

ENZYKLOPÄDIE DER
RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT

BEGRÜNDET VON

Ě. VON LISZT UND W. KASKEL

ABTEILUNG RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEBER E. KOHLRAUSCH UND H. PETERS

XVII

JAMES GOLDSCHMIDT

ZIVILPROZESSRECHT

SPRINGER-VERLAG BERLIN HEIDELBERG GMBH 1929

Subskribenten auf sämtliche Beiträge erhalten das Gesamtwerk in der Reihenfolge des Erscheinens der einzelnen Lieferungen zu einem gegenüber dem Ladenpreis um 10⁰/₀ ermäßigten Preise.

(Siehe beiliegende Bestellkarte.)

Von dem Gesamtwerk ist bereits erschienen:

1. Rechtsphilosophie 2. Aufl. Prof. Dr. Max Ernst Mayer†, Frankfurt a. M.
2. Römische Rechtsgeschichte und System des
Römischen Privatrechts Prof. Dr. Paul Jörs†, Wien
3. Römischer Zivilprozeß Prof. Dr. Leopold Wenger, Wien
5. Grundzüge des deutschen Privatrechts . . Prof. Dr. Hans Planitz, Köln a. Rh.
6. Rechtsentwicklung in Preußen Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Kiel
7. Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil 3. Aufl. Geh. Justizrat Prof. Dr. Andreas v. Tuhr†,
Zürich
8. Recht der Schuldverhältnisse 3. Aufl. . . . Prof. Dr. Heinrich Titze, Berlin
9. Sachenrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Julius v. Gierke, Göttingen
10. Familienrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Heinrich Mitteis, Heidelberg
11. Erbrecht Prof. Dr. Julius Binder, Göttingen
12. Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht
2. Auflage Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer,
Heidelberg
13. Privatversicherungsrecht Geh. Hofrat und Geh. Justizrat Prof. Dr. Victor
Ehrenberg, Göttingen
14. Urheber- und Erfinderrecht Geh. Hofrat Prof. Dr. Philipp Allfeld, Erlangen
15. Internationales Privatrecht Prof. Dr. Karl Neumeyer, München
17. Zivilprozeßrecht Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin
19. Freiwillige Gerichtsbarkeit 2. Aufl. Prof. Dr. Friedrich Lent, Erlangen
21. Strafprozeßrecht Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl v. Lilienthal †,
Heidelberg
- 22a. Preßrecht Privatdozent Dr. H. Mannheim, Berlin
23. Allgemeine Staatslehre Prof. Dr. Hans Kelsen, Wien
26. Österreichisches Verfassungsrecht Ministerialrat Prof. Dr. Leo Wittmayer, Wien
27. Ausländisches Staatsrecht Prof. Dr. Hans Gmelin, Gießen, und Prof.
Dr. Otto Koellreutter, Jena
28. Steuerrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn a. Rh.
29. Kirchenrecht Geh. Justizrat Prof. Dr. Erwin Ruck, Basel
31. Arbeitsrecht 3. Aufl. Prof. Dr. Walter Kaskel†, Berlin
- 31 b. Fürsorgerecht Stadtrat Dr. H. Muthesius, Berlin
34. Geschichte der Volkswirtschaftslehre 2. Aufl. Professor Dr. Edgar Salin, Basel
35. Ordnung des Wirtschaftslebens 2. Aufl. . Geh. Reg.-Rat Prof. Dr. Werner Sombart, Berlin
39. Gewerbepolitik Geh. Legationsrat Prof. Dr. Kurt Wiedenfeld,
Leipzig
43. Versicherungswesen Regierungsrat a. D. Dr. Fritz Herrmanns-
dorfer, Hamburg
48. Gesellschaftslehre Prof. Dr. Carl Brinkmann, Heidelberg
51. Chemische Technologie Prof. Dr. Arthur Binz, Berlin

Unter der Presse befindet sich:

25. Verwaltungsrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Walter Jellinek, Kiel

Eine Übersicht sämtlicher Bände siehe 3. und 4. Umschlagseite

ENZYKLOPÄDIE DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT

BEGRÜNDET VON

F. VON LISZT UND W. KASKEL

HERAUSGEGEBEN VON

E. KOHLRAUSCH · H. PETERS · A. SPIETHOFF

ABTEILUNG RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN VON

DR. EDUARD KOHLRAUSCH

PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
BERLIN

DR. HANS PETERS

PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
BERLIN

XVII

ZIVILPROZESSRECHT

VON

DR. JAMES GOLDSCHMIDT

PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
BERLIN



SPRINGER-VERLAG BERLIN HEIDELBERG GMBH 1929

ZIVILPROZESSRECHT

VON

DR. JAMES GOLDSCHMIDT

PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
BERLIN



SPRINGER-VERLAG BERLIN HEIDELBERG GMBH 1929

ISBN 978-3-662-27950-2 ISBN 978-3-662-29458-1 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-662-29458-1

**ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN.**

MARGARETE GOLDSCHMIDT

GEWIDMET

Ergänzung des Vorworts.

Unmittelbar vor Ausgabe des Buches hat sich die im Vorwort erwähnte Lage geklärt.

1. Durch VO. v. 8. Febr. 1929 ist die Revisionssumme ab 15. Febr. 1929 auf sechstausend Mark erhöht.

2. Das Gesetz v. 21. Dezember 1925 wird am 30. Juni 1929 außer Kraft treten und mit ihm die Irrevisibilität der §§ 139, 286, 287 ZPO. Statt dessen tritt am 15. Februar 1929 folgendes „Weiteres Gesetz zur Entlastung des Reichsgerichts“ v. 8. Febr. 1929 in Kraft:

„In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gilt für das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte bis zum 31. Dezember 1932 die nachfolgende Vorschrift:

Das Revisionsgericht kann, auch ohne daß ein Einverständnis der Parteien vorliegt, gemäß § 7 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, wenn nach Lage der Sache eine weitere Klärung der für die Entscheidung in Betracht kommenden Rechtsfragen durch die mündliche Verhandlung nicht zu erwarten steht. Will das Revisionsgericht von dieser Befugnis Gebrauch machen, so hat es den Parteien Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung zu geben.“

Vorwort.

Mit der Neubearbeitung des Strafprozeßrechts für diese Enzyklopädie betraut, hatte ich die Arbeit bereits erheblich gefördert, als infolge der Absage des ursprünglich dafür in Aussicht genommenen Bearbeiters die Herausgeber an mich mit der Aufforderung herantraten, auch das Zivilprozeßrecht zu bearbeiten. Nachdem ich — leichtherzig genug — auch diese Aufgabe übernommen hatte, ergab sich alsbald die Notwendigkeit ihrer Voranstellung. Denn einmal wird nach menschlicher Voraussicht demnächst unsere StPO. infolge der Strafrechtsreform starke Änderungen erleiden. Es erscheint daher ratsam, das Erscheinen des Strafprozeßrechts — wie des Strafrechts — hinauszuschieben, bis das Schicksal der Entwürfe entschieden sein wird. Sodann aber erwies sich nach den Versicherungen nicht nur der Herausgeber und des Verlages, sondern auch der Studierenden und der öffentlichen Kritik der gänzliche Mangel einer Darstellung des Zivilprozeßrechts als eine besonders fühlbare Lücke in der Enzyklopädie. Bei dieser Darstellung habe ich die Theorie zurücktreten lassen. Ich war dazu in der Lage, weil ich hier auf mein 1925 erschienenen Buch „Der Prozeß als Rechtslage“ verweisen kann. Dafür habe ich mich bestrebt, den für Studierende und Praktiker wissenswerten Stoff möglichst vollständig in konzentriertester Form zu geben. Insbesondere ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts eingehend berücksichtigt. Die Zurückdrängung der Theorie einerseits und die Konzentration praktischen Stoffes andererseits scheint mir den doppelten Vorteil zu bieten, nicht nur die Darstellung vielleicht für Praktiker brauchbar zu machen, sondern auch den Studierenden ein für allemal den Gedanken zu nehmen, sie könne die Vorlesung ersetzen. Von diesem Gesichtspunkt aus wäre es nicht einmal ein Nachteil, wenn die „Konzentrationsmaxime“ gelegentlich sogar auf Kosten der Gefälligkeit der Darstellung befolgt sein sollte. Ein Nachteil ist dagegen, daß das gebotene Streben nach „Beschleunigung des Verfahrens“ mich genötigt hat, zunächst auf jede Rechtsvergleichung zu verzichten.

Der „Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung“ bringt es mit sich, daß auch diese Darstellung wahrscheinlich schon vor ihrem Erscheinen von der Gesetzgebung überholt sein wird. Zur Zeit liegen dem Reichstag vor:

1. Der Entwurf einer zweiten VO. über die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die an Stelle der unten in § 66 Nr. 1 (S. 164) angeführten VO. v. 21. Dezember 1925 treten und die Revisionssumme auf sechstausend Mark erhöhen soll.

2. Der Entwurf eines weiteren Gesetzes zur Entlastung des Reichsgerichts, das an Stelle des unten in § 10 Nr. 1 b (S. 20) und § 66 Nr. 2 a a. E. (S. 165) angeführten, bis zum 30. Juni 1929 befristeten Gesetzes v. 21. Dezember 1925 (in der Fassung v. 28. März 1928) treten soll. Danach soll es dabei verbleiben, daß die Revision nicht auf Verletzung der §§ 139, 286/7 ZPO. gestützt werden kann. Es wird aber ferner Rückkehr zu der am 1. Januar 1926 außer Kraft getretenen VO. v. 15. Januar 1924 (vgl. über diese unten § 9 Nr. 6, S. 19) vorgeschlagen, wonach in Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Anfechtung einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens betreffen, die Revision gegen das Urteil eines Ober-

landesgerichts nur zulässig sein soll, wenn das Oberlandesgericht sie in dem Urteil für zulässig erklärt; das Oberlandesgericht hat die Revision zuzulassen, wenn es von einer Entscheidung des Reichsgerichts abweicht oder wenn sonst von der Zulassung der Revision die Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu erwarten ist. Die Geltungsdauer des Gesetzes soll bis zum 31. Dezember 1932 befristet sein.

Ob und in welcher Gestalt die Entwürfe Geltung erlangen werden, steht zur Zeit noch dahin.

Ich kann schließlich dieses Vorwort nicht hinausgehen lassen, ohne schmerz erfüllt Walter Kaskels zu gedenken, dessen Tod nicht nur diese Enzyklopädie mit besonderer Schwere getroffen hat, sondern auch mich und die Meinen, denen er verwandtschaftlich nahe verbunden war.

Die Register hat Herr Referendar Erich Kruchen (Potsdam) angefertigt. Die Beigabe insbesondere des Quellenregisters soll vor allem die Benutzbarkeit der Darstellung für die Praxis erhöhen.

Für den Hinweis auf Mängel und Lücken werde ich ganz besonders dankbar sein.

Berlin, im Januar 1929.

Goldschmidt.

Inhaltsverzeichnis.

I. Buch.

Grundlegung.

		Seite
I. Das Wesen des Zivilprozesses	§ 1	1
II. Das Zivilprozeßrecht und seine Grundbegriffe	§ 2	3
III. Geschichtliche Entwicklung des Prozesses		5
a) Der römische Zivilprozeß	§ 3	5
b) Der deutsche Rechtsgang bis zur Rezeption	§ 4	8
c) Der italienisch-kanonische Prozeß	§ 5	11
d) Der gemeine deutsche Zivilprozeß	§ 6	12
e) Die preußische Prozeßgesetzgebung	§ 7	14
f) Der französische Prozeß	§ 8	15
g) Die Reichszivilprozeßordnung, ihre Entstehung und Fortbildung	§ 9	17
IV. Die Quellen des Zivilprozeßrechts (Bestand, Geltung, Auslegung, Schrifttum)	§ 10	20
V. Die Grundsätze des Verfahrens	§ 11	22
1. Der Verhandlungsgrundsatz		22
2. Der Parteibetriebsgrundsatz		23
3. Der Konzentrationsgrundsatz		24
4. Der Mündlichkeitsgrundsatz		24
5. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz		25
6. Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung		26
7. Der Öffentlichkeitsgrundsatz		27

II. Buch.

Die materielljustizrechtliche Prozeßgrundlage: die Lehre vom Klagrecht.

I. Vom Klagrecht im allgemeinen	§ 12	29
II. Die einzelnen Klagrechtsarten		30
a) Das Leistungsklagrecht und die (sonstigen) Anordnungsklagrechte	§ 13	30
b) Das Feststellungsklagrecht	§ 14	33
c) Das Gestaltungsklagrecht	§ 15	34
III. Prozeßführungsrecht und Prozeßführungslast	§ 16	36

III. Buch.

Die staatsrechtliche Prozeßgrundlage: die Lehre von der Gerichtsverfassung.

I. Die Zivilgerichtsbarkeit		38
a) Begriff, Inhaber, Ausübungsorgane	§ 17	38
b) Sachlicher Umfang der Zivilgerichtsbarkeit	§ 18	40
c) Die räumlichen Grenzen der Zivilgerichtsbarkeit	§ 19	45
d) Die persönlichen Grenzen der Zivilgerichtsbarkeit	§ 20	46
II. Gliederung und Besetzung der Zivilgerichte		48
a) Die Gerichtskörper	§ 21	48
b) Die Gerichtspersonen		50

		Seite
a) Richter	§ 22	50
β) Sonstige Gerichtspersonen	§ 23	53
γ) Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen	§ 24	54
III. Die Zuständigkeitsordnung der Zivilgerichte		56
a) Die Zuständigkeit im allgemeinen	§ 25	56
b) Die sachliche Zuständigkeit im besonderen	§ 26	58
c) Die örtliche Zuständigkeit im besonderen		61
a) Einteilung der Gerichtsstände und funktionelle örtliche Zuständigkeit	§ 27	61
β) Die einzelnen Gerichtsstände	§ 28	62
γ) Die Rechtshilfe	§ 29	65
d) Die gewillkürte Zuständigkeit	§ 30	65
IV. Die Geschäftsverteilung	§ 31	66

IV. Buch.

Die prozessualen Rechte und Lasten.

I. Die Parteien und die Parteifähigkeit	§ 32	70
II. Die prozessualen Rechte		71
a) Im allgemeinen	§ 33	71
b) Die Verzichtlichkeit der prozessualen Rechte; insbesondere Klagverzicht, Klaganerkennnis und Geständnis	§ 34	72
III. Die prozessualen Lasten		74
a) Im allgemeinen	§ 35	74
b) Die Bindung an Zeitbestimmungen	§ 36	75
c) Die Versäumung	§ 37	77
IV. Kostenpflicht, Kautionslast und Armenrecht	§ 38	79

V. Buch.

Die Prozeßhandlungen.

A. Die Parteihandlungen		82
I. Begriff, Arten und Bewertung der Parteihandlungen	§ 39	82
II. Die Prozeß- und Postulationsfähigkeit	§ 40	83
III. Die Prozeßbevollmächtigten und Beistände; die Rechtsanwaltschaft	§ 41	84
IV. Die einzelnen Erwirkungshandlungen		87
a) Die Anträge	§ 42	87
b) Die Behauptungen	§ 43	88
c) Die Beweisführungen		91
a) Im allgemeinen	§ 44	91
β) Der Augenschein	§ 45	97
γ) Der Urkundenbeweis	§ 46	97
δ) Der Zeugenbeweis	§ 47	100
ε) Der Sachverständigenbeweis	§ 48	103
ζ) Parteiaussage und Parteieid	§ 49	103
V. Willensmängel und Willenshemmungen bei Parteihandlungen	§ 50	107
B. Die Richterhandlungen	§ 51	110
C. Die Zustellung	§ 52	117
D. Heilung mangelhafter Prozeßhandlungen	§ 53	120

VI. Buch.

Die Entwicklung der Prozeßlage.

I. Die Begründung der Rechtshängigkeit		122
a) Die Klagerhebung	§ 54	122
b) Die Wirkungen der Klagerhebung	§ 55	125

	Seite
II. Vorbereitung der Verhandlung	§ 56 129
III. Mündliche Verhandlung und Verfahren ohne mündliche Verhandlung	§ 57 131
IV. Verfahren bei Versäumnis des Verhandlungstermins (Versäumnisurteil und Entscheidung nach Lage der Akten)	§ 58 133
V. Verfahren vor den Amtsgerichten (insbesondere das Güteverfahren)	§ 59 138
VI. Stillstand des Verfahrens	§ 60 144
VII. Das Erlöschen der Rechtshängigkeit	149
a) Ohne Urteil	§ 61 149
b) Erlöschen der Rechtshängigkeit durch Endurteil	150
α) Inhalt und Grundlagen des Endurteils	§ 62 150
β) Die Urteilswirkung (materielle Rechtskraft)	§ 63 152
VIII. Die Schwebe der Entscheidungswirkungen	158
a) Die Rechtsmittel	158
α) Im allgemeinen	§ 64 158
β) Die Berufung	§ 65 162
γ) Die Revision	§ 66 164
δ) Die Beschwerde	§ 67 166
b) Die Wiederaufnahme des Verfahrens	§ 68 168

VII. Buch.

Mehrheit der Prozeßlagen.

I. Die Streitgenossenschaft	§ 69 170
II. Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit	§ 70 174

VIII. Buch.

Besondere Verfahrensarten.

I. Summarische Verfahrensarten	180
a) Urkunden- und Wechselprozeß	§ 71 180
b) Mahnverfahren	§ 72 182
II. Statussachen	185
a) Verfahren in Ehesachen	§ 73 185
b) Verfahren in Familienstands- (Kindschafts-)Sachen	§ 74 190
c) Verfahren in Entmündigungssachen	§ 75 191
III. Aufgebotsverfahren	§ 76 195
IV. Schiedsrichterliches Verfahren. Schiedsurteil	§ 77 198
V. Verfahren in Mieträumungs- und Mietaufhebungssachen	§ 77a 202
VI. Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden	§ 77b 205

IX. Buch.

Zwangsvollstreckung.

A. Der Vollstreckungsanspruch	210
I. Entstehung des Vollstreckungsanspruchs	210
a) Der Vollstreckungstitel	210
α) Im allgemeinen	§ 78 210
β) Inländische Endurteile	§ 79 211
γ) Sonstige Entscheidungen	§ 80 215
δ) Verträge	§ 81 217
b) Die vollstreckbare Ausfertigung	§ 82 218
c) Sonstige Voraussetzungen des Vollstreckungsanspruchs	§ 83 219
d) Einwirkung der materiellen Rechtsgrundlagen	220

	Seite
α) Schuldnermehrheit	§ 84 220
β) Rechtsnachfolge	§ 85 223
γ) Befristungen und Bedingungen des Vollstreckungsanspruchs	§ 86 227
II. Inhalt des Vollstreckungsanspruchs	228
a) Im allgemeinen; das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen	§ 87 228
b) Einwirkung der materiellen Rechtsgrundlagen	236
α) Rechte Dritter (die Widerspruchsklage oder Exekutionsintervention)	§ 88 236
β) Beschränkte Haftung	§ 89 239
γ) Erstreckte Haftung (Gläubigeranfechtung)	§ 90 242
III. Erlöschen des Vollstreckungsanspruches	247
a) Im allgemeinen	§ 91 247
b) Einwirkung der materiellen Rechtsgrundlagen (die Vollstreckungsgegenklage)	§ 92 248
B. Die Vollstreckungsorgane und ihre Zuständigkeiten (insbesondere die Vollstreckungserinnerung)	§ 93 250
C. Die einzelnen Arten der Zwangsvollstreckung	253
I. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen	253
a) Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen	253
α) Pfändungspfandrecht, Offenbarungseid und Haft	§ 94 253
β) Zwangsvollstreckung in Sachen	§ 95 257
γ) Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte	§ 96 262
δ) Verteilungsverfahren	§ 97 270
b) Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen	272
α) Allgemeines	§ 98 272
β) Zwangsversteigerung von Grundstücken	280
1. Anordnung der Versteigerung, insbesondere die Beschlagnahme	§ 99 280
2. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens	§ 100 283
3. Bestimmung des Versteigerungstermins	§ 101 285
4. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen	§ 102 287
5. Versteigerung	§ 103 292
6. Die Entscheidung über den Zuschlag	§ 104 294
7. Beschwerde	§ 105 297
8. Verteilung des Erlöses	§ 106 299
γ) Zwangsversteigerung von Berechtigungen, Hochseekabeln und Schiffen	§ 107 306
δ) Zwangsverwaltung	§ 108 308
ε) Zwangshypothek	§ 109 312
II. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen	§ 110 314

X. Buch.

Arrest und einstweilige Verfügung.

I. Allgemeines	§ 111 319
II. Arrest	320
a) Der Arrestanspruch	§ 112 320
b) Der Arrestprozeß	§ 113 321
c) Der Arrestvollzug	§ 114 324
III. Einstweilige Verfügung	§ 115 327
Quellenverzeichnis	332
Sachverzeichnis	352

Die Anführung von §§ ohne weiteren Zusatz weist auf §§ der ZPO., die Anführung von §§ mit dem Zusatz „EG.“ auf §§ des Einführungsgesetzes zur ZPO. hin.

I. Buch.

Grundlegung.

I. Das Wesen des Zivilprozesses.

§ 1.

Literatur: WACH, Hdb. I, 1885; Feststellungsanspruch 1889; LANGHEINEKEN, Urteilsanspruch 1899; HELLWIG, Anspruch u. Klagrecht 1900; R. SCHMIDT, Prozeßrecht u. Staatsrecht (Freib. Univers.-Programm, 1903); GOLDSCHMIDT, Materielles Justizrecht (Festgabe für HÜBLER, 1905); Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht (Berl. Festschrift für BRUNNER, 1914), I; KIPP in der Berl. Festschrift für v. MARTITZ, 1911; SCHÜLER, Urteilsanspruch 1921; BLEY, Klagrecht u. rechtl. Interesse 1923; NEUNER, Privatrecht u. Prozeßrecht 1925; BINDER, Prozeß u. Recht 1927 (dazu JW. 1927, 352; 1928, 702).

1. Zivilprozeß (Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten) ist das Verfahren, in dem die staatlichen Gerichte feststellen, ob die Voraussetzungen eines Rechtsschutzanspruchs des Klägers gegenüber dem Staat vorliegen, und in dem sie im Falle bejahender Feststellung den Rechtsschutzanspruch durch Rechtsschutzgewährung befriedigen.

a) Der Zivilprozeß ist Prozeß, d. h. ein auf Rechtsanwendung gerichtetes Verfahren. Als solches hat er:

α) die vorwiegend logisch-theoretische Aufgabe, die Erkenntnis zu gewinnen, was im Einzelfalle Recht ist (Prozeß im engeren Sinn, die eigentliche „Rechtssprechung“); daran anschließend aber gegebenen Falles auch

β) eine unmittelbar praktische Aufgabe, nämlich die Vollstreckung des für Recht Erkannten. Daß die Zwangsvollstreckung Teil des Prozesses (im weiteren Sinn) ist, wird dadurch nicht anders, daß sie in großem Umfang selbständigen Rechtspflegeorganen, den Gerichtsvollziehern, übertragen ist, die sie unter gerichtlicher Kontrolle vornehmen.

b) Gegenstand des Zivilprozesses ist der Anspruch des Klägers gegen den Staat auf Rechtsschutzgewährung durch günstiges Urteil und, wenn dieses Urteil ein Urteil auf Leistung oder Duldung der Zwangsvollstreckung ist, daran anschließend durch Zwangsvollstreckung.

α) Der Rechtsschutzanspruch — der Begriff ist zuerst von WACH aufgestellt worden — ist an die Stelle des Selbsthilferechts getreten. Es wird bestritten, daß Gegenstand des Zivilprozesses ein klägerischer Rechtsschutzanspruch gegen den Staat ist. Allerdings ist meistens Gegenstand des Zivilprozesses auch ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch, so bei den meisten Leistungsklagen, oder doch wenigstens ein privates Rechtsverhältnis, so bei den meisten Feststellungsklagen. Es gibt aber Klagen, bei denen nur ein klägerischer Rechtsschutzanspruch Gegenstand des Zivilprozesses ist, so bei allen Gestaltungsklagen, auch — richtiger Ansicht nach — bei den Klagen auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung und im Arrestprozeß. Andererseits kann kein privates Rechtsverhältnis Gegenstand eines Zivilprozesses sein, wenn ihm nicht ein Rechtsschutzanspruch zur Seite steht (vgl. z. B. § 1297 I BGB.). Quelle des Rechtsschutzanspruchs ist das öffentlich-rechtlich umgedachte und ergänzte Privatrecht, das man in dieser Richtung „materielles Justizrecht“ nennen kann, was das römische Aktionenrecht von Haus aus gewesen ist. So steht z. B. hinter dem rein privatrechtlichen Satz des

§ 433 I S. 1 BGB. der materiell-justizrechtliche, daß im Falle der Nichterfüllung der Verkäufersplichten der Staat verpflichtet ist, dem Käufer das ihm vom Verkäufer Geschuldete zwangsweise zu verschaffen. Der Rechtsschutzanspruch zerfällt in:

1. einen Anspruch auf günstiges Urteil („Urteilsanspruch“ — so besonders LANGHEINEKEN und SCHÜLER — oder Klagrecht),
2. einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung (Vollstreckungsanspruch).

Nebenformen sind der Arrest- und der Konkursanspruch. Wo öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf den Rechtsweg verwiesen sind (vgl. unten § 18 Nr. 1a), ist Prozeßgegenstand weder ein Privatrechtsverhältnis noch ein Rechtsschutzanspruch, sondern die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes. Würde das (wie ROSENBERG, Lehrb. 261, meint) die Lehre vom „materiellen Justizrecht“ widerlegen, so auch die, daß Zivilprozeßgegenstand regelmäßig ein Privatrechtsverhältnis ist. Zudem finden in solchem Fall häufig — so insbesondere auf vermögensrechtliche Ansprüche — wie die Vorschriften des Privatrechts, so die des materiellen Justizrechts entsprechende Anwendung.

β) Daß Prozeßgegenstand der Rechtsschutzanspruch ist, wird dadurch nicht anders, daß in allen den Fällen, wo auch ein privates Rechtsverhältnis Prozeßgegenstand ist, Inhalt der klägerischen Rechtsbehauptung, des „Anspruchs“ im prozessualen Sinn, seines Anerkenntnisses, des Verzichts darauf und — wenn möglich — auch der richterlichen Feststellung im Urteil dieses Privatrechtsverhältnis ist. Denn wo im Prozeß ein Privatrechtsverhältnis geltend gemacht wird, ist dieses oder — richtiger — sein Tatbestand gleichzeitig der Tatbestand des Rechtsschutzanspruchs. Und der Rechtsschutzanspruch wird im Prozesse zwar (durch den Kläger) ausgeübt und (durch das Gericht) befriedigt; geltend gemacht (durch den Kläger) und festgestellt (durch das Gericht) werden aber seine Voraussetzungen. Der Rechtsschutzanspruch ist also in einem ganz anderen Sinne Prozeßgegenstand als das Privatrechtsverhältnis.

γ) Zivilprozeßgegenstand ist immer nur ein Rechtsschutzanspruch des Klägers. Ein selbständiger Rechtsschutzanspruch des Beklagten ist nicht anzuerkennen (bestritten, besonders von GROSSE, Z. XXXVI 113ff.). Gäbe es einen solchen, so könnte eine positive Feststellungsklage niemals wegen Mangels des Feststellungsinteresses abgewiesen werden, da natürlich der Beklagte immer ein Interesse an der negativen Feststellung hat (PAGENSTECHEK, Ziv. Arch. XCVII 29ff.).

2. Der Zivilprozeß im engeren Sinne oder das auf Gewinnung der Erkenntnis, ob die Voraussetzungen des klägerischen Rechtsschutzanspruches vorliegen und ob er durch günstiges Urteil zu erfüllen ist, gerichtete Verfahren enthält eine richterliche Tätigkeit, die man, wie jede prozeßrichterliche Tätigkeit, in gewissem Sinne mit der Tätigkeit des Arztes vergleichen kann:

a) Die Sammlung der der Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen, d. i. die Entgegennahme der Verhandlung und die Beweisaufnahme (Auskultation und Perkussion).

b) Die Entscheidung in dreifacher Abstufung:

α) Die Feststellung der der Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen auf Grund des Verhandlungs- und Beweisergebnisses, d. i. die Entscheidung der Tatsachenbesondere der Beweisfrage (Feststellung der Symptome).

β) Die Unterordnung (Subsumtion) der festgestellten Tatsachen unter den darauf passenden gesetzlichen Tatbestand, d. i. die Entscheidung der Rechts- oder Begriffsfrage (Diagnose).

γ) Die Anpassung der vom Gesetz an den festgestellten Tatbestand geknüpften Rechtsfolge an den vorliegenden Fall (Anordnung des Heilmittels, die Therapie).

Diese drei Entscheidungsstufen stellen einen Doppelsyllogismus dar. Die Mittel-

stufe (β) ist das Bindeglied; sie ist der Schlußsatz des ersten, der Untersatz des zweiten Syllogismus. Also etwa so:

Untersatz: Der Beklagte hat dem Kläger gehörige Steine in sein Haus eingebaut. Oder: Der Kläger hat dem minderjährigen Sohn des Beklagten Unterhalt gewährt (Entscheidungsstufe α).

Obersatz: Wem das widerfahren ist, der hat infolge der Vorschrift des § 946 BGB. einen Rechtsverlust erlitten. Oder: Wer das getan hat, hat für einen anderen ein Geschäft besorgt, ohne daß es darauf ankommt, ob der Geschäftsführung der Wille des Geschäftsherrn entgegensteht (§§ 677, 679 BGB.).

Schlußsatz: Also hat der Kläger nach § 946 BGB. einen Rechtsverlust erlitten. Oder: Also hat der Kläger für den Beklagten ein Geschäft besorgt, ohne daß es darauf ankommt, ob der Geschäftsführung der Wille des Beklagten entgegensteht (§§ 677, 679 BGB.) (Entscheidungsstufe β).

Untersatz: Der Kläger hat usw. wie zuvor.

Obersatz: Wer gemäß § 946 BGB. einen Rechtsverlust erleidet, kann gemäß § 951 I BGB. von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsveränderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Oder: Der Geschäftsführer kann in Fällen, in denen es nicht darauf ankommt, ob die Übernahme der Geschäftsführung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht, auch wenn sie mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht, wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§ 683 BGB.).

Schlußsatz: Also kann der Kläger vom Beklagten Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern (§ 951 BGB.), oder: wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§ 683 BGB.), wobei es einer Berechnung der Bereicherung oder der Aufwendungen bedarf (Entscheidungsstufe γ).

3. Die richterliche Tätigkeit wird durch die Erwirkungshandlungen der Parteien, das sind die Anträge, Behauptungen und Beweisführungen, ausgelöst. Diese Erwirkungshandlungen der Parteien stehen zu den oben unter 2. aufgeführten Richterhandlungen in einem Komplementärverhältnis, und zwar greifen beide derart ineinander, daß das Gerippe des Zivilprozesses folgendes Bild zeigt:

Partei-handlungen:	Richter-handlungen:
Behauptung	—
Beweisführung	Beweisaufnahme
Antrag.	Entscheidung.

4. Der Rechtsschutz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kann nicht nur durch deren Entscheidung (Streitverfahren), sondern auch durch ihren gütlichen Ausgleich (Güteverfahren) gewährt werden. Das Güteverfahren bildet sogar den geschichtlichen Ursprung des Zivilprozesses überhaupt. Neuerdings ist durch die ZPVO. vom 13. Februar 1924 das Güteverfahren wiederbelebt worden, und zwar für das amtsgerichtliche Verfahren (§ 495 aff.). Damit ist — wie auch aus § 499 b hervorgeht — der Anspruch auf Rechtsschutzgewährung durch Güteversuch als eine besondere — wenngleich unvollkommene — Erscheinungsform des Rechtsschutzanspruches dem Klagerecht zur Seite getreten.

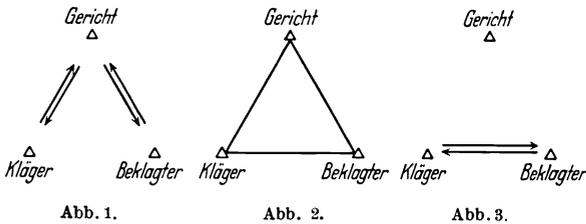
II. Das Zivilprozeßrecht und seine Grundbegriffe.

§ 2.

Literatur: OSKAR BÜLOW, Die Lehre von den Prozeßeinreden u. die Prozeßvoraussetzungen 1868; KOHLER, Der Prozeß als Rechtsverhältnis 1888; SAUER, Grundlagen des Prozeßrechts 1919; GOLDSCHMIDT, Der Prozeß als Rechtslage 1925; GROH, Anspruch auf Rechtspflege, Z. LI 145.

1. Der Inbegriff der Rechtssätze, welche den Zivilprozeß regeln, das Zivilprozeßrecht, ist ein Zweig des Justizrechts. (BELING, Reichsstraßprozeßrecht, 1928 S. 5, Anm. 1, unterstellt mir — nicht zum erstenmal — etwas Sinnloses, wenn er behauptet, ich bestritte, daß das Prozeßrecht „Gesetzesrecht“ sei!) Als solches steht es neben den beiden anderen Zweigen des Justizrechts, dem Straßprozeßrecht, aber auch dem Strafrecht, welches zwar nicht, wie die beiden Prozeßrechte, formelles, wohl aber materielles Justizrecht ist. Dagegen hatten wir oben in § 1 Nr. 1 b α gesehen, daß das materielle Recht, dessen Verwirklichung Aufgabe des Zivilprozesses ist, das bürgerliche Recht, erst vermittels des Rechtsschutzanspruchs auf den Nenner eines materiellen Justizrechts gebracht werden muß.

2. Da das Zivilprozeßrecht Justizrecht ist, hat man es vom Standpunkt der



üblichen Rechtsbetrachtungsweise aus dem öffentlichen Recht zuzuteilen. Aus dieser Zuteilung ist die herrschende Lehre erwachsen, daß der Zivilprozeß ein öffentliches Rechtsverhältnis („Prozeßrechtsverhältnis“) sei (so zuerst OSKAR BÜLOW; ferner besonders

KOHLER). Dabei wird von den einen angenommen, daß der Zivilprozeß ein Rechtsverhältnis nur zwischen den Parteien und dem Gericht sei (Abb. 1) (so besonders HELLOWIG); von den anderen, daß er ein dreiseitiges Rechtsverhältnis zwischen Kläger, Beklagtem und Gericht sei (Abb. 2) (so die herrschende Lehre); von anderen endlich, daß er nur ein Rechtsverhältnis unter den Parteien sei (Abb. 3) (so besonders KOHLER).

Regelmäßig wird angenommen, daß das Prozeßverhältnis nur entstehe, wenn bestimmte Voraussetzungen, die „Prozeßvoraussetzungen“ erfüllt sind. Über den Inhalt des Prozeßverhältnisses herrscht Unklarheit.

Der Begriff des Prozeßverhältnisses ist prozessual unfruchtbar (nur das, nicht seine logische Unmöglichkeit wird hier behauptet; dies gegen ROSENBERG, Lehrb. 302). Den Parteien als solchen liegen grundsätzlich überhaupt keine prozessualen Pflichten ob; und die „Entscheidungspflicht“ des Gerichts ist, als Justizgewährungspflicht (die nicht mit der konkreten staatlichen Pflichten, dem materiell Klageberechtigten Rechtsschutz zu gewähren, verwechselt werden darf), Ausfluß des „Staatsverhältnisses“. Die „Prozeßvoraussetzungen“ aber sind nicht Voraussetzungen des Prozesses, sondern Sachurteilsvoraussetzungen, über die innerhalb des Prozesses entschieden wird.

3. Es ist davon auszugehen, daß das Zivilprozeßrecht, wie die anderen Zweige des Justizrechts, als ein Inbegriff nicht von Imperativen, sondern von Verheißungen und Androhungen eines bestimmten richterlichen Verhaltens aufzufassen ist. Die hierdurch begründeten Rechtsbeziehungen der Parteien sind keine „Rechtsverhältnisse“, d. i. weder Pflichten noch Rechte im Sinn von Herrschaften über Imperative, sondern „Rechtssagen“, nämlich Aussichten, Möglichkeiten und Lasten. Nur jene sind die Rechte im prozessualen Sinne (ganz mißverständlich über meine Ansicht STEIN-JUNCKER³ S. 7) — prozessual betrachtet ist auch der Rechtsschutzanspruch (oben § 1 Nr. 1 b α) nur eine rechtlich begründete Aussicht —, während diese, die „Gebote eigenen Interesses“ im Prozeß an Stelle der Pflichten stehen. Wie die Rechtssage sich inhaltlich von dem Rechtsverhältnis unterscheidet, so auch dadurch, daß sie nicht von der „Existenz“, sondern von der „Evidenz“, insbesondere von dem Beweise ihrer Voraussetzungen abhängig ist. Der

Begriff der Rechtslage stammt von KOHLER, der indessen (wie jetzt auch wieder ROSENBERG, Lehrb. 302, 304) darunter ein unfertiges Rechtsverhältnis versteht. Der Begriff der Rechtslage ist aber ein eigentümlicher Begriff des Prozeßrechts, und zwar dessen Grundbegriff.

III. Geschichtliche Entwicklung des Prozesses.

a) Der römische Zivilprozeß.

§ 3.

Literatur: v. BETHMANN HOLLWEG, Der gemeine Zivilprozeß in geschichtl. Entwicklung I—III 1864—1866; v. KELLER, Der röm. Zivilprozeß und die Aktionen, 6. Aufl. besorgt von WACH 1883; WENGER, Institutionen des röm. Zivilprozesses 1925; zahlreiche Schriften WLASSAKS; auch GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage 1925.

Der Grundgedanke des römischen Zivilprozesses ist die seit alters her bestehende Zweigliederung des Prozesses in ein Verfahren in iure und in iudicio (apud iudicem). Das Verfahren in iure findet vor dem Magistrat (regelmäßig dem Prätor) statt; sein Zweck ist die Feststellung der Verhandlungswürdigkeit der Sache und die Instruktion des Prozesses. Das Verfahren in iudicio, das eigentliche Hauptverfahren, dem die Beweisaufnahme und Aburteilung der Sache zufällt, findet vor einem (iudex, arbiter) oder mehreren (recuperatores) für den Einzelfall bestellten Geschworenen oder vor einem ständigen Richterkollegium (centumviri, decemviri) statt. Neben dieses ordentliche (volksgerichtliche) Verfahren, den *ordo iudiciorum privatorum*, trat für neue Rechtsschutzaufgaben die *extraordinaria cognitio*, bei der der Magistrat die Sache selbst entschied. Die *extraordinaria cognitio* verdrängte schließlich unter Diokletian den alten *ordo iudiciorum privatorum*.

1. Im ordentlichen Verfahren unterscheidet man zwei Entwicklungsstufen, eine ältere, das Legisaktionenverfahren, und eine jüngere, das Formularverfahren. Die *legis actiones* sind im *ius civile* vorgesehene Prozeßsprüche. GAIUS kennt drei Prozeßlegisaktionen. Die von ihm (IV 13ff.) am besten beschriebene ist die *l. a. sacramento*. Die Parteien schließen hier eine Prozeßwette, so daß formell darüber gestritten wird, *cuius sacramentum iustum sit*. *Sacramentum* ist ursprünglich die eidlich beteuerte Rechtsbehauptung, später die Wettsumme. Also z. B.: die Parteien erscheinen vor dem Prätor mit dem Sklaven, den der Kläger ergreift und mit folgenden Worten vindiziert: „*Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam. Sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui.*“ Dabei legt der Kläger dem Sklaven die *festuca* (Stab) auf. Darauf sagt und tut der Beklagte dasselbe (*contravindicatio*). Nun ergeht das Friedensgebot des Prätors: „*Mittite ambo hominem.*“ Darauf der Kläger: „*Postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris.*“ Der Beklagte: „*Jus feci sicut vindictam imposui,*“ der Kläger: „*Quando tu iniuria vindicavisti, quingentorum aeris sacramento te provoco.*“ Der Beklagte: „*Similiter et ego te.*“ Nun ordnet der Prätor den einstweiligen Besitzstand in Ansehung der streitigen Sache. Der Besitzer muß Bürgschaft (*praedes*) bestellen, daß er im Falle des Unterliegens die Sache herausgibt. Ebenso läßt sich der Prätor Bürgschaft von beiden Parteien für Zahlung der (nicht hinterlegten) Wettsumme bestellen. Darauf erfolgt die Bestellung des *iudex*, ursprünglich sofort, später in einem nach 30 Tagen anzuberaumenden Termin, dessen Innehaltung die Parteien durch *vadimonium* sicherstellen. Eine zweite — vereinfachte — *l. a.* ist die *per iudicis arbitrive postulationem*, eine dritte — jüngere — die *per conditionem*.

An Stelle des Legisaktionenverfahrens setzen die *lex Aebutia* (2. Jahrh. vor Chr.) und die *lex Iulia iudiciorum privatorum* das Formularverfahren. In diesem tritt an die Stelle der gesetzlichen Spruchformel eine durch Zusammenwirken des

Prätors und der Parteien verfaßte Schriftformel, die den iudex anweist, unter bestimmten Voraussetzungen zu verurteilen oder freizusprechen. Dieser Formularprozeß wird vor allem das Mittel zur Durchsetzung des *ius honorarium*. Neben den *actiones civiles* werden die *actiones honorariae* Rechtsschutzmittel. Bestandteile der *formula* sind die *intentio*, welche den Klagegrund enthält (bei Feststellungsklagen, *praeiudicia*, einziger Formelbestandteil), die *demonstratio*, d. i. die einer *intentio incerta* vorangestellte Beschreibung der Klageatsachen, die *adiudicatio*, d. i. die bei Teilungsklagen dem iudex gegebene Ermächtigung zur Rechtsgestaltung, und die *condemnatio*, d. i. die Anweisung an den iudex, bei Vorliegen der Voraussetzungen der *intentio* zu verurteilen, und zwar stets auf Geld, bei den *actiones arbitrariae*, insbesondere der *rei vindicatio*, auf Grund eines Schätzungseides, *iusiurandum in litem*, zu dem der Kläger zugelassen wurde, sofern der Beklagte dem Zwischenurteil — *pronuntiatio* des iudex, das ihm die Restitution der Sache aufgab — nicht nachkam. Ein Bestandteil der Formel zugunsten des Beklagten ist die *exceptio*, welche die Verurteilung des Beklagten ausschloß, wenn dieser Einwendungen hatte, die sich nicht schon *ipso iure* aus der *intentio* ergaben. Endlich kommen der *intentio* vorangestellte *praescriptiones* vor, die je nachdem im Interesse des Klägers (*pr. pro actore*) oder des Beklagten (*pr. pro reo*) die konsumierende Wirkung der Litiskontestation einschränkten, bzw. die präjudizierende Wirkung der *sententia* (vgl. GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage, 16) ausschlossen.

Das Verfahren beginnt mit der *in ius vocatio* des Beklagten seitens des Klägers. Folgt der Beklagte nicht, kann nach Zeugenanruf durch den Kläger Gewalt angewendet werden. Im Formularprozeß findet *in iure* zunächst die *editio actionis*, d. i. das Vorbringen der Klage, eventuell noch eine *interrogatio* des Beklagten durch den Kläger statt. Nach Anhörung der Parteien erfolgt die *datio actionis* (*iudicii*) et *iudicis* durch den Prätor an den Kläger, der die Schriftformel dem Beklagten überreicht. Das ist der Akt der Litiskontestation, das — endgültige — *edere actionem* des Klägers und das *accipere iudicium* (die „Einlassung“) des Beklagten (nach WLASSAK ein Vertrag). An den iudex richtet der Prätor den Judikationsbefehl. Entzieht sich der Beklagte seiner Pflicht zur Mitwirkung bei der Litiskontestation (Defensions- oder Einlassungspflicht, die nur gegenüber *actiones in rem* nicht besteht — Dig. VI 1, 80; L 17, 156 pr. —, weil dort durch Besitzübertragung auf den Kläger geholfen werden kann), oder verweigert er ihre Erfüllung, so erfolgt *missio in bona*, d. i. Einweisung des Klägers in das Vermögen des Beklagten, mit regelmäßig sich anschließender *venditio bonorum*. Mitunter endet der Prozeß schon *in iure*, so im Falle der *denegatio actionis* durch den Prätor, im Falle der *confessio in iure* (Anerkenntnis des Klageanspruchs), die die Wirkung eines Judikats hat, endlich im Falle des *iusiurandum in iure delatum* (*necessarium*, im Gegensatz zum *i. i. voluntarium*, dem außergerichtlichen Schiedseid), den der Beklagte über den Anspruch schwören oder zurückschieben muß, sollen nicht die Wirkungen der Defensionsverweigerung eintreten. Der Eid des Beklagten oder die klägerische Verweigerung des zurückgeschobenen Eides stehen der *denegatio actionis*, der Eid des Klägers dem Judikat gleich. In *iudicio* findet eine Beweisaufnahme statt; Beweismittel ist auch der Parteieid über Tatsachen (eine Erscheinungsform desselben das oben erwähnte *i. i. in litem*). Grundsätzlich gilt freie Beweiswürdigung. Die säumige Partei trifft „*lite deserta*“ Prozeßverlust. Die *sententia* ist inhaltlich durch die in der Litiskontestation enthaltene Streitformulierung bestimmt. Sie ist ein Feststellungsurteil (bei den *praeiudicia*), ein (kondemnatorisches oder absolutarisches) Leistungsurteil oder ein Gestaltungsurteil (bei den Teilungsklagen). Rechtsmittel gibt es im Ordinarverfahren nicht, nur die Möglichkeit zur Geltendmachung der Nullität des Urteils, ausnahmsweise *restitutio in integrum* gegen das Urteil. Die Wirkung des Urteils (materielle Rechtskraft) ist ursprünglich keine andere als die eine zweite *actio de eadem re* ausschließende Konsumtionswirkung der *Litis-*

kontestation. Erst später kommt neben dieser „negativen“ Rechtskraftwirkung die „positive“ Feststellungswirkung des Urteils zur Geltung.

Die Vollstreckung wird zur Zeit des Legisaktionenprozesses regelmäßig durch die l. a. per manus iniectioem eingeleitet. Vollstreckungstitel sind das Judikat, die confessio in iure oder das iusiurandum in iure des Klägers. Gegen diese „m. i. pro iudicato“ kann der Schuldner nur durch einen vindex Widerspruch („Vollstreckungsgegenklage“) erheben, während da, wo ausnahmsweise eine privilegierte Forderung von Rechts wegen vollstreckbar ist, der Schuldner selbst „manum sibi depellere et pro se lege agere“ konnte (m. i. pura). Zur Zeit des Formularprozesses wird die Vollstreckung durch eine actio iudicati eingeleitet, die aber nur, wenn der Schuldner die Judikatsschuld bestreitet, zum iudicium führt; sonst erläßt der Magistrat sogleich das Exekutionsdekret. Die Vollstreckung ist lange Zeit hindurch zunächst Personalexekution: Schuldhaft mit schließlichem Verkaufs- oder Tötungsrecht des Gläubigers. Dieses ist durch die l. Poetelia (326 v. Chr.) beseitigt worden. Die Vermögensexekution, die ursprünglich nur gegen den indefensus stattfand, auf die später aber (l. Julia de bonis cedendis) mittels cessio bonorum der Schuldner seine Haftung beschränken konnte, ist wiederum zunächst immer Generalexekution (missio in bona mit nachfolgender venditio bonorum). Den Weg der Spezialexekution, den die l. a. per pignoris captionem (die 5. der Legisaktionen) besonders bei Steuerforderungen wies, hat erst die extraordinaria cognitio beschritten.

Eine Stellvertretung im Prozeß kennt das Legisaktionenverfahren nicht, das Formularverfahren in Gestalt der cognitores und der procuratores. Die cognitores wurden in Gegenwart des Gegners bestellt; doch mußte der Beklagte, da ursprünglich die condemnatio und daher die actio iudicati auf den cognitor abgestellt wurden, cautio iudicatum solvi leisten. Die procuratores mußten selbst die cautio ratam rem dominum habiturum bzw. iudicatum solvi leisten; sie wurden später, als procurator praesentis, den Kognitoren angenähert und behielten Parteistellung nur als procurator in rem suam.

Als Ersatz der fehlenden Prozeßkosten fanden sich poenae temere litigantium, z. B. Verurteilung auf das Doppelte bei frivolem Leugnen etwa gegenüber der actio iudicati. Ferner kann zum Schutz gegen mutwilliges Prozessieren das iusiurandum calumniae, der sogenannte Gefährdeid, verlangt werden.

2. Die extraordinaria cognitio beginnt regelmäßig mit einer unter amtlicher Mitwirkung erfolgenden Ladung (denuntiationes, litterae, edicta). Unter JUSTINIAN wurde damit verbunden die Zustellung einer Klageschrift (libellus conventionis). Die Folgepflicht des Beklagten wird durch cautio iudicio sisti oder Haft erzwungen. Der säumige Beklagte gilt als ungehorsam (contumax), und es siegt der anwesende Kläger „si bonam causam habuit“ (Dig. V 1, 73 pr; Cod VII 43, 1). Der säumige Kläger kann den Prozeß wiederholen (Dig. V, 1, 73 §§ 1, 2). Bei JUSTINIAN kann die Folgepflicht des Beklagten durch Vorführung erzwungen werden (Nov. LIII 4 pr). Entzieht sich der Beklagte ihr dauernd, so verfolgt missio in possessionem bonorum zugunsten des Klägers „pro modo debiti probati“ (Nov. L III 4 § 1). Bei Säumnis einer Partei nach erfolgter Litiskontestation wird bei JUSTINIAN ein gewöhnliches Urteil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gefällt, sogenanntes Eremodicium (Cod. III 1, 13 §§ 2 und 3). Auch bei JUSTINIAN ist die Litiskontestation Einlassung des Beklagten zur Sache: „Lis enim tunc videtur contestata, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit“ (Cod. III 9, 1). Die „dilatatorischen“ Einreden müssen vor der Litiskontestation vorgebracht werden. Deshalb und weil sie nur zu einer „Abweisung zur Zeit“ führen, hat die Renaissance in ihnen die Wurzel der „prozeßhindernden Einreden“ gesehen. Der gerichtliche Parteieid ist bloßer Tatsacheneid und nur — wenngleich formelles — Beweismittel. Auch sonst gewinnt die formelle Beweistheorie an Boden. Dafür

ist die richterliche Einwirkung auf den Prozeß gesteigert. Das Urteil unterliegt in der Kaiserzeit der Appellation oder Supplikation. In der Vollstreckung wird die Vermögensvollstreckung zur Spezialexécution (*pignus in causa iudicati captum*), mit dem Fortfall der Ausschließlichkeit der Geldkondemnation auch zur Wegnahme der herauszugebenden Sache. Eine besondere Prozeßart ist der Reskriptsprozeß, in dem der princeps auf Bitte der Partei in der Rechtsfrage reskribiert und die Untersuchung der Tatfrage dem Richter überläßt. Die griechischen Papyri bezeugen ein Mahnverfahren auf Grund von Schuldurkunden, in denen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ausgesprochen war (*ἡ πράξις ἔστω... καθάπερ ἐκ δίκης*).

b) Der deutsche Rechtsgang bis zur Rezeption.

§ 4.

Literatur: v. BETHMANN HOLLWEG (zu § 3), IV, VI 1 1868, 1871; PLANCK, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter 1879; PLANITZ, Vermögensvollstreckung im dtsh. mittelalterl. Recht I 1912; G. KISCH, Deutscher Arrestprozeß 1914; MAYER-HOMBERG, Beweis und Wahrscheinlichkeit 1921; STUTZ, ZRG. XLIX 1. Lehrbücher und Grundrisse von BRUNNER, SCHRÖDER, BRUNNER-HEYMANN, v. SCHWERIN.

1. In der germanischen Zeit ist Träger der Gerichtsbarkeit die Versammlung der freien Volksgenossen, das Ding (*mallus*). Der „Richter“ ist nur Frager des Rechts, d. i. der Leiter der Verhandlung. Das Urteil wird von der Gemeinde gefunden auf den Urteilsvorschlag entweder eines ständigen Rechtsprechers (*ésago, âsega*) — so bei den Oberdeutschen und Friesen — oder eines vom Richter bestellten Ausschusses (*rachinburgi*) — so bei den Franken. Hat der Urteilsvorschlag das Vollwort der Gemeinde (des „Umstandes“) erhalten, so ergeht ein dem Urteil entsprechendes Rechtsgebot des Richters.

Der Rechtsgang — neben dem der Selbsthilfe weiter Spielraum blieb — ist für Zivil- und Strafsachen nicht geschieden. Sein Ziel ist bei sühnbaren Rechtsverletzungen ursprünglich Vermittlung, später Erzwingung einer Sühne unter den Parteien durch Zahlung von Buße oder Wergeld seitens des Schuldigen zur Abwendung der Rache des Verletzten oder seiner Sippe. Das Verfahren ist öffentlich und mündlich und beruht auf dem Verhandlungsgrundsatz. Es ist sehr formalistisch, wie jedes Verfahren, in dem das materielle Recht ungewiß und die Macht des Richters gering ist.

Beginn ist die Ladung des Beklagten durch den Kläger (*mannitio*). Vor Gericht erhebt — nach feierlicher Hegung — der Kläger den Klagevorwurf durch Aufstellung der Rechtsbehauptung und fordert den Beklagten zur Antwort auf (*tanganare*). Die Klagebeantwortung ist, wenn der Beklagte nicht zugesteht, volle Verneinung der Klage. Durch den Kläger rechtsförmlich aufgefordert, gibt das Ding das Urteil, das bei den Westgermanen, wenn der Beklagte geleugnet hat, ein zweizüngiges (Beweisurteil, bedingtes Endurteil) ist: „*iuret aut componat*“. Wer mit dem Urteil unzufrieden ist — Partei oder sonst im Gericht Anwesender — kann es, solange es noch nicht das Vollwort erhalten hat, „schelten“, d. h. eine Klage wegen ungerechten Urteils gegen die Urteilsfinder anbringen, die durch Zweikampf entscheiden wird.

Da das Urteil nur eine Aussage ist, was Rechtens ist, aber kein Leistungsgebot enthält, so bedarf es zu seiner Ausführung eines hierauf gerichteten Urteilerfüllungsvertrages, in dem der Beklagte dem Kläger verspricht, entweder ihn zu befriedigen, oder ihm zu beweisen, daß er unrecht hat. Der Beweis wird dem Gegner erbracht, nicht dem Gericht. Die Beweisführung ist keine Last, sondern ein Recht. Daher ist der Beklagte näher zum Beweise. Beweismittel ist der Eid (Reinigungseid), der als Eineid oder mit Eideshelfern geleistet wird. Die Eideshelfer — Sippenossen des Schwörenden — schwören mit gesamtem Munde, daß der Eid der Partei „rein

und unmein“ sei. Der Eid kann gescholten werden, was wieder zum Zweikampfe führt. Die Eideshelfer sind keine Zeugen, es sei denn eine Art von Leumundszeugen. Wissenschaftszeugen finden sich nur in Gestalt von — seinerzeit zugezogenen — Geschäftszeugen oder von Gemeindezeugen (Nachbarzeugen), die über gemeindkundige Ereignisse oder Verhältnisse aussagen. Zufällige Wahrnehmung befähigt nicht zum Zeugnis. Zeugen des Klägers schließen den Eid des Beklagten, Zeugen des Beklagten aber die des Klägers aus. Subsidiär, d. h. im Falle der Eideschelte, oder wenn Eideshilfe nicht zu erlangen ist, oder wenn der Kläger, soweit zulässig, dem Beklagten den Eid durch Herausforderung zum Zweikampf verlegt, dürften schon in dieser ältesten Zeit Gottesurteile (Ordalien) vorgekommen sein (bestritten; wie hier BRUNNER; anders v. AMIRA, v. SCHWERIN). Als solche sind bezeugt Kesselfang, Eisenprobe, Zweikampf, Losordal und Wasserprobe.

Bleibt der Beklagte aus, so verfällt er in Buße, sofern er sich nicht mit echter Not (sunnis) entschuldigen kann. Doch muß sein Ausbleiben bei sinkender Sonne vom Gegner rechtsförmlich konstatiert werden (solsadire). Fortgesetzter Ungehorsam führt zur Friedloslegung.

Die Vollstreckung des Urteils, dessen Erfüllung der Verurteilte rechtsförmlich versprochen hatte, erfolgt außergerichtlich. Weigert der Verurteilte das Urteilserfüllungsgelöbnis, so trifft ihn Friedloslegung.

2. In fränkischer Zeit ist Träger der Gerichtsbarkeit die Versammlung der Hundertschaft (centena), des Unterbezirks der Grafschaft (comitatus). Diese Versammlungen sind entweder echte Dinge (ungebotene, kraft Volksrechts), die für causae maiores zuständig sind, und in denen der Graf, der den Volksbeamten (thunginus) verdrängt hatte, selbst den Vorsitz führt; oder unechte (gebotene, kraft Amtsgewalt), die für causae minores zuständig sind, und in denen der Zentnar, ein Unterbeamter des Grafen, den Vorsitz führt. Um die drückende Dingpflicht zu erleichtern, wird in karolingischer Zeit bestimmt, daß im Jahre nur drei echte Dinge abzuhalten, und zu den unechten an Stelle der Gerichtseingesessenen ständige Urteilsfinder (scabini) zuzuziehen seien.

Im Rechtsgang macht sich eine Steigerung der richterlichen Gewalt geltend. An Stelle der Parteiladung (mannitio) tritt die Ladung von Amts wegen (bannitio). Das tanganare und Erfragen des Urteils geht vom Kläger auf den Richter über. Im Beweisverfahren werden die Eideshelfer und die Zeugen einander angenähert. Man läßt als Eideshelfer auch andere als Sippegenossen zu. Man läßt ferner die Eideshelfer einzeln schwören und stellt mit ihnen, ehe man sie zum Eide zuläßt, ein Verhör an (discussio testium). Ferner kann der Gegner des Beweisführers die Zahl der Eideshelfer desselben überbieten und diesen so entweder zum Aufgeben des Beweises oder zum Schwur mit der gleichen Zahl von Eideshelfern nötigen. Andererseits werden die Zeugen häufig beeidigt, und man gestattet, den Gemeindezeugen Gegenzeugen gegenüberzustellen mit der Folge, daß der so entstehende Widerspruch durch Zeugenzweikampf gelöst wurde. Daneben kommt der Urkundenbeweis auf. Die Königsurkunde bedarf keiner Zeugen und ist unanfechtbar. Die Privaturkunde bedarf der Zuziehung von Zeugen, die vor Gericht für ihre Wahrheit einzutreten haben, und zwar, wenn der Gegner die Urkunde rechtsförmlich (mittels Durchstoßung) schilt, durch Zweikampf.

Neben dem Verfahren vor dem Volksgerichten steht das im Königsgericht und seinen Ausläufern, den Gerichten der Pfalzgrafen und missi. Das Königsgericht hat das Recht, Prozesse an sich zu ziehen (ius evocandi), insbesondere bei Justizverweigerung oder Justizverzögerung oder auf Antrag eines Reklamationsberechtigten (Kirchen, Geistliche, Frauen, Unmündige, Kaufleute, Juden). Das Ansichziehen kann geschehen durch Erlaß eines indiculus commonitorius, d. i.

eines bedingten Befriedigungsbefehls (Anfänge des Zahlungsbefehls), gegen den vor dem Königsgericht Widerspruch erhoben werden konnte. Da das Königsgericht an das Volksrecht nicht gebunden ist, kann es Billigkeitsjustiz üben. So kommt im königsgerichtlichen Verfahren das unanfechtbare Gerichtszeugnis über gerichtlich vorgenommene Akte (Anfang der heutigen freiwilligen Gerichtsbarkeit) und vor allem der sogenannte Inquisitionsbeweis auf. Die Inquisitionszeugen werden von Amts wegen aus mit dem Beweisthema vertrauten Personen ausgewählt und promissorisch beeidigt. Sie sagen auf Befragen gemeinschaftlich oder einzeln über das Beweisthema aus. Ihr Wahrspruch ist unanfechtbar. Der Inquisitionsbeweis ist zur Anwendung meist nur in Grund- und Statusprozessen gekommen. Bestimmten Parteien (Fiskus, Kirchen) ist durch Privileg das *ius inquisitionis*, d. i. das Recht, die Anwendung des Inquisitionsbeweises vor jedem Gericht zu verlangen, verliehen worden.

Die außergerichtliche Vollstreckung setzt gerichtliche Ermächtigung voraus (nach salischem Recht das *nexti kanthigio* des *thunginus*). Die Pfandnahme erstreckt sich nur auf Mobilien. Doch entwickelt sich daneben im Ungehorsamsverfahren aus der Friedlosigkeit die Fronung oder *missio in bannum regis*, d. i. eine gerichtliche Beschlagnahme des ganzen, auch des unbeweglichen Vermögens. Zog es der Beklagte nicht binnen Jahresfrist aus dem Banne, so fiel es dem Fiskus anheim, soweit es nicht zur Befriedigung des Klägers in Anspruch genommen wurde.

3. Mit dem Aufkommen der Landeshoheit seit dem 13. Jahrhundert wird die Gerichtsbarkeit mediatisiert. Die Niedergerichtsbarkeit wird von den Landesherren vielfach an die Grundherren weiter verliehen. Daraus hat sich die grundherrliche oder Patrimonial-Gerichtsbarkeit entwickelt. Dabei bestimmt sich der Begriff der Niedergerichtsbarkeit nicht mehr durch die Zuständigkeit für *causae minores*, sondern durch die ständische Stellung der Parteien.

Im Rechtsgang wird zur Vermeidung der aus dem Formalismus („ein Mann, ein Wort“) drohenden Gefahren der Gebrauch eines Vorsprechers, d. i. eines Vertreters im Wort, den man desavouieren konnte (Recht der Erholung und Wandlung), üblich. Das Verfahren beginnt, sich in bürgerliche und peinliche Klagen zu gliedern. Maßgebend ist der Klagzweck, der auch für die Einteilung der bürgerlichen Klagen (um Schuld, um fahrende Habe, um Liegenschaften) bestimmend ist. Die Klage ist entweder eine schlichte, d. i. ohne Angabe des Klagegrundes; ihr konnte sich der Beklagte mit dem Leugnungeid entreden. Wurde die Klage begründet, so mußte auch der Beklagte mit einer tatsächlichen Gegenerklärung antworten. Durch Beweisurteil wurde dann entschieden, wer näher zum Beweise war. Aus bestimmten Gründen, z. B. wegen Verlangens der Klagegewere (d. i. der Zusicherung, wegen des gleichen Gegenstandes keine zweite Klage zu erheben), konnte der Beklagte jede Antwort verweigern (Ursprung der „prozeßhindernden Einreden“). Im Beweisverfahren bleibt es grundsätzlich bei den formalen Beweismitteln (Eid, Eideshelfer, Ordalien). Doch erlangen Zeugen und Urkunden allmählich eine größere Bedeutung. Inquisitionsbeweis und Gerichtszeugnis finden sich jetzt auch im Volksgericht. Das Gerichtszeugnis erscheint in zwei Hauptformen, als eigentliches Dingzeugnis (so im Sachsenspiegel), welches das Gericht als solches, d. i. Richter und Schöffen, auf Begehrt der Partei abgibt, und als Dingmannzeugnis (so im Schwabenspiegel), das die Partei selbst mit zwei oder mehreren Dingleuten dem Gericht gegenüber erbringt.

Der säumige Beklagte verfällt in Wette, im dritten Termin wird er zur Strafe für seinen Ungehorsam sachfällig. Die Urteilsschelte führt allmählich zum Rechtszug an ein höheres Gericht. Die Vollstreckung ist eine gerichtliche. Nach vorausgegangener Pfändung der Fahrnis oder Fronung des Grundstücks werden jene veräußert, dieses nach Jahr und Tag dem Gläubiger übereignet oder veräußert

(Ssp. II 41). Äußersten Falles gerät der Schuldner in Schuldknechtschaft. Aus exekutionsfähigen Urkunden konnte sofort Vollstreckung betrieben werden. Anfänglich nur gegen Fremde, später allgemein entwickeln sich Real- und Personal-arrest.

c) Der italienisch-kanonische Prozeß.

§ 5.

Literatur: v. BETHMANN HOLLWEG (zu § 3) V 2, VI 1873/74; BRIEGLER, Einl. in die Theorie der summarischen Prozesse 1859; WACH, Italienischer Arrestprozeß 1868; SKEDL, Nichtigkeitsbeschwerde 1886; R. SCHMIDT, Klagänderung 1888.

In Italien vollzieht sich die Verschmelzung des römischen und germanischen Prozesses. Die Grundlage bildet das langobardisch-fränkische Recht, das aber durch den Einfluß romanistischer Theorien, städtischer und kirchlicher Gesetze fortentwickelt worden ist. Quellen sind das *corpus iuris canonici*, die italienischen Stadtrechte und die Juristenschriften, außer den Schriften der Glossatoren, insbesondere der *ordo iudiciarius* von TANCREDEUS (ca. 1216) und das *speculum iudiciale* des DURANTIS (1237—1296), später auch die Werke der Postglossatoren (Kommentatoren).

Die Rechtsprechung gerät allmählich in die Hände der Beamten. Daneben bildet sich ein Anwaltsstand aus (die geschäftskundigen *procuratores* und die rechtskundigen *advocati*).

Der Prozeß beginnt mit einem Termin, zu dem der Beklagte auf Antrag des Klägers auf richterlichen Befehl durch einen Unterbeamten geladen wird. In diesem Termin wird die Klage überreicht (*terminus ad dandum libellum*). Gegen diese kann der Beklagte, wenn er sie nicht anerkennt, prozeßhindernde Einreden (vgl. oben § 3 Nr. 2, § 4 Nr. 3) erheben, nötigenfalls in einem besonderen Termin (*t. ad omnes dilatorias et declinatorias proponendas*), worüber wieder in einem besonderen Termin entschieden wird (*t. ad audiendum interloqui super dilatoriis*). Erhebt der Beklagte keine prozeßhindernden Einreden oder werden sie zurückgewiesen, so kommt es zur Litiskontestation, d. i. zur Einlassung des Beklagten auf den Streit (*t. ad l. c.*). Eine Folge ist die Unzulässigkeit der Änderung und die Unbeachtlichkeit der Zurücknahme der Klage. Die schon bei JUSTINIAN angebahnte Rückschwenkung zum klassischen römischen Prozeß ist unter germanischem Einfluß im kanonischen Prozeß insofern vollzogen, als die Litiskontestation Bedingung eines Sachurteils ist. „*Lite non contestata sententia proferri non potest*“ (X, II 6, 2). „*Si lite non contestata reus est contumax, si fieri potest, mittitur actor in possessionem causa custodiae; alias reus excommunicabitur*“ (X, II 6, 3).

Nach der Litiskontestation können die Parteien voneinander das *ius iurandum de calumnia* fordern (*t. ad i. d. c.*). Dann müssen die Parteien ihre Behauptungen (*positiones*) formulieren (*t. ad ponendum*), auf die der Gegner zu antworten hat (*t. ad respondendum*). Die nicht bestrittenen gelten als zugestanden (*poena confessi*). Die bestrittenen werden als Beweissätze (*articuli*) Gegenstand der Beweisantretung (*t. ad articulandum*). Dann erfolgt die Beweisaufnahme (*t. ad probandum*). Für die Beweiswürdigung gelten bestimmte Beweisregeln, m. a. W. eine formelle oder gesetzliche Beweistheorie. Im allgemeinen erbringen nur zwei klassische Zeugen vollen Beweis. Eine *semiplena probatio* bedarf der Ergänzung nach richterlichem Ermessen durch einen meist über das ganze Rechtsverhältnis zu leistenden Noteid (*iuramentum necessarium*), der entweder vom Beweisführer dem Gegner zugeschoben (*a parte delatum*) oder von Amts wegen auferlegt (*a iudice delatum*) ist. Nach Schluß der Beweisaufnahme erfolgen in einem besonderen Termin die Schlußvorträge der Parteien (*concludere in causa*), worauf in einem *t. ad sententiam audiendam* das Urteil verkündet wird. Die lange Prozeßdauer

führt zur Aufzeichnung des Prozeßstoffes und damit schließlich zum Prinzip der Schriftlichkeit oder Aktenmäßigkeit: „quod non est in actis, non est in mundo“.

Das Urteil kann als *sententia iniqua* mit der Appellation angefochten werden, von der sich aber im weiteren Verlauf die *querela nullitatis* ablöst, welcher die Geltendmachung der dem römischen Recht (oben § 3 Nr. 1) entstammenden (*Ipsiore-*) Nichtigkeit des Urteils zufällt.

Die Vollstreckung leitet der Richter durch *praeceptum de solvendo* ein und läßt die Pfändung oder Wegnahme durch Gerichtsdiener (*executores*) durchführen. Schuldhaft kann verhängt werden.

Die Gestaltung des Prozesses leistet der Verschleppung Vorschub. Dagegen richten sich seit der Mitte des 13. Jahrhunderts Reformen, die auf Beschleunigung des Verfahrens abzielen:

1. Es kommen summarische Prozeßarten (später sogenannter „bestimmter summarischer Prozeß“) auf, die bezwecken, dem Kläger auf Grund summarischer Prüfung, aber *salvo ordinario* schleunig einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen. Diese summarischen Prozeßarten sind:

a) der sogenannte Exekutivprozeß, in dem auf Grund von entweder kraft Unterwerfung des Schuldners (*pacta executiva*) oder kraft Gesetzes (*instrumenta guaranteegiata*) vollstreckbaren Urkunden entweder sofort Vollstreckung betrieben oder eine *summaria cognitio* (Anfänge des Urkundenprozesses) herbeigeführt wird;

b) der — unbedingte und bedingte — Mandatsprozeß, jener anknüpfend an die römischen *Interdikte*, dieser ein Mahnverfahren auf Grund von *praecepta (mandata) de solvendo cum clausula iustificativa* (entsprechend den *indiculi comminatorii*, oben § 4 Nr. 2);

c) der Arrestprozeß, der eine Sicherung der Zwangsvollstreckung gegen verdächtige Schuldner bezweckt.

2. Es bildet sich ein schleuniger Prozeß (später schlecht „unbestimmter summarischer Prozeß“ genannt) heraus, d. i. ein formerleichtertes Verfahren, das aber zu einem rechtskraftfähigen Urteil führt. Grundlegend dafür ist die *Clementina Saepe*, d. i. die *Clem. ult. (V 11, 2)*, eine Dekretale des Papstes CLEMENS V. von 1306, die aber an vorzugsweise für Bagatellsachen bestehende Vorschriften italienischer Stadtrechte anknüpft. Sie bestimmt, daß auf besondere Anordnung (vgl. aber auch die in der *Clem. Dispendiosam II 1, 2* gesetzlich bestimmten Fälle) „*simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii*“ verhandelt werden solle. Die Vereinfachungen sind: Wegfall der schriftlichen Klage, der Litiskontestation (so daß also sofort bei Säumnis des Beklagten ein Sachurteil ergehen konnte), Verhandlung auch während der Ferien, möglichste Abschneidung prozeßhindernder Einreden und Abkürzung der Verhandlungen, Bestimmung der Termine und des Umfangs der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen, Wegfall der *conclusio*.

3. Endlich kommt in den italienischen Städten die Übung auf, auch im ordentlichen Verfahren den Parteien für ihre Vorbringen Präklusivfristen zu setzen, m. a. W. es zeigen sich die Anfänge der *Eventualmaxime*.

d) Der gemeine deutsche Zivilprozeß.

§ 6.

Literatur: SCHWARTZ, 400 Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung 1898; WETZELL, Syst. des ord. Zivilprozesses, 3. Aufl. 1878; PLANCK, Das Beweisurteil 1848.

Für die Zeit der Rezeption des italienisch-kanonischen Prozeßrechts hat man zwei Rechtsgebiete zu unterscheiden, das des Kammergerichtsprozesses und das des sächsischen Prozesses, aus deren Verschmelzung als höhere Entwicklungsstufe der gemeine deutsche Zivilprozeß hervorgegangen ist.

1. Der Kammergerichtsprozeß. In den süd- und westdeutschen Territorien fand das fremde Recht schon seit Mitte des 14. Jahrhunderts Eingang, und als die Reichsstände 1495 das Reichskammergericht (Sitz seit 1693 Wetzlar) organisierten, schloß sich dieses dem italienischen Prozeß an. Der Kammergerichtsprozeß wurde vielfach auch in den Territorien eingeführt. Er sucht, in der Richtung der *Eventualmaxime* weiter vorführend, das Verfahren zu beschleunigen. Seit 1570 muß der Kläger gleich für den Fall, daß es zur *Litiskontestation* kommen werde, in der Klage seine Positionen aufstellen, m. a. W., wie man sagt, die Klage „artikelweis“ erheben; sonst ist er mit seinen Positionen präkludiert. Ebenso hat der Beklagte zugleich mit der *Litiskontestation* und der *Responsion* auf die Klagebehauptungen seine *Sacheinreden* zu erheben, dann der Kläger zugleich Beweis für die bestrittenen Klagebehauptungen anzutreten, auf die *Einreden* zu antworten und zu replizieren, dann der Beklagte zugleich für die bestrittenen *Einreden* Beweis anzutreten, auf die *Repliken* zu antworten und zu duplizieren usw. Die *Beweisaufnahme* lief daneben in kommissarischen *Beweisterminen* her. Trotz dieser Bestrebungen nach Beschleunigung verstanden es die Kammergerichtsprokuratoren — es herrschte beim Kammergericht *Anwaltszwang* —, Ende des 16. und Anfang des 17. Jahrhunderts den Prozeß bis auf 26 Termine mit vierwöchigen *Zwischenfristen* zu bringen. Schriftsteller des Kammergerichtsprozesses („*Kamerarlisten*“) sind ANDREAS GAILL und JOACHIM MYNSINGER (beide in der 2. Hälfte des 16. Jahrhunderts).

2. Zäheren Widerstand fand das fremde Recht in den Territorien des sächsischen Prozesses (Quellen insbesondere die *Kursächsischen Konstitutionen* von 1572, die *Praxis der sächsischen Gerichte*, vor allem des *Oberhofgerichts Leipzig*, und BENEDICT CARPZOVVS *processus iuris in foro saxonico*, 1657). Der sächsische Prozeß zeigt einerseits eine Ablehnung fremder, andererseits eine schärfere Ausbildung germanischer Elemente. An Stelle des *libellus articulatus* steht eine die klagbegründenden Tatsachen schlicht erzählende *Klageschrift*. Die *Litiskontestation* „*nihil aliud est quam responsio rei ad libellum*“; sie muß aber eine „spezielle“ sein, d. h. sich auf die Einzelheiten der Klagebegründung einlassen, und seit 1622 mit den alle auf einmal vorzubringenden *Sacheinreden* verbunden werden. Auch ist die *L. C.* nicht, wie im italienischen und kammergerichtlichen Prozeß, *Vorbedingung* eines *Sachurteils*, sondern, wenn der Beklagte dreimal ausbleibt, gilt er, wie nach dem Recht der *Rechtsbücher* (vgl. oben § 4 Nr. 3) als überwunden. Mit der Durchführung der *Eventualmaxime* wird das germanische *Beweisurteil* verbunden, welches das *thema probandum*, das *onus probandi* und die *dilatatio probatorialis* (*Beweisfrist*) normiert. Dieses „*Beweisinterlokut*“, das, wie das *Endurteil*, selbständig mit der *Appellation* anfechtbar ist, schneidet den Prozeß in zwei Abschnitte, den der *Behauptungen* und den der *Beweise* (*Prinzip der Beweistrennung*). Der *Eid* ist *Tatsacheneid*; dem *Delat* bleibt zur Vermeidung einer Erklärung über die *Eideszuschreibung* der *Antritt* anderer *Beweise* (*probatio pro exoneranda conscientia*).

3. In dem Bestreben, den schleppenden Kammergerichtsprozeß zu reformieren, greift die *Reichsgesetzgebung* zum sächsischen Verfahren. Das geschieht im *Jüngsten Reichsabschied* von 1654. Danach soll der Kläger „seine *Klag* oder *Libell* nicht *Artikuls-*, sondern allein *summarischer Weise*“ übergeben, „darinnen das *Faktum* kurz und *nervose*, jedoch *deutlich*, *distincte* und *klar* . . . verfaßt und ausgeführt seie, mit *angehängter Konklusion* und *Bitte*“ (§ 34). Erscheint der Beklagte nicht, so soll der Kläger zugelassen sein, „gegen den *ungehorsamen* und *nicht erscheinenden* *Antworter* in *contumaciam* (jedoch mit *hinfüriger Aufhebung* der *bisherigen gebräuchlichen* *zweien* *Wegen*, entweder auf die *Pön* der *Acht* oder *Immission ex primo vel secundo Decreto* zu *procedieren*) in der *Haupt-Sach* *ordentlicher* *Weis* bis zu *End* nach *Belieben* zu *verfahren*“ (§ 36). Nur die „*forideklinatorischen*“

(d. i. prozeßhindernden) Einreden berechtigen den Beklagten zur Verweigerung der Einlassung (d. i. der Litiskontestation). Im übrigen hat der Beklagte alle seine Einwendungen „auf einmal, bei Straff der Präklusion“ vorzubringen (§§ 37, 40). Auch für das Vorbringen des Klägers gilt die Eventualmaxime. Selbst in der Berufungsinstanz sind neue Tatsachen oder Beweismittel nicht zur Änderung, sondern nur zur Besserung des Angriffs oder der Verteidigung zulässig, und auch das nur nach Leistung des „Noveneides“ (daß sie in der Vorinstanz entschuldbarerweise nicht vorgebracht seien) (§ 73). Beweisinterlokut und System der Beweistrennung kennt der I. R. A. nicht; doch führte die Praxis im 17. und 18. Jahrhundert zur Aufnahme dieser Institute.

Rechtsmittel des gemeinen Prozesses sind die Restitution (nicht devolutiv), die Appellation (devolutiv), die Supplikation (römisch, vgl. oben § 3 Nr. 2), Revision (gegen Urteile des Reichskammergerichts), Leuterung (sächsisch, aus der Urteilschelte hervorgegangen) (alle drei nicht devolutiv) und die Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. oben § 5).

Für die Vollstreckung gelten die Grundsätze des *pignus in causa iudicati captum* (oben § 3 Nr. 2 a. E.), und zwar wird die Pfändung zunächst an Mobilien, nach deren Erschöpfung an Immobilien, zuletzt an Forderungen vollzogen. Für die Immobiliervollstreckung gelten, infolge ihres Zusammenhanges mit dem Hypothekenrecht, partikularrechtliche Besonderheiten. Schuldhaft ist durchaus üblich. Vollstreckbar ist auch ein *exhibere* und *restituere*, ein *tradere* und *dare*, ein *facere* und *non facere*.

e) Die preußische Prozeßgesetzgebung.

§ 7.

Literatur: SCHWARTZ (zu § 6); STÖLZEL, Brandenburg-Preußens Rechtsverfassung und Rechtsverwaltung I 1888; ders., Karl Gottlieb Suarez 1885.

Seit dem Erstarken der landesherrlichen Gewalt geht der Schwerpunkt auch der Prozeßreformbewegung auf die Territorien über. Die entschiedenste Abkehr vom gemeinen Prozeß vollzieht sich in Preußen.

Während noch die Kammergerichtsordnung in der Chur- und Mark Brandenburg von 1709 grundsätzlich am gemeinrechtlichen Verfahren festhält, macht sich unter Friedrich Wilhelm I. eine fieberhafte Bewegung geltend, die Prozesse gewaltsam zu beschleunigen. Nach vielen Fehlschlägen ergeht COCCEJIS Edikt über das Bagatellverfahren von 1739. Es führt für Sachen unter 50 Talern ein mündliches, unmittelbares Officialverfahren unter Ausschluß der Parteivertretung ein. Unter Friedrich d. Gr. erfolgt zunächst ein Rückschlag. Das „Projekt des *Codicis Fridericiani Marchici* von 1748“ schwenkt zum gemeinen Recht zurück. Es sollte indessen nur ein vorläufiges Gesetz sein. Doch rückten die weiteren Arbeiten nur langsam vorwärts, besonders nach COCCEJIS Tod (1755). Unter seinen Nachfolgern JARIGES und FÜRST kam nichts zustande. Erst als zufolge des Müller Arnoldschen Prozesses FÜRST gestürzt war, schuf sein Nachfolger v. CARMER, zusammen mit CARL GOTTLIEB SUAREZ, das am 26. April 1781 publizierte „*Corpus iuris Fridericianum*. Erstes Buch von der Prozeßordnung“. Dieses Gesetz macht den Zivilprozeß zum Officialverfahren. Die Advokatur wird beseitigt. Jeder Partei wird vom Gericht ein „Assistenzrat“ zugeordnet, der Klage und Klagebeantwortung aufnimmt. Dann bestellt das Gericht einen „Deputierten“ (Vorläufer des Einzelrichters!), der, unter Kontrolle eines „Dezernenten“, die Sache durch „Regulierung des *Status controversiae* und Aufnehmung der Beweise“ „zum Definitiv-Erkenntnis“ „instruiert“. Die Feststellung des „*Status controversiae*“ scheidet, wie das gemeinrechtliche Beweisinterlokut, den Prozeß in einen Behauptungs- und einen

Beweisabschnitt. Für die Beweisaufnahme ist der Deputierte nicht an die Beweisantretungen der Parteien gebunden, sondern instruiert sich nach eigenem Ermessen. Nach Abschluß der Instruktion verfassen die Assistenzzräte ihre „Deduktionen“, worauf das Gericht auf Grund schriftlicher „Relation“ seines „Referenten“ und, wenn nötig, „Korreferenten“ entscheidet. Bleibt der Beklagte aus, so ergeht gegen ihn im zweiten Termin ein Kontumazialurteil, das die durch sein Ausbleiben verwirkte „poena confessi“ zur Geltung bringt; doch hat er dagegen die „Restitution“ (im Grunde gleich dem heutigen „Einspruch“). In der Appellationsinstanz sind neue Tatsachen und Beweismittel zulässig, während die dritte „Revisionsinstanz“ ausschließlich Rechtsrügeinstanz ist.

Auf dem Corpus iuris Fridericianum beruht die am 6. Juli 1793 publizierte „Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten“. Sie läßt den Prozeßgang des Corp. iur. Frid. unverändert. Wesentliche Neuerungen sind die Ersetzung der „Assistenzzräte“ durch von den Parteien gewählte „Justizkommissarien“, sowie daß schon der erste Termin „sub poena confessi“ anberaumt wird und zu einem Kontumazialurteil führen kann.

Die Zurückdrängung des Einflusses der Parteien auf den Prozeß bewährte sich nicht. So erging — schon unter französischem Einfluß — die Verordnung vom 1. Juni 1833 über den Mandats-, den summarischen und den Bagatellprozeß. Sie ordnet für diese Verfahrensarten den Prozeß so, daß er durch Schriftwechsel unter Leitung eines Gerichtsdeputierten oder unmittelbare Verhandlung zu Protokoll vor demselben vorbereitet wird, woran sich eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht schließt. Nachdem schon § 7 VO. die Anwendung dieser Verfahrensform auf übereinstimmenden Parteienantrag auch bei anderen Rechtsstreitigkeiten zugelassen hatte, dehnte sie die Verordnung über das Verfahren in Zivilprozessen vom 21. Juli 1846 von Gesetzes wegen entsprechend aus.

Als Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten fungieren in Preußen vor der STEIN-HARDENBERGSchen Reform in der Unterstufe Patrimonialgerichte, auf den Domänen und in den Städten Domänenjustizämter und Stadtgerichte; auf der Mittelstufe neben dem Kammergericht und ostpreußischen Tribunal die Regierungen oder Provinziallandesjustizkollegien; als oberste Instanz (seit Erlangung des Privilegium de non appellando illimitatum 1746) das Geheime Obertribunal. Die STEIN-HARDENBERGSche Reform (1808) trennt Justiz und Verwaltung. Die Mittelinstanzen heißen daher jetzt Oberlandesgerichte. Durch die Verordnung vom 2. Januar 1849 werden die Patrimonialgerichte beseitigt und überall königliche Kreis- und Stadtgerichte eingeführt. Die Oberlandesgerichte werden — nach französischem Vorbild — zu „Appellationsgerichten“. In oberster Instanz bleibt das Geheime Obertribunal für die land- und gemeinrechtlichen Gebietsteile, mit dem durch Ges. v. 17. März 1852 noch der rheinische Revisions- und Kassationshof vereinigt wurde.

f) Der französische Prozeß.

§ 8.

Literatur: GARSONNET-CÉSAR-BRU, *Traité de Procédure civile*, 5. éd. I—IX 1912—1925; GLASSON-TISSIER, *Traité de proc. civ.*, 3. éd. 1925/6; vgl. auch HAEGER, *Der französische Zivilprozeß* 1908.

In Frankreich haben sich trotz der auch hier stattgehabten Rezeption des italienisch-kanonischen Prozesses die germanisch-fränkischen Formen selbständiger weiterentwickelt. So hat insbesondere, obwohl das rechtsgelehrte Beamtenrichtertum auch hier in die Schöffengerichte eindrang, das Gericht die abwartende Stellung der alten Schöffengerichte beibehalten. Daraus erklärt sich das Hauptmerkmal des französischen Prozesses, der Einfluß der Anwälte auf den Prozeß.

Maßgebend ist der Code de procédure civile von 1806, dem bereits zwei umfassende Kodifikationen, die Ordonnance von Moulins von 1566 (Karl IX.) und die Ord. civile von 1667 (Ludwig XIV.) vorausgegangen waren.

Man unterscheidet tribunaux de droit commun, das sind die tribunaux de première instance (d'arrondissement), die für alle nicht zur Zuständigkeit der tribunaux d'exception gehörigen Sachen, und zwar bis zu 1500 Franken endgültig, zuständig sind, und die tribunaux d'exception, das sind die juges de paix, die bis zu 600 Franken, und zwar bis zu 300 Franken endgültig, zuständig sind, die conseils de prud'hommes (Gewerbegerichte) und die tribunaux de commerce (Handelsgerichte). Berufungsgerichte sind die tribunaux de première instance für Berufung gegen Urteile der juges de paix und conseils de prud'hommes, ferner die cours d'appel für Berufung gegen Urteile der tribunaux de première instance und tribunaux de commerce. Rechtsrügegericht ist die cour de cassation, in der zunächst die chambre de requêtes über die Zulässigkeit, sodann die chambre civile über die Begründetheit des „pouvoi en cassation“ entscheidet.

„Officiers ministériels“ (Justizbeamte) sind insbesondere noch die greffiers (Gerichtsschreiber), die huissiers (Gerichtsvollzieher) und die avoués (Rechtsanwälte). Den avoués liegt die Parteivertretung, den avocats (die das barreau bilden) grundsätzlich das Plädieren ob. Mitwirkungsberechtigt auch in Zivilsachen ist ferner das ministère public (parquet), d. i. die Staatsanwaltschaft.

