, das muß ich mir mit Rücksicht auf die hier verfolgten Ziele zunächst versagen. Begriffsrevisionen sind für unsere leidenden Justizzustände nicht das richtige Antidot.

---

[83]) Von der „stillschweigenden Bestimmung eines Zahlungs- bez. Erfüllungsortes" gilt dasselbe, was der Justizausschuß des Abgeordnetenhauses in seinem Berichte über die Regierungsvorlage betr. das Gesetz über das mündliche Summarverf. (Beil. Nr. 907 X. Session) zu §. 9 der Ausschußvorlage über d. i. gegen die stillschweigende Prorogirung des Bagatellverfahrens sagt (S. 7).