Das ordentliche Verfahren vor dem tribunal de première instance wird — nach Erfolglosigkeit des grundsätzlich obligatorischen Sühneversuchs vor dem Friedensrichter — eingeleitet durch eine Aufforderung zur „comparition“, d. i. Anwaltsbestellung, die der Anwalt des Klägers dem Beklagten durch einen Gerichtsvollzieher zustellen läßt (assignation). Der Aufforderung beigegeben ist eine Mitteilung des Gegenstandes und Grundes des Klaganspruchs. Der Beklagte hat binnen bestimmter Frist einen Gegenanwalt zu bestellen, worauf der Anwalt des Klägers die Sache durch sogenanntes Placet zur rôle (Gerichtsliste) anmeldet. Nun findet unter den Anwälten ein Wechsel von Schriftsätzen statt; auch mündliche Besprechungen sind üblich. Nach erschöpfender Erörterung der Sache läßt der tätigere Anwalt den Gegner durch „avenir“ zur „audience“. In dieser wird die Sache von den Anwälten unter Überreichung ihrer schriftlichen „conclusions motivées“ (das sind Anträge mit Begründung) vorgetragen. Damit ist die „mise en état“, d. i. die Litiskontestation („contestation en cause“) vorgenommen. Bestellt der Beklagte keinen Anwalt oder erscheint dieser nicht oder gibt er keine conclusions ab, dann ergeht gegen den Beklagten Versäumnisurteil, das sogenannte jugement par défaut faute de comparaître ou de conclure, wenn die conclusions des Klägers „justes et bien vérifiées“ (schlüssig und glaubhaft) sind. Auch gegen den Kläger kann faute de conclure ein Versäumnisurteil (défaut congé) ergehen. Gegen das Versäumnisurteil findet die opposition (Einspruch) statt. Bleibt dagegen eine Partei nach der mise en état aus, dann wird ohne sie verhandelt, und das Urteil ist ein kontradiktorisches (Eremodizialverfahren, vgl. oben § 3 Nr. 2).

Nach der mise en état kehrt die Sache auf die Liste (rôle) zurück, bis zum nächsten Termin, in dem regelmäßig die avocats plädieren. Dann erfolgt die Beweisaufnahme, und zwar werden die Zeugen von einem beauftragten oder ersuchten Richter vernommen. Doch schließt Artikel 1341 des Code civil bei allen Streitigkeiten aus Rechtsgeschäften über 150 Franken, außer in Handelssachen, den Zeugenbeweis aus. Nur der Urkundenbeweis ist zugelassen. Sehr häufig also gelangt das Gericht ohne besonderes Beweisverfahren (enquête) zum Spruch. Vom Urteil verfaßt das Gericht nur die „minute“, d. i. Formel und Gründe, während die „qualités“, d. i. Kopf und Tatbestand, von dem siegreichen avoué abgefaßt werden.

Das Verfahren vor dem Friedensrichter ist ein formerleichtertes. Es wird nach erfolglosem Sühneversuch (von dem nur ausnahmsweise befreit werden kann)

durch einfache citation vor den Richter eingeleitet. Anwaltzwang besteht nicht. Auf Grund der mündlichen Verhandlung entscheidet der Richter „sur-le-champ ou à la première audience“ (Art. 13 C. pr. civ.).

Ein schleuniges Verfahren ist das Verfahren des référés, in dem in dringenden Fällen oder Streitigkeiten, die sich bei der Vollstreckung ergeben, ein Einzelrichter des tribunal de première instance eine einstweilige Verfügung erläßt (Artt. 806 ff. C. pr. civ.).

g) Die Reichszivilprozeßordnung, ihre Entstehung und Fortbildung.

§ 9.

Literatur: SCHWARTZ (zu § 6).

1. Infolge der Napoleonischen Invasion erlangte das französische Recht im linksrheinischen Deutschland Geltung und wurde bald so populär, wie der gemeine Prozeß unpopulär war. Der unmittelbare mündliche Verkehr zwischen Gericht und Partei bildete den Anziehungspunkt. Eine Verschmelzung der gemeinrechtlichen und französischen Prozeßprinzipien versucht die badische ZPO. vom 31. Dezember 1831, vor allem aber die Allg. bürgerl. ProZO. für das Kgr. Hannover vom 8. November 1850 (deren Schöpfer LEONHARDT ist). Nach dieser ist Urteilsgrundlage die mündliche Verhandlung, die durch Schriftsätze der Parteien vorbereitet wird. Das Beweisinterlokut wird beibehalten. Als 1862 die Bundesversammlung einer in Hannover zusammentretenden Kommission die Ausarbeitung des Entwurfs einer „allgemeinen“ deutschen ZPO. überträgt, legt diese (an deren Arbeiten LEONHARDT als Referent wieder hervorragenden Anteil hatte) die hannoversche PO. zugrunde. Aus ihren Beratungen ging nach zwei Lesungen 1866 der sogenannte „Hannoversche Entwurf“ einer allgemeinen deutschen ZPO. hervor. Noch ehe er fertig war, hatte ihn bereits die badische ZPO. vom 18. März 1864 zum Muster genommen; doch läßt sie die selbständige Anfechtbarkeit des Beweisinterlokuts fallen. Ebenso folgte die württembergische ZPO. vom 3. April 1868 dem hannoverschen Vorbild. Indessen hatte sich Preußen an den Arbeiten des Bundes von vornherein nicht beteiligt. 1864 erschien der auf französischer Grundlage beruhende Entwurf einer PO. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat (sogenannter „Preußischer Entwurf“). Auch die bayerische ZPO. vom 1. Februar 1869 beruht auf französischem Recht.

Danach zerfiel damals Deutschland in bezug auf seinen zivilprozessualen Rechtszustand in vier Rechtsgebiete:

- a) solche, in denen wenigstens subsidiär der gemeine Prozeß galt;
- b) das Gebiet des preußischen Rechts (die landrechtlichen, aber auch die meisten gemeinrechtlichen Provinzen, da auch in diesen das preußische Prozeßrecht eingeführt worden war; vgl. besonders die VO. vom 24. Juni 1867 für Schleswig-Holstein, Kurhessen, Nassau);
- c) die Gebiete des hannoverschen Rechts (Hannover, aber auch Baden und Württemberg);
- d) endlich die Gebiete des französischen Rechts (links des Rheins, aber auch Bayern).

2. Nach Gründung des Norddeutschen Bundes wurden auf Grund des Art. 4 Nr. 13 der Bundesverfassung die Arbeiten zur Schaffung einer gemeindeutschen ZPO. wieder aufgenommen. Eine vom Bundesrat berufene Kommission unter dem Vorsitz LEONHARDTS (der inzwischen preußischer Justizminister geworden war) legte den Hannoverschen Entwurf zugrunde. Aus ihren Beratungen ging 1870 der „Entwurf einer PO. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Norddeutschen Bund“ (sogenannter „Norddeutscher Entwurf“) hervor. Die Gründung des Deutschen Reiches machte eine Umarbeitung des Entwurfs erforderlich, der sich

das preußische Justizministerium unterzog. Der 1871 veröffentlichte Erste Deutsche Entwurf ließ als erster das Beweisinterlokt fallen. Es folgte der Zweite — aus den Beratungen einer vom Bundesrat eingesetzten Kommission hervorgegangene — und der Dritte — vom Bundesrat selbst revidierte — Deutsche Entwurf, der am 29. Oktober 1874, zusammen mit den Entwürfen eines Gerichtsverfassungsgesetzes und einer Strafprozeßordnung und nebst ausführlicher Begründung, dem Reichstage vorgelegt wurde. Dieser setzte durch besonderes Gesetz einen die Sessionen überdauernden Ausschuß, die sogenannte Reichsjustizkommission, ein (Vorsitzender: MIQUEL, Mitgl. u. a. GNEIST, LASKER, v. SCHWARZE, BÄHR, GAUPP). Die Kommission hat die drei Entwürfe, zu denen noch als vierter der Entwurf einer Konkursordnung trat, in zwei Lesungen vom 26. Januar 1875 bis 3. Juli 1876 durchberaten. Am 21. Dezember 1876 wurde die ZPO. in dritter Lesung im Plenum angenommen. Sie wurde am 30. Januar 1877 mit Gesetzeskraft vom 1. Oktober 1879 ab vollzogen. An demselben Tage ist das am 27. Januar 1877 vollzogene GVG. in Kraft getreten.

3. Der Erlaß des BGB. zog die ZPO., die bis dahin nur zwei Änderungen erfahren hatte (Ges. vom 30. April 1886, Änderung des jetzigen § 929, Ges. vom 29. März 1897, Änderung des jetzigen § 850), in Mitleidenschaft. Das Gesetz vom 17. Mai 1898 brachte eine umfassende Änderung und Ergänzung der ZPO., deren Text unter Änderung der Paragraphenzahlen am 20. Mai 1898 neu bekanntgemacht wurde. Im weiteren Verlauf empfand man in einer doppelten Richtung das Bedürfnis nach einer Reform. Einmal nach Entlastung des Reichsgerichts. Ihr suchten die Novellen vom 5. Juni 1905 und vom 22. Mai 1910 dadurch entgegen zu wirken, daß die Revisionssumme erhöht, der Begründungszwang für die Revision eingeführt und die Zuständigkeit des Reichsgerichts als Beschwerdegericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erst eingeschränkt, sodann beseitigt wurde (vgl. aber jetzt § 133 Nr. 2 GVG.). Der zweite — tiefer liegende — Mangel der ZPO. war, daß sie den amtsgerichtlichen Parteiprozeß als Anhang und nach dem Muster des landgerichtlichen Anwaltprozesses behandelte. Diesem Mangel suchte die Novelle vom 1. Juni 1909 dadurch abzuwehren, daß sie im amtsgerichtlichen Verfahren den Amtsbetrieb und eine Verstärkung der richterlichen Prozeßleitung durchführte. Vorbildlich dafür war die an den friderizianischen Ideen (vgl. oben § 7) orientierte österreichische ZPO. vom 1. August 1895 (das Werk FRANZ KLEINS). Zugleich wurde die amtsgerichtliche Zuständigkeit (auf Streitgegenstände von 600 Mark statt früher 300 Mark) erhöht.

4. Der Krieg nötigte zu einer Entlastung der Gerichte. Dieser Notwendigkeit trug die Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 Rechnung. Sie führte das obligatorische Mahnverfahren, eine Beschwerdesumme auch für die Berufung ein und gestattete unter bestimmten Voraussetzungen eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Doch wurde die Nötigung, das Mahnverfahren zuvörderst auch in den dazu geeigneten landgerichtlichen Sachen zu beschreiten, schon durch die Bek. vom 18. Mai 1916 wieder in Wegfall gebracht. Die VO. vom 11. Dezember 1924 hat dann die Notwendigkeit eines vorhergehenden Mahnverfahrens für den amtsgerichtlichen Urkunden- und Wechselprozeß außer Kraft gesetzt. Die VO. vom 19. Juni 1925 hat das obligatorische Mahnverfahren gänzlich beseitigt.

5. Die nach dem Kriege einsetzende Geldentwertung wirkte sich auf zivilprozessualen Gebiet in sich ständig wiederholenden, schließlich in immer schnellerem Tempo aufeinander folgenden Gesetzen und Verordnungen nach zwei Richtungen hin aus. Einmal unter dem Gesichtspunkt einer Entlastung der Gerichte in einer zunehmenden Erhöhung der — schon durch das Gesetz vom 8. April 1920 verdoppelten — amtsgerichtlichen Zuständigkeit und der Beschwerdesumme bei Berufung, Revision und Beschwerde (Gesetz vom 11. März 1921, 8. Juli 1922, 27. März 1923; VO. vom 23. Juli, 15. September, 30. Oktober, 13. Dezember 1923). Sodann in

einer steigenden Erhöhung der — durch die Bek. vom 13. Dezember 1917 und VO. vom 22./25. Juni 1919 nach den Unterhaltspflichten des Vollstreckungsschuldners abgestuften — Grenze der Unpfändbarkeit von Lohn und Gehalt (Gesetze vom 23. Dezember 1921, 26. Oktober 1922; Verordnungen vom 23. Februar, 5. Juli, 13. August, 22. November 1923, 7. Januar 1924). Aber infolge der immer schneller fortschreitenden Geldentwertung hatten auch die nie zur Ruhe gekommenen Wünsche nach einer Beschleunigung des Verfahrens eine akute Bedeutung erhalten. Diese Wünsche fanden — verspätete — Erfüllung in der auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dezember 1923 erlassenen VO. zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. Dezember 1923. Diese sogenannte „Beschleunigungsverordnung“, die sich in der Hauptsache als Novelle zur Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 darstellt, führte den „wertbeständigen Schuldtitel“ und das „Schiedsurteil“ ein, dehnte den § 501 ZPO. auf das Verfahren vor den Land- und Oberlandesgerichten aus und erweiterte die gerichtliche Befugnis, mit Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

6. Die Stabilisierung ergab für die Zivilprozeßgesetzgebung das Gebot, statt sich der Inflation anzupassen, sich den Maßnahmen zu ihrer Bekämpfung einzuordnen. Zu diesem Zweck griff man auf die beiden Grundgedanken zurück, die schon die Weiterbildung des Zivi prozeßrechts vor dem Kriege bestimmt hatten (vgl. oben Nr. 3): die Entlastung des Reichsgerichts und die Zurückdrängung der Partei herrschaft über den Prozeß. In Ausführung dieses Programms erging auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dezember 1923 zunächst die — zeitlich bis zum 31. Dezember 1925 befristete — VO. vom 15. Januar 1924. Diese suspendierte die Revisibilität der §§ 139, 286, 287 ZPO. und schränkte die Revision in Ehesachen ein. Letztere Beschränkung ist mit dem Ablauf der VO. weggefallen, während jene Suspension zunächst durch Gesetz vom 21. Dezember 1925 bis zum 31. Dezember 1926, sodann durch Gesetz vom 17. Dezember 1926 bis zum 30. Juni 1928 und endlich durch Gesetz vom 28. März 1928 bis zum 30. Juni 1929 verlängert worden ist. Sodann ist auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dezember 1923 die VO. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924 ergangen. Sie nimmt einen Teil der im Reichsjustizministerium vorbereiteten Zivilprozeßreformen vorweg, zu denen die schon seit den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts einsetzende Abkehr von der liberalen Staatsidee führen mußte und wie sie in der österreichischen ZPO. von 1895 (vgl. oben Nr. 3) bereits verwirklicht waren. Der Entwurf der VO. hat dem Rechtsausschuß des Reichstages vorgelegen. Dem heftigsten Widerstande war in der Öffentlichkeit die Absicht einer Wiedereinführung der Eventualmaxime mit der Wirkung eines Ausschlusses des Novenrechts in der Berufungsinstanz begegnet. Die Ausschußberatungen führten zu einer wesentlichen Abschwächung der in der Regierungsvorlage vorgesehenen Regelung. Die wichtigsten Neuerungen der VO. sind die Beseitigung der Partei herrschaft über die Termine (§ 227), die Aufstellung des Konzentrationsgrundsatzes (unten § 11 Nr. 3), zu dessen Verwirklichung insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter eingeführt wird (§§ 348—350), während die „Entscheidung nach Lage der Akten“ (§§ 251 a, 331 a) sowohl der Beseitigung der Partei herrschaft über die Termine als auch der Verwirklichung des Konzentrationsgrundsatzes dienen soll, endlich die Einführung des Güteverfahrens (§ 495 a) und des Begründungszwanges auch für die Berufung (§§ 519, 522 a). Durch die Bek. vom 13. Mai 1924 ist der Text der ZPO. und der Entlastungsverordnung neu verkündet worden, ersterer ohne Änderung der Paragraphenzahlen (seit her die VO. vom 30. November 1927 RGBl. I 334 — über die Abänderung verschiedener Gesetze aus Anlaß des Fortfalls der Bezeichnungen „Gerichtsschreiberei“ und „Gerichtsschreiber“).

IV. Die Quellen des Zivilprozeßrechts (Bestand, Geltung, Auslegung, Schrifttum).

§ 10.

Literatur: BÜLOW, Dispositives Zivilprozeßrecht, Ziv. Arch. LXIV 1ff.; auch GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage, 301ff., S. 307ff.

1. Quellen sind:

a) Die ZPO. in der Fassung v. 13. Mai 1924 (Verzeichnis der zur ZPO. seit ihrer Entstehung ergangenen Novellen bei GOLDSCHMIDT, Die neue ZPO. 1924, S. 17ff.; seither Art. II weit. Ges. über Lohn- und Gehaltspfändung vom 27. Februar 1928) und das Gerichtsverfassungsgesetz, dessen insbesondere durch die VO. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 geänderter Text durch die Bek. vom 22. März 1924, unter Änderung der Paragraphenzahlen, neu verkündet ist. Über Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der Verordnungen vom 4. Januar und 13. Februar sowie der Bek. vom 22. März und 13. Mai 1924 vgl. GOLDSCHMIDT, Die neue ZPO. S. 12.

b) Die Bek. zur Entlastung der Gerichte in der Fassung vom 13. Mai 1924 (abg. durch VO. vom 19. Juni 1925) und das Ges. zur Entlastung des RG. vom 21. Dezember 1925, 17. Dezember 1926, 28. März 1928. Letzteres ist befristet bis zum 30. Juni 1929; über seine Verlängerung vgl. Vorwort.

c) Die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (abg. durch Ges. vom 22. Mai 1910, VO. vom 1. Juni 1920, Ges. vom 11. Juli 1922, vom 19. Juli 1923, VO. vom 6. Februar 1924, Ges. vom 7. März 1927).

d) Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 in der Fassung vom 20. Mai 1898; aber auch Bek. über das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen vom 8. Oktober 1914; das Ges. betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 in der Fassung vom 29. März 1897 und 17. Mai 1898, die VO. über die Lohnpfändung vom 25. Juni 1919 in der Fassung der Ges. vom 10. August 1920, vom 23. Dezember 1921, vom 13. Dezember 1923, der VO. vom 7. Januar 1924 und des Ges. vom 27. Februar 1928 (durch dieses befristet bis zum 31. Dezember 1931) und das Anfechtungsgesetz in der Fassung vom 20. Mai 1898.

e) Die Kostengesetze: das Gerichtskostengesetz in der Fassung vom 5. Juli 1927, abg. durch Ges. v. 20. Dezember 1928, die Gebühren-Ord. für Zeugen und Sachverständige in der Fassung vom 21. Dezember 1925, für Gerichtsvollzieher in der Fassung vom 14. Dezember 1922, abg. durch die VO. vom 13. Dezember 1923 und das Ges. vom 14. Juli 1928, und für Rechtsanwälte in der Fassung vom 5. Juli 1927; Ges. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen vom 6. Februar 1923, wiederholt abg., zuletzt durch Ges. vom 14. Juli 1928, ab 1. April 1929 ersetzt durch Ges. vom 20. Dezember 1928; für die Gerichtskosten der Zwangsvollstreckung in Gegenstände des unbeweglichen Vermögens das preußische Gerichtskostengesetz in der Fassung vom 28. Oktober 1922.

f) Das Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter in der Fassung vom 17. Februar 1928; das Mieterschutzgesetz ist befristet bis zum 31. März 1930.

g) Die VO. über die Todeserklärung Kriegsverschollener vom 18. April 1916 in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. August 1917 und des Gesetzes vom 20. Februar 1925.

h) Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926.

i) Das Haager Zivilprozeß-Abkommen vom 17. Juli 1905 nebst Ausführungsgesetz vom 5. April 1909 (dazu Haager Protokoll vom 4. Juli 1924 nebst Ges. vom 16. September 1924), Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrag zwischen dem Deutschen

Reich und Österreich vom 21. Juni 1923 (Ges. vom 6. März 1924 und Ausführungs-VO. vom 26. April 1924).

k) Das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit in der Fassung vom 7. April 1900 und das Ges. und die VO. über die Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten vom 24./31. Juli 1925.

2. Das Zivilprozeßrecht ist danach in der Hauptsache Reichsrecht (§ 14 EG.). Landesrecht gilt nur:

a) für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche reichsgesetzlich besondere Gerichte zugelassen sind (§ 3 EG.), so z. B. für das Verfahren vor den Rhein- und Elbschiffahrtsgerichten (vgl. unten § 18 Nr. 6 b α);

b) soweit das Reichsrecht sich ausdrücklich subsidiäre Geltung beilegt (z. B. § 418 II; §§ 11, 15 EG.; §§ 8, 11 EG.GVG.; §§ 13, 17 GVG.) oder unvollständig ist und seine Ergänzung ausdrücklich (z. B. §§ 418 III, 801) oder stillschweigend (z. B. §§ 222 II, 484, aber auch das GVG.; wichtig daher für Preußen AG.GVG. vom 24. April 1878) dem Landesrecht überläßt.

3. Das zeitliche Herrschaftsgebiet eines Zivilprozeßrechtssatzes erstreckt sich auf alle Prozeßhandlungen, die während seiner Geltungszeit vorgenommen werden (tempus regit actum). Ein neues Prozeßgesetz findet also auf die zur Zeit seines Inkrafttretens anhängigen Rechtsstreitigkeiten Anwendung. Doch wird diese Folgerung in den Übergangsvorschriften neuer Prozeßgesetze häufig ausgeschlossen (z. B. § 18 EG.) oder eingeschränkt (z. B. Art. VII VO. vom 13. Februar 1924).

4. In räumlicher Beziehung sind alle Zivilprozeßhandlungen nach der *lex fori*, d. i. nach dem Recht des Staates zu beurteilen, von oder vor dessen Rechtspflegeorganen sie vorgenommen werden. Man bezeichnet diesen Grundsatz als Territorialprinzip (*locus regit actum*). Dieses gilt auch für Rechtshilfehandlungen, die im Interesse eines vor den Gerichten eines anderen Staates anhängigen Rechtsstreits vorgenommen werden (Art. 14 Haager ZPr.Abk.). Doch genügt es für die Benutzbarkeit einer von einer ausländischen Behörde vorgenommenen Rechtshilfehandlung in einem bei einem deutschen Gericht anhängigen Rechtsstreit, wenn die Rechtshilfehandlung dem deutschen Prozeßrecht entspricht (§ 369). Man kann hier von einem „Meistbegünstigungsprinzip“ sprechen.

5. Für die Auslegung der ZPO. ist wichtig der Begriff des „zwingenden“ Rechts. Man kann von zwingendem Prozeßrecht in einer doppelten Bedeutung sprechen:

a) Im Gegensatz zum nachgiebigen Recht (*ius dispositivum*), welches den Parteien gestattet, die Prozeßlage abweichend von den gesetzlichen Vorschriften zu gestalten (z. B. §§ 38, 108 I S. 2, 224 I, 1025; §§ 18, 19 Entlast.VO.) oder auf Befolgung einer Gesetzesvorschrift (z. B. §§ 137 III, 349 III, 360 S. 2, 377 IV, 391 II, 450; § 7 Entlast.VO.) oder auf die Berücksichtigung ihrer Verletzung (so z. B. §§ 264, 295) zu verzichten, oder welches die Berücksichtigung der Verletzung einer Gesetzesvorschrift von der Rüge der betroffenen Partei abhängig macht (so z. B. §§ 39, 269, 295). Ob ein Prozeßrechtssatz in dem einen oder anderen Sinne nachgiebig ist, ist von Fall zu Fall im Wege der Auslegung zu ermitteln (vgl. dazu unten § 53 Nr. 1 b). Die Richtigkeit des Schlagwortes von der grundsätzlichen Unzulässigkeit eines „Konventionalprozesses“ ist durch die §§ 18, 19 EntlastVO. in Frage gestellt.

b) Im Gegensatz zu demjenigen Prozeßrecht, welches dem Richter Freiheit des Ermessens gibt (z. B. § 286; § 20 EntlastVO.) oder ihm wenigstens freistellt, etwas vom Gesetz Abweichendes anzuordnen (z. B. §§ 137 III, 348 S. 2, 349 III, 360 S. 2, 377 III, IV, 450; § 7 EntlastVO.), aber auch zu den Soll- oder Ordnungs- oder instruktionellen Vorschriften, deren Verletzung keine Revision begründet. Erkennungsmerkmal einer Sollvorschrift ist nicht notwendig ein „soll“ (wie z. B. in § 481 II); selbst ein „hat“ (z. B. § 480) oder „ist“ (z. B. §§ 315 II S. 1, 498 II)

steht ihrer Annahme nicht im Wege. Umgekehrt kann trotz eines „soll“ eine zwingende Vorschrift vorliegen (so in § 217).

6. Schrifttum. a) Textausgaben der ZPO. von SCHULTZ¹⁸, VOLKMAR, in VOLKMAR-HEINSHEIMER, Zivilprozeßgesetze⁶ und JAEGER, Reichszivilgesetze⁹; des Zwangsversteigerungsges. auch von HOENIGER-SCHULTZ⁴.

b) Textausgaben mit Erläuterung der 1924 eingefügten Bestimmungen von GOLDSCHMIDT, KANN; nur Erläuterung der VO. von 1924 von LUCAS, SONNEN, VOLKMAR.

c) Textausgabe mit Anmerkungen von BAUMBACH⁴.

d) Handkommentare von FREUDENTHAL-SAUERLÄNDER⁴, SYDOW-BUSCH-KRANTZ¹⁹, WARNEYER⁵; veraltet: NEUKAMP⁸ u. NEUMILLER^{3, 4}.

e) Kommentare von FÖRSTER-KANN³, (GAUPP-)STEIN-JONAS¹⁴; veraltet: PETERSEN-REMELÉ-ANGER⁵, REINCKE-WIENSTEIN⁶, L. SEUFFERT¹¹, SKONIETZKY-GELPCKE (unvollendet), STRUCKMANN-KOCH⁹; zum ZwangsversteigGes. von FISCHER-SCHAEFER, JAECKEL-GÜTHE³.

f) Kürzere Lehrbücher und Grundrisse von FISCHER (1918), HEILFRON-PICK³, KLEINFELLER³, KISCH³ (Göschen), KOHLER (1907), (auch in HOLTZENDORFF-KOHLER, Enzyklopädie 1913), OERTMANN^{2, 3}, SIMÉON-DAVID, Lehrbuch der freiwilligen u. Streit. Gerichtsbarkeit^{14, 15}; STEIN-JUNCKER³ (STEIN auch in BIRKMEYER, Enzyklopädie 1912); veraltet: v. BAR (in HOLTZENDORFF, Enzyklopädie), BUNSEN, ENGELMANN, FITTING.

g) Größere Lehr- und Handbücher von HELLWIG, Lehrb. 1903/09 (unvollendet) u. System (1912/19, von OERTMANN vollendet), PLANCK (1887/96), L. ROSENBERG (1927), R. SCHMIDT² (1906), WACH, Handb. I (1885, unvollendet), WEISMANN (1903/05).

h) Schriften von allgemeinerer Bedeutung: GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage 1925 (auf ihr beruht die vorliegende Darstellung), KOHLER, Prozeß als Rechtsverhältnis 1888, SAUER, Grundlagen des Prozeßrechts 1919, WACH, Vorträge über die RZPO.³ 1896.

i) Lehrmittel: JACOBI, Anleitung zur Anfertigung von Zivilurteilen 1927; LÖWENSTEIN, Aktenfälle 1926; STÖLZEL, Schulung für die zivil. Praxis I⁷; STEIN, Aktenstücke⁹; Rechtsfälle von: HEINSHEIMER (Typische Prozesse)⁷; HELLWIG (Zivilprozeßpraktikum)⁴; KISCH (Praktikum); KOHLER (Rechtsaufgaben)⁴; OERTMANN (Aufgabensammlung)⁸.

k) Zeitschriften: Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (hier abgekürzt = Z.), Rheinische Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß (eingegangen), Iudicium seit 1928, Archiv für d. ziv. Praxis, Gruchots Beiträge, Rechtsgang (eingegangen), Juristische Wochenschrift, Deutsche Juristen-Zeitung, Juristische Rundschau, Recht, Leipziger Zeitschrift, Richter-Zeitung, Zeitschrift für ausländisches u. internationales Privatrecht. Von allgemeiner Bedeutung auch die Rivista di Diritto processuale civile.

l) Entscheidungen: Entsch. des RG. in Zivils., Seufferts Archiv (f. Entsch. d. obersten Gerichte), Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (herausg. von MUGDAN und FALKMANN), jetzt ersetzt durch Höchstgerichtliche Rechtsprechung (Beilage zur Jur. Rundschau), sowie in den Zeitschriften.

m) Beiträge zum Zivilprozeß, herausg. von KISCH, MENDELSSOHN-BARTHOLDY, PAGENSTECHEER.

n) Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten: bisher HEUSLER, Schweiz 1923; v. WREDE, Schweden und Finnland 1924; KLEIN-ENGEL, Österreich 1927. Außerdem für Österreich: POLLAK, System 1903/6, SPERL, Lehrb. der bürgerl. Rechtspflege 1925/8; für Italien: MORTARA, Commentario⁶; Manuale⁹; CHIOVENDA, Principii di dir. proc. civ.³; CARNELUTTI, Lezioni di dir. proc. civ., 1925/8; Studi 1925/8.

V. Die Grundsätze des Verfahrens.

§ 11.

Literatur: HEGLER, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozeß, Rechtsgang I, II.

1. Der wichtigste, den Zivilprozeß beherrschende Grundsatz ist der Verhandlungsgrundsatz (so genannt seit GÖNNER, 1801). Er bedeutet, daß im Zivilprozeß grundsätzlich den Parteien die Last obliegt, durch ihre Erwirkungshandlungen (Anträge, Behauptungen, Beweisführungen) die Entscheidungsgrundlage zu schaffen: „quod non est in actis (partium), non est in mundo“. Nur eine Folge davon ist, daß der Richter das Unbestrittene als wahr hinzunehmen hat (Grundsatz der formellen Wahrheit). Den Gegensatz zum Verhandlungsgrundsatz bildet der Untersuchungsgrundsatz (Inquisitions-, Offizial-, Instruktionsgrundsatz, Grundsatz der materiellen Wahrheit), der den Strafprozeß beherrscht.

Im geltenden Recht ist der Verhandlungsgrundsatz in folgenden Punkten wirksam geworden:

a) Die Anträge bedingen den Rechtsschutz (*ne iudex procedat ex officio*, wo kein Kläger, kein Richter) und bestimmen seinen Umfang und Inhalt (*ne iudex eat ultra petita partium*) (§§ 308 I, 536, 559). Es gilt nur die eine Ausnahme, daß über die Kostenerstattungspflicht von Amts wegen entschieden wird (§ 308 II). Dagegen ist keine Ausnahme, daß unzulässige oder unbegründete Anträge von Amts wegen abgelehnt werden (§§ 331 II Halbs. 2, 519b, 554a, 597).

b) Die Behauptungen und Beweisantretzungen der Parteien bilden die alleinige Entscheidungsgrundlage (*iudex secundum allegata et probata a partibus iudicare debet*), mit anderen Worten, die Parteien haben die Behauptungs- und Beweislast (§§ 282, 286, 313 I Nr. 3). Aber dieser Folgesatz ist neuerdings stark durchbrochen worden. Augenschein und Sachverständigenbeweis kann der Richter von Amts wegen aufnehmen (§§ 144, 272b Nr. 5, 287 I S. 2). Ferner kann der Richter von Amts wegen um Erteilung einer amtlichen Auskunft ersuchen (§ 272b II Nr. 2) und in gewissen Grenzen die Vorlegung von Urkunden veranlassen (§§ 142/3, 272b Nr. 1, 2; ferner §§ 45, 47, 102 HGB.). Endlich kann der Richter von Amts wegen einen richterlichen Eid auferlegen (§ 475). Grundsätzlich außer Kraft gesetzt ist der bezeichnete Grundsatz, außer — partiell — in § 287, im Ehe- und Familienstandsprozeß, soweit die Aufrechterhaltung der Ehe oder Ehelichkeit oder die Ehenichtigkeit oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe, eines Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt in Frage steht (§§ 622, 640/1); ferner im Entmündigungs- (§§ 653, 670, 676 III, 679 IV, 680 III, 684 IV, 685, 686 IV) und Todeserklärungsverfahren (§§ 968, 970, 975).

c) Die unbestrittene Tatsachenbehauptung wird Entscheidungsgrundlage (§§ 138 II, 288, 331), Ausnahmen gelten auch hier in dem bezeichneten Umfang im Ehe- und Familienstandsprozeß (§§ 617, 618 V, 640/1), im Entmündigungs- und Todeserklärungsverfahren (vgl. die unter b angeführten Paragraphen), für unverzichtliche Sachurteilsvoraussetzungen und für die Voraussetzungen der Aufhebung (Kassation) einer Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz oder im Wiederaufnahmeverfahren, endlich wenn das Gegenteil gerichtskundig ist.

d) Klaganerkennntnis und Klagverzicht binden den Richter (§§ 307, 306). Ausnahmen gelten auch hier im entsprechenden Umfang für den Ehe- und Familienstandsprozeß (§§ 617 I, 635, 640/1) und das Entmündigungs- und Todeserklärungsverfahren (§§ 670, 975); vgl. dazu unten § 34 Nr. 2 a. E.

In allen Fällen ist der Richter nach § 139 gehalten, durch Fragen darauf hinzuwirken, daß die Parteien sachdienliche (d. i. für Erreichung ihres Prozeßzieles) Anträge stellen, unvollständige Behauptungen ergänzen und die Beweismittel zu ihren Behauptungen bezeichnen (sogenannte richterliche Frage- oder Aufklärungspflicht).

2. Ein zweiter, mit dem Verhandlungsgrundsatz verwandter Prozeßgrundsatz ist der Grundsatz des Parteibetriebes. Er entstammt dem französischen Recht und bedeutet, daß die Parteien zum Termin laden und die Zustellung der Ladung sowie der sonstigen Partei- und Gerichtsakte, vor allem der Klage und des Urteils, betreiben. Dieser Grundsatz gilt jetzt in Wahrheit nur noch im Anwaltsprozeß (§§ 214, 261 III, 317 I). Auch da ist er durchbrochen. Bei Vertagung der Verhandlung (§§ 136 III Halbs. 2, 218), nach Erledigung einer Beweisaufnahme (§ 370 II S. 2), ferner nach Einlegung des Einspruchs (§ 340a) oder eines Rechtsmittels (§§ 520, 555) ist Termin von Amts wegen zu bestimmen und bekannt zu machen. Ferner ist seit der VO. von 1924 ausschließlich das Gericht ermächtigt, einen Termin aufzuheben, zu verlegen oder eine Verhandlung zu vertagen (§ 227), das Ruhen des Verfahrens anzuordnen (§§ 251, 251a III) oder eine Frist zu verlängern (§ 224 II). Durch die Befugnis des Gerichts, bei Ausbleiben der Parteien nach Lage der Akten zu entscheiden (§§ 251a, 331a), soll die Anordnung der Verfahrensruhe tunlichst vermeidbar gemacht und überhaupt die Versäumung von Terminen

möglichst verhütet werden. Im amtsgerichtlichen Verfahren herrscht seit der Nov. von 1909 der Amtsbetrieb. Hier wird von Amts wegen geladen (§ 497 I S. 1, 3) und zugestellt (§ 496 I S. 1). Auch die Terminbestimmung erfolgt von Amts wegen (§ 497 I S. 2). Nur die Urteile werden auch hier im Parteibetriebe zugestellt (§ 496 I S. 1).

3. Die VO. von 1924 hat den Konzentrationsgrundsatz aufgestellt, d. i. die Anforderung, den Rechtsstreit tunlichst in einer Verhandlung zu erledigen (§§ 272 b I, 349 II). Diesem Ziel soll insbesondere die Befugnis des Gerichts zu Aufklärungsanordnungen schon vor der Verhandlung (§ 272 b) und das Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 348—350) — der ein Nachfahr des preußischen „Deputierten“ (vgl. oben § 7) und ein Verwandter des Untersuchungsrichters ist — dienen.

Viel weiter ging der Eventualgrundsatz, der den Parteien auferlegt, alle Angriffs- und Verteidigungsmittel auf einmal vorzubringen, d. i. das folgende vorsorglich — „in eventum“ — für den Fall, daß das vorhergehende erfolglos sein sollte.

„Erstens gabst du mir kein Geld,
alles ist nicht wahr.
Zweitens ward's zurückgestellt
schon vor einem Jahr.
Drittens hast du mir erklärt,
es sei mir geschenkt.
Viertens aber ist's verjährt —
und der Eid, er hängt.“

Der Eventualgrundsatz hat sich aus dem italienischen Recht (oben § 5 Nr. 3) im gemeinen Prozeßrecht (oben § 6) entwickelt. Er ist für das heutige Recht durch die §§ 278 I, 283 I, 529 I ausdrücklich abgelehnt. Reste davon im heutigen Recht sind:

- a) die grundsätzliche Unzulässigkeit der Klagänderung (§§ 264, 527);
- b) die Nötigung, prozeßhindernde Einreden gleichzeitig und vor Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen (§ 274);
- c) der Ausschluß neuer Tatsachen und Beweismittel im Zwischenstreit über das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 389 III S. 2 Halbs. 2;
- d) der Ausschluß neuer Revisionsgründe nach Ablauf der Begründungsfrist (§ 554 VI);
- e) die Nötigung des Vollstreckungsgegenklägers, in der Klage alle Einwendungen geltend zu machen, die er zur Zeit der Klageerhebung geltend machen kann (§ 767 III; and. RGEZ. LV 101 ff.);
- f) die Befugnis des Gerichts, in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit verspätet gemachtes, verzögerliches Vorbringen zurückzuweisen (§§ 279, 283 II, 529 II, III, vgl. auch § 529 V), sowie die Befugnis des Gerichts, verspätete Aufklärungen nach § 279 a S. 2 unberücksichtigt zu lassen. Auf die Einräumung dieser Befugnisse hat die Reichsregierung ihre ursprüngliche Absicht, die Eventualmaxime wieder einzuführen (vgl. oben § 9 Nr. 6), eingeschränkt.

4. Der Grundsatz der Mündlichkeit bedeutet, daß nur das mündlich Vorgebrachte Entscheidungsgrundlage werden darf. Er ist für die Verhandlung der Parteien vor dem erkennenden Gericht anerkannt (§ 128). Früher bestanden nur kasuistisch geregelte Ausnahmen von diesem Grundsatz und nur für Zwischenentscheidungen im wesentlichen prozessualen Inhalts, wo das Gesetz die mündliche Verhandlung in das Ermessen des Gerichts stellte (sogenannte „fakultative mündliche Verhandlung“; so z. B. in §§ 37, 46, 104 III, 109 III, 126, 174, 177, 204 usw.) oder sogar ausschloß (vgl. besonders § 136 III GVG.). In neuester Zeit, insbesondere durch die VO. von 1924, ist dagegen der Mündlichkeitsgrundsatz als solcher erschüttert worden. Es können schon vor der mündlichen Verhandlung zur Aufklärung, Ermittlung und Beweisaufnahme Anordnungen erlassen und zum

Teil sogar ausgeführt werden (§ 272 b), es können den Parteien schriftliche Erklärungen (§ 272 a) oder eine Ergänzung ihrer Schriftsätze (§ 272 b Nr. 1) aufgegeben werden. Es kann in der mündlichen Verhandlung eine Bezugnahme auf Schriftstücke zugelassen (§ 137 III S. 1, auch § 297 IV), ein Beweisbeschluß ohne erneute mündliche Verhandlung geändert (§ 360) und schriftliche Abgabe eines Zeugnisses (§ 377 III, IV) und Erstattung eines Gutachtens (§§ 402, 410 II, 411) angeordnet werden. Es kann bei Ausbleiben der Parteien „nach Lage der Akten“ entschieden werden, durch Urteil freilich nur, wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat (§§ 251 a, 331 a). Es kann schließlich mit Einverständnis der Parteien überhaupt ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 7 EntlastVO.).

Soweit der Mündlichkeitsgrundsatz gilt, ist alles mündlich Vorgetragene (vgl. aber besonders § 297) und nur das mündlich Vorgetragene (vgl. daher §§ 285 II, 526) der Entscheidung zugrunde zu legen. Maßgebend für das, was als mündlich vorgetragen gilt, ist die letzte mündliche Verhandlung. Das bedeutet indessen nur, daß durch die Vorgänge in der letzten Verhandlung die früheren Prozeßvorgänge unerheblich werden können. Es bedeutet aber nicht, daß sie schon deshalb unerheblich werden, weil sie nicht alle noch einmal vorgetragen worden sind (anders nur bei Wechsel des Richterpersonals oder Übergang der Sache vom Einzelrichter auf das Prozeßgericht). Soweit der Mündlichkeitsgrundsatz nicht gilt, entscheidet das Gericht nach Lage der Akten. Das bedeutet nicht, daß der dem italienischen Recht entsprossene gemeinrechtliche Grundsatz der Aktenmäßigkeit gilt („quod non est in actis, non est in mundo“), sondern nur, daß neben einer etwa stattgehabten früheren mündlichen Verhandlung auch der — spätere — Akteninhalt zu berücksichtigen ist.

Die Gerichtssprache ist deutsch (§ 184 GVG.). Wird unter Beteiligung von Personen verhandelt, die des Deutschen nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen, es sei denn, daß alle Beteiligten der fremden Sprache mächtig sind (§ 185 GVG.). Dasselbe gilt bei Beteiligung von tauben Personen, wenn nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt (§ 186 GVG.). Einer Übertragung des in fremder Sprache geleisteten Eides (§ 188 GVG.) bedarf es nicht.

5. Der mit dem Mündlichkeitsgrundsatz verwandte Grundsatz der Unmittelbarkeit gilt für die Beweisaufnahme und bedeutet die Bindung des beweisnehmenden Richters: a) zu unmittelbarster Beweismittelbenutzung (Unmittelbarkeitsgrundsatz im subjektiven oder formellen Sinn); b) zu Benutzung der unmittelbarsten Beweismittel (Unmittelbarkeitsgrundsatz im objektiven oder materiellen Sinn). Im ersteren Sinne schreibt der Unmittelbarkeitsgrundsatz dem Richter vor, wie er die Beweismittel zu benutzen hat, und betrifft er das Verhältnis des Richters zu den Beweismitteln. Im letzteren Sinne schreibt der Unmittelbarkeitsgrundsatz dem Richter vor, welche Beweismittel er zu benutzen hat, und betrifft er das Verhältnis der Beweismittel zum Beweisthema.

Zu a) Daß der Unmittelbarkeitsgrundsatz im subjektiven oder formellen Sinn im geltenden Recht anerkannt ist, folgt aus § 355 I, nach dem die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erfolgt. Doch ist er vielfach durchbrochen. Im einzelnen gilt folgendes:

α) Der Augenschein ist vom Prozeßgericht einzunehmen. Doch kann die Einnahme einem beauftragten oder ersuchten Richter (§ 372 II), ja sogar, wenn richterliche Augenscheinseinnahme aus Gründen mangelnder richterlicher Sachkunde, des Anstandes oder der Unzumutbarkeit untunlich ist, einem sachverständigen oder nicht sachverständigen (dem dann der Zeugeneid abzunehmen ist) Beweismittler (dazu GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage 434 Anm. 2288) übertragen werden.

β) Urkunden sind dem Prozeßgericht in Urschrift vorzulegen, doch kann eine öffentliche Urkunde auch in beglaubigter Abschrift vorgelegt werden (§ 435). Auch

kann die Vorlegung der Urkunde vor einem beauftragten oder ersuchten Richter angeordnet werden (§ 434).

γ) Zeugen und Sachverständige sind vor dem Prozeßgericht zu vernehmen. Doch kann in weitem Umfang (schon wegen „erheblicher Schwierigkeiten“) die Vernehmung einem beauftragten oder ersuchten Richter übertragen werden (§§ 375 I, 402). Daneben besteht die oben unter Nr. 4 erwähnte Möglichkeit, schriftliche Abgabe eines Zeugnisses oder Erstattung eines Gutachtens anzuordnen. Der Reichspräsident und der Präsident eines deutschen Landes sind durch einen beauftragten oder ersuchten Richter in ihrer Wohnung (§ 375 II), die Mitglieder der Reichs- oder einer Landesregierung sind, vorbehaltlich der Genehmigung der betreffenden Regierung, an ihrem Amtssitz oder Aufenthaltsort, die Mitglieder einer gesetzgebenden Körperschaft (Reichstag, Landtag, Reichsrat, Staatsrat, Reichswirtschaftsrat), vorbehaltlich der Genehmigung der betreffenden Körperschaft, während der Tagung und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen (§§ 382, 402).

δ) Der Parteieid ist vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten oder ersuchten Richter, seitens des Reichspräsidenten oder des Präsidenten eines deutschen Landes in ihrer Wohnung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter zu leisten (§ 479).

Ist die Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgt, so haben die Parteien das Ergebnis, unter Verlesung des Protokolls (§ 165) oder Bezugnahme darauf (§ 137 III S. 1), vorzutragen (§ 285 II).

Zu b). Ob auch der Unmittelbarkeitsgrundsatz im objektiven oder materiellen Sinn im geltenden Recht anerkannt ist, darüber herrscht Streit. Wäre er anerkannt, so müßten die nachstehenden Folgesätze gelten:

α) Ist das Beweisthema durch Augenschein oder Dispositivurkunden feststellbar, so genügt seine Feststellung durch Zeugen- oder Sachverständigenbeweis nicht.

β) Ist das Beweisthema durch Zeugen oder Sachverständige feststellbar, so genügt nicht seine Feststellung durch berichtende Urkunden.

γ) Ist das Beweisthema durch Augenzeugen feststellbar, so genügt nicht seine Feststellung durch Zeugen vom Hörensagen.

δ) Ist das Beweisthema selbst durch Beweismittel feststellbar, so genügt nicht ein Indizienbeweis.

Von diesen Folgesätzen dürfte jedenfalls der zu α in § 414 insofern anerkannt sein, als danach charakteristisches Merkmal des Zeugenbeweises ist, daß es sich dabei um den Beweis „vergangener Tatsachen oder Zustände“ handelt. Zu beachten ist freilich die oben unter α erwähnte Möglichkeit, die Einnahme des Augenscheins einem Beweismittler zu übertragen. Jedenfalls gilt der Unmittelbarkeitsgrundsatz im objektiven oder materiellen Sinne nur für den Beweis materiellrechtlich erheblicher Tatsachen und schon deshalb nicht für die Revisionsinstanz.

6. § 286 stellt den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung auf. Der Richter ist also in der Bewertung der Beweismittel frei (noch weitergehend § 287). Damit ist aufgegeben der dem italienischen Recht entstammende gemeinrechtliche Grundsatz der formellen oder gesetzlichen Beweistheorie, der den Richter an gesetzliche Beweisregeln band. Die Freiheit der Beweiswürdigung ist nicht Gutdünken, sondern pflichtmäßiges Ermessen. Das Gericht hat daher einmal die Beweiswürdigung auf die zulässigen, insbesondere dem Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatz entsprechenden Beweisvorführungen zu beschränken, und es muß sich weiter bei Abschätzung der Beweiskraft der Beweismittel von Erfahrungssätzen leiten lassen. Immerhin kennt das geltende Recht auch gesetzliche Beweisregeln, welche den Richter binden, bestimmten Beweismitteln einen

bestimmten positiven oder negativen Beweiswert beizulegen (§ 286 II). So gelten positive gesetzliche Beweisregeln für den Parteieid (§§ 463 I, 464 II), ebenso für den Urkundenbeweis (§§ 415—418, §§ 437 ff.), insbesondere für den Tatbestand des Urteils (§ 314). In bezug auf die Beweiskraft des Protokolls enthält § 164 S. 1 eine negative, § 164 S. 2 eine positive Beweisregel.

7. Im wesentlichen in demselben Umfang, wie der Grundsatz der Mündlichkeit (vgl. oben Nr. 4), d. i. für die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse, gilt der Grundsatz der Öffentlichkeit (§ 169 GVG.). Doch kann der Zutritt auch zu öffentlichen Verhandlungen versagt werden: Unerwachsenen, unter Ehrverlust Stehenden und solchen, die in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen (§ 175 I GVG.). Das gleiche haben Personen zu gewärtigen, welche den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen (§ 177 GVG.), und zwar auch dann, wenn sie an der Verhandlung beteiligt sind, es sei denn, daß sie zu den Rechtsanwältinnen gehören. Diese können auch nicht auf Grund des Hausrechts entfernt werden; es bleibt nur die Vertagung. Ist im übrigen eine bei der Verhandlung beteiligte Person zur Aufrechterhaltung der Ordnung entfernt worden, so kann auf Antrag gegen sie in gleicher Weise verfahren werden, als wenn sie freiwillig sich entfernt hätte (§ 158 S. 1).

Die Öffentlichkeit kann für die Verhandlung oder für einen Teil davon ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder (das Gesetz sagt ungenau: „insbesondere“) der Staatssicherheit oder eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen läßt (§ 172 GVG.). Ferner kann auf Antrag einer Partei die Öffentlichkeit der Verhandlung in dem auf Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche eingeleiteten Verfahren (§§ 664, 679) ausgeschlossen werden (§ 171 I GVG.). Die Vernehmung des Entmündigten in diesem Verfahren ist nicht öffentlich (§ 171 I GVG.), ebenso wie das — ohnehin nicht unter § 169 GVG. fallende — Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§ 645—663, 675—678; § 171 II GVG.). In Ehesachen ist auf Antrag einer Partei die Öffentlichkeit auszuschließen (§ 170 GVG.).

Der Ausschluß der Öffentlichkeit setzt eine besondere Verhandlung voraus, die nicht öffentlich ist, wenn ein Beteiligter es beantragt oder das Gericht es für angemessen erachtet (§ 174 I S. 1 GVG.). Der Ausschluß erfolgt durch Gerichtsbeschluß, der stets öffentlich verkündet werden muß (§ 174 I S. 2 GVG.). Für die Verkündung der Urteilsformel darf die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen werden (§ 173 I GVG.). Wohl aber darf sie es durch besonderen Gerichtsbeschluß für die Verkündung der Urteilsgründe oder eines Teils davon, dies aber nur wegen Besorgnis einer Gefährdung der Staatssicherheit oder der Sittlichkeit (§ 173 II GVG.); indessen steht die Verkündung der Entscheidungsgründe im Zivilprozeß überhaupt im Ermessen des Vorsitzenden (§ 311 II; and. § 60 II ArbGG.). Der Ausschluß der Öffentlichkeit steht der Zulassung einzelner Personen durch Gerichtsbeschluß oder der Anwesenheit von Dienstaufsichtsbeamten nicht entgegen (§ 175 II, III GVG.).

Im Protokoll ist anzugeben, dass öffentlich verhandelt oder die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist (§ 159 Nr. 5).

Der Ausschluß der Öffentlichkeit hat Schweigepflichten der anwesenden Personen zur Folge. Ist die Öffentlichkeit ausgeschlossen wegen Gefährdung der Staatssicherheit, dann besteht eine unbedingte gesetzliche Schweigepflicht für die Presse (Art. III Ges. vom 5. April 1888), eine allgemeine dann, wenn ein gerichtlicher Schweigebefehl (dazu KÄCKELL, Der Schweigebefehl 1920) ergangen ist (§ 174 II GVG., Art. II Ges. vom 5. April 1888). Ist die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen, so besteht eine teil-

weise gesetzliche Schweigepflicht, indem öffentliche ärgerniserregende Mitteilungen verboten sind (§ 184b StGB.).

Für das Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 348—350) gelten dieselben Grundsätze wie für die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht. Dagegen gilt für das Beweisverfahren vor dem beauftragten oder ersuchten Richter nur der Grundsatz der Parteienöffentlichkeit (§ 357). Auch das Güteverfahren (§ 499c) ist nicht öffentlich. Für die Beratung und Abstimmung des Gerichts gilt sogar der Grundsatz der Heimlichkeit (§ 193 GVG.), mit der Folge einer durch die Amtspflicht begründeten Schweigepflicht, die aber ihre Grenze an der Pflicht, ein gesetzwidriges Verfahren in der Beratung und Abstimmung zu offenbaren, findet (RGEST. LX 296, auch schon RGEZ. LXXXIX 16; and. leider RGEST. LXI 219).

Die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit ist absoluter (§ 551 Nr. 6), die Verletzung der Vorschriften über die Parteienöffentlichkeit (nach RGZ. vom 8. November 1927, JW. 1928, 108 nur als Verletzung des § 286) oder Heimlichkeit wenigstens relativer (§ 549 I) Revisionsgrund.

Das Recht zur Akteneinsicht steht grundsätzlich nur den Parteien, diesen aber auch in Person, zu (§§ 299 I, 760). Anderen Personen kann bei Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses die Akteneinsicht gestattet werden (§ 299 II); nur die Einsicht in die sogenannte „schwarze Liste“ der Manifestanten steht jedem frei (§ 915 III).

II. Buch.

Die materielljustizrechtliche Prozeßgrundlage: die Lehre vom Klagrecht.

I. Vom Klagrecht im allgemeinen.

§ 12.

Literatur: Außer der zu § 1: STEIN, Voraussetzungen des Rechtsschutzes 1903; GOLD-SCHMIDT, Zwei Beiträge zum mater. Ziviljustizrecht (Berl. Festschr. für BRUNNER, 1914), II.

1. Das Klagrecht (der „Urteilsanspruch“, vgl. schon oben § 1 Nr. 1 b α) ist das subjektive öffentliche Recht gegen den Staat auf Rechtsschutz durch günstiges Urteil. Wir trennen heute das Klagrecht gegen den Staat von dem Privatrechtsanspruch gegen das verpflichtete Individuum, während in der römischen *actio* beide Rechte ungeschieden waren.

2. Das Klagrecht richtet sich nur gegen den Staat, nicht gegen den Beklagten. WACH (vgl. oben § 1 Nr. 1 b α) lehrte eine Pflicht des Beklagten, die Rechtsschutzhandlung des Staates zu dulden. Diese ist aber keine Pflicht gegenüber dem Kläger, sondern höchstens gegenüber dem Staat (§§ 737, 739, 743, 748: „Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung“, unten § 13); in Wahrheit ist sie mindestens in erster Linie der wenn auch rechtlich begrenzte Zustand der Unterwerfung unter den Staat. Das Klagrecht ist vermöge seines Komplementärverhältnisses zu diesem Unterwerfungszustand allerdings ein Recht gegen den Staat zu Lasten des Beklagten.

3. Das Klagrecht, als der konkrete Prozeßgegenstand (das „*meritum causae*“), ist ein materielles, kein prozessuales Justizrecht (vgl. schon oben § 1 Nr. 1 b α). Ein vor- und überprozessualer „Anspruch“ ist es aber nur für die übliche materiellrechtliche Rechtsbetrachtungsweise, welche die „Existenz“ seiner Voraussetzungen unterstellt. Für die prozessuale Rechtsbetrachtungsweise, welche die „Evidenzmachung“ eines Rechts verlangt, ist es vor und während des Prozesses die „Möglichkeit“, ein günstiges Urteil zu erwirken, nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung die „Aussicht“ darauf (vgl. schon oben § 2 Nr. 3). Mit dieser Erkenntnis erledigt sich der Streit zwischen WACH (Z. XXXII 1 ff.) und O. BÜLOW (Z. XXXI 191 ff.) über den „Rechtsschutzanspruch“.

4. Das Klagrecht hat folgende Voraussetzungen („Rechtsschutzvoraussetzungen“):

a) Einen bestimmten Tatbestand, in aller Regel den Tatbestand des entsprechenden Privatrechtsanspruchs (vgl. schon oben § 1 Nr. 1 b β), aber z. B. auch eines sonstigen Rechtsverhältnisses oder eine sonstige Tatsache (Echtheit der Urkunde, § 256).

b) Dieser Tatbestand muß rechtsschutzfähig sein. Es gibt auch nicht rechtsschutzfähige Tatbestände, z. B. das Verlöbniß (§ 1297 BGB.) oder die Ansprüche der Frau gegen den Mann auf Grund der Verwaltung und Nutznießung während dieses Güterstandes (§ 1394 BGB.).

c) Es muß ein Rechtsschutzbedürfnis (Rechtsschutzinteresse) vorliegen. So insbesondere bei der Feststellungsklage ein Interesse an alsbaldiger Feststellung (§ 256), bei der Gestaltungsklage die Notwendigkeit richterlicher Gestaltung. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt regelmäßig, wenn dem Kläger ein kürzerer oder billigerer Weg (z. B. der des § 766, RGEZ. XXXIV 380, LXXXI 191; bedenklich daher REGZ. LV 210, LXIII 373, LXIX 93) offensteht. Nicht zu verwechseln ist mit dem (objektiven) Rechtsschutzbedürfnis die sogenannte (subjektive) Klageveranlassung. Der Mangel der Klageveranlassung (z. B. die Fälligkeit trat erst durch die Klageerhebung ein, der Kläger war in Annahmeverzug, der beklagte Erbe hatte vom Verzuge seines Erblassers keine Kenntnis, der klagende Zessionar hatte sich dem beklagten debitor cessus gegenüber nicht ausgewiesen) führt nicht zur Abweisung der Klage, sondern nur zur Auferlegung der Kosten auf den Kläger, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt (§ 93).

Die Rechtsschutzvoraussetzungen gehören dem materiellen Justizrecht, d. i. dem öffentlichrechtlich umgedachten und — gegebenen Falles in Ansehung der Voraussetzungen zu b und c — ergänzten Privatrecht (vgl. schon oben § 1 Nr. 1 b α) an (samt den Folgerungen von ROSENBERG, Lehrbuch, 257 ff., — vielfach mißverständlich — bestritten). Dies zeigt sich darin, daß die Rechtsschutzvoraussetzungen überall im Prozeß anders behandelt werden als die Sachurteils-(Prozeß-)Voraussetzungen. Nämlich: Die Verhandlung und Entscheidung über sie — auch über die Voraussetzungen zu b und c — ist Sachverhandlung und Entscheidung zur Sache, d. i. über die Begründetheit der Klage. Sie müssen zur Zeit des Schlusses der letzten Tatsachenverhandlung gegeben sein. Ihr Vorliegen ist zwar von Amts wegen zu prüfen, aber auch das der Voraussetzungen zu b und c nicht vor dem Vorliegen der Voraussetzung zu a. Ihre Prüfung erfolgt nach dem Verhandlungsgrundsatz im Sinne der Folgesätze oben § 11 Nr. 1 b und c und dem Unmittelbarkeitsgrundsatz (oben § 11 Nr. 5). Die dem materiellen Justizrecht eigentümlichen Kollisionsgrundsätze (für das Verhältnis von Reichs- und Landesrecht, für das zeitliche und räumliche Herrschaftsgebiet) sind bisher wissenschaftlich noch nicht entwickelt; grundsätzlich sind auf die „Klagbarkeit“ die bürgerlichrechtlichen Kollisionsnormen anzuwenden (herrschende Ansicht).

Nicht mit den Rechtsschutzvoraussetzungen zu verwechseln sind die von HELLWIG (System I, § 99) aufgestellten (allgemeinen) „prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen“ (z. B. Unterwerfung des Beklagten unter die inländische Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit des Rechtswegs). Sie gehören zu den Bedingungen der Zulässigkeit der Klage, d. i. zu den Prozeß- oder Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. unten § 42 Nr. 2), von denen sie nur insofern eine qualifizierte Art sind, als ihr Mangel gegebenen Falles nicht vermeidbar ist und die dauernde oder mindestens zeitige Unzulässigkeit der Klage nach sich zieht.

5. Das Klagrecht geht unter, wenn seine Voraussetzungen wegfallen, insbesondere wenn das Rechtsschutzbedürfnis durch günstiges Urteil befriedigt ist. Damit ist die Streitfrage, ob eine erfolgreiche Klage wiederholt werden könne, grundsätzlich im verneinenden Sinne erledigt (dazu noch unten § 63 Nr. 2).

II. Die einzelnen Klagrechtsarten.

a) Das Leistungsklagrecht und die (sonstigen) Anordnungsklagrechte.

§ 13.

Literatur: HEIN, Duldung der Zwangsvollstreckung 1911; zu Nr. 4: KUTTNER, Urteilstwirkungen außerhalb des Zivilprozesses 1914.

1. Das Leistungs- (richtiger Verurteilungs-) Klagrecht (der „Verurteilungsanspruch“) ist gerichtet auf Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung an den Kläger, mitunter auch bloß auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung.

2. Voraussetzungen der Leistungsklage.

a) Tatbestand ist regelmäßig ein privatrechtlicher Anspruch im Sinne des § 194 BGB. Der Anspruch kann auch, soweit der Rechtsweg zulässig ist, ein publizistischer sein, z. B. der Gehaltsanspruch des Beamten (Art. 129 I S. 4 RV.). Es kann aber auch sein, daß überhaupt kein Anspruch Tatbestand ist, sondern nur ein Haftungsverhältnis, d. i. ein Recht zum Vollstreckungsbetrieb (Vollstreckungsanspruch oder zunächst: ein Vollstreckungsklagrecht), so z. B. bei Klagen aus einem Pfand-, insbesondere Grundpfandrecht (*actio hypothecaria*), im Falle der §§ 737, 739, 743, 745 II, 748 (2213 III BGB.) oder bei der Gläubigeranfechtung (*actio Pauliana*; vgl. unten § 90). In diesen Fällen richtet sich aber das Klagrecht nicht auf Verurteilung zu einer Leistung, sondern nur auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung.

b) Rechtsschutzfähig für die Leistungsklage ist der Anspruch in aller Regel nur, wenn er fällig ist. Aber ausnahmsweise sind auch nicht fällige Ansprüche fähig des Rechtsschutzes durch die Leistungsklage, mit anderen Worten, es kann auf Verurteilung zu künftiger Leistung geklagt werden:

α) Bei Geldforderungen, die nicht von einer Gegenleistung abhängen (einschließlich der ihnen zur Seite stehenden Haftung — § 739 —, in diesem Fall auf Verurteilung zu künftiger Duldung der Zwangsvollstreckung), und bei Räumungsansprüchen, wenn die Fälligkeit an einem bestimmten Kalendertag eintritt (§ 257).

β) Bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen, insofern mit den schon fälligen Leistungen (*arg „auch“* in § 258) auch die nach Erlaß des Urteils fällig werdenden gefordert werden (§ 258). Doch ist erforderlich, daß der Anspruch nur vom Zeitablauf, also insbesondere wie zu α, nicht von einer Gegenleistung abhängig ist (RGEZ. LXI 333). Es fallen also unter § 258 insbesondere Unterhaltsansprüche, Ansprüche aus Leibrentenverträgen oder auf Renten aus unerlaubten Handlungen, aus Reallasten, dagegen nicht Ansprüche auf künftige Mietzinsen, Kapitalzinsen, Gehaltszahlungen oder Versicherungsprämien.

γ) Immer, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde (§ 259), mit anderen Worten, wenn ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis vorliegt (also z. B. der Schuldner erklärt hat, nicht zahlen zu wollen, oder wenn er Vermögensgegenstände beiseite bringt). Das Rechtsschutzbedürfnis ist hier zur Voraussetzung der Rechtsschutzfähigkeit gemacht.

Mindestens unter der Voraussetzung des § 259 kann insbesondere geklagt werden:

αα) auf Herausgabe von Vermögensgegenständen nach Herbeiführung eines Rechtserfolges, wenn die Klage auf Herausgabe mit der Klage auf Herbeiführung des Rechtserfolges verbunden wird. Also z. B.: die Frau klagt gemäß § 1418 BGB. gegen den Mann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung und verbindet damit die Klage auf Herausgabe ihres Eingebrachten; oder mit der Anfechtungsklage wegen Erbunwürdigkeit (§ 2342 BGB.) wird der Erbschaftsanspruch (§ 2018 BGB.) verbunden. Die Klage auf Herbeiführung des Rechtserfolges ist grundsätzlich eine Gestaltungsklage. Sie kann auch eine Leistungsklage, nämlich eine Klage auf Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung sein; so wenn man, hinsichtlich der Wandlung der Vertragstheorie folgend, dem Klageantrag auf Verurteilung zur Rückgewähr einen Klageantrag auf Verurteilung zur Einwilligung in die Wandlung (§ 465 BGB.) vorauszuschicken für nötig hält (was freilich RGEZ. LVIII 423 nicht tut). Da der Herausgabeanspruch immer erst entsteht mit Rechtskraft des Urteils, welches den Rechtserfolg herbeiführt (§§ 1418 II, 2342 II BGB., § 894), ist die Klage auf Herausgabe immer eine Klage auf künftige Leistung. Nach § 5 III des Mieterschutzgesetzes ist, auch ohne daß ein besonderer Antrag auf Verurteilung zur Herausgabe gestellt ist, in der Urteilsformel zu bestimmen, daß der

Mieter den Mietraum zu dem Zeitpunkt herauszugeben hat, zu dem das Mietverhältnis im Urteil aufgehoben wird.

ββ) Mindestens unter der Voraussetzung des § 259 kann auch geklagt werden auf eine Eventual-, insbesondere eine Ersatzleistung im Fall unterbliebener Prinzipalleistung, wenn die beiden Klagen miteinander verbunden werden; so z. B. in §§ 250, 283, 325 II, 326 BGB. In den Fällen, in denen die Verpflichtung zur Eventualleistung vom Ablauf einer Frist abhängig ist, kann nach § 255 der Kläger verlangen, daß in dem Urteil auch gleich die Frist bestimmt werde. Es sind dann also drei Ansprüche miteinander verbunden. Im amts- (und arbeits-) gerichtlichen Verfahren kann dieses Ziel, wenn der Prinzipalanspruch auf Vornahme einer Handlung geht, sogar durch einfachen Inzidentantrag und jedenfalls ohne die Voraussetzung des § 259 erreicht werden, aber nur nach richterlichem Ermessen und gegen den Verzicht auf die Vollstreckung des Prinzipalanspruchs (§§ 510 b, 888 a; § 61 IV ArbGG.).

c) Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, wenn entweder sich der Schuldner der fälligen Leistung entzogen hat oder zu besorgen ist, daß er sich der künftigen entziehen werde. Regelmäßig ist dieses Rechtsschutzbedürfnis ohne weiteres als vorhanden anzunehmen, wenn die Voraussetzungen der Rechtsschutzfähigkeit (unter b) gegeben sind, wobei allerdings zu beachten ist, daß im Falle des § 259 (oben unter bγ) die Rechtsschutzfähigkeit vom Vorliegen eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses abhängig gemacht ist. Eine selbständige Bedeutung neben der Rechtsschutzfähigkeit hat das Rechtsschutzbedürfnis bei der Leistungsklage insofern, als z. B. sein Mangel beim Spezifikationskauf (§ 375 HGB.) den Verkäufer, der bei Verzug des Käufers selbst spezifizieren kann, hindert, den Käufer auf Vornahme der Spezifikation zu verklagen. Weiter, insofern sein Mangel den Gläubiger, der bereits einen Vollstreckungstitel hat, unter allen Umständen dann, wenn dieser ein Leistungs-urteil ist (vgl. oben § 12 Nr. 5), an der Erhebung der Leistungsklage hindert. Vor allem aber erweist sich das Rechtsschutzbedürfnis als selbständige Voraussetzung des Leistungsklagrechts bei der Unterlassungsklage. Der Unterlassungsanspruch entsteht als rechtsschutzfähiger Anspruch mit der Zuwiderhandlung. Da aber kein Bedürfnis besteht, gegen eine abgeschlossene, nicht wieder zu besorgende Zuwiderhandlung Rechtsschutz zu gewähren, hat das BGB. die Klagbarkeit des Unterlassungsanspruches von der Besorgnis weiterer Störungen (§§ 12, 862, 1004, 1027, 1029, 1065, 1090, 1227 BGB.), von der Fortsetzung vertragswidrigen Gebrauches trotz Abmahnung (§§ 550, 1053 BGB.) oder von der Besorgnis einer Verschlechterung des Pfandgrundstückes (§§ 1134, 1192 BGB.) abhängig gemacht. Diese Bestimmungen sind auf sonstige Fälle von Unterlassungsklagen, z. B. des gewerblichen Rechtsschutzes, entsprechend anzuwenden. Die Strafbarkeit der zu unterlassenden Handlung schließt das Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage nicht aus (RGEZ. CXVI 151, unter Aufgabe der entgegenstehenden früheren Rechtsprechung des RG.).

3. Inhalt des Leistungsklagrechts ist immer eine Verurteilung, aber nicht immer zu einer Leistung, sondern mitunter auch nur zur Duldung einer Zwangsvollstreckung. In jeder Verurteilung ist enthalten:

a) die Feststellung des Anspruchs oder bei Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung die Feststellung des Vollstreckungsrechts, genauer des Vollstreckungsklagrechts;

b) die Begründung eines Vollstreckungstitels, d. i. eines Vollstreckungsgebots an die Vollstreckungsorgane. Dieses Ziel ist der Leistungsklage wesentlich und eigentümlich (so daß PLANCK, Lehrb. II 10, und HELLWIG, Lehrb. I 46, sie deshalb Vollstreckungsklage zu nennen vorschlagen). In den summarischen Prozeßarten tritt es in den Vordergrund. Bei der Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils (§§ 722, 723) ist es das ausschließliche. Einen „Leistungsbefehl“ an den Beklagten enthält die Verurteilung nicht (strittig; vgl. GOLDSCHMIDT, Ungerechtfert. Vollstr.-Betr.

1910, 45ff.). Allerdings ist ausnahmsweise Verurteilungen die Vollstreckbarkeit entzogen (so besonders in §§ 888 II, 888a).

4. Die (sonstigen) Anordnungsklagen (der Begriff stammt von KUTTNER). Die Leistungsklage ist eine Anordnungsklage, insofern als der Vollstreckungstitel mindestens auch eine Anordnung zu vollstrecken an die Vollstreckungsorgane enthält (vgl. auch die Klagen aus §§ 722, 731). Es gibt noch andere Anordnungsklagen, die auf Erwirkung von Anordnungen, sei es anderer Art an die Vollstreckungsorgane (z. B. die Widerspruchsklagen der §§ 771, 878, die Vollstreckungsgegenklage § 767, die Konkursfeststellungsklage § 146 KO.), sei es an andere Staatsorgane (z. B. an die Grundbuchämter — §§ 885, 899 BGB. —, an den Handelsregisterrichter — § 16 II HGB. —, an das Patentamt — § 6 GebrauchsmustSchG., §§ 6, 9 WarenzeichenG. —, an die Hinterlegungsstelle — § 75) gerichtet sind. Vgl. über die Wirkungen der Anordnungsurteile außerhalb der Leistungsurteile noch unten § 79 vor Nr. 1.

b) Das Feststellungsklagrecht.

§ 14.

Literatur: WACH, Feststellungsanspruch 1899.

Das Feststellungsklagrecht (der „Feststellungsanspruch“) ist gerichtet auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde (§ 256).

1. Schon das römische Recht kennt Feststellungsklagen (*praeiudicia*; vgl. oben § 3 Nr. 1). Das gemeine Recht (vgl. aber auch I 32 preuß. AGO.) knüpft an die *provocatio ex lege Diffamari* (Cod. VII 14, 5), durch die der Provokant den, der sich eines Anspruchs gegen ihn berühmt hat, auffordert, ihn bei Vermeidung der *poena perpetui silentii* (d. i. des Verlustes des Klagrechts) zu verklagen (mit anderen Worten, eine negative Feststellungsklage), ferner an die *provocatio ex lege Si contendat* (Dig. XLVI 1, 28), durch die der Mitbürge den Gläubiger zu alsbaldiger Klage gegen sich selbst auffordert, um sich die Zahlungsfähigkeit der Mitbürgen und damit die *exceptio divisionis* zu sichern. Durch § 256 ist die Feststellungsklage als eine allgemein zur Verfügung stehende selbständige Klagart anerkannt. Unberührt bleibt, daß auch in jeder Leistungs- und Gestaltungsklage eine Feststellungsklage steckt (vgl. oben § 13 Nr. 3a, unten § 15 Nr. 3a).

2. Voraussetzungen der Feststellungsklage.

a) Rechtsschutzfähiger Tatbestand ist jedes Rechtsverhältnis, d. i. jedes subjektive Recht, auch ein Anspruchsteil (RG. V. vom 22. Dezember 1927 V. 374/27), aber nicht rechtliche Eigenschaften, wie Geschäftsfähigkeit, Zubehörerschaft, auch nicht Rechtsbeziehungen im weiteren Sinne, wie Wohnsitz, Aufrechenbarkeit, Zahlbarkeit, auch nicht Elemente eines Rechtsverhältnisses wie Kontokorrentposten, wohl aber — ausnahmsweise — prozessuale Rechtslagen nämlich die Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens und die Wirksamkeit eines Schiedsspruches (unten § 77 Nr. 1c, d). Das Rechtsverhältnis muß dem Privatrecht (oder materiellen Justizrecht) angehören. Doch kann ein öffentliches Rechtsverhältnis (z. B. Beamtenverhältnis) insoweit Tatbestand einer Feststellungsklage sein, als es als Grundlage von Rechtsfolgen geltend gemacht wird, für die der Rechtsweg zulässig ist (RGEZ. CVIII 118). Unter den Parteien braucht das Rechtsverhältnis nicht zu bestehen (z. B. Feststellungsklage des Vollstreckungsgläubigers gegen den Bucheigentümer, daß der Vollstreckungsschuldner der *verus dominus* sei, oder des Zessionars gegen den Zedenten, daß die Forderung ihm zustehe). Auf Feststellung bedingter Rechtsverhältnisse (z. B. des Anspruchs auf Aussteuer — § 1620 BGB. — vor der Heirat), kann geklagt werden, aber nicht auf Feststellung

künftiger, d. i. des „Bestehenwerdens“ eines Rechtsverhältnisses (z. B. des Erbrechts aus dem Testament eines noch Lebenden). Ebenso wenig kann auf Feststellung des „Bestandenshabens“ eines Rechtsverhältnisses (z. B. eines Schuldverhältnisses) geklagt werden, wohl aber auf Feststellung des sich daraus ergebenden Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (z. B. einer *condictio indebiti*). Bei der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, der sogenannten negativen Feststellungsklage, ist dieses Rechtsverhältnis negatives Tatbestandsmerkmal. Ausnahmsweise kann Gegenstand der Feststellungsklage eine bloße Tatsache sein, nämlich die Echtheit (auch Unverfälschtheit) oder Unechtheit (auch Verfälschtheit) einer Urkunde (sei es einer Beweisurkunde, wie z. B. eines Schuldscheins, einer Quittung, sei es einer konstitutiven Urkunde, wie z. B. eines Wechsels).

b) Das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses wird von § 256 ausdrücklich in Gestalt eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung erfordert. Ein solches Interesse ist gegeben, wenn eine Rechtsunsicherheit des Klägers besteht, und die urteilsmäßige Feststellung das geeignete Mittel ist, diese Rechtsunsicherheit zu beheben. Die Rechtsunsicherheit wird meist dadurch verursacht, daß der Gegner das Recht des Klägers bestreitet oder sich eines Rechts gegen ihn berührt. Aber auch ohne Zutun des Gegners können z. B. Zweifel einer Behörde (§ 1965 II BGB.) ein Feststellungsinteresse begründen. Ein besonderer Fall ist, wenn im Laufe eines Prozesses (z. B. über einen Herausgabe- oder einen Zinsanspruch) ein präjudizielles Rechtsverhältnis (z. B. das Eigentum oder die Kapitalforderung) streitig wird; dann können beide Parteien auf erleichtertem Wege, der Kläger durch Erweiterung des Klageantrags und der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses beantragen (§ 280; sogenannte Inzident- oder Zwischenfeststellungsklage). Mit Rücksicht auf die Ökonomie der Prozesse ist das Interesse an Erhebung einer Feststellungsklage wegen eines Anspruches regelmäßig zu verneinen, wenn wegen des Anspruchs die Klage auf — sofortige oder künftige — Leistung erhoben werden kann. Erst recht entfällt regelmäßig das Interesse an einer negativen Feststellungsklage, sobald der Gegner die Leistungsklage erhoben hat und über diese bereits mündlich verhandelt ist (RGEZ. LXXI 68ff.). Man spricht deshalb von einer Subsidiarität der Feststellungsklage. Anders ist es z. B., wenn der Anspruch schwer bezifferbar ist. Dagegen kann immer mit der Leistungsklage verbunden oder trotz Möglichkeit der Leistungsklage allein erhoben werden eine Feststellungsklage in bezug auf das dem Anspruch zugrunde liegende absolute (z. B. Eigentum) oder dauernde obligatorische (z. B. Miete, Gesellschaft) Rechtsverhältnis.

3. Das Ziel der Feststellungsklage, die urteilsmäßige Feststellung, bedeutet ein Sichbegnügen mit der typischen Urteilstwirkung, der materiellen Rechtskraft.

c) Das Gestaltungs-klagrecht.

§ 15.

Literatur: LANGHEINEKEN, Urteilsanspruch 1899; KISCH, Beitr. zur Urteilslehre 1903; SECKEL, Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts (Festg. der Berl. Jur. Ges. für Koch 1903); GOLDSCHMIDT, Ziv. Arch. CXVII 1ff.

Das Gestaltungs-klagrecht (der „Bewirkungsanspruch“) ist gerichtet auf Begründung, Änderung oder Aufhebung einer Rechtsbeziehung durch richterliches Urteil.

1. Schon in Rom gab es Gestaltungs-klagen, vor allem die Teilungsklagen (vgl. schon oben § 3 Nr. 1), ferner die auf Reszission des Testaments abzielende *querela inofficiosi testamenti*. Aber erst in der Zeit nach Erlaß der ZPO. ist die systematische Selbständigkeit der Gestaltungs-klage erkannt worden.

2. Die Voraussetzungen der Gestaltungsklage.

a) Tatbestand ist ein regelmäßig privatrechtliches Rechtsverhältnis (z. B. ein Mietverhältnis, eine Handelsgesellschaft, eine Ehe, ein ehelicher Güterstand, ein Erbrecht), ausnahmsweise ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis (z. B. die Befugnis zur Notenausgabe), aber auch eine juristische Person (z. B. eine Aktiengesellschaft) und ihre Verfassung.

b) Dieser Tatbestand ist fähig, ein Gestaltungsrecht zu erzeugen, wenn ein Gestaltungsgrund vorliegt (z. B. ein Grund zur Aufhebung des Mietverhältnisses, ein wichtiger Grund zur Auflösung der Handelsgesellschaft, ein Ehescheidungsgrund, ein Grund zur Aufhebung oder Wiederherstellung des Güterstandes, ein die Erbunwürdigkeit begründender Umstand, ein Grund zur Entziehung des Notenprivilegs, zur Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft oder eines Generalversammlungsbeschlusses).

c) Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Gestaltungsklage besteht, wenn die Gestaltung nur durch richterliches Urteil erfolgen kann. Es fehlt also, wenn der Berechtigte die Gestaltung selbst vornehmen kann, mit anderen Worten, wenn er ein privatrechtliches Gestaltungsrecht hat. Daraus ergibt sich die Unrichtigkeit der (von HELLOWIG, SECKEL u. a. vertretenen) Lehre, daß Tatbestand des Gestaltungsrechts ein privatrechtliches Gestaltungsrecht sei (wie hier LANGHEINEKEN, KISCH, STEIN). Beide schließen sich aus. Daran ändert der Umstand nichts, daß oft genug die Tatbestände des Gestaltungsrechts und des Gestaltungsrechts dicht beieinander liegen. So besteht ein Recht zur Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis, der Vertretungsmacht und zur Ausschließung eines Gesellschafters, sowie zur Kündigung der Gesellschaft bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft (§§ 712, 715, 723, 737 BGB.), während in den gleichen Fällen bei der offenen Handelsgesellschaft nur ein Recht auf entsprechend gestaltendes richterliches Urteil besteht (§§ 117, 127, 133, 140, 142 HGB.). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann von dem überlebenden Ehegatten jederzeit durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§ 1492 BGB.), aber nur auf Antrag eines anteilsberechtigten Abkömmlings in bestimmten Fällen durch richterliches Urteil (§ 1495 BGB.) aufgehoben werden. Wegen Erbunwürdigkeit kann der Anspruch aus dem Vermächtnis durch Erklärung des Beschwerten (§ 2345 BGB.), der Erbschaftserwerb nur durch Klage (§ 2342 BGB.) angefochten werden. Das Mietverhältnis kann außerhalb des Mieterschutzes vom Vermieter gekündigt (§ 565 BGB.), im Bereich des Mieterschutzes gegen den Willen des Mieters nur auf Klage des Vermieters durch richterliches Urteil aufgehoben (§ 1 MSch.Ges.) werden. Die Gründe für die Abschwächung des Gestaltungsrechts zum Gestaltungsrecht sind bald Rücksichten auf die Rechtssicherheit, bald die Beschränktheit des Rechts, bald der Wohnungsmangel. Nur in den Fällen des § 255 hat der Berechtigte die Wahl, die Frist selbst zu setzen oder (freilich nur akzessorisch) Fristbestimmung durch richterliches Urteil zu verlangen.

3. Inhalt des Gestaltungsrechts ist ein Gestaltungsurteil. Das Urteil enthält:

a) eine Feststellung des Gestaltungsrechts (des Anspruchs auf richterliche Gestaltung);

b) den richterlichen, mit der formellen Rechtskraft des Urteils wirksamen Gestaltungsakt, d. i. die Begründung (z. B. § 1547 BGB.), Änderung (z. B. § 140 HGB.) oder Aufhebung (z. B. §§ 133, 309 HGB.) einer Rechtsbeziehung. Wer als Tatbestand des Gestaltungsrechts ein privatrechtliches Gestaltungsrecht ansieht (vgl. oben 2c), kann in dem Gestaltungsurteil nur einen „Vollstreckungsakt“ (HELLWIG) oder einen „zweiten“ Gestaltungsakt neben dem ersten, der in der Klage stecken soll (Gestaltung durch „Doppeltatbestand“; so SECKEL) sehen. Für die letztere Ansicht ließe sich anführen, daß nach § 1343 II BGB. einer Ehe-

anfechtungsklage dann Gestaltungswirkung zukommt, wenn die Ehe während des Anfechtungsprozesses aufgelöst wird. Aber diese Wirkung kommt der Eheanfechtungsklage nicht als Klage, d. i. in Verbindung mit dem Urteil zu, sondern als ein eventuel., d. i. für den Fall der Eheauflösung in ihr steckendes selbständiges Privatrechtsgeschäft (= § 1342 BGB.). Entscheidend gegen die Lehre von der Gestaltung durch „Doppeltatbestand“ spricht, daß danach das Gestaltungsurteil hinfällig werden soll, wenn der Kläger zwischen der letzten Tatsachenverhandlung und der Rechtskraft des Urteils die angeblich immer in der Klage steckende Gestaltungserklärung anfight. Diese Folge verträgt sich nicht mit den Zwecken, die der Gesetzgeber verfolgt (vgl. oben 2c), wenn er die Gestaltung dem Berechtigten aus der Hand nimmt und in die Hände des Richters legt.

Der richterliche Gestaltungsakt kann ex nunc (z. B. Scheidung der Ehe) oder ex tunc (z. B. Vernichtung der Ehe) wirken. Deshalb besteht kein Anlaß, grundsätzlich nur die ex nunc wirkenden Gestaltungsurteile als solche anzuerkennen (so KISCH).

4. Geht das Gestaltungsrecht zwischen der letzten Tatsachenverhandlung und der Rechtskraft des Urteils dadurch unter, daß entweder sein Tatbestand, d. i. die zu gestaltende Rechtsbeziehung hinfällig geworden (z. B. die zu scheidende Ehe durch Tod aufgelöst) oder das Rechtsschutzbedürfnis befriedigt ist (z. B. Erreichung des Gestaltungszweckes, wo möglich, durch Vertrag, etwa vertragliche Aufhebung des Mietverhältnisses), so ist das Gestaltungsurteil gegenstandslos, ein „Schlag ins Wasser“ (vgl. z. B. § 628). Dagegen macht der innerhalb der genannten Zeitspanne erfolgte Wegfall des Gestaltungsgrundes (z. B. des Scheidungsgrundes durch Verzeihung) weder das Gestaltungsurteil unwirksam (so SECKEL) — was dem gesetzgeberischen Zweck der Übertragung der Gestaltung auf den Richter zuwiderlaufen würde (vgl. oben 3c) —, noch kann er in der Revisionsinstanz anders als durch Klagverzicht (R.G. in JW. 1915 S. 149, 1917 S. 45; vgl. auch RGEZ. XLIV 355), noch kann er endlich durch Vollstreckungsgegenklage (was HELLWIG, DJZ. 1903 S. 284 behauptet; gegen ihn RGEZ. C 100) geltend gemacht werden.

III. Prozeßführungsrecht und Prozeßführungslast.

§ 16.

Literatur: HELLWIG: Lehrb. I 316ff.; System I 160ff.; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage. 267, 298, 326. 335, 343, 361.

Prozeßführungsrecht ist die Befugnis, ein Recht gerichtlich geltend zu machen. Prozeßführungslast ist die Nötigung, sich gegen eine bestimmte Klage gerichtlich zu verteidigen („necessitas defensionis“, Dig. XLIX 17, 18, 4). Man spricht in beiden Fällen von Sachlegitimation, und zwar von Aktiv- und Passivlegitimation. Regelmäßig beruht das Prozeßführungsrecht auf der Inhaberschaft des streitigen Rechts oder Klagerechts; insoweit fällt es dann mit dem Klagerecht zusammen. Die Prozeßführungslast beruht regelmäßig auf der Inhaberschaft der streitigen Verpflichtung. Es kann aber sein, daß die Sachlegitimation auf einem Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen beruht oder sonst verselbständigt ist (so in §§ 76 III S. 2, 265 II S. 1), so daß die Partei dann einen Prozeß zwar im eigenen Namen, aber über fremde Rechte (so z. B. in §§ 1380, 1443, 1984 I S. 2, 2212 BGB., § 6 KO., § 265 II S. 1) oder Verpflichtungen (so z. B. in §§ 1443, 1984 I S. 3, 2213 BGB., §§ 755 II, 761 II HGB., § 12 KO., §§ 76 III S. 2, 265 II S. 1) führt. Man spricht dann (seit KOHLER) von Prozeßstandschaft. Diese beruht grundsätzlich auf Gesetz. Sie kann auch auf Ermächtigung des an sich zur Sache Legitimierten beruhen, deren Erteilung aber nur bei besonderem Interesse wirksam ist (RGEZ. XCI 395), so z. B. wenn der Erwerber eines Grundstücks den Veräußerer zur Geltend-

machung des Berichtigungsanspruches (§ 894 BGB.) im eigenen Namen ermächtigt. In den Fällen der Prozeßstandschaft ist das Prozeßführungsrecht stets ein Recht an fremdem Klagrecht, selbst wo es, wie in den Fällen des § 265 II S. 1 und der Ermächtigung, nicht auf einem Verwaltungsrecht an dem fremden Vermögen beruht. Im Falle des § 265 ist die Prozeßstandschaft freilich weder gegenüber dem Rechtsnachfolger noch gegenüber dem Gegner durchsetzbar, wenn diese über Übernahme des Prozesses durch den Rechtsnachfolger einig sind (vgl. unten § 55 Nr. 2).

Die Sachlegitimation ist niemals, auch nicht in den Fällen der Prozeßstandschaft (and. HELLWIG, ROSENBERG), Sachurteilsvoraussetzung, sondern immer ein Teil des Klagegrundes, d. i. des Tatbestandes des Klagrechtes. Es gilt mithin das oben in § 12 Nr. 4 für die „Rechtsschutzvoraussetzungen“ Gesagte. Insbesondere ist bei Mangel der Sachlegitimation die Klage nicht als „unzulässig“, sondern als „unbegründet“ abzuweisen; der Kläger oder Beklagte ist nicht „die richtige Partei“.

III. Buch.

Die staatsrechtliche Prozeßgrundlage: die Lehre von der Gerichtsverfassung.

I. Die Zivilgerichtsbarkeit.

a) Begriff, Inhaber, Ausübungsorgane.

§ 17.

Literatur: KERN, Der gesetzliche Richter 1927.

1. Zivilgerichtsbarkeit ist die Befugnis (und Pflicht) zur Rechtspflege in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Sie begreift:

a) die Einsetzung und Besetzung der Zivilgerichte und die Regelung und Beaufsichtigung ihres Geschäftsganges (Zivilgerichtsherrlichkeit, Ziviljustizverwaltung):

b) die Feststellung, ob die Voraussetzungen eines Rechtsschutzanspruches gegen den Staat vorliegen, und im Falle bejahender Feststellung die Rechtsschutzgewährung (vgl. dazu oben § 1) (Zivilgerichtsbarkeit im engeren, eigentlichen Sinne, Ziviljustiz, im Zivilprozeß auch gleichbedeutend mit „richterlicher Gewalt“ im Sinne des § 1 GVG.).

2. Die Zivilgerichtsbarkeit steht dem Staate zu (§ 15 I GVG.). Die Privat-(standesherrliche und patrimoniale) Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist aufgehoben, die kirchliche, die insbesondere in Ehe- und Verlöbnissachen zur Zeit des Inkrafttretens des GVG. noch in vielen Teilen Deutschlands in Wirksamkeit gewesen war, in weltlichen Angelegenheiten ohne bürgerliche Wirkung (§ 15 II, III GVG.). Wenn nach Art. 8 Nr. 2 der Preuß. Verf. vom 30. November 1920 die Urteile „im Namen des Volkes“ verkündet und vollstreckt werden, so ist das nur eine Unterstreichung des politischen Prinzips, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 2 Preuß. Verf., Art. 1 RVerf.). Der bezeichnete Verfassungsartikel ist in bewußtem Gegensatz zu Art. 86 der Preuß. Verf. vom 31. Januar 1850 geschaffen worden, nach dem die richterliche Gewalt „im Namen des Königs“ ausgeübt wurde. Doch hatte diese Bestimmung insofern einen erheblich größeren juristischen Gehalt, als die darin zum Ausdruck kommende Anerkennung des Königs als „Trägers der Staatsgewalt“ die Folge des Auslegungsgrundsatzes zog, daß in den konstitutionellen deutschen Monarchien die staatlichen Hoheitsrechte im Zweifel dem Monarchen zustanden.

3. Die bundesstaatliche Gestaltung des Reichs hat eine Aufteilung der Zivilgerichtsbarkeit zwischen Reich und Ländern zur Folge (Art. 103 RVerf.).

a) Dem Reiche steht die Zivilgerichtsbarkeit zu, wenn ein Reichsgericht (das Reichswirtschaftsgericht, ein Konsulargericht) in erster Instanz zuständig ist. Aber auch wenn das Reichsgericht als oberinstanzliches, insbesondere als Revisionsgericht zuständig ist, steht insoweit die Zivilgerichtsbarkeit dem Reiche zu. Deshalb wird der landesgesetzlich zugelassene negative Kompetenzkonflikt (§ 17 II GVG.) unstatthaft, wenn das Reichsgericht die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint hat (RGEZ. XLIV 4, 377), und ebenso ist der landesgesetzlich zugelassene positive Kompetenzkonflikt unbeachtlich, wenn durch Einlegung der Revision beim Reichs-

gericht dieses mit der Sache befaßt ist (RGEZ. XLVIII 195; vgl. auch LXXXVII 117; z. T. im Widerspruch zu RGESt. XXXIII 212). Die Reichsgerichte sprechen Recht „im Namen des Reichs“.

b) Im übrigen steht die Zivilgerichtsbarkeit den Ländern zu, und zwar dem Lande, dessen Gericht in erster Instanz zuständig ist oder wäre, wenn das Land ein solches Gericht hätte. Durch „Gerichtskonventionen“ (abgedr. bei PFAFFEROTH, Jahrb. d. deutsch. Gerichtsverf. 1880, 265—328) ist nämlich vielfach die Ausübung der einem Lande zustehenden Zivilgerichtsbarkeit ganz oder teilweise einem andern Lande übertragen worden (z. B. die von Birkenfeld, Anhalt, Lippe an Preußen), oder haben sich mehrere Länder zur gemeinschaftlichen Ausübung der Zivilgerichtsbarkeit (Gerichtsgemeinschaften) vereinigt (z. B. Preußen und Thüringen, die Hansestädte und Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg und Schaumburg-Lippe).

c) Auch soweit die Zivilgerichtsbarkeit den Ländern zusteht, üben sie diese Befugnis nur als Selbstverwaltungskörper des Reichs und als verfassungsmäßige Pflicht gegenüber dem Reich aus. Dies zeigt sich einerseits in einer Beschränkung, andererseits in einer Erweiterung ihrer Machtbefugnisse.

α) Die Länder unterstehen bei Ausübung der Zivilgerichtsbarkeit der Aufsicht des Reichs (Art. 7 Nr. 3, Art. 15 RVerf.). Das Aufsichtsrecht begreift das in Art. 77 RVerf. vom 16. April 1871 besonders geregelte Recht zur Abhilfe im Falle der Justizverweigerung, Justizverzögerung oder Justizhemmung (z. B. durch eine infolge des Art. 131 I S. 3 RVerf. unstatthaft gewordene Konflikterhebung gemäß § 11 EG.GVG.; dazu RGEZ. CVI 34ff.). Die Abhilfemaßregel der Reichsregierung, bei der die Beschwerde nach Erschöpfung des Rechtsmittel- und Dienstaufsichtsweges von jedem Betroffenen angebracht werden kann, kann in einem Ersuchen an die Landesregierung (Art. 15 III RVerf.), äußersten Falles in Herbeiführung der Reichsexekution gemäß Art. 48 I RVerf. bestehen. Unberührt bleibt das dem Reich zustehende unmittelbare Eingriffsrecht da, wo das Reichsgericht als Revisions- oder Beschwerdegericht (§§ 133, 159 I S. 3 GVG.) oder als „das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht“ (§§ 36, 45 I) zuständig ist.

β) Das Reich bildet ein einheitliches Zivilrechtspflegegebiet, innerhalb dessen es keine Landesgrenzen für die Vornahme von Amtshandlungen oder für die Beachtlichkeit, Zustellbarkeit oder Vollstreckbarkeit der Willensäußerungen der deutschen Zivilgerichte gibt (§ 160 GVG.).

4. Für die Ausübung der Zivilgerichtsbarkeit ist zu unterscheiden:

a) Die Zivilgerichtsherrschaft (vgl. oben 1a) wird durch die höchsten Staatsorgane (Reichs-, Staatspräsidenten, Reichsrat, Staatsministerium) und durch die Justizverwaltungsbehörden des Reichs und der Länder (insbesondere die Justizministerien) ausgeübt, soweit nicht ihre Ausübung den Gerichten selbst (insbes. in §§ 62—67, 117, 131 GVG.) übertragen ist.

b) Die richterliche Gewalt (vgl. oben 1b) wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte (einschließlich Geschäftsstellen und Gerichtsvollzieher) ausgeübt (§ 1 GVG., Art. 102 RVerf., Art. 8 Nr. 1 Preuß. Verf.). Damit ist die staatsrechtliche Stellung der Gerichte negativ und positiv bestimmt.

α) Die negative Bestimmung, d. i. die Gewährleistung der „Unabhängigkeit“ bedeutet die Berechtigung und Verpflichtung der Gerichte, bei Ausübung der richterlichen Gewalt Anweisungen der Organe der Gerichtsherrschaft (Justizverwaltung) unbeachtet zu lassen (Verbot der Kabinetts- oder Ministerialjustiz). Unberührt bleibt die Befugnis der Justizverwaltung, in unverbindlicher Weise auf offensichtliche Fehler oder Übergriffe aufmerksam zu machen. Die Unbeachtlichkeit von Kabinetts- oder Ministerialanweisungen wird durch möglichste Ausschaltung der Beachtungsbereitschaft sicherzustellen gesucht. Diesem Zwecke dienen das Verbot, den Gerichten andere Gegenstände der Verwaltung als Geschäfte der Justiz-

verwaltung zu übertragen (§ 4 S. 2 EG. GVG.), und die Garantien der persönlichen Stellung der Richter (§§ 6—9 GVG., Artt. 104, 129 RVerf.). Das Verbot administrativer Beeinflussung des gesetzlichen Richters wird ergänzt durch das Verbot seiner administrativen Ersetzung durch einen anderen in § 16 GVG., Art. 105 RVerf. Danach darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Darüber hinaus sind indessen überhaupt „Ausnahmegerichte“ für „unstatthaft“ erklärt, also auch dann, wenn sie nicht durch Administrativakt, sondern durch Gesetz eingesetzt sind. Ausnahmegericht ist ein willkürlich, d. i. für den Einzelfall bestelltes Gericht.

β) Positiv sind die Gerichte bei Ausübung der richterlichen Gewalt dem Gesetz unterworfen. „Gesetz“ bedeutet jede Rechtsnorm (§ 12 EG.), also auch das Gewohnheitsrecht. Andererseits sind die Gerichte nur dem für rechtsgültig erkannten Gesetz unterworfen. Es sind also alle Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit (RGEZ. CXI 322), Landesgesetze auch auf ihre Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht (Art. 13 I RVerf.; vgl. aber das zu Art. 13 II RVerf. erlassene Ges. vom 8. April 1920) zu prüfen.

b) Sachlicher Umfang der Zivilgerichtsbarkeit.

§ 18.

Literatur: O. STÖLZEL, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen 1901; STEIN, Grenzen u. Beziehungen zwischen Justiz u. Verwaltung 1912; LASSAR, Der Erstattungsanspruch 1921; zu Nr. 6aγ: DERSCH-VOLKMAR, ArbGG.⁸ 1928; KASKEL, Arbeitsrecht⁹ 1928; zu Nr. 6bγ: HEGLER, Ziv. Arch. CVI 52 ff.

Der sachliche Umfang der (ordentlichen) Zivilgerichtsbarkeit umfaßt alle reichs- oder landesgesetzlich auf den Rechtsweg verwiesenen Sachen (bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im formellen Sinn, „Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung“) und alle diejenigen Privatrechtsstreitigkeiten (bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn), für welche nicht entweder reichs- oder landesgesetzlich die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich Strafgerichte, Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind (§ 13 GVG.).

1. Der oben in § 17 Nr. 1 bestimmte Begriff der Zivilgerichtsbarkeit ist ein materieller. Wie indessen „gerichtsbar“ schon dem Worte nach alles ist, was gesetzlich dem Geschäftskreis der Gerichte zugewiesen ist, so ist insbesondere der Geschäftskreis der ordentlichen Zivilgerichte, der sogenannte Rechtsweg (= Gerichtsweg), prinzipal positiv-rechtlich abgegrenzt. Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ in § 13 GVG. ist also prinzipal ein formeller, der sich aus der reichs- oder landesgesetzlichen Zuweisung einer Sache zum Rechtsweg ergibt. Dies ist der Entstehungsgeschichte des § 13 mit Bestimmtheit zu entnehmen (Begr. 32; Prot. 472, 473, 477 ff.; Nr. 240 Drucks. des Reichstags, 9. Leg.-Per. 5. Sess. 1897/8, V 5 ff.). § 14 EG. steht der landesgesetzlichen Zuweisung nicht entgegen. Er setzt voraus, daß die Sache gemäß § 3 EG. als bürgerliche Rechtsstreitigkeit zu behandeln ist. Aber ob sie es ist, darüber entscheidet § 13 GVG.

Danach sind auf den Rechtsweg verwiesen:

a) Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, und zwar sowohl reichsgesetzlich (z. B. Ansprüche der Beamten, Art. 129 I S. 4 RVerf., Entziehung der Befugnis zur Notenausgabe), als auch landesgesetzlich (z. B. Rückforderung von Steuern, Stempeln, Kurtaxen). Die Zuweisung beruht nicht immer auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift, sondern ist häufig „der zur Zeit des Erlasses des GVG. geltenden Rechtsauffassung oder der Auffassung des in Betracht kommenden späteren Gesetzes“ zu entnehmen (RGEZ. XCII 314; XCIII 79, 203; z. B. Streitigkeiten aus dem Zustimmungsvertrage nach § 6 des preuß. KleinbahnGes. vom 28. Juli 1892). Man

kann hier (mit LASSAR) von „Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung“ sprechen. Durch ihre Verweisung auf den Rechtsweg haben diese öffentlichrechtlichen Streitigkeiten aufgehört, Verwaltungsstreitsachen zu sein, und sind zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (im Sinne der §§ 3, 8, 10 EG. GVG., 23, 71, 72, 95, 119, 133, 155, 156 GVG.) geworden (so herrschende Ansicht, besonders STEIN gegen FLEINER, HARTMANN, O. MAYER). Die Landesgesetzgebung ist also nicht gemäß § 4 EG. GVG. auf ihre Zuweisung an die Landesgerichte beschränkt, sie unterliegen vielmehr gemäß § 3 I EG. der ZPO. und der Revision beim Reichsgericht.

b) Von Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind auf den Prozeßweg durch die Reichsgesetzgebung verwiesen insbesondere das Entmündigungs- und Aufgebotsverfahren.

2. Nächst den „Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung“ gehören zum sachlichen Umfang der Zivilgerichtsbarkeit die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn, das sind Streitigkeiten über Privatrechtsverhältnisse (Art. 19 RVerf.). Es muß sich also handeln:

a) Um eine Rechtsstreitigkeit. Die Zivilgerichtsbarkeit ist ihrem materiellen Begriffe nach eine *iurisdiction contentiosa*, im Gegensatz zur *iurisdiction voluntaria* (so schon Dig. I 16, 2 pr.), zur freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dabei ist für den Begriff der Rechtsstreitigkeit nicht notwendig ein Streit der Meinungen (Anerkennnisurteil, Versäumnisurteil!), immer aber ein nötigenfalls durch Zwang auszugleichender Streit (Konflikt) zwischen den subjektiven Rechtssphären zweier Rechtssubjekte, von denen das eine etwas zu Lasten des anderen begehrt. Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist dagegen Rechtsfürsorge (wenn auch bei ihr hilfsweise Zwang vorkommen kann), nämlich Beteiligung am rechtsgeschäftlichen Verkehr (Beurkundung, Führung öffentlicher Bücher und Register) und Wahrnehmung der privatrechtlichen Interessen schutzbedürftiger Personen (Vormundschafts-, Nachlaßwesen) zur Verhütung von Rechtsstreitigkeiten. Man kann also den sachlichen Gegensatz von streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit, unbeschadet entgegenstehender positivrechtlicher Grenzziehung im einzelnen, in die Schlagworte von Repression (ausgleichender Gerechtigkeit) und Prävention (Präventivjustiz, Rechtspolizei) zusammenfassen.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist jetzt ebenfalls in erster Linie reichsgesetzlich geregelt. In Betracht kommen insbesondere das Gesetz über die Angelegenheiten der FG. vom 17. Mai 1898 in der Fassung vom 20. Mai 1898 (ergänzend aber für Preußen das Ges. vom 21. September 1899), die GrundbuchO. vom 24. März 1897 in der Fassung vom 20. Mai 1898 und das PersonenstandsGes. vom 6. Februar 1875.

b) Der Streit muß Privatrechtsverhältnisse betreffen. Das Privatrechtsverhältnis unterscheidet sich vom öffentlichrechtlichen Verhältnis dadurch, daß sich die Beteiligten bei jenem als koordinierte Individualpersonen, bei diesem als superordinierte Gesamtperson und subordinierte Gliedperson gegenüberstehen. Daß der Staat an einem Rechtsverhältnis beteiligt ist, macht es noch nicht zu einem öffentlichrechtlichen, so wenn der Staat nicht als Träger der Hoheitsgewalt, sondern als Teilhaber am bürgerlichen Verkehr beteiligt ist. Dagegen ist aufgegeben die sogenannte Fiskuslehre, daß nämlich ein Rechtsverhältnis, an dem der Staat beteiligt ist, schon deshalb ein privatrechtliches sei, weil es ein vermögensrechtliches ist. So gehört das ganze Steuerrecht, das soziale Versicherungs- und Versorgungsrecht dem öffentlichen Recht an. Der Rechtsweg ist also unzulässig, wenn auf Vornahme oder Unterlassung eines staatlichen oder sonstigen Hoheitsaktes geklagt wird, auch wenn der Anspruch auf eine privatrechtliche Befreiung von einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung gestützt wird. Dagegen wird der Rechtsweg für einen privatrechtlichen Anspruch durch die einredeweise Geltendmachung eines öffentlichen Rechts nicht ausgeschlossen (RGEZ. LXXX 372, C VI 150). Über öffentlichrechtliche Vorfragen kann der Zivilrichter entscheiden, aber ohne Rechtskraft-

wirkung. Auch ist es unzulässig, durch Geltendmachung von Kondiktions- oder Schadensersatzansprüchen öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse vor den Zivilrichter zu bringen, als wären sie nur Vorfragen für Privatrechtsansprüche (RGEZ. LXX 398, C I 132). Anders ist es (wegen Art. 131 I S. 3 RVerf.) nur bei Schadensersatzklagen wegen Amtspflichtverletzung (RGEZ. C VI 42).

3. Der Zivilgerichtsbarkeit können bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn dadurch entzogen werden, daß für sie reichs- oder landesgesetzlich die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist (Umkehrung von oben 1a). Dies ist reichsgesetzlich geschehen z. B. durch die Kleingarten- und KleinpachtlandO. vom 31. Juli 1919, durch die AbgeltungsVO. vom 24. Oktober 1923 (deren Rechtsgültigkeit RGEZ. C VII 320 bejaht hat), aber wohl auch für den Bereich der Zuständigkeit der Mieteinigungsämter (wenn man sie mit RGEZ. C VII 286 als Verwaltungsbehörden ansieht) oder des Patentamts (wenn man es als Verwaltungsgericht ansieht); landesgesetzlich ist es geschehen z. B. durch die §§ 55ff. der preuß. JagdO. vom 15. Juli 1907 hinsichtlich der Ansprüche auf Ersatz des Wildschadens oder durch die preuß. PachtenschutzO. in der Fassung vom 19. September 1927. Doch darf die Landesgesetzgebung den Rechtsweg nicht aus dem Grunde ausschließen, weil als Partei der Fiskus oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist (§ 4 EG.). Soweit der Rechtsweg ganz ausgeschlossen werden kann, kann er auch von der Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde abhängig gemacht werden, sei es von der Tatsache der Vorentscheidung (so z. B. § 5 des EntschädGes. vom 20. Mai 1898, § 6 III EntschädGes. vom 15. Juli 1904, § 150 ReichsbeamtenGes.) — worin ein Ausschluß des Rechtswegs überhaupt noch nicht zu finden ist (RGEZ. XCIX 262, C II 170, CVI 40) —, sei es von einer Vorentscheidung bestimmten Inhalts (doch sind die §§ 6 preuß. Ges. vom 11. Mai 1842, 5 preuß. StaatshaftungsGes. vom 1. August 1909 durch Art. 131 I S. 3 RVerf. aufgehoben, RGEZ. CII 393, CIV 243, 291, CVI 34ff.); auch kann insoweit die Vorentscheidung für bindend erklärt werden (so in § 155 ReichsbeamtenGes.).

Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist (trotz § 274 Nr. 2: „Einrede“, RGEZ. LXX 185) unverzichtliche Sachurteilsvoraussetzung. Über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden die Gerichte; sie haben die „Kompetenz-Kompetenz“ (§ 17 I GVG.). Doch kann die Landesgesetzgebung Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten nach Maßgabe der in § 17 II GVG. aufgestellten Normativbestimmungen besonderen Behörden übertragen. Dies ist in Preußen geschehen durch die VO. vom 1. August 1879, abg. durch Ges. vom 22. Mai 1902. Danach ist ein Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte eingesetzt, der aus 11 Mitgliedern besteht, von denen 6 dem Kammergericht angehören, die übrigen zum höheren Verwaltungsdienst oder Richteramt befähigt sein müssen. Sie werden für die Dauer des Hauptamtes oder, falls sie ein solches nicht bekleiden, auf Lebenszeit ernannt. Den positiven Kompetenzkonflikt erhebt die Zentral- oder Provinzialverwaltungsbehörde; durch die Erhebung wird das Prozeßverfahren unterbrochen (§ 15 Nr. 1 EG.). Bei negativem Kompetenzkonflikt entscheidet der Kompetenzgerichtshof auf Antrag einer Partei.

4. Gegenstände bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn können auch dadurch der Zivilgerichtsbarkeit entzogen sein, daß sie reichsgesetzlich auf den Strafprozeßweg verwiesen sind, so z. B. der Bußanspruch (§§ 188, 231 STGB. u. Nebengesetze), der Entschädigungsanspruch des unschuldig Bestraften und Verhafteten, sowie seiner Unterhaltsberechtigten dem primären Grunde nach (Ges. vom 20. Mai 1898 und 14. April 1904), aber auch nach Wahl des Verletzten sein Anspruch auf Einziehung, Vernichtung oder Übernahme nach den Urheberrechtsgesetzen (§ 14 Ges. vom 11. Januar 1876, § 26 Ges. vom 11. Juni 1870, § 46 Ges. vom 19. Juni 1901, § 42 Ges. vom 9. Januar 1907). Nach den Strafgesetz-

entwürfen soll es dem Verletzten allgemein freistehen, den ihm nach bürgerlichem Recht zustehenden Schadensersatzanspruch im Strafverfahren geltend zu machen (Adhäsionsprozeß). Eine landesgesetzliche Verweisung von Gegenständen, die materiell Gegenstand bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten sind, auf den Strafprozeßweg ist, wenn auch nicht auf Grund des § 13 GVG., so doch insoweit statthaft, als es sich um Ansprüche handelt, die dem materiellen Landesrecht entspringen (so z. B. der Anspruch des Verletzten auf Ersatz des Wertes des Entwendeten auf Grund der §§ 9 preuß. ForstdiebstGes. vom 15. April 1878, 64 preuß. Feld- u. ForstPolGes. in der Fassung vom 21. Januar 1926).

5. Die Reichsgesetzgebung verweist mehrfach bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn vor Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Umkehrung von oben 1 b), so z. B. familienrechtliche Streitigkeiten (§§ 1308, 1357, 1629, 1635 BGB.) den Streit über eine von der gesetzlichen abweichende Art des Pfandverkaufs (§ 1246 II BGB., § 166 FGG.), Streitigkeiten über die Höhe des Aufwertungsanspruches (§§ 69 ff. AufwertGes. vom 16. Juli 1925, VO. vom 21. Juli 1925). Mitunter besteht Konkurrenz beider Gerichtsbarkeiten, so für die Nichtigkeitserklärung von Aktiengesellschaften usw. (§ 309 HGB., § 144 FGG.), oder sind ihre Grenzen verwischt (so in § 485 ZPO., § 164 FGG.). Eine landesgesetzliche Zuweisung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn an Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit wäre in Ermangelung eines Vorbehalts in § 13 GVG. nur für Angelegenheiten des Landesprivatrechts statthaft.

Auch die Abgrenzung des sachlichen Umfanges der Zivilgerichtsbarkeit gegenüber der freiwilligen Gerichtsbarkeit fällt unter den Begriff der Zulässigkeit des Rechtswegs (oben unter 3). Doch gilt hier nicht der Vorbehalt des § 17 II GVG. für landesgesetzliche Bestellung eines Kompetenzgerichtshofes.

6. Endlich können nach § 13 GVG. der (ordentlichen) Zivilgerichtsbarkeit bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn dadurch entzogen sein, daß für sie reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

a) Reichsgesetzlich bestellte besondere Gerichte sind:

α) das Reichswirtschaftsgericht (§ 1 VO. vom 21. Mai 1920, RGEZ. CIII 103; zuständig für Streitigkeiten, die aus kriegs- oder gemeinwirtschaftlichen Eingriffen mit dem Staat oder unter den Betroffenen entstehen, teils als erste, teils als Rechtsmittelinstanz), das ihm angegliederte Kartellgericht (VO. vom 2. November 1923, das auf Antrag des Reichswirtschaftsministers einen Kartell-Vertrag oder -Beschluß für nichtig erklären oder zur Kündigung eines Kartellvertrages ermächtigen kann), die Schiedsgerichte für Erhöhung von Preisen bei Lieferung elektrischer Arbeit, von Gas und Leitungswasser (VO. vom 1. Februar/5. März 1919, vom 18. März 1920);

β) die auf Art. 304 des Versailler Friedensvertrages beruhenden gemischten Schiedsgerichtshöfe (dazu Ges. vom 10. August 1920);

γ) die aus den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten hervorgegangenen Arbeitsgerichtsbehörden (ArbGG. vom 23. Dezember 1926). Sie sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuständig:

αα) ausschließlich für Streitigkeiten mit tarifvertragsfähigen Parteien aus Tarifverträgen oder unerlaubten Handlungen, wenn es sich dabei um Arbeitskampf oder Koalitionsfreiheit handelt, oder zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (ausgenommen die Seeschiffsbesatzung) oder arbeitnehmerähnlichen Personen (Agenten) aus dem Arbeitsverhältnis oder zwischen Arbeitnehmern aus gemeinsamer Arbeit, endlich für Streitigkeiten über die Berechtigung eines auf Grund des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 (§§ 86, 87) gegen die Kündigung erhobenen Einspruchs;

ββ) fakultativ für Ansprüche, die mit einem bei einem Arbeitsgericht anhängigen Rechtsstreit in rechtlichem oder unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhange

stehen (z. B. es hat eine Bank selbstschuldnerische Bürgschaft für das Einkommen eines Angestellten übernommen).

Die Arbeitsgerichtsbehörden zerfallen in Arbeitsgerichte, Landesarbeitsgerichte und das Reichsarbeitsgericht. Die ersteren beiden werden von der Landesjustizverwaltung im Einvernehmen mit der obersten Landesbehörde für die Sozialverwaltung errichtet, und zwar die Arbeitsgerichte als selbständige Gerichte regelmäßig für einen Amtsgerichtsbezirk, die Landesarbeitsgerichte bei den Landgerichten. Sie bestehen aus einem rechtsgelehrten Vorsitzenden (bei den Arbeitsgerichten einem zunächst auf Zeit berufenen ordentlichen Richter oder zum Richteramt Befähigten, bei den Landesarbeitsgerichten einem für die Dauer des Hauptamtes berufenen Mitglied des Landgerichts oder einem Oberlandesgerichtsrat) und der gleichen Zahl — regelmäßig je einem — Arbeitgeber und Arbeitnehmer; diese werden von der höheren Verwaltungsbehörde im Einvernehmen mit dem Landgerichtspräsidenten auf Grund einer von den wirtschaftlichen Vereinigungen eingereichten Vorschlagsliste auf drei Jahre berufen. Das Reichsarbeitsgericht wird beim Reichsgericht gebildet und besteht aus einem Senatspräsidenten des Reichsgerichts als Vorsitzenden, zwei Reichsgerichtsräten und je einem Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Beisitzern; letztere werden vom Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsjustizminister auf Grund von Vorschlagslisten der Spitzenverbände auf drei Jahre berufen und wirken in arbeitsrechtlichen Fragen auch bei Entscheidungen der Vereinigten Zivilsenate oder des Plenums mit.

Über das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden vgl. unten § 77 b.

δ) Die Konsulargerichte (dazu oben § 10 Nr. 1k) sind dagegen für ihr Gebiet ordentliche Gerichte, auf die indessen die ZPO. (trotz § 3 I EG.) nur nach Maßgabe der für sie erlassenen besonderen Rechtsnormen Anwendung findet.

b) Reichsgesetzlich zugelassene besondere Gerichte sind (§ 14 GVG.):

α) Die Rhein- und Elbschiffahrtsgerichte. Sie beruhen auf Verträgen der Anliegerstaaten. Für die Rheinschiffahrtsgerichte ist maßgebend die Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 (dazu preuß. Ges. vom 8. März 1879), die durch den Versailler Vertrag Art. 354 aufrechterhalten ist. Sie sind zuständig für Klagen wegen Schiffsgebühren, Hemmung des Leinpfads, Beschädigung der Ufer usw. Bestellt sind gemäß § 3 I EG.GVG., § 3 II EG. in den deutschen Ländern in erster Instanz die Amtsgerichte, in zweiter Instanz in Preußen das Oberlandesgericht in Köln, doch ist nach Wahl der Parteien Berufung an die Zentralkommission in Straßburg (Art. 355 Vers. Vertr.) zulässig. Für die Elbschiffahrtsgerichte ist maßgebend die Elbschiffahrtsakte vom 22. Februar 1922 nebst Zusatzabkommen vom 14. Dezember 1923 (dazu preuß. Ges. vom 4. Juni 1924). Sie sind zuständig für Klagen wegen durch die Schifffahrt verursachter Schäden, wegen Entschädigung bei Schiffsunfällen, wegen Schiffsabgaben und für Streitigkeiten zwischen den an der Schifffahrt Beteiligten. Bestellt sind (wieder gemäß § 3 I EG.GVG., § 3 II EG.) in Preußen die Amts- und Landgerichte. Nach Wahl der Parteien ist auch Berufung an die Internationale Elbkommission in Dresden zulässig.

β) Die Agrargerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus Landeskultursachen, insbesondere aus der gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzung ergeben (für Preußen: Kulturämter, Landeskulturämter, Oberlandeskulturamt; Ges. vom 3. Juni 1919).

γ) Die Gemeindegerichte für vermögensrechtliche Streitigkeiten der Gemeindeangehörigen untereinander bis zu 60 Mark, aber vorbehaltlich der Berufung auf den Rechtsweg (sie bestehen nur in Württemberg und Baden).

Die Abgrenzung der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit gegenüber dem Geschäftskreis der besonderen Gerichte erfolgt nicht nach den Grundsätzen über die Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern nach denen über die sachliche Zuständigkeit (RGEZ. LXXVI 176, CIII 102, CVII 77; jetzt auch § 528 und § 48 I Arbeitsgerichts-

Ges.). Die Vorschriften über die bindende Wirkung der Unzuständigkeitserklärung (§ 11) und die Befugnis des unzuständigen Gerichts zur Verweisung an das zuständige Gericht mit bindender Wirkung für dieses (§ 276), die § 48 I ArbeitsgerichtsGes. ausdrücklich auf das Verhältnis der ordentlichen Gerichte und der Arbeitsgerichte zueinander für anwendbar erklärt, gelten entsprechend auch für das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den übrigen besonderen Gerichten. Auch wirkt die Rechtshängigkeit eines bei einem besonderen Gericht anhängigen Rechtstreits und die Rechtskraft seines Urteils gegenüber den ordentlichen Gerichten und umgekehrt (arg. § 19 RechtshilfeGes. vom 21. Juni 1869). Dagegen beschränkt sich die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit eines landesgesetzlich bestellten Sondergerichts auf dieses Land. Und die Entscheidungen der Gemischten Schiedsgerichtshöfe sind zwar bindend für die deutschen Gerichte (Art. 304g Vers. Vertr., § 3 Ges. vom 10. August 1920), aber nicht umgekehrt (Art. 305 Vers. Vertr.).

c) Die räumlichen Grenzen der Zivilgerichtsbarkeit.

§ 19.

Räumlich umfaßt die deutsche Zivilgerichtsbarkeit alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist. Amtshandlungen kann allerdings ein deutsches Rechtspflegeorgan nur im Inland vornehmen. Daraus ergibt sich:

1. Das Bedürfnis internationaler Rechtshilfe, soweit eine Amtshandlung im Interesse eines im Inland anhängigen Rechtsstreits im Auslande vorzunehmen ist. Das Ersuchen um Vornahme von Zustellungen oder von richterlichen Handlungen (*actes judiciaires*), insbesondere von Beweis- oder Ermittlungshandlungen (*actes d'instruction*) (Rechtshilfe im engeren Sinn), ist regelmäßig an den deutschen Konsul zu richten, wenn der Konsul zur Zustellung, zur Abhörnung der zu vernehmenden Person oder zur Abnahme des Eides (so insbesondere, wenn der Zustellungsempfänger oder die zu vernehmende Person Deutscher ist) oder zur Übermittlung des Zustellungs- oder sonstigen Rechtshilfe-Ersuchens an die zuständige ausländische Behörde ermächtigt ist (§§ 199, 363 II; Haager Zivilprozeßabkommen vom 17. Juli 1905 nebst Ges. vom 5. April 1909, RGBl. 1909, 409; Art. 287 Vers. Vertr.; preuß. JMinVerf. vom 16. Juni 1910, JMBI. 189ff.; §§ 19, 20 BundeskonsGes. vom 8. November 1867; § 18 KonsGerGes.). Im übrigen ist das Rechtshilfe-Ersuchen an die zuständige ausländische Behörde zu richten (§§ 199, 363 I), und zwar, soweit unmittelbarer Geschäftsverkehr besteht (so mit Dänemark, Luxemburg, den Niederlanden, der Schweiz, Österreich, der Tschechoslowakei und Polen), unmittelbar, sonst auf diplomatischem Wege, d. i. durch den deutschen Gesandten. Eine Vollstreckung inländischer Entscheidungen im Ausland findet im Rechtshilfewege (gemäß § 791) grundsätzlich nicht statt, sondern setzt voraus, daß die inländische Entscheidung auf Betreiben des Vollstreckungsgläubigers durch das ausländische Gericht regelmäßig im ordentlichen Prozeßwege für vollstreckbar erklärt ist. Doch werden deutsche Kostenentscheidungen gegen von Sicherheitsleistung befreite Kläger im Geltungsbereich des Haager Zivilprozeßabkommens vom 17. Juli 1905 (Art. 18 dess.) (aber auch in Österreich, der Tschechoslowakei, Polen, Rußland und Bulgarien) ohne weiteres für vollstreckbar erklärt. Und in Österreich erfolgt die Vollstreckbarkeitserklärung deutscher rechtskräftiger Entscheidungen im Beschlußverfahren (Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrag vom 21. Juni 1923, RGBl. 1924 II 55).

2. Soweit für einen Rechtsstreit ein deutsches Gericht nicht zuständig ist, ergibt sich das Bedürfnis einer „Anerkennung“ ausländischer Urteile (§ 328), d. i. der Anerkennung ihrer Wirkungen (materielle Rechtskraft, Gestaltungs-, Tatbestandswirkung; zur Vollstreckbarkeit bedarf es einer Vollstreckbarkeitserklärung, regel-

mäßig durch Vollstreckungsurteil, § 722). § 328 I Nr. 1 geht über das Bedürfnis hinaus, indem danach das ausländische Urteil schon dann anerkannt wird, wenn nach deutschem Recht im Auslande (auch) ein Gerichtsstand begründet ist. Abgesehen von diesem Erfordernis (a) stellt § 328 I (trotz seines die Nichtanerkennung scheinbar als Ausnahme hinstellenden Wortlauts) für die Anerkennung noch die folgenden Erfordernisse auf:

b) Der unterlegene deutsche Beklagte muß sich auf den Prozeß (nicht notwendig zur Sache) eingelassen haben oder es muß ihm doch die prozeßeinleitende Ladung oder Verfügung im Staate des Prozeßgerichts in Person oder durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt sein (§ 328 I Nr. 2).

c) Die Gegenseitigkeit muß verbürgt sein (§ 328 I Nr. 5), d. h. das Ausland muß rechtlich und tatsächlich deutsche Urteile unter im wesentlichen denselben Bedingungen anerkennen (was nicht der Fall ist, wenn, wie in Frankreich, eine *révision au fond* stattfindet). In Wahrheit ist die Verbürgung der Gegenseitigkeit selten (mit Österreich, der Tschechoslowakei, Danzig, Memelgebiet, Dänemark, Spanien; vgl. aber Art. 55 § 1 S. 2 EisenbahnÜb. vom 23. Oktober 1924, RGBl. 1925 II 222, 504). Der Verbürgung der Gegenseitigkeit bedarf es nicht, wenn bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen (besonders Ehe- und Familienstandsachen) ein deutscher Gerichtsstand nicht begründet war (§ 328 II).

Dazu treten noch zwei negative Erfordernisse:

d) Das Urteil darf nicht in Ehe- und Familienstandsachen durch eine den Artt. 13, 17, 18, 22, 27 EG.BGB. widerstrebende Nichtanwendung deutschen Rechts eine deutsche Partei ungünstiger stellen (§ 328 I Nr. 3); doch bleibt das Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 231) unberührt.

e) Das Urteil darf überhaupt nicht gegen den „Zweck eines deutschen Gesetzes“ oder die guten Sitten verstoßen (§ 328 I Nr. 4; vgl. Art. 30 EG.BGB.).

d) Die persönlichen Grenzen der Zivilgerichtsbarkeit.

§ 20.

Literatur: E. LÖNING, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne 1903; GOLDSCHMIDT, Recht und Wirtschaft 1915, S. 240 (dort weitere Literatur); über den Hellfeld-Fall vgl. DJZ. 1910, 105, 127, 161; JW. 1910, 176.

1. Von der inländischen Zivilgerichtsgewalt befreit sind die sogenannten „Exterritorialen“. Der Ausdruck ist doppelt schief. Denn einerseits ist die Unterwerfung unter die inländische Gerichtsbarkeit durch einen Aufenthalt im Inland gar nicht bedingt (vgl. z. B. § 23). Und anderenteils bleibt der „Exterritoriale“ von der inländischen Gerichtsbarkeit grundsätzlich auch dann befreit, wenn er sich im Ausland aufhält. Es handelt sich mithin nicht um eine — fiktive — „Exterritorialität“, sondern um eine persönliche Immunität. Diese Immunität genießen:

a) Die Chefs und Mitglieder der beim Deutschen Reich beglaubigten Missionen, ihre Familienmitglieder und ihr Geschäftspersonal, sofern sie entweder Nichtdeutsche sind, oder das deutsche Land, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat, endlich ihre nichtdeutschen Bediensteten (§§ 18 I, 19 GVG.). Entsprechendes gilt für die Mitglieder der zufolge des Versailler Friedensvertrages eingesetzten verschiedenen Internationalen Kommissionen (Rheinland-, Donau-, Elbekommission, Gemischte Kommission, Schiedsgericht und Eisenbahnoberkomitee für Oberschlesien). Dasselbe kann die Reichsregierung für die Mitglieder und das Personal der Gemischten Schiedsgerichtshöfe (vgl. oben § 18 Nr. 6aβ), sowie die bei diesen bestellten Vertreter der alliierten und assoziierten Staaten und ihr Personal bestimmen (Art. I § 1 S. 1 Ges. vom 10. August 1920).

Das Immunitätsrecht findet entsprechende Anwendung auf die Mitglieder und das Personal einer bei einem deutschen Lande beglaubigten Mission, aber nur in bezug auf die Gerichtsbarkeit dieses Landes. Entsprechendes gilt in bezug auf die preußische Gerichtsbarkeit von den nichtpreußischen Reichsratsmitgliedern (§§ 18 II, 19 GVG.). Beide Immunitätsrechte sind nicht mehr zeitgemäß. Denn ein Recht zum Empfang ausländischer Missionen steht den deutschen Ländern nicht mehr zu (Art. 78 RVerf.), und die Beziehungen der deutschen Länder zu einander sind keine völkerrechtlichen, wie auch aus dem Mangel einer dem Art. 10 RVerf. vom 16. April 1871 entsprechenden Vorschrift in der neuen RVerf. erhellt. Der Entwurf einer Nov. z. GVG. von 1919 Nr. 4 wollte daher mit Recht den § 18 II GVG. streichen.

b) Die im Deutschen Reich angestellten Konsuln sind der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen, wenn nicht in den Konsularverträgen das Gegenteil bestimmt ist (§ 21 GVG.), was vielfach zugunsten von Konsuln, die nicht Reichsangehörige sind, in bezug auf die Gefangenhaltung in Zivilsachen und die Erscheinungspflicht als Zeuge geschehen ist.

c) Befreit sind Grenzbeamte, Gesandtschaftskuriere, geschlossene fremde Truppenkörper, die das Inland befugter Weise betreten, die alliierten und assoziierten Truppen, die ihnen zugeteilt, von ihnen angestellten oder in ihrem Dienst befindlichen Personen nach Maßgabe des Art. 3d des Rheinlandabkommens vom 28. Juni 1919 und der Ordonnance 2 der Rheinland-Kommission.

d) Von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit sind endlich im Frieden ausländische Staaten und Staatsoberhäupter, sowie der letzteren Familienmitglieder, Gefolge und nichtdeutsche Bedienstete, solange sie sich in Begleitung der Staatsoberhäupter innerhalb des Reichsgebiets aufhalten. Die Exemption gilt auch für Klagen gegen den fremden Staat aus rein privatrechtlichen Ansprüchen (RGEZ. LXII 165), selbst wenn diese aus einem Gewerbebetrieb des fremden Staates entstanden sind (RGEZ. CIII 274, das sich auffälligerweise mit dem in letzterer Beziehung für Deutschland das Gegenteil bestimmenden Art. 281 des Vers. Vertr. nicht auseinandersetzt). Anderes gilt für die von der russischen Handelsvertretung und den russischen staatlichen Unternehmungen vorgenommenen Rechtshandlungen (Artt. 7, 9 des deutsch-russischen Wirtschaftsabkommens vom 12. Oktober 1925, RGBI. 1926 II 13ff.).

Die Immunität der „Exterritorialen“ erstreckt sich auf ihre Wohnungen und Amtsräume (§ 203 III; auf die der Konsuln nach Maßgabe der Konsularverträge). Da den Exterritorialen nicht zugemutet werden kann, ihre Immunität gegenüber einer etwaigen Verletzung durch prozessuale Rechtsbehelfe zur Geltung zu bringen, hat der preußische Kompetenzgerichtshof in ständiger, den Begriff des Kompetenzkonflikts (vgl. oben § 18 Nr. 3) erweiternd auslegender Praxis angenommen, daß die gerichtliche Verletzung der Exterritorialität den Minister des Auswärtigen zur Erhebung des Kompetenzkonflikts berechtige.

Auch die Exterritorialen sind der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen für solche Rechtsstreitigkeiten, die in den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand (§ 24) gehören (§ 20 GVG.). Ferner kann sich der Exterritoriale der deutschen Gerichtsbarkeit freiwillig unterwerfen. Indessen ist noch nicht in einer Klage des Exterritorialen eine Unterwerfung unter eine Widerklage enthalten. Anders ist es, wenn die Widerklage nur die Wiedererlangung dessen bezweckt, was dem Beklagten durch eine als ungerechtfertigt aufgehobene einstweilige Verfügung entzogen worden ist (RGEZ. CXI 149), mit anderen Worten, der Verwirklichung des Anspruchs des § 945 dient. Noch viel weniger enthält die Unterwerfung unter die Entscheidung eines deutschen Gerichts auch eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung (Fall HELLFELD).

2. Gegen Mitglieder des Reichstags oder eines Landtags dürfen während der Sitzungsperiode Beschränkungen ihrer persönlichen Freiheit ohne Genehmigung des Hauses nicht angeordnet und gegen den Widerspruch des Hauses nicht aufrechterhalten werden (Art. 37 RVerf.). Entsprechendes gilt für die Zeit zwischen zwei Sitzungs- oder Wahlperioden für die Präsidenten dieser Versammlungen, ihre Vertreter und die ständigen und ersten stellvertretenden Mitglieder der verfassungsmäßig zwischen den Perioden tätigen Ausschüsse (Art. 40a RVerf.). Unter „Freiheitsbeschränkungen“ fallen nicht nur die Haft im Vollstreckungsverfahren (§§ 904, 905) und die Zeugniszwangshaft (§ 390 II S. 2), sondern auch die Haft wegen Verletzung der Zeugnispflichten und die zwangsweise Vorführung als Zeuge (§§ 380, 390 I).

3. Der Vorbehalt landesgesetzlicher Hemmungen der zivilrechtlichen Verfolgbarkeit von Ansprüchen gegen Beamte oder den Staat wegen Amtspflichtverletzungen in § 11 EG.GVG. ist, nachdem er schon durch § 13 RBeamtenGes. in der Fassung vom 18. Mai 1907 seine Bedeutung für Reichsbeamte verloren hatte, durch Art. 131 I S. 3 RVerf. entkräftet (RGEZ. CII 166, CIV 243, CVI 34ff.; RGBl. 1923 I 292). In Preußen ist die auf dem Ges. vom 13. Februar 1854 beruhende Einrichtung der Erhebung des sogenannten einfachen Konflikts bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- oder Diensthandlungen durch das Ges. vom 16. November 1920 (Ges. S. 1921, 65) formell und in vollem Umfang aufgehoben.

II. Gliederung und Besetzung der Zivilgerichte.

a) Die Gerichtskörper.

§ 21.

1. a) Die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit innerhalb des Reichs wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt (§ 12 GVG.). Durch die Gesetzgebung eines Landes, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind und das Reichsgericht nicht seinen Sitz hat, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem Obersten Landesgericht zugewiesen werden; doch gilt dies nicht in bezug auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehörten, oder durch besondere Reichsgesetze (so z. B. Art. 6 EG.BGB.) dem Reichsgerichte zugewiesen sind, es sei denn, daß für die Entscheidung im wesentlichen Landesnormen in Betracht kommen (§ 8 EG.GVG.; § 1 Ges. über den Sitz des Reichsgerichts vom 11. April 1877). Von dieser Ermächtigung hat nur Bayern Gebrauch gemacht.

Der Sitz des Reichsgerichts ist durch Gesetz bestimmt (§ 123 GVG.; § 2 Ges. vom 11. April 1877: Leipzig); ebenso in Preußen der Sitz und Bezirk der Land- und Oberlandesgerichte (§§ 37, 47 pr. AG.GVG., pr. Ges. vom 4. März 1878), während ebenda der Sitz und Bezirk der Amtsgerichte durch Verordnung bestimmt ist (§ 21 I pr. AG.GVG.; VO. vom 26. Juli 1878), aber seit dem 1. Oktober 1882 nur durch Gesetz verändert werden kann (§ 21 II pr. AG.GVG.) (vgl. aber pr. Ges. vom 19. Juli 1919).

b) Neben den Gerichten stehen als selbständige Organe der Zivilgerichtsbarkeit noch die Gerichtsvollzieher (den französischen huissiers nachgebildet). Sie sind zuständig für Zustellung im Parteibetriebe (§ 166) und für die Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist (753). Der Gerichtsvollzieher ist Beamter und steht auch im Verhältnis zu seiner die Zustellung oder Zwangsvollstreckung betreibenden Partei nicht in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis

(sogenannte „Amtstheorie“, RGEZ. LXXXII 85 — wenn auch unter ausdrücklicher Einschränkung auf die Stellung des Gerichtsvollziehers in der Zwangsvollstreckung —, im Gegensatz zu der früher vom RGEZ. XVI 396 vertretenen „Mandatstheorie“). Der Zustellungs-„Auftrag“ („Ermächtigung“, §§ 167, 168) ist in Wahrheit gerade so ein Antrag wie der Vollstreckungs-„Auftrag“ (§§ 753—755, 766 II). Ebensovienig steht entgegen, daß der Gerichtsvollzieher in gewissem Umfang (vgl. insbesondere §§ 754—757) für die Partei gesetzliche Vertretungsmacht hat, da diese auch sonst nicht auf einem Vertragsverhältnis zu beruhen braucht. Die Beamtenstellung des Gerichtsvollziehers tritt besonders hervor, wo nach Landesrecht (§ 154 GVG.) Gerichtsvollzieherämter (Hamburg, z. T. auch Bayern, Sachsen) oder unter Zuweisung fester Bezirke an die Gerichtsvollzieher amtsgerichtliche Verteilungsstellen (Preußen; GerVollzO. vom 23. März 1914, JMBL. 289) gebildet sind, denen der „Auftrag“ erteilt werden muß oder doch kann, und wo der Gebührenanspruch, wenn auch unter Beteiligung des Gerichtsvollziehers, dem Staate zusteht. Die aus der Beamtenstellung des Gerichtsvollziehers abzuleitende Folgerung ist, daß für seine Haftung ausschließlich die Grundsätze über die Haftung für Amtspflichtverletzungen anwendbar sind (also bei Fahrlässigkeit nur subsidiäre Haftung — § 839 I S. 2 BGB. —, dafür grundsätzlich Haftung des Staates — so Art. 131 RVerf., preuß. Ges. vom 1. August 1909).

2. Bei den Amtsgerichten wird die Zivilgerichtsbarkeit durch den Amtsrichter als Einzelrichter ausgeübt (§§ 22 IV, 23 GVG.); nur für die nach dem MieterschutzGes. abzuurteilende Aufhebungsklage sind Beisitzer (Schöffen) aus dem Kreise der Hausbesitzer und Mieter zuzuziehen (§ 7 MSchGes.).

Bei den Landgerichten wird die Zivilgerichtsbarkeit ausgeübt durch die Zivilkammern (§§ 60, 71 GVG.) und durch die im Falle eines von der Landesjustizverwaltung dafür anerkannten Bedürfnisses gebildeten Kammern für Handelsachen (§§ 93, 94 GVG.); letztere können ihren Sitz innerhalb des Landgerichtsbezirks auch außerhalb des Landgerichtssitzes haben (§ 93 II GVG.). Die Zivilkammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden (Präsident, Direktor), die Kammern für Handelssachen in der Besetzung mit einem Landgerichtsmitglied (bei Detachierung der Kammer auch einem Amtsrichter, § 106 GVG.) als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern, soweit nicht an Stelle der einen oder anderen Kammer der Einzelrichter zu entscheiden hat (§§ 75, 105 I GVG.). Bei Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Reeder (nicht Schiffseigner eines Binnenschiffs) oder Schiffer eines Seeschiffs und Schiffsmannschaft (einer aus der Arbeitsgerichtsbarkeit ausgeschiedenen Streitigkeit — oben § 18 Nr. 6a *γ α α* —, über die nach § 130 SeemannsO. vom 2. Juni 1902 das Seemannsamt vorbehaltlich des Rechtswegs entscheidet) kann in erster Instanz der Vorsitzende allein entscheiden (§ 105 III GVG.).

Bei den Oberlandesgerichten (§§ 116, 119, 122 GVG.), dem Reichsgericht (§§ 130, 133, 139 GVG.) und dem (etwa gebildeten) Obersten Landesgericht (§§ 8, 10, EG.GVG.) wird die Zivilgerichtsbarkeit durch Zivilsenate ausgeübt. Diese entscheiden bei den Oberlandesgerichten in der Besetzung von drei Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden (Präsident, Senatspräsident), soweit nicht an Stelle des Senats der Einzelrichter zu entscheiden hat (§§ 122 GVG.). Beim Reichsgericht (§ 139 GVG.) und Obersten Landesgericht (§ 10 II EG.GVG.) entscheiden die Senate in der Besetzung von fünf Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden (Präsident, Senatspräsident). Beim Reichsgericht und Obersten Landesgericht sind Organe der Zivilgerichtsbarkeit (für Entscheidung strittiger Rechtsfragen) auch noch die Vereinigten Zivilsenate (§ 136 I GVG.; § 10 I EG.GVG.), beim Reichsgericht auch das Plenum (§ 136 II GVG.). Zur Fassung von Entscheidungen dieser Gerichtskörper ist die Teilnahme von mindestens zwei Dritteln aller Mitglieder, mit Einschluß des Vorsitzenden, erforderlich; doch muß die

Zahl der eine entscheidende Stimme führenden Mitglieder eine ungerade sein (§ 138 GVG.).

Von letztgenanntem Falle abgesehen, dürfen bei Entscheidungen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken (§ 192 I GVG.). Doch kann bei Verhandlungen von längerer Dauer der Vorsitzende die Zuziehung von „Ergänzungsrichtern“ anordnen, die der Verhandlung (in amtlicher Eigenschaft und daher auch mit den sich daraus ergebenden Befugnissen) beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für ihn einzutreten haben (§ 192 II GVG.). Die Person des Zuzuziehenden bestimmt sich nicht notwendig nach §§ 63, 64 GVG.

b) Die Gerichtspersonen.

α) Richter.

§ 22.

1. Die Berufsrichter.

a) Erfordernisse der Fähigkeit zum Richteramt.

α) Die unbedingt erforderliche geistige und körperliche Gesundheit. Unfähig sind Blinde, Taube (RGEST. LX 64), Stumme, Geisteskranke (RG. in DJZ. 1928, 522), Bewußtlose (daher Schlafende, so jetzt — unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung — RGEST. LX 64).

β) Vollgenuß der bürgerlichen Ehrenrechte. Unfähig sind zu Zuchthaus Verurteilte, nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte Befindliche oder zur Bekleidung öffentlicher Ämter Unfähige (§§ 31, 32, 34, 35, 358 StGB.).

γ) Reichsangehörigkeit (arg. e. fort. § 109 GVG.); ihr durch die Anstellung als Richter gemäß §§ 14, 15 Reichs- u. StaatsangehörGes. vom 22. Juli 1913 eintretender Erwerb darf also nicht durch einen Vorbehalt in der Anstellungsurkunde ausgeschlossen sein.

δ) Die erforderliche wissenschaftliche Befähigung. Sie wird durch Ablegung zweier Prüfungen erlangt (§ 2 I GVG.), eignet aber auch einem ordentlichen öffentlichen Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität (§ 4 GVG.). Für die Prüfungen, durch deren Ablegung die Fähigkeit zum Richteramt erlangt wird, und die ihnen vorangehenden Zeiten des Studiums und Vorbereitungsdienstes sind maßgebend: § 2 II—IV GVG., für Preußen § 1 AG.GVG., Ges. vom 6. Mai 1869 und vom 6. Mai 1920, sowie die JMVerf. vom 11. August 1923 („Ausbildungsordnung“), abg. durch JMVerf. vom 3./6. Mai 1924 (JMBl. 1923, 588; 1924, 134, 210), für Kriegsteilnehmer noch RGes. vom 19. April 1919 und 12. April 1922, für Angehörige abgetretener Gebiete noch RGes. vom 10. August 1920, für Frauen noch RGes. vom 11. Juli 1922 Art. VIII. Wer in einem deutschen Lande die erste Prüfung bestanden hat, kann in jedem anderen zum Vorbereitungsdienst und, unter Anrechnung des in jenem Lande erledigten Vorbereitungsdienstes, zur zweiten Prüfung zugelassen werden (§ 3 GVG.). Wer in einem deutschen Lande die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat, ist zu jedem Richteramt innerhalb des Reichs befähigt (§ 5 GVG.). Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte (§ 10 GVG.); so in Preußen § 2 AG.GVG. (Referendare sind fähig zu amtsrichterlichen Geschäften, aber nicht zur Urteilsfällung).

ε) Für Mitglieder des Reichsgerichts ist noch vorgeschrieben, daß sie das 35. Lebensjahr vollendet haben müssen (§ 125 II GVG.).

b) Berufung zum Richteramt.

Mitglieder des Reichsgerichts werden auf Vorschlag des Reichsrats vom Reichspräsidenten ernannt (§ 125 I GVG.). In Preußen werden die Richter vom Staatsministerium ernannt (§ 7 AG.GVG., Artt. 52, 82 Nr. 1 pr. Verf.). Die in § 3 RBG.,

Art. 78 pr. Verf. vorgeschriebene Leistung des Beamteneides dürfte für die Erlangung der Richtereigenschaft wesentlich sein (vgl. auch § 111 GVG.), während die in Art. 176 RVerf. vorgeschriebene Vereidigung auf die RVerf. keine Voraussetzung für die Ausübung des Richteramts ist (RGEST. LV 56).

Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit (§ 6 GVG., Art. 104 I S. 1 RVerf.). Doch kann die (auch Landes-, RGEZ. CIV 66) Gesetzgebung (so § 60a RBG. in der Fassung des Art. I Nr. VI PersonalabbauVO. vom 27. Oktober 1923, pr. Ges. vom 15. Dezember 1920 in der Fassung des § 84 pr. PersonalabbauVO. vom 8. Februar 1924) Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung Richter in den Ruhestand treten (§ 8 I S. 2 GVG., Art. 104 I S. 3 RVerf.); dies gilt ungeachtet des Art. 129 I S. 3 RVerf. auch für die zur Zeit des Inkrafttretens der RVerf. bereits angestellten Richter (RGEZ. CIV 58). Die Ernennung erfolgt mit festem Gehalt (§ 7 GVG.) und unter Verleihung einer festen Stelle. Wider ihren Willen können Richter nur kraft richterlicher Entscheidung aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden (§ 8 I S. 1 GVG., Art. 104 I S. 2 RVerf.). Für Mitglieder des Reichsgerichts sind maßgebend die §§ 126 bis 129 GVG. (Disziplinarinstanz: das Plenum des Reichsgerichts), für die Mitglieder der Landesgerichte die Landesgesetze, in Preußen das Ges. vom 7. Mai 1851 in der Fassung vom 9. April 1879 (Disziplinargericht 1. Instanz: der Disziplinarsenat des Oberlandesgerichts — 7 Mitglieder —, Berufungsinstanz: der Große Disziplinarsenat des Kammergerichts — 15 Mitglieder). Bei einer Veränderung der Einrichtung oder Bezirke der Gerichte kann, aber mangels einer dem § 21 EG.GVG. entsprechenden Bestimmung nur bis zu ihrem Inkrafttreten, wenn auch ohne Nachweis des Zusammenhanges mit ihr, die Landesjustizverwaltung unfreiwillige Versetzungen oder Amtsenthebungen, unter Belassung des vollen Gehalts, verfügen (§ 8 III GVG., Art. 104 III RVerf.). Die anlässlich des „Beamtenabbaus“ vorgesehene Versetzung lebenslänglich angestellter Beamten in den einstweiligen Ruhestand hat auf richterliche Beamte keine Anwendung gefunden (Art. 3 § 1 I Pers.-AbbVO. vom 27. Oktober 1923, § 19 I pr. PersAbbVO. vom 8. Februar 1924).

Für die einstweilige Wahrnehmung richterlicher Geschäfte gelten auch hier landesgesetzliche Bestimmungen (§ 10 GVG.); so in Preußen §§ 2ff. AG.GVG. (vgl. schon oben unter a d a. E.; Gerichtsassessoren sind zu richterlichen Geschäften bei den Landgerichten nur befugt im Falle der Bestellung als Hilfsrichter; nach der bis 1. Oktober 1928 befristeten Nov. zum AG.GVG. vom ^{23. März 1926} _{4. Juli 1927} — vgl. im übrigen RGEST. LVI. 82 — waren auch Richter im Ruhestande befugt).

c) Für die Verteilung der Richter auf die einzelnen Gerichtsabteilungen ist zu unterscheiden:

α) Vor Beginn des Geschäftsjahrs (für Preußen — JMVerf. vom 28. Juni 1879 — das Kalenderjahr) bestimmt der Präsident die Kammer oder den Senat, denen er sich anschließt. Über die Verteilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern oder Senaten entscheiden Präsident und Direktoren oder Senatspräsidenten nach Stimmenmehrheit; bei Stimmgleichheit gibt der Präsident den Ausschlag (§§ 62 II, 117, 131 GVG.). Im Falle der (aber nicht dauernden, RG. in DJZ. 1928, 521, was eine Umgehung des § 62 GVG. wäre) Verhinderung des Vorsitzenden geht der Vorsitz auf das dem Dienstalster nach und bei gleichem Dienstalster auf das der Geburt nach älteste ständige ordentliche Mitglied der Kammer oder des Senats über (§§ 66 I S. 1, 117, 131 GVG.). Die Vorsitzenden der Kammern für Handelssachen und deren ständige Vertreter werden in Preußen für mindestens ein Geschäftsjahr vom Justizminister ernannt (§ 68 GVG., § 46 AG.GVG., JMVerf. vom 27. Mai 1920 und vom 13. August 1921, JMBl. 1920, 228; 1921, 441).

β) Die Beisitzer jeder Kammer und jedes Senats und ihre regelmäßigen Vertreter werden vor Beginn des Geschäftsjahrs auf seine Dauer vom „Präsidium“ bestimmt. Die getroffene Anordnung ist im Laufe des Geschäftsjahrs nur wegen eingetretener Überlastung der Abteilung oder wegen Wechsels oder dauernder (d. i. längerer) Verhinderung einzelner Mitglieder abänderlich (§§ 63, 64, 117, 131 GVG.). Das „Präsidium“ besteht aus dem Präsidenten, den Direktoren oder Senatspräsidenten und beim Landgericht dem ältesten Mitglied, wenn aber kein Direktor ernannt ist und beim Oberlandesgericht den beiden ältesten Mitgliedern, beim Reichsgericht den vier ältesten Mitgliedern; maßgebend ist das Dienstalter, bei gleichem Dienstalter das Lebensalter (§§ 64, 117, 131 GVG.). Bei Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Beisitzers bestimmt der Präsident einen zeitweiligen Vertreter aus den Mitgliedern des Gerichts (§§ 67, 117, 131 GVG.), einschließlich Präsidenten, Senatspräsidenten oder Direktoren (RGEST. XXXVI 379), und, wenn dies nicht möglich ist (R.G. a. a. O.), nach Maßgabe der landesgesetzlichen Bestimmungen beim Land- oder Oberlandesgericht auch aus sonstigen ständig angestellten Richtern (§§ 70 III, 118 GVG.; RGEST. XXVI 94); in Preußen aus den ständig angestellten Richtern des Bezirks für einzelne Sitzungen oder Geschäfte nach einer jährlich vor Beginn des Geschäftsjahrs durch das Präsidium festgestellten Reihenfolge (§§ 38, 48 AG.GVG.). Ist auch nach diesen Grundsätzen eine Vertretung nicht möglich, so wird sie auf Antrag des Präsidiums durch die Beiordnung eines nicht ständigen Richters zur Aushilfe (als sogenannten „Hilfsrichters“; RGEST. XXII 169) seitens der Landesjustizverwaltung geordnet, wobei die Beiordnung nicht vor Ablauf der bestimmten Zeit, für die sie erfolgt ist, oder, wenn sie für unbestimmte Zeit erfolgte, nicht vor Wegfall des sie veranlassenden Bedürfnisses widerrufen werden kann (§ 70 I, II GVG.), und die Verwendung des Hilfsrichters dem Präsidium vorbehalten bleibt (RGEST. XXIII 120, XXXVII 301). Die Beiordnung eines Hilfsrichters kann auch aus anderen Gründen als zur Vertretung, insbesondere wegen Geschäftsüberlastung, erfolgen (RGEST. XXIII 120). Doch ist beim Reichsgericht die Zuziehung von Hilfsrichtern überhaupt unstatthaft (§ 132 GVG.); beim Oberlandesgericht dürfen zu Hilfsrichtern nur ständig angestellte Richter berufen werden (§ 118 GVG.), und in Preußen dürfen beim Landgericht Gerichtsassessoren richterliche Geschäfte nur dann wahrnehmen, wenn sie bei dem Landgericht (RGEST. XXII 168) zu Hilfsrichtern bestellt sind (§ 5 AG.GVG.).

γ) In Preußen vertreten sich mehrere Richter desselben Amtsgerichts wechselseitig in der durch das Präsidium des Landgerichts im voraus bestimmten Reihenfolge. Die Justizverwaltung kann die Vertretung der Amtsrichter durch Richter benachbarter Amtsgerichte im voraus anordnen, und muß es bei nur mit einem Richter besetzten Amtsgerichten; doch erstreckt sich diese Vertretung nicht auf den Fall der rechtlichen Verhinderung (infolge von Ausschließung oder Ablehnung), auf den § 36 Nr. 1 ZPO. Anwendung findet (§ 24 AG.GVG.).

d) Die Vorschriften über Befähigung, Berufung und Verteilung der Richter sind zwingendes Recht (vgl. oben § 10 Nr. 5b). Sind sie in bezug auf die Besetzung des erkennenden Gerichts verletzt, so ist ein absoluter Revisionsgrund gegeben (§ 551 Nr. 1). Allerdings unterliegt das angenommene Vorhandensein einer tatsächlichen Behinderung des ordentlichen Vorsitzenden oder Mitglieds oder seines regelmäßigen Vertreters, sowie des Bedürfnisses zur Zuziehung eines Hilfsrichters nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts (RGEST. III 232, XL 268), es sei denn, daß die Annahme erkennbar auf Rechtsirrtum beruht (RGEST. XXXVI 379).

2. Die Handelsrichter.

Zum Handelsrichter befähigt ist jeder, der als Kaufmann oder Vorstand einer juristischen Person in das Handelsregister eingetragen ist oder war (oder — an Seeplätzen — schiffahrtskundig ist, § 110 GVG.), 30 Jahr alt und nicht infolge gerichtlicher Anordnung (Entmündigung, Konkursöffnung) in

der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist (§ 109 I, III GVG.). Daneben bewendet es bei den Erfordernissen oben Nr. 1 a α — γ . Das Erfordernis des Wohn- oder Geschäftssitzes im Bezirk der Kammer für Handelssachen ist bloßes Soll-erfordernis (§ 109 II GVG.). Die Ernennung erfolgt auf Vorschlag der Handelskammern, in Preußen durch das Staatsministerium (§ 7 AG. GVG., Art. 52, 82 Nr. 1 pr. Verf.) auf drei Jahre; wiederholte Ernennung ist statthaft (§ 108 GVG.). Die Ernannten sind zu beeidigen (§ 111 GVG.). Das Amt ist ein Ehrenamt (§ 107 GVG.). Doch haben die Handelsrichter während der Dauer ihres Amtes in Beziehung auf dasselbe alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten (§ 112 GVG.; vgl. aber § 11 GVG.). Bei Verlust einer für die Ernennung (insbesondere nach § 109 GVG.) erforderlichen Eigenschaft ist der Handelsrichter durch den ersten Zivilsenat des übergeordneten Oberlandesgerichts seines Amtes zu entheben (§ 113 GVG.; ohne weitläufiges Verfahren, aber nach Anhörung des Beteiligten).

Die Verteilung der Handelsrichter auf die einzelnen Kammern für Handelssachen erfolgt durch die Justizverwaltung (§ 68 GVG.).

β) Sonstige Gerichtspersonen.

§ 23.

1. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (so heißt seit dem Ges. vom 9. Juli 1927 der Gerichtsschreiber).

Er gehört zu den Gerichtspersonen, seit mit der Rezeption die Schriftlichkeit in unser Verfahren eingedrungen ist. Dem Urkundsbeamten liegen folgende Geschäfte ob:

a) Die Führung des Protokolls über die mündliche Verhandlung (§§ 159ff.) und über richterliche Handlungen außerhalb der Sitzung (§ 165); doch kann nach § 163 III von der Zuziehung des Urkundsbeamten abgesehen werden. Der Urkundsbeamte darf nur von ihm selbst gemachte Wahrnehmungen beurkunden (RGEST. XVI 148/9).

b) Die Aufnahme von Erklärungen, die zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden können (z. B. §§ 118, 496 II).

c) Die Veranlassung der Ladungen (z. B. § 497 I S. 3) und Zustellungen (§ 209) von Amts wegen sowie die Vermittlung der Zustellungen im Parteibetriebe (§ 166 II).

d) Die Erteilung von Ausfertigungen, Auszügen und Abschriften (§ 299 I), insbesondere die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung (Vollstreckungsklausel, § 724), die Erteilung von Rechtskraftzeugnissen und Notfristattesten (§ 706) und die Beglaubigung zuzustellender Abschriften (§ 210).

e) Die Registrierung, Ordnung und Vorlegung der Eingänge.

f) Möglicherweise Wahrnehmung der Dienste eines Dolmetschers (§ 190 GVG.).

g) Neuerdings sind dem Urkundsbeamten in weitem Umfange richterliche Geschäfte übertragen worden, so schon durch §§ 104, 699 die Kostenfestsetzung und der Erlaß eines Vollstreckungsbefehls, sodann aber auf Grund des EntlastGes. vom 11. März 1921 Art. VI § 1 durch die Landesjustizverwaltungen (wenn auch mit Maßgaben) der Erlaß eines Zahlungsbefehls, die Ablehnung eines Vollstreckungsbefehls, die Beurteilung der Voraussetzungen einer titelergänzenden oder titelübertragenden (§ 730 I) oder der Erteilung einer zweiten (§ 733) vollstreckbaren Ausfertigung, die Entscheidung über Rückgabe von Sicherheiten, die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, sowie sonstige an sich dem Vollstreckungsgericht obliegende oder im Arrestprozeß erforderliche Anordnungen.

Danach wird bei jedem Gericht eine „Geschäftsstelle“ (früher „Gerichtsschreiberei“) eingerichtet (§ 153 S. 1 GVG.). Ihre Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgericht wird durch den Reichsminister der Justiz, bei den Landesgerichten

durch die Landesjustizverwaltung bestimmt (§ 153 S. 2 GVG.). Für Preußen sind gemäß § 68 AG.GVG. die Dienstverhältnisse der Urkundsbeamten durch Gesetz bestimmt (Ges. vom 3. März 1879 in der Fassung des Art. 131 pr. FGG. vom 21. September 1899 und der a. Gr. des § 31 pr. Ges. vom 17. Dezember 1920 erlassenen JMV. vom 6. Juli 1921, JMBl. 374, und Ges. vom 18. Dezember 1927; ferner pr. Gesetze vom 19. Juli 1919 Art. 3 und vom 16. Dezember 1920; die GerichtsschreiberO. vom 5. Juni 1913, JMBl. 179, vielfach geändert und ergänzt, vgl. SCHÄFER-HARTUNG, Strafprozeß, 1924, Nr. 2 zu § 68 pr. AG.GVG.); die Geschäftsverhältnisse der Urkundsbeamten sind in Preußen durch den Justizminister bestimmt (Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 18. Februar 1914, JMBl. 197, der Land- und Oberlandesgerichte vom 11./12. Oktober 1906, JMBl. 304, 392, sämtlich durch die JMV. vom 22. März 1924, JMBl. 142, der neuen Gerichtsverfassung entsprechend geändert). Für einzelne dringende Geschäfte kann die Vertretung eines behinderten Urkundsbeamten durch jede von dem Richter berufene und beeidigte Person erfolgen; der Eid geht dahin, „daß sie die Pflichten eines Gerichtsschreibers (Urkundsbeamten, Protokollführers) getreulich erfüllen wolle“ (§ 9 II, III pr. Ges. vom 3. März 1879).

2. Der Gerichtsvollzieher. Über seine Funktionen und rechtliche Stellung vgl. oben § 21 Nr. 1b.

Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher werden bei dem Reichsgericht durch den Reichsminister der Justiz, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt (§ 154 GVG.). Für Preußen vgl. § 73 AG.GVG. und die GerichtsvollzieherO. vom 23. und die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. März 1914 (JMBl. 289, 343), beide vielfach geändert und ergänzt (s. SCHÄFER-HARTUNG, a. a. O., Nr. 1 und 2 zu § 73 AG.GVG.). Über die GebO. für GV. vgl. oben § 10 Nr. 1e.

γ) Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 24.

Die Fähigkeitserfordernisse der vorigen §§ 22, 23 betrafen die absolute Fähigkeit (capacitas). Ungeachtet ihres Vorhandenseins kann einer Gerichtsperson die relative Fähigkeit, das ist für die einzelne Rechtsstreitigkeit, fehlen. Dieser Mangel kann kraft Gesetzes eintreten oder kraft Gerichtsbeschlusses auf ein Ablehnungsgesuch hin.

1. Eine Gerichtsperson (Richter, Urkundsbeamter, Gerichtsvollzieher) ist von der Ausübung ihres Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen (iudex inhabilis):

a) in Sachen, in denen sie selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist oder zu einer Partei im Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regreßpflichtigen steht oder in Sachen ihres (auch früheren) Ehegatten oder einer Person, mit der sie in gerader Linie verwandt, verschwägert (nach Art. 33 EG.BGB. im Sinne der §§ 1589, 1590, 1705 BGB.) oder durch Annahme an Kindesstatt verbunden (§§ 1757, 1762/3 BGB.), in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt (dazu § 1589 I S. 2, 3 BGB.) oder bis zum zweiten Grade verschwägert (dazu § 1590 I S. 2 BGB.) ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht (§ 41 Nr. 1—4; § 155 I GVG.).

Ein Richter oder Urkundsbeamter ist ferner kraft Gesetzes ausgeschlossen:

b) in Sachen, in denen er gesetzlicher Vertreter einer Partei gewesen ist oder in denen er Prozeßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei ist oder gewesen ist (§§ 41 Nr. 4, 49);

c) in Sachen, in denen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist (§§ 41 Nr. 5, 49);

d) in Sachen, in denen er in niederer Instanz oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei der angefochtenen Entscheidung entscheidend mitgewirkt hat (§§ 41 Nr. 6, 49).

Liegen Ausschließungsgründe unzweifelhaft vor, so scheidet die Gerichtsperson von Amtes wegen aus. Sie hat sich auch bei Gefahr im Verzuge aller Amtshandlungen zu enthalten. Bestehen Zweifel (§ 48), oder wird ein Ausschließungsgrund als Ablehnungsgrund geltend gemacht (§ 42 I), so entscheidet die für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs (vgl. unter 2) zuständige Stelle, bei Ausschluß eines Gerichtsvollziehers das Prozeß- oder Vollstreckungsgericht. Auf Befolgung der Ausschließungsvorschriften kann nicht verzichtet werden (§ 295 II), soweit nicht die die mangelhafte Handlung (z. B. Beweisaufnahme, Beurkundung, Zustellung) betreffenden Vorschriften nachgiebige sind (vgl. unten § 53 Nr. 2). Vorbehaltlich eines solchen wirksamen Verzichts sind von einer kraft Gesetzes ausgeschlossenen Gerichtsperson vorgenommene Amtshandlungen mit Ausnahme der Entscheidungen (aber z. B. auch Pfändungen wegen ihrer Gestaltungswirkung) unbeachtlich (unwirksam) oder als Vorführung von den Parteien angetretener Beweise unzulässig (RGESt. XXX 72), was nicht ausschließt, daß diese Unbeachtlichkeit oder Unzulässigkeit dann keinen Revisionsgrund darstellt, wenn das Urteil auf der fehlerhaften Prozeßhandlung „nicht beruht“. Hat eine kraft Gesetzes ausgeschlossene Gerichtsperson bei einer Entscheidung entscheidend mitgewirkt, so ist diese anfechtbar (absoluter Revisionsgrund — § 551 Nr. 2 — und selbst nach Rechtskraft Nichtigkeitsgrund — §§ 577 II S. 3, 579 Nr. 2 —, wenn das Hindernis nicht mittels eines Ablehnungsgesuchs oder Rechtsmittels erfolglos geltend gemacht ist).

2. Außer in den Fällen, in denen sie kraft Gesetzes ausgeschlossen sind, können Richter und Urkundsbeamte wegen Besorgnis der Befangenheit (*iudex suspectus*) abgelehnt werden (§§ 42, 49). Befangenheit ist zu besorgen, wenn ein Grund vorliegt, der (objektiv) geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit einer Gerichtsperson zu rechtfertigen (§ 42 II; nicht nur Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder einem Religionsbekenntnis).

Das Ablehnungsrecht steht den Parteien zu (§ 42 III), dem Nebenintervenienten nur, solange das Ablehnungsrecht der Hauptpartei zusteht, und nicht gegen deren Widerspruch, er sei denn streitgenössischer Nebenintervenient (§ 69). Außerdem hat jede Gerichtsperson die Pflicht zur Anzeige eines Ablehnungsgrundes (§ 48). Das Ablehnungsgesuch ist — auch zu Protokoll der Geschäftsstelle — bei dem Gericht, dem der Abgelehnte angehört, anzubringen (§ 44 I). Es ist unzulässig, wenn die Partei bei dem Abzulehnenden, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung (nicht notwendig zur Sache und auch Güteverhandlung oder Beweisaufnahme) sich eingelassen oder Anträge (selbst einen Vertagungsantrag) gestellt hat (§ 43). Der Ablehnungsgrund und nötigenfalls der Zeitpunkt seiner Entstehung sind glaubhaft zu machen, aber jener (in Abweichung von § 294) nicht durch Versicherung an Eidesstatt, wohl aber durch Bezugnahme auf das — wenn auch nicht sofort beigebrachte — Zeugnis des Abgelehnten (§ 44). Die Anbringung des (zulässigen) Ablehnungsgesuchs hat die Wirkung, daß vor seiner Erledigung der Abgelehnte nur unaufschiebbare Handlungen vorzunehmen befugt ist (§ 47). Der Abgelehnte hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern (§ 44 III). Ist er ein Amtsrichter und hält er selbst das Gesuch für begründet, so bedarf es weiter keiner Entscheidung (§ 45 II S. 2). Sonst entscheidet — ohne Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung (§ 46 I) — das Gericht (Kammer, Senat), dem der abgelehnte Richter (auch Einzelrichter) angehört. Der abgelehnte Richter kann, wenn das Gesuch nicht als unzulässig zu verwerfen ist (RGEZ. XLIV 402), bei der Entscheidung nicht mitwirken. Wird das zur Entscheidung berufene Gericht durch Ausscheiden des abgelehnten Mitgliedes beschlußunfähig, was indessen nur der Fall ist, wenn die Lücke weder durch Eintritt des regelmäßigen noch durch

Einberufung eines zeitweiligen Stellvertreters ausgefüllt werden kann, so entscheidet das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht. Wird ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht (§ 45 I, II S. 1). Über die Ablehnung eines Urkundsbeamten entscheidet das Gericht (auch Einzelrichter), bei dem er angestellt ist (§ 49).

Das Ablehnungsgesuch wird:

a) als unzulässig verworfen, wenn es verspätet oder ohne Angabe neuer Ablehnungsgründe wiederholt oder nicht gegen eine einzelne Gerichtsperson oder ohne Angabe eines Ablehnungsgrundes oder Mittels der Glaubhaftmachung oder nicht ernstlich (nur in Verschleppungsabsicht) vorgebracht ist. Bei der Verwerfung kann der Abgelehnte mitwirken. Dagegen darf das (staatliche) Gericht nicht über unzulässige Ablehnungsgesuche „als unbeachtlich hinweggehen“ (bedenklich daher RGEZ. XCII 230).

b) Oder das Gesuch wird als unbegründet zurückgewiesen.

In beiden Fällen findet sofortige Beschwerde statt (§ 46 II), allerdings ohne aufschiebende Wirkung (§ 572). Doch kann das vor Erledigung der Beschwerde erlassene Endurteil wegen unbegründeter Ablehnung des Ablehnungsgesuchs angefochten werden (allerdings ohne daß §§ 551 Nr. 3, 579 Nr. 3 anwendbar sind; RGEZ. LXVI 47).

c) Gegen den das Gesuch für begründet erklärenden Beschluß findet kein Rechtsmittel statt (§ 46 II). Der Abgelehnte steht von nun an einem kraft Gesetzes Ausgeschlossenen gleich (vgl. oben 1 a. E.; §§ 551 Nr. 3, 579 Nr. 3).

III. Die Zuständigkeitsordnung der Zivilgerichte.

a) Die Zuständigkeit im allgemeinen.

§ 25.

1. Während man den Geschäftskreis der (ordentlichen) Zivilgerichte im Verhältnis nach außen, insbesondere zu anderen Behörden, grundsätzlich als „Gerichtsbarkheit“ oder „Rechtsweg“ bezeichnet, bezeichnet man ihn im Verhältnis der Zivilgerichte zueinander als „Zuständigkeit“ (Kompetenz).

2. Die Zuständigkeit ist einmal abgegrenzt nach der sachlichen Beschaffenheit der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Abgrenzung dieser sachlichen Zuständigkeit ist in der Weise erfolgt, daß für die verschiedenen Arten bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten Gerichte verschiedener Art und verschiedenen Ranges bestellt sind. Die sachliche Zuständigkeit wird daher zu einer Abgrenzung der Zuständigkeit der über- und untergeordneten Gerichte.

Man unterscheidet (seit WACH) die sachliche Zuständigkeit im engeren Sinn, d. i. die sachliche Zuständigkeit als erkennendes Gericht erster Instanz, und die sogenannte funktionelle sachliche Zuständigkeit, d. i. die sachliche Zuständigkeit für einzelne Geschäfte (z. B. als Rechtsmittelgericht, für die Rechtshilfe, als Vollstreckungsgericht).

3. Die Zuständigkeit ist ferner abgegrenzt nach der örtlichen Zugehörigkeit der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Abgrenzung dieser örtlichen Zuständigkeit ist in der Weise erfolgt, daß für die ortsverschiedenen Rechtsstreitigkeiten ortsverschiedene Gerichte gleicher Art und gleichen Ranges bestellt sind. Die örtliche Zuständigkeit wird daher zu einer Abgrenzung der Zuständigkeit der gleichgeordneten Gerichte. Hat also ein Gericht seinesgleichen nicht, wie das Reichsgericht, dann kann für dieses Gericht die Frage der örtlichen Zuständigkeit nicht aufgeworfen werden.

Auch die örtliche Zuständigkeit ist entweder eine solche im engeren Sinn, d. i.

die örtliche Zuständigkeit als erkennendes Gericht erster Instanz, der von der ZPO. so genannte Gerichtsstand (forum) — ein Ausdruck, der das Zuständigkeitsverhältnis von der Passivseite aus bezeichnet — und eine funktionelle örtliche Zuständigkeit.

4. Die Zuständigkeit ist entweder eine ausschließliche oder eine nicht ausschließliche. Eine ausschließliche ist sie, wenn in der betreffenden Sache kein anderes Gericht zuständig ist, insbesondere die Parteien auch nicht durch Vereinbarung oder Einlassung (§§ 38—40) die Zuständigkeit eines anderen Gerichts begründen können. Eine ausschließliche Zuständigkeit liegt in folgenden Fällen vor:

a) Regelmäßig ist eine ausschließliche die funktionelle Zuständigkeit (§ 38). Ausnahmen finden sich in §§ 486, 919, 1045 und neuerdings in Gestalt der Zulässigkeit der sogenannten Sprungrevision (§ 566a).

b) Ausschließlich ist die Zuständigkeit in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten (§ 40 II); dies gilt insbesondere im Falle des § 606, auch der Abs. II, III dess., aber nur im Verhältnis zu anderen deutschen Gerichten (RGEZ. CII 87).

c) Ausschließlich ist die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts in vermögensrechtlichen Streitigkeiten da, wo das Landgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert zuständig ist (§ 71 II GVG.). Ausschließlich ist die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts für die Mietaufhebungsklage nach § 7 MSchGes. Ausschließlich ist die örtliche Zuständigkeit im Falle des dinglichen Gerichtsstandes (§ 24). Im übrigen ist die sachliche oder örtliche Zuständigkeit eine ausschließliche, wenn das Gesetz es besonders (ausdrücklich oder stillschweigend) bestimmt (z. B. in § 802 und in den meisten unten in § 26 Nr. 1 d angeführten Fällen).

5. a) Die Zuständigkeit ist (trotz § 274 Nr. 1: „Einrede“; RGEZ. LXX 185) Sachurteilsvoraussetzung und also von Amts wegen zu beachten. Doch werden die tatsächlichen Voraussetzungen der Zuständigkeit auf ihre materielle Wahrheit (in Abweichung von dem Folgesatz 1c des oben in § 11 Nr. 1 besprochenen Verhandlungsgrundsatzes) nur geprüft, wo die Zuständigkeit eine ausschließliche ist. Auch schließt, wo die Zuständigkeit keine ausschließliche ist, das Vorbringen anderer prozeßhindernder Einreden ohne die Rüge der Unzuständigkeit diese im landgerichtlichen Verfahren aus (§ 274; anders § 504) und begründet die Einlassung zur (Haupt-)Sache ohne Geltendmachung der Unzuständigkeit sogar endgültig die Zuständigkeit des an sich unzuständigen Gerichts (§ 39).

In der Berufungs- und Revisionsinstanz kann in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die örtliche Unzuständigkeit überhaupt nicht mehr (§§ 512a, 549 II) und die sachliche Unzuständigkeit selbst bei ausschließlicher Zuständigkeit nur geltend gemacht werden, wenn der Beklagte sie schon in der Vorinstanz geltend gemacht hat oder glaubhaft macht, daß er ohne Verschulden außerstande gewesen sei, sie daselbst geltend zu machen (§§ 528, 566). Dabei kann infolge des § 10 ein landgerichtliches Urteil wegen Mangels der sachlichen Zuständigkeit (als erkennendes Gericht erster Instanz) nur wegen Zuständigkeit eines Sondergerichts (vgl. oben § 18 Nr. 6 a. E.) angefochten werden und nur in diesem Falle die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit in die Revisionsinstanz gelangen.

b) Wird die Unzuständigkeit festgestellt, so ist an sich die Klage durch Endurteil als unzulässig abzuweisen (Prozeßabweisung); erfolgt die Abweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit, so bindet die Entscheidung das Gericht, bei welchem die Sache später anhängig wird (§ 11). Doch hat das Gericht, wenn das zuständige Gericht bestimmt werden kann (wie regelmäßig bei sachlicher Unzuständigkeit), auf Antrag des Klägers sich durch Beschluß für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige (bei mehrfacher Zuständigkeit das vom Kläger gewählte) Gericht zu verweisen (§ 276 I). Der Beschluß ist mit der Verkündung unanfechtbar, unabänderlich und bindend für das in dem Beschluß bezeichnete Gericht (§ 276 II). Bei diesem ist der Rechtsstreit mit der Verkündung des Beschlusses

anhängig (§ 276 II). Der Übergang vollzieht sich in der Lage, in der sich der Prozeß befindet. Die Kosten des Verfahrens bei dem angegangenen Gericht gelten als Teil der Kosten des Verfahrens vor dem in dem Verweisungsbeschlusse bezeichneten Gericht (§ 276 III S. 1). Doch sind dem Kläger, auch wenn er in der Hauptsache obsiegt, die Mehrkosten aufzuerlegen (§ 276 III S. 2: etwa Kosten des Beklagten bei Wechsel oder nunmehriger Entbehrlichkeit des Anwalts); im übrigen gilt das Verfahren vor und nach der Verweisung als eine Instanz (§§ 27 GKG., 26 GebO.R.A.). Hält man (mit RGEZ. XCV 280, CVIII 264) einen Verweisungsantrag noch in der Rechtsmittelinstanz für zulässig, so kann die Verweisung hier nur durch Urteil erfolgen (das analog § 276 II S. 2 unanfechtbar ist; so R.G. a. a. O.).

c) Haben sich mehrere Gerichte durch rechtskräftiges Zwischenurteil (§ 275) für zuständig erklärt (positiver Kompetenzkonflikt), oder mehrere Gerichte, von denen eines das zuständige ist, durch rechtskräftiges Endurteil (bei Verletzung des § 276 II S. 2 möglicherweise auch eines durch unanfechtbaren Beschluß) für unzuständig erklärt (negativer Kompetenzkonflikt, bei sachlicher Zuständigkeit nicht ohne Verletzung des § 11 denkbar), so erfolgt die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht (§ 36 Nr. 5, 6). Dieses ist für verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken angehörige Gerichte, wenn sie ausschließlich preußische sind, das Kammergericht (Art. V Ges. vom 22. Mai 1910, pr. JMV. vom 18. Juni 1910, JMBI. 217), wenn sie ausschließlich bayerische sind, das bayerische Oberste Landesgericht.

b) Die sachliche Zuständigkeit im besonderen.

§ 26.

1. Prozeßgerichte erster Instanz sind die Amts- und Landgerichte.

a) Die Amtsgerichte sind nach § 23 GVG. — vorbehaltlich der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte (unten b γ) — zuständig:

α) für vermögensrechtliche Streitigkeiten, deren Gegenstand 500/RM. nicht übersteigt;

β) ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes:

$\alpha\alpha$) für Mietstreitigkeiten, sofern sie die Überlassung, Benutzung oder Räumung der Mieträume oder die Zurückbehaltung der eingebrachten Sachen betreffen (also nicht Ansprüche auf Mietzins oder Schadensersatz); für die Mietaufhebungsklage ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig und entscheidet es unter Zuziehung von Besitzern (§ 7 MSchGes.; oben § 25 Nr. 4c, § 21 Nr. 2);

$\beta\beta$) für Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirten, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpediten in den Einschiffungshäfen über Wirtszechen, Fuhrlohn, Überfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren (aber nicht Zurückhaltung, § 704 BGB., soweit nicht Fall $\alpha\alpha$ vorliegt), sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern aus Anlaß der Reise;

$\gamma\gamma$) für Streitigkeiten wegen Viehmängel (insbesondere auf Grund der §§ 481 ff. BGB.);

$\delta\delta$) für Streitigkeiten wegen Wildschadens (§ 835 BGB.), soweit nicht, wie nach §§ 55 ff. preuß. JagdO. vom 15. Juli 1907 (vgl. oben § 18 Nr. 3) der Rechtsweg ausgeschlossen ist;

$\varepsilon\varepsilon$) für alle Ansprüche auf Erfüllung einer durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflicht (wozu aber z. B. nicht die Ansprüche aus §§ 1389 II, 1427 II, 1585 BGB. gehören);

$\zeta\zeta$) für Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf (§§ 1708 ff. BGB.; auch im Fall des § 1718 BGB., auch die Klage auf Feststellung der unehelichen

Vaterschaft, § 644, die nicht vermögensrechtlich und für die das Amtsgericht — vgl. oben § 25 Nr. 4b — gemäß § 40 II ausschließlich zuständig ist, dagegen nicht die Ansprüche aus §§ 1714, 1300, 825, 847 II BGB.);

ηη) für Ansprüche aus einem mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings- (Leibzucht-, Altenteils- oder Auszugs-) Vertrag.

Der zweite Fall der Nr. 2 des § 23 GVG. ist durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 gegenstandslos geworden.

b) Die Landgerichte sind zuständig (§ 71 GVG.):

α) für alle (vorbehaltlich des Falles oben a β ζζ) nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten (und zwar ausschließlich; vgl. oben § 25 Nr. 4b);

β für alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten, deren Gegenstand 500 RM. übersteigt, soweit sie nicht ohne Rücksicht auf den Streitwert den Amtsgerichten zugewiesen sind (oben aβ);

γ) ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes (und zwar ausschließlich; vgl. oben § 25 Nr. 4c):

αα) für Ansprüche gegen den Reichsfiskus auf Grund des ReichsbeamtenGes. in der Fassung vom 18. Mai 1907 §§ 149ff., des ReichsbeamtenhinterbliebenenGes. vom 17. Mai 1907 § 19 und des WehrGes. vom 23. März 1921 § 32 (und für Ansprüche der Reichsbahnbeamten auf Grund des § 8 RB-PersGes. vom 30. August 1924);

ββ) für Ansprüche wegen Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB.) gegen Reichsbeamte (infolge der Reichshaftung im wesentlichen von Bedeutung nur für den Rückgriff des Reiches gemäß § 2 RGes. vom 22. Mai 1910) und gegen das Reich auf Grund des Reichshaftungsges. vom 22. Mai 1910 § 3;

γγ) für Klagen auf Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft (§ 309 HGB.), einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 75 GmbHGes. in der Fassung vom 20. Mai 1898) oder einer Genossenschaft (§ 96 GenGes. in der Fassung vom 20. Mai 1898), auf Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 61 GmbHGes.) oder zur Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses (§ 272 HGB., § 36 VersAufsichtsGes. vom 12. Mai 1901), sowie für Ersatzklagen gegen den Emittenten von Wertpapieren nach § 49 BörsenGes. in der Fassung vom 27. Mai 1908;

δδ) für die Berufung auf den Rechtsweg nach § 5 Ges. betreffend Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 und § 6 Ges. betreffend Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904.

Außerdem kann nach § 71 II GVG. die Landesgesetzgebung Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis, sowie Ansprüche gegen Staatsbeamte oder den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten, endlich Ansprüche wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden und in betreff öffentlicher Abgaben (soweit sie gemäß oben § 18 Nr. 1a auf den Rechtsweg verwiesen sind) ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuweisen. Vgl. dazu § 39 preuß. AG.GVG.

c) Für die Berechnung des (vorbehaltlich der §§ 4—9 nach freiem gerichtlichen Ermessen festzusetzenden, § 3) Streitwerts (für den nur die vom Kläger beanspruchte Leistung maßgebend ist) ist der Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend. Nebenforderungen (z. B. Zinsen) bleiben unberücksichtigt (§ 4). Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche werden zusammengerechnet; dagegen nicht der Gegenstand der Klage und Widerklage (§ 5). Das Landgericht bleibt zuständig, wenn auch der Streitgegenstand durch Ermäßigung des Klageantrags (§ 268 Nr. 2, 3) unter die Grenze der landgerichtlichen Zuständigkeit sinkt oder durch Widerklage ein zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörender Anspruch erhoben wird. Dagegen finden im umgekehrten Falle, wenn vor dem Amtsgericht durch Erweiterung des Klageantrages oder Widerklage ein zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörender

Anspruch erhoben oder die Feststellung eines zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Rechtsverhältnisses beantragt wird (vgl. oben § 14 Nr. 2b), die oben in § 25 Nr. 5b dargestellten Grundsätze über das Verfahren bei festgestellter sachlicher Unzuständigkeit mit der Maßgabe Anwendung, daß der Verweisungsantrag — vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache — von jeder Partei gestellt werden kann (§ 506).

d) Die sachliche Zuständigkeitsordnung wird mitunter dadurch modifiziert, daß das Gericht des Hauptprozesses für gewisse Nachtragsklagen ohne Rücksicht auf den Streitwert zuständig ist (so in §§ 34 — fakultativ —, 64; 510b, 893; 302 IV, 600 II, 717 II; 731, 767/8, 785/6). Eine besondere sachliche Zuständigkeit des Zusammenhanges (vgl. dazu unten § 28 Nr. 3h a. E.) wird durch § 879 II begründet.

2. Die funktionelle sachliche Zuständigkeit.

a) Das Gericht der Hauptsache ist zuständig für die Beweissicherung (§ 486), für den Erlaß von Arrestbefehlen (§ 919) und einstweiligen Verfügungen (§ 937) und für die im schiedsrichterlichen Verfahren erforderlichen gerichtlichen Entscheidungen (§ 1045); das Prozeßgericht erster Instanz ist zuständig in der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen (§§ 887—891).

b) Das Amtsgericht ist zuständig, als Prozeßgericht, für das Güteverfahren (§§ 495a ff.), neben dem Gericht der Hauptsache für die Beweissicherung (§ 486), den Erlaß von Arrestbefehlen (§ 919) und einstweiligen Verfügungen (§ 942), ferner für Rechtshilfe (§ 157 GVG.), für den Sühneversuch in Ehesachen (§ 609), für das Entmündigungsverfahren (§ 645, 676, 680, 685), für das Mahnverfahren (§ 689), als Vollstreckungsgericht (§§ 764, 766, 827, 828, 857, 873, 899; § 1 ZwG), für Gestattung von Zustellungen und Vollstreckungshandlungen zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen (§§ 188, 761), für die Vollstreckbarkeitserklärung von Kostenentscheidungen nach Art. 18 des Haager Zivilprozeßabkommens (§ 5 Ges. vom 17. Juli 1905) und von rechtskräftigen Entscheidungen österreichischer Gerichte nach Art. 20 des deutsch-österreichischen RechtsschutzVertr. vom 21. Juni 1923, für das Konkurs- (§ 71 KO.) und Vergleichsverfahren (VergleichsO. vom 5. Juli 1927), endlich für das Aufgebotsverfahren (§ 23 GVG.; §§ 946ff.).

c) Der Rechtszug.

α) Berufung, Revision, Beschwerde.

Die Landgerichte sind zuständig für Verhandlung und Entscheidung über die Berufung und (außer in Sitzungspolizeisachen, § 181 III GVG.) Beschwerde gegen Entscheidungen der Amtsgerichte (§ 72 GVG.).

Die Oberlandesgerichte sind zuständig für Verhandlung und Entscheidung über die Berufung und Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte (§ 119 GVG.) und die Beschwerde und formlose Anrufung gegen Entscheidungen der Amtsgerichte in Sitzungspolizei- und Rechtshilfesachen (§§ 181 III, 159 I S. 1 GVG.).

Das Reichsgericht ist zuständig für Verhandlung und Entscheidung über die Revision gegen Endurteile der Oberlandesgerichte und im Falle der Sprungrevision (§ 566a) der Landgerichte, sowie über die Beschwerde gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte, welche die Berufung als unzulässig verwerfen (§ 133 GVG.) oder die Rechtshilfe ablehnen (§ 159 I S. 3 GVG.). Über die landesgesetzliche Befugnis, die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen einem Obersten Landesgericht zuzuweisen vgl. oben § 21 Nr. 1a. Das Reichsgericht ist außerdem Berufungs- und Beschwerdegericht in Konsulargerichtssachen (§ 14 KonsGer.Ges., VO. vom 31. Juli 1925) und, als Verwaltungsgericht, Berufungsgericht im Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit oder Zurücknahme von Patenten (§ 33 PatentGes.).

β) Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 584). Zuständig ist (ausschließlich) das Gericht, dessen Urteil angefochten wird. Doch ist das Berufungsgericht allein

zuständig, wenn auch das Urteil des erstinstanzlichen Gerichts, an das die Sache nach §§ 538, 539 zurückverwiesen worden ist, oder wenn das in der Sache selbst erkennende Urteil des Revisionsgerichts auf Grund des § 580 Nr. 1—3, 6, 7 angefochten wird. Wird ein Vollstreckungsbefehl angefochten, so ist (ausschließlich) zuständig das Amtsgericht, dessen Geschäftsstelle den Befehl erlassen hat, und, wenn der Anspruch nicht zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehört, das für den Rechtsstreit über den Anspruch zuständige Gericht.

γ) Als im Instanzenzuge zunächst höheres Gericht werden das Landgericht, das Oberlandesgericht und das Reichsgericht (oder an seiner Stelle das Oberste Landesgericht oder das Kammergericht) bei Bestimmung des zuständigen Gerichts in §§ 36, 650 III, 651 II ZPO., § 2 ZwG. (vgl. schon oben § 25 Nr. 5c) oder bei der Ablehnung von Gerichtspersonen nach § 45 (vgl. oben § 24 Nr. 2) zuständig.

c) Die örtliche Zuständigkeit im besonderen.

a) Einteilung der Gerichtsstände und funktionelle örtliche Zuständigkeit.

§ 27.

1. Man unterscheidet verschiedene Arten von Gerichtsständen:

a) Den allgemeinen Gerichtsstand und die besonderen Gerichtsstände. Der allgemeine Gerichtsstand ist begründet für alle Klagen gegen eine Person, wenn nicht für die Klage ein besonderer ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist (§ 12).

b) Sachliche und persönliche Gerichtsstände. Die sachlichen richten sich immer nach einer objektiven Beziehung, d. i. nach dem Prozeßgegenstand (z. B. der belegen Sache, § 24), die persönlichen nach einer subjektiven Beziehung, d. i. nach der Partei (z. B. deren Wohnsitz, § 13). Hier gilt die Regel, daß die Person des Beklagten maßgebend ist: *actor forum rei sequitur* (Ausnahme: § 371 IV HGB.; vgl. auch § 797 V. Dagegen enthält § 606 keine Ausnahme, da er einen aus der persönlichen Natur des Prozeßgegenstandes abzuleitenden sachlichen Gerichtsstand begründet).

c) Gesetzliche und gewillkürte Gerichtsstände. Die letzteren beruhen auf Parteiwillkür (Prorogation; §§ 38—40).

d) Ausschließliche und nicht ausschließliche Gerichtsstände (vgl. oben § 25 Nr. 4). Einen zwar nicht ausschließlichen, aber vertraglich „unausschließbaren“ Gerichtsstand kennen §§ 89 II, 115 III S. 2 Versicherungsaufsichtsges. vom 12. Mai 1901, § 48 II VersicherungsvertragsGes. vom 30. Mai 1908.

2. Unter mehreren gegebenen Gerichtsständen hat der Kläger die Wahl (§ 35). Hat er sein Wahlrecht durch Klagerhebung bei einem Gericht ausgeübt, so werden dadurch zwar die anderen zuständig gewesenen Gerichte nicht unzuständig. Es kann aber, wenn während der Dauer der Rechtshängigkeit die Streitsache noch anderweit anhängig gemacht wird, die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben werden (§ 263 Nr. 1).

3. Die funktionelle örtliche Zuständigkeit. Soweit die funktionelle Zuständigkeit der Hauptsache folgt (vgl. oben § 26 Nr. 2a, c β), folgt sie deren Gerichtsstand. Auch die funktionelle Zuständigkeit des Amtsgerichts (oben § 26 Nr. 2b) folgt vielfach dem Gerichtsstand (so z. B. für das Güteverfahren, für den Sühneversuch in Ehesachen, für das Mahnverfahren, grundsätzlich auch für das Entmündigungs- und Aufgebotsverfahren). Ist dies nicht der Fall und auch keine andere Bestimmung getroffen, so ist die funktionelle Zuständigkeit des Amtsgerichts (z. B. für die Beweissicherung, als Rechtshilfe-, Arrest-, Vollstreckungsgericht) bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorzunehmen ist (§§ 486 II, 764 II, 919; § 157 GVG.). Die funktionelle örtliche Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts (oben § 26 Nr. 2cα) oder des im Instanzenzuge zunächst

höheren Gerichts (oben § 26 Nr. 2cγ) ist begründet, wenn das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, oder das den Anlaß zum Einschreiten gibt, zu dem Bezirk des Rechtsmittelgerichts oder nächsthöheren Gerichts gehört.

β) Die einzelnen Gerichtsstände.

§ 28.

1. Der allgemeine Gerichtsstand einer natürlichen Person wird in erster Linie durch den Wohnsitz bestimmt (§ 13; forum domicilii). Der inländische Wohnsitz bestimmt sich nach §§ 7—11 BGB. Einen in bezug auf den Gerichtsstand fiktiven Wohnsitz bestimmt § 15 für exterritoriale Deutsche oder im Ausland angestellte deutsche Beamte. Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, die keinen Wohnsitz, weder im In- noch im Ausland, hat, wird durch den Ort ihres, selbst vorübergehenden oder unfreiwilligen, Aufenthalts im Inland und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch ihren letzten in- oder ausländischen Wohnsitz bestimmt (§ 16). Der allgemeine Gerichtsstand einer parteifähigen Partei, die keine natürliche Person ist, insbesondere einer juristischen Person, wird in Ermangelung anderweiter, insbesondere statutarischer Regelung, durch ihren Sitz bestimmt; als Sitz gilt, wenn nichts anderes erhellt, der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird (§ 17). Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus wird durch den Sitz der Behörde bestimmt, die berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreit zu vertreten (§ 18). Welche Behörde das ist, bestimmt sich nach Reichs- oder Landesverwaltungsrecht, das auf diesem Gebiet sehr zersplittert ist. So wird z. B. der Reichsfiskus für Ansprüche der Reichsbeamten durch die dem Beamten vorgesetzte höhere Reichsbehörde (§ 151 RBG.), der Reichswehrfiskus grundsätzlich durch die Wehrkreisverwaltungsämter, der Reichsfinanzfiskus durch die Vorsteher der Finanzämter, der Reichspostfiskus durch die Oberpostdirektionen vertreten. Im Zweifel vertritt nach Art. 56 RVerf. jeder Reichsminister innerhalb seines Geschäftszweiges den Reichsfiskus. In Preußen wird der Fiskus durch die Bezirksregierung, in Stempelsachen durch die Präsidenten der Landesfinanzämter, der Justizfiskus in bezug auf Gerichtskosten durch den Rendanten der zuständigen Gerichtskasse, sonst durch die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht vertreten.

2. Besondere Gerichtsstände allgemeinen Charakters.

a) Der Gerichtsstand des dauernden Aufenthaltes ist begründet für vermögensrechtliche Klagen gegen eine Person am Ort ihres Aufenthaltes von längerer Dauer, z. B. als Hausangestellter, Arbeiter, Handlungsgehilfe, Schüler, Studierender, Schauspieler, Abgeordneter, aber auch Strafgefangener, Militärperson, für die der Garnisonort nicht schon nach § 9 BGB. Wohnsitz ist (§ 20).

b) Der Gerichtsstand der selbständigen wirtschaftlichen Niederlassung (nicht nur Fabrik ohne Kontor oder Agentur) ist begründet am Orte derselben für alle Klagen (nicht notwendig Vertragsklagen) gegen den Geschäftstreibenden, die sich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung beziehen (§ 21).

c) Der Gerichtsstand des Vermögens ist begründet für vermögensrechtliche Klagen gegen solche Beklagte, die im Deutschen Reich keinen Wohnsitz (oder Sitz) haben (auch wenn sie einen solchen im Auslande haben), bei dem Gericht, in dessen Bezirk sich Vermögen dieser Personen oder der mit der Klage beanspruchte Gegenstand befindet (§ 23). Auf den Wert des Vermögensstückes kommt es nicht an, doch muß es wegen seines Geldwerts in Betracht kommen. Wenn das Vermögensstück eine Forderung ist (die sich auch gegen den Kläger richten kann, aber nicht durch diesen arglistig zur Entstehung gebracht sein darf), so ist der Gerichtsstand da begründet, wo der Schuldner dieser Forderung wohnt, und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch da, wo die Sache sich befindet.

3. Die besonderen Gerichtsstände im engeren Sinn.

a) Der dingliche Gerichtsstand oder der Gerichtsstand der belegenen Sache (das *forum rei sitae*) ist, und zwar als ausschließlicher, begründet für dingliche Klagen betreffend unbewegliche Sachen bei dem Gericht, in dessen Bezirk die unbewegliche Sache liegt (§ 24).

Als dingliche Klagen zählt § 24 die Klagen auf, durch die geltend gemacht wird:

α) das Eigentum, also die Klage auf Feststellung des Eigentums oder auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB.), aber auch auf Herausgabe (§ 985 BGB.), die *actio negatoria* des § 1004 BGB., die Klage aus Nachbarrecht (§§ 905ff. BGB.);

β) eine dingliche Belastung, sei es gegen den Eigentümer oder einen Dritten, auch aus einer Vormerkung gemäß §§ 883 II, III, 888 BGB. (and. RGEZ. LII 44); hierher gehören insbesondere die *actio confessoria* der §§ 1027, 1065 BGB. und die *actio hypothecaria* auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus einem Grundpfandrecht, bei subjektiv dinglichen Rechten ist die Lage des belasteten Grundstücks entscheidend;

γ) die Freiheit von einer dinglichen Belastung, wie die negative Feststellungsklage, die Klage auf Grundbuchberichtigung, nach RGEZ. XV 386, XX 406 auch ausnahmsweise schuldrechtliche Befreiungsklagen;

δ) Grenzscheidungs- (§§ 919, 920 BGB.), Teilungs- (§ 749 BGB.) und Besitzklagen (§§ 861, 862, 1029 BGB.).

In dem dinglichen Gerichtsstand können mit den Klagen, für die er ausschließlich begründet ist, auch gewisse mit ihnen zusammenhängende persönliche Klagen verbunden werden, wenn sie gegen denselben Beklagten gerichtet sind (§ 25). Hierher gehören die Schuldklage, die mit der *actio hypothecaria*, die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit (z. B. negative Feststellungsklage), die mit der Klage auf Umschreibung oder Löschung eines Grundpfandrechts, endlich die Klage auf die einzelnen Leistungen aus einer Reallast (§ 1108 BGB.), die mit der Klage auf Feststellung der Reallast verbunden werden kann. Ferner können nach § 26 selbständig im dinglichen Gerichtsstand persönliche Klagen erhoben werden, die sich gegen den Eigentümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen richten (sogenannte *actiones in rem scriptae*), z. B. Klagen auf Gestattung der Besichtigung (§ 809 BGB.), oder der Abholung (§§ 867, 1005 BGB.), Klagen aus der Vormerkung gegen den Dritterwerber, wenn man sie nicht unter § 24 stellt, Klagen auf Ersatz der Verwendungen (§§ 999 II, 1000ff. BGB.), Ansprüche aus Mietverträgen gegen den Erwerber (§ 571 BGB.); ferner können daselbst erhoben werden Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks oder in betreff der Entschädigung wegen Enteignung, soweit für letztere nicht, wie in § 42 RayonGes. vom 21. Dezember 1871 oder auf Grund des § 15 Nr. 2 EG. durch Landesgesetz, z. B. § 30 preuß. Ges. vom 11. Juni 1874, der Gerichtsstand der belegen Sache sogar als ausschließlicher bestimmt ist.

b) Der Gerichtsstand der Erbschaft ist bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, für alle durch den Erbfall begründeten Ansprüche, wie Feststellung des Erbrechts, Erbschaftsanspruch, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche, Erbteilung (§ 27 I); für Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten ist der Gerichtsstand begründet (§ 28), solange sich noch ein Stück des Nachlasses im Bezirk des Gerichts befindet, oder die vorhandenen mehreren Erben als Gesamtschuldner haften (also jedenfalls bis zur Teilung, § 2060 BGB.). Hatte der Erblasser zur Zeit des Erbfalls keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland, war er aber Deutscher, so ist (mit Rücksicht auf Art. 24 EG. BGB.) ein Gerichtsstand der Erbschaft bei dem Gericht begründet, wo der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte, und in Ermangelung eines solchen in der Hauptstadt seines Heimatlandes, eventuell in Berlin (§ 27 II).

c) Der Gerichtsstand des Schuldverhältnisses.

α) Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes eines Vertrages (§ 269 BGB.) ist für alle schuldrechtlichen Vertragsklagen bei dem Gericht des Orts begründet, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist (§ 29). Hierher gehören die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung, auch auf Rückgewähr bei Ausübung eines vertragsmäßigen (§ 346 BGB.) Rücktrittsrechts; ferner die Klagen auf Aufhebung eines Vertrages, z. B. in §§ 133, 140 HGB., aber nicht die Bereicherungsklage nach Anfechtung des Vertrages; schließlich die Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung, worunter auch die Klagen auf Wandlung und Minderung, aber auch (bestritten) auf Rückgewähr bei Ausübung eines gesetzlichen (§§ 325—327 BGB.) Rücktrittsrechts fallen. Bei Klagen auf Schadensersatz (im engeren Sinn) wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung ist der Ort maßgebend, wo die Vertragspflicht, für deren Nichterfüllung Ersatz begehrt wird, zu erfüllen gewesen wäre (RGEZ. XL 408).

β) Der Gerichtsstand des Meß- und Marktortes ist bei dem Gericht dieses Ortes begründet für Klagen aus Handelsgeschäften, die auf Messen und Märkten, mit Ausnahme der Jahr- und Wochenmärkte, geschlossen sind, wenn sich zur Zeit der Klagerhebung der Beklagte oder ein zur Prozeßführung berechtigter Vertreter desselben im Bezirk des Gerichts aufhält (§ 30). Der Gerichtsstand ist ein solcher des Entstehungsortes des Schuldverhältnisses, bestimmt für Klagen der Kaufleute gegeneinander (daher der Ausschluß der Jahr- und Wochenmärkte).

γ) Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (*forum delicti commissi*) ist begründet für Klagen aus unerlaubten Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. BGB., sowie aus sonstigen deliktischen oder eine Gefährdungshaftung begründenden (z. B. nach § 1 HaftpflichtGes. vom 7. Juni 1871; RGEZ. LX 300) Handlungen bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen (d. i. eines ihrer Tatbestandsmerkmale verwirklicht) ist (§ 32). Zu den Deliktshandlungen im Sinne des § 32 rechnet RGEZ. XLVIII 402, LXXIV 226, LXXXIV 253 auch die in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommenen Rechtshandlungen der §§ 31 KO., 3 Nr. 1, 2 AnfechtGes.

d) Der Gerichtsstand der Vermögensverwaltung ist begründet bei dem Gericht des Ortes, wo die Verwaltung geführt wird, für Klagen aus der Verwaltung zwischen dem Geschäftsherrn und Verwalter (§ 31). Gleichgültig ist, ob die Verwaltung auf Vertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, ehelichem Güterstand, elterlicher Gewalt oder einem Amt (Vormundschaft, Testamentsvollstreckung usw.) beruht.

e) Der Gerichtsstand der Mitgliedschaft ist begründet beim allgemeinen Gerichtsstand juristischer Personen für Klagen derselben gegen ihre Mitglieder oder der Mitglieder in dieser Eigenschaft gegeneinander (§ 22).

f) Als Gerichtsstand des Hauptprozesses kann man es bezeichnen, wenn das Gesetz in den oben in § 26 Nr. 1 d angeführten Fällen nicht nur die sachliche, sondern auch die örtliche Zuständigkeit für den Hauptprozeß auf gewisse Nachtragsklagen erstreckt. Verwandt ist der Gerichtsstand der „Anziehung“ in §§ 771, 805, 879 und in § 146 II KO.

g) Der Gerichtsstand der Widerklage (das *forum reconventionis*) ist für die Widerklage bei dem Gericht der Hauptklage unter der Voraussetzung begründet, daß der Widerklageanspruch in rechtlichem Zusammenhang (Konnexität) mit dem Klageanspruch oder den dagegen vorgebrachten Verteidigungsmitteln steht (§ 33 I). Jenes ist z. B. der Fall in bezug auf Ansprüche aus gegenseitigen oder unvollkommenen zweiseitigen Verträgen oder bezüglich der Ansprüche des Eigentümers und des Besitzers (§§ 986, 994 ff. BGB.) oder bezüglich der Ansprüche, die sich aus dem (vom Kläger behaupteten) Bestehen und dem (vom Beklagten behaupteten) Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses ergeben (Erfüllung und Rückgewähr oder Be-

reicherung), dieses ist z. B. der Fall, wenn der Widerklageanspruch mit dem Anspruch zusammenfällt, welcher dem geltend gemachten Einwand der Aufrechnung oder des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (§§ 369 ff. HGB.) zugrunde liegt. Der Gerichtsstand der Widerklage greift nicht Platz, wenn für den Widerklageanspruch ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht (§ 33 II), z. B. nach § 146 KO. Die Zulässigkeit der Widerklage wird durch die Voraussetzungen des § 33 nicht bedingt (and. eine verbreitete Ansicht), mit anderen Worten, ist für die Widerklage ein Gerichtsstand bei dem Gericht der Hauptklage ohnehin gegeben, so ist sie auch wegen eines nicht konnexen Gegenanspruchs zulässig.

h) Der Gerichtsstand des Auftrags (forum mandati seu delegationis, § 36). Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht (vgl. oben § 26 Nr. 2cγ) bei tatsächlicher oder rechtlicher (vgl. oben § 24) Verhinderung des an sich zuständigen Gerichts (§ 36 Nr. 1), bei Zweifelhafteit des Gerichtsstandes (§ 36 Nr. 2, 4; aber auch Nr. 5, 6, vgl. schon oben § 25 Nr. 5c) und bei objektivem Zusammenhang (§ 36 Nr. 3); ein Gerichtsstand des Zusammenhanges (wie in §§ 3, 13 St.P.O.) besteht nur in § 603 II (vgl. aber noch oben § 26 Nr. 1d).

γ) Die Rechtshilfe.

§ 29.

Die örtliche Zuständigkeit als Prozeßgericht schließt die örtliche Zuständigkeit zur Vornahme aller für den Rechtsstreit erforderlichen Amtshandlungen nicht in sich. Vielmehr soll ein Gericht Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks regelmäßig nicht vornehmen (arg. § 166 GVG.), sondern sich dazu der Rechtshilfe bedienen (§ 156 GVG.). Rechtshilfe ist aber auch zu gewähren, wenn eine Amtshandlung außerhalb des Amtssitzes des Gerichts vorzunehmen ist (arg. § 158 II GVG.: das „vorgesetzte“ Gericht). Um Rechtshilfe zu ersuchen ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll (§ 157 GVG.). Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden, wenn es von einem dem ersuchten Amtsgericht im Instanzenzuge vorgesetzten Gericht ausgeht (§ 158 GVG.). Aber auch sonst darf das Amtsgericht das Rechtshilfeersuchen nur ablehnen (§ 158 II GVG.):

a) wenn ihm selbst die örtliche Zuständigkeit mangelt (was aber nicht schon dann der Fall ist, wenn es Personen aus anderen Bezirken vor sich laden müßte), oder

b) wenn die Handlung nach seinem Recht verboten ist (z. B. Vernehmung einer Partei als Zeuge).

Die Entscheidung des ersuchten Gerichts — Ablehnung oder (gesetzwidrige) Gewährung der Rechtshilfe — ist anfechtbar durch formlose Anrufung des dem ersuchten Gericht vorgesetzten Oberlandesgerichts, und zwar seitens des ersuchenden Gerichts und der Beteiligten, d. h. der Parteien, Zeugen, Sachverständigen. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist mittels Beschwerde beim Reichsgericht anfechtbar, wenn das Oberlandesgericht die Rechtshilfe ablehnt und wenn das ersuchende und das ersuchte Gericht zu verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken gehören (§ 159 GVG.).

d) Die gewillkürte Zuständigkeit.

§ 30.

Das Gesetz gestattet in weitem Maße, durch Parteiwillen die Zuständigkeit eines an sich sachlich oder örtlich unzuständigen Gerichts zu begründen (prorogatio fori; vgl. schon Dig. 5, 1, 2, 1; der Ausdruck stammt aus X 1, 29, c. 32, 40). Die

Vorschriften über die Zuständigkeit sind danach also nachgiebiges Recht (vgl. oben § 10 Nr. 5a). Voraussetzungen der Prorogation sind:

a) Es muß sich um die Zuständigkeit als Prozeßgericht erster Instanz handeln (§ 38).

b) Es muß sich um eine Vermögensstreitigkeit handeln (§ 40 II).

c) Es darf für die Klage nicht eine ausschließliche Zuständigkeit begründet sein (§ 40 II).

Die Voraussetzung zu c deckt im wesentlichen die Voraussetzungen zu a und b (vgl. oben § 25 Nr. 4a, b).

Die Prorogation kann auf zweierlei Weise erfolgen:

1. Im Wege der Vereinbarung der Parteien (§ 38; im Falle des § 879 II bedarf es der Zustimmung Dritter). Diese kann sein eine ausdrückliche oder stillschweigende (durch Annahme der Faktura nur, wenn diese mit dem Bestätigungsschreiben übersandt wird; RGEZ. LII 135, LVII 409, LXV 331), eine schriftliche oder mündliche, eine vor- oder innerprozessuale. Ihre Verbindung mit einem wichtigen bürgerlichen Verträge hat ihre Nichtigkeit nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß sie nicht ohne jenen abgeschlossen worden wäre (RGEZ. LXXXVII 7). Dagegen ist sie unwirksam, wenn sie sich nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht (§ 40 I), oder wenn sie einen zwar nicht „ausschließlichen“, aber „unausschließbaren“ Gerichtsstand ausschließt (vgl. oben § 27 Nr. 1d). Die Wirkung der Vereinbarung kann die Begründung einer mit der gesetzlichen konkurrierenden oder einer (in dessen verzichtlichen) ausschließlichen Zuständigkeit sein.

2. Durch tatsächliche Einlassung des Beklagten, d. i. wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit zu rügen, zur Hauptsache mündlich (im Falle des § 7 EntlastVO. durch vorbehaltlose schriftliche Einlassung) verhandelt. Dieses prozessuale Verhalten des Beklagten bringt § 39 mittels einer unwiderleglichen Vermutung (RGEZ. LXXXVI 231) unter den Gesichtspunkt einer „stillschweigenden Vereinbarung“. Die die Zuständigkeit begründende Wirkung der vorbehaltlosen Einlassung kann weder durch Nachholung der Unzuständigkeitsrüge gemäß § 274 III (vgl. schon oben § 25 Nr. 5a) noch durch Anfechtung wegen Irrtums beseitigt werden.

IV. Die Geschäftsverteilung.

§ 31.

Literatur: Zu Nr. 2a: LEVIN, Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei 1913.

Unter „Geschäftsverteilung“ versteht man die Abgrenzung der Geschäftskreise innerhalb des Gerichts.

1. Die Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Kammern und Senate erfolgt vor Beginn des Geschäftsjahres für seine Dauer, gleichzeitig mit und entsprechend der Verteilung der Beisitzer (vgl. oben § 22 Nr. 1cβ), durch das Präsidium (§§ 63, 64, 117, 131 GVG.). In Preußen (§ 23 AG.GVG.) verteilt das Präsidium des Landgerichts die Geschäfte auch bei den mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichten. Die Verteilung der Geschäfte unter die Kammern für Handelssachen erfolgt durch die Justizverwaltung (§ 68 GVG.). Innerhalb der Kammern und Senate verteilt der Vorsitzende die Geschäfte (§§ 69, 117, 131 GVG.). Er bestellt:

a) Den Berichterstatter (§§ 138 III, 197 S. 3 GVG.), dem die Vorbereitung der Urteilsberatung, der Vortrag und die Stellung der Anträge in der Beratung und die Ausarbeitung des Urteils obliegt. Ein Vortrag in der mündlichen Verhandlung steht ihm nur ausnahmsweise (§§ 388/9) zu.

b) Den (vom Kollegium) beauftragten Richter (§§ 78 II, 118a S. 2, 165, 229, 272b, 296 I, 355 I S. 2, 360 S. 3, 361 I, 365, 366, 372 II, 389, 400, 405, 434, 467 II, 479 I, 619 II), dem der Erlaß von Anordnungen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, die Vornahme eines Sühneversuchs und die Aufnahme von Beweisen übertragen werden kann. Gegen die Entscheidung des beauftragten Richters kann die Entscheidung des Prozeßgerichts nachgesucht werden; erst gegen dessen Entscheidung findet Beschwerde statt (§ 576; vgl. dazu unten § 67 Nr. 2e).

c) Den Einzelrichter, und zwar als solchen den Vorsitzenden selbst oder ein anderes rechtsgelehrtes Mitglied. Der Einzelrichter ist, vorbehaltlich abweichender Bestimmung des Vorsitzenden, im land- und oberlandesgerichtlichen Verfahren zu bestellen; ihm steht zu (§§ 348 bis 350, 523a, 557a):

α) der Versuch gütlicher Beilegung des Rechtsstreits;

β) die Verhandlung des Rechtsstreits mit den Parteien mit dem Ziele, daß demächst der Rechtsstreit tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Kollegium erledigt werden kann, die Anordnung und, nach seinem Ermessen, auch die Erhebung von Beweisen;

γ) eine beschränkte Entscheidungsgewalt, nämlich: Verweisung von der Kammer für Handelssachen an die Zivilkammer und umgekehrt, Entscheidung über prozeßhindernde Einreden (und zwar sowohl Zwischenurteil nach § 275 als auch Prozeßabweisung; vgl. unten § 43 Nr. 2), außer über die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Einrede des Schiedsvertrages, aber wohl auch sonstige Prozeßabweisung, Entscheidung von Zwischenstreitigkeiten und die Entlassungsurteile in §§ 75—77, das Kostenurteil bei Klagezurücknahme und das Urteil bei Berufungszurücknahme (§ 515 III), Verzicht- und Anerkenntnisurteil, alle bei Versäumnis einer Partei in Frage kommenden Entscheidungen (unten § 58 Nr. 3, 4) und Entscheidung nach Aktenlage;

δ) im landgerichtlichen Verfahren im Einverständnis beider Parteien bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche eine unbeschränkte Entscheidungsgewalt.

Der Einzelrichter steht an Stelle des Prozeßgerichts (also Öffentlichkeit der Verhandlung vor ihm und Anwaltszwang). Die Entscheidungen des Einzelrichters sind anfechtbar wie die Entscheidungen des Prozeßgerichts (§ 350 II), insbesondere auch, wenn der Einzelrichter unbefugt entschieden hat (§§ 539, 551 Nr. 1, 579 I Nr. 1).

Vgl. zum Einzelrichter noch unten § 56 Nr. 2b.

2. Eine Geschäftsverteilung kraft Gesetzes ergibt sich:

a) Im Verhältnis zwischen dem Vorsitzenden und den Beisitzern des Kollegialgerichts. Dem Vorsitzenden steht die Prozeßleitung zu, insbesondere die Bestimmung der Termine (§ 216 II), die Abkürzung von Einlassungs- und Ladungsfristen (§ 226), die Bezeichnung als Feriensache (§ 200 IV S. 2 GVG.), die Entscheidung über die Notwendigkeit eines Sühneversuchs in Ehesachen (§ 611 II), die Bestellung des Berichterstatters, beauftragten Richters und Einzelrichters (vgl. oben Nr. 1), das Ersuchen anderer Behörden (§§ 202, 362/3), der Erlaß von Anordnungen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung (§ 272b), die Leitung der mündlichen Verhandlung (§§ 136, 139, 526 II, 566, 669 II) und der Beweisaufnahme (§§ 396 III, 397 II), die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung (§ 176 GVG.), die Leitung der Beratung (§ 194 GVG.), die Verkündung der gerichtlichen Entscheidungen (§ 136 IV) und die Unterzeichnung des Protokolls (§ 163).¹ Wird eine in bezug auf die (formelle) Sachleitung bezügliche Anordnung oder eine Frage des Vorsitzenden als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht (§§ 140, 397 III). Bei Entscheidungen in der Sache selbst ist der Vorsitzende — von zwei Ausnahmefällen abgesehen, wo er „anstatt des Gerichts“ entscheidet (§§ 105 III GVG., 944) — nur primus inter pares. Vgl. endlich §§ 730 I, 733, wonach dem Vorsitzenden

in gewissen Fällen die Anordnung der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung obliegt (dazu aber § 1 I EntlastGes. vom 11. März 1921).

b) Im Verhältnis zwischen Zivilkammer und Kammer für Handelssachen.

Das Verhältnis ist ein solches der Geschäftsverteilung, nicht der Zuständigkeit. Ein anderes gilt nur in bezug auf eine „detachierte“ Kammer für Handelssachen (vgl. oben § 21 Nr. 2) mit räumlich abgegrenztem Gerichtsbezirk (§ 93 II GVG.; RGEZ. XXIII 383).

Vor die Kammer für Handelssachen gehören die „Handelssachen“ im Sinne des § 95 GVG. (and. z. B. Art. 2 EG.HGB.). Dies sind die Ansprüche:

α) gegen einen Kaufmann im Sinne des HGB. aus beiderseitigen Handelsgeschäften (§§ 343 ff. HGB.);

β) aus einem Wechsel im Sinne der WO. oder aus einer der in § 363 HGB. bezeichneten indossablen Urkunden;

γ) auf Grund des Scheckgesetzes vom 11. März 1908 (§ 28 dess.);

δ) aus dem eine Handelsgesellschaft oder stille Gesellschaft betreffenden Gesellschaftsverhältnis;

ε) aus dem Firmenrecht, dem Recht an Warenbezeichnungen, Geschmacks- und Gebrauchsmustern (Modellen) und auf Grund des UnWettbewG. vom 7. Juni 1909;

ζ) aus dem Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden;

η) zwischen einem Dritten und dem ihm haftenden handelsrechtlichen falsus procurator (Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten);

θ) gegen die Verursacher unrichtiger oder unvollständiger Prospekte bei Emission von Wertpapieren (§§ 45—48 BörsenG. in der Fassung vom 27. Mai 1908);

ι) aus den Rechtsverhältnissen des See- und Binnenschiffahrtsrechts.

In diesen „Handelssachen“ erfolgt die Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen:

αα) wenn der Kläger oder Berufungskläger es in der Klage- oder Berufungsschrift oder wenn es der Kläger vor der amtsgerichtlichen Verweisung an das Landgericht (§§ 276, 506; vgl. oben §§ 25 Nr. 5b, 26 Nr. 1c) beantragt hat (§§ 96, 100 GVG.);

ββ) wenn der Beklagte oder Berufungsbeklagte (der aber im Fall oben zu α registrierter Kaufmann sein muß) es vor Verhandlung zur Sache (hier einschließlich der Sachurteilsvoraussetzungen) beantragt (§§ 98, 100, 101 GVG.). Die Zivilkammer hat in diesem Falle den Rechtsstreit vor die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Doch unterbleibt die Verweisung, wenn von mehreren abzurteilenden Ansprüchen auch nur einer nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört (§ 98 II GVG. und arg. e contr. aus § 99 GVG.).

Wird vor die Kammer für Handelssachen ein nicht vor sie gehöriger Rechtsstreit gebracht, so ist er an die Zivilkammer zu verweisen:

αα) auf vor Verhandlung zur Sache gestellten Antrag des Beklagten oder Berufungsbeklagten (§§ 97 I, 99 I, 100, 101 GVG.);

ββ) nach Ermessen der Kammer auch von Amts wegen, jedoch nicht mehr nach Verkündung eines Beschlusses zur Hauptsache und nicht nur wegen Mangels der Kaufmannseigenschaft des Beklagten (§§ 97 II, 99 II, 100 GVG.).

Über den Verweisungsantrag ist vorab zu verhandeln und zu entscheiden (§ 100 II GVG.). Der Beschluß über die Verweisung ist in allen Fällen unanfechtbar und für die Kammer, an die verwiesen ist, bindend (§ 102 GVG.). Die Zurückweisung des Verweisungsantrages kann durch Zwischenurteil (§ 303) erfolgen (das aber nicht nach § 512 anfechtbar ist, RGEZ. XLVIII 27).

c) Im Verhältnis zwischen dem erkennenden Zivilsenat des Reichsgerichts und den Vereinigten Zivilsenaten oder dem Plenum (§ 136 GVG.; vgl. schon oben § 21 Nr. 2). Will der erkennende Zivilsenat von der Entscheidung eines

anderen Zivilsenats oder der Vereinigten Zivilsenate, oder will er von der Entscheidung eines Strafsenats, der Vereinigten Strafsenate oder des Plenums abweichen, so hat er im ersten Falle die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate, im zweiten die Entscheidung des Plenums über die streitige Rechtsfrage einzuholen. Die Entscheidung der streitigen Rechtsfrage erfolgt ohne vorgängige mündliche Verhandlung, aber in Ehe-, Familienstands-, Entmündigungssachen und Rechtsstreitigkeiten betreffend die Anfechtung einer Todeserklärung nach Anhörung des Oberreichsanwalts mit seinen schriftlichen Anträgen. Die Entscheidung bindet den erkennenden Senat, der auf Grund erneuter mündlicher Verhandlung in der Sache zu entscheiden hat. Der sogenannte horror pleni hat das Reichsgericht zu einer Praxis verleitet, die im höchsten Maße betrübend ist. So soll die Einholung einer Plenarentscheidung nicht nur nicht erforderlich sein, wenn die abweichende Rechtsansicht nicht die Grundlage der früheren Entscheidung gebildet hat oder im vorliegenden Fall zu keiner anderen Entscheidung führen würde, sondern auch dann nicht, wenn der Senat, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, auf Anfrage „amtlich“ (!) erklärt, an seiner früheren Entscheidung nicht festzuhalten (ein prozessuales nullo), oder wenn er selbst von der Entscheidung eines anderen Senats abgewichen ist, ohne eine Plenarentscheidung herbeizuführen (also Retorsion einer Gesetzesverletzung zur Vergeltung einer anderen!).

IV. Buch.

Die prozessualen Rechte und Lasten.

I. Die Parteien und die Parteifähigkeit.

§ 32.

Literatur: NAGLER, Rechtsgang I 56 ff.; HEIN, Identität der Partei I, II, 1918, 1925; HELLWIG, Lehrb. I 295 ff.; Syst. I § 69; DJZ. 1906, 68; OERTMANN, DJZ. 1906, 735.

1. Subjekte der prozessualen Rechte und Lasten sind die Parteien. Kläger ist der, der Rechtsschutz begehrt (is qui rem in iudicium deducit), und Beklagter der, gegen den Rechtsschutz begehrt wird (is contra quem res in iudicium deducitur). Die Parteien brauchen nicht notwendig Subjekte des streitigen Rechts oder der streitigen Verpflichtung (der res in iudicium deducta) zu sein; vgl. oben § 16. Der Parteibegriff ist also ein formeller.

Die Bestimmung, wer Partei ist, hat Bedeutung z. B. für Gerichtsstand, Rechtshängigkeit, Rechtskraft, Kostenpflicht, Armenrecht, Unterbrechung des Verfahrens, Ausschließung von Gerichtspersonen, Zeugnisverweigerungsrecht, Eidesfähigkeit.

2. Dafür, wer Partei wird, entscheidet weder unbedingt der Name noch die Zustellung der Klage; vielmehr ist entscheidend die objektiv erkennbare Individualisierung der Persönlichkeit. Es bleibt also Partei auch der, der unter fremdem Namen (z. B. einem Pseudonym) auftritt. Es wird auch der Partei, dessen Persönlichkeit oder Vertretungsmacht ein anderer sich anmaßt, selbst wenn ihm die Klage nicht zugestellt ist (z. B. die Ehefrau, deren Rolle im Ehescheidungsprozeß die Konkubine des Klägers übernommen hat; and. HELLWIG). Erscheint der mit der Partei nicht identische Zustellungsempfänger oder falsus procurator, und der Mangel der ordnungsmäßigen Klageerhebung wird festgestellt, so ist trotz Ausbleibens der Partei die Klage — vorbehaltlich der §§ 56 II, 89 — gemäß §§ 300, 331 II Halbs. 2, 335 Nr. 1 abzuweisen. Dem ohne sein Verschulden in den Prozeß hineingezogenen Zustellungsempfänger sind die Kosten zu erstatten (Gegenstück zu § 89 I S. 3; vgl. unten § 41 Nr. 5). Wird der Mangel nicht entdeckt, so steht der nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesenen Partei gemäß §§ 579 Nr. 4, 586 III die Nichtigkeitsklage zu.

3. Die Fähigkeit Partei zu sein, die „Parteifähigkeit“, steht jedem Rechtsfähigen zu (§ 50 I). Parteifähig sind also alle natürlichen und alle juristischen Personen. Parteifähig ist aber auch einerseits die durch einen Pfleger vertretene Leibesfrucht (§ 1912 BGB.) oder letztwillig bedachte Deszendenz (§§ 2101, 2162, 2178 in Verbindung mit § 1913 S. 2 BGB.), andererseits die offene Handels- und Kommanditgesellschaft (§§ 124, 129 IV, 161 II HGB.; and. RGEZ. XLIX 343). Ferner sind parteifähig (so HELLWIG) gewisse selbständige „Vermögensmassen“ (§ 17 I), insbesondere der Nachlaß, wenn er unter selbständiger Verwaltung (des Nachlaßverwalters, Testamentvollstreckers) steht, die Konkursmasse (§ 373 II österr. ZPO.), aber auch das unter Zwangsverwaltung stehende Grundstück (unten § 108); die herrschende Ansicht betrachtet in diesen Fällen den Verwalter als „Partei kraft Amtes“. Der nicht rechtsfähige Verein ist nur passiv parteifähig (§ 50 II), womit aber auch die Fähigkeit zu Angriffshandlungen verbunden ist, die ein Be-

klagter vornehmen kann (also zur Widerklage und zur Erhebung der unten in § 54 Nr. 5d erwähnten Ansprüche).

Die Parteifähigkeit ist (trotz § 274 II Nr. 7: „Einrede“) unverzichtliche Sachurteilsvoraussetzung (§ 56 I). Das Gericht kann aber bei Gefahr im Verzuge die parteiunfähige Partei (z. B. den in der Gründung begriffenen Verein) einstweilen zur Prozeßführung zulassen, unter Vorbehalt der Heilung des Mangels binnen einer zu bestimmenden Frist (§ 56 II). Der Mangel ist geheilt, wenn die Partei die Parteifähigkeit erwirbt und die bisherige Prozeßführung genehmigt. Steht der Mangel endgültig fest, so hat Abweisung der Klage als unzulässig durch Urteil, d. i. sogenannte „Prozeßabweisung“, zu erfolgen. Die Kosten sind (entsprechend § 89 I S. 3) denen aufzuerlegen, die für die parteiunfähige Partei aufgetreten sind (RGEZ. LXVI 39 and. RGEZ. LIII 67).

II. Die prozessualen Rechte.

a) Im allgemeinen.

§ 33.

Literatur: GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage 252, 268ff., 290ff.

1. Prozessuale Rechte sind die Aussichten, Möglichkeiten und Befreiungen von einer prozessualen Last. Sie stehen parallel zu den materiellen Rechten, d. i. den Soll-Rechten, Kann-Rechten und Darf-Rechten (ZITELMANN), m. a. W. den Ansprüchen, Gestaltungsrechten und absoluten Rechten. Die Aussichten sind Aussichten auf prozessuale Vorteile ohne eigenes Handeln. Sie kommen im Zivilprozeß verhältnismäßig selten vor. Als Beispiele dienen die Aussicht des Beklagten auf Abweisung der prozessual mangelhaften oder der unschlüssigen Klage (§ 331 II Halbs. 2), die Aussicht der säumigen Partei auf Zurückweisung des Antrages auf Erlaß des Versäumnisurteils in den Fällen des § 335, die Aussicht des Rechtsmittelbeklagten auf Verwerfung des unzulässigen Rechtsmittels (§§ 519 b I S. 2, 554 a I S. 2), die Aussicht des Siegers auf Verurteilung des Gegners in die Prozeßkosten (§ 308 II). Die meisten prozessualen Rechte sind Möglichkeiten. Möglichkeit ist die Lage, durch Vornahme einer Prozeßhandlung einen prozessualen Vorteil zu erlangen. Beispielsweise seien genannt: die Klagmöglichkeit, sei es in dem oben in § 12 Nr. 3 dargelegten — materiellen — Sinne der Möglichkeit zur Erwirkung eines günstigen Urteils, sei es in dem — rein prozessualen — Sinne der Möglichkeit zur Erwirkung rechtlichen Gehörs, ferner die Bestreitungsmöglichkeit (wenn die bestrittene Tatsache nicht bei Gericht offenkundig oder bereits erwiesen ist), die Eidesmöglichkeit (d. i. das „Wahrheitsentscheidungsrecht“ des Eidesdelaten), das Recht zur Ablehnung einer Gerichtsperson (§ 42 III), das Recht des Streitgenossen zum Prozeßbetrieb (§ 63), des Nebenintervenienten zur Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln (§ 67), des Besitzurhebers oder Rechtsnachfolgers zur Übernahme des Prozesses (§§ 76 III, 266 I), das Rügerecht (§§ 530, 558) usw. Unter Befreiung von einer prozessualen Last ist die Lage zu verstehen, in der es einer Partei frei steht, eine Prozeßhandlung zu unterlassen, ohne davon den sich regelmäßig daran knüpfenden prozessualen Nachteil besorgen zu müssen. Hierher gehört das Recht zur Verweigerung der Einlassung (§§ 76 I, 271 IV, 274 I Nr. 6; vgl. ferner unter § 36 Nr. 4a. E.), das Recht, dem Klageantrage zu genügen in § 76 II, die armenrechtliche Befreiung von der Vor-schußlast und der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (§ 115).

2. Die prozessualen Rechte sind, im Gegensatz zu den materiellen, weder mit einem Sollen anderer noch mit einem eigenen Dürfen verbunden. Ihre Vereitelung ist, soweit die prozessualen Folgen in Betracht kommen, „Gesetzesverletzung“

nicht im Sinn einer Rechtspflichtverletzung, sondern immer nur im Sinn unterlassener oder unrichtiger Gesetzesanwendung. Ihre Ausübung schließt andererseits die Rechtswidrigkeit des Handelns nicht aus; sie kann strafbarer Prozeßbetrug oder Meineid sein.

b) Die Verzichtlichkeit der prozessualen Rechte; insbesondere Klagverzicht, Klaganerkennnis und Geständnis.

§ 34.

Literatur: GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 307ff.; WALSMANN, Verzicht 1912; HEGLER, Beitr. z. L. vom Anerkenntnis und Verzicht 1903; POLLAK, Geständnis 1893; BÜLOW, Geständnisrecht 1899.

1. Im Bereich des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. oben § 11 Nr. 1) sind die prozessualen Rechte regelmäßig verzichtlich. In bezug auf die wichtigsten prozessualen Rechte, die prozessualen Möglichkeiten, ist ihre Verzichtlichkeit nur eine Teilerscheinung ihrer Verpaßlichkeit. So werden in den §§ 39, 269, 295 der Verzicht auf das Rügerecht und das Verpassen der Rüge unmittelbar gleichgestellt.

Von besonderer Bedeutung sind Klagverzicht, Klaganerkennnis und Geständnis.

2. Der Klagverzicht (§ 306) ist die Zurücknahme der in der Klage aufgestellten Rechtsbehauptung (vgl. dazu oben § 1 Nr. 1b β , unten § 43 Nr. 2). Das Klaganerkennnis (§ 307) ist die Anerkennung der klägerischen Rechtsbehauptung. Beide sind in der mündlichen Verhandlung abzugeben. Nur soweit ohne mündliche Verhandlung (§ 7 EntlastVO.) oder nach Lage der Akten (§§ 251a, 331a) entschieden wird, genügt die Erklärung in einem Schriftsatze. Beide Prozeßhandlungen enthalten ein Aufgeben aller Möglichkeiten und Aussichten auf Sieg. Die — auf dem Verhandlungsgrundsatz beruhende (vgl. oben § 11 Nr. 1d) — Folge ist, daß auf Grund des Klagverzichts der Beklagte Klagabweisung (§ 306), auf Grund des Klaganerkennnisses der Kläger ein günstiges Sachurteil (§ 307) verlangen kann. Doch bedarf es hier besonderer, auf ein Verzichts- oder Anerkenntnissurteil gerichteter Anträge. Werden diese nicht gestellt, so ist der Prozeß in der Hauptsache erledigt; bei Verzicht auf das Urteil liegt ein die Rechtshängigkeit beendender Prozeßvergleich vor (vgl. unten § 61 Nr. 3). Ob der Klagverzichtende oder Klaganerkennende die Folgen seiner Handlung gewollt oder auch nur vorausgesehen hat, ist gleichgültig. Ebenso ist aber auch gleichgültig, ob der Klagverzichtende von der Unbegründetheit des Klaganspruchs und der Klaganerkennende von der Begründetheit des Klaganspruches überzeugt war. Da danach der Klagverzichtende und Klaganerkennende keinen „Wirkungswillen“ gehabt zu haben braucht, sind beide Prozeßhandlungen bloße „Willensmitteilungen“. Sie sind weder prozessuale noch gar privatrechtliche „Willenserklärungen“, d. i. „Rechtsgeschäfte“, haben vielmehr mit den entsprechenden Privatrechtsgeschäften (z. B. dem Schuldanerkennnis, § 781 BGB., dem Verzicht auf das Grundstückseigentum, § 928 BGB.) nur den Namen gemeinsam (wie hier HEGLER; and. RGEZ. XLV 411). Sie haben denn auch einen ganz anderen Inhalt (die „Rechtsbehauptung“), bedürfen nicht ihrer Form, haben aber auch nicht ihre Wirkung. Kommt es nicht zu einem Verzichts- oder Anerkenntnissurteil, so entbehren sie jeder Wirkung (RGEZ. LXVII 155, XC 191). Ansprüche auf etwas tatsächlich Unmögliches oder etwas rechtlich oder sittlich Verbotenes oder solche, die auf einem rechts- oder sittenwidrigen Tatbestande beruhen, können auch durch Anerkenntnis keine Geltung erlangen.

Vom Klagverzicht ist zu unterscheiden die Klagezurücknahme (§ 271). Sie bringt nur die Rechtshängigkeit zum Erlöschen (§ 271 III) und vermeidet gerade dadurch die Klageabweisung, ist aber nach erfolgter Einlassung des Beklagten nur mit dessen Einwilligung beachtlich (§ 271 I).

Soweit der Verhandlungsgrundsatz nicht gilt (vgl. oben § 11 Nr. 1d), ist das Klaganerkenntnis überhaupt ausgeschlossen (§§ 617 I, 640/1, 670, 975) und hat der Klagverzicht nur die Bedeutung einer Klagezurücknahme (arg. § 635; §§ 638, 640).

Klagverzicht und Klaganerkenntnis sind bis zum Schlusse der letzten Tatsachenverhandlung jedenfalls mit Zustimmung des Gegners (so RGEZ. LXVII 155, XC 191) widerruflich. Soweit aber in den bezeichneten Parteihandlungen auch ein Geständnis von Tatsachen enthalten ist, regelt sich der Widerruf nach § 290 (RGEZ. LXVII 155/6).

3. Das Geständnis (§§ 288—290) ist die gerichtlich, ausdrücklich oder konkludent, abgegebene Erklärung einer Partei, daß eine ihr ungünstige, vom Gegner, wenn auch erst nachträglich (sogenanntes vorweggenommenes Geständnis), behauptete und von ihm zu beweisende (can. 1751 Cod. iur. can.) Tatsache wahr sei. Das Geständnis unterscheidet sich vom Anerkenntnis dadurch, daß es sich nur auf Tatsachen bezieht; doch kann es sich auf bedingende Rechtsverhältnisse beziehen (sogenanntes „Rechtsgeständnis“). Die Wirkung ist im Bereiche des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. oben § 11 Nr. 1c) die Feststellung der Tatsache (§ 288), und zwar auch mit Wirkung für die Berufungsinstanz (§ 532). Auch hier ist es gleichgültig, ob der Geständige diese Wirkung gewollt hat oder ob er sich ihrer überhaupt bewußt war (sogenannter animus confitendi), ebenso ob er von der Wahrheit der zugestandenen Tatsache überzeugt ist. Also auch das Geständnis ist weder eine Willenserklärung noch eine Vorstellungsmitteilung, sondern eine Willensmitteilung. Es bedeutet das Aufgeben der Bestreitungsmöglichkeit. Dem Geständnis steht das Nichtbestreiten, d. i. das Verpassen der Bestreitungsmöglichkeit gleich (§ 138 II). Allerdings hat das wirkliche Geständnis (§ 288) vor dem bloßen Nichtbestreiten (§ 138 II) eine erhöhte Wirkung voraus. Es kann nur widerrufen werden bei dem doppelten Nachweis der objektiven Unwahrheit und des subjektiven Irrtums (§ 290). Das Erfordernis des Nachweises des subjektiven Irrtums erklärt sich daraus, daß erst mit diesem Nachweis das Hindernis beseitigt ist, das dem Gelingen des Nachweises der Unwahrheit des Geständnisses entgegensteht (vgl. schon Art. 57 der Carolina). Daß der Widerruf auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Nachweis der Unwahrheit erbracht, der Nachweis des Irrtums aber nicht erbringlich ist, zeigt, daß das Gesetz das bewußt unwahre Geständnis als ein prozessuales Verschulden (gegen sich selbst) behandelt, dessen Folgen auf den Schuldigen zurückfallen. Nicht aber beweist diese Regelung, daß das Geständnis ein Rechtsgeschäft ist. Unmögliche oder offenkundig unwahre Tatsachen können auch durch ein Geständnis nicht festgestellt werden.

Mitunter ist bei verklausuliertem Geständnis zweifelhaft, ob überhaupt ein Geständnis vorliegt (man spricht dann von „qualifiziertem Geständnis“), oder ob nicht vielmehr in Wahrheit ein motiviertes Leugnen gegeben ist. Ein qualifiziertes Geständnis liegt dann vor, wenn die dem Geständnis zugefügte Einschränkung ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel (über diesen Begriff vgl. unten § 43 Nr. 2) ist, für welches der Gestehende die Beweislast hat. Dies bestimmt § 289 I, der sich gegen das in Art. 1356 des Code civil aufgestellte Prinzip der „Untheilbarkeit“ des Geständnisses richtet; dagegen ist § 289 II insofern unrichtig, als „andere dem Geständnis beigefügte — erhebliche — Einschränkungen“ außer „selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln“ aus dem „Geständnis“ immer ein motiviertes Leugnen machen, unbeschadet eines damit verbundenen teilweisen Nichtbestreitens. So ist die Einräumung eines Vertragsabschlusses unter gleichzeitiger Behauptung von Simulation, Irrtum, Betrug, auflösender Bedingtheit ein qualifiziertes Geständnis, unter gleichzeitiger Behauptung abweichender Preisvereinbarung, eines Zahlungsziels oder aufschiebender Bedingtheit motiviertes Leugnen (vgl. dazu noch unten § 44 Nr. 1a).

III. Die prozessualen Lasten.

a) Im allgemeinen.

§ 35.

Literatur: GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 81 ff., 335 ff.; Neue ZPO. (1924) zu § 141.

1. Bis zum Jüngsten Reichsabschied (1654; vgl. oben § 6 Nr. 3) gab es eine Einlassungspflicht des Beklagten, d. h. eine Pflicht zur Litiskontestation mitzuwirken. Sie war eine vorprozessuale, staatsbürgerliche Pflicht. Heute gibt es grundsätzlich keine Parteipflichten mehr. Eine Ausnahme macht, seitdem die ZPVO. vom 13. Februar 1924 die Anordnung persönlichen Erscheinens der Parteien unter Strafsanktion gestellt hat (§ 141 III), die Pflicht zum persönlichen Erscheinen (§ 141). Sie setzt eine besondere gerichtliche Anordnung voraus und soll der „Aufklärung des Sachverhalts“ dienen. Da sich indessen die Befragung der erschienenen Partei in den Grenzen des § 139 zu halten hat, so bleibt jede von der Partei gemachte tatsächliche Angabe eine Parteierklärung, insbesondere eine Behauptung und wird nicht Beweisaussage. Die Erscheinungspflicht trifft die Partei also als solche (als Prozeßsubjekt) und nicht als Beweismittel („Auskunftsperson“) und hat den Zweck, der Partei Gelegenheit zu geben, sich ihrer Behauptungs- (Substanzierungs-) und Erklärungslast zu entledigen. Da es nun aber im Belieben der erschienenen Partei steht, sich zu erklären, ist die Erscheinungspflicht widersinnig. Außer der „Aufklärung des Sachverhalts“ soll die Erscheinungspflicht auch der Sühne dienen. Dies gilt jedenfalls im amtsgerichtlichen Güteverfahren (§ 499 b III S. 2), aber auch im landgerichtlichen Verfahren. Denn die Nichtanführung vom § 141 III in § 296 II beruht auf einem offenbaren Redaktionsversehen, da § 141 III S. 2 ausdrücklich die Ermächtigung des in Erfüllung der Erscheinungspflicht entsandten Vertreters „zu einem Vergleichsabschlusse“ fordert, außerdem § 349 I S. 1 den Einzelrichter verpflichtet, „zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen“, so daß also die Ausrüstung des Einzelrichters mit der Befugnis, das persönliche Erscheinen zu erzwingen, in § 272 b IV S. 2 sicherlich auch der Herbeiführung einer Sühne dienen soll. Die Erscheinungspflicht entfällt bei Unzumutbarkeit persönlichen Erscheinens, insbesondere wegen weiter Entfernung (§ 141 I). Sie wird erfüllt auch durch Entsendung eines informierten und zur Abgabe der gebotenen Erklärungen, insbesondere zu einem Vergleichsabschlusse ermächtigten Vertreters (§ 141 III S. 2). Die Erfüllung der Erscheinungspflicht kann durch Geldstrafen erzwungen werden (§ 141 III S. 1). Die Erscheinungspflicht in dem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Ehe- und Familienstandsprozeß trifft die Partei als Beweismittel; hier kann auch die zwangsweise Vorführung angeordnet werden (§ 619 III).

2. Außer der Erscheinungspflicht gibt es im geltenden Recht keine Parteipflichten, auch keine Unterlassungspflichten der Partei. Als solche hat man aufstellen wollen die Pflichten zur Unterlassung der Verschleppung, der bewußten Stellung offensichtlich ungerechtfertigter Anträge (des sogenannten Prozeßmutwillens) und der Lüge. Aber diese Pflichten sind nur moralische. Rechtlich gibt es im Prozeß nur Lasten, d. h. Nötigungen, durch Vornahme einer Prozeßhandlung einen prozessualen Nachteil abzuwenden. Es handelt sich mit anderen Worten (vgl. schon oben § 2 Nr. 3) um „Gebote eigenen Interesses“. Die prozessualen Lasten stehen in engem Zusammenhang mit den prozessualen Möglichkeiten; denn jede Möglichkeit legt der Partei die Last auf, sie bei Vermeidung ihres Verlustes wahrzunehmen. Wer kann, soll. Gelegenheit verpflichtet (d. i. belastet). Und: das schwerste Verschulden gegen sich selbst ist die verpaßte Gelegenheit.

3. Die wichtigsten prozessualen Lasten sind die Erscheinungslast (außerhalb des § 141), die Behauptungs- (Substanzierungs-) und Erklärungslast, insbesondere die Nötigung des Beklagten, sich über die vom Kläger zur Begründung des Klageanspruchs behaupteten Tatsachen zu erklären, wenn nicht die Folgen der §§ 138 II, 331 I eintreten sollen (sogenannte Einlassungslast), die Beweis-, Eides-, Urkundeneditions-, Kautions- und Kostenvorschußlast, die Prozeßführungslast (vgl. oben § 16).

4. Die Lasten sind entweder vollkommene oder minder vollkommene, je nachdem ihre Versäumung Nachteile nach sich ziehen muß oder kann (letzteres z. B. in §§ 175 I S. 2, 427 S. 2).

b) Die Bindung an Zeitbestimmungen.

§ 36.

1. Das Sichentledigen prozessualer Lasten ist an bestimmte Zeiten gebunden. Diese Zeiten können durch Ereignisse bestimmt sein (so z. B. eine Entscheidung in §§ 109 II, 113 S. 2, 694 I, 699 I S. 1, oder die Einlassung in §§ 39, 44 IV, 269, 274 II, oder die Anfertigung des Teilungsplans in § 874 III). Es kann auch sein, daß die zeitliche Begrenzung lediglich daraus zu entnehmen ist, daß das Verfahren in eine Lage gelangt ist, welche für die Vornahme der erforderlichen Prozeßhandlung keinen Raum mehr bietet (sogenannte „prozessualische Überholung“). So ist z. B. in der Revisionsinstanz neues Parteivorbringen, nach Erledigung der beschwerenden Prozeßlage die einfache Beschwerde, nach sachlicher Entscheidung über das Rechtsmittel der einen Partei das Rechtsmittel der anderen (vgl. unten § 64 Nr. 4a a. E.) ausgeschlossen. Regelmäßig ist aber das Sichentledigen einer Last an den Ablauf eines bestimmten Termins (§§ 220 II, 231 II) oder einer bestimmten Frist gebunden.

2. Die Termine sind Zeitpunkte. Sie werden binnen vierundzwanzig Stunden durch den Vorsitzenden (§ 216 II), im Falle des § 348 durch den Einzelrichter bestimmt. Die Einreichung jeder Parteiladung (§ 216 I), aber auch jedes Antrages, über den nur auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden werden kann, enthält ein stillschweigendes Gesuch um Terminsbestimmung. Die Terminsbestimmung ist kein an die Parteien gerichteter Erscheinungsbefehl, sondern nur die gerichtliche Erklärung der Bereitschaft zur Entgegennahme der Verhandlung. Der erste Verhandlungstermin soll nur so weit hinausgerückt werden, als es zur Wahrung der Einlassungsfrist geboten erscheint (§ 261 II). Auf Sonntage und allgemeine Feiertage sind Termine nur in Notfällen anzuberaumen (§ 216 III). Während der Gerichtsferien (15. Juli bis 15. September, § 199 GVG.) werden Termine nur in Feriensachen abgehalten (§ 200 GVG.). Feriensachen sind die in §§ 200 II Nr. 2—9, 202 GVG. bezeichneten Sachen. Auf Antrag sollen auch andere Sachen, die besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnet werden (§ 200 IV GVG.). Im amtsgerichtlichen Verfahren sind auf Antrag alle Sachen als Feriensachen zu bezeichnen; doch ist dieser Beschluß aufzuheben, wenn im Verhandlungstermin einander widersprechende Anträge gestellt werden und die Sache nicht besonderer Beschleunigung bedarf (§ 200 III GVG.). Auf Antrag oder von Amts wegen kann das Gericht aus erheblichen Gründen einen Termin aufheben, verlegen oder eine Verhandlung vertagen (§ 227). Ein Recht auf Vertagung besteht — unbeschadet der Möglichkeit, bei Nichtwahrung einer Zwischenfrist Vertagung zu erzwingen (vgl. unten unter Nr. 4a. E.) — nur im Falle des § 500 S. 3 Halbs. 2 (unten § 59 Nr. 6g).

3. Die Fristen sind Zeitspannen. Fristen, innerhalb deren eine Prozeßhandlung vorgenommen werden muß, nennt man Handlungsfristen. Sie sind entweder gesetzliche oder richterliche (§§ 221, 224), je nachdem ihre Dauer durch das Gesetz oder durch richterliches Ermessen (z. B. §§ 56 II S. 2, 89 I S. 2, 109, 113, 151, 244 II,

272a, 279a, 519 VI, 554 VII, 942 I) bestimmt wird. Die wichtigste Art der gesetzlichen (Ausnahme: § 339 II) Fristen sind die Notfristen; es sind die vom Gesetz als solche bezeichneten (§ 223 III), wie insbesondere die Einspruchsfrist (§§ 339 I, 508 II) und die Rechtsmittelfristen (§§ 516, 552, 577 II) (ferner: §§ 104 III S. 2, 107 III; 466 S. 2; 586 I; 958 I S. 1; 1044 I). Die Notfristen haben folgende Eigentümlichkeiten:

a) Sie können weder durch Vereinbarung abgekürzt (die Vereinbarung einer Fristverlängerung ist ohnehin unwirksam, vgl. oben § 11 Nr. 2) noch auf Antrag abgekürzt oder verlängert werden (§ 224 I, II). Dafür gibt es gegen ihre Versäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233).

b) Das Ruhen des Verfahrens unterbricht ihren Lauf nicht (§ 251 I S. 2), und ebensowenig hemmen, wie bei Fristen in Feriensachen, die Ferien ihren Lauf (§ 223 II).

c) In Ansehung von Zustellungen, durch die eine Notfrist gewahrt werden soll, kann auch im Anwaltsprozeß für die Beauftragung des Gerichtsvollziehers die Vermittelung der Geschäftsstelle in Anspruch genommen werden (§ 166 II S. 2); ist dies geschehen, so gilt die Notfrist bereits mit der Einreichung des zuzustellenden Schriftsatzes als gewahrt, wenn die Zustellung binnen zwei Wochen nach der Einreichung bei der Geschäftsstelle erfolgt (§ 207 II).

Für die Berechnung der Fristen gelten die Vorschriften des BGB. (§ 222 I). Danach wird, wenn für den Anfang einer Frist ein Ereignis maßgebend ist (z. B. eine Zustellung, die dann auch gegen die zustellungsbetreibende Partei wirkt, § 221 II), der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis fällt (§ 187 I BGB.). Ist dagegen der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt (so z. B. in §§ 235 II, 701), so wird dieser Tag bei Berechnung der Frist mitgerechnet (§ 187 II BGB.). Eine nach Tagen bestimmte Frist endet mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist (§ 188 I BGB.). Eine nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Frist endet mit Ablauf des Tages, der dieselbe Benennung oder Zahl trägt, wie der Tag, in den das Anfangsereignis fällt; wo aber der Beginn des Tages den Anfang der Frist bestimmt, mit dem vorhergehenden Tage (§ 188 II BGB.). Fehlt der entsprechende Tag am Monatsende, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats (§ 188 III BGB.). Endet die Frist an einem Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endet sie mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages (§ 222 II). Bei Berechnung einer nach Stunden bestimmten Frist werden Sonntage und allgemeine Feiertage nicht mitgerechnet (§ 222 III).

Soweit eine Frist durch Zustellung zu wahren ist, treten, wenn die Zustellung mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten (vgl. oben § 19 Nr. 1) oder mittels öffentlicher Bekanntmachung (vgl. unten § 52 Nr. 8) zu bewirken ist, sowie allgemein im Amtsgerichtsverfahren (vgl. oben § 11 Nr. 2 a.E) die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Überreichung des Gesuchs um Bewirkung der Zustellung oder des zuzustellenden Schriftstücks ein, sofern die Zustellung demnächst erfolgt (§§ 207 I, 496 III, 693 II).

4. Fristen können auch die Bedeutung haben, daß vor ihrem Ablauf die Partei nicht genötigt ist, sich der ihr auferlegten Last zu entledigen. Diese Fristen nennt man Zwischenfristen. Zwischenfristen sind die Einlassungsfrist (§§ 262, 499, 520, 555, 604), die Ladungsfrist (§§ 217, 604) und die Frist für die Zustellung vorbereitender Schriftsätze (§§ 132, 593 II S. 2). (Eine andere Bedeutung haben die „Zwischenfristen“ in § 798 und § 16 III MSchG.).

Einlassungsfrist ist die Frist, die mindestens zwischen der Zustellung des die Instanz einleitenden Schriftsatzes und dem ersten Verhandlungstermin liegen muß. Sie beträgt regelmäßig im Anwaltsprozeß zwei Wochen (§ 262), im Amtsgerichtsverfahren drei Tage (§ 499). Ladungsfrist ist die Frist, die in einer anhängigen Sache zwischen der Zustellung der Ladung und dem Terminstage liegen muß (§ 217; das „soll“ hier = muß). Werden Zwischenfristen nicht gewahrt, so kann, wenn der Gegner

erscheint, von Amts wegen oder auf Antrag Vertagung eintreten, unter Auferlegung der Kosten und einer Verzögerungsgebühr auf die schuldige Partei oder den schuldigen Vertreter (§§ 95, 102; § 39 GKG.). Die Vertagung kann der Gegner durch Verweigerung der Verhandlung erzwingen; denn es kann, wenn er ausbleibt oder die Verhandlung verweigert (§ 333), gegen ihn kein Versäumnisurteil und keine Entscheidung nach Lage der Akten ergehen (§ 335 I Nr. 2, 3). Die Zwischenfristen können auf Antrag durch den Vorsitzenden, insbesondere bei der Terminbestimmung, ohne vorgängiges Gehör des Gegners abgekürzt werden; die Verfügung ist den Beteiligten abschriftlich mitzuteilen (§ 226).

c) Die Versäumung.

§ 37.

1. Das Sichnichtentledigen einer prozessualen Last nennt man **Versäumung**. Die Versäumung kann zugleich das Verpassen einer prozessualen Möglichkeit sein. Die Versäumung ist nicht rechtswidrig, sondern nur die Verletzung eines Gebotes eigenen Interesses. Deshalb ist auch das häufig zum Eintritt der Versäumnisfolge erforderliche Verschulden immer ein „Verschulden gegen sich selbst“. Die Versäumung des Erscheinens oder des Verhandeln zur Hauptsache im Verhandlungstermin nennt man „Totalversäumnis“.

2. Zum Eintritt der Versäumnisfolgen bedarf es regelmäßig keiner Androhung (§ 231 I Halbs. 1; Ausnahme: § 498 I S. 2). Dagegen setzt der Eintritt der Versäumnisfolgen mitunter eine Aufforderung des Richters, die Handlung vorzunehmen, voraus (so in §§ 455, 510). Im übrigen treten (§ 231 I Halbs. 2) die Versäumnisfolgen regelmäßig von Rechts wegen (*ipso iure*) ein (z. B. Versäumnis der Rechtsmittelfrist), mitunter auch kraft richterlicher Entscheidung (*officio iudicis*), die entweder von Amts wegen ergeht (z. B. in §§ 279, 283 II, 529 II, III, 626; 251 a, 519 VI, 554 VII, 878 I S. 2) oder auf Antrag (so vor allem das Versäumnisurteil, §§ 330 ff.; vgl. aber auch §§ 109 II, 113, 239 IV, 465, 699, 952). In letzterem Falle kann die versäumte Prozeßhandlung nachgeholt werden, bis der Antrag gestellt und die mündliche Verhandlung über ihn geschlossen ist (§ 231 II), mitunter (so in §§ 109, 113, 694, 951) sogar noch bis zum Erlaß der Entscheidung.

3. Die Versäumnisfolgen sind allgemeine und besondere. Allgemeine Versäumnisfolgen sind der „Ausschluß“ der versäumten Prozeßhandlung (die sogenannte Präklusionsfolge: § 230) und Kostennachteile (§§ 95, 97 II, 238 III, 278 II, 283 II, 344). Der Ausschluß fällt stets mit dem Verlust einer verpaßten Möglichkeit zusammen. Besondere Versäumnisfolgen, das sind solche, die im Einzelfall vom Gesetz besonders bestimmt sind, sind insbesondere die im Falle der Notwendigkeit, also „Ersatzbedürftigkeit“ (so WEISMANN) der versäumten Prozeßhandlung für den Fortgang des Prozesses angeordneten „Fiktionsfolgen“, so die Fiktion einer dem Säumigen ungünstigen Erklärung (z. B. §§ 113, 138 II, 239 IV, 272 a S. 2 Halbs. 2, 331 I, 439 III, 499f I, 881) oder eines ungünstigen Beweisergebnisses (§§ 427, 441 III S. 2, 464 II, 472 II, 542 II) oder des Mangels einer Handlung des Säumigen (§§ 519 VI S. 3, 554 VII S. 2) oder der Heilung einer mangelhaften Handlung des Gegners (§§ 39, 88 I, 269, 295), ferner der Übergang eines Rechts des Säumigen auf den Gegner (§§ 239 II, 244 II S. 1) oder das Gericht (§ 1029 II), die Entstehung eines Rechts des Gegners (§§ 239 IV, 244 II S. 3, 246 II, 274 II Nr. 5, 6, 330, 331 a), des Nebenintervenienten (§ 68), des Litisdenunzianten (§ 74 III), des Litisdenunzianten (§§ 76 II, 77) oder des Gerichts (§ 251 a).

4. Die Aufhebung der Folgen der Versäumung einer einzelnen Prozeßhandlung geschieht durch ihre Nachholung. Die Nachholung richtet sich stets gegen die Ausschlußfolge, enthält also auch immer die Nachholung der Benutzung einer

verpaßten Möglichkeit. Das Gesetz läßt mitunter die Nachholung ohne weiteres zu (§§ 529, 531), mitunter macht es sie abhängig von einem besonderen Antrag (§ 466) oder der Einwilligung des Gegners (§ 529 IV, V) oder der Feststellung, daß dadurch das Verfahren nicht verzögert wird (§§ 356, 364 III, 367 II) oder der Glaubhaftmachung (§§ 44 IV, 274 III, 279 a S. 2, 529 V) oder des Beweises (§§ 295, 530, 558, 579 II, 582, 767 III) unverschuldeter Versäumung oder einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233 ff.).

Diese muß nachgesucht werden bei der Versäumung von Notfristen (vgl. oben § 36 Nr. 3), der (gesetzlichen) Frist zur Begründung der Berufung oder Revision und der (richterlichen) Frist zur Zahlung der Prozeßgebühr in der Berufungs- und Revisionsinstanz (§ 233 I). Voraussetzung der Wiedereinsetzung ist, daß die Versäumung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verursacht ist. „Unabwendbarer Zufall“ ist soviel wie „höhere Gewalt“ (§§ 203 II, 701, 1996 BGB., 456 HGB., 1 Haftpfl.G.), d. i. ein „Ereignis, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist“ (RGEZ. XLVIII 411). Hierher gehören z. B. plötzliche Erkrankung, Verkehrsstreik, Verschulden der mit dem Armenrechtsgesuch oder der Zustellung befaßten Staatsorgane, auch unter Umständen Verschulden von Angestellten, aber nicht Verschulden des Vertreters (§ 232 II), auch nicht schlechthin Mangel eigenen Verschuldens. Davon besteht die Ausnahme (§ 233 II), daß Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Einspruchsfrist schon dann zu erteilen ist, wenn die Partei ohne ihr Verschulden von der Zustellung des Versäumnisurteils keine Kenntnis erlangt hat (z. B. in Fällen der Ersatzzustellung). Auch genügt es zur Wiedereinsetzung, wenn das zur Wahrung einer Notfrist im Parteibetriebe zuzustellende Schriftstück spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Notfrist dem Gerichtsvollzieher oder der Geschäftsstelle zum Zwecke der Zustellung übergeben worden war (§ 235 I) (im Falle der Einreichung bei der Geschäftsstelle die Zustellung aber nicht binnen zwei Wochen danach erfolgte, § 207 II, vgl. oben § 36 Nr. 3 c). Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist zu stellen in der Form der versäumten Prozeßhandlung, unter Nachholung dieser oder Bezugnahme auf die erfolgte Nachholung und Glaubhaftmachung des Wiedereinsetzungsgrundes, binnen zwei Wochen seit Hebung des Hindernisses, spätestens binnen eines Jahres seit Ende der versäumten Frist (§§ 234, 236). In einem und demselben Schriftsatz brauchen Antrag, Glaubhaftmachung und Nachholung nicht enthalten zu sein (RG. vom 18. November 1927, JW. 1928, 107). Bei Wiedereinsetzung gegen Versäumung ungeachtet rechtzeitiger Übergabe (§ 235 I) muß die Wiedereinsetzung binnen eines Monats seit Ablauf der versäumten Notfrist (§ 235 II), sie kann aber noch in dem für die mündliche Verhandlung bestimmten Termine beantragt werden, wenn die Ladung zu dem Termin innerhalb der einmonatigen Frist nach Ablauf der versäumten Notfrist zugestellt ist (§ 236 III). Die Wiedereinsetzungsfrist ist keine Notfrist, so daß es also gegen ihre Versäumung keine Wiedereinsetzung gibt (*restitutio restitutionis non datur*).

Das Verfahren über die Zulässigkeit und Begründetheit (zu eng § 238 II S. 1) des Wiedereinsetzungsantrages ist mit dem Verfahren über die nachgeholtte Prozeßhandlung dergestalt zu verbinden, daß in aller Regel unmittelbar über die Zulassung der nachgeholtten Prozeßhandlung und damit implizite über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden wird (§§ 237, 238). Doch steht der Partei, die den Wiedereinsetzungsantrag gestellt hat und den Verhandlungstermin versäumt, gegen das die Prozeßhandlung zurückweisende Versäumnisurteil der Einspruch nicht zu (§ 238 II S. 2). Freilich ergeht ein Versäumnisurteil nur, wenn die nachgeholtte Prozeßhandlung „zulässig“, m. a. W. der Wiedereinsetzungsantrag begründet ist; anderenfalls wird sie durch kontradiktorisches Urteil verworfen.

5. Die Folgen der Totalversäumnis (vgl. oben Nr. 1) werden (ohne Nachholung) infolge Einspruchs aufgehoben (§§ 338, 342), oder es wird ihr Eintritt durch Antrag auf Unterbleiben der Urteilsverkündung und Glaubhaftmachung unverschuldeten Ausbleibens abgewendet (§§ 251 a I S. 4, 331 a S. 2); vgl. unten § 58 Nr. 4, 5.

IV. Kostenpflicht, Kautionslast und Armenrecht.

§ 38.

1. Die Kostenpflicht.

Prozeßkosten sind entweder Gebühren oder Auslagen der Prozeßorgane (Gericht, Anwalt, Gerichtsvollzieher) oder es sind unmittelbare Auslagen der Partei. Inwieweit die Partei zur Bezahlung der erstgenannten Kosten verpflichtet ist, bestimmen die Kostengesetze. Diese Kostenpflicht ist je nachdem eine öffentlichrechtliche Gebührenpflicht oder eine privatrechtliche Pflicht der Partei gegenüber ihrem Anwalt. Sie kann zugleich eine prozessuale Last sein, insoweit ihre Erfüllung zur Vermeidung prozessualer Nachteile erforderlich ist (z. B. §§ 379, 519 VI, 554 VII; §§ 74 II, III, 74 a, 84 I, 85 V GKG.). Die ZPO. beschränkt sich auf die Regelung der sekundären Frage, inwieweit die Parteien im Verhältnis zueinander verpflichtet sind, sich die aufgewendeten Kosten zu erstatten, mit anderen Worten auf Regelung der sogenannten Kostenerstattungspflicht (§§ 91 ff.). Sie ist, ungeachtet ihrer erschöpfenden Regelung in der ZPO., eine privatrechtliche Pflicht.

Oberster Grundsatz ist: der Unterliegende hat dem Sieger die Kosten (einschließlich der Kosten der Zwangsvollstreckung, § 788) zu erstatten (§ 91). Bei teilweisem Siege werden die Kosten entweder gegeneinander aufgehoben (die Gerichtskosten trägt dann jede Partei zur Hälfte) oder verhältnismäßig geteilt (§ 92 I). Mehrere Streitgenossen haften für die Kosten nach Kopfteilen oder nach dem Maße ihrer Beteiligung; werden sie als Gesamtschuldner verurteilt, so haften sie als solche auch für die Kosten (§ 100). Dem obsiegenden Kläger fallen die Kosten zur Last, wenn der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung (vgl. darüber oben § 12 Nr. 4c) gegeben hat (bei einer nach Eröffnung des Konkursabwendungs-Vergleichsverfahrens erhobenen Leistungsklage auch, wenn er es hat, § 35 VergleichsO.) und den Anspruch sofort anerkennt (§ 93). Analog treffen die Kosten den Beklagten, wenn die Klage wegen Erledigung der Hauptsache infolge eines vom Willen des Klägers unabhängigen Ereignisses während des Prozesses unbegründet geworden ist und der Kläger den Klageantrag sofort gemäß § 268 Nr. 3 auf einen Kostenerstattungsanspruch beschränkt (streng genommen wäre Klagverzicht und Klagabweisung — § 306 — erforderlich). Der Sieger hat die Kosten ganz oder teilweise zu tragen, wenn er durch schuldhaft verspätetes Vorbringen die Erledigung des Prozesses verzögert hat (§§ 278 II, 283 II, 97 II). In gewissen Fällen findet die Ausscheidung eines bestimmten Teiles der Kosten und seine Auferlegung auf eine Partei ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses statt (sogenannte „Kostentrennung“); so bei Erfolglosigkeit eines Angriffs- oder Verteidigungs- (oder Beweis-) oder Rechtsmittels bezüglich der Kosten dieses (§§ 96, 97 I), bei Versäumung eines Termins oder einer Frist oder verschuldeter Vertagung bezüglich der dadurch entstandenen Kosten (§§ 95, 238 III, 344), bei unbegründetem Widerspruch im Prätendentenstreit bezüglich der Kosten dieses (§ 75 S. 2), endlich bezüglich der Kosten einer vom Kläger veranlaßten Bestreitung der Aktivlegitimation (§ 94). Durch Dritte verschuldete Kosten können auch diesen auferlegt werden (§§ 102, 390, 409). Wird die Klage oder das Rechtsmittel zurückgenommen, so trägt der Kläger die Kosten, was auf Antrag des Beklagten durch Urteil auszusprechen ist (§§ 271 III, 515 III, 566). Über die Kostenerstattungspflicht wird von Amts wegen entschieden (§ 308 II). Die Kostenentscheidung kann

nicht für sich allein angefochten werden (§ 99 I). Davon bestehen Ausnahmen, außer im Falle der Rechtsmittelanschließung (unten § 64 Nr. 2), einmal im Fall eines Anerkenntnisurteiles (§ 99 II; dazu § 93); sodann in dem Falle, daß (wegen Erledigung der Hauptsache, Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels, Ausnahme der Kosten von einem Vergleich) überhaupt nur über die Kosten entschieden ist. Im letzteren Falle findet indessen als Rechtsmittel gegen die Kostenentscheidung nur die sofortige Beschwerde und nur dann statt, wenn die Beschwerdesumme dreißig R.M. übersteigt (§§ 99 III, 567 II; Bek. vom 13. Mai 1924). Den Betrag der zu erstattenden Kosten setzt nach einem vorgängigen Kostenfestsetzungsverfahren die Geschäftsstelle durch Beschluß fest (§§ 103 ff.). Erstattet werden die „notwendigen“ Kosten, wozu immer die Anwaltskosten gehören (§ 91). Gegen den Festsetzungsbeschluß der Geschäftsstelle findet binnen einer Notfrist von zwei Wochen seit Zustellung „Erinnerung“ bei dem Gericht und gegen dessen Entscheidung sofortige Beschwerde statt (§ 104 III).

2. Die Kautionslast.

Ein klagender Ausländer hat dem Beklagten auf dessen Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten (§§ 110 ff.). Die Rüge der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten hat den Charakter einer prozeßhindernden Einrede (§ 274 II Nr. 5). Doch berechtigt ihre Geltendmachung weder (seit der Nov. von 1924) den Beklagten zur Verweigerung der Einlassung noch führt sie zur Klagabweisung. Sie führt zunächst nur zur Auflage der Sicherheitsleistung durch Beschluß (§ 112). Dabei hat das Gericht dem Kläger eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu leisten sei. Nach ihrem fruchtlosen Ablauf ist auf Antrag des Beklagten die Klage für zurückgenommen zu erklären oder ein vom Kläger eingelegtes Rechtsmittel zu verwerfen (§ 113).

Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. In Ermangelung anderweiter Bestimmung oder Parteivereinbarung ist die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren (gemäß §§ 234, 235 BGB.) zu bewirken (§ 108). Durch die Hinterlegung erwirbt der Gegner ein Pfandrecht (§ 233 BGB.). Nach Wegfall des Anlasses der Sicherheitsleistung hat das Gericht auf Antrag deren Rückgabe anzuordnen, wenn nicht die Partei, zu deren Gunsten die Sicherheit geleistet ist, innerhalb einer ihr bestimmten Frist wegen ihrer Ansprüche nachweislich Klage erhoben hat (§ 109; vgl. dazu noch unten § 79 Nr. 2f).

Die Kautionslast des klagenden Ausländers entfällt:

- a) wenn ihm das Armenrecht bewilligt ist (vgl. unten Nr. 3);
- b) auf Grund von Staatsverträgen (vgl. insbesondere das Haager Zivilprozeßabkommen, dazu schon oben § 19 Nr. 1);
- c) wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Kläger angehört, ein Deutscher im gleichen Falle zur Sicherheitsleistung nicht genötigt ist (§ 110 II Nr. 1);
- d) im Urkunden- und Wechselprozeß, bei Widerklagen, bei Klagen, die infolge öffentlicher Aufforderung angestellt werden (§§ 946 ff.), bei Klagen aus im Grundbuch eingetragenen Rechten (§ 110 II Nr. 2—5).

Außer der Nötigung des klagenden Ausländers zur Leistung von Sicherheit für die Prozeßkosten kennt die ZPO. noch Kautionslasten des falsus procurator (§ 89), bei der Zwangsvollstreckung (§§ 707, 710, 713, 719 ff., 732, 769, 771) und bei Arrest und einstweiligen Verfügungen (§§ 921, 923, 925, 927, 936, 939). In dem Sonderfall des § 890 III liegt eine — erzwingbare — Kautionspflicht vor.

3. Das Armenrecht.

Das Armenrecht wird vom Prozeßgericht (§ 118) einer Partei auf ihr Gesuch (das zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden kann) für jede Instanz besonders (§ 119) unter folgenden Voraussetzungen bewilligt:

- a) Es muß „Armut“ im prozessualen Sinne vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Partei außerstande ist, ohne Beeinträchtigung ihres und ihrer Familie not-

wendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten (§ 114 I). Aus dieser Voraussetzung folgt, daß juristischen Personen und selbständigen Vermögensmassen (vgl. oben § 33 Nr. 3) das Armenrecht nicht bewilligt werden kann (RGEZ. XXXIII 366, LXV 287, LXXXI 292). Der Nachweis des Unvermögens zur Bestreitung der Prozeßkosten ist durch ein obrigkeitliches Zeugnis zu führen, dessen es aber nicht bedarf, wenn von einem unehelichen Kinde ein Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater geltend gemacht werden soll (§ 118).

b) Die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung darf nicht mutwillig (z. B. bei unveranlaßter Klage, § 93) oder aussichtslos erscheinen (§ 114 I). „Aussichtslosigkeit“ ist die überwiegende Unwahrscheinlichkeit eines günstigen Prozeßausganges (and. RGEZ. IV 417: „ein höherer Grad von Grundlosigkeit“). Diese Voraussetzung ist in der höheren Instanz dann nicht zu prüfen, wenn der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat (§ 119 II S. 2).

c) Ausländern wird das Armenrecht nur bei Verbürgung der Gegenseitigkeit bewilligt (§ 114 II).

Das Armenrecht kann entzogen werden, wenn sich ergibt, daß eine Voraussetzung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist (§ 121).

Das Armenrecht gewährt (§ 115) — je nach Bewilligung ganz oder teilweise —:

α) die einstweilige Befreiung von den Gerichtskosten (diese Vergünstigung kommt bei Bewilligung des Armenrechts für den Angreifer auch dem Gegner zugute; § 120);

β) die Befreiung von einer etwaigen Kautionslast in bezug auf die Prozeßkosten (oben Nr. 2);

γ) die einstweilige unentgeltliche Beiordnung eines Gerichtsvollziehers und in Anwaltsprozessen, sowie auch sonst auf Antrag nach Ermessen des Gerichts (§ 34 RAO.) eines Anwalts. Ist im Amtsgerichtsprozeß kein Anwalt bestellt und wohnt die arme Partei nicht im Bezirke des Prozeßgerichts, so kann ihr auf Antrag zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte in der mündlichen Verhandlung ein nichtrichterlicher Justizbeamter oder ein Rechtskundiger, der die erste juristische Prüfung bestanden hat, beigeordnet werden (§ 116).

Auf die Kostenerstattungspflicht dem Gegner gegenüber hat die Bewilligung des Armenrechts keinen Einfluß (§ 117). Bei Besserung der Verhältnisse ist die arme Partei zur Nachzahlung der von ihr geschuldeten Kosten verpflichtet (§ 125). Ist der Gegner des Armen rechtskräftig in die Kosten verurteilt, dann können die Prozeßorgane (Gericht, Rechtsanwalt, Gerichtsvollzieher) die gestundeten Kosten unmittelbar vom Gegner betreiben (§§ 123, 124), ohne daß Rechtsanwalt oder Gerichtsvollzieher des Armen gegenüber dieser *cessio legis* andere Einwendungen aus der Person der armen Partei zu besorgen haben, als sich aus deren etwaiger Erstattungspflicht in demselben Prozesse (§ 124 II) oder ihrem eigenen Rechtsverhältnis zu der armen Partei ergeben. Nach dem Reichsgesetz vom 20. Dez. 1928 (das ab 1. April 1929 an die Stelle des Ges. v. 6. Februar 1923 tritt) werden dem Rechtsanwalt der armen Partei die Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse ersetzt mit der Maßgabe, daß an Stelle der vollen Gebühr (§ 9 Geb.O.RA.) bei einem Streitgegenstand von mehr als 400 bis 600 M. 20 M., von mehr als 600 bis 800 M. 25 M., von mehr als 800 bis 1000 M. 30 M., von mehr als 1000 bis 1500 M. 40 M., von mehr als 1500 bis 2000 M. 50 M., von mehr als 2000 M. 60 M. treten. Insoweit geht der Anspruch des Anwalts gegen die arme Partei oder den erstattungspflichtigen Gegner auf die Staatskasse über.

Über die Bewilligung des Armenrechts, seine Entziehung oder die Verpflichtung zur Nachzahlung von Kosten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 126). Gegen den Beschluß, durch den das Armenrecht bewilligt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch den das Armenrecht verweigert, entzogen oder die Nachzahlung von Kosten angeordnet wird, findet die Beschwerde statt (§ 127).

V. Buch.

Die Prozeßhandlungen.

A. Die Parteihandlungen.

I. Begriff, Arten und Bewertung der Parteihandlungen.

§ 39.

Literatur: F. KLEIN, Schuldhafte Parteihandlung 1885; NUSSBAUM, Prozeßhandlungen 1908; HELLWIG, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft (Festg. d. Berl. jur. Fak. f. Gierke 1910 II); STEIN, Z. XLI 417ff.; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 133ff., 364ff., 456ff.; ROSENBERG, Lehrb. S. 162ff.

1. Parteihandlungen sind solche Handlungen der Parteien, welche die prozessuale Rechtslage gestalten, d. h. welche prozessuale Aussichten, Möglichkeiten, Lasten oder Befreiungen von Lasten begründen, verändern oder vernichten. Die Parteihandlungen sind Rechtshandlungen, d. h. Handlungen von rechtlicher Bedeutung.

2. Die Parteihandlungen sind entweder Erwirkungshandlungen, d. h. solche Handlungen, die dazu bestimmt sind, durch psychische Einwirkung auf den Richter eine Entscheidung bestimmten Inhalts herbeizuführen. Erwirkungshandlungen sind Anträge, Behauptungen und Beweisführungen. Oder die Parteihandlungen sind Bewirkungshandlungen, das sind alle übrigen Parteihandlungen. Diese stehen immer in Zweckbeziehung zu bereits vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Erwirkungshandlungen. Bewirkungshandlungen sind: prozessuale Vereinbarungen (z. B. der Prorogationsvertrag, Schiedsvertrag, Prozeßvergleich) oder einseitige Willenserklärungen (z. B. die Zurücknahme der Klage, eines Rechtsmittels, Übernahme des Prozesses, Zustimmung zur Klagänderung, Verzicht auf Rechtsmittel, Erteilung einer Prozeßvollmacht); ferner Willensmitteilungen (so Aufforderungen, wie z. B. Aufforderung zur Anwaltsbestellung oder die Ladung, Anzeige der Absicht, das Verfahren fortzusetzen, Weigerungen, aber auch — vgl. oben § 34 Nr. 2, 3 — Klagverzicht, Klaganerkentnis, Geständnis), Vorstellungsmitteilungen (z. B. Anzeige des Erlöschens einer Vollmacht, der Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters oder Anwalts) oder Realakte (z. B. Niederlegung oder Beseitigung von Urkunden, Herbeischaffung von Beweismitteln).

3. Die Parteihandlungen sind Gegenstand richterlicher Bewertung. Bei den Erwirkungshandlungen ist zu prüfen:

a) ob sie zulässig sind, d. h. ob sie überhaupt zur inhaltlichen Prüfung zugelassen werden sollen: die Zulässigkeitsbedingungen bestimmen sich ausschließlich nach Prozeßrecht;

b) ob sie begründet sind, d. h. ob sie inhaltlich geeignet sind, ihren Zweck zu erreichen: hierüber entscheidet meist erst das materielle Recht.

Die Bewirkungshandlungen sind lediglich darauf zu prüfen, ob sie beachtlich oder unbeachtlich, d. i. prozessual wirksam oder unwirksam sind. Die Bewirkungshandlungen sind indessen in letzter Linie gar nicht selbst Bewertungsgegenstand, sondern nur bestimmender Faktor für die Bewertung einer Erwirkungs-

handlung, d. i. für deren Zulässigkeit und Begründetheit. So ist z. B. die Wirksamkeit eines Prorogationsvertrages bestimmender Faktor für die Zulässigkeit der Klage vor dem vereinbarten Gericht.

II. Die Prozeß- und Postulationsfähigkeit.

§ 40.

1. Prozeßfähigkeit (*legitima persona in iudiciis*; Cod. 3, 6; ZPO. § 51) ist die prozessuale Handlungsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, einen Prozeß als Partei selbst zu führen oder durch einen selbst bestellten Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen. Sie ist der prozessuale Parallelbegriff zur bürgerlichrechtlichen Geschäftsfähigkeit, wie die Parteifähigkeit der prozessuale Parallelbegriff zur bürgerlichrechtlichen Rechtsfähigkeit ist (vgl. oben § 32 Nr. 3). Eine Partei ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann (§ 52 I), mit anderen Worten, als sie geschäftsfähig ist. Danach sind prozeßunfähig juristische Personen und die parteifähigen Personenvereinigungen und Vermögensmassen (vgl. oben § 32 Nr. 3), Kinder unter sieben Jahren, Geisteskranke und wegen Geisteskrankheit Entmündigte. Beschränkt prozeßfähig sind Minderjährige über sieben Jahren, wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung Entmündigte und unter vorläufige Vormundschaft Gestellte. Diese sind insoweit prozeßfähig, als sie gemäß §§ 112, 113 (114) BGB. geschäftsfähig sind. Zur Prozeßfähigkeit eines Ausländers genügt, daß sie nach deutschem Recht begründet wäre (§ 55). Die nicht prozeßfähige Partei wird durch ihren gesetzlichen Vertreter vertreten (§ 51). Dieser bedarf keiner Ermächtigung, und zwar weder zur Prozeßführung im allgemeinen (Ausnahme: Anfechtungs- und Scheidungsklage in Ehe- und Familienstandssachen, §§ 612 II S. 2 Halbs. 2, 641 II S. 2 Halbs. 2) noch zu einzelnen Prozeßhandlungen (§ 54; Ausnahme nach RGEZ. LVI 333 ff.: ein unter die §§ 1714, 1822 Nr. 12 BGB. fallender Vergleich). Bei Gefahr im Verzuge kann der Vorsitzende einer nicht prozeßfähigen Partei, die verklagt werden soll, aber ohne gesetzlichen Vertreter ist, auf Antrag des Klägers bis zum Eintritt des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter bestellen (§ 57 I). Dasselbe kann geschehen, wenn eine nicht prozeßfähige Person auf Grund des § 20 (vgl. oben § 28 Nr. 2a) im Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts verklagt werden soll und ein gesetzlicher Vertreter nicht zur Stelle ist (§ 57 II).

Für die Bedeutung der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretungsmacht als Sachurteilsvoraussetzung, für die einstweilige Zulassung trotz Mangels, und für die Heilung des Mangels oder die Folgen der Nichttheilung gilt Entsprechendes wie bei der Parteifähigkeit (§§ 56, 274 II Nr. 7; oben § 32 Nr. 3 a. E.).

2. Die Postulationsfähigkeit. Vor den Landgerichten und allen höheren Gerichten (Anwaltsprozeß) sind (§ 78) alle außer den bei dem betreffenden Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwälten zur Vornahme von Prozeßhandlungen unfähig, mit Ausnahme solcher Prozeßhandlungen, die vor dem beauftragten oder ersuchten Richter vorzunehmen sind, oder vor der Geschäftsstelle vorgenommen werden können (selbst wenn sie durch Schriftsatz vorgenommen werden, z. B. Armenrechts-, Beweissicherungs-, Arrestgesuche). Hier sagt man, daß es allen übrigen an der „Postulationsfähigkeit“ fehlt. Postulationsfähigkeit ist danach die Fähigkeit, vor einem bestimmten Gericht als Partei, Vertreter oder Beistand Prozeßhandlungen vorzunehmen. Wo sie fehlt, wird die „Prozeßfähigkeit“ nur durch die Fähigkeit zur Erteilung der Prozeßvollmacht oder Leistung des Parteieides wirksam. Neben dieser Postulationsunfähigkeit kraft Gesetzes gibt es noch eine solche kraft Gerichtsbeschlusses. Das Gericht kann nämlich Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen, denen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrag mangelt, aber niemals Rechtsanwälten und den zu ihrer Vertretung befugten Rechtskundigen, den weiteren

Vortrag untersagen (§§ 157 II S. 1, IV; 25 III RAO.). Das Gericht kann ferner Tauben und in Anwaltsprozessen auch solchen, die des Deutschen nicht mächtig sind, den Vortrag untersagen (187 GVG.). Endlich können Rechtskonsulenten, das sind solche Bevollmächtigte und Beistände, die das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, (vorbehaltlich des § 11 ArbGerGes.) zurückgewiesen werden (§ 157 I), es sei denn, daß es sich um sogenannte „Prozeßagenten“, das sind solche Rechtskonsulenten handelt, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht von der Justizverwaltung gestattet ist (§ 157 IV). Die Zurückweisung kann auch dann erfolgen, wenn der Rechtskonsulent einen ihm abgetretenen Anspruch als Partei geltend macht, wenn der Anspruch nach gerichtlicher Überzeugung nur abgetreten ist, um eine Zurückweisung als Rechtskonsulent zu vermeiden (§ 157 II S. 2).

III. Die Prozeßbevollmächtigten und Beistände; die Rechtsanwaltschaft.

§ 41.

Literatur: ROSENBERG, Stellvertretung im Prozeß 1908; LEVIN, Bedeutung des Anwaltszwanges 1916.

Die prozeßfähige Partei oder der gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei können durch Rechtsgeschäft einem Dritten Vertretungsmacht zur Prozeßführung, d. i. Prozeßvollmacht erteilen. Sie müssen es, wenn sie postulationsunfähig sind, insbesondere im Anwaltsprozeß (vgl. oben § 40 Nr. 2).

1. Die Vollmachtserteilung erfolgt formlos durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber dem Gericht oder gegenüber dem Gegner (§ 167 BGB.). Nachweisbar ist sie nur durch schriftliche Vollmacht (§ 80 I); auf Antrag des Gegners kann das Gericht die öffentliche Beglaubigung anordnen (§ 80 II). In einer „Generalvollmacht“ (§ 173) oder in der Prokura (§ 49 HGB.) ist eine entsprechende Prozeßvollmacht ohne weiteres enthalten.

2. Die Prozeßvollmacht ermächtigt (§§ 81, 82) zu allen Prozeßhandlungen, die den Rechtsstreit (einschließlich der Zwangsvollstreckung und des Arrests) betreffen, darunter (was das Gesetz besonders hervorzuheben für nötig hält) zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis (aber nur vor Gericht; bestritten), zur Substitution, zur Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz, endlich zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten (nicht des Leistungsgegenstandes). Dieser gesetzliche Umfang der Vollmacht kann mit Wirkung dem Gegner gegenüber nur in bezug auf die Beseitigungshandlungen eingeschränkt werden (§ 83 I). Soweit kein Anwaltszwang besteht, kann eine Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen erteilt werden (§ 83 II). Die Prozeßvollmacht ermächtigt aber auch zur Vornahme und Entgegennahme solcher bürgerlichrechtlicher Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen (z. B. Aufrechnung, Kündigung, Mahnung, Anfechtung, Rücktritt, Wandelung, Minderung, Ausübung eines Wahlrechts), die im Prozeß als Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend gemacht werden sollen. Diese Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen werden dadurch nicht zu Prozeßhandlungen (anders eine von KOHLER begründete verbreitete Ansicht), sondern beurteilen sich ausschließlich nach bürgerlichem Recht (vgl. unten § 43 Nr. 3; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 468 ff.). Die Prozeßhandlungen, die der Bevollmächtigte innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht vornimmt, wirken unmittelbar und allein für und gegen seine Partei (§ 85 S. 1). Geständnisse und andere tatsächliche Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten können indessen von der miterschiedenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden (§ 85 S. 2).

3. Soweit Anwaltszwang besteht (oben § 40 Nr. 2), kann Prozeßbevollmächtigter

nur ein bei dem Prozeßgericht zugelassener Rechtsanwalt sein (§ 78 I; § 27 I RAO.). Dieser kann sich indessen in der mündlichen Verhandlung durch jeden, auch bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen, Rechtsanwalt vertreten lassen (§ 27 II RAO.). Der dem zeitweise in der Ausübung seines Berufs verhinderten Rechtsanwalt durch Anordnung der Justizverwaltung als Stellvertreter bestellte Rechtsanwalt oder mindestens ein Jahr drei Monate im Vorbereitungsdienst beschäftigte Rechtskundige („Generalsubstitut“, § 25 RAO.) steht dem Rechtsanwalt in jeder Beziehung gleich. Soweit kein Anwaltszwang besteht (sogenannter Parteiprozeß), kann — unbeschadet selbsttätiger Prozeßführung durch die Partei — jede prozeßfähige Person Prozeßbevollmächtigter sein (§ 79). Erst recht kann, soweit kein Anwaltszwang besteht, die Partei im „Beistand“ einer prozeßfähigen Person erscheinen (§ 90).

4. Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (Auftrag, Dienstvertrag, Gesellschaft). Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen dieses Rechtsverhältnisses widerrufenlich, wenn sich nicht aus diesem ein anderes ergibt (§ 168 BGB.). Der Tod des Vollmachtgebers, der Eintritt seiner Prozeßfähigkeit oder der Verlust seiner gesetzlichen Vertretungsmacht heben die Prozeßvollmacht nicht auf (§ 86 Halbs. 1). Wenn aber infolgedessen das Verfahren ausgesetzt wird (§ 246), dann endigt die Vollmacht (RGEZ. L 341), und der Bevollmächtigte hat, wenn er nach Aufnahme des Rechtsstreits für den Nachfolger im Rechtsstreit auftritt, eine Vollmacht des Nachfolgers beizubringen (§ 86 Halbs. 2). Die Kündigung der Vollmacht wirkt dem Gegner und dem Gericht gegenüber erst mit der Anzeige, im Anwaltsprozeß erst mit der Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts (§ 87 I). Kündigt der Bevollmächtigte, so bleibt er (anders §§ 671 ff., 168 BGB.) befugt, für den Vollmachtgeber so lange zu handeln (also auch gemäß § 176 Zustellungen zu empfangen), bis dieser für Wahrnehmung seiner Rechte in anderer Weise gesorgt hat (§ 87 II).

5. Wenn schon die Klage durch einen Bevollmächtigten erhoben ist, dann ist die Vollmacht als Erfordernis ordnungsmäßiger Klagerhebung Sachurteilsvoraussetzung. Sie müßte also dann stets von Amts wegen geprüft werden. Die Prüfung der Vollmacht von Amts wegen ist aber lediglich — hier freilich allgemein — für den Parteiprozeß (Amtsgerichtsprozeß) angeordnet (§ 88 II); im Anwaltsprozeß wird der Mangel der Vollmacht nur auf Rüge des Gegners beachtet (§ 88 I). Stellt sich der Mangel nachweisbarer Vollmacht heraus, so kann der falsus procurator gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen zur Prozeßführung zugelassen werden (§ 89 I S. 1), unter Vorbehalt der Heilung des Mangels binnen einer zu bestimmenden Frist (arg. § 89 I S. 2). Der Mangel ist, für die Vergangenheit, geheilt, wenn die Partei das Verfahren genehmigt oder, auch nur mündlich, Vollmacht erteilt (§ 89 II). Für die Zukunft gelten in bezug auf den Nachweis der Vollmacht die allgemeinen Regeln (vgl. oben Nr. 1). Wird der Mangel nicht geheilt, so muß Prozeßabweisung erfolgen. Die (gesamten, nicht nur die infolge der Zulassung dem Gegner erwachsenden) Prozeßkosten sind in diesem Falle dem falsus procurator aufzuerlegen (arg. § 89 I S. 3; auch § 179 BGB.; anders RGEZ. LIII 67, das § 89 I S. 3 eng auslegt; wie hier RGEZ. LXVI 39, vgl. schon oben § 32 Nr. 3 a. E.). Außerdem haftet in solchem Falle der falsus procurator dem Gegner für den diesem infolge der Zulassung entstandenen Schaden (§ 89 I S. 3 Halbs. 2), was aber in einem besonderen Prozeß geltend zu machen ist.

6. Die im Anwaltsprozeß allein zur Parteivertretung befähigten Rechtsanwälte sind organisiert als ein von staatlicher Zulassung abhängiger und staatlich beaufsichtigter Berufsstand, der aber zufolge unmittelbarer Beauftragung und Besoldung durch die Parteien tätig wird. Aufgegeben ist die im Corpus iuris Fridericianum und in der preuß. Allg. GerO. unternommene Organisierung der Rechtsanwälte als Beamte (vgl. oben § 7). Nicht übernommen ist die im italienisch-französisch- (vgl. oben §§ 5, 8) englischen Recht herausgebildete Scheidung der Rechtsanwälte

in geschäftsführende und plädierende. Das Grundgesetz der Rechtsanwaltschaft ist die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (vgl. oben § 10 Nr. 1 c).

Befähigt zugelassen zu werden ist jeder, der zum Richteramt befähigt ist (§ 1 RAO.); und zwar kann er in jedem (§ 2 RAO.), muß er in dem Lande zugelassen werden, in dem er die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat (§ 4 I, II RAO.). Über den Antrag auf Zulassung entscheidet die Landesjustizverwaltung nach Anhörung des Vorstandes der Anwaltskammer (§ 3 RAO.). Die Landesjustizverwaltung darf den Antrag eines zum Anwaltsberuf Befähigten nur aus bestimmten Gründen, die teils zwingender (§ 5 RAO.), teils nachgiebiger (§ 6 RAO.) Natur sind, zurückweisen. Den — im größten Teile Deutschlands erst durch die RAO. verwirklichten — Grundsatz, daß jeder, der den gesetzlichen Anforderungen genügt, Anspruch auf Zulassung hat, nennt man „Freigabe der Advokatur“. Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gericht (§ 8 RAO.). Für gewisse Fälle (§§ 9—12 RAO.) kann die Zulassung auch noch bei einem anderen Gericht erfolgen (sogenannte „Simultanzulassung“). Die Zulassung bei dem im Antrage bezeichneten Gericht kann wegen naher Angehörigkeit zu einem Richter dieses Gerichts versagt werden (§ 14 RAO.). Der Zugelassene ist in öffentlicher Sitzung des Gerichts zu beeidigen (§ 17 RAO.) und hat seinen Wohnsitz am Gerichtssitz zu nehmen (§ 18 RAO.: „Residenzpflicht“). Danach ist er in die Liste der bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte einzutragen, womit seine Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft beginnt (§ 20 RAO.). Die Zulassung muß zurückgenommen werden bei Verletzung der Residenzpflicht und wenn sich ergibt, daß sie aus bestimmten Gründen (wegen Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter infolge strafgerichtlichen Urteils oder wegen ehrengerichtlichen Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft) hätte versagt werden müssen (§ 21 RAO.); sie kann es, wenn der Rechtsanwalt infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist (§ 22). Im übrigen geht die Anwaltsbefugnis nur verloren durch strafgerichtliches Urteil, das den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge hat oder durch ehrengerichtliches Urteil, das die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft ausspricht.

Der Anwalt ist zur Übernahme eines Auftrags nur verpflichtet in den Fällen gerichtlicher Beiordnung in Armenrechts- (vgl. oben § 38 Nr. 3) und Entmündigungssachen (§§ 668, 679, 686), sowie wenn eine Partei im Anwaltsprozeß keinen Anwalt findet und die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint (§ 33 RAO.). Im übrigen ist der Rechtsanwalt zur Übernahme eines Auftrages nicht verpflichtet. Er muß aber die Ablehnung bei Vermeidung der Ersatzpflicht unverzüglich erklären (§ 30 RAO. = § 663 BGB.). Bei Verletzung seiner Pflicht zur gewissenhaften Ausübung seines Berufs und zu achtungswürdigem Verhalten (§ 28 RAO.) verwirkt der Rechtsanwalt ehrengerichtliche Bestrafung (§ 62 RAO.: Warnung, Verweis, Geldstrafe, Ausschließung; Ehrengericht 1. Instanz: Vorstand der Anwaltskammer, 2. Instanz: der teils aus Mitgliedern des Reichsgerichts, teils aus beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälten bestehende Ehrengerichtshof beim Reichsgericht). Auf der anderen Seite hat der Anwalt Anspruch auf Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (vgl. oben § 10 Nr. 1 e). Eine — den erstattungspflichtigen Gegner nicht bindende — Vereinbarung einer von der GebO. abweichenden Vergütung ist statthaft, kann aber bei Übermäßigkeit durch Urteil herabgesetzt werden (§§ 93, 94 GebO.). Das Ausbedingen eines Erfolgshonorars ist vom RGEZ. CXV 141 für sittenwidrig und nichtig erklärt worden (bedenklich!).

Abweichend organisiert ist die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht. Hier gilt nicht die Freigabe der Advokatur, sondern hier entscheidet über die Zulassung das Präsidium (vgl. oben § 22 Nr. 1 c β) des Reichsgerichts nach freiem Ermessen (§ 99 RAO.). Die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte können bei

keinem anderen Gericht zugelassen werden oder auftreten (§ 100 RAO.), andererseits durch keinen nicht beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten werden (§ 101 RAO.).

IV. Die einzelnen Erwirkungshandlungen.

a) Die Anträge.

§ 42.

Literatur: GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 381 ff., 395 ff.

1. Anträge sind die an den Richter gerichteten Aufforderungen zu einer Entscheidung bestimmten Inhalts. Sie sind Willensmitteilungen, keine rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen. Die Anträge werden, soweit über sie ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann, von der ZPO. meist „Gesuche“ genannt. Im übrigen pflegt man die Anträge in „Sachanträge“, das sind solche, die den Urteilsinhalt betreffen (besser: „Haupt-“ oder „Schlußanträge“) und „Prozeßanträge“, das sind alle übrigen, die sich auf die Art der Abwicklung des Verfahrens beziehen (besser: „Neben-“ und „Zwischenanträge“), einzuteilen. Im Anwaltsprozeß müssen die Hauptanträge verlesen werden (§§ 297, 507). Doch gilt dies nicht für den Klagabweisungsantrag, dessen es zur Klagabweisung überhaupt nicht bedarf (vgl. oben § 11 Nr. 1 a a. E.).

2. Ein Antrag ist zulässig, wenn er die Bedingungen erfüllt, von denen seine inhaltliche Prüfung abhängt. Diese Bedingungen stellt das Prozeßrecht auf. Die wichtigsten Bedingungen sind die der Zulässigkeit der Klage, die man seit BÜLOW, „Prozeßvoraussetzungen“, besser (vgl. oben § 2 Nr. 2 a. E.): „Sachurteilsvoraussetzungen“ nennt. Bedingungen der Zulässigkeit der Klage sind: Unterwerfung des Beklagten unter die inländische Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit des Rechtsweges (§ 274 II Nr. 2), Zuständigkeit des Gerichts (§ 274 II Nr. 1), Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretungsmacht (§ 274 II Nr. 7), Zulässigkeit der Prozeßart (nur bei besonderen Prozeßarten erheblich), Ordnungsmäßigkeit der Klagerhebung in bezug auf Inhalt (§ 253 II) und Zustellung der Klageschrift, bei Klagerhebung durch einen Prozeßbevollmächtigten dessen Vertretungsmacht (vgl. oben § 41 Nr. 5) und im Anwaltsprozeß Klagerhebung durch einen postulationsfähigen Prozeßbevollmächtigten (vgl. oben § 40 Nr. 2), endlich auch Zahlung der Prozeßgebühr (§ 74 II GKG.). Dazu kommt die Abwesenheit der in § 274 II Nr. 3—6 aufgeführten Prozeßhindernisse. Soweit die Bedingungen der Zulässigkeit eines Antrags, insbesondere der Klage (wie z. B. die Zulässigkeit des Rechtsweges, die Zuständigkeit des Gerichts) von der Natur des geltend gemachten „Anspruchs“, d. i. der aufgestellten Rechtsbehauptung (vgl. unten § 43 Nr. 2) abhängen, kommt es natürlich nur auf diese Behauptung, aber nicht darauf an, ob der Antrag, insbesondere die Klage auch nur schlüssig (unten Nr. 3a) ist.

Ein zulässiger Antrag wird inhaltlich geprüft. Seine Zulassung kann in den Gründen der auf ihn ergehenden Entscheidung besonders begründet werden. Es kann darüber sogar ein besonderes Zwischenurteil ergehen (§ 303; z. B. über die Zulassung einer abgeänderten Klage). Ein unzulässiger Antrag wird „verworfen“ (z. B. ein Rechtsmittel) oder „zurückgewiesen“ (z. B. die Klage, sogenannte „Prozeßabweisung“, vgl. unten § 62 Nr. 1 a), und zwar entweder durch besondere Entscheidung oder in den Gründen der Entscheidung, die über den Antrag hinweggeht (so z. B. in den Urteilsgründen die Zurückweisung eines Antrages auf Herbeischaffung einer Urkunde gemäß §§ 428, 432 wegen Verspätung auf Grund der §§ 279, 283 II; oder die Zurückweisung eines gemäß § 527 unzulässig geänderten Klagantrages oder eines nach § 529 IV unzulässigen Widerklagantrages in den Gründen des die Berufung oder Anschlußberufung zurückweisenden Urteils).

3. Ein zulässiger Antrag ist begründet, wenn er inhaltlich geeignet ist, die begehrte richterliche Entscheidung zu erwirken. Dies ist der Fall:

a) wenn er schlüssig ist, d. h. wenn die zu seiner Begründung vorgebrachten Behauptungen, sei es von Tatsachen oder Rechten, ihre Wahrheit oder Wahrheitsgeltung unterstellt, den Antrag rechtfertigen, was sich regelmäßig nach materiellem Recht bestimmt;

b) wenn die den Antrag rechtfertigenden Tatsachen oder Rechte prozeßordnungsmäßig festgestellt sind.

Die Bejahung der Schlüssigkeit eines Antrages wird nur in den Gründen der auf den Antrag ergehenden Entscheidung begründet. Ein un schlüssiger oder sonst unbegründeter Antrag wird durch besondere Entscheidung zurückgewiesen oder in den Gründen der über ihn hinweggehenden Entscheidung (so z. B. der Antrag auf Unterbleiben der Urteilsverkündung in §§ 251 a, 331 a in den Urteilsgründen).

b) Die Behauptungen.

§ 43.

Literatur: F. SOBERNHEIM, Das ungünstige Parteivorbringen 1916; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 422 ff.

1. Behauptungen sind die von einer Partei dem Richter gemachten Mitteilungen des Wissens von Tatsachen oder Rechten, die dazu bestimmt und im Falle ihrer Zulässigkeit und Begründetheit geeignet sind, die von der Partei beantragte Entscheidung zu erwirken.

a) Die Behauptungen sind Vorstellungsmitteilungen, nicht Willenserklärungen (wie STEIN, oben Lit. zu § 39, behauptet). Die Erklärung, eine Tatsache sei zwar unwahr, man wolle sie aber doch behaupten, ist keine Behauptung. Die Behauptungen müssen aber Mitteilungen eigenen Wissens sein, niemals nur fremden Wissens (vgl. dazu noch unten § 49 Nr. 1).

b) Die Behauptungen sind Mitteilungen des Wissens von Tatsachen oder Rechten, sofern letztere Voraussetzungen des in Anspruch genommenen Rechts sind (z. B. Behauptung des Eigentums am herrschenden Grundstück bei Anspruch auf Feststellung der Grunddienstbarkeit). Die bloße Behauptung des in Anspruch genommenen Rechts genügt nur ausnahmsweise, so bei dem Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils (§ 307), dagegen insbesondere nicht in der Klageschrift (anders die sogenannte Individualisierungstheorie, vgl. unten § 54 Nr. 1c).

c) Die Behauptungen sind Mitteilungen, die bestimmt sind, die beantragte Entscheidung zu erwirken. Daher ist die Erklärung, eine Tatsache sei zwar wahr, man wolle sie aber nicht behaupten, keine Behauptung. Der Zusatz entkleidet die Mitteilung ihrer rechtlichen Erheblichkeit.

d) Die Mitteilung muß, ihre Zulässigkeit und Begründetheit vorausgesetzt, ihrer Natur nach geeignet sein, die beantragte Entscheidung zu erwirken. Die ZPO. (§§ 67, 68, 96, 100, 146, 278, 279, 289, 461, 529) nennt die Behauptungen „Angriffs- und Verteidigungsmittel“. Ungünstiges Parteivorbringen ist keine Behauptung, d. i. keine Erwirkungshandlung, sondern eine Bewirkungshandlung. Das ungünstige Parteivorbringen braucht kein Geständnis (vgl. oben § 34 Nr. 3), auch kein vorweggenommenes, zu sein, so wenn der Gegner das ihm günstige Vorbringen bestreitet oder wenn es sich um die Anführung einer mit der Klagebegründung unverträglichen Tatsache (z. B. der Gutgläubigkeit des aus § 1007 I BGB. beklagten Besitzers) oder um die Zurücknahme einer Behauptung handelt. Die Partei muß das ihr ungünstige Vorbringen gegen sich gelten lassen, selbst wenn es der Gegner bestreitet (RGEZ. XCIV 349, 351), unbeschadet der Last des Klägers, die zur Schlüssigkeit der Klage erforderlichen klagebegründenden Tatsachen selbst vorzubringen (oben § 42 Nr. 3a), und des Einrederechtigten, sein Einrederecht

selbst geltend zu machen (vgl. unten unter Nr. 2). Das Bestreiten einer Tatsache ist eine Behauptung, nämlich die, daß die vom Gegner vorgebrachte Tatsache unwahr sei.

2. Aus dem Verhandlungsgrundsatz folgt, daß die Parteien die Behauptungslast (in bezug auf den Kläger Substanziierungslast genannt) haben (vgl. oben § 11 Nr. 1 b). Die ZPO. (z. B. 253 II Nr. 2, 306, 307) nennt die den Inhalt des Angriffs bildende Rechtsbehauptung „Anspruch“ (vgl. dazu noch unten § 63 Nr. 3). Der Anspruch im prozessualen Sinn hat mit dem bürgerlichrechtlichen (§ 194 BGB.) nichts zu tun. Jener bedeutet nur ein behauptetes, dieser ein bestehendes Recht. Jener erstreckt sich auf alle im Prozesse behaupteten Rechte (z. B. auch das Recht auf richterliche Gestaltung, vgl. oben § 1 Nr. 1 b α , § 15 Nr. 3 a), dieser ist nur das privatrechtliche Recht, ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. „Angriffsmittel“ (vgl. oben Nr. 1 d) sind in erster Linie der „Grund des erhobenen Anspruchs“ (§ 253 II Nr. 2) oder der „Klaggrund“ (§§ 146, 268), d. i. der Inbegriff der Tatsachen- und Rechtsbehauptungen, welche den Klagantrag nach materiellem Recht rechtfertigen sollen (dazu unten § 54 Nr. 1 c). „Angriffsmittel“ sind ferner die „Repliken“ (§§ 146, 278), d. i. das Vorbringen rechtserhaltender Tatsachen, welche die zerstörende Wirkung einer Einrede (vgl. unten) ausschließen (z. B. § 936 II BGB., Erfüllung des gegenseitigen Vertrages, Anfechtbarkeit eines Erlasses, Erlöschen einer aufgerechneten Gegenforderung). Die Gesamtheit der Behauptungen, welche sei es einen Klagegrund, sei es eine Replik darstellen, fällt unter den Begriff des „selbständigen Angriffsmittels“ (§§ 146, 289, 461). Dieses ist indessen auch beachtlich, wenn es Gegenstand eines „ungünstigen Parteivorbringens“ des Beklagten wird, vorbehaltlich des Erfordernisses der „Schlüssigkeit“ der Klage (oben § 42 Nr. 3 a) und der Wahrung der Identität des vom Kläger erhobenen „Anspruchs“, (RGEZ. CIII 422; dazu unten § 63 Nr. 3). In § 278 wird auch die Widerklage als „Angriffsmittel“ bezeichnet. Dies ist verunglückt. Die Widerklage ist ein Angriff, aber kein Angriffsmittel.

„Verteidigungsmittel“ (vgl. oben Nr. 1 d) nennt die ZPO. die zu Zwecken der Verteidigung aufgestellten Behauptungen. Diese Verteidigungsmittel können ein einfaches Bestreiten sein. Sie können aber auch ein Vorbringen sein, welches mit der Wahrheit des Klagegrundes an sich vereinbar ist, denselben aber seiner rechtlichen Wirksamkeit zu entkleiden sucht (z. B. die Behauptung der Erfüllung). Ein solches Vorbringen nennt die ZPO. (§§ 146, 289, 461) ein „selbständiges Verteidigungsmittel“. Eine solches „selbständiges Verteidigungsmittel“ ist entweder die Behauptung einer Einredetatsache (Einrede im prozessualen Sinn, §§ 146, 278, neuerdings meist Einwendung genannt), d. i. einer rechtshindernden (z. B. Wucher) oder rechtsvernichtenden (z. B. Erfüllung) Tatsache, oder eines Einrederechts, d. i. entweder eines bürgerlichrechtlichen Leistungsverweigerungsrechts (z. B. Verjährung, Stundung, Zurückbehaltungsrecht) oder eines Prozeßeinrederechts, d. i. die Geltendmachung eines Prozeßhindernisses (§ 274 II Nr. 3—6). Das bürgerlichrechtliche Einrederecht unterscheidet sich von der Einredetatsache dadurch, daß es, anders als diese, den Anspruch selbst unberührt läßt. Das Gemeinsame der Einrederechte ist, daß sie, um im Prozeß berücksichtigt zu werden, vom Berechtigten (wie der „Anspruch“ vom Kläger) geltend gemacht werden müssen, die bürgerlichrechtlichen können es auch schon vor dem Prozeß. Die „Einwendungen“ werden dagegen vom Richter auch beachtet, wenn sie Gegenstand eines, selbst bestrittenen, ungünstigen Parteivorbringens des Gegners geworden sind (vgl. oben Nr. 1 d).

Das Gericht kann bei mehreren „selbständigen“ Angriffs- oder Verteidigungsmitteln anordnen, daß die Verhandlung zunächst auf eines oder einige derselben zu beschränken sei (§ 146). Ist das selbständige Verteidigungsmittel die Einwendung der Aufrechnung einer mit der Klageforderung nicht konnexen Gegenforderung,

so kann das Gericht getrennte Verhandlung über die Klage und über die Aufrechnung anordnen und bei Entscheidungsreife über jene ein Vorbehaltsurteil erlassen (§§ 145 III, 302; vgl. dazu unten § 51 Nr. 3, § 62 Nr. 3). Im übrigen hindert die Anordnung in keinem Falle, bei Endentscheidungsreife ein vorbehaltloses Endurteil, insbesondere bei Versäumnis ein Versäumnisurteil zu erlassen.

Die ZPO. (§§ 274, 275) legt den Prozeßeinreden die Bedeutung von prozeßhindernden Einreden bei. Diese Bedeutung wird aber im § 274 II Nr. 1, 2 und 7 auch dem Bestreiten gewisser Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. oben § 42 Nr. 2) beigelegt, wobei die ZPO. von der durch O. BÜLOW (Lit. oben zu § 2) überwundenen Auffassung ausgeht, als sei die Geltendmachung prozessualer Mängel stets eine „Einrede“. „Prozeßhindernd“ nennt die ZPO. dieses Vorbringen, weil daraufhin bis zur Novelle von 1924 der Beklagte die Einlassung verweigern konnte. Seitdem ist dieses Recht des Beklagten durch Änderung des § 275 grundsätzlich beseitigt. Nur für die im § 274 II Nr. 6 genannte Einrede (Einrede der mangelnden Kostenersatzung eines früheren, durch Klagezurücknahme beendeten Verfahrens) bewendet es nach dem in der hastigen Reform von 1924 übersehenen § 271 IV bei dem Recht zur Verweigerung der Einlassung (das — nach der Streichung vom § 504 III, 594 alten Fassung — nun auch im Amtsgerichts- und Urkundenprozeß gilt). Die „prozeßhindernden Einreden“ haben nunmehr nur noch folgende Eigentümlichkeiten:

a) Wenn das Gericht abgesonderte Verhandlung über die prozeßhindernden Einreden anordnet, dann ist über sie besonders zu verhandeln und durch Urteil zu entscheiden (§ 275 I). Dieses Urteil ist, wenn es die prozeßhindernde Einrede für begründet erklärt, ein prozeßabweisendes Endurteil; wenn es sie zurückweist (§ 275 II zu eng: „verwirft“), ist es ein Zwischenurteil, das aber in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen ist (§ 275 II Halbs. 1). In letzterem Falle kann jedoch das Gericht auf Antrag anordnen, daß zur Hauptsache zu verhandeln sei (§ 275 II Halbs. 2); ein in solchem Fall zur Hauptsache ergehendes Urteil (auch ein Versäumnisurteil, and. RGEZ. XIV 344) ist aber in seinem Bestande von der Aufrechterhaltung des die prozeßhindernde Einrede zurückweisenden Zwischenurteils in der Rechtsmittelinstanz bedingt.

b) Für das Vorbringen der prozeßhindernden Einreden gilt der Eventualgrundsatz (vgl. oben § 11 Nr. 3b), indem sie im Anwaltsprozeß gleichzeitig und vor Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen sind (§ 274 I), widrigenfalls sie ausgeschlossen sind. Der Ausschluß tritt nicht ein:

α) bezüglich unverzichtlicher Einreden (§ 274 III), richtiger: der Rüge unverzichtlicher Sachurteilsvoraussetzungen (solche sind: § 274 Nr. 1, soweit Prorogation — vgl. oben § 30 — ausgeschlossen ist, § 274 Nr. 2, 7);

β) wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, die Einrede vor Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen (§ 274 III), so z. B. wenn die tatsächlichen Voraussetzungen der Einrede erst nach Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache eingetreten oder ihm bekannt geworden sind.

Im Amtsgerichtsprozeß brauchen nur die Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts und die Einrede des Schiedsvertrages vor Verhandlung zur Hauptsache und nicht notwendig gleichzeitig vorgebracht zu werden (§ 504 I). In der Berufungs- und Revisionsinstanz können verzichtliche prozeßhindernde Einreden nur vorgebracht werden, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, sie in der Vorinstanz geltend zu machen (§§ 528 S. 1, 566). Dies gilt in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sogar von der an sich unverzichtlichen Rüge einer Verletzung der ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit, einschließlich der Zuständigkeit eines Arbeitsgerichts (§§ 528 S. 2, 566; vgl. schon oben § 18 Nr. 6 a. E.). Auf die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit können in

Vermögensstreitigkeiten Berufung und Revision überhaupt nicht mehr gestützt werden (§§ 512a, 549 II).

3. Es werden häufig als Angriffs- und Verteidigungsmittel private Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen im Prozeß geltend gemacht, die erst im Prozeß vorgenommen sind (Beispiele oben § 41 Nr. 2). Diese werden dadurch nicht zu Prozeßhandlungen, weder in bezug auf ihre Form noch in bezug auf die Bedingtheit ihrer Wirksamkeit vom Zustandekommen eines Urteils. Nur ermächtigt die Prozeßvollmacht zu ihrer Vor- und Entgegennahme. Im übrigen unterstehen sie dem bürgerlichen Recht, und es ist also im Einzelfall das Rechtsgeschäft und das dieses Rechtsgeschäft geltend machende Angriffs- oder Verteidigungsmittel auseinander zu halten (vgl. schon oben § 41 Nr. 2). Das gilt insbesondere auch für den Aufrechnungseinwand.

4. Auch bei der Behauptung ist zu unterscheiden ihre Zulässigkeit und ihre Begründetheit.

a) Die Zulässigkeit einer Behauptung kann immer nur in Frage gestellt werden durch ihr Verpassen oder ihre Versäumung. An sich können Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, geltend gemacht werden (§ 278 I, der eine Ablehnung des Eventualgrundsatzes — vgl. oben § 11 Nr. 3 — enthält). Doch kann das Gericht nachträglich vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel zurückweisen, wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und nach der freien Überzeugung des Gerichts die Partei in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit das Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat (§ 279; vgl. dazu schon oben § 11 Nr. 3f.). Die Gerichte sollten von dieser Zurückweisungsbefugnis nur Gebrauch machen, wenn die Erweislichkeit des verspäteten Vorbringens unwahrscheinlich ist; (vgl. JW. 1926, 722). Daneben bestehen — weitere — Reste des Eventualgrundsatzes; vgl. oben § 11 Nr. 3a—e.

b) Eine Behauptung ist begründet:

α) wenn sie erheblich, d. h. geeignet ist, den gestellten Antrag zu begründen;

β) wenn ihr Inhalt prozeßordnungsmäßig festgestellt ist.

Über die Zulässigkeit und Begründetheit von Behauptungen wird regelmäßig nur in den Entscheidungsgründen entschieden. Es können aber auch besondere Zwischenurteile (§ 303) darüber ergehen; so über die Zulässigkeit im Falle der Bejahung, z. B. in bezug auf eine Änderung des Klagegrundes (§ 270), im Falle der Verneinung, z. B. über einen unzulässig abgeänderten Klagegrund oder einen Klagegrund, dem gegenüber eine prozeßhindernde Einrede durchgreift; über die Begründetheit im Falle der Verneinung, so über prozeßhindernde Einreden (§ 275 II, vgl. oben Nr. 2a).

c) Die Beweisführungen.

α) Im allgemeinen.

§ 44.

Literatur: A. HEUSLER, Ziv. Arch. LXII 209ff.; STEIN, Privates Wissen des Richters 1893; HEDEMAN, Vermutungen 1904; BAYER, Entscheidungsgrundlagen 1911; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 432ff.; über Beweislast die Schriften von BETZINGER² 1910; ROSENBERG² 1923, LEONHARD² 1926, sowie STÖLZEL, Schulung für die ziv. Prax. I.

1. Beweisführungen sind Parteihandlungen, die bestimmt sind, den Richter von der Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung zu überzeugen.

a) Die Beweisführungen sind Parteihandlungen. Dies folgt aus dem Verhandlungsgrundsatz (vgl. oben § 11 Nr. 1b). Die Nötigung der Parteien zur Beweisführung ist die formelle Beweislast. Diese entfällt grundsätzlich in dem

oben im § 11 Nr. 1b näher umschriebenen Umfang im Ehe- und Familienstandsprozeß, sowie im Entmündigungs- und Todeserklärungsverfahren. Hier gibt es insoweit nur eine richterliche „Ermittlung“ (§ 622 II). Welche der Parteien für eine bestimmte Tatsache die Beweislast hat, ergibt sich aus den Grundsätzen über materielle Beweislast, die bestimmen, welcher Partei die Nichtfeststellung einer Tatsache zum Nachteil gereicht. Die Grundsätze über materielle Beweislast sind materiell-rechtliche, freilich keine bürgerlichrechtlichen, sondern Sätze des materiellen Justizrechts (KIPP, in der Festschrift der Berl. Jur. Fak. für v. MARTITZ, 1911, S. 219).

Die materielle Beweislast ist häufig im Gesetz ausdrücklich geregelt (so z. B. in §§ 179, 282, 345, 358, 363, 442, 542 III, 636 II, 2336 III, 2338 II BGB.). Bemerkenswert ist hier (als Abweichung von dem sofort zu erwähnenden Prinzip), daß dem Schuldner auch da die Beweislast für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit auferlegt ist, wo der Gläubiger auf die Nichterfüllung einen Anspruch auf Vertragsstrafe (§ 345 BGB.) oder ein Rücktrittsrecht (§ 358 BGB.) stützt, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht. Soweit die Beweislast nicht ausdrücklich geregelt ist, gilt der Satz: Wer ein Recht geltend macht, muß die rechtsbegründenden und rechts-erhaltenden Tatsachen beweisen; und wer sich auf den Nichteintritt oder den Fortfall eines Rechts beruft, muß die rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Tatsachen beweisen (vgl. dazu schon oben § 43 Nr. 2). Schwierig ist oft zu erkennen, ob der Gesetzgeber einen Tatbestand als rechtshindernde Tatsache oder seine Abwesenheit als rechtsbegründende Tatsache (sogenanntes negatives Tatbestandsmerkmal) aufstellen will. Das Gesetz, besonders das BGB., versucht meist diese Erkenntnis durch die Fassung seiner Sätze zu erleichtern. Wenn es heißt, daß „etwas nicht gelte (nicht eintrete, ausgeschlossen ist), wenn . . .“, oder daß „eine Wirkung eintrete, es sei denn daß . . .“ oder „wenn nicht . . .“ (so z. B. § 325 II BGB.), so enthält der Nebensatz eine rechtshindernde Tatsache; heißt es dagegen, daß „etwas gelte, wenn eine Tatsache nicht vorliege“ (z. B. §§ 936 II, 1007 I BGB.), so enthält der Nebensatz ein negatives Tatbestandsmerkmal. Mit Hilfe dieser Technik ist z. B. regelmäßig (Ausnahme: § 7 II AnfechtGes., unten § 90 Nr. 6) dem Mangel des guten Glaubens je nachdem die Bedeutung eines rechtsbegründenden (z. B. § 1007 I BGB.), rechtserhaltenden (z. B. § 936 II BGB.) oder rechtshindernden (z. B. §§ 932, 937 II, 955 BGB.) Tatsache beigelegt. Versagt auch diese Hilfsquelle, dann bedarf es allgemeiner Erwägungen. Für wichtige Fälle haben Rechtsprechung und Wissenschaft Richtlinien entwickelt. Die Behauptung einer aufschiebenden Bedingung oder bestimmter Preisvereinbarung gegenüber der Forderung des angemessenen oder üblichen Preises ist immer Bestreiten eines negativen Tatbestandsmerkmals (der Unbedingtheit des Rechtsgeschäfts, des Fehlens einer Preisvereinbarung), mit anderen Worten, Leugnen des Klagegrundes. Dasselbe gilt von der Behauptung eines Zahlungszieles, während die Behauptung nachträglicher Stundung sogar Geltendmachung eines Einrederechts (vgl. oben § 43 Nr. 2) ist. Andererseits ist die Behauptung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts Geltendmachung einer rechtshindernden oder, wenn man bei der Anfechtbarkeit das Schwergewicht auf die Tatsache der erfolgten Anfechtung legt, rechtsvernichtenden Tatsache.

Über die Frage, wer die Beweislast hat, braucht sich der Richter erst im Augenblick der Fällung des Endurteils klar zu werden. Deswegen kann er auch den vom Gegner der beweisbelasteten Partei angetretenen Gegenbeweis erheben. Wenn dieser zu einem sicheren Beweisergebnis führt, taucht praktisch die Frage der Beweislast gar nicht auf. Nur der Eideszuschiebung einer nicht beweisbelasteten Partei darf der Richter nicht stattgeben (§ 447), weil die Eidesleistung ein absolutes Beweisergebnis liefern würde, hier also das Mißlingen des Gegenbeweises des Gegners

der beweisbelasteten Partei dieser vermöge ihrer Eidesleistung endgültig die Beweislast abnehme. Dies gilt auch, wenn die Parteien im Sinne des § 461 I über Erheblichkeit und Norm des Eides einverstanden sind (anders RGEZ. LIII 38, LXXVI 317). Es gilt dagegen nicht, soweit eine an sich nicht beweisbelastete Partei Gegenbeweis durch Eideszuschreibung zur Entkräftung einer Vermutung (§ 292 S. 2), einer Beweisregel, eines Erfahrungssatzes oder eines Indizienbeweises antritt (vgl. unten § 49 Nr. 3).

b) Die Beweisführungen sind bestimmt, den Richter von der Wahrheit zu überzeugen. „Wahrheit“ ist hier nur im historisch-empirischen Sinne gemeint, also eine bloße Wahrscheinlichkeit. Trotzdem unterscheidet die ZPO. (§ 294) von dem „Beweise“ die „Glaubhaftmachung“ im Sinne der Herbeiführung eines minderen Maßes richterlicher Überzeugung. Sie ist in einer Reihe von Fällen (z. B. §§ 44, 71, 224, 236, 274, 299, 386, 406, 424, 430, 435, 441, 457, 470, 487, 493, 494, 500 a usw.) für erforderlich, mitunter (§§ 104, 605) für genügend erklärt. Es handelt sich dabei um Zwischenentscheidungen oder um Entscheidungen über prozessuale Vorfragen oder über Nebenpunkte. Zur Glaubhaftmachung sowie zu ihrer Entkräftung sind alle Beweismittel zulässig mit Ausnahme des Eides; an dessen Stelle kann Zulassung zur Versicherung an Eides Statt treten (§ 294 I). Die Glaubhaftmachung ist nicht an die für die Beweisaufnahme geltenden Formvorschriften gebunden. Eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft (§ 294 II).

c) Ziel der Beweisführungen ist die Überzeugung des Richters. Da die Wahrheit nur „Wahrscheinlichkeit“, mit andern Worten, eine relative ist, muß an Stelle des objektiven Maßstabes ein subjektiver treten: die Überzeugung des Richters. Die hier sich bietende Frage, ob das Gesetz den Richter für die Bildung seiner Überzeugung an Vorschriften binden soll, hat § 286 ZPO. grundsätzlich — Ausnahmen vorbehalten — in verneinendem Sinne, d. i. im Sinne des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung entschieden; vgl. darüber oben § 11 Nr. 6. Die Ausnahmen, die sogenannten Beweisregeln, welche unmittelbar und allein die Beweiswürdigung betreffen, sind nicht zu verwechseln mit den Formvorschriften, welche zunächst die Beweisaufnahme betreffen, insbesondere die Wahrung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (vgl. oben § 11 Nr. 5) gewährleisten, und mit den Beweishindernissen (Beweisverboten) (z. B. §§ 383, 384), welche zum Schutze außerprozessualer Interessen bestimmt sind und dem Beweise feindlich gegenüberstehen.

d) Beweisthema ist immer eine tatsächliche Behauptung. Rechtssätze sind kein Beweisthema, „*iura novit curia*“. Eine Ausnahme macht § 293. Hiernach können ausländisches Recht, Gewohnheitsrecht und Statuten, das sind auf der Autonomie engerer Kreise beruhende Normen, Gegenstand des Beweises werden. Dasselbe muß man für nicht mehr geltendes Recht annehmen. Der Richter braucht also nur das im Inland geltende Gesetzesrecht zu kennen. Doch ist der Richter bei der Ermittlung von Rechtssätzen nicht nur nicht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise beschränkt, sondern überhaupt nicht auf Beweismittel im technischen Sinn; er kann vielmehr alle Erkenntnisquellen (insbesondere literarische Hilfsmittel) benutzen (§ 293 S. 2). Keine Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur Tatsachen Beweisthema sein können, ist dagegen, daß Beweisthema Erfahrungssätze sein können, das sind allgemeine Tatsachen des Lebens, des Verkehrs oder Gewerbes, der Wissenschaft oder Kunst, welche als Obersätze zur Beurteilung von Tatsachen, sei es ihrer Feststellung, sei es ihrer Subsumierbarkeit unter Rechtsbegriffe, dienen. Sie sind Gegenstand des Sachverständigenbeweises (vgl. unten § 48). Beweisthema können ferner sein: Beweistatsachen (Indizien), das sind Tatsachen, aus denen auf die unmittelbar erheblichen Tatsachen erst geschlossen wird; endlich die sogenannten Hilfstatsachen, das sind solche, welche

die Glaubwürdigkeit eines Beweismittels (z. B. Echtheit einer Urkunde) betreffen und Gegenstand von „Beweisreden“ (§§ 283 I, 529 II), d. i. eben von Angriffen gegen die Glaubwürdigkeit eines Beweismittels sein können. Die Beweis- und Hilfstatsachen werden auch dann berücksichtigt, wenn sie nicht behauptet und daher auch nicht Beweisthema gewesen sind, ihre Feststellung aber Ergebnis eines auf andere — behauptete — Tatsachen gerichteten Beweises war.

e) Beweismittel ist alles, was sinnlich wahrgenommen werden oder sinnliche Wahrnehmungen mitteilen kann, mit andern Worten, Körper (sogenannter Augenscheinsbeweis) und Gedankenäußerungen (Urkunden, Zeugnis, Gutachten, Parteiaussage und Parteieid).

2. Die Beweisführungen zerfallen in:

a) Die Beweisantretung, das ist das Erbieten einer Partei, eine bestimmte Tatsache durch ein bestimmtes Beweismittel zu beweisen. Wo die Beweisvorführung in den Händen des Gerichts liegt, ist dazu ein Beweis Antrag erforderlich und genügend. Unter Durchbrechung des Verhandlungsgrundsatzes ist aber dem Gericht in weitem Umfange die Befugnis zur Ermittlung von Amts wegen beigelegt (vgl. oben § 11 Nr. 1b); insoweit bedarf es keiner Beweisantritten der Parteien.

b) Die Beweisvorführung, das ist das Wirkenlassen der Beweismittel. Sie liegt nur zum Teil in den Händen der Partei, so insbesondere beim Urkunden- und Augenscheinsbeweis, dagegen beim Sachverständigen- und Zeugenbeweis in der Hauptsache in der Hand des Gerichts. Immer ist Sache des Gerichts die Entgegennahme der Beweisvorführung, das ist die eigentliche „Beweisaufnahme“.

Die Herbeischaffung der Beweismittel, die aber selbst kein Teil der Beweisführung ist, ist bald Sache der Parteien (so insbesondere beim Urkundenbeweis), bald Sache des Gerichts (z. B. beim Zeugenbeweis).

3. Für die Bewertung der Beweisführungen ist zu unterscheiden:

a) Die Beweisantretung.

α) Ihre Zulässigkeit kann zunächst in Frage gestellt sein durch ihr Verpassen oder ihre Versäumung; es gilt für die Zurückweisung nachträglichen Vorbringens hier Entsprechendes wie bezüglich der Angriffs- und Verteidigungsmittel (§ 283 II; vgl. oben § 11 Nr. 3f, § 43 Nr. 4a). Der Zulässigkeit einer Beweisantretung können ferner der Unmittelbarkeitsgrundsatz (vgl. oben § 11 Nr. 5), ein Beweishindernis (z. B. ein schon ausgeübtes Zeugnisverweigerungsrecht), eine negative Beweisregel (z. B. § 164 S. 1) oder Beschränkungen der Eideszuschreibung (insbesondere § 445) entgegenstehen. Über die Zulässigkeit einer Beweisantretung wird erforderlichen Falles in den Entscheidungsgründen oder durch Zwischenurteil (§ 303) entschieden.

β) Eine Beweisantretung ist begründet, d. h. inhaltlich geeignet, die von der Partei erstrebte Entscheidung zu erwirken, wenn sie tauglich ist, d. h. wenn die unter Beweis gestellte Tatsache erheblich, nicht schon prozeßordnungsgemäß festgestellt und auch ihr Gegenteil nicht offenkundig ist, und wenn ferner das angebotene Beweismittel nicht offenbar ungeeignet und erreichbar ist. Es darf also eine Beweisantretung nicht zurückgewiesen werden, weil der Richter schon vom Gegenteil überzeugt ist; noch viel weniger, weil er die Darstellung des Beweisführers für unwahrscheinlich oder diesen für unglaubwürdig hält.

Prozeßordnungsgemäß festgestellt und also nicht mehr beweisbedürftig sind folgende Tatsachen:

αα) Im Bereiche des Verhandlungsgrundsatzes zugestandene Tatsachen (§ 288); vgl. dazu oben § 11 Nr. 1c, § 34 Nr. 3.

ββ) Schon erwiesene Tatsachen.

γγ) Bei Gericht offenkundige (notorische) Tatsachen (§ 291). Eine Tatsache ist bei Gericht offenkundig, wenn alle (anders RG. II. StSen. vom 23. Januar 1928 — II D 953/27 — für allgemeinkundige Tatsachen) Richter sie mit zweifelloser Be-

stimmtheit kennen und dieses Wissen sich entweder auf Kenntnis individuell nicht bestimmter Personenkreise (allgemein kundige Tatsachen) oder auf amtliche Kenntnis (amtskundige Tatsachen) stützt. Zur „Allgemeinkunde“ genügt die Kenntnis eines lokal beschränkten Personenkreises, aber nicht die Kenntnis bloßer Fachkreise (anders STEIN, Privates Wissen S. 27, 77; aber dann wäre für einen Sachverständigenbeweis überhaupt kein Raum). Privates Wissen des Richters genügt keinesfalls, sondern schadet sogar; der Richter käme dann in bezug auf den Gegenstand seines Wissens als Zeuge in Frage und wäre von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen (§ 41 Nr. 5; vgl. oben § 24 Nr. 1 c).

δδ) Tatsachen, für die eine gesetzliche Vermutung spricht (eine sogenannte *praesumptio iuris*; § 292). Gesetzliche Vermutungen sind dem materiellen Justizrecht angehörende Rechtssätze, die den Richter binden, aus einer Tatsache eine andere Tatsache (z. B. §§ 16 II, 18—20, 484, 1591 II BGB.) oder ein Recht (sogenannte Rechtsvermutung; z. B. §§ 891, 1006, 1362 BGB.) bis zum Beweise des Gegenteils zu schließen. Die gesetzlichen Vermutungen unterscheiden sich also von den gesetzlichen Beweisregeln (vgl. oben Nr. 1 c und § 11 Nr. 6) dadurch, daß diese die Beweiskraft eines Beweismittels, jene die Beweiskraft einer Beweistatsache (vgl. oben Nr. 1 d) normieren. Jede gesetzliche Vermutung bedeutet also einen mit gesetzlicher Beweiskraft ausgestatteten Indizienbeweis.

Die gesetzlichen Vermutungen sind zu unterscheiden einerseits von den natürlichen Vermutungen, deren Beweiskraft nicht auf Gesetz, sondern auf Erfahrungssätzen (vgl. oben Nr. 1 d) beruht. Solche natürlichen Vermutungen sprechen z. B. für das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit, die Barzahlung bei einem erfahrungsgemäß als Barkauf abgeschlossenen Kauf, die Ausschließlichkeit eines schlüssigen schriftlichen Vertrages gegenüber mündlichen Nebenabreden (RGEZ. LII 26, LXV 49, LXVIII 15), die Ursächlichkeit eines erfahrungsgemäß diese Eigenschaft besitzenden Verhaltens (besonders in § 287). Die natürlichen Vermutungen kehren — so wenig wie die gesetzlichen — die Beweislast um. Sie begründen nur einen sogenannten *Prima-facie*-Beweis. Ihr Unterschied von den gesetzlichen Vermutungen wird praktisch darin wirksam, daß sie nicht erst durch den Beweis, sondern schon durch die Wahrscheinlichmachung des Gegenteils erschütterlich sind und dann die Partei zum Beweise nötigen. Auf der anderen Seite muß man die gesetzlichen Vermutungen abgrenzen von den unwiderleglichen Vermutungen (den *praesumptiones iuris et de iure*; z. B. §§ 39, 269, 551, 877; § 1591 I BGB.; § 344 II HGB.; § 23 II S. 1 ZwG.). Die unwiderleglichen Vermutungen haben keine bloße Beweisbedeutung, sondern sie verschieben endgültig das Beweisthema, indem sie den eigentlich erheblichen rechtlichen Tatbestand ersetzen durch einen ihm regelmäßig gleichwertigen, auch wenn er im Einzelfall nicht gleichwertig ist. Den unwiderleglichen Vermutungen stehen nahe die Fiktionen (z. B. § 206; §§ 23 II S. 2, 30 I Halbs. 2 ZwG. oder die Fiktionsfolgen der Versäumung, vgl. oben § 37 Nr. 3). Sie unterscheiden sich von jenen nur dadurch, daß hier der Gesetzgeber von vornherein mit der Ungleichwertigkeit der Tatbestände rechnet.

Oft vermengt mit den gesetzlichen Vermutungen werden die Auslegungsregeln (z. B. §§ 329—332, 336—338, 364 BGB., § 344 I HGB.), welche einer Willenserklärung oder sonstigen Gedankenäußerung, vorbehaltlich des Nachweises eines anderen Inhalts, Subsumierbarkeit unter einen bestimmten Tatbestand beilegen (und die sich wieder von den sogenannten dispositiven Vorschriften unterscheiden, denen neben einer Willenserklärung eine durch diese ausschließbare Tatbestandswirkung zukommt).

Einer begründeten Beweisanretung wird durch Beweisbeschluß oder formlose Beweisanordnung stattgegeben; eine unbegründete wird in den Entscheidungsgründen zurückgewiesen.

b) Die Beweisvorführung. α) Sie ist zulässig, wenn sie zur Beweisaufnahme und Beweiswürdigung zuzulassen, mit andern Worten, wenn sie benutzbar ist. Die Zulassung einer Beweisvorführung zur Beweisaufnahme kann — auch nach Zulassung der Beweisantrittung — immer noch durch ihr Verpassen oder ihre Versäumung in Frage gestellt werden (so in §§ 356, 364 III, 367 II, 379 II, 431 II). Im übrigen kann die Zulassung einer nicht dem Prozeßgericht gegenüber erfolgten Beweisvorführung zur Beweisaufnahme wegen Formmangels (z. B. §§ 364 IV, 493 II), die Zulassung einer Beweisvorführung zur Beweiswürdigung insbesondere noch wegen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, eines Beweishindernisses, einer negativen Beweisregel oder eines Grundsatzes über den Eidesbeweis ausgeschlossen sein.

Über die Zulassung einer Beweisvorführung zur Beweisaufnahme wird wie über die Zulassung einer Beweisantrittung (vgl. oben unter α), über die Zulassung einer Beweisvorführung zur Beweiswürdigung erforderlichen Falles in den Entscheidungsgründen entschieden.

β) Eine Beweisvorführung ist begründet, wenn sie überzeugend ist, mit anderen Worten, wenn das vorgeführte Beweismittel für das Beweisthema (formelle — vgl. unten § 46 Nr. 3 — und) materielle Beweiskraft hat (über die ausnahmsweise Beweiskraft einer Behauptung vgl. unten § 50 Nr. 2 a. E.). Über die Beweiskraft einer Beweisvorführung wird regelmäßig in den Entscheidungsgründen, möglicherweise durch Zwischenurteil (§ 303) entschieden; so über eine Beweiseinrede (vgl. oben Nr. 1 d), insbesondere gegen die formelle Beweiskraft einer Urkunde.

4. Die Form des Beweisverfahrens. Das Beweisverfahren wird regelmäßig durch Beweisbeschluß eingeleitet (§ 358). Der Beweisbeschluß ist eine bloß prozeßleitende (§ 359), abänderliche (§ 360) Anordnung. Er normiert insbesondere nicht, wie das gemeinrechtliche Beweisinterlokut (vgl. oben § 6 Nr. 2), die materielle Beweislast. Für die Beweisaufnahme gilt der Unmittelbarkeitsgrundsatz, der indessen vielfach durchbrochen ist; vgl. darüber oben § 11 Nr. 5. Für das Beweisverfahren, auch vor dem beauftragten oder ersuchten Richter, gilt der Grundsatz der Parteienöffentlichkeit (§ 357; vgl. schon oben § 11 Nr. 7 a. E.). Andererseits steht das Nichterscheinen der Parteien im Beweistermin einer Beweisaufnahme nicht entgegen (§ 367). Über das Ergebnis der Beweisaufnahme haben die Parteien unter Darlegung des Streitverhältnisses zu verhandeln (§ 285 I; sogenannte Beweisausführungen, die der richterlichen Beweiswürdigung entsprechen).

Auch außerhalb des regelmäßigen Prozeßganges kann auf Gesuch einer Partei eine Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises stattfinden (§ 485; probatio in perpetuam rei memoriam), wenn

- a) der Gegner zustimmt oder
- b) der Verlust eines Beweismittels oder doch die Erschwerung seiner Benutzung zu besorgen steht (z. B. lebensgefährliche Erkrankung oder bevorstehende Auswanderung eines Zeugen), oder
- c) wenn der gegenwärtige Zustand einer Sache festgestellt werden soll und der Antragsteller daran ein rechtliches Interesse hat (z. B. Feststellung von Mängeln einer gekauften oder gemieteten Sache oder eines Werks, Feststellung des Zustandes eines Guts auf Veranlassung des Kommissionärs, Spediteurs oder Lagerhalters oder des Empfängers). Der Fall c steht dem des § 164 FGG. nahe.

Zuständig ist das Gericht des anhängigen Rechtsstreits, in dringenden Fällen auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die zu vernehmenden Personen sich aufhalten oder der in Augenschein zu nehmende Gegenstand sich befindet; dieses Amtsgericht ist allein zuständig, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist

(§ 486). Der Beweisführer hat den Gegner rechtzeitig zum Beweistermin zu laden (§ 491; im amtsgerichtlichen Verfahren seine Ladung zu ermöglichen). Versäumt er dies schuldhaft, so ist er, wenn der Gegner nicht erschienen ist, nicht zur Benutzung der Beweisverhandlung im Prozesse (vgl. oben Nr. 3 b α) berechtigt (§ 493).

β) Der Augenschein.

§ 45.

Augenschein bedeutet kraft einer *denominatio a potiori* jede in sinnlicher Wahrnehmung bestehende richterliche Beweisaufnahme. Die Beweisantretung durch Augenschein erfolgt durch Bezeichnung der Augenscheinsgegenstände und der dadurch zu beweisenden Tatsachen (§ 371). Der Augenschein kann aber auch von Amts wegen eingenommen werden (§§ 144, 272 b II Nr. 5). Der Augenscheinsbeweis wird aufgenommen entweder durch das erkennende Gericht oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter (§ 372 II). Im letzteren Falle wird das Ergebnis, unter Verlesung des darüber aufgenommenen Protokolls (§ 165) oder Bezugnahme darauf (§ 137 III S. 1), von den Parteien vorgetragen (§ 285 II). Mitunter wird der Augenschein eingenommen unter Zuziehung von Sachverständigen (§ 372 I) oder durch einen — sachverständigen oder nichtsachverständigen — Beweismittler (vgl. oben § 11 Nr. 5 $\alpha\alpha$). Eine öffentlichrechtliche Pflicht, den Augenschein zu dulden, gibt es nicht (anders im Strafprozeß). Es kann aber eine privatrechtliche im Klagewege zu erzwingende Pflicht bestehen (§§ 495 II, 809, 811 BGB.; § 418 HGB.; vgl. auch § 226 BGB.). Auch unterliegt die Weigerung, den Augenschein zu dulden, der freien richterlichen Beweiswürdigung. Die Vorlegung von Vergleichungsschriften zur Feststellung der Echtheit oder Unverfälschtheit einer Urkunde (vgl. unten § 46 Nr. 3) unterliegt den Grundsätzen über Vorlegung von Urkunden (§ 441 III, IV; vgl. unten § 46 Nr. 4).

γ) Der Urkundenbeweis.

§ 46.

1. Urkunden sind Schriftstücke, die kraft ihres gedanklichen Inhalts als Beweismittel dienen.

a) Es muß sich um Schriftstücke (*instrumenta, documenta*) handeln. Im Strafrecht ist der Urkundenbegriff weiter. Hier umfaßt er auch die Beweiszeichen (*monumenta*), die einen Gedanken anders als durch Schriftzeichen körperlich darstellen. Im Prozeßrecht dagegen sind die Beweiszeichen Gegenstand des Augenscheins.

b) Die Schriftstücke müssen kraft ihres gedanklichen Inhalts als Beweismittel dienen, nicht aber durch ihre äußere Form (wie z. B. bei der Schriftvergleichung, §§ 441, 442).

c) Die Schriftstücke müssen als Beweismittel dienen, d. h. sie müssen durch den maßgebenden Willen (Beweisführer oder Gericht) zum Beweise bestimmt sein. Ob die Schriftstücke zum Beweise geeignet (beweiserheblich) sind, mit anderen Worten, ob sie Beweiskraft besitzen, ist für ihre prozessuale Urkundeneigenschaft gleichgültig.

2. Man teilt die Urkunden ein:

a) Ihrem Inhalt nach in Dispositivurkunden und berichtende Urkunden. Dispositivurkunden sind solche, welche unmittelbar die beweisbedürftige Tatsache, insbesondere eine Willenserklärung (z. B. Vertragsangebot, Kündigung), enthalten. Berichtende Urkunden enthalten nur ein Zeugnis über die beweisbedürftige Tatsache (so vor allem Protokolle von Behörden über vor ihnen abgegebene Er-

klärungen oder sonstige Vorgänge, aber auch schriftliche Privatzeugnisse oder Gutachten).

b) Ihrer Form nach in öffentliche Urkunden und Privaturkunden. „Öffentliche Urkunden“ sind solche, „welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind“ (§ 415 I). Privaturkunden sind alle anderen. Die „öffentlich beglaubigten“ Urkunden sind Privaturkunden, deren Unterschrift durch eine öffentliche (unter § 418 fallende) Urkunde (§ 183 II FGG.) beglaubigt ist.

3. Die Beweiskraft einer Urkunde hängt zunächst davon ab, daß die Urkunde auch wirklich von dem angeblichen Aussteller herrührt, d. h. daß sie echt ist; ferner davon, daß sie frei ist von unbefugten Inhaltsänderungen, d. h. daß sie unverfälscht ist. Der Beweis der Echtheit und Unverfälschtheit der Urkunde kann durch Schriftvergleichung geführt werden (§§ 441, 442); die Schriftvergleichung ist ein Indizienbeweis mit Augenscheinsgegenständen (vgl. oben § 45 a. E.). Ist eine Urkunde echt und unverfälscht, dann hat sie „formelle Beweiskraft“. Steht die „formelle Beweiskraft“ fest, dann fragt es sich, ob die Urkunde auch sonst erheblich für das Beweisthema ist, mit anderen Worten ob sie auch „materielle Beweiskraft“ (vgl. oben § 44 Nr. 3b β) hat. Diese materielle Beweiskraft hängt bei berichtenden Urkunden vor allem von ihrer Berichttreue ab.

Für die Beweiskraft von Urkunden gelten eine Reihe von gesetzlichen Beweisregeln, die zum Teil die Form von gesetzlichen Vermutungen (vgl. dazu oben § 44 Nr. 3a β $\delta\delta$) für die „Hilfstatsachen“ (vgl. oben § 44 Nr. 1d) der Echtheit und Unverfälschtheit der Urkunde angenommen haben.

a) Die formelle Beweiskraft.

α) Urkunden, die sich nach Form und Inhalt als inländische öffentliche Urkunden darstellen, haben die Vermutung ihrer Echtheit und Unverfälschtheit für sich (§ 437). Auf durchstrichene, radierte oder eingeschaltete Stellen erstreckt sich diese Vermutung nicht (§ 419). Zum Beweise der Echtheit und Unverfälschtheit einer den inländischen nicht vertragsmäßig gleichgestellten ausländischen öffentlichen Urkunde genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs (§ 438 II).

β) Über die Echtheit einer Privaturkunde hat sich der Gegner des Beweisführers zu erklären (§ 439 I, II). Erfolgt keine Erklärung (im amtsgerichtlichen Verfahren ungeachtet gerichtlicher Aufforderung, § 510), so gilt die Echtheit der Urkunde als anerkannt, wenn nicht die Absicht, die Echtheit zu bestreiten, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht (§ 439 III; vgl. dazu oben § 37 Nr. 3). Wird die Echtheit nicht anerkannt, so hat der Beweisführer sie zu beweisen (§ 440 I). Ist aber die Unterschrift (oder das unter der Urkunde befindliche Handzeichen) gerichtlich oder notariell (§§ 167, 183 FGG.) beglaubigt, dann ist damit (gemäß § 418) der (freilich widerlegbare: § 418 II) Beweis der Echtheit geliefert. Nach § 191 FGG. kann die Zuständigkeit zur öffentlichen Beglaubigung von Unterschriften landesgesetzlich auch anderen Behörden oder Beamten übertragen werden. Steht die Echtheit fest, dann spricht (vorbehaltlich des § 419, vgl. oben unter α) eine Vermutung für die Unverfälschtheit (§ 440 II).

b) Die materielle Beweiskraft.

α) Berichtende öffentliche Urkunden begründen (wieder vorbehaltlich des § 419, oben unter a α) vollen Beweis des beurkundeten Vorganges (§§ 415 I, 418 I). Der Beweis der Unrichtigkeit ist jedoch zulässig (§§ 415 II, 418 II), soweit nicht, wie z. B. in §§ 164, 314; § 80 ZwG. etwas anderes bestimmt ist.

β) Privaturkunden, welche eine Erklärung, und öffentliche Urkunden, welche eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung beurkunden, begründen vollen Beweis, daß die Erklärung abgegeben oder die Anordnung, Verfügung oder

Entscheidung erlassen ist (§§ 416, 417; immer wieder vorbehaltenlich des § 419, oben unter aα). Hier ist der Gegenbeweis ausgeschlossen, bei öffentlichen Urkunden sogar gegen den begleitenden berichtenden Inhalt betreffend Ort, Zeit usw. des Erlasses. Dagegen bleibt der Nachweis zulässig, daß die Erklärung, Anordnung, Verfügung oder Entscheidung inhaltlich unrichtig ist, auch daß sie anfechtbar (z. B. weil sie der Aussteller nicht gelesen oder verstanden hat) oder nichtig ist.

4. Die Antretung des Urkundenbeweises erfolgt durch Vorlegung der Urkunde (§ 420). Doch muß daneben selbstverständlich mitgeteilt werden, was die Urkunde beweisen soll. In gewissen Grenzen (§§ 142, 143, 272 b II Nr. 1, 2; vgl. auch §§ 45 I, 47, 102 HGB.) kann die Vorlegung von Urkunden von Amts wegen angeordnet werden. Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners, so erfolgt die Beweisantretung durch den Antrag (§ 424), dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben (§ 421). Der Gegner ist zur Vorlegung der Urkunde, wenn er sich nicht selbst auf sie berufen hat (§ 423), nur genötigt, wenn er dem Beweisführer privatrechtlich (z. B. § 810 BGB.) zur Herausgabe oder Vorlegung verpflichtet ist (§ 422). Bestreitet der Gegner die Vorlegungspflicht, so wird über diesen „Zwischenstreit“ regelmäßig durch Zwischenurteil (§ 303) entschieden. Ist die Beweisantretung (vgl. oben § 44 Nr. 3aβ) und die Vorlegungspflicht des Gegners begründet, so ordnet das Gericht (durch Beweisbeschluß) die Vorlegung an (§ 425). Bestreitet der Gegner den Besitz, so hat er den sogenannten Vorlegungseid zu leisten (§ 426). Legt er die Urkunde der Anordnung zuwider weder vor noch leistet er den Eid, so trifft ihn ein Beweinsnachteil. Wenn nämlich jetzt der Beweisführer eine Abschrift der Urkunde beibringt, ist sie als richtig anzusehen. Ist eine Abschrift nicht beigebracht, so können wenigstens die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden (§ 427). Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen eines Dritten, so erfolgt die Beweisantretung durch den Antrag, zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen (§ 428). Der Dritte ist aus denselben Gründen wie der Gegner des Beweisführers zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet; er kann aber dazu nur im Wege der Klage genötigt werden (§ 429). Nach fruchtlosem Ablauf der Frist, aber auch schon vorher, wenn die Klage gegen den Dritten erledigt ist oder die Rechtsverfolgung gegen ihn verzögert wird, kann der Gegner die Fortsetzung des Prozesses (nach §§ 214, 497) betreiben. Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen einer Behörde oder eines öffentlichen Beamten, so erfolgt die Beweisantretung durch den Antrag, die Behörde oder den Beamten um Mitteilung der Urkunde zu ersuchen (§ 432 I). Entsprechendes gilt für die Erwirkung der Erteilung einer amtlichen Auskunft (§ 272 b II Nr. 2). Die Mitteilungspflicht der Behörde bestimmt sich nach Verwaltungsrecht. Unberührt bleibt das Recht des Beweisführers, eine etwa bestehende privatrechtliche Vorlegungspflicht der Behörde oder des Beamten im Rechtswege zu erzwingen (§ 432 III). Kann sich der Beweisführer die öffentliche Urkunde (z. B. einen Auszug aus dem Grundbuch, Handelsregister, Standesregister) selbst verschaffen, so hat er Beweis durch Vorlegung der Urkunde anzutreten (§ 432 II).

5. Die Vorführung des Urkundenbeweises. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz (vgl. oben § 11 Nr. 5) sowie die Notwendigkeit, eine gerichtliche Prüfung der Beweiskraft der Urkunde zu ermöglichen, erfordern die Vorlegung der Urschrift vor dem Prozeßgericht. Eine öffentliche Urkunde kann auch in einer öffentlich beglaubigten (zuständig zur Beglaubigung regelmäßig die Geschäftsstelle) Abschrift vorgelegt werden (§ 435); doch ist z. B. der ordnungsmäßig erteilte Auszug aus dem Standesregister eine diesem an Beweiskraft gleichstehende selbständige öffentliche Urkunde (§ 15 II PersonenstandsGes.). Auch kann die Vorlegung der Urkunde vor einem beauftragten oder ersuchten Richter angeordnet werden (§ 434;

vgl. dazu schon oben § 11 Nr. 5 a β). Die Vorführung des Urkundenbeweises erfolgt, entsprechend dem Mündlichkeitsgrundsatz (vgl. oben § 11 Nr. 4), durch mündlichen Parteivortrag (herrschende Ansicht). Nach erfolgter Vorlegung der Urkunde kann der Beweisführer auf dieses Beweismittel nur mit Zustimmung des Gegners verzichten (§ 436).

d) Der Zeugenbeweis.

§ 47.

1. Zeuge ist jede von den Parteien und ihren gesetzlichen Vertretern verschiedene Person, welche über konkrete sinnliche Wahrnehmungen betreffend vergangene Tatsachen oder Zustände aussagt.

a) Die Partei und ihr gesetzlicher Vertreter können nicht Zeuge sein. Wer in einem konkreten Prozeß den Parteieid zu leisten hat, kann nicht Zeuge sein (also kann es der von der Vertretung ausgeschlossene Handelsgesellschafter, oben § 32 Nr. 3; anders RGEZ. XVII 366; XXXII 398; XXXV 388; unvereinbar damit RGEZ. XLIX 426, wonach der während des Prozesses ausgeschiedene Gesellschafter Zeuge sein kann). Sonst kann es jeder, auch der Richter, der freilich dann von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (§ 41 Nr. 5).

b) Der Zeuge sagt über konkrete Wahrnehmungen aus. Dadurch unterscheidet er sich vom Sachverständigen, der Erfahrungssätze (vgl. oben § 44 Nr. 1 d) mitteilt.

c) Der Zeuge sagt über Wahrnehmungen aus, die er in bezug auf vergangene Tatsachen oder Zustände gemacht hat. Dies folgt aus § 414 und dem Unmittelbarkeitsgrundsatz. Unberührt bleibt freilich die Möglichkeit, einen Augenschein durch einen sachverständigen oder nichtsachverständigen Beweismittler einnehmen zu lassen und letzterem dann den Zeugeneid abzunehmen. Vgl. dazu bereits oben § 11 Nr. 5 a α , b α und b a. E.

2. Die Zeugnispflicht ist eine dreifache:

a) Die Erscheinungspflicht.

Voraussetzung ist eine ordnungsmäßige Ladung (§ 377 I, II). Von der Erscheinungspflicht ganz oder teilweise befreit sind:

α) Der Reichspräsident und die Präsidenten der deutschen Länder; diese werden in ihrer Wohnung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vernommen (§ 375 II).

β) Die Mitglieder der Reichsregierung und der Landesregierungen und der gesetzgebenden Versammlungen; die Mitglieder jener werden an ihrem Amtssitz oder ihrem Aufenthaltsort, von den Mitgliedern dieser werden die Mitglieder des Reichs- oder eines Staatsrats während ihres Aufenthalts an dessen Sitz an diesem, die Mitglieder des Reichstages, Reichswirtschaftsrats oder eines Landtages während der Tagung und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem vernommen (§ 382).

γ) Ein Zeuge, der seine Weigerung des Zeugnisses unter Angabe des Grundes schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt hat (§ 386 III; natürlich nicht, nachdem die Weigerung rechtskräftig für ungerechtfertigt erklärt ist).

δ) Das Gericht kann eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage anordnen, wenn die Parteien damit einverstanden sind (§ 377 IV), oder wenn der Zeuge doch nur eine Auskunft an der Hand seiner Bücher oder anderer Aufzeichnungen zu geben hätte (§ 377 III).

Die Verletzung der Erscheinungspflicht wird durch Geldstrafe, im Nichtbeitriffsfall Haftstrafe geahndet; bei wiederholten Ausbleiben kann auch die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden (§ 380).

b) Die Aussagepflicht.

Sie hat zum Inhalt: die Personalien des Zeugen (§ 395 S. 1; aber zufolge Art. 136 III S. 2 RVerf. nicht mehr das religiöse Bekenntnis), sein Wissen zur Sache (dabei muß sich der Zeuge zusammenhängend äußern, aber auch auf ergänzende Fragen der Richter, Anwälte und, wenn sie der Vorsitzende zuläßt, auch der Parteien antworten; §§ 396, 397), endlich auf Befragen den Grund seiner Wissenschaft (§ 396 II) und Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit betreffen (§ 395 S. 2).

Es bestehen folgende Befreiungen von der Aussagepflicht:

α) Nahe Angehörige einer Partei dürfen das Zeugnis verweigern (§ 383 I Nr. 1—3). Sie sind vor der Vernehmung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren (§ 383 II): Doch dürfen sie das Zeugnis nicht verweigern über die Familie betreffende Personenstandsveränderungen und Vermögensangelegenheiten (sogenannte *causae domesticae*) sowie über Rechtsgeschäfte, zu denen sie als Zeugen zugezogen waren, und über das streitige Rechtsverhältnis betreffende Handlungen, die sie als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen haben sollen (§ 385).

β) Personen, denen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Geheimnisse anvertraut sind, sind nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, in betreff der Tatsachen, auf die sich die Schweigepflicht bezieht, ihr Zeugnis zu verweigern (§ 383 I Nr. 4). Hierher gehören einmal die (im § 383 I Nr. 5 besonders genannten) Geistlichen, ferner die in § 300 StGB. aufgeführten Rechtsanwälte, Notare, Verteidiger, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker und die Gehilfen dieser Personen (die Zeugenstellung begründet keine „Befugnis“ zur Offenbarung des Geheimnisses; RGEZ. LIII 317, dem RGEST. XIX 365 nicht entgegensteht); weiter Schöffen und Geschworene (§ 198 GVG.), endlich Mitglieder des Reichstages und der Landtage (Art. 38 RVerf.), sowie alle sonst reichs- oder landesgesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen. Doch können diese Personen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie, soweit dies rechtswirksam geschehen kann, von der Schweigepflicht entbunden sind (§ 385 II). Dies können z. B. nicht katholische Geistliche, Schöffen, Geschworene, Abgeordnete; dagegen kann z. B. auch der Erbe von der Schweigepflicht entbinden. Öffentliche Beamte (auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind) dürfen über Amtsgeheimnisse nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten (oder vorgesetzt gewesenen) Behörde vernommen werden (§ 376 I). Die (vom Prozeßgericht einzuholende) Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Staatswohl nachteilig sein würde (§ 376 II, III — was aber nicht der Nachprüfung des Gerichts unterliegt). Unter dieser letzteren Voraussetzung dürfen der Reichspräsident und die Landespräsidenten (auch frühere) ihr Zeugnis verweigern (§ 376 IV).

γ) Alle Personen dürfen ihr Zeugnis über solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihnen oder ihren nahen Angehörigen einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen, zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde (§ 384 Nr. 1, 2); doch genügt Vermögensgefährdung nicht, wenn es sich um Gegenstände handelt, über die sie auch als Angehörige einer Partei ihr Zeugnis nicht verweigern dürften (§ 385; vgl. oben unter α).

δ) Alle Personen dürfen ihr Zeugnis über Fragen verweigern, die sie nicht beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offenbaren (§ 384 Nr. 3). Entsprechendes wird für Wahrung des Wahlgeheimnisses gelten müssen (Artt. 17, 22 RVerf.).

Der Weigerungsgrund ist glaubhaft zu machen. In den Fällen zu β genügt die Berufung auf einen geleisteten Diensteid (§ 386 I, II). In den Fällen zu γ genügt die Glaubhaftmachung, daß die Frage eine gefährliche ist (RGEST. XXXVI 114ff.).

Über die Rechtmäßigkeit der Weigerung entscheidet das Prozeßgericht nach Anhörung der Parteien durch Zwischenurteil, wogegen sofortige Beschwerde zulässig ist (§ 387). Da das Zeugnisverweigerungsrecht ein Beweishindernis (vgl. oben § 44 Nr. 1 c a. E.) ist, darf das Gericht aus der — nicht einmal zwingenden — Tatsache der Zeugnisverweigerung nicht die Schlüsse ziehen, die der Zeuge durch Ausübung seines Rechts gerade zu vermeiden wünscht (anders die durchaus herrschende Ansicht, besonders RGEST. LV 20). Wird das Zeugnis ohne Angabe eines Grundes oder nach dessen Verwerfung verweigert, so sind gegen den Zeugen Geld-, im Nichtbeitreibungsfalle Haftstrafen zu verhängen (§ 390 I). Im Wiederholungsfall ist auf Antrag die Zeugniszwangshaft anzuordnen, die jedoch nur bis zur Beendigung der Instanz und keinesfalls länger als sechs Monate dauern darf (§§ 390 II 913). Sie ist keine Strafe, sondern ein Zwangsmittel.

c) Die Eidespflicht.

Der Eid zerfällt in die Eingangsformel, die Eidesnorm und die Eidesformel. Eingangsformel und Eidesnorm spricht der Richter, die Eidesformel spricht der Schwörende (§ 481). Eingangs- und Eidesformel enthalten die Beteuerung, wobei die ZPO. § 481 von dem religiösen Eid ausgeht, die RVerf. Artt. 136 IV, 177 indessen dem Schwörenden die Weglassung der religiösen Eidesform freistellt (bloße Erklärung: „Ich schwöre es“). Die Eidesnorm enthält den Inhalt des Eides, wobei § 392 ZPO. sich (seit der Nov. von 1909 im Gegensatz zur StPO.) auf den Standpunkt des Nacheides gestellt hat. Bei schriftlicher Beantwortung der Beweisfrage (oben unter a δ) tritt an Stelle der Eidesleistung die Versicherung an Eides Statt (§ 377 III, IV). Die Parteien können auf die Beeidigung verzichten (§ 391 II). Wer ohne Grund, der nur in einem ausgeübten und anerkannten Zeugnisverweigerungsrecht zu finden ist, den Eid verweigert, wird wie ein zu Unrecht die Aussage Verweigernder behandelt (§ 390; vgl. oben unter b a. E.). Dagegen dürfen nicht vereidigt werden (§ 393):

α) Eidesunmündige, das sind Personen unter 16 Jahren und solche, die wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche vom Eide keine genügende Vorstellung haben;

β) Eidesunfähige, das sind solche, denen die Fähigkeit zur Leistung des Zeugen- eides durch Strafurteil abgesprochen ist (was nach § 161 StGB. bei jeder Verurteilung wegen vollendeten nicht gemilderten Meineides geschehen muß);

γ) Personen, die wegen naher Angehörigkeit zu einer Partei (vgl. oben unter b α) oder in bezug auf sie oder ihre nahen Angehörigen gefährdende Fragen (oben unter b γ) zeugnisverweigerungsberechtigt sind;

δ) Personen, die am Siege einer Partei ein rechtliches Interesse haben.

Das Prozeßgericht kann die Beeidigung der Gruppen γ und δ anordnen.

3. Die Antretung des Zeugenbeweises erfolgt durch Benennung des Zeugen und der von ihm zu bekundenden Tatsachen (§ 373). Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen; bei Widerspruch in den Aussagen kann Konfrontation erfolgen (§ 394). Die Vernehmung geschieht, soweit sie vor dem Prozeßgericht erfolgt, durch den Vorsitzenden (§ 136), der aber dem Zeugen auf Verlangen der Parteien von ihnen für aufklärungsdienlich erachtete Fragen vorzulegen hat (§ 397 I) und die Stellung von Fragen an den Zeugen jedem Gerichtsmitglied und den Anwälten auf Verlangen zu gestatten hat (§§ 396 III, 397 II) und den Parteien gestatten kann (§ 397 II). Zweifel über die (rechtliche) Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht (§ 397 III). Ist der Zeuge erschienen, so kann der Beweisführer auf seine Vernehmung oder deren Fortsetzung nur mit Zustimmung des Gegners verzichten (§ 399).

ε) Der Sachverständigenbeweis.

§ 48.

Literatur: HEGLER, Ziv. Arch. CIV 151ff.

Der Sachverständige unterscheidet sich vom Zeugen dadurch, daß der Sachverständige Erfahrungssätze (vgl. oben § 44 Nr. 1d) mitteilt. Soweit der Sachverständige auch den Befund mitteilt, ist er Augenscheinsmittler (vgl. oben § 11 Nr. 5a α, § 45). Für den Sachverständigenbeweis gelten die Grundsätze über den Zeugenbeweis mit folgenden Maßgaben.

Verpflichtet zur Erstattung eines Gutachtens sind nur die in § 407 aufgeführten fünf Gruppen von Personen, vor allem die zur Erstattung von Gutachten öffentlich bestellten Personen. Auch aus anderen Gründen, als zur Verweigerung des Gutachtens berechtigen, kann das Gericht von dessen Erstattung entbinden (§ 408 I S. 2). Zur Nichtvernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen genügt, daß die vorgesetzte Behörde erklärt, die Vernehmung würde die dienstlichen Interessen benachteiligen (§ 408 II). Die Folge einer Verletzung der Gutachtenpflicht — wozu aber auch die Versäumung der für eine schriftliche Begutachtung bestimmten Frist gehört (§ 411) — ist immer nur Geldstrafe (§ 409). Ein Sachverständiger kann ferner aus denselben Gründen wie ein Richter (doch nicht, weil er als Zeuge vernommen ist) abgelehnt werden (§ 406; vgl. oben § 24 Nr. 2). Nach Erstattung des Gutachtens ist die Ablehnung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Ablehnungsgrund vorher nicht geltend gemacht werden konnte (§ 406 II S. 2). Wer bei einer richterlichen Entscheidung mitgewirkt hat (z. B. als Handelsrichter), soll über Fragen, die den Gegenstand der Entscheidung gebildet haben, nicht als Sachverständiger vernommen werden (§ 408 III). In bezug auf die — besondere (§ 410 I S. 2) — Eidesnorm ist sowohl der Vor- wie der Nacheid statthaft (§ 410 I S. 1). Außerdem genügt Berufung auf den ein für allemal geleisteten Eid, die auch in einem schriftlichen Gutachten erklärt werden kann (§ 410 II).

Die Antretung des Sachverständigenbeweises erfolgt lediglich durch Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte (§ 403). Die Auswahl des Sachverständigen erfolgt durch das Gericht (§§ 404 I, 405), das aber einer Parteieinigung Folge zu geben hat (§ 404 IV). Nach herrschender Lehre kann das Gericht die Antretung des Sachverständigenbeweises ablehnen, wenn es sich selbst die nötige Sachkunde zutraut (sehr bedenklich — vorbehaltlich natürlich des § 114 GVG.). Andererseits kann das Gericht auch von Amts wegen einen Sachverständigen zuziehen (§§ 144, 272b II Nr. 5). Das Gericht kann schriftliche Begutachtung anordnen (§ 411). Dann kann auch die Beeidigung insoweit schriftlich erfolgen, als entweder eine Berufung auf den ein für allemal geleisteten Eid stattfindet (§ 410 II), oder das Gericht sich im Einverständnis mit den Parteien mit einer Versicherung an Eides statt begnügt (§ 402 i. V. m. § 377 IV).

ζ) Parteiaussage und Parteieid.

§ 49.

Literatur: KLEINFELLER, Geschichte Entwicklung des Tatsacheneides 1891; KISCH, Bestimmte Bezeichnung der Eidestatsache (Straßb. Festschr. f. Laband 1908); ferner WALSMANN, KISCH, MEZGER, in der Rhein. Z. XI 50ff., XII 389ff., XIII 302ff.; XIV 1ff.; RUD. SCHMIDT, Der richterliche Eid 1917.

1. Die uneidliche Parteiaussage kommt im deutschen Zivilprozeß, anders als nach der österr. ZPO. §§ 371—383, die allgemein die unbeeidete und beeidete Vernehmung der Partei als materielles Beweismittel kennt, als Beweismittel nur

in Betracht, soweit der Untersuchungsgrundsatz gilt, so insbesondere in begrenzter Weise im Ehe- und Familienstandsprozeß (§§ 619, 640, 641) und für unverzichtliche Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. im übrigen oben § 11 Nr. 1 b und c). Die Parteiaussage unterscheidet sich von der Parteibehauptung dadurch, daß diese die Mitteilung eigenen Wissens (vgl. oben § 43 Nr. 1 a), jene die Mitteilung eigener Wahrnehmungen ist, sei es auch nur des Sagenhörens, die danach eine, wenn auch minderwertige, Parteiaussage, aber keine Parteibehauptung ist. Der Wert der Parteiaussage unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Gerade umgekehrt ist der Parteieid ein formelles Beweismittel, das entsprechend in der Hauptsache nur im Bereiche des Verhandlungsgrundsatzes zur Verwendung kommt (§§ 617, 670 II). Der Parteieid ist keine Vorstellungsmittlung (Aussage), sondern eine die Parteibehauptung bekräftigende Mitteilung des Willens, jenseitige oder diesseitige, Nachteile zu dulden, wenn die beteuerte Behauptung unwahr sei („bedingte Selbstverfluchung“).

2. Man unterscheidet den zugeschobenen Eid (§§ 445ff.) und den richterlich auferlegten Eid (§ 475ff.). Der erste kommt in Rom (vgl. oben § 3 Nr. 1) im Verfahren in iure vor und wird *iusiurandum necessarium* genannt. Der letzte kommt im Verfahren in iudicio vor. Im gemeinen Recht wird gerade der richterliche Eid der notwendige Eid genannt, während der zugeschobene Eid *iuramentum voluntarium* genannt wird, womit die Römer den außergerichtlichen Schiedseid bezeichnen. Der richterliche Eid dient im gemeinen Prozeß zur Ergänzung eines halben Beweises und wird bei mindestens halbem Beweise dem Beweisführer als *iuramentum supplementarium*, bei weniger als halbem Beweise dem Gegner als *iuramentum purgatorium* auferlegt.

3. Die Eideszuschreibung ist die von einer Partei an den Gegner gerichtete Aufforderung, eine Behauptung der Partei eidlich abzuleugnen. Die Eideszuschreibung ist nur über äußere oder innere Tatsachen zulässig, die in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind (§ 445). Der Begriff der Rechtsnachfolge und Vertretung ist hier erweiternd auszulegen; jener umfaßt, anders als in §§ 325, 727, z. B. auch die Schuld- und Haftungsübernahme, dieser auch die Stellung als Bote. Bestreitet der Gegner die Wahrnehmung und also die Zulässigkeit der Eideszuschreibung, so ist der Eid über die nicht erfolgte Wahrnehmung zu normieren; seine Ableistung stellt dann die Unzulässigkeit der Eideszuschreibung und also die Beweisfälligkeit der zuschiebenden Partei, seine Weigerung dagegen die Wahrnehmung und also Wahrheit der wahrgenommenen Tatsache im Sinne des § 459 I fest. Unzulässig ist die Eideszuschreibung über eine Tatsache, deren Gegenteil das Gericht schon für festgestellt hält (§ 446), es sei denn, daß die Feststellung nur auf einer gesetzlichen Vermutung (§ 292 S. 2) oder auf einer Beweisregel oder auf einem Erfahrungssatz oder auf bloßem Indizienbeweis beruht. Der Eid wird dem Gegner zugeschoben. Ist dieser jedoch nicht prozeßfähig, so wird der Eid dem gesetzlichen Vertreter zugeschoben, und zwar diesem nicht nur über Handlungen und Wahrnehmungen der Partei, ihrer Rechtsvorgänger und Vertreter, sondern auch über eigene Handlungen und Wahrnehmungen (ganz gleich, in welcher Eigenschaft er sie vorgenommen oder gemacht hat), seiner Rechtsvorgänger (im Amte) und Vertreter (§ 473 I). Betrifft der Eid die eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen einzelner von mehreren gesetzlichen Vertretern, so sind die übrigen von der Leistung des Eides (über die ihnen fremden Handlungen oder Wahrnehmungen — welchen Eid sie nur in der Überzeugungsform leisten könnten, § 459 III) befreit (§ 474 S. 2). Sechzehn Jahre Alten oder sonst beschränkt Geschäftsfähigen (mit Ausnahme der wegen Geisteskrankheit unter vorläufige Vormundschaft Gestellten) kann mit gerichtlicher Zustimmung der Eid über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen zugeschoben werden (§ 473 II, III).

Sind die Parteien über Eidesthema und Eidesnorm einig, kann das Gericht zulassen, daß der Eid über alle möglichen Tatsachen oder an einen Dritten (z. B. Rechtsvorgänger, früheren gesetzlichen Vertreter, der unehelichen Mutter bei Unterhaltsklagen) zugeschoben wird (§ 450). Die Eideszuschreibung ist widerruflich und überhaupt nur ein subsidiäres Beweismittel, d. h. sie gilt nur für den Fall, daß eine Beweisantretung durch andere Beweismittel seitens keiner Partei erfolgt, oder daß sie erfolglos bleibt (§ 453). Die Eideszuschreibung einer nicht beweisbelasteten Partei ist unzulässig (§ 447; vgl. oben § 44 Nr. 1 a. E.).

4. Der Delat (d. i. die Partei, der der Eid zugeschoben wird) hat sich über die Eideszuschreibung zu erklären (§ 452 I), jedoch im Falle, daß andere Beweise angetreten werden, erst, wenn nach deren Erledigung die Eideszuschreibung wiederholt wird (§ 454 I). Der Delat hat drei Möglichkeiten. Entweder er nimmt den Eid an oder er verweigert die Annahme oder er schiebt den Eid zurück. Die Zurückschiebung des Eides ist nur zulässig, wenn sie als Zuschreibung zulässig wäre (§ 448 I; vgl. oben unter Nr. 3). Bestreitet hier die Partei, welcher der Eid zurückgeschoben wird, die Wahrnehmung und also die Zulässigkeit der Eideszurückschiebung, so ist erst ein Eid über die nicht erfolgte Wahrnehmung des „Ob“ der Tatsache und für den Fall seiner Weigerung ein zweiter Eid über die Wahrheit der wahrgenommenen Tatsache zu normieren, da anderenfalls hier die Verweigerung eines über die nicht erfolgte Wahrnehmung normierten Eides eine Feststellung der Tatsache zugunsten des Weigernden zur Folge hätte. Man nehme den Fall, daß der aus § 833 BGB. klagenden Partei der Eid zurückgeschoben wird, daß der Hund des Beklagten sie nicht gebissen habe. Außer in den Fällen, in denen die Eideszuschreibung unzulässig ist, ist die Eideszurückschiebung unzulässig, wenn zwar der Delat, aber nicht der Deferent (d. i. die Partei, die den Eid zugeschoben hat und der er nun zurückgeschoben wird) über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen zu schwören hätte (§ 448 II); z. B. der verklagte Nachlaßschuldner kann den ihm zugeschobenen Eid über den Empfang eines Darlehens seitens des Erblassers nicht dem Erben zurückschieben. Verweigert der Delat die Annahme oder schiebt er in einem Falle, in dem die Zurückschiebung unzulässig ist, den Eid zurück, ohne ihn bedingt (d. i. eben für den Fall, daß sich die Zurückschiebung als unzulässig herausstellen sollte) anzunehmen, oder gibt er überhaupt keine Erklärung ab, obwohl er gerichtlich dazu aufgefordert ist (§ 455), dann gilt der Eid als verweigert (§ 452 II). Es tritt also zunächst die Folge des § 464 II ein, aber mit der Möglichkeit einer Nachholung, und zwar noch in der Berufungsinstanz, da § 531 und nicht § 533 II anwendbar ist. Die Annahme und Zurückschiebung des Eides sind nur nach wirklich erfolgter anderweitiger Beweisaufnahme, die Eideszurückschiebung noch wegen nachträglich bekannt gewordener rechtskräftiger Verurteilung des Deferenten wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht widerruflich (§§ 454 II, 457, 458). Die verweigerte Erklärung und die ausdrücklich verweigerte Annahme können, und zwar noch in der Berufungsinstanz nachgeholt werden (arg. §§ 278 I, 283 I und § 531). Der zurückgeschobene Eid gilt auch ohne ausdrückliche Erklärung als angenommen (§ 456).

5. Auf die Eidesleistung wird durch „bedingtes Endurteil“ erkannt (§ 460 I). In dem Endurteil sind auch die Folgen der Leistung wie der Nichtleistung des Eides so genau, wie die Sachlage es gestattet, festzustellen (§ 462 I). Die Eidesleistung erfolgt aber erst nach Rechtskraft des Urteils (§ 460 II). Ausnahmsweise kann der Eid zwecks Vereinfachung des Verfahrens durch Beweisbeschluß auferlegt werden (§ 461):

a) wenn die Parteien über Erheblichkeit und Norm des Eides einig sind (also auch über die Verteilung der Beweislast, was aber das Gericht nicht bindet; vgl. oben § 44 Nr. 1 a. E.);

b) wenn der Eid zur Erledigung eines Zwischenstreits dient (z. B. über die Pflicht zur Vorlegung einer Urkunde, vgl. oben § 46 Nr. 4);

c) wenn von dem Eide die Entscheidung über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel (vgl. oben § 43 Nr. 2) abhängt;

d) wenn die Voraussetzungen für die Anfechtung des bedingten Endurteils unzweifelhaft nicht gegeben sind (z. B. Unzulässigkeit der Berufung nach § 511 a, der Revision nach §§ 546/7 oder gegen ein landgerichtliches Berufungsurteil).

Ist der Eid durch Beweisbeschluß auferlegt und geleistet, obwohl es an den Voraussetzungen des § 461 fehlt, so treten die Wirkungen der Eidesleistung (§ 463 I) nicht ein, sofern nicht der Mangel nach § 295 I (vgl. unten § 53) geheilt wird. Unheilbar sind aber inhaltliche Mängel, z. B. Verstöße gegen die Verteilung der Beweislast (so RG. in JW. 1922, 1582, mit den oben in § 44 Nr. 1 a a. E. angeführten Entscheidungen deshalb vereinbar, weil das RG. in dem Verpassen der Rüge nach § 295 I keinen Ersatz des durch § 461 I erfordernten Einverständnisses sieht).

Im Urkunden- und Wechselprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren muß der Eid durch Beweisbeschluß auferlegt werden (§ 595 IV; §§ 58 III, 64 III Arb-GerGes.).

6. Die Eidesnorm über eigene Handlungen und Wahrnehmungen (*acta et facta propria*) ist der Wahrheits- (Veritäts-) Eid (§ 459 I). Sind eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Delaten von dem Deferenten behauptet worden (weshalb dieser Fall bei der Eideszurückschiebung nicht vorkommen kann), kann jedoch dem Delaten nicht zugemutet werden, daß er ihre Wahrheit oder Nichtwahrheit beschwöre, so kann er den Eid als Überzeugungseid leisten, der aber auch in bezug auf die Nichtwahrheit der Tatsache eine positive Überzeugung aussprechen muß (sogenannter Kredulitätseid). Über andere Tatsachen als eigene Handlungen und Wahrnehmungen, also insbesondere über solche der Rechtsvorgänger oder Vertreter (aber bei Eideslast des gesetzlichen Vertreters — oben unter Nr. 3 — auch über solche der Partei) (*acta et facta aliena*) braucht immer nur der Überzeugungseid geleistet zu werden, und zwar in bezug auf die Nichtwahrheit einer Tatsache nur als Versicherung des Mangels der Überzeugung (sogenannter Ignoranzeid).

7. Selbst nach Rechtskraft des bedingten Endurteils kann der Eidesbelastete, der frühere Behauptungen zurücknimmt oder früher bestrittene Tatsachen zugesteht, sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbieten (§ 469), sofern dieser dann noch erheblich ist. Es kann auch noch nach Rechtskraft des bedingten Endurteils die Eideszuschreibung oder Eideszurückschiebung widerrufen werden wegen nachträglich bekannt gewordener rechtskräftiger Verurteilung des Eidesbelasteten wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht (§ 470). In diesem Falle wird unter Aufhebung des bedingten Endurteils in der Sache anderweit erkannt (§ 471 II, III). Entsprechendes gilt, wenn der Eidesbelastete nachträglich tatsächlich oder rechtlich (z. B. durch Verlust der Prozeßfähigkeit, Vertretungsmacht, Parteistellung) zur Eidesleistung unfähig wird (§ 471 I, III), und zwar hier sogar noch nach der Eidesleistung durch die unfähig gewordene Person.

8. In bezug auf die Formen der Eidesleistung gilt Entsprechendes wie für die Leistung des Zeugeneides (vgl. oben § 47 Nr. 2c). Ist der Eidesbelastete am Erscheinen vor dem Prozeßgericht verhindert oder hält er sich in großer Entfernung von dessen Sitz auf, so kann das Prozeßgericht die Eidesabnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter nachlassen (§ 479 I). Dem Reichspräsidenten und den Landespräsidenten wird der Eid stets in ihrer Wohnung abgenommen (§ 479 II).

Bleibt der Eidesbelastete im Eidetermin vor dem Prozeßgericht aus, dann ist auf Antrag des Gegners der Eid als verweigert angesehen und zur Hauptsache zu verhandeln (§ 465). Bei Ausbleiben vor dem beauftragten oder ersuchten Richter kann diese Folge erst im nächsten (gemäß § 370 II anberaumten) Termin vor dem Prozeßgericht eintreten. Eine Entscheidung darf aber immer erst in einem über eine Woche hinaus anzuberaumenden Termin verkündet werden (§ 467); denn binnen der Notfrist von einer Woche kann der säumig gewesene Eidesbelastete

noch die Abnahme des Eides beantragen (§ 466). Bleibt er auch im zweiten zur Eidesleistung bestimmten Termin aus, so ist ein weiterer Antrag auf Eidesabnahme unzulässig (§ 468).

9. Die Eidesleistung begründet (und zwar auch für die Berufungsinstanz, § 533 II) vollen Beweis der beschworenen Tatsache (§ 463 I), es sei denn, daß der Eid gesetzwidrig angeordnet (z. B. unter Verletzung der Vorschriften über Beweislastverteilung oder des § 461) oder geleistet (z. B. durch einen Eidesunfähigen) ist. Auch der Widerruf des Eides beseitigt die dem Schwörenden günstigen Wirkungen der Eidesleistung (RGEZ. LXIX 311; C 283). Im übrigen wird der Gegner zum Beweise des Gegenteils nur unter denselben Voraussetzungen zugelassen, unter denen ein rechtskräftiges Urteil wegen Verletzung der Eidespflicht angefochten werden kann (§ 463 II), d. i. regelmäßig (§§ 580 Nr. 1, 581) bei rechtskräftiger Verurteilung wegen Verletzung der Eidespflicht. Der Eidesleistung gleich steht die Erlassung des Eides durch den Beweisführer (§ 464 I). Die Verweigerung des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides (oder was ihr gleich steht: §§ 452 II, 465, oben unter Nr. 4, 8) begründet entsprechend vollen Beweis des Gegenteils (§ 464 II). Der Eintritt der in dem bedingten Endurteil vorgesehenen (vgl. oben unter Nr. 5) Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides ist durch Endurteil (sogenanntes Läuterungsurteil) auszusprechen (§ 462 II).

10. Der richterliche Eid (vgl. oben Nr. 2) kann nach Ermessen des Gerichts der einen oder anderen Partei auferlegt werden, wenn das bisherige Verhandlungs- und Beweisergebnis nicht ausreichend zur Begründung der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu beweisenden Tatsache erscheint (§ 475). In der Befugnis zu seiner Auferlegung liegt eine Durchbrechung des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. oben § 11 Nr. 1 b). Die Auswahl dessen, dem der richterliche Eid anzuvertrauen ist, hängt nicht, wie im gemeinen Prozeß (vgl. oben unter Nr. 2) von einer formalen Abschätzung des bisherigen Beweisergebnisses, sondern von freier richterlicher Überzeugung ab. Die persönliche Vertrauenswürdigkeit, die bessere Kenntnis, besonders die Möglichkeit, einen Wahrheitseid aufzuerlegen (während der Gegner nur den Überzeugungseid leisten könnte), aber natürlich auch das bisherige Beweisergebnis und im Zweifel die Beweislastverteilung werden für die Auswahl maßgebend sein. Der richterliche Eid geht (arg. § 453) der Eideszuschiebung vor. Er kann auch über Tatsachen auferlegt werden, über die er nicht zugeschoben werden kann (RGEZ. XV 340, LXV 406), aber immer nur der Partei, niemals einem Dritten, und immer nur durch bedingtes Endurteil (§ 477 III). Im übrigen finden die Grundsätze über den zugeschobenen Eid entsprechende Anwendung (§ 477 I). Eine besondere Erscheinungsform des richterlichen Eides ist der Schätzungseid (§ 287).

V. Willensmängel und Willenshemmungen bei Parteihandlungen.

§ 50.

Literatur: WALSMANN, Ziv. Arch. CII 1 ff.; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 465 ff.; zu Nr. 3: STRÖLZEL, Schulung II; PAGENSTECHEK, Eventualaufrechnung 1922.

1. Bewirkungshandlungen (vgl. oben § 39 Nr. 2) Partei- oder Prozeßunfähiger sind grundsätzlich unbeachtlich. Erwirkungshandlungen (Anträge, Behauptungen, Beweisführungen) Partei- oder Prozeßunfähiger werden als unzulässig zurückgewiesen. Offensichtlich nicht ernstlich gemeinte Parteihandlungen sind unbeachtlich. Im übrigen sind nicht ernstlich gemeinte Erwirkungshandlungen (z. B. in Verschleppungsabsicht vorgebrachte Ablehnungsgesuche oder Beweisantretungen) als unzulässig zurückzuweisen. Schlechthin unbeachtet dürfen sie nicht gelassen werden.

Irrtum, Betrug, Zwang, Wucher beeinträchtigen die Beachtlichkeit oder Zulässigkeit von Parteihandlungen an sich nicht. Insbesondere finden die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Anfechtung oder Nichtigkeit von Willenserklärungen darauf keine Anwendung. Erwirkungshandlungen sind meist ohne weiteres widerruflich (§§ 85 S. 2, 90 II, 268, 469). Bewirkungshandlungen (z. B. Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels, Rechtsmittelverzicht, Eidesverweigerung) sind es grundsätzlich nicht. Doch gelten vielfach Sondervorschriften. So ist die Zurücknehmbarkeit der Klage (§ 271 I), der Rechtsmittel (§§ 515 I, 566) und der Beweisantretungen (§§ 399, 436, 458), ebenso die Abänderlichkeit der Klage (§§ 264, 527) eingeschränkt. Andererseits kann jede tatsächliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, sowie alles vom Beistand Vorgetragene von der miterschiedenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden (§§ 85 S. 2, 90 II). Das Geständnis kann beim Nachweis der Unwahrheit und des Irrtums widerrufen werden (§ 290; vgl. oben § 34 Nr. 3). Widerruflich ist (gleich der Eideszuschreibung, vgl. oben § 49 Nr. 3, 7) die Verweigerung der Erklärung über die Eideszuschreibung und die Verweigerung der Annahme des Eides (oben § 49 Nr. 3), sowie die Eidesleistung (oben § 49 Nr. 9), in gewissen Grenzen auch die Annahme und Zurückschiebung des Eides (oben § 49 Nr. 4, 7). Endlich können (worauf zuerst HELLWIG aufmerksam gemacht hat) alle Parteihandlungen schon im Laufe des Prozesses widerrufen werden, wenn bezüglich ihrer die Voraussetzungen einer Restitutionsklage (§ 580) gegeben wären (arg. §§ 582, 463 II); so ist z. B. Klagänderung wegen Auffindung eines Urteils oder einer Urkunde und der Widerruf eines erpreßten Geständnisses zulässig. Wenn prozessuale Vereinbarungen oder sonstige Bewirkungshandlungen mit zivilrechtlichen Verträgen derart verbunden sind, daß sie als Bestandteile eines Vertrages erscheinen, so zieht im Zweifel (RGEZ. LXXXVII 10) die Nichtigkeit (Unwirksamkeit) oder Vernichtung des zivilrechtlichen Vertrages die Unbeachtlichkeit der prozessualen Vereinbarung (Prorogations-, Schiedsvertrages, Prozeßvergleiches) oder der sonstigen, selbst unwiderruflichen Bewirkungshandlung (z. B. der Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels, RGEZ. LVII 257, des Rechtsmittelverzichts, RG. vom 7. Oktober 1927, JW. 1928, 113) nach sich.

2. Ist der Eintritt einer Rechtslage, auf der die Zulässigkeit oder Begründetheit einer Erwirkungshandlung beruht, von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt, und die Erwirkungshandlung ist als unzulässig oder unbegründet zurückzuweisen (vgl. dazu § 162 II BGB.). So begründet z. B. der Inländer, der durch Schädigung eines Ausländers diesem arglistig eine Forderung wider sich verschafft, dadurch nicht den Gerichtsstand des Vermögens (§ 23; oben § 28 Nr. 2c); Inkassozeession an eine arme Partei verschafft dieser nicht das Armenrecht (oben § 38 Nr. 3); arglistige Verhinderung des Erscheinens begründet kein Recht auf Versäumnisurteil und folglich kein Recht auf Auferlegung der Kosten auf den Säumigen gemäß § 344. Dagegen macht nicht — in Umkehrung des obigen Satzes (etwa analog § 162 I BGB.) — die arglistige Herbeiführung der Unzulässigkeit oder Unbegründetheit einer Erwirkungshandlung diese zulässig oder begründet. Die Klage des Minderjährigen bleibt also unzulässig, die Klage der Ehefrau ohne die nach § 1400 II BGB. erforderliche Zustimmung des Ehemannes bleibt unbegründet, mag auch der Beklagte die Kläger arglistig zur Klage verleitet haben. Wohl aber folgt aus § 444 der allgemeine Rechtssatz, daß die arglistige Vereitelung der Beweisführung den Richter in die Lage versetzt, den Beweis als geführt anzusehen (RGEZ. XX 6, LX 152, LXXXVII 440, CI 198).

3. Prozessuale Vereinbarungen können an Bedingungen geknüpft werden. Dies gilt insbesondere von dem Prozeßvergleich, und die Fähigkeit des Bedingtwerdens ergreift dann auch z. B. die in den Vergleich aufgenommene Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels. Im übrigen können Parteihandlungen nur von der Bedingung einer bestimmten Gestaltung der Prozeßlage abhängig gemacht

werden, so z. B. der Widerruf der Eideszurückschiebung von der Beweiskraft einer anderen Beweisführung (§§ 454 II, 458), die Eidesannahme von der Unzulässigkeit der Eideszurückschiebung (§ 452 II), der Klagverzicht von der Unbeachtlichkeit der Klagezurücknahme, im Falle des § 407 II BGB. die Nebenintervention des Zessionars auf der Seite des Zedenten von der Nichtrüge des Mangels der Aktivlegitimation durch den an erster Stelle mittels Nebenintervention des Zessionars unterstützten Schuldner.

Der wichtigste, hierher gehörige Fall ist die Eventualität von Erwirkungshandlungen, d. i. die Vornahme einer Erwirkungshandlung für den Fall, daß eine gleichartige, prinzipal vorgenommene erfolglos bleiben sollte. So sind eventuelle Anträge, Behauptungen, Beweisantretungen in unbestrittener Übung. Ja, die Eventualität wird nicht selten ausdrücklich für zulässig erklärt (so in §§ 39, 269), oder zum Inhalt einer Auslegungsregel gemacht (so in § 453 II) oder mittelbar (so in §§ 278 II, 279, 283 II, 529 II, III, 626) oder unmittelbar (so in §§ 264, 274 I, III, 389 III S. 2 Halbs. 2, 527, 554 VI, 767 III) erzwungen (Reste des Eventualgrundsatzes; vgl. oben § 11 Nr. 3). Zulässig ist insbesondere auch die eventuelle objektive Klagenhäufung (nicht zu verwechseln damit die oben im § 13 Nr. 2 b γ $\beta\beta$ behandelte kumulative Häufung eines bedingten Anspruches mit einem unbedingten), und zwar nicht nur die Geltendmachung desselben Anspruches mit mehrfacher Begründung (z. B. Stützung des Eigentumsanspruches auf verschiedene Erwerbsgründe) oder Ableitung eines Eventualantrages neben einem Prinzipalantrag aus demselben Anspruch (z. B. Antrag auf Feststellung neben dem auf Verurteilung, Antrag auf Verurteilung zu künftiger Leistung neben dem auf Verurteilung zu gegenwärtiger Leistung), sondern auch die Geltendmachung verschiedener Ansprüche (§ 260 — vgl. dazu oben § 43 Nr. 2, unten § 54 Nr. 4, § 63 Nr. 3 —; z. B. Begründung des Herausgabeanspruches mit Eigentum, eventuell persönlicher Pflicht, oder Antrag auf Schadensersatz, eventuell auf Wandlung oder Minderung beim Kauf für den Fall, daß Arglist oder Zusicherung nicht erwiesen werden können, oder Antrag auf Vertragserfüllung, eventuell auf Rückgewähr des Geleisteten wegen Nichtigkeit des Vertrages). Der Eventualananspruch wird in solchem Falle sofort rechtshängig; nur ist die Rechtshängigkeit auflösend bedingt, d. h., sie fällt mit Wirkung *ex tunc* fort, wenn dem Prinzipalanspruch stattgegeben wird (was aber nach § 271 III bei jeder Klagerücknahme eintritt). Allerdings dürfen die Voraussetzungen der Eventualhäufung nicht willkürlich geschaffen werden. Vielmehr setzt die Eventualhäufung mehrerer Klageansprüche voraus, daß der als eventuelle Klagegrund geltend gemachte Anspruch zu dem prinzipalen in einem Konkurrenzverhältnis, und daß der mittels Eventualantrages geltend gemachte Anspruch zu dem prinzipalen in einem Ausschlußverhältnis steht. Ein Konkurrenzverhältnis liegt vor, wenn eine und dieselbe Rechtsfolge auf mehrere Tatbestände gestützt wird; ein Ausschlußverhältnis liegt vor, wenn von mehreren geltend gemachten Rechtsfolgen eines Tatbestandes nur die eine oder die andere begründet sein kann. Im übrigen kann das Gericht für einen Anspruch zuständig, für den anderen unzuständig (RGEZ. XXVII 385), die Prozeßart für den einen zulässig, für den anderen unzulässig sein. Andererseits findet weder eine Zusammenrechnung der Ansprüche (§§ 5, 511 a II, 546 II; § 9 GKG.) noch eine Trennung der Prozesse (§ 145 I; RGEZ. XXVII 391) statt, noch kann der Prinzipalanspruch besonders durch Urteil zurückgewiesen werden, da ein solches Urteil kein Teilurteil (§ 301) wäre (RGEZ. XXVII 391, XLII 407, XLV 318, L 278). Wohl aber kann die Verhandlung zunächst auf den Prinzipalanspruch beschränkt werden (arg. § 146). Auch eine eventuelle Widerklage ist zulässig (and. RGEZ. XL 332); ebenso eine eventuelle Rechtsmitteleinlegung. Diese kann einmal vorkommen in Gestalt eventueller Rechtsmittelhäufung, so in §§ 571, 577 IV, 578 II oder bei Ungewißheit über die Art des einzulegenden Rechtsmittels (RGEZ.

XC 43) oder über die Person des zum Rechtsmittel Legitimierten oder bei eventueller Anschließung (§§ 521, 556) an die selbständige (§§ 522 II, 556 II S. 3) Anschließung des Rechtsmittelbeklagten für den Fall der Unzulässigkeit des eigenen Rechtsmittels (RGEZ. XVII 47); sie kann ferner vorkommen in Gestalt eventueller Anschließung für den Fall der Zulässigkeit und Begründetheit des gegnerischen Rechtsmittels (RGEZ. XIII 358, XXIX 377, LXI 257).

Eventualanträge sind erst zu prüfen, wenn sich der Prinzipalantrag als unbegründet erweist. Dagegen hat im übrigen das Gericht dasjenige Angriffs-, Verteidigungs- oder Beweismittel zuerst zu berücksichtigen, welches voraussichtlich am schnellsten den Rechtsstreit der Endentscheidungsreife zuführen wird (§ 300). Es ist also aufzustellen der Grundsatz des Primats des liquidesten Angriffs- oder Verteidigungsmittels. Anderes gilt nur, wenn ein auf das prinzipale Angriffs- oder Verteidigungsmittel gestütztes Urteil zugunsten der Partei eine weitergehende Rechtswirkung (gleichgültig welcher Art, RGEZ. CX 45, CXV 3) hätte als das Urteil, das sich auf das eventuelle Vorbringen stützt und folglich alternativ begründet sein muß. Daraus ergibt sich in der Frage der Eventualaufrechnung (wo der Beklagte die Klagforderung prinzipal bestreitet, eventuell mit einer unstrittigen Gegenforderung aufrechnet) eine Entscheidung zugunsten der von STÖLZEL vertretenen sofortigen Klagabweisung (sogenannte Klagabweisungstheorie) gegenüber der von der herrschenden Lehre, insbesondere vom Reichsgericht vertretenen Notwendigkeit, erst über die Klagforderung Beweis zu erheben (sogenannte Beweiserhebungstheorie). Denn das Urteil, das die Klage auf Grund des prinzipalen Bestreitens des Beklagten abweist, hat zugunsten des Beklagten keine weitergehende Rechtskraftwirkung als das Urteil, welches sie mit der Alternativbegründung abweist, daß die Klagforderung, wenn nicht aus den vom Beklagten prinzipal vorgebrachten Gründen, so doch jedenfalls wegen der eventuell geltend gemachten Aufrechnung nicht bestehe. Denn auch dieses Urteil stellt sowohl das Nichtbestehen der Klagforderung (so auch RGEZ. XLII 364/5) als auch nicht das Nichtbestehen der Gegenforderung fest. Da das Urteil das Nichtbestehen der Klagforderung feststellt, ist es auch keine „sententia incerta“, und, wenn man mit RGEZ. LXXX 166/7 (das freilich mit EZ. LXXVIII 398 unvereinbar ist, vgl. unten § 63 Nr. 3 a. E.) annimmt, daß auch ein Urteil, das nach Prüfung der Klagforderung sie durch die Gegenforderung für getilgt erklärt, das „Nichtmehrbestehen“ der Gegenforderung (gemäß § 322 II) nicht feststellt, so wäre in bezug auf die Gegenforderung ein solches nach „Beweiserhebung“ ergehendes Urteil genau so unbestimmt wie das mit Alternativbegründung abweisende Urteil. In Wahrheit ist aber die Gegenforderung, über die allein in Wahrheit die Parteien noch streiten, gar nicht Prozeßgegenstand. Wollen die Parteien ein Urteil über die Gegenforderung haben, so mag der Kläger auf Grund des § 268 Nr. 3 seinen Klagantrag dahin ändern, daß er Feststellung des Nichtmehrbestehens der Gegenforderung verlangt, oder es mag der Beklagte Widerklage auf Feststellung seiner (durch Aufrechnung angeblich nicht getilgten) Gegenforderung erheben. Die Beweiserhebungstheorie muß auch, wenn für die Klagforderung kein anderes Beweismittel als die Eideszuschreibung vorhanden ist, zu einem „bedingten“ Endurteil gelangen, das als Folge sowohl der Leistung wie der Nichtleistung des Eides durch den Beklagten die Klagabweisung vorsieht.

B. Die Richterhandlungen.

§ 51.

Literatur: LEVIN, Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei 1913; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 495ff.

1. Im Mittelpunkt der Richterhandlungen stehen die Entscheidungen; das sind die vom Richter auf Grund einer Feststellung des für Recht Er-

kannten erlassenen Willensäußerungen. Außer den Entscheidungen gibt es noch andere Richterhandlungen, nämlich Vorstellungsmitteilungen (z. B. Belehrungen, Benachrichtigungen, Beurkundungen) und Realakte (z. B. Herbeischaffung von Urkunden, Rückgabe vorgelegter Urkunden). Neben diesen richterlichen „Bewirkungshandlungen“ stehen noch Beweisvorführungen zufolge Beweisantretung der Partei (vgl. oben § 44 Nr. 2b), Ermittlungshandlungen (soweit der Untersuchungsgrundsatz reicht), endlich die Entgegennahme (daher: audience) der Verhandlung und der Beweisvorführung, letzteres die eigentliche „Beweisaufnahme“ (oben § 44 Nr. 2b).

2. Soweit Richterhandlungen einer selbständigen Bewertung fähig sind, kann es nur die der Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit (insbesondere wegen Formmangels) sein. Besonderes gilt für Entscheidungen. Sie sind:

a) Ergebnisse einer Denktätigkeit und insoweit richtig oder unrichtig (sogenannte *sententia iniqua*).

b) Willensäußerungen und als solche beachtlich, sei es unabänderlich, sei es abänderlich, insbesondere anfechtbar, oder unbeachtlich (sogenannte *sententia nulla*). Da aber die Unbeachtlichkeit einer Entscheidung immer eine für die Rechtssicherheit unerwünschte Folge ist, so kommt sie erst in Betracht, wenn die Entscheidung unabänderlich ist. Daher tritt an Stelle der erwähnten logischen als die praktische oberste Einteilung, daß eine Entscheidung entweder abänderlich oder unabänderlich und nur in letztem Falle beachtlich oder unbeachtlich ist. Über die Voraussetzungen der Beachtlichkeit eines Endurteils, die sogenannten „Urteilsbestandsvoraussetzungen“, die angesichts der „Formalkraft des Urteils“ als Mindestbestandsvoraussetzungen auch aller übrigen Entscheidungen entsprechend gelten müssen, vgl. unten § 63 Nr. 4.

Unrichtig ist eine Entscheidung dann, wenn das darin für Recht Erkannte in Wahrheit nicht Recht ist. Jede Unrichtigkeit ist also im Ergebnis immer eine unrichtige Rechtsanwendung. Diese unrichtige Rechtsanwendung kann indessen zwei verschiedene Fehlerquellen haben.

α) Sie kann auf einem Beobachtungsfehler (ontologischer Irrtum) beruhen. Ein solcher kann bei der Entgegennahme der Verhandlung oder bei der Beweisaufnahme unterlaufen. Er kann verursacht sein durch eine Sinnestäuschung, ein Mißverständnis oder ein falsches Beweismittel, d. i. ein solches, dessen scheinbare materielle Beweiskraft seiner wirklichen nicht entspricht.

β) Sie kann auch auf einem Subsumtionsfehler (nomologischer Irrtum) beruhen. Das ist ein Fehler, der durch die Unkenntnis, irrige Auslegung oder Anwendung von Rechts- oder Erfahrungssätzen verursacht ist. Zu den Subsumtionsfehlern gehören auch Fehler bei der Auslegung von Gedankenäußerungen, insbesondere von Willenserklärungen, und Fehler bei der Beweismwürdigung, die immer eine Subsumtion des Ergebnisses der Beweisaufnahme unter Erfahrungssätze ist (vgl. dazu unten § 66 Nr. 2a).

Im übrigen kann die Unrichtigkeit einer Entscheidung entweder bestehen in unrichtiger Einschätzung der Verwertbarkeit des Verfahrens, auf dem die Entscheidung beruht (*error quoad processum*, gewöhnlich — schief — *error in procedendo* genannt), oder in unrichtiger Beurteilung des Gegenstandes der Entscheidung (*error quoad rem*, gewöhnlich — zu weit — *error in iudicando* genannt) (vgl. dazu noch unten § 66 Nr. 3).

Die Unrichtigkeit einer Entscheidung ist immer nur so weit erheblich, als sie mindestens zu ihrer Anfechtbarkeit führt. Andererseits kann die Abänderlichkeit oder Unbeachtlichkeit einer Entscheidung ihren Grund immer nur in deren formellen oder sachlichen Unrichtigkeit finden.

3. Die Entscheidungen zerfallen in Urteile, Beschlüsse und Verfügungen. Urteile sind die Entscheidungen, die auf Grund notwendiger mündlicher Verhand-

lung ergehen. Von dem Erfordernis mündlicher Verhandlung kann nach § 7 der Entlastungsverordnung vom 9. September 1915 in der Fassung vom 13. Mai 1924 mit Einverständnis der Parteien abgesehen werden. Im Arrestprozeß und Verfahren betreffend eine einstweilige Verfügung ergehen Urteile auf Grund mündlicher Verhandlung (§§ 922 I, 936), obwohl diese nicht obligatorisch ist (§§ 921 I, 937 II). Beschlüsse sind alle übrigen Entscheidungen des „Gerichts“, d. h. die vom Kollegium ausgehen oder ausgehen würden, wenn ein Kollegialgericht zuständig wäre. Verfügungen (wozu aber in diesem Sinne nicht die „einstweiligen Verfügungen“, §§ 936 ff., gehören) sind Entscheidungen des „Richters“, d. i. des Vorsitzenden, des beauftragten oder ersuchten Richters (aber nicht des „Einzelrichters“ als solchen) oder der Geschäftsstelle (die aber ausnahmsweise auch den Kostenfestsetzungsbeschluß — § 104, vgl. oben § 38 Nr. 1 a. E. — und im Rahmen der ihr auf Grund des Art. VI § 1 Ges. vom 11. März 1921 übertragenen richterlichen Befugnisse auch noch andere Beschlüsse erläßt).

Die Urteile zerfallen in Endurteile und Zwischenurteile. Endurteile (§ 300) sind solche, die einen Prozeß wenigstens für eine Instanz ganz oder teilweise erledigen. Erledigen sie ihn teilweise, dann nennt man sie Teilurteile (in Ehesachen unstatthaft, vgl. unten § 73 Nr. 3g) sind Endurteile über einen Teil des Klaganspruches oder über einen von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen oder bei erhobener Widerklage nur über die Klage oder die Widerklage (§ 300). Zwischenurteile sind Urteile, die einen Zwischenstreit entscheiden (§ 303). Ein Zwischenstreit (vgl. dazu auch §§ 347 II, 461 I) ist ein Streit unter den Parteien, von dessen Erledigung die Fortsetzung des Verfahrens abhängt (§ 366 I), so insbesondere über die Pflicht zur Vorlegung einer Urkunde (oben § 46 Nr. 4), über die Zulässigkeit einer Erwirkungshandlung (z. B. über die Zulässigkeit der Klage, d. i. über die Sachurteilsvoraussetzungen — oben § 42 Nr. 2 — und Prozeßhinderernisse, darunter auch über die im § 275 besonders geregelten „prozeßhindernden Einreden“ — oben § 43 Nr. 2 —, ferner über die Zulässigkeit der Klageänderung, des Einspruchs, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, eines Rechtsmittels, einer Beweisansetzung, aber auch des Widerrufs eines Geständnisses) und über die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens. Außer Zwischenurteilen über Zwischenstreitigkeiten unter den Parteien gibt es auch solche über Zwischenstreitigkeiten der Parteien mit Dritten, so über den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention (§ 71), auf Verurteilung eines Rechtsanwalts zur Zurückgabe einer ihm eingehändigten Urkunde (§ 135) und über die Rechtmäßigkeit der Zeugnis- oder Gutachtenverweigerung (§§ 387, 402). Ein besonderer Fall eines Zwischenurteils ist § 304. Ist nämlich ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden; es gilt hier (nach § 304 II) das oben § 43 Nr. 2a a. E. Ausgeführte entsprechend.

Endurteile können von einer Eidesleistung aufschiebend bedingt sein (§§ 460, 477; vgl. oben § 49 Nr. 5, 10) (einen weiteren — besonderen — Fall eines und zwar von Rechts wegen und seinem Bestande nach aufschiebend bedingten Endurteils vgl. in §§ 275 II, 304 II; oben § 43 Nr. 2a a. E.). Auflösend bedingte Endurteile sind die Vorbehaltsurteile, die den Beklagten entweder bei festgestellter Klageforderung unter Vorbehalt seiner bestrittenen Aufrechnungseinwendung (§ 302; das Gegenstück zur Eventualaufrechnung, vgl. oben § 50 Nr. 3 a. E.) oder im Urkundenprozeß unter Vorbehalt der Rechte (§ 599) verurteilen. Die Urteile im Nachverfahren (§§ 302 IV, 600) sind auch hier (vgl. oben § 43 Nr. 2a a. E. und soeben im Text) von Rechts wegen und ihrem Bestande nach von der Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils, und zwar im Falle des § 302 immer, im Falle des § 600 bei vorbehaltloser Verurteilung aufschiebend bedingt. Bei Säumnis einer Partei können Endurteile und Zwischenurteile über Zwischenstreitigkeiten unter den Parteien (§ 347 II) als Versäumnisurteile ergehen (vgl. unten § 58).

Während, sofern der Rechtsstreit seinem ganzen Umfange nach zur Endentscheidung reif ist, das Gericht dieselbe durch Endurteil zu erlassen hat (§ 300), steht der Erlaß von Teilurteilen (§ 301 II), von Vorbehaltsurteilen unter Vorbehalt der Aufrechnung (§ 302) und von Zwischenurteilen (§ 303) im richterlichen Ermessen; anderes gilt in bezug auf Teil-Verzichts-, Teil-Anerkenntnisurteile (§§ 306, 307) und im Fall des § 254 (unten § 58 Nr. 3) und der Streitgenossenschaft (RGEZ. LV 310) Teil-Versäumnisurteile, sowie in bezug auf Zwischenurteile über prozeßhindernde Einreden, wenn abgesonderte Verhandlung angeordnet ist (§ 275 I; oben § 43 Nr. 2a), über Zwischenstreitigkeiten mit Dritten und Versäumniszwischenurteile. Der Erlaß eines Zwischenurteils setzt immer voraus, daß nicht zufolge Endentscheidungsreife ein Endurteil ergehen kann, daß also insbesondere die Klage nicht in § 275 wegen Begründetheit der prozeßhindernden Einrede (vgl. oben § 43 Nr. 2a), in § 304 wegen Unbegründetheit des Klaganspruchs abzuweisen ist. Von den Zwischenurteilen sind solche über Zwischenstreitigkeiten mit Dritten mittels sofortiger Beschwerde (§§ 71, 135, 387), Versäumniszwischenurteile (§ 347 II) mittels Einspruches, die, welche eine prozeßhindernde Einrede zurückweisen oder den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches vorab feststellen, wie Endurteile (§§ 275 II, 304 II), alle übrigen dagegen, soweit sie nicht überhaupt (wie z. B. in § 270) für unanfechtbar erklärt sind, nur zusammen mit dem Endurteil (§§ 512, 548) anfechtbar.

4. Jedes Urteil setzt, da es nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen kann (vgl. oben Nr. 3), voraus, daß beiden Parteien Gelegenheit gegeben wurde, gehört zu werden (*audiatur et altera pars*). Bei den übrigen Entscheidungen steht die Anhörung des Gegners, soweit sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben (so in §§ 99 III S. 2, 102 II S. 2, 225 II, 844 II, 1045 II S. 2) oder ausgeschlossen (so in §§ 611 II, 834) ist, im richterlichen Ermessen.

Alle Kollegialentscheidungen bedürfen einer Beratung und Abstimmung (§§ 192ff. GVG.). Beide sind grundsätzlich geheim (vgl. oben § 11 Nr. 7) und werden vom Vorsitzenden geleitet (§ 194 I GVG.). Meinungsverschiedenheiten über Gegenstand, Fassung und Reihenfolge der Fragen sowie über das Abstimmungsergebnis entscheidet das Gericht (§ 194 II GVG.). Über jede einzelne, zum Zweck des Angriffs oder der Verteidigung geltend gemachte Tatsache ist getrennt abzustimmen. Zweifel über die Auslegung des Gesetzes sind im Wege gesonderter Abstimmung zu beheben. Dagegen wird nicht über die einzelnen Gründe der Beweiswürdigung abgestimmt. Der Vorsitzende stimmt zuletzt, der dem Dienstalter, bei gleichem Dienstalter und unter den Handelsrichtern der dem Lebensalter nach jüngere stimmt vor dem älteren; doch stimmt ein ernannter Berichterstatter zuerst (§ 197 GVG.). Kein Richter darf die Abstimmung verweigern, weil er bei der vorhergegangenen Frage überstimmt worden ist (§ 195 GVG.); und zwar hat er sich dabei auf den Standpunkt der Mehrheit zu stellen. Die Entscheidung erfolgt nach absoluter Mehrheit (§ 196 I GVG.). Bilden sich in bezug auf Summen, über die zu entscheiden ist, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit hat, so werden die für die größte Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergibt (§ 196 II GVG.). Ein Urteil und ein auf Grund mündlicher Verhandlung ergehender Beschluß kann — zufolge des Mündlichkeitsgrundsatzes (vgl. oben § 11 Nr. 4) — nur von den Richtern gefällt (wenn auch nicht nur von ihnen verkündet) werden, die der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben (§§ 309, 329 II). Dies gilt (mit Rücksicht auf § 251 a I S. 2) auch für ein Urteil „nach Lage der Akten“ (§§ 251 a, 331 a), soweit nicht der Fall eines Überganges der Sache vom Einzelrichter an das Kollegium (§ 349 II) vorliegt.

Die Urteile bedürfen eines Tatbestandes und der Entscheidungsgründe (§ 313 I Nr. 3 und 4). Der Tatbestand ist eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Parteivorträge unter Hervorhebung der ge-

stellten Anträge; die Schriftsätze bilden die Grundlage nur, soweit gemäß § 137 III S. 1 auf sie Bezug genommen ist oder sie bei einer Entscheidung „nach Lage der Akten“ (§§ 251 a, 331 a) oder ohne mündliche Verhandlung (§ 7 EntlastVO.) Prozeßstoff geworden sind. Der Tatbestand liefert rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens einen nur durch die ausdrückliche Gegenfeststellung (§ 160 II Nr. 1, 2) des Sitzungsprotokolls entkräftbaren Beweis (§ 314; wichtig wegen § 561 I S. 1).

Anerkenntnisurteile und nach Klagantrag ergehende Versäumnisurteile können auf das Aktenexemplar der Klageschrift, ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe, ohne Bezeichnung der Richter, Parteien und ihrer Vertreter, unter Bezugnahme auf die Klageschrift in der Urteilsformel, gesetzt werden (§ 313 III).

5. Entscheidungen, die auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen, sowie Entscheidungen „nach Lage der Akten“ (§§ 251 a, 331 a) gelangen zur Entstehung mit der Verkündung (§§ 310 ff., 329 I). Die Verkündung erfolgt im Verhandlungstermin oder in einem sofort und nicht über eine Woche hinaus anzusetzenden Verkündungstermin (§§ 310, 329 II). Die Verkündung gilt als Bekanntmachung auch bei Abwesenheit der Parteien (§§ 312 I, 329 II). Doch bedarf es der im Parteibetriebe vorzunehmenden (§ 317; Ausnahme: § 625, unten § 73 Nr. 3g, § 74 Nr. 2e) Zustimmung auch verkündeter Entscheidungen, um die Rechtsmittel- und Einspruchsfrist in Lauf zu setzen, und zum Beginn der Vollstreckung (§§ 312 II, 329 II, 339, 516, 552, 577, 750). Entscheidungen, die nicht auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen, gelangen zur Entstehung:

a) soweit sie von Amts wegen, wie regelmäßig, beiden Parteien (§ 329 III; § 7 S. 2 EntlastVO., dessen Halbs. 1 m. E. keine Abweichung von § 329 III enthält, vgl. auch RGEZ. XC 297) zugestellt oder sonst mitgeteilt (§ 496 I S. 2; unten § 59 Nr. 4, 6e) werden, mit der Zustellung oder Mitteilung an beide Parteien;

b) soweit sie einer Partei zugestellt oder sonst mitgeteilt werden, so z. B. Entscheidungen, die ein Armenrechts-, Arrest-, Vollstreckungsgesuch oder einen Güteantrag zurückweisen, dem Antragsteller, der Zahlungsbefehl dem Schuldner (§ 693 I), der durch Beschluß erlassene Arrestbefehl dem Gläubiger, mit der Zustellung oder Mitteilung an diese Partei;

c) soweit sie nur im Parteibetriebe zugestellt werden, so der Vollstreckungsbefehl (§ 699), der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß (§§ 829 II, 835 III, 847 ff.), gelangen sie zur Entstehung mit der Aushändigung an den Antragsteller.

6. Urteile sind (außer bei Einspruch — §§ 338, 342 —, Wiederaufnahme — §§ 584, 590 — und außer den Vorbehaltsurteilen — §§ 302, 600) mit ihrer Entstehung unabänderlich für das urteilende Gericht (§ 318). Die Unabänderlichkeit des Urteils hindert das Gericht nicht, jederzeit auch von Amts wegen und ohne vorgängige mündliche Verhandlung Schreib-, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten durch Beschluß zu berichtigen (§ 319 I, II). Der Beschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde (§ 319 III) und kann, wenn die Partei erst durch ihn beschwert wird, Anlaß zur Wiedereinsetzung gegen Versäumnis der Rechtsmittelfrist geben. Ferner kann auf Antrag, der binnen einer Woche seit Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils, spätestens binnen dreier Monate seit Verkündung (im Falle des § 7 EntlastVO. seit Zustellung) des Urteils zu stellen ist, auf Grund mündlicher Verhandlung (vorbehaltlich des § 7 EntlastVO.) durch unanfechtbaren Beschluß, bei dem nur die bei dem Urteil beteiligt gewesenen Richter mitwirken, ein mangelhafter Urteilstatbestand (mit Rücksicht auf § 314, vgl. oben unter Nr. 4) berichtigt werden (§ 320). Endlich ist auf binnen einer Woche seit Zustellung des Urteils zu stellenden Antrag auf Grund mündlicher Verhandlung (wieder vorbehaltlich des § 7 EntlastVO.) durch Ergänzungsurteil ein in bezug auf einen Haupt- oder Nebenanspruch, in bezug auf den Kostenpunkt, einen Vorbehalt (§§ 302 II, 599 II), die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit (§ 716) oder Gewährung einer Räumungsfrist (§ 721 II) unvollständiges Urteil zu ergänzen

(§ 321). Das Ergänzungsurteil unterliegt denselben Rechtsmitteln wie das ergänzte Urteil; doch sind die gegen beide Urteile eingelegten Rechtsmittel miteinander zu verbinden (§ 517 S. 2), und, wenn das Ergänzungsurteil vor Ablauf der in Ansehung des zuerst ergangenen Urteils laufenden Rechtsmittelfrist erlassen wird, so beginnt deren Lauf von neuem mit der Zustellung des Ergänzungsurteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Erlaß (§§ 517 S. 1, 516; § 7 EntlastVO.).

Unabänderlich mit ihrer Entstehung für das entscheidende Gericht sind außer den Urteilen die mittels sofortiger Beschwerde anfechtbaren Beschlüsse (§ 577 III), die Verweisungsbeschlüsse (§§ 276, 506, 697, 700; vgl. oben § 25 Nr. 5b, § 26 Nr. 1c), die eine Berufung verwerfenden Beschlüsse (§ 519b II), auch die nicht anfechtbaren (z. B. landgerichtlichen), und die eine Revision verwerfenden Beschlüsse (§ 554a II), endlich der die Entmündigung aussprechende (§ 664 I) oder ihre Wiederaufhebung ablehnende (§ 679 I) Beschluß. Alle übrigen Entscheidungen sind abänderlich (vgl. insbesondere die §§ 150, 155, 224, 227, 360, 381, 571), allerdings nicht mehr nach ihrer sachlichen Bestätigung durch das Beschwerdegericht (RGEZ. XXXVII 385), oder wenn die Prozeßlage, auf welche sich die Entscheidung bezieht, nicht mehr besteht (sogenannte „prozessualische Überholung“; z. B. die nach § 188 erlaubte Zustellung ist bewirkt, der beschlossene Beweis aufgenommen, die von der Anordnung betroffene Sache durch Zwischen- oder Teilurteil erledigt oder das Gericht mit ihr überhaupt nicht mehr befaßt).

7. Von der Unabänderlichkeit einer Entscheidung für das entscheidende Gericht selbst ist zu unterscheiden ihre Unabänderlichkeit für ein übergeordnetes Gericht, mit anderen Worten ihre Unanfechtbarkeit im Rechtsmittelwege. Ist eine Entscheidung im Rechtsmittelwege nicht mehr anfechtbar und ist gegen sie (wenn sie ein Versäumnisurteil — § 338 — oder ein Vollstreckungsbefehl — § 700 — ist) auch der Einspruch nicht mehr zulässig, so nennt man sie formell rechtskräftig (§ 705). Der formellen Rechtskraft fähig sind alle Endurteile, einschließlich der Teilurteile, der bedingten Endurteile und der Vorbehaltsurteile (vgl. oben Nr. 3), sowie von den Zwischenurteilen (vgl. schon oben Nr. 3 a. E.):

a) die in betreff der Rechtsmittel den Endurteilen gleichgestellten (das sind die Fälle der §§ 275 II, 304 II);

b) die mittels sofortiger Beschwerde anfechtbaren, das sind alle über Zwischenstreitigkeiten einer Partei mit einem Dritten (§§ 71, 135, 387);

c) die für unanfechtbar erklärten (z. B. § 270);

d) die Versäumniszwischenurteile (§ 347 II).

Der formellen Rechtskraft fähig sind ferner die unabänderlichen Beschlüsse (vgl. oben Nr. 6, mit Ausnahme des fristlos anfechtbaren die Wiederaufhebung einer Entmündigung ablehnenden Beschlusses), die für unanfechtbar erklärten Entscheidungen (z. B. §§ 37 II, 46 II, 127), endlich alle Entscheidungen nach Verzicht der Parteien auf das zulässige Rechtsmittel.

Die formelle Rechtskraft einer Entscheidung tritt, wenn gegen sie weder ein Rechtsmittel noch der Einspruch zulässig ist (so z. B. die auf Grund streitiger Verhandlung ergehenden Urteile des Reichsgerichts und des Landgerichts in der Berufungsinstanz), sofort mit Erlaß der Entscheidung, sonst mit Ablauf der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist (§ 705) oder mit dem Verzicht der Parteien auf die zulässigen Rechtsbehelfe (§§ 514, 566, 346) ein. Das Rechtskraftzeugnis wird von der Geschäftsstelle des Gerichts erteilt, wo sich die Prozeßakten befinden (§ 706 I), gegebenenfalls auf Grund des den Ablauf der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist bezeugenden, aber für die „Sprungrevision“ mit Rücksicht auf § 566a VII unnötigen „Notfristattest“ der Geschäftsstelle des Rechtsmittelgerichts (§ 706 II). Die Zurücknahme des Rechtsmittels (§§ 515, 566) oder Einspruchs (§ 346) führt die formelle Rechtskraft nur herbei, wenn sie nach Ablauf der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist erfolgt (and. RGEZ. LXI 420).

Von der formellen Rechtskraft (§ 705) zu unterscheiden ist die materielle Rechtskraft (§§ 69, 322) oder Urteilswirkung (§§ 76, 325—327, 629, 643, 727, 856 IV; §§ 1380 S. 2, 1400 I BGB.). Während jene Unanfechtbarkeit im anhängigen Rechtsstreit bedeutet, ist diese die bindende Wirkung des Entscheidungsinhalts in einem zweiten Prozeß. Die materielle Rechtskraft kommt nur prozeßerledigenden unbedingten Endurteilen zu (vgl. über sie daher unten § 63), mag auch die bindende Wirkung, die bedingten Endurteilen, Vorbehaltsurteilen, Zwischenurteilen (§ 318), Verweisungsentscheidungen (vgl. oben § 25 Nr. 5a, § 26 Nr. 1c, § 31 Nr. 2b a. E., § 18 Nr. 6a a. E.) oder zurückverweisenden Urteilen (§§ 538, 539, 565 II) innerhalb des Rechtsstreits zukommt, der materiellen Rechtskraft gleichartig sein.

8. Sitzungspolizei ist der Inbegriff der Machtbefugnisse, die dem Gericht zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung (§ 176 GVG.) und bei Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung (§ 180 GVG.) zustehen. Sie enthält folgende Befugnisse:

a) Die Befugnis zu Zurechtweisungen, Unterbrechungen, Wortentziehungen. Sie steht in der Sitzung dem Vorsitzenden zu (§ 176 GVG.). Ihr sind alle bei der Verhandlung beteiligten oder nicht beteiligten Personen, auch der Staatsanwalt (RGEST. XI 136) und die Mitglieder des Gerichts unterworfen. Doch ist jede das Ansehen der Behörden schädigende öffentliche Erörterung zu vermeiden und äußersten Falles die Verhandlung auszusetzen.

b) Die Befugnis zu Zwangs- (§ 177 GVG.) und Straf- (§ 178 GVG.) Maßnahmen. Zu ihrer Verhängung bedarf es eines Gerichtsbeschlusses, und diesen Maßnahmen sind nur Parteien (einschließlich des Nebenintervenienten und der Parteivertreter, aber ausschließlich der Rechtsanwälte und ihrer Substitute), Zeugen, Sachverständige und bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen unterworfen.

α) Im Falle des Ungehorsams kann Entfernung aus dem Sitzungszimmer und Festhaltung in Haft bis zu vierundzwanzig Stunden angeordnet werden (§ 177 GVG.). Gegen diese Maßnahme findet eine Beschwerde nicht statt.

β) Im Falle der Ungebühr kann eine Geldstrafe oder eine Haftstrafe bis zu drei Tagen festgesetzt werden (§ 178 GVG.). Gegen diese Maßnahme ist, wenn sie vom Amts- oder Landgericht verhängt wird, binnen einer Woche seit Bekanntmachung Beschwerde an das Oberlandesgericht (vgl. oben § 26 Nr. 2c α) zulässig, die aber nur, wenn die Maßnahme von einem beauftragten oder ersuchten Richter außerhalb der Sitzung verhängt ist, aufschiebende Wirkung hat (§ 181 GVG.).

9. Der gerichtlichen Beurkundung der Prozeßhandlungen dient — außer dem Urteilstatbestand (vgl. oben Nr. 4) — das Protokoll (§§ 159ff., 298, 510a). Zu unterscheiden ist das Protokoll über die mündliche Verhandlung, das sogenannte „Sitzungsprotokoll“, und das Protokoll über Verhandlungen vor dem beauftragten oder ersuchten Richter (§ 165). Daneben kommen die Protokolle der Geschäftsstelle über Parteierklärungen, die sonst in Schriftsätzen niederzulegen wären (z. B. §§ 44, 118, 248, 486, sowie insbesondere § 496 II), und die Protokolle des Vollstreckungsgerichts (§ 78 ZwG.) und Gerichtsvollziehers (§§ 762, 826) in Betracht.

In das Sitzungsprotokoll oder in eine ihm als Anlage beizufügende und in ihm als solche zu bezeichnende Schrift (§ 160 II, III) sind, außer den in § 159 II aufgeführten Förmlichkeiten, aufzunehmen:

a) gerichtliche Entscheidungen, sofern sie nicht dem Protokolle schriftlich beigefügt sind, ihre Verkündung (§ 160 II Nr. 5, 6) sowie die Veranlassung sitzungspolizeilicher Maßnahmen des Gerichts in Fällen des Ungehorsams oder der Ungebühr (§ 182 GVG.);

b) das Ergebnis eines Augenscheins (§ 160 II Nr. 4) und Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, es sei denn, daß sie früher schon abgehört sind und von ihrer früheren Aussage nicht abweichen (§ 160 II Nr. 3), oder das Endurteil der

Berufung nicht unterliegt (§ 161, was aber nicht für die Vernehmung vor dem Einzelrichter gilt);

c) Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche (§ 160 II Nr. 1).

d) Im Anwaltsprozeß sind auf Antrag wesentliche Erklärungen (das sind Behauptungen, Beweisantretungen), die in vorbereitenden Schriftsätzen nicht enthalten sind, oder wesentliche Abweichungen von dem Inhalt solcher Schriftsätze, ferner Geständnisse und Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide in Schriftsätzen, die dem Protokoll als Anlage beizufügen sind, festzustellen (§ 298); im Amtsgerichtsprozeß sind von Amts wegen die (im Anwaltsprozeß gemäß § 297 in Schriftsätzen niederzulegenden — vgl. oben § 42 Nr. 1) Anträge sowie Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide, auch durch Bezugnahme auf den Inhalt eines vorbereitenden Schriftsatzes, sowie nach gerichtlichem Ermessen sonstige Parteierklärungen, insbesondere Geständnisse, durch das Protokoll festzustellen (§ 510 a).

Niederschriften größeren Umfanges, besonders über die Gegenstände unter b können in Kurzschrift als Protokollanlage aufgenommen werden (§ 163 a I S. 1).

Das Protokoll ist insoweit, als es die Feststellungen b—d betrifft, den Beteiligten vorzulesen oder (aber nicht das Stenogramm, § 163 a I S. 2) vorzulegen, und es sind ihre Genehmigung (aber nicht durch ihre Unterschrift) oder ihre etwaigen Einwendungen im Protokoll festzustellen (§§ 162, 163 a I S. 3). Das Protokoll ist vom Urkundsbeamten und vom Vorsitzenden, bei dessen Verhinderung vom ältesten beisitzenden Richter, bei Verhinderung des Einzel- oder Amtsrichters nur vom Urkundsbeamten zu unterschreiben (§ 163 I, II). Von Zuziehung eines Protokollführers kann abgesehen werden (§ 163 III), woraus sich ergibt, daß erst recht bei Verhinderung des Urkundsbeamten die Unterschrift des Richters genügt. Doch gilt dies nicht im Falle einer Stenogrammaufnahme; vielmehr ist das Stenogramm stets vom Urkundsbeamten aufzunehmen, von ihm allein zu unterschreiben, zu übertragen und die Übertragung zu beglaubigen (§ 163 a I S. 2, 4, 5).

Entsprechende Grundsätze wie für das Sitzungsprotokoll gelten für das über eine Güteverhandlung (vgl. unten § 59 Nr. 6f) aufzunehmende Protokoll (§ 499 g).

Das Sitzungsprotokoll hat für die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten (insbesondere Gerichtsbesetzung, Öffentlichkeit der Verhandlung, Verlesung der Anträge, Verkündung der Entscheidungen) ausschließliche und nur durch den Nachweis der Fälschung oder vorsätzlichen Falschbeurkundung (§ 348 StGB.) widerlegbare Beweiskraft (§ 164; vgl. schon oben § 11 Nr. 6, § 46 Nr. 3 b α).

C. Die Zustellung.

§ 52.

1. Die Zustellung ist ein Realakt, und zwar immer der Gerichtsbarkeit, nämlich die in gesetzlicher Form erfolgte und beurkundete Übergabe eines Schriftstückes. Die Zustellung bezweckt bald die Perfektion einer Partei- (z. B. der Klage, Ladung) oder Richterhandlung (vgl. oben § 51 Nr. 5), bald die Herbeiführung der formellen Rechtskraft oder die Ermöglichung der Vollstreckbarkeit (vgl. oben § 51 Nr. 5), bald die Bekanntmachung von Schriftsätzen (§§ 132, 340a S. 2, 496 I S. 1, II, 519a S. 1, 522a III, 553a II S. 1, 554 V, 556 II S. 3).

2. Zustellungsbetreibender ist regelmäßig (bei Klage, Ladungen, vorbereitenden Schriftsätzen und Urteilen) die Partei (Folge des Parteibetriebsgrundsatzes, oben

§ 11 Nr. 2). Das Gericht ist Zustellungsbetreibender (sogenannte Zustellung von Amts wegen) bei nichtverkündeten Entscheidungen (vgl. oben § 51 Nr. 5), im Amtsgerichtsverfahren, mit Ausnahme der Zustellung der Urteile und (nach §§ 312 II, 577, 750) zustellungsbedürftiger verkündeter Beschlüsse (§§ 496 I S. 1, 317 I, 329 II), bei der Ladung der Zeugen und Sachverständigen (§§ 377, 402) und bei Zustellung der Einspruchs- und Rechtsmittelschrift (§§ 340 a, 519 a, 522 a, 553 a, 554, 556), endlich im Falle des § 625 (unten § 73 Nr. 3 g, § 74 Nr. 2 e). Die Zustellung im Parteibetrieb erfolgt im Auftrag der Partei durch den Gerichtsvollzieher (§ 166 I), der entweder selbst oder durch die Post (§ 193) zustellt. Der Auftrag an den Gerichtsvollzieher ist formlos (§ 167), aber eine dem Anwaltszwang unterliegende Prozeßhandlung (and. RGEZ. XVII 400). Zur Auftragserteilung kann sich die Partei der Vermittelung der Geschäftsstelle bedienen (§ 166 II; dazu § 161 GVG.), und zwar stets im Amtsgerichtsverfahren (wichtig hauptsächlich bei Zustellung des Urteils und Vollstreckungsbefehls, § 699 I S. 4), im Anwaltsprozeß dann, wenn durch die Zustellung eine Notfrist gewahrt werden soll (wichtig im wesentlichen nur noch in §§ 586, 958, 1044). Die Vermittelung der Geschäftsstelle greift von Gesetzes wegen ein (§ 168), wenn die Partei sie nicht ausschließt, was im Anwaltsprozeß in dem zuzustellenden Schriftsatz geschehen muß (damit der Gegner weiß, ob er mit einer Erstreckung der Notfrist gemäß § 207 II zu rechnen hat; vgl. oben § 36 Nr. 3 c). Die vermittelnde Geschäftsstelle kann unmittelbar, unter Übergehung des Gerichtsvollziehers, durch die Post zustellen lassen (§ 196). Für die Zustellung von Amts wegen hat die Geschäftsstelle Sorge zu tragen (§ 209). Sie läßt die Zustellung durch einen Gerichtswachtmeister oder die Post bewirken (§ 211).

3. Die Zustellung besteht, wenn von Amts wegen Ladungen von Zeugen oder Sachverständigen (§§ 377, 402) oder nichtverkündete Entscheidungen zugestellt werden, in der Übergabe einer (urschriftvertretenden) Ausfertigung, sonst in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes (§ 170 I). Die Beglaubigung geschieht durch den Gerichtsvollzieher, bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt (§ 170 II), bei den unter Übergehung des Gerichtsvollziehers vermittelten und den Zustellungen von Amts wegen durch die Geschäftsstelle (§§ 196 S. 2 Halbs. 2, 210); doch genügt auch hier die Beglaubigung durch den bevollmächtigten Anwalt (§§ 340 a, 519 a, 553 a, 554).

4. Zustellungsempfänger ist die Partei, an Stelle der prozeßunfähigen Partei ihr gesetzlicher Vertreter (§ 171), an Stelle von Unteroffizieren oder Mannschaften der Wehrmacht der Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde (§ 172). Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreit müssen an den für die Instanz (dazu § 178) bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen (§ 176). Ist dessen Aufenthalt unbekannt, so hat das Gericht auf Antrag die Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten, in Ermangelung eines solchen an den Gegner selbst zu bewilligen (§ 177). Ein Rechtsmittelschriftsatz ist entweder dem Prozeßbevollmächtigten der Rechtsmittelinstanz oder dem Prozeßbevollmächtigten der Instanz, deren Entscheidung angefochten wird, in Ermangelung eines solchen dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz, in Ermangelung jedes Prozeßbevollmächtigten dem, wengleich nur für die erste Instanz bestellten Zustellungsbevollmächtigten, in Ermangelung eines solchen der Partei selbst zuzustellen (§ 210 a). Statt der Partei kann ihrem Generalbevollmächtigten oder in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten ihrem Prokuristen zugestellt werden (§ 173; vgl. oben § 41 Nr. 1). Die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten liegt einer Partei ob, wenn weder die Partei noch ein von ihr bestellter Prozeßbevollmächtigter am Orte des Prozeßgerichts oder innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in dem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, wohnt; wohnt die Partei im Deutschen Reich, so wird die

Bestellungslast nur durch eine auf Antrag des Gegners nach gerichtlichem Ermessen zu erlassende Anordnung begründet (§ 174; im Ergebnis abweichend § 244 II S. 3, unten § 60 Nr. 1 c). Kommt die Partei der ihr obliegenden Bestellungslast nicht nach, so können Zustellungen an sie „durch Aufgabe zur Post“ erfolgen und gelten sie in diesem Falle als bewirkt, selbst wenn sie als unbestellbar zurückkommen; doch sind die Postsendungen einzuschreiben, wenn die Partei es verlangt und sich zur Zahlung der Mehrkosten bereit erklärt (§§ 175, 210 a II).

5. Die Zustellung kann an jedem Ort erfolgen, wo der Zustellungsempfänger angetroffen wird (§ 180 I). Hat aber der Zustellungsempfänger an diesem Ort eine Wohnung oder ein Geschäftslokal, so ist die außerhalb dieser Räume erfolgte Zustellung nur bei Nichtverweigerung der Annahme wirksam (§ 180 II). Wird andererseits der Empfänger in seiner Wohnung oder in seinem Geschäftslokal nicht angetroffen, dann kommen die Vorschriften über „Ersatzzustellung“ zur Anwendung (§§ 181—186). Danach ist die Ersatzzustellung beim Nichtantreffen im Geschäftslokal an einen Gewerbegehilfen, an einen Gehilfen oder Schreiber des Rechtsanwalts, Notars oder Gerichtsvollziehers, an einen Beamten oder Bediensteten der juristischen Person, bei Nichtantreffen in der Wohnung an einen erwachsenen Familienangehörigen oder Hausangestellten, hilfsweise an den annahmehereiten Hauswirt oder Vermieter, hilfsweise durch Niederlegung auf der Geschäftsstelle des Bezirksamtsgerichts oder bei der Postanstalt oder bei dem Gemeinde- oder Polizeivorsteher unter gleichzeitiger Bekanntmachung durch Türanschlag und, wenn tunlich, Mitteilung an zwei Nachbarn, zu bewirken. Doch sind Ersatzzustellungen in der Wohnung gesetzlicher Vertreter juristischer Personen nur wirksam, wenn ein Geschäftslokal nicht vorhanden ist (§ 184 II). Auch darf die Person, an welche die Ersatzzustellung erfolgt, nicht der Prozeßgegner des Zustellungsadressaten sein (§ 185). Wird die Annahme der Zustellung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist das zu übergebende Schriftstück am Orte der Zustellung zurückzulassen (§ 186). Ist eine Ladung unter Verletzung der Vorschriften über Ersatzzustellung zugestellt, so gilt die Zustellung gleichwohl als mit dem Zeitpunkt bewirkt, in dem die Partei nach ihren Erklärungen die Ladung erhalten hat (§ 187). Zustellungen zur Nachtzeit (d. i. vom 1. April bis 30. September von 9 Uhr abends bis 4 Uhr morgens, vom 1. Oktober bis 31. März von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens) sowie an Sonn- und allgemeinen Feiertagen setzen richterliche Erlaubnis voraus (§ 188).

6. Über die Zustellung hat der zustellende Beamte eine (den Erfordernissen der §§ 191, 192, 195 II, 212 I entsprechende) Urkunde aufzunehmen und sie dem Zustellungsbetreibenden zu übermitteln (§§ 190 IV, 195 III, 212 II), der sie mit der Urschrift zu verbinden hat (§§ 190 II, 208); bei Zustellungen von Amts wegen „durch Aufgabe zur Post“ (vgl. oben Nr. 4) genügt ein Aktenvermerk (§ 213). Wird im Parteibetriebe durch die Post zugestellt, so haben der Gerichtsvollzieher oder die vermittelnde Geschäftsstelle die Person des Zustellungsbetreibenden auf dem der Post zu übergebenden Schriftstück zu vermerken und diese Person sowie die Tatsache der erfolgten Übergabe auf der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks oder einem damit zu verbindenden Bogen zu bezeugen (§§ 194 II, 196 S. 2); bei Zustellungen von Amts wegen durch die Post wird die Identität des übergebenen mit dem zuzustellenden Schriftstücke durch einen Aktenvermerk der auf dem Briefumschlag angegebenen Geschäftsnummer sichergestellt (§ 211 II, III). Bei Zustellungen im Parteibetriebe ist dem Zustellungsempfänger eine durch den zustellenden Beamten zu beglaubigende, mit dem zuzustellenden Schriftstück zu verbindende Abschrift der Zustellungsurkunde zu übergeben (§§ 190 III, 195 II); bei Zustellungen von Amts wegen ist statt dessen nur der Tag der Zustellung auf dem mit dem Vermerk „Vereinfachte Zustellung“ versehenen (§ 211 I) Briefumschlage des zuzustellenden Schriftstückes zu vermerken (§ 212 I).

7. Sind die Parteien durch Anwälte vertreten, so kann die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erfolgen. Zum Nachweis der Zustellung genügt in diesem Falle das schriftliche Empfangsbekenntnis des Anwalts (ratsam Ersuchen um Ausstellung in duplo, damit das Duplikat wegen §§ 251a, 272a dem Gericht eingereicht werden kann); auf Verlangen hat der zustellende Anwalt eine Gegenbescheinigung über die Zustellung zu erteilen (§ 198). Auch bei Zustellungen von Amts wegen an einen Anwalt genügt zum Nachweis der Zustellung das schriftliche Empfangsbekenntnis des Anwalts (§ 212a).

8. Eine öffentliche Zustellung findet statt (§§ 203, 208):

- a) bei Unbekanntschaft des Aufenthalts des Zustellungsempfängers;
- b) wenn eine im Ausland (vgl. oben § 19 Nr. 1) oder in der Wohnung eines Exterritorialen (vgl. oben § 20 Nr. 1 a. E.) vorzunehmende Zustellung untunlich ist.

Die öffentliche Zustellung wird nach (bei der Zustellung im Parteibetrieb auf Gesuch — dazu oben § 36 Nr. 3 a. E.) erfolgter Bewilligung durch das Prozeßgericht von der Geschäftsstelle von Amts wegen besorgt. Sie erfolgt durch Anheftung an die Gerichtstafel, bei Schriftstücken, die eine Ladung enthalten, daneben durch Einrückung eines Auszuges in den Reichsanzeiger und nach Ermessen des Gerichts noch in andere Blätter (§§ 204, 205, 208). Die öffentliche Zustellung gilt bei Schriftstücken ohne Ladung als bewirkt, wenn seit ihrer Anheftung an die Gerichtstafel zwei Wochen verstrichen sind. Bei Schriftstücken mit Ladung bedarf es zur Wirksamkeit des Ablaufs einer Frist von mindestens einem Monat seit der letzten Einrückung (§§ 206, 208).

9. Im Amtsgerichts- und Güteverfahren kann die Zustellung durch einfachere Formen der Bekanntmachung ersetzt werden (§ 496 IV, I S. 2; vgl. unten § 59 Nr. 4, 6e).

D. Heilung mangelhafter Prozeßhandlungen.

§ 53.

Eine mangelhafte Prozeßhandlung kann geheilt werden (§ 295).

1. Voraussetzungen sind:

a) Die verletzte Vorschrift darf nur die Form einer Prozeßhandlung betreffen (also z. B. weder die Begründetheit einer Erwirkungshandlung noch die sachliche Richtigkeit einer Entscheidung).

b) Die verletzte Vorschrift muß eine nachgiebige (vgl. oben § 10 Nr. 5a) sein. Im Gegensatz zu einer nachgiebigen liegt eine zwingende Vorschrift dann vor, wenn es sich um eine Vorschrift handelt, ohne deren Befolgung der Rechtsverweigerungszweck des Prozesses nicht verwirklicht werden würde. Nachgiebig sind z. B. die Vorschriften über Ladung und Zustellung, soweit diese nicht der Wahrung einer Notfrist dient, über die Erfordernisse der Klageschrift, über Zwischenfristen, über die Wirkungen der Unterbrechung des Verfahrens (vgl. unten § 60 Nr. 1 f β , γ) oder der Gerichtsferien, sowie über die Formen des Beweisverfahrens. Zwingend sind dagegen z. B. die Vorschriften über vorschriftsmäßige Gerichtsbesetzung, Zulässigkeit des Rechtswegs, ausschließliche Zuständigkeit, Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und gesetzliche Vertretungsmacht, Öffentlichkeit der Verhandlung und über Notfristen.

2. Die Heilung tritt ein entweder:

- a) Durch Verzicht auf das Rügerecht, oder
- b) durch Verpassen der Rüge. Dazu ist erforderlich:

α) Unterbleiben der Rüge in der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des mangelhaften Verfahrens (z. B. der Ladung oder Klageschrift) stattgefunden hat, oder in der auf dasselbe (z. B. das Beweisverfahren) Bezug genommen ist.

β) Die rügeberechtigte Partei muß erschienen sein und verhandelt haben (arg. § 333).

γ) Der Mangel muß der rügeberechtigten Partei bekannt sein oder hätte ihr doch bei Anwendung der nötigen Sorgfalt bekannt sein müssen.

Bei der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 7 EntlastVO.) verliert die Partei durch ihr Einverständnis jedes Rügerecht.

3. Die Heilung wirkt ex tunc und auch für die Rechtsmittelinstanz (§§ 530, 558).

VI. Buch.

Die Entwicklung der Prozeßlage.

I. Die Begründung der Rechtshängigkeit.

a) Die Klagerhebung.

§ 54.

Literatur: HELLWIG, Lehrb. III 1ff.; zu Nr. 1c: LENT, Gesetzeskonkurrenz II (1916) 360ff.

1. Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Beklagten (§ 253 I; Ausnahme: § 500 S. 3 Halbs. 1).

Der Klageschriftsatz muß enthalten (§ 253 II):

a) Die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts. Die Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter ist nur ein aus der Eigenschaft der Klage als vorbereitender Schriftsatz (§ 253 IV) sich ergebendes Sollerfordernis (§ 130 Nr. 1). Dagegen ist die Unterschrift im Anwaltsprozeß eines bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalts, im Amtsgerichtsprozeß des Klägers oder seines Prozeßbevollmächtigten für den Klageschriftsatz (im Gegensatz zu § 130 Nr. 6) ein Mußerfordernis.

b) Die bestimmte Angabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruchs. Dieses Erfordernis ist nur bei Teilklagen wesentlich, da sich sonst der Gegenstand des Anspruchs schon aus dem Antrag (unten unter d) ergibt.

c) Die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs, des (in §§ 146, 268 sogenannten) „Klagegrundes“, d. i. die Behauptung der Tatsachen oder (in dem oben in § 43 Nr. 1b dargelegten Umfang) Rechte, die bestimmt sind, den Klageantrag nach materiellem Recht zu rechtfertigen (vgl. schon oben § 43 Nr. 2). Damit ist grundsätzlich die in der Praxis durchaus herrschende „Substanziierungstheorie“ angenommen und abgelehnt (vgl. schon oben § 43 Nr. 1b) die „Individualisierungstheorie“, welche als Klagegrund die Behauptung des individualisierten Rechtsverhältnisses, das Tatbestand der im Klageantrag begehrten Rechtsfolge ist, für erforderlich und ausreichend hält. Gegen die Individualisierungstheorie spricht nicht nur der alte Satz „Da mihi factum, dabo tibi ius“, sondern vor allem § 331, der die Begründung der Klage mit der Behauptung von Tatsachen als selbstverständlich voraussetzt. Wird aber die Behauptung von Tatsachen, damit ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ergehen könne, auch von den Vertretern der Individualisierungstheorie verlangt, so muß sie auch schon für die Klageschrift verlangt werden; denn es wäre mehr als seltsam, wenn die ZPO. Klageschriften zuliebe, auf die kein Versäumnisurteil ergehen könnte, vielmehr immer erst mit Rücksicht auf § 335 I Nr. 3 vertagt werden müßte. Vollends enthält jetzt § 499a S. 1, der für den Güteantrag die Angabe der anspruchsbegründenden „Tatsachen“ verlangt, ein unzweideutiges Bekenntnis zur Substanziierungstheorie. Daß §§ 268 Nr. 1, 278 I, 335 I Nr. 3 die Nachbringung von klagebegründenden Tatsachen vorsehen, steht der Substanziierungstheorie nicht entgegen. Denn die Möglichkeit der Nachbringung erklärt sich, soweit es sich dabei nicht überhaupt (wie in § 268 Nr. 1) um die Ergänzung oder Berichtigung unwesentlicher Einzelheiten handelt, daraus, daß der Kläger in der Klage nur die Tatsachen

anzugeben hat, die er für erheblich hält. Außerdem kann das motivierte Leugnen des Beklagten den Kläger zum Nachschieben von Tatsachen nötigen, die ohne das Leugnen des Beklagten zunächst nicht erheblich waren; so z. B. wenn der Beklagte behauptet, der klagebegründende Vertrag sei aufschiebend bedingt, die Klagforderung sei befristet, es sei ein bestimmter Preis vereinbart, der klagebegründende Vertrag sei durch einen vollmachtlosen Vertreter abgeschlossen (vgl. dazu oben § 44 Nr. 1a). Endlich können Repliken (vgl. oben § 43 Nr. 2) notwendig werden.

Danach bedarf es bei dinglichen Klagen der Angabe der Erwerbstatsachen, Klage „*expressa causa*“ (RGEZ. X 434, XI 242), wobei freilich die Vermutungen der §§ 891, 1006 II BGB. zu beachten sind; bei erbrechtlichen Klagen bedarf es der Angabe des Berufungsgrundes, bei schuldrechtlichen Klagen und Gestaltungs-klagen ist eine Klagebegründung ohne Angabe von Tatsachen vollends unmöglich. Es bedarf ferner der Angabe der Tatsachen, aus denen sich die Sachlegitimation ergibt (vgl. oben § 16), und der Rechtsschutzvoraussetzungen (vgl. oben § 12 Nr. 4).

Nur bei der negativen Feststellungsklage (vgl. oben § 14 Nr. 2a) genügt die Angabe des Rechtsverhältnisses, dessen Nichtbestehen der Kläger behauptet, ist also mit anderen Worten der „Individualisierungstheorie“ zuzustimmen (RGEZ. LXXII 145).

d) Die Klageschrift muß einen bestimmten Antrag enthalten, d. i. die Angabe, was Kläger in der Entscheidung ausgesprochen verlangt. Der Antrag braucht nicht genau beziffert zu sein, wenn die Angaben der Klage eine genügende Grundlage für die Feststellung des geforderten Betrages ergeben (RGEZ. XXI 387; XLI 22). Wird mit der Klage auf Rechnungslegung (§ 259 BGB.) oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses (§ 260 BGB.) oder auf Leistung des Offenbarungseides (§§ 259—261, 2006 BGB.) die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis schuldet, so kann die bestimmte Angabe der beanspruchten Leistungen bis zur Mitteilung der Rechnung, Vorlegung des Vermögensverzeichnisses oder Leistung des Offenbarungseides vorbehalten werden (§ 254). Über den Hilfsanspruch ist vorab zu verhandeln und durch Teilurteil zu entscheiden.

e) Im Anwaltsprozeß muß die Klageschrift enthalten die Ladung des Beklagten zur mündlichen Verhandlung (§ 214) mit der Aufforderung, einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu bestellen (§ 215), sofern nicht die Zustellung bereits an einen Rechtsanwalt erfolgt; auch ist der Mangel geheilt, wenn ein postulationsfähiger (vgl. oben § 40 Nr. 2) Rechtsanwalt erscheint.

2. Neben diesen Mußerfordernissen, deren Mangel die — allerdings verzichtliche und verpaßliche (vgl. oben § 53 Nr. 1b) — Rüge nicht ordnungsmäßiger Klagerhebung mit der Folge der Prozeßabweisung (vgl. oben § 42 Nr. 2) begründet (vorbehaltlich des oben unter Nr. 1 e a. E. Gesagten), sind für die Klageschrift noch folgende Sollerfordernisse aufgestellt (§ 252 III):

a) Sie soll die Aufforderung enthalten, etwaige, gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringende Einwendungen und Beweismittel unverzüglich durch den zu bestellenden Anwalt in einem Schriftsatz dem Kläger und dem Gerichte mitzuteilen (damit Anordnungen nach § 272 b zwecks Durchführung des Konzentrationsgrundsatzes — vgl. oben § 11 Nr. 3 — getroffen werden können).

b) Sie soll die Angabe des Wertes des Streitgegenstandes enthalten, wenn davon die Zuständigkeit abhängt und der Streitgegenstand nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht.

Außerdem finden (§ 253 IV) die Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze (§§ 130—133) auch auf die Klageschrift Anwendung (vgl. schon oben Nr. 1a, unten § 56 Nr. 1). Sie soll daher insbesondere auch die Beweismittel bezeichnen, deren sich der Kläger bedienen will (§ 130 Nr. 5).

3. Die Klageschrift ist, nebst einer für das Gericht bestimmten Abschrift (§§ 253 IV, 133), zwecks Terminsbestimmung der Geschäftsstelle einzureichen (§§ 261 I, 216 I). Die Terminsbestimmung erfolgt binnen vierundzwanzig Stunden nach erfolgter Vorlegung durch den Vorsitzenden (§ 216 II) oder Einzelrichter (§ 348). Der Termin soll nur so weit hinausgerückt werden, als es zur Wahrung der Einlassungsfrist (vgl. oben § 36 Nr. 4) bedarf (§ 261 II); vgl. im übrigen schon oben § 36 Nr. 2. Die Terminsbestimmung ist abzulehnen:

a) wenn die Prozeßgebühr nicht bezahlt ist (§ 74 II GKG.), vorbehaltlich der in § 74 IV GKG. gemachten Ausnahmen, insbesondere bei Bewilligung des Armenrechts (vgl. oben § 38 Nr. 3α); die Geschäftsstelle hat die Klage erst nach Zahlung der Prozeßgebühr dem Richter vorzulegen;

b) wenn das Gericht nicht ein erstinstanzliches ist;

c) wenn die Parteien nicht aus der Klage zu entnehmen sind oder der Beklagte exterritorial (vgl. oben § 20 Nr. 1) ist;

d) wenn die Klage im Anwaltsprozeß nicht von einem bei dem Gericht zugelassenen Anwalt unterzeichnet ist (vgl. oben unter Nr. 1a). Daß im Amtsgerichtsprozeß die Terminsbestimmung mangels des Nachweises der Vollmacht des die Klage erhebenden Prozeßbevollmächtigten zu versagen ist, wird zwar nicht anerkannt, dürfte aber doch wohl anzunehmen sein, weil sonst der Beklagte wegen §§ 88 II, 335 I Nr. 1 (vgl. unten § 58 Nr. 2e) kein Versäumnisurteil erlangen kann.

e) Endlich ist die Terminsbestimmung abzulehnen, wenn die Klage nicht in deutscher Sprache abgefaßt ist, oder wenn sie inhaltlich die Würde des Gerichts gröblich verletzt.

Nach erfolgter Terminsbestimmung hat im Anwaltsprozeß der Rechtsanwalt des Klägers für die Zustellung einer von ihm zu beglaubigenden Abschrift (§ 170; vgl. oben § 52 Nr. 3) der Klageschrift Sorge zu tragen (§ 261 III).

4. Mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten können in einer Klage vereinigt werden (§ 260): sogenannte „objektive Klagenhäufung“. Darunter ist die Häufung mehrerer selbständigen zum Inhalt des Angriffs gemachten Rechtsbehauptungen (vgl. oben § 43 Nr. 2, unten § 63 Nr. 3) zu verstehen. Erforderlich ist, daß für die mehreren Ansprüche dieselbe Prozeßart zulässig ist. Die Sachurteilsvoraussetzungen sind für jeden Anspruch, auch wenn er nur als Klagegrund geltend gemacht wird (RGEZ. XXVII 391; LXXIII 164), selbständig zu prüfen; das Gesetz hebt nur die Zuständigkeit des Gerichts hervor. Über jeden der mehreren Ansprüche kann ein Teilurteil ergehen (§ 301), und es kann das Gericht vor Endentscheidungsreife Trennung der Prozesse anordnen (§ 145 I). Es muß die Trennung anordnen bei Verschiedenheit der zulässigen Prozeßart, unbeschadet der Notwendigkeit der Abweisung des Anspruchs, für den eine unzulässige Prozeßart gewählt ist (§ 597 II). Die Befugnis zum Erlaß eines Teilurteils und zur Trennung besteht nicht für den Fall der bloßen Häufung mehrerer Klagegründe oder der eventuellen Klagenhäufung (vgl. oben § 50 Nr. 3); in diesen Fällen wäre nur die Anordnung vorläufiger Beschränkung der Verhandlung gemäß § 146 und Entscheidung über die Zulässigkeit des einen oder anderen Vorbringens durch Zwischenurteil (§ 303; RGEZ. LXXIII 164) statthaft.

§ 15 des Mieterschutzgesetzes in der Fassung vom 30. Juni 1926 enthält weniger eine Einschränkung als eine Erweiterung der Zulässigkeit objektiver Klagenhäufung, insofern er die Verbindung anderer das Mietverhältnis betreffender Ansprüche mit der Aufhebungsklage zuläßt, obwohl für jene die für diese bestimmte besondere Prozeßart an sich nicht zulässig ist. Freilich vereitelt er praktisch diese Erweiterung durch das dem Beklagten eingeräumte Recht auf Trennung der Prozesse.

5. Ein Anspruch kann noch im Laufe des Prozesses erhoben werden:

a) In den Fällen zulässiger Änderung der Klage (§§ 264, 527) oder Erweiterung oder Änderung des Klageantrags (§ 268 Nr. 2 und 3); vgl. dazu unten § 55 Nr. 3.

b) Im Falle der Widerklage. Sie ist zulässig bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung (§ 278 I). In der Berufungsinstanz ist sie nur mit Zustimmung des Gegners zulässig (§ 529 IV). Im Urkundenprozeß, gegenüber einer Ehelichkeitsanfechtungsklage, Entmündigungs-Anfechtungs- und Entmündigungs-Aufhebungsklage sind Widerklagen unzulässig (§§ 595 I, 641 III S. 2, 667 II, 679 IV). Die Sachurteilsvoraussetzungen sind für die Widerklage ebenso zu beurteilen, als ob es eine Klage wäre. Nur ist für eine mit dem Klageanspruch oder mit den gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmitteln connexe Widerklage stets der Gerichtsstand der Hauptklage gegeben, es sei denn, daß für die Widerklage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist (§ 33, der nicht etwa überhaupt die Zulässigkeit der Widerklage auf connexe Gegenansprüche beschränkt; vgl. dazu oben § 28 Nr. 3g). Inwieweit die Erhebung der Widerklage auf die sachliche Zuständigkeit einwirkt, darüber vgl. oben § 26 Nr. 1c a. E. Auch über die Widerklage kann ein Teilurteil erlassen werden (§ 301; doch nicht in Ehesachen, vgl. unten § 73 Nr. 3g), und es kann, wenn der Widerklageanspruch mit dem Klageanspruch nicht in rechtlichem Zusammenhang steht, Trennung der Prozesse angeordnet werden (§ 145 II).

c) Im Falle der Zwischenfeststellungsklage (§ 280). Wenn im Laufe des Prozesses ein präjudizielles Rechtsverhältnis streitig wird, kann der Kläger durch Erweiterung des Klageantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage die Feststellung dieses Rechtsverhältnisses beantragen; vgl. darüber schon oben § 14 Nr. 2b. In der Berufungsinstanz bedarf es auch hierzu der Zustimmung des Gegners (§ 529 IV).

d) Ein durch Vorbehalts- oder vorläufig vollstreckbares Urteil verurteilter Beklagter kann im weiteren Verfahren für den Fall der Aufhebung des Urteils einen Anspruch auf Ersatz des Schadens geltend machen, der ihm durch die Vollstreckung oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist; für den Fall der Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urteils eines Oberlandesgerichts kann der Verurteilte wenigstens einen Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung erheben (§§ 302 IV, 600 II, 717 II, III). Der Antrag hängt auch in der Berufungsinstanz nicht von einer Einwilligung des Gegners ab, und er kann sogar noch in der Revisionsinstanz gestellt werden.

e) Über den dem Amtsgerichtsverfahren angehörigen Fall des § 510b vgl. oben § 13 Nr. 2b $\gamma\beta\beta$, unten § 59 Nr. 5 a. E.

In allen Fällen a—e kann die Geltendmachung des Anspruchs in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung (im Amtsgerichtsverfahren auf Bestimmung des Gerichts formlose Mitteilung, § 496 IV) eines den Erfordernissen oben unter Nr. 1b—d entsprechenden Schriftsatzes erfolgen (§ 281).

b) Die Wirkungen der Klagerhebung.

§ 55.

Literatur: R. SCHMIDT, Klagänderung 1888; KISCH, Parteiänderung 1912; zu Nr. 2: GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage, 330ff.

Die Klagerhebung begründet die „Rechtshängigkeit“ der Streitsache (§ 263 I). Rechtshängigkeit (Gerichtshängigkeit) bedeutet die Rechtslage, daß eine Streitsache (= Anspruch im prozessualen Sinn, vgl. oben § 43 Nr. 2) der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung unterbreitet ist (daß eine „res in iudicio deducta est“). Die Rechtshängigkeit tritt mit der Zustellung der Klage an den Beklagten ein (§§ 253 I, 498 III). Wird ein Anspruch erst im Laufe des Prozesses erhoben (vgl. oben § 54 Nr. 5), dann tritt die Rechtshängigkeit dieses Anspruchs mit der Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung oder mit der Zustellung oder Mitteilung eines den Erfordernissen oben § 54 Nr. 1b—d entsprechenden Schriftsatzes ein (§ 281; vgl. oben § 54 Nr. 5 a. E.). Eine Rückdatierung der Rechtshängigkeit tritt ein im amtsgerichtlichen Güteverfahren auf die Zustellung des Güteantrages

(§§ 499 e I S. 2, 499 f II S. 2), im Mahnverfahren auf die Zustellung des Zahlungsbefehls (§§ 696 III, 700 S. 1 Halbs. 2), im amtsgerichtlichen Verfahren und Mahnverfahren in bezug auf die Wahrung einer Frist (vgl. schon oben § 36 Nr. 3 a. E.) oder Unterbrechung der Verjährung auf die Einreichung oder Anbringung der Klage oder des Gesuchs (§§ 496 III, 693 II), in den Fällen oben § 54 Nr. 5 d in bezug auf die privatrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit auf die Zeit der Zahlung oder Leistung (§§ 302 IV S. 4 Halbs. 2, 600 II, 717 II S. 2 Halbs. 2, III S. 4).

Die Rechtshängigkeit hat teils privatrechtliche, teils prozeßrechtliche Wirkungen. Privatrechtliche Wirkungen (§ 267) sind z. B. die Unterbrechung der Verjährung (§ 209 BGB.), der Ersitzung (§ 941 BGB.) und von Ausschlußfristen (in §§ 561, 801, 864, 977, 1002 BGB., 440 III HGB., 41 I S. 1 KO., 12 I AnfechtGes.), die Wahrung zeitlicher Rechtsvoraussetzungen (§§ 3, 12 III AnfechtGes.), die Mahnung (§ 284 I S. 2 BGB.), die Verzinsbarkeit von Geldschulden (§ 291 BGB.), die Steigerung der Haftung eines Schuldners (§ 292, 818 IV BGB.) und des Besitzers (§§ 987, 989, 991, 994 II BGB.), die Übertragbarkeit, Vererblichkeit (§§ 847, 1300 BGB.) und Pfändbarkeit (§ 852) von Forderungen.

Prozeßrechtliche Wirkungen der Rechtshängigkeit sind:

1. Die Festlegung des Prozeßgerichts (§ 263 II Nr. 2: sogenannte *perpetuatio iudicii*). Die Zuständigkeit des Gerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände (z. B. des Werts des Streitgegenstandes, des Wohnsitzes des Beklagten) nicht berührt (wohl aber durch Klagänderung oder Klagerweiterung; vgl. oben § 26 Nr. 1 c). Diese Wirkung ist, da gerade die Zuständigkeit eine Sachurteilsvoraussetzung ist, die auch zur Zeit des Urteils vorhanden sein müßte, ein Rest der perpetuierenden Wirkung der Litiskontestation: „*Ubi coeptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*“ (Dig. V 1, 30).

2. Die Festlegung der Prozeßparteien (§ 265).

a) Die Rechtshängigkeit schließt, anders als im römischen (Cod. VIII 36, 5) und gemeinen Recht, die Veräußerung der *actio* oder *res litigiosa* nicht aus, hindert also weder den Kläger, den geltend gemachten Anspruch abzutreten, noch die eine oder andere Partei, die streitbefangene Sache zu veräußern (§ 265 I; streitbefangen ist eine Sache, wenn die rechtliche Beziehung zu ihr die Partei zur Sache legitimiert, mit anderen Worten, wenn Prozeßgegenstand eine *actio in rem* oder in *rem scripta* — vgl. oben § 28 Nr. 3 a zu §§ 24, 26 ZPO. —, also nicht, wenn es ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung der Sache ist). Aber die Abtretung oder Veräußerung, mag sie translativer oder konstitutiver (z. B. Bestellung eines Pfandrechts an dem Anspruch oder der Sache) Natur sein, mag sie rechtsgeschäftlich, kraft Gesetzes (z. B. §§ 268 III, 426 II, 774 BGB., 25 I S. 2, 28 I S. 2 HGB.) oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, hat auf den Prozeß keinen Einfluß, d. h. der Zedent oder Veräußerer bleibt Partei und der Rechtsnachfolger darf ohne Zustimmung des Gegners weder den Prozeß als Hauptpartei übernehmen noch eine Hauptintervention (vgl. unten § 70 Nr. 1) erheben (§ 265 II S. 1, 2). Seiner Klage stünde die Einrede der Rechtshängigkeit (vgl. unten unter Nr. 4) entgegen. Mit anderen Worten, der Zedent oder Veräußerer behält die Prozeßstandschaft (vgl. oben § 16), und das Urteil ist für und gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar (§§ 325, 727). Doch muß der Prozeßstandschafter auf Grund des § 268 Nr. 3 Verurteilung zur Leistung an den Rechtsnachfolger verlangen, widrigenfalls seine Klage als unbegründet abzuweisen wäre; auch darf er keine privatrechtlichen Verfügungen über den Prozeßgegenstand vornehmen (auch keinen Vergleich schließen — vgl. unten § 61 Nr. 3 —, während er zum Klagverzicht und Klaganerkennnis legitimiert bleibt — vgl. oben § 34 Nr. 2), und es können ihm Einwendungen aus der Person des Rechtsnachfolgers entgegengesetzt werden (so jetzt RGEZ. LVI 308, LXXVI 217). Ist infolgedessen die Klage unbegründet, so muß der Kläger seinen Antrag auf Verurteilung in die Prozeßkosten beschränken (vgl. oben § 38 Nr. 1,

unten § 55 Nr. 3b β). Tritt der Rechtsnachfolger seinem Prozeßstandscharakter als Nebenintervenient (vgl. unten § 70 Nr. 2) bei, so hat er, obwohl das Urteil gegen ihn wirkt, nicht die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten (§ 265 II S. 3; vgl. unten § 70 Nr. 2). Mit Zustimmung des Gegners kann der Rechtsnachfolger den Prozeß übernehmen; der Zustimmung des Zedenten oder Veräußerers bedarf es nicht (bestritten; vgl. oben § 16). Nur der Rechtsnachfolger in ein Warenzeichen kann einen Rechtsstreit, der auf erhobene Löschungsklage anhängig ist, auch ohne Zustimmung des Gegners, mit Zustimmung seines Rechtsvorgängers als Beklagter übernehmen und hat, wenn er seinem Rechtsvorgänger als Nebenintervenient beitrifft, die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten (§ 9 IV S. 2 WarenzeichenGes. in der Fassung vom 7. Dezember 1923).

b) Von der Regelung unter a (§ 265 II) abweichende Grundsätze gelten in folgenden Fällen:

α) Ist Prozeßgegenstand ein Recht, das für ein Grundstück beansprucht wird (sogenanntes subjektiv dingliches Recht: Grunddienstbarkeiten, §§ 1018 ff. BGB., sowie das Vorkaufsrecht im Falle des § 1094 II BGB. und Reallasten im Falle des § 1105 II BGB.) oder eine auf einem Grundstück ruhende Verpflichtung (alle dinglichen Belastungen, insbesondere aus Grundpfandrechten, aber auch Nachbarrecht), so ist im Falle der Veräußerung des berechtigten oder verpflichteten Grundstücks nach Rechtshängigkeit der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners genötigt, den Prozeß in der Lage, in der er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen (§ 266 I). Grund dieser Bestimmung ist angeblich die vom römischen Recht überkommene bildhafte Vorstellung, daß hier das Grundstück Partei sei (z. B. Dig. III 5, 30, 7: „sententia praedio datur“), in Wahrheit, daß hier für den Gegner das Interesse an der Fortführung des Prozesses mit dem Veräußerer erlischt.

β) Die Regelung der §§ 265 II, 266 I (oben unter a und b α) beruht auf der Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit des Urteils gegen den Rechtsnachfolger (§§ 325 I, 727). Sie gilt deshalb nicht, wenn das Urteil gegen den Rechtsnachfolger nicht wirkt, weil er sein Recht auch vom Nichtberechtigten wirksam herleitet (§ 325 II; vgl. dazu unten § 63 Nr. 5). In solchem Falle kann dem Kläger, der abgetreten oder veräußert hat, der Mangel der Aktivlegitimation entgegengehalten werden (§§ 265 III, 266 II S. 2). Hierher gehört die Abtretung einer Hypothekenforderung (§§ 1138, 1140, 1155 BGB.) oder durch den Scheinerben (§§ 2366, 2370 BGB.) oder durch Indossament (Art. 10 WO., §§ 363 ff. HGB.) oder die Veräußerung eines belasteten Grundstücks, dessen Freiheit von einer ohne Eintragung entstehenden Last (§§ 1075, 1287 S. 2 BGB., 848 II S. 2 ZPO.) der Veräußerer im Wege negativer Feststellungsklage geltend macht (die Beispiele der Kommentare zu § 266 II S. 2 gehen sämtlich fehl). Hat der Beklagte die streitbefangene Sache an einen Rechtsnachfolger veräußert, gegen den das Urteil nicht wirkt, so kann der Kläger mit ihm den Prozeß zwar fortsetzen, aber nur, indem er unter Änderung des Klagantrags gemäß § 268 Nr. 3 zu einem Anspruch auf Schadensersatz oder Erstattung der Prozeßkosten übergeht.

3. Die Festlegung des Prozeßgegenstandes. Nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ist eine Änderung der Klage nur zulässig, wenn entweder der Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet (§ 264). Sachdienlich ist die Klageänderung dann, wenn sie geeignet ist, einem anderenfalls zu gewärtigenden neuen Rechtsstreit vorzubeugen; der Maßstab ist also hier, im Gegensatz zu § 139 (vgl. oben § 11 Nr. 1 a. E.), ein objektiver. In der Berufungsinstanz bedarf es zur Klageänderung immer der Einwilligung des Beklagten (§ 527). Der Einwilligung gleich steht die vorbehaltlose sachliche Einlassung des Beklagten auf die abgeänderte Klage (§ 269). In Ehesachen ist eine Klageänderung unbedingt zulässig (§ 614 I; unten § 73 Nr. 3e), in Konkursfeststellungsprozessen unbedingt unzulässig

(§ 146 IV KO.). Der Klageränderung gleich zu behandeln ist die nachträgliche objektive Klagenhäufung (vgl. oben § 54 Nr. 4; arg. § 529 IV). Durch eventuelle objektive Klagenhäufung (vgl. oben § 50 Nr. 3) kann die Klageränderung vermieden werden.

Unter den Begriff der Klageränderung fallen:

a) Eine Änderung des Klagegrundes. Der Begriff des Klagegrundes ergibt sich aus dem oben in § 54 Nr. 1 c Entwickelten. Es ist klar, daß die Substanziierungstheorie in bezug auf die Klageränderung zu einer strengeren Auffassung führt; doch werden alle sich daraus etwa ergebenden Bedenken durch die weitgehende gerichtliche Befugnis, die Klageränderung im Falle der „Sachdienlichkeit“ zuzulassen, gegenstandslos gemacht. Daß nicht jede Nachbringung selbst wesentlicher klagebegründender Tatsachen eine Änderung des Klagegrundes enthält, ergibt sich schon aus dem oben in § 54 Nr. 1 c Gesagten. Ausdrücklich hebt § 268 Nr. 1 hervor, daß eine bloße Ergänzung oder Berichtigung der tatsächlichen Anführungen (z. B. über Zeit, Ort, Namen, nähere Umstände) oder der rechtlichen Ausführungen (was sich schon aus der Substanziierungstheorie ergibt) keine Änderung des Klagegrundes zu enthalten braucht und unter dieser Voraussetzung auch keine Klageränderung ist.

b) Eine Änderung des Klagantrags (auch ohne Änderung des Klagegrundes), z. B. Forderung der Geldleistung statt Sachleistung, der Minderung statt Wandlung, des Schadensersatzes statt der Unterlassung. Doch soll nicht als Klageränderung angesehen werden, wenn ohne Änderung des Klagegrundes:

α) der Klagantrag in der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird (§ 268 Nr. 2), so z. B. nicht nur bei ziffernmäßigen Änderungen, sondern auch bei Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage und umgekehrt, von der Klage auf Verurteilung zu künftiger Leistung zu der auf Verurteilung zu gegenwärtiger Leistung und umgekehrt, von der Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils (§§ 722/3) zur Leistungsklage und umgekehrt oder Erweiterung des Leistungsantrages um den Gestaltungsantrag in § 255 (vgl. oben § 13 Nr. 2 c γ a. E., § 15 Nr. 2 c a. E.);

β) statt des ursprünglichen Gegenstandes wegen einer erst im Laufe des Prozesses eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse verlangt wird (§ 268 Nr. 3), so z. B. bei Forderung von Minderung statt Wandlung wegen nachträglichen Unterganges der Kaufsache (§§ 467, 351 BGB.), bei Forderung von Schadensersatz statt Erfüllung oder Herausgabe wegen verschuldeter nachträglicher Unmöglichkeit der Sachleistung (§§ 325, 989 BGB.), bei Forderung von Geld statt Naturalherstellung wegen nachträglicher Unmöglichkeit dieser (§§ 249, 251 BGB.), bei bloßer Forderung der Prozeßkostenerstattung wegen Erledigung der Hauptsache (vgl. oben § 38 Nr. 1).

Ein besonderer Fall zulässiger Klageränderung findet sich in § 499e I S. 2 Halbs. 2 (vgl. unten § 59 Nr. 6 f β).

Keine Klageränderung ist die Parteiänderung, d. i. die Unterschiebung oder Hereinziehung eines anderen (z. B. einer bisher als Vertreter auftretenden Person) als Kläger oder Beklagten statt des ursprünglichen oder neben ihm (and. die herrschende Lehre). Die Grundsätze über Klageränderung passen hier nicht (widerspruchsvoll z. B. STEIN-JONAS Nr. II, VII 2 zu § 268). Vielmehr liegt hier in Wahrheit die Zurücknahme der alten Klage (§ 271) und die Erhebung einer neuen vor, die mündlich nur bei unterbliebener Rüge des neuen Beklagten zulässig ist (§ 295; vgl. oben § 53) (so überzeugend W. KISCH).

Über die Zulässigkeit der Klageränderung wird, wenn nicht der Beklagte in sie einwilligt, sofern sie den Klagegrund betrifft oder die Zulässigkeit bejaht wird, durch Zwischenurteil (§ 303) oder in den Gründen des Endurteils, sofern die Zulässigkeit einer Änderung des Klagantrages verneint wird, durch Endurteil entschieden. Die Entscheidung, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege oder zuzulassen sei,

ist unanfechtbar (§ 270); die Entscheidung, daß die Klagänderung nicht zuzulassen sei, ist, auch wenn sie durch Zwischenurteil ausgesprochen wird (§§ 512, 548), mit dem Endurteil nach allgemeinen Grundsätzen anfechtbar. Wird die Klagänderung zugelassen, so wird nur über die abgeänderte Klage entschieden. Doch können oder müssen dem Kläger die durch die ursprüngliche Klage entstandenen Mehrkosten auferlegt werden (§§ 96, 97 II, 271 III S. 1 Halbs. 2 S. 2), was übrigens auch bei einer nicht als Klagänderung anzusehenden Beschränkung des Klagantrages (oben b α) gilt. Auch bedarf es einer Neuprüfung jedenfalls der sachlichen (nach RGEZ. XCIX 207 dagegen nicht der örtlichen) Zuständigkeit (vgl. oben § 26 Nr. 1c, auch in diesem Paragraphen unter Nr. 1). Wird die Klagänderung nicht zugelassen, so ist — neben der Zurückweisung der unzulässig geänderten Klage durch Zwischenurteil, in den Gründen oder in der Formel des Endurteils — über die ursprüngliche Klage zu entscheiden, soweit sie nicht beachtlicherweise (§ 271 I) zurückgenommen wird.

4. Der Ausschluß eines gleichzeitigen zweiten Prozesses über denselben Gegenstand. Diese Wirkung macht der Beklagte mit der prozeßhindernden § 274 II Nr. 4; vgl. oben § 43 Nr. 2) Einrede der Rechtshängigkeit geltend (§ 263 II Nr. 1). Die Einrede der Rechtshängigkeit wird weder durch Mängel in den Sachurteilsvoraussetzungen noch durch die Möglichkeit des Erlöschens der Rechtshängigkeit des ersten Prozesses (insoweit nicht unbedenklich RGEZ. LXXII 51) ausgeschlossen. Sie setzt die Identität der beiden Streitsachen voraus. Dazu ist erforderlich:

a) Identität der Parteien; den Parteien stehen diejenigen gleich, gegen die das Urteil wirkt (vgl. unten § 63 Nr. 5, 6; ein Sonderfall unten in § 96 Nr. 3 a. E.).

b) Identität des Klagegrundes in dem oben in § 54 Nr. 1c entwickelten Sinne (so ausdrücklich RGEZ. CIV 156).

c) Identität des Gegenstandes des Anspruchs (vgl. oben § 54 Nr. 1b), besonders bei der Leistungsklage (so RGEZ. XXVI 368, L 419, LIV 51).

d) Identität der Rechtsschutzziele (Verurteilung, Anordnung — dazu RGEZ. LXXII 51/2 —, Feststellung, Gestaltung); der negativen Feststellungsklage bezüglich des Leistungsanspruches steht während Rechtshängigkeit der Leistungsklage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen.

Infolge und für den Bereich der Geltung der §§ 614—616, 641 III ZPO., §§ 1596 III, 1599 BGB, hindert in Ehe- und Familienstandsachen die Rechtshängigkeit in erweitertem Umfang einen zweiten Prozeß und ist sie von Amts wegen zu beachten (RGEZ. CIV 155; vgl. noch unten § 73 Nr. 3e a. E.).

II. Vorbereitung der Verhandlung.

§ 56.

Literatur: zu Nr. 2b: GOLDSCHMIDT, Neue ZPO. 1924, zu §§ 348—350; HEINSHEIMER, Der neue Zivilprozeß 1924; PÜSCHEL, Der Einzelrichter 1925; SONNEN, Gruchots Beitr. LXVII 474ff.; KANN, Z. XLIX 111ff.

1. In Anwaltsprozessen wird die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet (§ 129 I Halbs. 1). Auch in anderen Prozessen können vorbereitende Schriftsätze gewechselt werden (§ 129 II). Die „Sollerfordernisse“ für die vorbereitenden Schriftsätze sind in § 130 aufgestellt (vgl. dazu oben § 54 Nr. 1a, 2 a. E.). Der vorbereitende Schriftsatz, der ein neues Vorbringen enthält, ist mindestens eine Woche und, wenn er eine Gegenerklärung darauf enthält, mindestens drei Tage vor der mündlichen Verhandlung dem Gegner zuzustellen (§ 132). Abschrift der vorbereitenden Schriftsätze ist auf der Geschäftsstelle niederzulegen (§ 133), die sie zu den Gerichtsakten zu bringen hat. Unterlassung, Unvollständigkeit oder

Verspätung der Mitteilung vorbereitender Schriftsätze hat zwar sachliche Rechtsnachteile nicht zur Folge (§ 129 I Halbs. 2). Sie kann aber zur Versagung des Versäumnisurteils oder der Entscheidung nach Lage der Akten (§ 335 I Nr. 3) oder zur Vertagung (§ 227 III) auf Kosten der Partei oder ihres Vertreters (§§ 95, 102) und Auferlegung einer Verzögerungsgebühr (§ 39 GKG.) führen. Außerdem kann der Partei, die sich in der Verhandlung auf eine Behauptung oder Beweisanretzung des Gegners nicht erklären kann, weil sie ihr nicht rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt ist, auf Antrag vom Gericht eine Frist zu schriftlicher Gegenerklärung bestimmt und gleichzeitig Verkündungstermin, auch über eine Woche hinaus, anberaumt werden. Wird bis zum Termin die Zustellung des Schriftsatzes an den Gegner nachgewiesen und eine Abschrift von ihm bei Gericht eingereicht, so ist sein Inhalt bei der Entscheidung zu berücksichtigen; sonst gilt die Behauptung des Gegners als zugestanden (§ 272 a, der eine Durchbrechung des Mündlichkeitsgrundsatzes — oben § 11 Nr. 4 — enthält). Die Nötigung zum Wechsel vorbereitender Schriftsätze ist danach trotz § 129 I Halbs. 2 keine ganz unvollkommene, sondern eine minder vollkommene Last (vgl. oben § 35 Nr. 4).

2. Zur Verwirklichung des von der Novelle von 1924 aufgestellten Zieles, daß der Prozeß tunlichst in einer mündlichen Verhandlung erledigt wird (§§ 272 b, 349 II: sogenannter Konzentrationsgrundsatz, vgl. oben § 11 Nr. 3), stellt die ZPO. zwei Mittel zur Verfügung.

a) Der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes Mitglied (oder der Einzelrichter, vgl. unter b) hat schon vor der Verhandlung vorbereitende Anordnungen zu treffen, welche die Ergänzung oder Erläuterung der vorbereitenden Schriftsätze, das persönliche Erscheinen der Parteien (vgl. oben § 35 Nr. 1), die Herbeischaffung von Beweismitteln, ja sogar schon Beweisaufnahmen (Einnahme des Augenscheins und Begutachtung durch Sachverständige) vor der Verhandlung zum Gegenstand haben (§ 272 b).

b) Das Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 348—350); vgl. über den Geschäftskreis und die Rechtsstellung des Einzelrichters oben § 31 Nr. 1 c. Die Zuweisung der Sache an den Einzelrichter durch den Vorsitzenden hat, nach Zahlung der Prozeßgebühr (vgl. oben § 54 Nr. 3 a), so beschleunigt zu erfolgen, daß der Einzelrichter binnen vierundzwanzig Stunden (§ 216 II) Termin bestimmen kann (vgl. oben § 54 Nr. 3). Während der Einzelrichter mit der Sache befaßt ist, übt er innerhalb des ihm (durch § 349) zugewiesenen Geschäftskreises alle Befugnisse des Prozeßgerichts aus. Aus praktischen Gründen empfiehlt es sich, in erweiternder Auslegung des § 349, dem Einzelrichter auch die Entscheidung über Armenrechtsgesuche (vgl. oben § 38 Nr. 3), sowie über Gesuche um Erlaß eines Arrestbefehls und einer einstweiligen Verfügung jedenfalls im Rahmen des § 944, aber wohl überhaupt insoweit zu überlassen, als im Einzelfall ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann; das gleiche muß von Anordnungen gemäß §§ 707, 719, 769, 771 III gelten. Das zur Begründung der einzelrichterlichen Entscheidungsbefugnis gemäß § 349 III (vgl. oben § 31 Nr. 1 c d) erforderliche „Einverständnis“ der Parteien muß, wenn es nicht zugleich ein Einverständnis zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (vgl. unten § 57 Nr. 2) ist, dem Einzelrichter mündlich erklärt werden. Es ist, nachdem es einmal beiderseits erklärt ist, weder einseitig noch durch übereinstimmende Erklärung widerrufen. Die entgegenstehende Ansicht ist theoretisch — da das Einverständnis kein „Zustand“, sondern eine Willenserklärung (also Bewirkungshandlung, vgl. dazu schon oben § 50 Nr. 1) ist — wie praktisch — da sie zu einem unwürdigen Spiel mit dem Richter führt — verwerflich. Da das Verfahren vor dem Einzelrichter ein Stück des prozeßgerichtlichen Verfahrens ist, so gelten alle Verhandlungen vor dem Einzelrichter als solche vor dem Prozeßgericht (so insbesondere im Sinne des § 251 a I S. 2). Doch bedarf es beim Übergang der Sache auf das Kollegium — wie bei Wechsel des Richterpersonals — des erneuten Parteivortrages des

vor dem Einzelrichter Verhandelten (vgl. schon oben § 11 Nr. 4). Daneben bedarf es, schon mit Rücksicht auf § 137 III S. 1, sorgfältiger Protokollierung des vor dem Einzelrichter Verhandelten gemäß §§ 160, 298 (vgl. oben § 51 Nr. 9, insbesondere daselbst Nr. 9b).

III. Mündliche Verhandlung und Verfahren ohne mündliche Verhandlung.

§ 57.

Literatur: zu Nr. 1: LEVIN, Prozeßleitung 1913; zu Nr. 2: GOLDSCHMIDT, Neue ZPO. (1924), zu § 7 EntlastVO.; DE BOOR, Entscheidung nach Lage der Akten 1924; REINBERGER, Recht 1924 S. 69ff.; SAUERLÄNDER, Leipz. Z. 1924 S. 222ff

1. Die mündliche Verhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache (§ 220 I). Sie wird durch den Vorsitzenden eröffnet und geleitet (§ 136 I) und besteht in der Entgegennahme des mündlichen Parteivorbringens. Sie wird eingeleitet durch die Stellung der Parteienträge (§ 137 I). Im Anwaltsprozeß müssen die Hauptanträge aus dem vorbereitenden oder einem als Protokollanlage beizufügenden Schriftsatz verlesen werden (§§ 297, 507; vgl. schon oben § 42 Nr. 1). Im übrigen sind die Parteivorträge in freier Rede zu halten (§ 137 II). Eine Bezugnahme auf Schriftstücke ist, wenn keine Partei widerspricht, nach gerichtlichem Ermessen zulässig (§ 137 III S. 1; vgl. schon oben § 11 Nr. 4). In Anwaltsprozessen ist neben dem Anwalt auch der Partei auf Antrag das Wort zu gestatten (§ 137 IV). Der Vorsitzende erteilt das Wort und kann es dem, der seinen Anordnungen nicht folgt, entziehen (§ 136 II). Er hat jedem Gerichtsmitglied auf Verlangen die Stellung von Fragen zu gestatten (§ 139 III). Über die Stellung von Fragen an Zeugen und Sachverständige durch die Prozeßbeteiligten (§§ 396 III, 397, 402) vgl. oben § 47 Nr. 3. Bei Beanstandung der Gesetzmäßigkeit einer auf die Sachleitung, d. i. nicht nur die äußere Ordnung (bestritten) bezüglichen Anordnung des Vorsitzenden oder einer richterlichen Frage an eine Partei und bei Zweifel über die rechtliche Zulässigkeit einer an einen Zeugen oder Sachverständigen gerichteten Frage entscheidet das Gericht (§§ 140, 397 III). Der Vorsitzende hat Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfend erörtert wird (§ 136 III). Über die richterliche Frage- oder Aufklärungspflicht (§ 139) vgl. schon oben § 11 Nr. 1 a. E. Erachtet das Gericht bestimmte Punkte für aufklärungsbedürftig, so soll es den Parteien aufgeben, sich binnen bestimmter Frist darüber zu erklären; wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, so kann die Erklärung, wenn sie später nachgeholt und die Verspätung nicht genügend entschuldigt wird, für die Instanz unberücksichtigt bleiben (§ 279a; vgl. schon oben § 11 Nr. 3f); in der Berufungsinstanz setzt erneute Zurückweisung die positive Feststellung der Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit voraus (§ 529 II S. 2).

Der Vorsitzende hat zu sorgen, daß die Verhandlung ohne Unterbrechung zu Ende geführt wird; erforderlichenfalls hat er Termin zur Fortsetzung der Verhandlung sofort zu bestimmen (§ 136 III). Muß die Verhandlung vertagt werden, weil eine Beweisaufnahme erforderlich ist, so ist, wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erfolgt, der Beweistermin auch gleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt (§ 370 I). Soll die Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen, so wird der Termin zur Fortsetzung der Verhandlung entweder in dem Beweisbeschluß oder nach Beendigung der Beweisaufnahme von Amts wegen (vgl. dazu oben § 11 Nr. 2) bestimmt und bekannt gemacht (§ 370 II).

Ist nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert, so schließt der Vorsitzende die Verhandlung (§ 136 IV).

2. Mit Einverständnis der Parteien kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 7 S. 1 EntlastungsVO.). Über das Einverständnis, das hier

auch schriftlich erklärt werden kann, gilt das oben in § 56 Nr. 2 b Gesagte; der gegen die Unwiderruflichkeit des Einverständnisses geltend gemachte Einwand, daß die neue Gestaltung der Prozeßlage ein Bedürfnis zum Widerruf entstehen lassen könne, ist gegenstandslos, da das Einverständnis nur „eine“, und zwar die sich aus der gegenwärtigen Prozeßlage ergebende Entscheidung ohne mündliche Verhandlung deckt. Die Entscheidung „ohne“ mündliche Verhandlung ist eine Entscheidung „nach Lage der Akten“ (wie in §§ 251 a, 331 a; vgl. unten § 58 Nr. 5), für die aber nicht der Grundsatz „quod non est in actis, non est in mundo“ gilt (vgl. schon oben § 11 Nr. 4). Hat also schon eine mündliche Verhandlung stattgefunden, so ist in bezug auf das Vorbringen bis zu diesem Zeitpunkt alles in ihr mündlich Vorgebrachte und nur dieses zu berücksichtigen, gleichviel ob es in Schriftsätzen oder Protokollen niedergelegt ist, und auch wenn es von dem in früheren Schriftsätzen Niedergelegten abweicht oder solches unvorgetragen läßt. Es kann daher, insoweit eine frühere mündliche Verhandlung für den zu berücksichtigenden Prozeßstoff maßgebend ist, die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nur bei unveränderter Gerichtsbesetzung ergehen (§ 309); wohl aber kann sie ergehen, wenn die frühere Verhandlung vor dem Einzelrichter stattfand. Das nach einer solchen Verhandlung in einem Schriftsatz Angekündigte gilt mit der Entscheidung als rückwirkend in den Prozeß eingeführt, sofern der Schriftsatz dem Gegner nachweislich (vgl. dazu oben § 52 Nr. 7) zugestellt und dem Gericht abschriftlich eingereicht ist (arg. § 272 a, vgl. oben § 56 Nr. 1). Von mehreren sich widersprechenden Schriftsätzen gilt der letzte, soweit die in dem ersten Schriftsatz enthaltene Parteihandlung widerrufen ist (vgl. oben § 50 Nr. 1) oder erst mit dem mündlichen Vortrag (z. B. Geständnis) unwiderruflich geworden wäre. Ein Nichtbestreiten gilt als Geständnis (§ 138 II) nur, wenn nach Aufstellung der gegnerischen Behauptung überhaupt ein Schriftsatz mitgeteilt war. Ein Versäumnisurteil ist ausgeschlossen, ein Verziichts- oder Anerkennisurteil dagegen statthaft. Beweisaufnahmen, über deren Ergebnis noch nicht gemäß § 285 I verhandelt ist (vgl. oben § 44 Nr. 4), sind zu berücksichtigen, wenn die Parteien von ihnen vor Erklärung ihres Einverständnisses Kenntnis erhalten haben. Ändert sich die den Parteien bei Erklärung ihres Einverständnisses bekannte Prozeßlage durch neues Parteivorbringen oder Beweisergebnis, so ist, wenn die Parteien nicht erneut ihr Einverständnis erklären, von einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung abzusehen. Entscheidet das Gericht ohne mündliche Verhandlung (aber nur dann, wozu ein Aufklärungsbeschluß gemäß § 279 a — vgl. oben Nr. 1 — nicht genügt), so gilt ein sich vorbehaltlos einlassender Schriftsatz als Einlassung (im Sinne der §§ 39, 76, 269, 271, 274, 295; §§ 97 II, 101 GVG.). Ist die Entscheidung ein Endurteil, so gilt der Eingang des beiderseitigen Einverständnisses (was STEIN-JONAS mit Gründen bestreitet, die von falschen Voraussetzungen ausgehen) als Verhandlungsbeschluß (im Sinne z. B. von §§ 278 I, 283 I, 767 II). Die Verkündung der Entscheidung wird ersetzt durch schriftliche Mitteilung (§ 7 S. 2 Halbs. 1 EntlastVO.), und zwar bei Urteilen durch Zustellung der Urteilsformel (§ 7 S. 2 Halbs. 2 EntlastVO.), bei Beschlüssen durch Zustellung gemäß § 329 III (bestritten; vgl. oben § 51 Nr. 5). Erst mit der Mitteilung an beide Parteien gelangt die Entscheidung zur Entstehung (bestritten; vgl. schon oben § 51 Nr. 5); denn erst mit diesem Zeitpunkt läuft der Dreimonatszeitraum des § 320 II S. 3, der Fünfmonatszeitraum der §§ 516, 552. Die von Amts wegen erfolgende Zustellung der Urteilsformel ersetzt nur die Verkündung. Daneben bewendet es bei dem Erfordernis der im Parteibetriebe zu erwirkenden (§ 317) Urteilszustellung zwecks Herbeiführung der Wirkungen der §§ 516, 552, 750 (vgl. oben § 51 Nr. 5).

IV. Verfahren bei Versäumung des Verhandlungstermins (Versäumnisurteil und Entscheidung nach Lage der Akten).

§ 58.

Literatur: STEINWENTER, Studien zum röm. Versäumnisverfahren 1914; SCHIMA, Versäumnis im Zivilprozeß 1928. Zu Nr. 5: GOLDSCHMIDT, Neue ZPO. (1924), zu §§ 251 a, 331 a, 335; außerdem die oben zu § 57 Angeführten.

1. Geschichte (vgl. schon §§ 3—8). Bleibt im römischen Verfahren in iure der Beklagte aus, d. h. entzieht er sich seiner Pflicht zur Mitwirkung bei der Litiscontestation („Defensions- oder Einlassungspflicht“), dann erfolgt Einweisung des Klägers in das Vermögen des Beklagten, *missio in bona*, mit regelmäßig sich anschließender *venditio bonorum*. In *iudicio* siegt „*lite deserta*“ der Erschienene. Im Extraordinarverfahren ist eine Litiscontestation nicht erforderlich. Der die „Folgepflicht“ verletzende, säumige Beklagte gilt als ungehorsam, *contumax*, und es siegt der anwesende Kläger, „*si bonam causam habuit*“ (Dig. V 1, 73 pr.; Cod. VII 43, 1). Der säumige Kläger kann den Prozeß wiederholen (Dig. V 1, 73 §§ 1, 2). JUSTINIAN stellt die Bedeutung der Litiscontestation wieder her. Entzieht sich ihr der Beklagte dauernd, so erfolgt zugunsten des Klägers *missio in possessionem bonorum „pro modo debiti probati“* (Nov. LIII 4 § 1). Bei Säumnis einer Partei nach erfolgter Litiscontestation wird ein gewöhnliches Urteil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gefällt, sogenanntes *Eremodicium* (Cod. III 1, 13 §§ 2, 3). Das italienisch-kanonische Recht hält unter germanischem Einfluß an dieser bei JUSTINIAN vollzogenen Rückschwenkung zum klassischen römischen Recht fest: Vor der Litiscontestation kann kein Sachurteil ergehen (X, II 6, 2); die Litiscontestation wird durch *missio in possessionem* oder Exkommunikation erzwungen (X, II 6, 3). Die Clementina Saepe von 1306 (Clem. ult. V 11, 2) beseitigt das Erfordernis der Litiscontestation für das Bagatellverfahren. Der Jüngste Reichsabschied von 1654 befreit den Kläger von der Nötigung, gegen den die Litiscontestation verweigernden Beklagten über den Umweg der *missio* oder Acht Rechtsschutz suchen zu müssen. Vielmehr wird der säumige Beklagte als *litem* kontestierend, d. i. bestreitend, fingiert, und es kann sofort gegen ihn ein Urteil zur Hauptsache ergehen. Die Preussische Allgemeine Gerichtsordnung von 1793 geht von der Fiktion der — negativen — Litiscontestation zu der der (schlecht sogenannten) „affirmativen“ Litiscontestation über, d. h. der nicht erscheinende, ungehorsame Beklagte wird der in der Klage enthaltenen Tatsachen in *contumaciam* für geständig und überwiesen erklärt“ (AGO. I 8 § 10) und klagegemäß verurteilt. Der *code de procédure* schließt sich an das Justinianische Recht an und unterscheidet das Verfahren vor und nach der Litiscontestation: „*mise en état*“. Bestellt der Beklagte keinen Anwalt oder erscheint dieser im ersten Termin nicht oder stellt er keine Anträge („*conclusions*“), so ergeht gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil, das sogenannte *jugement par défaut faute de comparaitre ou de conclure*, wenn die *conclusions* des Klägers „*justes et bien vérifiées*“ sind. Gegen dieses Versäumnisurteil steht dem Beklagten der Einspruch („*opposition*“) zu. Ist dagegen eine Partei erst nach der *mise en état* säumig, dann wird ohne sie verhandelt, und es ergeht ein gewöhnliches Urteil, mit anderen Worten, es findet ein Eremodizialverfahren statt.

Die ZPO. folgt der preuß. AGO. insofern, als der säumige Beklagte als geständig gilt (§ 331 I). Dem französischen Recht ist der von keiner Entschuldigung der Säumnis abhängige Einspruch (§ 338) entnommen. Doch geht die ZPO. in Überspannung des Mündlichkeitsgrundsatzes (vgl. oben § 11 Nr. 4) noch insofern über das französische Recht hinaus, als sie auch in späteren Terminen die Versäumnisfolgen ohne Rücksicht auf das Ergebnis früherer Verhandlungen und Beweisauf-

nahmen (anders nur in der Berufungsinstanz, § 542 II) ebenso eintreten läßt wie im ersten Termin (§ 332) und dafür der säumigen Partei das bequeme Mittel des Einspruchs zur Beseitigung der Versäumnisfolge eröffnet. Die Novelle von 1924 hat den durch dieses Verfahren bedingten Mißständen, außer durch vorläufige Vollstreckbarkeit aller Versäumnisurteile (§ 708 Nr. 3), dadurch entgegen zu wirken versucht, daß sie der nichtsäumigen Partei neben der Möglichkeit, ein Versäumnisurteil zu erwirken, die Möglichkeit zur Erwirkung einer Entscheidung „nach Lage der Akten“ eröffnet (§ 331a). Nur soweit der Verhandlungsgrundsatz nicht gilt (vgl. oben § 11 Nr. 1), insbesondere in Ehesachen (§ 618), findet bei Säumnis des Beklagten eine Art von Eremodizialverfahren statt.

Die österreichische ZPO. von 1895 §§ 396—400, 442, 471 Nr. 4 kennt ein Versäumnisurteil nur bei Versäumung der ersten Tagsatzung (in welchem Fall das Vorbringen der erschienenen Partei als wahr gilt, soweit es nicht durch die vorliegenden Beweise widerlegt wird), sowie im kollegialgerichtlichen Verfahren bei Ausbleiben der Klagebeantwortungsschrift. Bei Ausbleiben in späteren, zur Streitverhandlung anberaumten Tagsatzungen findet ein Eremodizialverfahren statt. Den Einspruch kennt die österreichische ZPO. nicht. Vielmehr ist auch gegen ein Versäumnisurteil nur Berufung zulässig.

2. Voraussetzungen des Versäumnisurteils im geltenden Recht.

a) Ein Termin zur obligatorischen (Ausnahme: §§ 922, 936) mündlichen Verhandlung (also nicht nur zur Sühne oder Verkündung oder Läuterung oder Erklärung nach § 76) vor dem Prozeßgericht (also nicht vor dem beauftragten oder ersuchten Richter).

b) Eine Partei, im Anwaltsprozeß ein von ihr bevollmächtigter, beim Prozeßgericht zugelassener Anwalt, muß bis zum Schluß des Termins (§ 220 II) nicht erschienen sein oder nicht verhandelt haben (§ 333) (sogenannte Totalversäumnis, vgl. oben § 37 Nr. 1). Ein Verhandeln über Sachurteilsvoraussetzungen genügt nur dann, wenn die Partei berechtigt ist, die Einlassung zu verweigern (also nur in § 271 IV; bestritten). Ebenso wenig genügt zum Verhandeln die Stellung der Anträge, insbesondere die, garnicht erforderliche (§ 331 II Halbs. 2), Stellung eines Klageabweisungsantrages von seiten des Beklagten. Es bedarf einer, sei es auch noch so kurzen oder unvollständigen, Begründung der Anträge. Unberührt bleiben die *leges speciales* der §§ 306, 307.

c) Die nicht erschienene Partei muß ordnungsmäßig, insbesondere rechtzeitig (vgl. oben § 36 Nr. 4) geladen sein (§ 335 I Nr. 2), oder ihr der Termin gemäß §§ 238 IV, 251 a II, 340 a, 366 II, 370 II, 520, 555, 700; § 102 GVG. bekannt gemacht oder gemäß § 497 II mitgeteilt sein, es sei denn, daß sie selbst geladen hat, oder der Termin bei Vertagung verkündet war (§ 218, vorbehaltlich der Ausnahmen, insbesondere in §§ 251 a II, 335 II, 337).

d) Die erschienene Partei muß den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils stellen (§§ 330, 331). Sie kann statt dessen Entscheidung nach Lage der Akten beantragen (§ 331 a; unten unter Nr. 5).

Zu diesen Merkmalen a—d einer „Versäumung“ (vgl. unten Nr. 4 a. E.) müssen noch folgende Voraussetzungen treten:

e) Die erschienene Partei, also gegebenenfalls auch der Beklagte, muß dem Gericht die unverzichtlichen Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. oben § 43 Nr. 2 b α), der erschienene Kläger überhaupt alle von Amts wegen zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. oben § 42 Nr. 2), außer der Vollmacht im Anwaltsprozeß (§ 88 II, vgl. oben § 41 Nr. 5), nachweisen (§ 335 I Nr. 1). Diese Nötigung ergibt sich daraus, daß das Versäumnisurteil ein Sachurteil ist. Hat die erschienene Partei nur die hierfür erforderlichen Beweismittel nicht im Termin zur Hand, so ist der Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils durch Beschluß zurückzuweisen (§ 335 I; vgl. noch unten unter Nr. 3). Steht indessen der Mangel der nachzuweisenden

Sachurteilsvoraussetzungen fest oder rügt der erschienene Beklagte den Mangel einer Sachurteilsvoraussetzung oder beweist er das Vorhandensein eines Prozeßhindernisses (vgl. oben § 42 Nr. 2), so erfolgt von Amts wegen durch gewöhnliches Urteil Prozeßabweisung der Klage (vgl. unten § 62 Nr. 1 a).

f) Im Falle der Versäumnis des Beklagten treten noch zwei weitere Voraussetzungen hinzu:

α) Das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers muß den Klagantrag rechtfertigen (§ 331), es ist mit anderen Worten die Schlüssigkeit der Klage (vgl. oben § 42 Nr. 3 a) erforderlich. Dafür kommen in erster Linie der vorgebrachte Klagegrund (vgl. oben § 54 Nr. 1 c), aber auch von dem Kläger mitgeteilte Einwendungen (nicht Einrederechte!) des Beklagten sowie die darauf erwiderten Repliken in Betracht (vgl. dazu oben § 43 Nr. 2). Fehlt es an der Schlüssigkeit, so ist die Klage von Amts wegen durch gewöhnliches Sachurteil abzuweisen (§ 331 II Halbs. 2).

β) Dem Beklagten muß das zur Begründung des Klagantrages erforderliche tatsächliche Vorbringen und dieser selbst rechtzeitig (vgl. oben § 36 Nr. 4) mittels Schriftsatzes mitgeteilt sein (§ 335 I Nr. 3). Dieses Erfordernis ergibt sich, soweit das Mitzuteilende in der Klageschrift steht, schon aus dem oben unter c aufgeführten. Es erlangt selbständige Bedeutung, wenn der Klagegrund ergänzt oder berichtigt wird oder Repliken nachgebracht werden (vgl. oben § 54 Nr. 1 c, § 55 Nr. 3 a), oder wenn der Klagantrag gemäß § 268 Nr. 2, 3 geändert (vgl. oben § 55 Nr. 3 b α, β), oder wenn ein Anspruch erst im Laufe des Prozesses erhoben wird (vgl. oben § 54 Nr. 5; dazu auch § 347 I). Auch auf eine Klagänderung (vgl. oben § 55 Nr. 3) ist § 335 I Nr. 3 zu beziehen; doch ist ihre Zulassung, da eine Einwilligung des säumigen Beklagten nicht in Frage kommt, von gerichtlichem Ermessen abhängig. Das Erfordernis des § 335 I Nr. 3 entfällt, wenn das Vorbringen schon in einer früheren mündlichen Verhandlung in Gegenwart des Beklagten geschehen war.

3. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann ergeht Versäumnisurteil, und zwar gegen den säumigen Kläger auf Klageabweisung (§ 330), gegen den säumigen Beklagten auf Erkenntnis nach dem Klagantrage (§ 331). Die Totalversäumnis des Klägers wirkt also wie ein Klagverzicht (§ 306; vgl. oben § 34 Nr. 2). Die Totalversäumnis des Beklagten wirkt hingegen, wie aus dem Erfordernis oben unter Nr. 2 f α erhellt, nicht wie ein Klaganerkentnis (§ 307; vgl. oben § 34 Nr. 2), sondern lediglich wie ein Geständnis der klagebegründenden Tatsachen (§ 331 I). Daraus erklärt sich, daß, soweit der Verhandlungsgrundsatz nicht gilt (vgl. oben § 11 Nr. 1), der Totalversäumnis des Klägers nur die Bedeutung einer Klagezurücknahme beigelegt wird (so in Ehenichtigkeits-, sowie in Ehe- und Familienstandsfeststellungsprozessen, §§ 635, 638, 640; vgl. schon oben § 34 Nr. 2 a. E.), und die Totalversäumnis des Beklagten die Fiktionsfolge des Geständnisses (vgl. oben § 37 Nr. 3) nicht nach sich zieht, was dann gegebenenfalls (im Ehe-, Familienstands-, Entmündigungs- und Todeserklärungsverfahren, §§ 618 V, 640/1, 670, 975) ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten überhaupt ausschließt. Dagegen hindert der Umstand, daß alle Sachurteilsvoraussetzungen von Amts wegen zu berücksichtigen sind (vgl. oben Nr. 2 e), nicht, daß die den verzichtlichen Sachurteilsvoraussetzungen (so insbesondere der nicht ausschließlichen Zuständigkeit) zugrunde liegenden Tatsachen als durch den säumigen Beklagten zugestanden anzusehen sind (RGEZ. LXXV 149; vgl. auch schon oben § 11 Nr. 1 c).

Ein Versäumnisteilurteil gegen den Beklagten kann in bezug auf den Hilfsanspruch im Falle des § 254 (vgl. oben § 54 Nr. 1 d) ergehen. Dagegen ergreift in dem Nachverfahren nach Erlaß eines Zwischenurteils aus § 304 oder eines Vorbehaltsurteils aus §§ 302, 599 (vgl. oben § 51 Nr. 3) die Totalversäumnis die ganze Sache (§§ 347 I, 600 III), freilich mit der Maßgabe, daß im Falle des § 302 die Partierollen sich für Anwendung der Versäumnisvorschriften umkehren. Nur wenn ein Termin lediglich

zur Verhandlung über einen Zwischenstreit unter den Parteien bestimmt war (vgl. oben § 51 Nr. 3), ergeht ein „Versäumniszwischenurteil“ (§ 347 II; vgl. schon oben § 51 Nr. 7 d).

Liegen die Voraussetzungen eines Versäumnisurteils nicht vor, dann ist, sofern nicht sogleich Prozeßabweisung (vgl. oben Nr. 2 e) oder Abweisung der Klage wegen Unschlüssigkeit (vgl. oben Nr. 2 f α) ergeht (beide Urteile sind gewöhnliche, kontradiktorische; schlecht der Ausdruck „unechte Versäumnisurteile“), der Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils durch Beschluß zurückzuweisen (so insbesondere in den Fällen oben Nr. 2 c, e, f β , vgl. § 335 I). Gegen den Zurückweisungsbeschluß findet sofortige Beschwerde statt (§ 336 I S. 1); die Notfrist beginnt mit der Verkündung (§ 577 II). Wird der Beschluß aufgehoben, so ist die säumige Partei zu dem neuen Termine nicht zu laden (§ 336 I S. 2) und, wenn sie erscheint, zur Verhandlung (außer mit Einwilligung des Gegners) nicht zuzulassen. Wird wegen zu gewärtigender oder nach erfolgter Zurückweisung des Antrages auf Erlaß eines Versäumnisurteils vertagt, so ist die nichterschienene Partei zu dem neuen Termin zu laden (§ 335 II). Aber auch wenn die Voraussetzungen eines Versäumnisurteils vorliegen, kann das Gericht vertagen, wenn es die vom Vorsitzenden bestimmte (§§ 226, 239 III, 262 II, 520, 555), insbesondere abgekürzte (vgl. oben § 36 Nr. 4 a. E.) Einlassungs- oder Ladungsfrist für zu kurz hält, oder wenn es annimmt, daß die nichterschienene Partei durch unabwendbare Zufälle (vgl. oben § 37 Nr. 4) am Erscheinen verhindert ist (§ 337 S. 1). Auch in diesem Fall ist die nichterschienene Partei zu dem neuen Termin zu laden (§ 337 S. 2).

4. Gegen das Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch (opposition) zu (§ 338). Er ist als Antrag auf Verhandlung über das Rechtsschutzgesuch aufzufassen und wird binnen einer Notfrist von zwei Wochen (im Amtsgerichtsverfahren einer Woche) seit Zustellung des (auch ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe ausgefertigten, § 317 II S. 3) Versäumnisurteils durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Prozeßgericht eingelegt (§§ 339, 340, 508 II). Er ist von der Behauptung irgendwelcher Hinderungsgründe ganz unabhängig. Das Recht des Einspruchs ist, wie das der Berufung (§ 514), verzichtlich (vgl. dazu unten § 64 Nr. 4 e), und der Einspruch, wie die Berufung (§ 515), bis zum Beginn der sich andie Zulassung des Einspruchs anschließenden mündlichen Verhandlung des Gegners auch ohne Einwilligung des Gegners widerruflich (§ 346; vgl. dazu unten § 64 Nr. 4 e, oben § 51 Nr. 7). Der Termin zur Verhandlung über den Einspruch wird von Amts wegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht; mit der Bekanntmachung wird dem Gegner die Einspruchsschrift von Amts wegen zugestellt (§ 340 a). In dem Termin wird zunächst die Zulässigkeit des Einspruchs, d. i. ob er an sich statthaft und frist- und formgerecht eingelegt ist, geprüft. Bei Unzulässigkeit wird der Einspruch (vorbehaltlich des Falles § 347 II) durch Endurteil verworfen (§ 341). Ist der Einspruch zulässig, dann wird der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand (§ 342). Es leben also alle Partei- und Richterhandlungen auf, die vorher vorgenommen worden sind. Dazu gehören auch die von der betriebsamen Partei im Versäumungstermin vorgenommenen, da die Versäumnis nach § 220 II erst mit dem Schlusse des Versäumungstermins (vgl. oben Nr. 2 b) eingetreten ist (anders die herrschende Ansicht, weil der Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils die Versäumnis voraussetzt; aber dieser Antrag ist eben durch das Ausbleiben und Nichtverhandeln der säumigen Partei bis zum Schlusse des Termins bedingt). Dagegen werden allerdings gerade umgekehrt hinfällig alle Wirkungen, die sich an den Antrag des betriebsamen Beklagten als Verhandeln zur Hauptsache knüpften (§§ 39, 93, 269, 271, 274, 295). Nur den Bestand des Versäumnisurteils und seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 708 Nr. 3) läßt der Einspruch, insoweit einem Rechtsmittel gleichend, einstweilen unberührt (§§ 343, 719).

Stimmt das auf Grund der neuen Verhandlung zu erlassende Endurteil inhaltlich mit dem Versäumnisurteil überein, so ist dessen Aufrechterhaltung auszusprechen; sonst wird das Versäumnisurteil in dem neuen Urteil aufgehoben (§ 343). Doch sind auch im letzteren Falle, wenn das Versäumnisurteil zu Recht (vgl. oben Nr. 2) ergangen war, die durch die Versäumnis veranlaßten Kosten (vgl. besonders § 27 II GebORA.) einschließlich der Kosten des Einspruchsverfahrens, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind, dem Säumigen aufzuerlegen (§ 344). Versäumt der Säumige auch den Termin, in dem auf Grund seines Einspruchs zur Hauptsache verhandelt werden soll, dann wird sein zulässiger Einspruch (sonst Verwerfung des unzulässigen Einspruchs durch gewöhnliches Urteil) durch Versäumnisurteil zurückgewiesen; gegen dieses steht ihm ein weiterer Einspruch nicht zu (§ 345), sondern nur Berufung oder Revision, weil der Vorderrichter zu Unrecht, bei der Revision unter Gesetzesverletzung, eine Versäumung (vgl. oben Nr. 2a—d) angenommen habe (§§ 513 II, 566).

5. Bei Säumnis beider Parteien im Sinne von oben Nr. 2a—c — wobei es jedoch der positiven Feststellung der Voraussetzung oben Nr. 2c nicht bedarf, wenn sie im Falle der Parteiladung unmöglich ist —, oder wenn die erschienene Partei keinen Antrag zur Sache stellt, kann das Gericht nach Lage der Akten entscheiden (§ 251a I S. 1). Für diese Entscheidung gelten dieselben Grundsätze wie bei der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 7 EntlastVO. (vgl. oben § 57 Nr. 2) mit folgenden Maßgaben:

Ein Urteil kann nur ergehen, wenn in einem früheren Termin von beiden Parteien (vorbehaltlich des § 618) mündlich, wenn auch nicht notwendig zur Sache, verhandelt ist oder eine Entscheidung nach § 7 EntlastVO. stattgefunden hat. Das Urteil darf nur in einem besonderen, auf mindestens eine Woche hinaus anzusetzenden und den Parteien, auch durch eingeschriebenen Brief, bekannt zu gebenden Termin verkündet werden; bis zu dem Verkündungstermin kann jede Partei ihr Ausbleiben unter Glaubhaftmachung entschuldigen und das Unterbleiben der Verkündung beantragen (§ 251a I S. 2—4). Bei der Entscheidung nach Lage der Akten ist ein durch Schriftsatz gestellter Antrag nur zu berücksichtigen, wenn der Schriftsatz nachweislich (vgl. dazu oben § 52 Nr. 7) rechtzeitig (vgl. oben § 36 Nr. 4) vor dem Termin dem Gegner zugestellt ist (arg. § 335 I Nr. 3 — vgl. oben Nr. 2fß —, der aber, da der Terminversäumnis hier eine Geständnisfiktion nicht beizulegen ist, auf tatsächliches Vorbringen keine Anwendung findet; and. noch GOLDSCHMIDT, Neue ZPO., Note 4b zu § 251a, Note 1 zu Nr. 3 zu § 335). Beweisaufnahmen, über deren Ergebnis noch nicht gemäß § 285 I verhandelt ist, sind zu berücksichtigen, wenn die Parteien von ihnen (z. B. durch Benachrichtigung von dem Eingang eines Protokolls des ersuchten Richters gemäß § 362 II) vor dem Termin Kenntnis erhalten haben. Ist die Entscheidung nach Lage der Akten ein Endurteil, so gilt der Verhandlungstermin, auf den die Entscheidung ergeht, als Verhandlungsschluß. Die Entscheidung nach Lage der Akten entsteht und wird bekannt gemacht durch Verkündung, obwohl sie nicht auf Grund mündlicher Verhandlung ergeht (vgl. oben § 51 Nr. 5).

Ergeht keine Entscheidung nach Lage der Akten, sei es, daß eine Versäumnis nicht vorliegt, oder entschuldigt wird, oder „der Sachverhalt für eine derartige Entscheidung nicht hinreichend geklärt erscheint“ (arg. § 331a), oder dem an sich zu erlassenden Urteil die Grundlage einer früheren mündlichen Verhandlung fehlt, so bestimmt das Gericht von Amts wegen einen neuen Termin zur mündlichen Verhandlung und gibt ihn den Parteien bekannt, oder es ordnet, wenn es annimmt, daß die Parteien das Verfahren nicht betreiben wollen, das Ruhen des Verfahrens (vgl. unten § 60 Nr. 3) an (§ 251a II).

Eine Entscheidung nach Lage der Akten kann auch bei Säumnis einer Partei (oben Nr. 2a—c) der Gegner statt eines Versäumnisurteils beantragen (§ 331a S. 1

Halbs. 1). Mit dem Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten kann auch der Antrag auf Versäumnisurteil als eventueller (vgl. oben § 50 Nr. 3) verbunden werden, aber nicht so, daß er schon gelten soll, wenn die Entscheidung nach Lage der Akten dem Antragsteller ungünstig sein sollte. Es kann auch Antrag auf Versäumnisurteil und nur eventuell der Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten (auf Prozeßabweisung, vgl. oben Nr. 2e, Nr. 3) gestellt werden. Der Antragsteller hat ein Recht auf Entscheidung nach Lage der Akten, „wenn der Sachverhalt für eine derartige Entscheidung hinreichend geklärt erscheint“ (§ 331a S. 1 Halbs. 2) und die sonstigen Voraussetzungen einer Aktenlage-Entscheidung vorliegen, also Säumnis (§ 335 I Nr. 2), für ein Urteil frühere Verhandlung, Nichtentschuldigung der Säumnis (§ 331a S. 2). Unter den von § 335 I Nr. 1, 3 noch aufgestellten Erfordernissen ist das der Nr. 1 (vgl. oben Nr. 2e) nur erheblich für eine Aktenlage-Entscheidung zur Sache und das der Nr. 3 (vgl. oben Nr. 2f β) nur in bezug auf einen Antrag (vgl. oben in dieser Nr.). Fehlt es an den Voraussetzungen einer Entscheidung nach Lage der Akten, so ist der darauf gerichtete Antrag der erschienenen Partei durch Beschluß zurückzuweisen (§ 335 I); der zurückweisende Beschluß ist unanfechtbar (§ 336 II). Wird nur der Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten zurückgewiesen und ergeht auch kein Versäumnisurteil, so hat das Gericht auch von Amts wegen neuen Termin zu bestimmen (arg. § 251a II); zu diesem Termin ist die säumige Partei zu laden (§ 335 II).

V. Verfahren vor den Amtsgerichten (insbesondere das Güteverfahren).

§ 59.

Literatur: GOLDSCHMIDT, Neue ZPO., zu §§ 495ff.; SAMTER, Güteverfahren und Streitverfahren 1924.

Für das hauptsächlich durch die Novellen von 1909 und 1924 umgestaltete amtsgerichtliche Verfahren gelten folgende Besonderheiten (§ 495):

1. Es besteht kein Anwaltszwang (§ 78 I; vgl. oben § 40 Nr. 2).
2. Es herrscht der Amtsbetrieb (vgl. oben § 11 Nr. 2 a. E.), d. h. die Parteien werden durch die Geschäftsstelle geladen (§ 497 I S. 1, 3), Zustellungen (vgl. oben § 52), mit Ausnahme der Urteilszustellung, erfolgen von Amts wegen (§ 496 I S. 1) und die Termine werden von Amts wegen bestimmt (§ 497 I S. 2).
3. Die Klage, sowie sonstige Anträge und Erklärungen, die zugestellt werden sollen, sind bei Gericht schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll der Geschäftsstelle anzubringen (§ 496 I S. 1). Den eingereichten Schriftsätzen soll die zur Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften beigefügt werden (§ 496 I S. 2). Die Beglaubigung der zuzustellenden Abschrift geschieht durch die Geschäftsstelle; doch genügt die Beglaubigung durch den prozeßbevollmächtigten Anwalt (vgl. oben § 52 Nr. 3). Die Urschrift des Schriftsatzes (also insbesondere auch der Klage) bleibt bei den Gerichtsakten, zu welchen auch die Zustellungsurkunde gelangt (§ 212 II; vgl. oben § 52 Nr. 6). Die Klage (Schriftsatz oder Protokoll) ist dem Beklagten mit der Ladung zu dem von Amts wegen bestimmten Termin zu zustellen (§ 498 I S. 1). An Stelle der oben § 54 Nr. 2a besprochenen Parteiaufforderung nach § 253 III Nr. 1 soll (trotz des „ist“ in § 498 II) hier die entsprechende Aufforderung der Geschäftsstelle treten (§ 498 II). Die Klage gilt, unbeschadet des oben in § 36 Nr. 3 a. E. Gesagten, erst mit der Zustellung an den Beklagten als erhoben (§ 498 III).

4. Nach Bestimmung des Gerichts kann die Mitteilung von Anträgen (aber nicht der Klage!) und Erklärungen statt durch Zustellung formlos erfolgen (§ 496 IV). Statt der Ladung genügt die Terminsmitteilung an die den Antrag einreichende

oder anbringende Partei (§ 497 II). Einer Verlesung der Hauptanträge bedarf es nicht (§ 507; vgl. schon oben § 42 Nr. 1, § 57 Nr. 1). Die Einlassungs- (§ 499) und Einspruchs- (§ 508 II) Frist ist kürzer als im Anwaltsprozeß (vgl. schon oben § 36 Nr. 4, § 58 Nr. 4). Die hauptsächlich bei der Urteilszustellung wichtige Bestimmung des § 168, daß die Vermittlung der Geschäftsstelle für die Zustellung im Parteienbetriebe kraft Gesetzes eingreift, wenn die Partei sie nicht ausschließt (vgl. oben § 52 Nr. 2), ist für die Zustellung von Versäumnisurteilen dahin ergänzt, daß hier die Vermittlung schon ohne Kundgebung, ob überhaupt zugestellt werden soll, eingreift (§ 508 I). Über Besonderheiten der Protokollierung im Amtsgerichtsverfahren (§ 510a) vgl. oben § 51 Nr. 9d.

5. Für das Vorbringen prozeßhindernder Einreden ist der Eventualgrundsatz dahin abgeschwächt, daß nur die Rüge der Unzuständigkeit und die Einrede des Schiedsvertrages vor Verhandlung zur Hauptsache und nicht notwendig gleichzeitig vorzubringen sind (§ 504 I; vgl. schon oben § 43 Nr. 2b). Außerdem ist, in Erweiterung der richterlichen Aufklärungspflicht (vgl. oben § 11 Nr. 1 a. E.), das Gericht gehalten, den Beklagten vor dessen Verhandlung zur Hauptsache auf seine sachliche Unzuständigkeit aufmerksam zu machen (§ 504 II). Freilich hindert die Unterlassung der Belehrung nicht den Eintritt der Prorogationswirkung gemäß § 39 (vgl. oben § 30). Dagegen zieht die Versäumung der Parteilast, sich über die Echtheit einer Urkunde zu erklären, die Fiktionsfolge der Anerkennung (§ 439 III) nur nach sich, wenn das Gericht der ihm in Erweiterung der allgemeinen richterlichen Aufklärungspflicht auferlegten Bindung, die Partei zur Erklärung über die Urkunde aufzufordern, nachgekommen ist (§ 510; vgl. oben § 46 Nr. 3a β). Über die Erleichterung der Möglichkeit, einen Anspruch auf eventuellen Schadensersatz geltend zu machen (§ 510b), vgl. oben § 13 Nr. 2b γ β β , § 54 Nr. 5e.

6. Der Klagerhebung muß (seit der Novelle von 1924) ein Güteverfahren vorangehen (§ 495a I S. 4). Das Güteverfahren ist ein selbständiges, auf einen gütlichen Ausgleich gerichtetes, dem Streitverfahren notwendig vorangehendes Verfahren vor dem Amtsgericht als dem ordentlichen Prozeßgericht.

a) Das Güteverfahren verfolgt einen selbständigen Rechtsschutzzweck (vgl. schon oben § 1 Nr. 4) und ist, wenn auch notwendige Voraussetzung, so doch selbst kein Teil des Streitverfahrens. Es begründet daher keine Rechtshängigkeit, die Güteverhandlung ist nicht öffentlich (vgl. schon oben § 11 Nr. 7), die Einlassung in die Güteverhandlung keine Einlassung zur Hauptsache. Verzicht, Anerkenntnis, Geständnis haben nicht die Wirkungen der §§ 306, 307, 288, 290, die Wirksamkeit des gütlichen Ausgleichs ist weder von den Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. oben § 42 Nr. 2; über ihre sonstige Bedeutung im Güteverfahren vgl. unten unter e und f) noch von den Urteilsbestandsvoraussetzungen (vgl. unten § 63 Nr. 4) abhängig. Vielmehr ist die Wirksamkeit des gütlichen Ausgleichs nur von den Voraussetzungen abhängig, welche die Beachtlichkeit der Bewirkungshandlungen der Parteien bedingen (vgl. oben § 50 Nr. 1), d. i. der Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit und gesetzlichen Vertretungsmacht (damit insoweit identisch die privatrechtlichen Bedingungen der Gültigkeit des Vergleichs).

b) Zweck des Güteverfahrens ist die Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs (§ 499c), d. i. eines Vergleichs (§§ 499g I Nr. 1, 794 I Nr. 1); vgl. über diesen unten § 61 Nr. 3.

c) Das Güteverfahren ist notwendige Voraussetzung des amtsgerichtlichen Streitverfahrens. Doch ist es keine Sachurteilsvoraussetzung (vgl. oben § 2 Nr. 2 a. E., § 42 Nr. 2). Ist das Streitverfahren der Vorschrift des § 495a zuwider eingeleitet, so ist der Mangel geheilt, da die ZPO. keine Überleitung eines Streitverfahrens in ein Güteverfahren kennt, andererseits das Gericht jederzeit gemäß § 296 einen Sühneversuch vornehmen kann. Auch bedeutet das Erfordernis des Güteverfahrens nicht, daß in seiner Ermangelung die Klage als unzulässig abzuweisen oder gar die

Terminsbestimmung abzulehnen (vgl. oben § 54 Nr. 3) ist. Vielmehr gilt eine Klage, die beim Amtsgericht eingereicht oder angebracht wird, ohne Beibringung einer gerichtlichen Bescheinigung darüber, daß innerhalb des letzten Jahres ein Güteverfahren erfolglos beendet ist, und ohne Darlegung und erforderlichenfalls Glaubhaftmachung, daß eine „befreite Rechtsstreitigkeit“ im Sinne des § 495a I vorliegt, als Güteantrag (§ 500a). Dem Gütezwang unterworfen sind alle amtsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten, es sei denn, daß sie vor das Amtsgericht nur im Wege der Prorogation (vgl. oben § 30) gebracht werden (arg. § 696 II S. 3, der — was die gegnerische Ansicht übersieht — gerade hauptsächlich für den Fall der Prorogation Bedeutung hat; vgl. § 697 II). Aber auch eine zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörige Sache kann dem Güteverfahren dadurch entzogen werden, daß sie beim Landgericht anhängig gemacht wird. Selbst wenn sie in solchem Falle auf Grund des § 276 an das Amtsgericht verwiesen wird (vgl. oben § 25 Nr. 5b), bedarf es keines Güteverfahrens mehr, da die Überleitung eines Streitverfahrens in ein Güteverfahren der ZPO. unbekannt ist und außerdem jederzeit ein Sühneversuch erfolgen kann.

Vom Güteverfahren „befreite Rechtsstreitigkeiten“ sind (§ 495a):

α) Ansprüche, wegen derer innerhalb des letzten Jahres vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle (§ 495a I Nr. 1) oder in einem amtsgerichtlichen Güteverfahren (§ 495a II) ein Ausgleich unter den Parteien erfolglos versucht worden ist. Erfolglosigkeit des amtsgerichtlichen Güteverfahrens setzt voraus, daß es zu einer Güteverhandlung gekommen ist, daß diese nicht nur aus formellen Gründen (Unzuständigkeitserklärung, § 499d; wirkliche — § 499e II — oder fingierte — § 499f I — Zurücknahme des Güteantrages) zu keinem gütlichen Ausgleich geführt hat, und das Gericht eine Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Güteverfahrens erteilt hat (§ 499e II); von der Verkündung des diese Erteilung anordnenden Beschlusses rechnet die Jahresfrist. Wann Erfolglosigkeit eines vor einer Gütestelle unternommenen Güteversuchs vorliegt, bestimmt das Landesrecht; einer Übertragung der entsprechenden für das amtsgerichtliche Güteverfahren entwickelten Grundsätze steht der Umstand entgegen, daß der Antragsteller vor der Gütestelle nicht die in § 499f II vorgesehenen Versäumnisfolgen erwirken, den Gegner also nicht zur Verhandlung zwingen kann.

β) Ansprüche, bezüglich derer bereits ein Güteantrag wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung (§ 499b) zurückgewiesen ist (§ 495a I Nr. 2). Aber auch ohne daß bereits eine solche Zurückweisung erfolgt ist, wäre eine Klage, die als Güteantrag (gemäß § 499b) wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung zurückzuweisen wäre, sofort als befreite Rechtsstreitigkeit zu behandeln.

γ) Ansprüche, die in einer mit dem Güteverfahren unvereinbaren Verfahrensform geltend gemacht werden, nämlich im Urkunden- und Wechselprozeß (§ 495a I Nr. 3 — wegen seines summarischen Charakters), durch Widerklage (§ 495a I Nr. 4 — wegen ihres Zweckes gleichzeitiger Verhandlung mit dem Klagsanspruch, weshalb die Befreiung auf alle oben in § 54 Nr. 5 aufgeführten Fälle der Erhebbarkeit eines Anspruchs im Laufe des Prozesses auszudehnen ist), endlich unter Zustellung im Ausland oder durch öffentliche Bekanntmachung (§ 495a I Nr. 5 — wegen Unwahrscheinlichkeit des gegnerischen Erscheinens, vgl. dazu § 19 Nr. 1, § 52 Nr. 8). Auch nach Erwirkung eines Vollstreckungsbefehls im Mahnverfahren ist für ein Güteverfahren nicht mehr Raum (vgl. unten § 72 Nr. 7).

δ) Andere Ansprüche nach gerichtlichem Ermessen aus sonstigem wichtigen die Aussichtslosigkeit eines Güteversuchs bedingenden Grunde, der in der Art des Anspruchs (z. B. Beschränkung des Verfügungsrechts zugunsten oder Wirkung des Urteils zu Lasten Dritter), den Verhältnissen der Beteiligten (Verfeindung) oder besonderen Umständen (erfolglose, nicht unter α fallende Vergleichsversuche) liegen kann (§ 495a I Nr. 6).

d) Das Güteverfahren ist ein Verfahren vor dem Amtsgericht als dem ordentlichen Prozeßgericht. Es fällt mithin unter den Begriff des Güteverfahrens im Sinne der ZPO. weder der Sühneversuch vor einem höheren Gericht (§ 296), noch das Einigungsverfahren vor einer Gütestelle (vgl. oben unter c α) oder das arbeitsgerichtliche Güteverfahren (§ 54 ArbeitsgerichtGes.; vgl. dazu unten § 77b), noch endlich der amtsgerichtliche Sühneversuch in Ehesachen (§§ 609—611).

e) Das Güteverfahren wird durch einen, wirklichen oder als solchen umgedeuteten (vgl. oben unter c), Güteantrag eingeleitet. Er hat den oben in § 54 Nr. 1a—c aufgeführten, für eine Klageschrift aufgestellten Erfordernissen zu genügen (§ 499a S. 1). Auch „soll“ der Güteantrag die Beweismittel bezeichnen und die dem Antragsteller bekannten Gründe mitteilen, aus denen der Gegner den Anspruch bestreitet, ohne daß sie jedoch dadurch als „ungünstiges Parteivorbringen“ in den Prozeß eingeführt werden und z. B. im Falle des § 499f II gemäß § 331 II Halbs. 2 zu einer Klagabweisung (vgl. oben § 58f α) führen. Dem Güteantrag sollen schließlich etwaige auf die Sache bezügliche Urkunden in Ur- oder Abschrift beigelegt werden (§ 499a S. 2). Entspricht der Güteantrag nicht den zwingenden Erfordernissen oder liegt sonst einer der oben in § 54 Nr. 3 angeführten, eine Terminsbestimmung hindernden Umstände vor, oder ist der Streitgegenstand unfähig, Gegenstand eines Vergleichs zu sein (z. B. Ehe- und Familienstandssachen), so ist der Güteantrag durch Beschluß zurückzuweisen (arg. §§ 499b, 691, aus denen auch zu folgern ist, daß der Beschluß keiner Beschwerde unterliegt). Der Güteantrag kann durch (unanfechtbaren) Beschluß zurückgewiesen werden, wenn die Rechtsverfolgung „von vornherein aussichtslos“ ist (§ 499b I), d. h. wenn die Haltlosigkeit des vom Antragsteller eingenommenen Rechtsstandpunktes, mit anderen Worten die Unschlüssigkeit des Güteantrages von vornherein auf der Hand liegt (der für § 114 zu weit gehende Standpunkt von RGEZ. IV 417 — vgl. oben § 38 Nr. 3b — trifft hier zu). Beweisschwierigkeiten, die sich aus dem notwendigen Inhalt des Güteantrages nie ergeben können, genügen nicht (soweit nicht ein Fall wie oben § 54 Nr. 3e gegeben ist); ebensowenig Mängel von Sachurteilsvoraussetzungen, soweit sie nicht zugleich der Wirksamkeit eines gütlichen Ausgleichs entgegenstehen (vgl. oben unter a) oder der Rechtsweg unzulässig ist (and. noch — bezüglich der ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit — GOLDSCHMIDT, Neue ZPO., Nr. II 3, III vor § 495, Nr. 1a zu § 499d). Der zurückweisende Beschluß ist nur dem Antragsteller bekannt zu machen (vgl. oben § 51 Nr. 5). Dabei kann die Zustellung im Güteverfahren, auch ohne gerichtliche Bestimmung (vgl. oben Nr. 4), ersetzt werden durch Übersendung mittels eingeschriebenen Briefes (in welchem Falle aber nicht die Versäumnisfolge des § 175 I S. 3 — vgl. oben § 52 Nr. 4 a. E. — gilt) oder durch eine sonstige Form der Bekanntmachung, sofern diese durch eigenhändiges, datiertes Empfangsbekanntnis des Empfängers (keines Ersatzempfängers, vgl. oben § 52 Nr. 5) nachgewiesen wird (§ 496 I S. 2).

Wird der Güteantrag nicht zurückgewiesen, so wird unverzüglich (nach Zahlung der Gebühr, welche die Hälfte der Prozeßgebühr beträgt, §§ 31a, 74a GKG.) Termin zur Güteverhandlung anberaumt (§ 499b II). Zu ihm werden die Parteien geladen, der Antragsgegner, dem gegenüber die Einlassungsfrist zu wahren ist, unter Mitteilung des Güteantrages und Hinweis auf die Versäumnisfolgen des § 499f II (§ 498 I S. 2). Weder für die Ladung noch für die Mitteilung des Güteantrages empfiehlt sich (trotz §§ 498 I S. 2, 496 I S. 2, 499f II S. 2) eine andere Form als die Zustellung, da in Ermangelung eines Zustellungsnachweises bei den Gerichtsakten weder ein Versäumnisurteil noch eine Entscheidung nach Lage der Akten ergehen kann und die Feststellung des Zeitpunktes des Eintritts der Rechtshängigkeit (§§ 499e I S. 2 Halbs. 1, 499f II S. 2) erschwert ist. Das Gericht kann (§ 499b III) die ihm zur Vorbereitung der Güteverhandlung dienlich erscheinenden Maßnahmen

(im wesentlichen die oben in § 56 Nr. 2a aufgeführten) treffen, insbesondere das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen (vgl. dazu oben § 35 Nr. 1).

f) In der (nicht öffentlichen) Güteverhandlung erörtert das Gericht das gesamte Streitverhältnis in freier Würdigung aller Umstände mit den Parteien und sucht einen gütlichen Ausgleich herbeizuführen (§ 499c S. 1). Dieser Rechtsschutzzweck setzt einerseits eine gewisse Aufklärung des Sachverhalts voraus, verbietet aber eine Beweisaufnahme bis zur Endentscheidungsreife. Daher kann das Gericht alle Aufklärungsquellen benutzen, die infolge seiner vorbereitenden Anordnungen (§§ 499b III, 272b) zur Stelle sind (§ 499c S. 3). Nur ein Augenschein kann auch dann eingenommen werden, wenn es dazu einer Vertagung bedarf (arg. § 499c S. 2, 3). Inwieweit Zeugen und Sachverständige zu vereidigen sind, bleibt dem gerichtlichen Ermessen überlassen (§ 499c S. 4). Der Parteieid ist ausgeschlossen (§ 499c S. 5).

Dem Abschluß eines Vergleiches steht von formellen Mängeln, außer dem Mangel von Voraussetzungen, welche die Beachtlichkeit von Bewirkungshandlungen der Parteien bedingen (vgl. oben unter a), nur die vom Antragsgegner erhobene Rüge des Mangels der örtlichen Zuständigkeit (der auch im Falle ausschließlicher Zuständigkeit nicht von Amts wegen beachtet wird) entgegen. Über sie entscheidet das Gericht durch Beschluß (§ 499d S. 2), der nach § 567 I unanfechtbar ist, aber für das Streitverfahren nicht bindet. Erklärt sich das Gericht für unzuständig und kann das zuständige Gericht bestimmt werden, so ist die Sache gleichzeitig auf Antrag des Antragstellers durch unanfechtbaren und bindenden Beschluß an das zuständige, bei mehrfacher Zuständigkeit an das vom Antragsteller gewählte Gericht zu verweisen (§ 499d S. 3; vgl. oben § 25 Nr. 5b). Die Rüge des Mangels der sachlichen Zuständigkeit läuft auf die Herbeiführung der Erfolglosigkeit des Güteverfahrens hinaus, da für ein solches nur das Amtsgericht zuständig ist. Ein zustande gekommener Vergleich (vgl. unter § 61 Nr. 3) ist zu protokollieren (§ 499g I Nr. 1); er ist vollstreckbar (§ 794 I Nr. 1).

Ist der Einigungsversuch erfolglos, so sind folgende Fälle möglich:

α) Der Antragsteller nimmt den Güteantrag zurück (§ 499e II). Dazu ist er auch ohne Einwilligung des Gegners bis zum Eintritt in das Streitverfahren (vgl. unten unter β) oder bis zur Anordnung der Erfolglosigkeitsbescheinigung (vgl. unten unter γ) in der Lage. Die Zurücknahme des Güteantrages geht dem Antrag des Gegners auf Eintritt in das Streitverfahren vor. Die Zurücknahme bewirkt, daß der Güteantrag als nicht gestellt gilt (§ 496 III S. 3). Sie verpflichtet den Antragsteller zur Kostentragung, was auf Antrag des Gegners durch Beschluß auszusprechen ist (analog § 271 III; bestritten); gegen den Beschluß ist, schon mit Rücksicht auf § 794 I Nr. 3, analog § 99 III sofortige Beschwerde zuzulassen. Die Annahme einer Zurücknahme des Güteantrages ist auch Fiktionsfolge der Versäumung (vgl. oben § 37 Nr. 3) des Güteverfahrens durch den Antragsteller, sofern auch der Gegner den Termin versäumt (§ 499f I) oder nicht den Eintritt in das Streitverfahren beantragt. Diese Fiktionsfolge ist durch Gerichtsbeschluß (§ 499f I), wieder unter Auferlegung der Kosten auf den Antragsteller, auszusprechen. Statt dessen kann das Gericht, wenn die Voraussetzungen des § 337 vorliegen (vgl. oben § 58 Nr. 3 a. E.), vertagen.

β) Auf bis zur Beendigung der Verhandlung zu stellenden Antrag einer Partei wird soweit möglich sofort, sonst in einem alsbald anzuberaumenden neuen Termin in das Streitverfahren eingetreten (§ 499e I S. 1). Doch kann, wenn der Antrag vom Güteantragsteller ausgeht, der Eintritt in das Streitverfahren, ja selbst die Anberaumung eines Termins dazu erst nach Zahlung der vollen (vgl. oben unter e) Prozeßgebühr erfolgen (§ 74a II GKG.). Wird in das Streitverfahren eingetreten, so gilt, auch in Ansehung des Eintritts der Rechtshängigkeit, der Güteantrag als Klageschrift (§ 499e I S. 2 Halbs. 1); es findet also unter Umständen (vgl. oben

unter c) erst Umdeutung der Klageschrift gemäß § 500a II in einen Güteantrag und dann wieder Umdeutung dieses in das statt, was er von Anfang an war! Jedoch sind Änderungen und Ergänzungen zu berücksichtigen, die der Güteantragsteller in der Güteverhandlung etwa vorgebracht hat (§ 499e I S. 2 Halbs. 2), mögen sie den Grund oder Gegenstand des Anspruchs betreffen, also z. B. auch die Beschränkung des Anspruchs auf die Kosten wegen Erledigung der Hauptsache, die dem § 268 Nr. 3 unterfällt (vgl. oben § 55 Nr. 3 b β). Gegebenen Falles liegt darin ein besonderer Fall zugelassener Klagänderung (vgl. oben § 55 Nr. 3), aber, da die Änderung innerhalb des Güteverfahrens stattgefunden haben muß, kein Fall „befreiter Rechtsstreitigkeit“ (vgl. oben unter c). Wohl aber liegt ein solcher vor, soweit innerhalb des Streitverfahrens Klagänderungen zulässig sind (vgl. oben unter c γ , § 54 Nr. 5 a). Die Rückdatierung auf den Zeitpunkt des Güteantrages betrifft nur die Rechtshängigkeit, macht aber z. B. nicht die Einlassung in die Güteverhandlung (vgl. oben unter a) zur Streiteinlassung. Dagegen können Beweisvorführungen des Güteverfahrens im Streitverfahren benutzt werden.

Der Eintritt in das Streitverfahren erfolgt auch bei Säumnis einer Partei auf Antrag der erschienenen Partei; auf das weitere Verfahren finden dann die Vorschriften über das Versäumnisverfahren (oben § 58) Anwendung (§ 499f II). Eine Besonderheit ist, daß ein Versäumnisurteil gegen den Antragsgegner nur erlassen werden kann, wenn dieser bei der Ladung gemäß § 498 I S. 2 auf die Versäumnisfolgen hingewiesen ist (vgl. oben unter e; dagegen ist der Vorbehalt des § 496 I S. 2 in § 499f II S. 2 vergeblich, da ohne Zustellungsnachweis kein Versäumnisurteil erlassen werden kann — vgl. oben unter e a. E. —, und der ebenda gemachte Vorbehalt des § 499e I S. 2 Halbs. 2 beschränkt sich auf den kaum praktischen Fall der Änderung oder Ergänzung des Güteantrages in einem früheren Termin, da sonst der Berücksichtigung § 335 I Nr. 3 — vgl. oben § 58 Nr. 2f β — entgegensteht).

γ) Wird bei Erfolglosigkeit des Einigungsversuchs weder der Güteantrag zurückgenommen, noch der Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren gestellt, so beschließt das Gericht die Erteilung einer Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Güteverfahrens (§ 499e II). In dem Bescheinigungsbeschluß sind die Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen.

g) An den ordentlichen Gerichtstagen können die Parteien ohne vorherigen Antrag und ohne Terminbestimmung zur Güteverhandlung erscheinen (§ 500 S. 1). In diesem Falle bedarf es der Feststellung des wesentlichen Inhalts des mündlich gestellten Güteantrages zu Protokoll, aber nur, wenn am Ende des Termins die Sache im Güteverfahren anhängig bleibt (§ 500 S. 2), also entweder die Güteverhandlung vertagt wird, oder mangels Zahlung der Prozeßgebühr nicht in das Streitverfahren eingetreten werden kann (vgl. oben unter f β), oder wenn erst Termin zum Eintritt in das Streitverfahren anberaumt wird. Wird noch im Termin in das Streitverfahren eingetreten, dann wird die Klage durch mündlichen Vortrag erhoben und zu Protokoll genommen; nach der Klagerhebung kann jede Partei Vertagung verlangen (§ 500 S. 3; der einzige Fall eines Rechts auf Vertagung, vgl. oben § 36 Nr. 2 a. E.).

7. Übersteigt in vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Wert des Streitgegenstandes zur Zeit der Einreichung der Klage nicht fünfzig Mark, so hat das Amtsgericht durch Schiedsurteil zu entscheiden (§ 20 EntlastVO.). In diesem Falle bestimmt das Gericht sein Verfahren nach freiem Ermessen (§ 18 II S. 1 EntlastVO.). Das Schiedsurteil steht einem rechtskräftigen Endurteil gleich und bedarf, wenn die Parteien einverstanden sind, keiner schriftlichen Begründung (§ 18 II S. 2, 3 EntlastVO.). Doch setzt der Ausschluß der Berufung voraus, daß der Rechtsweg zulässig und das Landgericht nicht ausschließlich zuständig (vgl. oben § 26 Nr. 1 b γ) ist (analog § 511a IV). Außerdem kann die Nichtigkeitsklage (§ 579) auch auf die Versagung rechtlichen Gehörs oder auf den ungerechtfertigten Mangel an Urteils-

gründen gestützt werden (§ 18 II S. 4 EntlastVO.). Als Versagung rechtlichen Gehörs ist z. B. anzusehen Erlaß des Schiedsurteils ohne mündliche Verhandlung oder unter Fiktion eines Geständnisses wegen unterlassener schriftlicher Erklärung ohne vorherige Androhung, dagegen nicht Erlaß des Schiedsurteils bei Säumnis einer oder beider Parteien (vgl. §§ 331 a, 251 a).

VI. Stillstand des Verfahrens.

§ 60.

Literatur: GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage 521ff.

Sieht man ab von den möglichen Fällen rein tatsächlichen Verfahrensstillstandes, in denen es zur Fortsetzung des Verfahrens einer erneuten Parteiladung oder eines Antrages auf Terminbestimmung bedarf, so kennt die ZPO. drei Formen des Verfahrensstillstandes: Die Unterbrechung, die Aussetzung und die Ruhe.

1. Die Unterbrechung. Sie ist diejenige Form des Verfahrensstillstandes, die kraft Gesetzes eintritt, und zwar in folgenden Fällen:

a) Im Falle des Todes einer Partei, d. i. des Wegfalls der Parteifähigkeit (auf juristische Personen nur bei Eintritt einer Gesamtnachfolge, z. B. Fusion von Aktiengesellschaften §§ 303ff. HGB. anwendbar), tritt eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger, das sind grundsätzlich die Erben, ein (§ 239 I). Die Aufnahme erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes (§ 250). Wird die Aufnahme verzögert, so können die Rechtsnachfolger, Erben aber erst nach Annahme der Erbschaft (§ 239 V; § 1958 BGB.), zur Aufnahme und Verhandlung zur Hauptsache geladen werden (§ 239 II). Die Ladung ist den Rechtsnachfolgern selbst (nicht einem bisherigen Zustellungsbevollmächtigten) zuzustellen; die Ladungsfrist wird vom Vorsitzenden, im Verfahren vor dem Einzelrichter von diesem bestimmt (§ 239 III). Die Ladung erfolgt, auch wenn ein Endurteil bereits erlassen, aber noch nicht angefochten ist, vor das Gericht, welches das Endurteil erlassen hat (RGEZ. LXVIII 250). Erscheinen die Rechtsnachfolger in dem Termin nicht, so ist auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen und zur Hauptsache zu verhandeln (§ 239 IV) mit der Folge, daß gegen die Rechtsnachfolger Versäumnisurteil ergehen kann. Bestreitet der Gegner gegenüber dem Aufnehmenden oder der zur Aufnahme Geladene gegenüber dem Gegner die Rechtsnachfolge, so ist dieser „Zwischenstreit“ (vgl. oben § 51 Nr. 3) zu entscheiden. Wird die Rechtsnachfolge verneint, so ist die Entscheidung im Verhältnis zu den angeblichen Rechtsnachfolgern ein die Sachlegitimation verneinendes Endurteil und der Prozeß bleibt weiter unterbrochen. Die Bejahung der Rechtsnachfolge erfolgt durch Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils. Nur wenn bereits ein Endurteil erlassen war, ist die die Rechtsnachfolge bejahende Entscheidung ein jenes ergänzendes Endurteil (RGEZ. LXVIII 256), mit dessen Zustellung (analog § 517 S. 1 — vgl. oben § 51 Nr. 6) auch die Rechtsmittelfrist für die Anfechtung des zuerst ergangenen Urteils von neuem zu laufen beginnt.

Die Unterbrechung tritt nicht ein, wenn der Verstorbene durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war; das Gericht hat jedoch auf Antrag des Bevollmächtigten oder des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen (§ 246 I). Die Aufnahme richtet sich dann nach denselben Grundsätzen wie im Falle der Unterbrechung; doch ist die Ladung zur Aufnahme außer den Rechtsnachfolgern selbst auch dem Prozeßbevollmächtigten des Verstorbenen zuzustellen (§ 246 II; über die Beibringung einer Vollmacht des Rechtsnachfolgers durch den nach Aufnahme für diesen auftretenden Prozeßbevollmächtigten vgl. oben § 41 Nr. 4).

Dem Fall des Todes gleich behandelt wird der des Eintritts der Nacherbfolge,

sofern der anhängige Prozeß ein Prozeß des Vorerben über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ist (sei es Aktiv-, sei es Passivprozeß, z. B. Geltendmachung eines von dem Vorerben eingeräumten Rechts an einem Erbschaftsgegenstand) und der Vorerbe über diesen Gegenstand ohne Zustimmung des Nacherben verfügen konnte (§§ 242, 246; vgl. dazu §§ 2112, 2120, 2136 BGB.). Grund ist, daß in diesem Falle das gegen den Vorerben ergangene Urteil gegen den Nacherben wirksam gewesen wäre (§ 326 II), er also die Prozeßführung des Vorerben gegen sich gelten lassen muß. Betrifft der Prozeß einen Gegenstand, über den der Vorerbe nicht ohne Zustimmung des Nacherben verfügen konnte, so findet nach Eintritt der Nacherbfolge das oben in § 55 Nr. 2bβ Gesagte entsprechende Anwendung. Doch kann der Nacherbe, auch ohne Zustimmung des Gegners, einen Aktivprozeß freiwillig übernehmen. Betrifft der Prozeß eine Nachlaßverbindlichkeit, so kann der Prozeß nach Eintritt der Nacherbfolge gegen den Vorerben oder seine Rechtsnachfolger in bezug auf ihre gemäß § 2145 BGB. fortdauernde Haftung fortgesetzt werden.

Über die Aufnahme des Prozesses im Falle der Bestellung eines Nachlaßpflegers, des Vorhandenseins eines zur Prozeßführung berechtigten Testamentsvollstreckers oder der Anordnung einer Nachlaßverwaltung vgl. unten unter b, im Falle der Eröffnung des Nachlaßkonkurses unten unter d.

b) Das Verfahren wird unterbrochen in den Fällen des Verlustes der Prozeßfähigkeit oder des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters einer Partei, ohne daß im letzteren Fall die Partei prozeßfähig wird (§ 241 I). Dem Wegfall des gesetzlichen Vertreters steht der des Amtsverwalters gleich, wenn man diesen nicht (vgl. oben § 32 Nr. 3) als gesetzlichen Vertreter ansieht. Die Unterbrechung endet, sobald als der gesetzliche Vertreter oder neue gesetzliche Vertreter dem Gegner von seiner Bestellung Anzeige macht, oder der Gegner dem Vertreter (dessen Bestellung er bei den Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit erwirken kann, arg. §§ 20, 57 FGG.) seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, anzeigt (§ 241 I).

Entsprechendes gilt, wenn während eines auf den Nachlaß bezüglichen Prozesses des Erben (also nicht, wenn Haftung mit dem Erbenvermögen beansprucht wird) eine Nachlaßverwaltung angeordnet wird (§ 241 II; der Fall gehört in Wahrheit unten unter d).

Die Unterbrechung tritt auch in diesen Fällen nicht ein, wenn ein Prozeßbevollmächtigter da ist; die Aussetzung erfolgt hier nur auf Antrag des Bevollmächtigten (§ 246).

Die Aufnahme des unterbrochenen Prozesses durch Anzeige erfolgt auch dann, wenn im Falle eines durch Tod oder Eintritt der Nacherbfolge unterbrochenen Prozesses (vgl. oben unter a) ein Nachlaßpfleger bestellt wird (§§ 1960ff. BGB.), ein zur Prozeßführung (nach §§ 2212ff. BGB.) berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist (§ 243), oder eine Nachlaßverwaltung angeordnet wird.

Erlangt umgekehrt während eines Prozesses eine Partei die Prozeßfähigkeit, so geht der Prozeß ohne Unterbrechung (RGEZ. XXXIII 414) in der Lage, in der er sich befindet, auf sie über. Entsprechendes gilt, wenn während des Prozesses, den der Verwalter eines fremden Vermögens (sei es ein Verwalter kraft eigenen Rechts, wie der Ehemann, sei es ein Verwalter kraft Amtes, wie der Testamentsvollstrecker, Nachlaß- oder Konkursverwalter, RGEZ. XLVII 373) über dieses führt, die Verwaltung endet, sofern die Prozeßführung des Verwalters gegen das Subjekt des verwalteten Vermögens wirkt; ist letzteres nicht der Fall (z. B. bei Prozessen des Zwangsverwalters oder des Ehemanns außerhalb des § 1380 S. 2 BGB.), so kann das Subjekt des verwalteten Vermögens einen Aktivprozeß des Verwalters, auch ohne Zustimmung des Gegners, freiwillig übernehmen. Auch RGEZ. CIX 48 bejaht eine Sukzession der Frau in Aktivprozesse über das Eingebachte; wenn es dabei aber den § 239 anwendet, so bleibt unbeachtet, daß das Verwaltungsrecht des Ehemanns auch anders als durch dessen Tod enden kann,

und daß sich aus §§ 242, 326 II eine Einschränkung der Prozeßnachfolge von Rechts wegen auf Prozesse ergibt, die der Verwalter mit Wirkung gegen das Subjekt des verwalteten Vermögens führen kann.

c) Anwaltsprozesse werden unterbrochen, wenn der Anwalt stirbt (bei Bestellung eines Generalsubstituten — oben § 41 Nr. 3 — erst wenn der gestorbene Anwalt gelöscht wird — Bek. vom 9. März 1916 § 1 I) oder zur Fortführung der Vertretung (durch Ausschließung aus der Anwaltschaft, Zurücknahme oder Aufgabe der Zulassung, aber auch Geisteskrankheit) unfähig wird (Verlust der Postulationsfähigkeit). Bei Tod oder Eintritt der Unfähigkeit nach Beginn der Rechtsmittelfrist tritt keine Unterbrechung ein, da nach § 210a II (oben § 52 Nr. 4) die Zustellung der Rechtsmittelschrift an die Partei selbst erfolgen kann. Die Unterbrechung dauert, bis der neue Anwalt seine Bestellung dem Gegner anzeigt (§ 244 I). Wird die Anzeige verzögert, so kann der Gegner (§ 244 II) entweder α) die Partei selbst mit Aufforderung zur Anwaltsbestellung (§ 215) laden, oder β) die Partei zur Bestellung eines neuen Anwalts binnen einer vom Vorsitzenden (oder Einzelrichter) zu bestimmenden Frist auffordern. Dieses Verfahren zu β empfiehlt sich nur, wenn keine Verhandlung mehr erforderlich ist (also die Unterbrechung erst nach Erlaß, aber vor Zustellung des Urteils eintrat). Mit Ablauf der Frist endet die Unterbrechung von Rechts wegen, wenn nicht vorher ein neuer Anwalt seine Bestellung anzeigt. Es können dann Zustellungen, wenn weder die Partei noch ein Zustellungsbevollmächtigter am Orte des Prozeßgerichts oder innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in dem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, wohnt, durch Aufgabe zur Post erfolgen (§ 244 II S. 3; vgl. oben § 52 Nr. 4 a. E.).

d) Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei (Wegfall des Prozeßführungsrechts) wird der Prozeß, wenn er die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis er nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben oder eingestellt wird (§ 240). Gläubigeranfechtungsprozesse werden durch Eröffnung über das Vermögen des Vollstreckungsschuldners unterbrochen, obwohl dieser in ihnen nicht Partei ist (§ 13 II S. 1 AnfechtGes.). Die Vorschriften über die Aufnahme eines durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei unterbrochenen Prozesses finden nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses auch auf einen durch Tod oder Eintritt der Nacherfolge unterbrochenen Prozeß (vgl. oben unter a) Anwendung (§ 243).

Für die Aufnahme eines Prozesses nach den für den Konkurs geltenden Vorschriften ist zu unterscheiden:

α) Aktivprozesse des Gemeinschuldners können zunächst nur vom Konkursverwalter aufgenommen werden (§ 10 I S. 1 KO.). Verzögert der Verwalter die Aufnahme, so kann er (entsprechend dem oben unter a) Ausgeführten) zur Aufnahme geladen werden (§ 10 I S. 2 KO.). Lehnt der Verwalter die Aufnahme ab, so wird der Prozeßgegenstand konkursfreies Vermögen, und es kann jede der bisherigen Parteien den Prozeß aufnehmen (§ 10 II KO.). Entsprechendes wie für Aktivprozesse des Gemeinschuldners gilt für Anfechtungsprozesse eines Gläubigers; doch kann ein solcher Prozeß, wenn der Verwalter die Aufnahme ablehnt, während des Konkurses von den ursprünglichen Parteien nur wegen der Kosten aufgenommen werden (§ 13 II S. 2, 4 AnfechtGes.).

β) Passivprozesse zur Teilungsmasse, d. h. solche, deren Gegenstand im Konkurs ein Aus- oder Absonderungsrecht oder eine Masseschuld (§ 59 Nr. 2 KO.) darstellt, können sowohl vom Konkursverwalter wie vom Gegner aufgenommen werden (§ 11 I KO.). Erkennt der Verwalter den Anspruch sofort an, so ist die Kostenerstattungsschuld (abweichend von § 59 Nr. 1 KO.) keine Masseschuld, sondern bloße Konkursforderung (dies ist — so mit Recht JAEGER — der Sinn

von § 11 II KO.). Lehnt der Verwalter die Aufnahme eines ein Aus- oder Absonderungsrecht betreffenden Prozesses ab, so gibt er dessen Gegenstand damit für die Masse auf, und die bisherigen Parteien können den Prozeß aufnehmen.

γ) Prozesse zur Schuldenmasse, d. h. solche, deren Gegenstand eine Konkursforderung im Sinne des § 3 KO. bildet, können erst nach Anmeldung und Prüfung der Forderung im Konkurse aufgenommen werden. Auf anderem Standpunkt steht RGEZ. XXIX 74, LXXXVI 397 für den Fall, daß der Gläubiger auf Konkursaufnahme verzichtet; doch ist diese Ansicht mit § 240 ZPO., § 144 KO. nicht vereinbar und auch durch kein Rechtsschutzinteresse des Gläubigers geboten, da dieser nach § 14 KO. während des Konkurses doch weder in die Konkursmasse noch in das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners Vollstreckung betreiben kann. Zur Aufnahme genötigt ist der Gläubiger, wenn seine Forderung im Prüfungstermin bestritten wird (§ 146 III KO.), es sei denn, daß seine Forderung eine sogenannte titulierte ist, d. h. für sie ein mit Vollstreckungsklausel versehener Schultitel, ein Endurteil oder Vollstreckungsbefehl vorliegt. Ist dies der Fall, so ist, da der titulierte Gläubiger bei der Verteilung berücksichtigt wird (§ 152 KO.), der Prozeß von dem widersprechenden Konkursverwalter oder Konkursgläubiger (§ 144 I KO.) aufzunehmen (§ 146 VI KO.); sie sukzedieren dann in die Parteistellung des Gemeinschuldners. Berechtigt zur Aufnahme bleibt auch der titulierte Gläubiger (RGEZ. XXXIV 411, LI 97). Wird die Forderung vom Gemeinschuldner im Prüfungstermin bestritten, so kann der Prozeß, um auch ihm gegenüber die Feststellung und die nachkonkursmäßige Vollstreckbarkeit (§ 164 II KO.) zu betreiben, von dem Gläubiger auch gegen den Gemeinschuldner aufgenommen werden (§ 144 II). Wird dagegen die Forderung im Prüfungstermin festgestellt und auch vom Gemeinschuldner nicht bestritten, so erlischt die Rechtshängigkeit (vgl. unten § 61 Nr. 1).

Sind bei Aufhebung oder Einstellung des Konkurses noch Prozesse des Verwalters anhängig, so sukzediert der Gemeinschuldner, soweit nicht der Verwalter mit Rücksicht auf eine zu erwartende Nachtragsverteilung (§ 166 KO.) prozeßführungsberechtigt bleibt, gemäß dem oben unter b a. E. Ausgeführten in bezug auf die Hauptsache in Aktivprozesse, ferner in Passivprozesse zur Teilungsmasse, jedoch, wenn sie eine erst während des Konkurses entstandene Masseschuld betreffen, unter Beschränkung seiner Haftung auf die an ihn gelangten Massebestandteile; endlich sukzediert der Gemeinschuldner in Prozesse zur Schuldenmasse, wenn nicht der Widerspruch des Verwalters sich nur auf eine Anfechtungseinrede stützte oder der Gemeinschuldner die Forderung im Prüfungstermin bestritten hat; denn nur wenn er sie nicht bestritten hat, wirkt die Prozeßführung des Verwalters gegen den Gemeinschuldner (§§ 164 II, 194, 206 II KO.). Im übrigen, insbesondere in Anfechtungsprozesse des Verwalters sukzediert der Gemeinschuldner nur in bezug auf den Kostenerstattungsanspruch. In die Parteirolle eines bestreitenden Konkursgläubigers in einem Prozeß zur Schuldenmasse sukzediert der Gemeinschuldner auch in bezug auf den Kostenerstattungsanspruch nicht.

e) Der letzte Fall der Prozeßunterbrechung ist der des Stillstandes der Tätigkeit des Gerichts (iustitium) infolge Krieges, innerer Unruhen, Epidemie oder ähnlicher Ereignisse für die Dauer dieses Zustandes (§ 245). Bei Ausbruch des Weltkrieges wurde durch RGes. vom 4. August 1914 die Unterbrechung von Verfahren angeordnet, an denen ein Kriegsteilnehmer als Partei beteiligt war.

f) Die Unterbrechung des Verfahrens hat folgende Wirkungen:

α) Fristen, auch Notfristen, werden unterbrochen, d. h. ihr Lauf hört auf, und nach Beendigung der Unterbrechung beginnt die volle Frist von neuem zu laufen (§ 249 I).

β) Handlungen, welche eine Partei während der Unterbrechung in Ansehung der Hauptsache (also nicht nur zur Geltendmachung der Unterbrechung oder zur

Aufnahme) vornimmt, sind, sofern es Erwirkungshandlungen (z. B. Rechtsmittel) sind, als unzulässig zurückzuweisen, sofern es Bewirkungshandlungen (z. B. Ladungen) sind, unbeachtlich (§ 249 II). Allerdings gilt der Mangel nur „der anderen Partei gegenüber“, d. h. er kann durch Verzicht des Gegners auf sein Rügerecht oder durch Verpassen der Rüge geheilt werden (§ 295, vgl. oben § 53; RGEZ. XIV 334, LI 98).

γ) Von den während der Unterbrechung vorgenommenen Richterhandlungen sind die Entscheidungen anfechtbar, und zwar durch Rechtsmittel — durch Revision auf Grund des § 551 Nr. 5 — oder Nichtigkeitsklage auf Grund des § 579 Nr. 4 (zu weitgehend RGEZ. LXIV 362, das während der Unterbrechung erlassene Urteil ohne Revisionsrüge aufhebt); doch wird durch die nach dem Schlusse des für die mündliche Verhandlung bestimmten Termins (im Falle des § 7 EntlastVO. nach Eingang des beiderseitigen Einverständnisses, vgl. oben § 57 Nr. 2) eintretende Unterbrechung die Verkündung (im Falle des § 7 EntlastVO.: die Zustellung) der Entscheidung nicht gehindert, die auf Grund dieser Verhandlung, im Falle der §§ 251 a, 331 a ZPO., § 7 EntlastVO. auf Grund der zu dem maßgebenden Zeitpunkt vorhandenen Aktenlage, zu erlassen ist (§ 249 III). Sonstige Richterhandlungen sind — unbeschadet der auch hier möglichen Heilbarkeit gemäß § 295 (oben § 53) — unbeachtlich.

2. Die zweite Form des Verfahrensstillstandes ist der kraft richterlicher Anordnung, d. i. die Aussetzung. Die Aussetzung muß angeordnet werden, und zwar von Amts wegen im Falle des § 620 I S. 2 (vgl. auch § 969), auf Antrag in den Fällen oben Nr. 1 a und b, wenn ein Prozeßbevollmächtigter da ist (§ 246), im Falle des § 620 I S. 1 und in den Fällen der §§ 151—154 (wenn für die Entscheidung des Prozesses eine Ehe- oder Familienstandsfrage präjudiziell ist). Die Aussetzung kann von Amts wegen angeordnet werden, wenn sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienst befindet oder sich an einem Orte aufhält, der von dem Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist (§ 247; vgl. dazu aber oben Nr. 1 e a. E.); ferner bei Präjudizialität eines anderen Zivil-, eines Verwaltungs- oder Strafverfahrens (§§ 148, 149), sowie im Falle des § 621 (vgl. auch §§ 681, 953). Auf Antrag kann die Aussetzung im Falle der Hauptintervention angeordnet werden (§ 65). Das Gesuch um Aussetzung kann zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden (§ 248 I). Die Entscheidung darüber kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§ 248 II). Gegen die Entscheidung findet Beschwerde, im Falle der Ablehnung sofortige Beschwerde statt (§ 252).

Die Aussetzung hat dieselben Wirkungen wie die Unterbrechung (§ 249 I, II), mit der Maßgabe, daß nach erfolgter Aussetzung die Verkündung (oder Zustellung) jeder Entscheidung ausgeschlossen ist (vgl. oben Nr. 1 f γ).

Die Aussetzung endet entweder

a) mit Eintritt der im Aussetzungsbeschluß bezeichneten Beendigungstatsache (Zeitablauf in §§ 620/1, Erledigung des Präjudizialverfahrens in §§ 65, 148/9, 151—154, Fristablauf in § 151, Beseitigung des Hindernisses in § 247) oder

b) mit Aufnahme des Prozesses (in § 246) oder

c) mit einem die Aussetzung aufhebenden Gerichtsbeschluß, der entweder von Amts wegen (in § 150, aber auch in §§ 151—154, wenn die Aussetzung von Amts wegen erfolgte) oder auf Antrag (in § 155) erlassen werden kann.

Die Entscheidung über die Aufhebung kann (nach Analogie des § 248 II) ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Gegen die Entscheidung findet (nach Analogie des § 252) Beschwerde, im Falle der Aufhebung der Aussetzung sofortige Beschwerde statt.

3. Das Ruhen des Verfahrens war bis zur Novelle von 1924 diejenige Form des Verfahrensstillstandes, welche auf Vereinbarung der Parteien beruhte. In dem Bestreben, die Herrschaft der Parteien über die Termine zurückzudrängen, ist jetzt

die Verfahrensrufe (wie die Aussetzung des Verfahrens!) von einer gerichtlichen Anordnung abhängig gemacht. Doch „hat“ das Gericht auf übereinstimmenden Antrag der Parteien die Verfahrensrufe anzuordnen, wenn anzunehmen ist, daß diese Anordnung wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen zweckmäßig ist (§ 251 I S. 1). Das Ruhen des Verfahrens kann angeordnet werden, wenn beide Parteien säumig sind (§ 251 a; vgl. oben § 58 Nr. 5). Über die Entscheidung über die Verfahrensrufe und ihre Anfechtung gilt Entsprechendes wie für die Entscheidung über die Aussetzung (§§ 248 II, 252; vgl. oben Nr. 2). Die Wirkungen der Verfahrensrufe sind dieselben wie die der Aussetzung, mit der Maßgabe, daß Notfristen (vgl. schon oben § 36 Nr. 3 b), die Rechtsmittelbegründungsfristen und die Gebührenfristen der §§ 519 VI, 554 VII nicht unterbrochen werden, sondern weiter laufen (§ 251 I S. 2). Es bleiben also auch alle zur Wahrung dieser Fristen vorgenommenen Handlungen beachtlich und zulässig. Die Verfahrensrufe endet entweder mit Ablauf der vorgesehenen Zeit oder mit der Aufnahme des Verfahrens (§ 250); doch kann vor Ablauf von drei Monaten das Verfahren nur mit gerichtlicher Zustimmung aufgenommen werden (§ 251 II). Für die Entscheidung über die vorzeitige Aufhebung der Verfahrensrufe — die gegebenenfalls mit der Aufnahme (§ 250) dem Gegner zuzustellen ist — und ihre Anfechtung gilt Entsprechendes wie für die Entscheidung über die Aufhebung der Aussetzung (§§ 248 II, 252; vgl. oben Nr. 2).

VII. Das Erlöschen der Rechtshängigkeit.

a) Ohne Urteil.

§ 61.

Literatur: GROSSE, Erledigung des Rechtsstreits (Berl. Diss. 1907); H. LEHMANN, Prozeßvergleich 1911.

1. Die Rechtshängigkeit kann ohne Urteil erlöschen durch Konfusion, Klagezurücknahme und Prozeßvergleich; ein besonderer Fall ist das Erlöschen der Rechtshängigkeit eines Prozesses zur Schuldenmasse durch eine auch vom Gemeinschuldner nicht bestrittene Konkursfeststellung (§§ 145 II, 164 II, 194, 206 II KO.; vgl. oben § 60 Nr. 1 d γ). Dagegen bringt der Fortfall einer Partei ohne Rechtsnachfolger (z. B. § 628, oder sofern ein Anfechtungsprozeß des Verwalters bei Aufhebung der Einstellung des Konkurses anhängig ist, vgl. oben § 60 Nr. 1 d a. E.) die Rechtshängigkeit nicht zum Erlöschen, da der Kostenerstattungsanspruch stets einen Rechtsnachfolger findet. Nur ist in einem solchen Falle der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache (wie z. B. bei Zahlung während des Prozesses) als erledigt anzusehen (§ 628). In solchem Fall ist unter hypothetischer Entscheidung der Hauptsache nach einer gemäß § 268 Nr. 3 vorzunehmenden Änderung des Klagantrages (vgl. oben § 38 Nr. 1, § 55 Nr. 3 b β) nur über die Kosten zu entscheiden (§ 99 III).

2. Die Klagezurücknahme (vgl. schon oben § 34 Nr. 2) ist die Erklärung des Willens, die Rechtshängigkeit zum Erlöschen zu bringen. Sie kann mit Einwilligung des Beklagten stets wirksam erfolgen, ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zu dessen Verhandlung zur Hauptsache, d. i. Einlassung (§ 271 I). Die gemäß § 268 Nr. 2 von den Einschränkungen der Klagänderung befreite Beschränkung des Klagantrages (vgl. oben § 55 Nr. 3 b α) kann auch nicht den Einschränkungen der Klagezurücknahme unterworfen werden (bestritten). Die Zurücknahme der Klage erfolgt in der mündlichen Verhandlung, vor einem beauftragten oder ersuchten Richter nur, wenn sie Stück eines Prozeßvergleichs (vgl. unter Nr. 3) ist, oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Ein außergerichtlicher Vertrag, in dem sich der Kläger zur Zurücknahme der Klage verpflichtet, ist prozessual unbeachtlich (widerspruchsvoll RGEZ. CII 220; dagegen GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage, 312 Anm. 1616).

Ein „Zwischenstreit“ über die Beachtlichkeit der Zurücknahme wird im Falle ihrer Verneinung durch Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils, im Falle ihrer Bejahung durch das zugleich über die Kosten (vgl. unten unter b) entscheidende Endurteil, das aber dann nicht nur mittels sofortiger Beschwerde (§ 99 III) anfechtbar ist, entschieden. Die Klagezurücknahme hat folgende Wirkungen:

a) Die Rechtshängigkeit erlischt rückwirkend mit allen ihren prozeß- und privatrechtlichen Folgen (§ 271 III S. 1 Halbs. 1); dagegen kann die Wirksamkeit im Prozeß vorgenommener privater Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen (vgl. oben § 43 Nr. 3) unberührt bleiben.

b) Der Kläger ist verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, sofern nicht darüber schon rechtskräftig erkannt ist. Auf Antrag des Beklagten ist diese Verpflichtung durch Urteil auszusprechen (§ 271 III S. 1 Halbs. 2, S. 2). Dieses Urteil ist bei Säumnis des Klägers ein Versäumnisurteil (RGEZ. XXIV 433).

c) Klagt der Kläger von neuem, so kann der Beklagte die Einlassung verweigern, bis die Kostenerstattung erfolgt ist (§ 271 IV). Die Geltendmachung dieser Verweigerung ist die einzige echte prozeßhindernde Einrede, die nach der Nov. von 1924 übrig geblieben ist (§ 274 II Nr. 6; vgl. schon oben § 43 Nr. 2 vor a das.).

3. Ein Prozeßvergleich kann nach Eintritt der Rechtshängigkeit zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits in seinem ganzen Umfang oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor dem Prozeßgericht oder vor dem beauftragten oder ersuchten Richter abgeschlossen werden (§ 794 I Nr. 1). Der Vergleich im amtsgerichtlichen Güteverfahren (vgl. oben § 59 Nr. 6b, f) oder vor einer Gütestelle (vgl. oben § 59 Nr. 6c α) oder im Armenrechtsgesuch-Verfahren (§ 118a) oder vor dem Amtsgericht in Ehesachen (§§ 608—611) ist ein Präventivvergleich zur Abwendung eines Prozesses. Der Prozeßvergleich ist gleichzeitig ein dem § 779 BGB. unterfallender bürgerlich-rechtlicher Vertrag und eine die Rechtshängigkeit beendende prozessuale Vereinbarung. Zum „gegenseitigen Nachgeben“ im Sinne des § 779 BGB. genügt ein Verzicht auf prozessuale Rechte. Es ist also ein Vergleich, wenn der Kläger die Klage unter Übernahme sämtlicher Kosten zurücknimmt und der Beklagte — wo seine Einwilligung gemäß § 271 I erforderlich ist — in die Zurücknahme einwilligt oder auf ein Kostenurteil (gemäß § 271 III S. 2) verzichtet (and. RGEZ. XX 414); oder wenn bei Klagverzicht (§ 306) oder Klagerkenntnis (§ 307) der einen Partei die andere auf ein Urteil verzichtet. Die in §§ 160 II Nr. 1, 162 (vgl. auch §§ 118a, 499g I Nr. 1) vorgeschriebene Protokollierung des Vergleichs ist nur Bedingung seiner Vollstreckbarkeit (§ 794 I Nr. 1). Über die von den Sachurteilsvoraussetzungen verschiedenen Voraussetzungen der Beachtlichkeit des Vergleichs als Grund des Erlöschens der Rechtshängigkeit vgl. oben § 59 Nr. 6a a. E. Die prozessuale Beachtlichkeit kann freilich durch die zivilrechtliche Unwirksamkeit des Vergleichs aufgehoben werden; vgl. oben § 50 Nr. 1 a. E. Behauptet eine Partei, daß der Vergleich unbeachtlich sei, so kann sie neu laden oder im Amtsgerichtsprozeß neuen Termin beantragen (and. RGEZ. CVI 313, das die Anfechtung des Vergleichs in einem neuen Prozeß verlangt).

b) Erlöschen der Rechtshängigkeit durch Endurteil.

α) Inhalt und Grundlagen des Endurteils.

§ 62.

Literatur: BENDIX, Die irrationalen Kräfte der zivilrichterlichen Urteilstätigkeit 1927; dazu LEVIN, J. W. 1927, 2614.

1. Ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht dieselbe durch Endurteil zu erlassen (§ 300 I). Zur Endentscheidung reif ist der Rechtsstreit:

a) Wenn unverzichtliche Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. oben § 43 Nr. 2b α)

fehlen oder auf fehlende verzichtliche (z. B. Zuständigkeit außerhalb der ausschließlichen) nicht verzichtet oder der Mangel nur auf Rüge zu beachtender (Vollmacht im Anwaltsprozeß) gerügt ist, oder wenn Prozeßeinrederechte (vgl. oben § 43 Nr. 2) durchgreifen. Dann erfolgt Abweisung der Klage als „unzulässig“ (vgl. oben § 42 Nr. 2), sogenannte Prozeßabweisung.

b) Wenn, bei Feststehen seiner Voraussetzungen, ein Sachurteil ergehen kann. Dieses ist bei Fehlen einer Rechtsschutzvoraussetzung (vgl. oben § 12 Nr. 4, § 13 Nr. 2, § 14 Nr. 2, § 15 Nr. 2) Abweisung der Klage als „unbegründet“, sei es, daß das Vorhandensein der Rechtsschutzvoraussetzungen vom Kläger nicht einmal behauptet, mit anderen Worten, die Klage schon unschlüssig ist, sei es, daß das Vorhandensein der Rechtsschutzvoraussetzungen nicht festgestellt ist (vgl. oben § 42 Nr. 3). Bei Konkurrenz von Mängeln in den Rechtsschutzvoraussetzungen hat das Gericht unter ihnen die Wahl; es kann also z. B. trotz Mangels des Rechtsschutzbedürfnisses wegen eines Mangels im Tatbestand abweisen (vgl. schon oben § 12 Nr. 4 a. E.). Stehen dagegen auch die Rechtsschutzvoraussetzungen fest, dann wird der begehrte Rechtsschutz (Verurteilung oder sonstige Anordnung, Feststellung, Gestaltung, vgl. oben §§ 13—15) gewährt. Ausnahmsweise führt auch das Durchgreifen einer Einrede nicht zur Klageabweisung, sondern zur Verurteilung Zug um Zug (so in §§ 274, 322, 348 BGB.) oder zur Verurteilung unter Vorbehalt der beschränkten Haftung (so nach § 305 in §§ 1489 II, 2014, 2015 BGB.).

2. Grundlage der Entscheidung ist der gesamte Prozeßstoff, wie er sich am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung darstellt (arg. §§ 278 I, 283 I, 767 II). Bei Entscheidung nach Lage der Akten in § 251 a (vgl. oben § 58 Nr. 5) kommt es auf die Lage am Schlusse des für die mündliche Verhandlung bestimmten Termins, bei Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (vgl. oben § 57 Nr. 2) auf die Lage bei Eingang des beiderseitigen Einverständnisses an. Die Sachurteilsvoraussetzungen müssen, als Bedingungen der Zulässigkeit der Klage (vgl. oben § 42 Nr. 2), grundsätzlich zur Zeit der Klagerhebung vorliegen. Doch ist dieser Grundsatz abgeschwächt durch die weitreichende Möglichkeit nachträglicher Heilung mangelhafter Klage: so insbesondere des Mangels der Zuständigkeit durch Einlassung (§ 39; vgl. oben § 30 Nr. 2), des Mangels der Partei- oder Prozeßfähigkeit, gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht durch Genehmigung nach Beseitigung des Mangels (§§ 56 II, 89; vgl. oben § 32 Nr. 3, § 40 Nr. 1, § 41 Nr. 5), der Mängel der Klageschrift oder ihrer Zustellung durch Verzicht auf die Rüge oder ihr Verpassen (§ 295; vgl. oben § 53), aber auch der Unzulässigkeit des Rechtswegs durch Eintritt seiner Zulässigkeit (RGEZ. CVII 306), z. B. Nachbringung der erforderlichen Verwaltungsvorentscheidung (vgl. oben § 18 Nr. 3). Die Heilung prozessualer Mängel kann sogar wirksam noch in der Revisionsinstanz erfolgen. Auf der anderen Seite kann, solange über die Klage noch nicht entschieden ist, der Wegfall der Bedingungen der Zulässigkeit der Klage während des Prozesses, sogar noch in der Revisionsinstanz, den Erlaß eines Sachurteils ausschließen: so z. B. der nachträgliche Immunitäts-erwerb des Beklagten (vgl. oben § 20 Nr. 1) oder der Eintritt der Unzulässigkeit des Rechtswegs (RGEZ. CVII 306). Eine Ausnahme macht der Fortfall der Zuständigkeit (§ 263 II Nr. 2; vgl. oben § 55 Nr. 1). Besonders geregelt sind die oben in § 60 Nr. 1 besprochenen Fälle. Auf den Prozeßstoff ist das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht anzuwenden; ein die Sachurteilsvoraussetzungen betreffender Gesetzeswechsel ist sogar noch in der Revisionsinstanz zu beachten (vgl. dazu noch unten § 66 Nr. 2a).

3. Vor Endentscheidungsreife kann in Gestalt eines Vorbehaltsurteils ein auflösend bedingtes Endurteil ergehen, wenn bei Einwendung der Aufrechnung einer mit der Klagforderung nicht konnexen Gegenforderung nur die Verhandlung über die Klagforderung endentscheidungsreif ist (§ 302; vgl. schon oben § 43 Nr. 2, § 51 Nr. 3). Voraussetzung ist Begründetheit der Klagforderung, da anderenfalls ein endgültiges

klagabweisendes Endurteil ergeht. Soweit sich im Nachverfahren herausstellt, daß die Klagforderung wegen Bestehens und Aufrechenbarkeit der Gegenforderung doch unbegründet ist, ist das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage, unter anderweiter Entscheidung über die Kosten, abzuweisen (§ 302 IV S. 2). Beschränkt sich auch das Nachverfahren auf die Aufrechnungseinwendung, so ist doch nicht sie, sondern es bleibt die Klagforderung Prozeßgegenstand. Es ergeht daher im Versäumnisfall über die Klagforderung Versäumnisurteil, allerdings mit der Maßgabe, daß für Anwendung der §§ 330/1 die Partierollen sich umkehren (vgl. schon oben § 58 Nr. 3). Der Beklagte erwirbt mit der Rechtskraft (nicht schon — so herrschende Ansicht — mit der Verkündung oder im Falle des § 7 EntlastVO. mit der Zustellung) des das Vorbehaltsurteil aufhebenden Urteils einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Vollstreckung des Vorbehaltsurteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist (§ 302 IV S. 3). Die Ersatzpflicht ist Garantiehafung für die objektive Rechtmäßigkeit der Vollstreckung, die der Kläger also „auf eigene Gefahr“ betreibt (wie in § 231 BGB., §§ 600 II, 717 II, 945); doch findet § 254 BGB. Anwendung, ebenso sonst die Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen. Der Anspruch kann im Nachverfahren durch einfachen Inzidentantrag geltend gemacht werden (§ 302 IV S. 4 Halbs. 1; vgl. schon oben § 54 Nr. 5d); wird er in dieser Form geltend gemacht, so werden die privatrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit auf die Zeit der Zahlung oder Leistung zurückbezogen (§ 302 IV S. 4 Halbs. 2; vgl. schon oben § 55 am Anfang). Über den Bestand des im Nachverfahren ergehenden Urteils vgl. oben § 51 Nr. 3.

β) Die Urteilswirkung (materielle Rechtskraft).

§ 63.

Literatur: STEIN, Bindende Kraft richterl. Entscheidungen 1897; SCHWARTZ, Absolute Rechtskraft 1899; WACH-LABAND, Zur Lehre v. d. Rechtskraft 1899; MENDELSSOHN-BARTHOLDY, Grenzen der Rechtskraft 1900; HELLWIG, Wesen u. subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901; PAGENSTECHEER, Materielle Rechtskraft 1905; Jahrbuch des Verwaltungsrechts I 325 ff.; Z. XXXVII 1 ff.; Rhein. Z. VI 489 ff.; HEIM, Feststellungswirkung des Zivilurteils 1912; KUTTNER, Privatrechtliche Nebenwirkungen der Zivilurteile 1908; Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses 1914; LENT, Gesetzeskonkurrenz II 165 ff.; KRÜCKMANN, in Z. XLVI 371 ff., XLVII 1 ff.; HUSSERL, Rechtskraft und Rechtsgeltung I 1925; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage, S. 151 ff., 501 ff. Eine Übersicht über den Stand der Lehre von 1897—1913 bei RUDOLF SCHULTZ, Rechtsgang I 153, 246, 349, 429.

1. Die typische, weil jedem prozeßerledigenden unbedingten Endurteil zukommende „Urteilswirkung“ oder materielle Rechtskraft ist die Wirkung des Urteils über die in ihm entschiedene Streitfrage in einem zweiten Prozeß. Sie ist nicht zu verwechseln mit der formellen Rechtskraft, d. i. der Unanfechtbarkeit des Urteils (vgl. oben § 51 Nr. 7). Die materielle Rechtskraft kommt, unbeschadet der mit ihr wesensgleichen innerprozessualen bindenden Wirkung gewisser anderer Entscheidungen (vgl. oben § 51 Nr. 7 a. E.), nur formell rechtskräftigen prozeßerledigenden unbedingten Endurteilen zu. Regelmäßig ist sie, wie sich aus § 322 I (Entscheidung „über den Anspruch“) ergibt, auf Sachurteile (vgl. oben § 62 Nr. 1 b) berechnet; sie kommt aber auch prozeßabweisenden Urteilen (vgl. oben § 62 Nr. 1 a) nach Maßgabe ihres Inhalts zu.

2. Die Bedeutung der materiellen Rechtskraft ist eine Feststellungswirkung (vgl. schon oben § 13 Nr. 3 a, § 14 Nr. 3, § 15 Nr. 3 a) dahingehend, daß der Richter jedes künftigen Prozesses an die in dem Urteil enthaltene Entscheidung gebunden ist: „Das rechtskräftig Zuerkannte kann nicht mehr (sc. mit Erfolg) bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr (sc. mit Erfolg) geltend gemacht werden“ (§ 191 I S. 2 Entw. I BGB.; vgl. auch §§ 11, 318, 565 II; §§ 17 II Nr. 4, 102 S. 2

GVG.). Die Funktion der materiellen Rechtskraft ist also eine positive. Sie ist nicht, wie im älteren römischen Recht („bis de eadem re ne sit actio“), eine negative, die Aussicht auf erneute Verhandlung und Entscheidung der entschiedenen Streitfrage konsumierende, mit anderen Worten, ein Prozeßhindernis (and. neuerdings L. ROSENBERG, Lehrb. 466), wie es die materielle Rechtskraft noch heute im Strafprozeß ist. Die materielle Rechtskraft hindert also nicht, eine erfolgreiche Klage zu wiederholen; nur fehlt dafür in aller Regel (nicht immer: z. B. bei Verlust der Akten, Drohen einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767, Forderung der Aufwertung einer zuerkannten Forderung) das Rechtsschutzbedürfnis (RGEZ. LXXXVIII 269, CX 119; vgl. schon oben § 12 Nr. 5). Andererseits ist die Wirkung der materiellen Rechtskraft nur eine prozessuale (so die von STEIN und HELLWIG begründete prozessuale Rechtskrafttheorie), freilich, abgesehen von dem Ausnahmefall der Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde (vgl. oben § 14), keine Feststellung von Tatsachen (die materielle Rechtskraft ist keine Beweiskraft), sondern von Rechten. Aber die materielle Rechtskraft ist keine „materiellrechtliche“, d. h. die Urteilsfeststellung gestaltet insbesondere die Privatrechtsverhältnisse nicht um. Gegen die dies lehrende (von KOHLER und PAGENSTECHER vertretene) sogenannte materiellrechtliche Rechtskrafttheorie, die sich zu Unrecht auf das römische Recht beruft (die actio iudicati — vgl. oben § 3 Nr. 1 a. E. — entspricht im wesentlichen unserem Vollstreckungsanspruch) spricht, daß sie auf prozeßabweisende Urteile, auf Urteile, welche die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde feststellen, und auf Gestaltungsurteile unanwendbar ist, daß sie aus der Rechtskraft eine Reflexwirkung unrichtiger Urteile macht, daß sie mit der subjektiven Begrenzung der Rechtskraft (vgl. unten unter Nr. 5) unvereinbar ist, daß die Erfüllung einer zu Unrecht aberkannten Forderung keine Schenkung sein kann, daß die nach ihr durch ein unrichtiges Urteil entstandene Forderung auch gar nicht die Eigenschaften der zu Unrecht festgestellten Forderung hätte (was PAGENSTECHERS Umdeutung des Feststellungsgegenstandes in „die hinsichtlich seiner zwischen den Parteien bestehenden Beziehungen“ nicht ändert, sondern nur klarstellt), endlich daß (nach § 262 StPO.) nicht einmal die inter omnes (vgl. unten unter Nr. 6b) wirkenden Urteile den Strafrichter binden (vgl. im übrigen GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage, 164ff.).

Die materielle Rechtskraft bindet den Richter eines künftigen Zivilprozesses. Ob und inwieweit sie auch den Strafrichter, die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Verwaltungsbehörden bindet, ist streitig (dafür KUTTNER). In bezug auf die inter omnes wirkenden Zivilurteile dürfte eine Bindung außer für den Strafrichter (wegen § 262 StPO.) anzunehmen sein. Ebenso binden natürlich die Anordnungsurteile (vgl. oben § 13 Nr. 4, unten unter Nr. 7a) die Behörden, an die sie gerichtet sind. Im übrigen scheidet der Versuch, die Wirkung der materiellen Rechtskraft über den Zivilprozeß hinaus zu erstrecken, an ihrer subjektiven Begrenzung (vgl. unten unter Nr. 5) jedenfalls insoweit, als an den Verfahren vor den übrigen Behörden durch die Rechtskraft nicht betroffene Parteien beteiligt sind, wie dies fast immer im Strafverfahren der Fall ist.

Die materielle Rechtskraft ist von Amts wegen zu beachten, aber die interessierte Partei hat sie im Zweifel zu beweisen; auch hindert sie die Parteien nicht, auf die im Urteil festgestellte Rechtsfolge zu verzichten oder sich darüber zu vergleichen.

3. Gegenstand der materiellen Rechtskraft ist die „Entscheidung über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch“ (§ 322 I), d. i. die Feststellung, daß der vom Kläger oder Widerkläger geltend gemachte Klagegrund (vgl. oben § 54 Nr. 1c) in der ihm vom Richter gegebenen rechtlichen Individualisierung die im Klageantrag begehrte Rechtsfolge habe oder nicht habe. Dieser Gegenstand der materiellen Rechtskraft

ergibt sich regelmäßig nicht aus der Urteilsformel allein, sondern erst mit Hilfe der Urteilsgründe. Dagegen hat § 322 I (vermöge des „nur“) abgelehnt die für das gemeine Recht von SAVIGNY aufgestellte Lehre, daß die materielle Rechtskraft die sogenannten Urteilelemente, d. h. die logischen Voraussetzungen oder Folgen des Urteils ergreife. Die Rechtskraft ergreift also weder sie bedingende Feststellungen von Rechtsverhältnissen (so z. B. des Eigentums bei der Herausgabe-Klage aus § 985 BGB.; des Eigentums an herrschenden oder dienenden Grundstücken bei Prozessen über eine Grunddienstbarkeit, des Mietverhältnisses bei Mietzinsklagen) — es folgt dies schon aus § 280 (vgl. oben § 14 Nr. 2b), der 'sonst überflüssig wäre —, noch ergreift sie durch sie bedingte Feststellungen von Rechtsverhältnissen, so daß also die Entscheidung über eine Teilklage kein bindendes Präjudiz in dem Prozeß über den Restbetrag ist. Erst recht hindert die Verurteilung eine Nachforderung nur, wenn die Mehrforderung ausdrücklich oder stillschweigend aberkannt wurde (RGEZ. LXXIII 219, CIX 197), was für den Anspruch auf Aufwertung einer rechtskräftig zuerkannten Papiermarkforderung nicht anzunehmen ist (RGEZ. CIX 195; CXIX 362).

Eine Ausnahme von der Regel (§ 322 I), daß die Rechtskraft die sie bedingende Feststellung eines Rechtsverhältnisses nicht ergreift, stellt § 322 II für die Gegenforderung auf, deren Aufrechnung der Beklagte im Wege des Einwandes geltend gemacht hat. Danach ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig. Eine Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, ist auch die, daß die Gegenforderung infolge der Aufrechnung nicht mehr besteht. Auf anderem Standpunkt steht RGEZ. LXXX 167. Doch ist diese Entscheidung unvereinbar (vgl. schon oben § 50 Nr. 5 a. E.) mit RGEZ. LXXVIII 398, das die Berufung des Beklagten, der die Klagforderung bestritten hat, gegen das die Klage auf Grund der Aufrechnung abweisende Urteil zuläßt; denn der Beklagte kann (vgl. unten § 64 Nr. 2) durch ein solches Urteil nur beschwert sein, wenn es das Nichtmehrbestehen seiner aufgerechneten Gegenforderung rechtskräftig feststellt. Wurde dagegen nur die Aufrechenbarkeit der Gegenforderung verneint, oder kam es infolge des schon aus anderen Gründen sich ergebenden Nichtbestehens der Klagforderung, oder infolge Dahingestelltbleibens ihres Bestehens bei unstreitiger Gegenforderung (vgl. oben § 50 Nr. 3 a. E.) garnicht zur Prüfung des Nichtbestehens oder Nichtmehrbestehens der Gegenforderung, so wird die Gegenforderung von der Rechtskraft der Entscheidung nicht ergriffen.

4. Die materielle Rechtskraft deckt nur die Rechtslage, wie sie sich in dem für die Entscheidung maßgebenden Zeitpunkt (vgl. oben § 62 Nr. 2) darstellt (§§ 323 II, 767 II). Sie hat also keinen Einfluß auf später eingetretene Tatsachen. Anders ist es, wenn diese den Anspruch (z. B. einen Schadensersatzanspruch) nur inhaltlich beeinflussen würden. Hier machen indessen die §§ 323, 324 Ausnahmen für bestimmte dauernde Rechtsverhältnisse.

Tritt nämlich bei Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen (§ 258; vgl. oben § 13 Nr. 2b β) eine wesentliche, unvorhergesehene Änderung derjenigen Verhältnisse ein, die für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung ihrer Höhe oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren (also insbesondere bei Unterhaltsforderungen nach §§ 1601 ff. BGB. eine Änderung in der Erwerbsfähigkeit des Berechtigten oder der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten), und ist diese Änderung erst nach dem Zeitpunkt, in dem sie spätestens im Prozeß hätte geltend gemacht werden müssen (regelmäßig Schluß der letzten Tatsachenverhandlung, vgl. oben § 62 Nr. 2), eingetreten, so kann jeder Teil im Wege der Klage eine Änderung des Urteils für die Zeit nach Erhebung der Klage verlangen (§ 323). Ist das Urteil, dessen Änderung verlangt wird, ein Versäumnisurteil, so ist die Änderungsklage des

Verurteilten unzulässig, wenn die veränderten Umstände im Vorprozeß durch Einspruch geltend gemacht werden „konnten“. Zu diesem Ergebnis muß man gelangen trotz des „können“ in § 323 II, der, anders als § 767 II (vgl. unten § 92 Nr. 2a), berichtigend auszulegen ist, da Voraussetzung der Klage aus § 323 die Rechtskraft des früheren Urteils ist (RGEZ. XLVII 411; CIV 229). Dagegen beschränkt das Erfordernis, daß die veränderten Umstände im Vorprozeß durch Einspruch geltend gemacht werden „konnten“, die Änderungsklage des Klägers des Vorprozesses nicht, da bei Eintritt der veränderten Umstände während des Einspruchsverfahrens ohnehin der Zeitpunkt der Möglichkeit ihrer Geltendmachung nicht vorbei war (and. RGEZ. CIV 229). Daß die veränderten Umstände durch Berufung geltend gemacht werden „konnten“, steht der Änderungsklage nicht entgegen. Die Änderungsklage des § 323 ist der Vollstreckungsgegenklage des § 767 nachgebildet, von der sie sich vor allem dadurch unterscheidet, daß ihre Voraussetzungen weiter sind und daß sie auch dem Kläger des Vorprozesses zur Verfügung steht. Auch in bezug auf ihre Wirkungen geht die Änderungsklage insofern über die Vollstreckungsgegenklage hinaus, als sie zu einer Beseitigung sämtlicher Wirkungen des früheren Urteils führt, allerdings ohne daß dessen formelle Aufhebung vorgeschrieben (obschon empfehlenswert) ist und immer nur mit Wirkung ex nunc. Dadurch unterscheidet sich die Änderungsklage von den Wiederaufnahmeklagen (§§ 579, 580). Sie steht danach in der Mitte zwischen einer Anordnungsklage (vgl. oben § 13 Nr. 4) und einem Rechtsmittel in Klageform. Ihre schiefe Stellung hat zur Folge, daß Einstellung der Zwangsvollstreckung weder auf Grund des § 767 noch des § 707, sondern nur auf Grund des § 940 möglich ist.

Den zweiten Fall einer auf Änderung eines Urteils gerichteten Klage bietet § 324. Danach kann, wenn bei einer nach §§ 843—845, 1578—1582 BGB., aber auch nach § 618 III BGB., § 7 HaftpflichtGes., § 13 KraftfahrzGes., § 24 LuftverkGes. erfolgten Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht oder nicht auf ausreichende Sicherheitsleistung erkannt ist, der Berechtigte im Klagewege gleichwohl Sicherheitsleistung oder Erhöhung der im Urteil bestimmten Sicherheit verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben.

Abgesehen von den Fällen der §§ 323/4 kann die materielle Rechtskraft nur durch Aufhebung des Urteils auf Wiederaufnahmeklage (vgl. unten § 68) beseitigt werden. Sie kann insbesondere weder durch den Einwand, daß das Urteil auf einem Scheinprozeß beruhe (and. RGEZ. XXXVI 249, XLVI 336/7), noch daß es auf unsittliche Weise erwirkt worden sei (and. RGEZ. XXXIX 142, XLVI 75, LXI 359, LXIX 280, LXXV 213, LXXVIII 393), entkräftet werden. Denn selbst bei den schwersten Verbrechen hat das Gesetz (§§ 580 Nr. 4, 581, 586) nicht die Unbeachtlichkeit des Urteils, sondern nur die auf fünf Jahre beschränkte Möglichkeit, seine Aufhebung im Wege der Restitutionsklage zu erwirken, vorgesehen. Und solange das Urteil nicht aufgehoben ist, steht der Anwendung des § 826 BGB. entgegen, daß die Behauptung eines durch Eintreibung einer rechtskräftig festgestellten Schuld verursachten Schadens ohne Verleugnung der Rechtskraft unmöglich ist (so auch RGEZ. LXVII 153, LXXV 215 u. bes. 217).

Nur dann ist das Urteil unbeachtlich (vgl. schon oben § 51 Nr. 2b), und entfällt die typische „Urteilstwirkung“, die materielle Rechtskraft, wenn die „Urteilsbestandsvoraussetzungen“ fehlen. Dies sind:

a) Der Akt muß von einer Behörde in Ausübung der ihr zustehenden Gewalt zur Aburteilung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten erlassen sein (unbeachtlich also, weil „Nichturteile“, z. B. Urteile der Arbeiter- und Soldatenräte, eines beauftragten Richters, des Richters am Biertisch oder bei Referendarübungen).

b) Der Akt muß seinem Inhalt (nicht notwendig seiner Form) nach ein Urteil in der betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeit sein (unbeachtlich also Urteile bei Verwechslung der Prozesse).

c) Der Akt muß einen tauglichen Feststellungsinhalt haben (unbeachtlich also unbestimmte, unverständliche, widerspruchsvolle Urteile oder solche, deren Inhalt eine Beweisordnung ist).

d) Die Partei, gegen welche das Urteil wirken soll, muß der deutschen Gerichtsgewalt unterstehen.

Die meist noch als Urteilsbestandsvoraussetzung angeführte „Existenz“ der Parteien, unter denen das Urteil ergeht, erledigt sich, soweit nicht nur eine unrichtige Namensbezeichnung vorliegt, entweder durch die Unmöglichkeit eines Prozesses, in dem die Urteilswirkung geltend gemacht werden könnte (vgl. unten unter Nr. 5), oder wenn sie gegen den Rechtsnachfolger geltend gemacht werden sollte, durch die diesem zustehende Nichtigkeitsklage (§ 579 I Nr. 4). Unberührt bleiben die besonderen Voraussetzungen der sonstigen Urteilswirkungen (vgl. unten unter Nr. 7), so insbesondere der Vollstreckbarkeit der Leistungsurteile (physische Möglichkeit, rechtliche Erzwingbarkeit der Leistung, Herstellbarkeit einer zustellbaren Urteilsurkunde) und der Gestaltungswirkung der Gestaltungsurteile (bestehendes, gestaltbares Rechtsverhältnis, Sachlegitimation der Parteien und sachliche Zuständigkeit des Gerichts, die hier ausnahmsweise auch Voraussetzung der materiellen Rechtskraft des Gestaltungsurteils ist).

5. Die materielle Rechtskraft beschränkt sich in ihrer Richtung für und gegen subjektiv auf die Parteien (*res iudicata ius facit inter partes*) und diejenigen Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ihre Rechtsnachfolger geworden sind (§ 325 I). Rechtsnachfolger ist zunächst der Gesamtnachfolger, d. i. bei natürlichen Personen der Erbe, aber auch der Erwerber des geltend gemachten Anspruchs oder der streitbefangenen Sache (vgl. über diese Begriffe oben § 55 Nr. 2a). Dem Rechtsnachfolger gleichgestellt ist, wer den Besitz der streitbefangenen Sache derart erlangt hat, daß eine Partei oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer (§ 868 BGB.) geworden ist (§ 325 I; also z. B. der Mieter, Entleiher, Verwahrer, Pfandgläubiger). Dagegen ist der Schuldübernehmer nicht Rechtsnachfolger. Auch finden nach § 325 II entsprechende Anwendung die bürgerlichrechtlichen Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, sei es im Grundbuchverkehr (§§ 892 ff., 1138, 1155 BGB., §§ 7, 15 KO.), sei es im Fahrnisverkehr (z. B. §§ 932 ff., 936, 1032, 1207, 1244 BGB., § 366 HGB.), aber auch z. B. bei Erwerb im Vertrauen auf den Erbschein, ein Testamentsvollstreckerzeugnis, eine Todeserklärung (§§ 2366, 2368, 2370 BGB.), eine Ehe (§ 1344 BGB.), das Güterrechtsregister (§ 1435 BGB.), das Indossament (§ 363 HGB., Artt. 10, 82 WO.). Das bedeutet, daß die materielle Rechtskraft innerhalb des Bereiches und nach Maßgabe dieser Vorschriften gegen den Rechtsnachfolger dann nicht wirkt, wenn er in — gegebenenfalls nicht grobfahrlässiger — Unkenntnis sowohl bezüglich des Rechtsmangels des Veräußerers als auch bezüglich der Rechtshängigkeit, mit anderen Worten des Bestrittenseins des Rechts des Veräußerers gewesen ist (so auch RGEZ. LXXIX 165). Betrifft aber das Urteil einen Anspruchs aus einem eingetragenen Grundpfandrecht oder einer eingetragenen Reallast, so wirkt es gegen den Erwerber des belasteten Grundstücks auch dann, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat (§ 325 III S. 1; vgl. dazu § 26 ZwG., unten § 99 Nr. 5 c α a. E.). Andererseits wirkt das Urteil gegen den Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräußerten Grundstücks nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist (§ 325 III S. 2; vgl. unten § 102 Nr. 2c).

6. In gewissen Fällen erstreckt sich die materielle Rechtskraft auch auf solche Dritte, die nicht nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechts- oder Besitznachfolger einer der Parteien geworden sind. Hierher gehören:

a) Die Fälle, in denen eine Partei mit Wirkung für oder gegen einen Dritten prozessiert. Darunter fallen zunächst regelmäßig die Fälle der Prozeßstandschaft (vgl. oben § 16). Doch gibt es Prozeßstandschaft für einen anderen ohne Urteilswirkung für oder gegen diesen (so insbesondere in § 1380 S. 1 BGB.). Andererseits gibt es auch ohne Prozeßstandschaft Urteilswirkung für (so nach § 326 I ZPO. und nach §§ 767, 768, 1137, 1211 BGB.: Wirkung des den Hauptschuldner freisprechenden Urteils für den Bürgen und Pfandschuldner) oder gegen (so mit Rücksicht auf den guten Glauben des Prozeßgegners in §§ 407 II, 408, 413, 1344, 1435 BGB., § 510 HGB., § 9 IV WarenzGes., in §§ 409, 1058, 1148 BGB.) oder für und gegen (so in §§ 326 II, 856 IV; § 129 I HGB., § 147 Nr. 1 KO.) Dritte. Auch durch Zustimmung zur Prozeßführung, insbesondere in den Fällen der §§ 1380 S. 1 (RGEZ. LXXVII 35, XCII 155), 1400 I (RGEZ. LVI 76) BGB., oder durch Vertrag (z. B. Bürgschaft für eine rechtskräftig festgestellte Forderung) kann eine Erstreckung der Urteilswirkung auf den Zustimmenden oder Vertragsschließenden herbeigeführt werden.

b) Die Fälle, in denen das Urteil für und gegen alle (inter omnes) wirkt, das sind die Urteile, die im Ehe- und Familienstandsprozeß auf eine Feststellungs-, Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage ergehen (§§ 629, 643), sowie die Urteile, die im Entmündigungs- und Todeserklärungsverfahren auf eine Anfechtungs- oder Aufhebungsklage ergehen (so ausdrücklich § 976 III; vgl. dazu noch unten § 75 Nr. 1 b a. E., § 76 Nr. 6 a a. E.). Grund dieser Rechtskrafterstreckung ist, daß diese Urteile (ausgenommen das die Anfechtungsklage im Ehe- und Familienstandsprozeß abweisende Urteil) auf einem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren (vgl. oben § 11 Nr. 1 b—d) beruhen. Aus diesem Grunde wirkt auch das Ehescheidungsurteil für und gegen alle. Dagegen wirken im übrigen auch die Gestaltungsurteile nur inter partes (and. die herrschende Ansicht; gegen sie GOLDSCHMIDT, Ziv.Arch. CXVII 14ff., 20ff.; Prozeß als Rechtslage, 205 Anm. 1138). Es sind also z. B. die Nachlaßgläubiger durch ein den Erben für erbunwürdig erklärendes Urteil (§ 2342 BGB.) nicht mehr gebunden als durch ein das Nichtbestehen seines Erbrechts feststellendes Urteil. Wäre es anders, so bedürfte es nur der den Erbschaftserwerb anfechtenden Klage eines zahlungsunfähigen Menschen, um den Erben von seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten zu befreien. Die Tatsache des Gestaltungsurteils kann freilich niemand bestreiten, wohl aber, daß es zu Recht ergangen ist.

7. Von der jedem Urteil zukommenden materiellen Rechtskraft, d. i. Feststellungswirkung ist zu unterscheiden:

a) Die Vollstreckbarkeitswirkung der Leistungsurteile (vgl. oben § 13 Nr. 3 b) und die Anordnungswirkung sonstiger Anordnungsurteile (vgl. oben § 13 Nr. 4, unten § 79 vor Nr. 1).

b) Die regelmäßig privatrechtliche Gestaltungswirkung der Gestaltungsurteile (vgl. oben § 15 Nr. 3 b).

c) Die meist privatrechtliche (vgl. aber z. B. § 172 StGB.) Tatbestands-, Reflex- oder Nebenwirkung mancher Urteile (so z. B. §§ 218, 283, 775 I Nr. 4, 1312, 1567 II Nr. 1, 1576—1578, 1635 BGB.).

d) Die Interventionswirkung gegen den Nebenintervenienten (§ 68) oder Litisdenunziaten (§ 74 III); vgl. unten § 70 Nr. 2 d und Nr. 3 a.

VIII. Die Schweben der Entscheidungswirkungen.

a) Die Rechtsmittel.

α) Im allgemeinen.

§ 64.

Literatur: zu Nr. 4: GOLDSCHMIDT, Neue ZPO. zu §§ 511 ff.; PAGENSTECHER, Berufung im neuen Zivilprozeßrecht² 1925; WALSMANN, Anschlußberufung 1928.

1. Rechtsmittel sind prozessuale Rechtsbehelfe der Parteien oder der unmittelbar von einer Entscheidung Betroffenen (vgl. z. B. oben § 32 Nr. 3 a. E., bei Zweifel über die Legitimation vgl. oben § 50 Nr. 3) oder der Nebenintervenienten (vgl. unten § 70 Nr. 2), welche noch nicht formell rechtskräftige Entscheidungen vor einem höheren Richter anfechten (Devolutiveffekt) und die Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung hemmen (Suspensiveffekt). Die Hemmung der Vollstreckbarkeit ist (infolge der §§ 572, 708—710) tatsächlich die Ausnahme.

2. Jedes Rechtsmittel setzt als eigentümliches Rechtsschutzbedürfnis eine sogenannte Beschwer (gravamen) der Partei, d. i. einen ungerechtfertigten nachteiligen Unterschied zwischen ihrem Begehren und der angefochtenen Entscheidung voraus. Die Partei muß die Beschwer behaupten, damit das Rechtsmittel zulässig ist, und muß ihre prozeßordnungsmäßige Feststellung erwirken, damit es begründet ist. Ob eine Beschwer vorliegt, ist nach den Wirkungen zu beurteilen, welche die angefochtene Entscheidung hat, und zwar nach sämtlichen, also z. B. auch nach den Tatbestandswirkungen (vgl. oben § 63 Nr. 7 c; so jetzt RGEZ. CX 45, CXV 3). So ist der Ehescheidungskläger beschwert, der statt mit dem prinzipal geltend gemachten Scheidungsgrund des § 1565 BGB. nur mit dem eventuell geltend gemachten des § 1568 BGB. durchgedrungen ist (RGEZ. CXV 3), umgekehrt der Ehescheidungsbeklagte, wenn statt dieses jenem Ehescheidungsgrunde stattgegeben wurde (RGEZ. CX 45). Grund ist, daß die Scheidung aus § 1565 BGB. ein Strafantragsrecht des Klägers (§ 172 StGB.) und ein Ehehindernis für den Beklagten (§ 1312 BGB.) begründet. Nimmt man an, daß § 322 II auch das Nichtmehrbestehen der aufgerechneten Gegenforderung festgestellt (vgl. oben § 63 Nr. 3 a. E.), aber nur dann (insoweit and. RGEZ. LXXVIII 398, LXXX 167), so ist der Beklagte beschwert, wenn die Klage statt wegen seines prinzipalen Bestreitens der Klagforderung oder doch wenigstens unter Alternativbegründung (vgl. oben § 50 Nr. 3 a. E.) nur wegen Begründetheit des eventuell vorgebrachten Aufrechnungseinwandes abgewiesen wird. Im umgekehrten Fall ist freilich der Kläger nicht beschwert, da er nicht verlangen kann, aus bestimmtem Grunde abgewiesen zu werden. Doch enthält ein Urteil, das auf die Berufung des in erster Instanz wegen der Aufrechnung abgewiesenen Klägers die Klage abweist, weil die Klagforderung schon aus anderen Gründen nicht bestehe, eine dem § 536 zuwiderlaufende reformatio in peius (and. RGEZ. LXX 159, LXXX 168, von dem oben § 63 Nr. 3 a. E. bekämpften Standpunkt ausgehend, daß auch das erste Urteil das Nichtmehrbestehen der Gegenforderung nicht festgestellt habe). Unzweifelhaft beschwert ist der Beklagte, der statt der geforderten Sachabweisung bloße Prozeßabweisung (vgl. oben § 62 Nr. 1 a) erzielt hat. Eine Beschwer in bezug auf die Kostenentscheidung genügt regelmäßig nicht (§ 99; vgl. oben § 38 Nr. 1).

Von dem Erfordernis der Beschwer besteht eine doppelte Ausnahme.

a) Der siegreiche Ehescheidungskläger kann, um noch seinen Klagverzicht oder seine Klagezurücknahme zur Geltung zu bringen (vgl. schon oben § 15 Nr. 4 a. E.), ein Rechtsmittel (RGEZ. XXVII 371, XXXVI 351) auf seine Kosten (RGEZ. XCI 366) einlegen. Für den Staatsanwalt als Partei in Ehenichtigkeitsprozessen gilt das Erfordernis der Beschwer überhaupt nicht (vgl. unten § 73 Nr. 2d).

b) Der Berufungsbeklagte kann sich der Berufung anschließen (vgl. unten Nr. 4f) zu dem ausschließlichen Zweck, seinen Klagantrag zu erweitern (§ 268 Nr. 2) oder neue Ansprüche (durch Zwischenfeststellungsklage, Widerklage, Klagänderung, nachträgliche Klagenhäufung) zu erheben (§ 529 IV) (so RGEZ. LXI 257; kaum vereinbar damit RGEZ. LV 277). Auch genügt für die Anschließung eine Beschwerde in bezug auf den Kostenpunkt.

Aus dem Erfordernis der Beschwer ergibt sich, daß die angefochtene Entscheidung niemals zum Nachteil des Beschwerdeführers abgeändert werden darf (§§ 536, 559), sogenanntes Verbot der *reformatio in peius*. Will der Gegner eine solche Änderung herbeiführen, so muß er sich dem Rechtsmittel anschließen (vgl. unten Nr. 4f). Unberührt bleibt die Notwendigkeit einer Berücksichtigung des Mangels unverzichtlicher prozessualer Erfordernisse (RGEZ. XL 271).

3. Von den Rechtsmitteln richten sich Berufung und Revision gegen Endurteile (§§ 511, 545), einschließlich der Vorbehaltsurteile (§§ 302 III, 599 III), ferner aber auch gegen die Zwischenurteile, die in betreff der Rechtsmittel als Endurteile anzusehen sind, d. i. in §§ 275 II, 304 II. Der Beurteilung des Rechtsmittelgerichts unterliegen mit dem angefochtenen Urteil auch die ihm vorausgegangenen Entscheidungen (Zwischenurteile, Beschlüsse, Verfügungen), sofern sie nicht unanfechtbar oder mit der Beschwerde anfechtbar sind (§§ 512, 548). Die Beschwerde richtet sich gegen Beschlüsse und Verfügungen, die sofortige Beschwerde auch gegen Zwischenurteile in Zwischenstreitigkeiten mit Dritten (§§ 71 II, 135 III, 387 III) und gegen das Kostenendurteil (§ 99 III). Ein Versäumnisurteil kann von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit der Berufung oder Revision angefochten werden, wenn der Einspruch wegen wiederholter Versäumung nicht statthaft ist (§§ 238 II S. 2, 345) und das Rechtsmittel darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe (§§ 513, 566; vgl. schon oben § 37 Nr. 4 a. E., § 58 Nr. 4 a. E.).

Entstehen Zweifel darüber, ob ein Rechtsmittel „an sich statthaft“ ist und welches, weil die Unrichtigkeit der anzufechtenden Entscheidung schon in der Wahl einer unrichtigen Entscheidungsart besteht (z. B. es ist ein Endurteil statt eines Zwischenurteils oder eines Beschlusses erlassen oder umgekehrt, es ist ein gewöhnliches Urteil statt eines Versäumnisurteils erlassen oder umgekehrt), dann sind diese Zweifel im Sinn einer Bejahung der Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels zu lösen (Prinzip der „Meistbegünstigung“). Es ist also das Rechtsmittel sowohl zulässig, wenn es der erkennbar gewollten Entscheidungsart (subjektive Theorie), als auch wenn es der Entscheidungsart entspricht, die nach dem Inhalt der Entscheidung geboten gewesen wäre (objektive Theorie). Über die in solchem Falle zulässige eventuelle Rechtsmittelhäufung vgl. oben § 50 Nr. 3.

4. Für Berufung und Revision gelten folgende gemeinsame Grundsätze:

a) Beide können nur innerhalb der Notfrist eines Monats eingelegt werden. Die Frist beginnt mit der im Parteibetriebe erfolgten Zustellung des Urteils, und zwar die Berufungsfrist auch mit Zustellung des ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe (§ 317 II S. 3), die Revisionsfrist mit Zustellung des in vollständiger Form (§ 552) ausgefertigten Urteils. Die Frist beginnt aber spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils (§§ 516, 552); bei Entscheidung ohne mündliche Verhandlung läuft der Fünfmonatszeitraum von Zustellung der Urteilsformel an beide Parteien (vgl. oben § 57 Nr. 2 a. E.). Über die Verlängerung der Rechtsmittelfrist bei Zustellung eines gemäß § 321 erlassenen Ergänzungsurteils (§ 517) vgl. oben § 51 Nr. 6. Die Einlegung erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes beim Rechtsmittelgericht (§§ 518, 553; für den Fall, daß ein oberstes Landesgericht errichtet ist, vgl. §§ 7, 8 EG.). Dabei soll der Nachweis der Zustellung des angefochtenen Urteils vorgelegt oder angegeben werden, daß das Urteil nicht zugestellt sei (§§ 518 III, 553 a I). Die Einlegung des Rechtsmittels kann nämlich (seit der Nov. von 1924)

vor Zustellung des Urteils erfolgen, so daß über das Rechtsmittel der einen Partei verhandelt und entschieden werden kann, ehe die Rechtsmittelfrist gegenüber der anderen Partei abgelaufen ist. Doch dürfte nach sachlicher Entscheidung über das Rechtsmittel der einen Partei dem Rechtsmittel des Gegners, wenn nicht schon § 318, so jedenfalls der Gesichtspunkt der „prozessualischen Überholung“ entgegenstehen (vgl. oben § 36 Nr. 1).

b) Beide Rechtsmittel müssen begründet werden. Die Begründung erfolgt, wenn sie nicht schon in der Rechtsmittelschrift enthalten ist, in einem binnen eines Monats seit der Einlegung bei dem Rechtsmittelgericht einzureichenden Schriftsatz (§§ 519, 554). Die Begründungsfrist ist keine Notfrist, sie wird also — außer in Ferien-sachen — durch die Gerichtsferien gehemmt (§ 223) und ist auf Antrag verlängerlich; doch findet gegen ihre Versäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt und wird ihr Lauf durch die Verfahrensrufe nicht unterbrochen (§§ 233 I, 251 I S. 2; vgl. oben § 37 Nr. 4, § 60 Nr. 3). Die Begründung muß enthalten:

α) einen Rechtsmittelantrag, d. h. eine Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird;

β) Anfechtungsgründe, d. i. bei der Berufung Angabe der neuen Tatsachen oder Beweismittel, welche die Partei geltend zu machen beabsichtigt (§ 519 III Nr. 2), und bei der Revision Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm und, wenn ein Rechtsirrtum in bezug auf das Verfahren (vgl. oben § 51 Nr. 2 a. E.) gerügt wird, auch der Tatsachen, welche den Mangel ergeben (§ 554 III Nr. 2). Nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist ist die Geltendmachung neuer Revisionsgründe unzulässig (§ 554 VI), und bei Rechtsirrtum in bezug auf das Verfahren ist das Gericht beschränkt auf die von dem Revisionskläger gerügten Mängel (§§ 559 S. 1, 561 I S. 2), sie seien denn Verstöße gegen zwingende Verfahrensvorschriften (vgl. oben § 53), insbesondere Mängel unverzichtlicher Sachurteilsvoraussetzungen (vgl. oben § 43 Nr. 2 b α; dazu aber unten unter c a. E. und die dort angeführten Stellen) (RGEZ. XCIV 13, XCIX 170, CX 170, CXII 142). Werden in der Berufungsinstanz neue Tatsachen oder Beweismittel vom Berufungskläger vorgebracht, die nicht in der Berufungsbegründung mitgeteilt sind, so können sie zurückgewiesen werden, wenn ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und das Gericht überzeugt ist, daß der Berufungskläger sie in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit nicht in der Berufungsbegründung mitgeteilt hat (529 III).

Wird nicht binnen einer vom Vorsitzenden (oder Einzelrichter) zu bestimmenden Frist die Zahlung der Prozeßgebühr nachgewiesen, so gilt das Rechtsmittel als nicht in der gesetzlichen Form begründet (§§ 519 VI S. 1—3, 554 VII S. 1, 2). Für die Frist gilt dasselbe wie für die Begründungsfrist (vgl. oben). Sie wird durch Stellung eines Armenrechtsgesuchs bis zum Ablauf von zwei Wochen seit Zustellung des das Gesuch ablehnenden Beschlusses und, wenn gegen den — landgerichtlichen — Ablehnungsbeschluß vor Ablauf der Frist Beschwerde eingelegt wird, bis zur Zustellung des darauf ergehenden Beschlusses gehemmt (§§ 519 VI S. 4, 554 VII S. 3); ja die Frist wird hinfällig, wenn sie mit festem Endtermin bestimmt wurde, der zur Zeit der Hemmung bereits abgelaufen ist (RGEZ. CXVIII 158 ff.; JW. 1928, 711).

Rechtsmittelschrift und Rechtsmittelbegründung sind der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen. Mit der Zustellung der Rechtsmittelschrift ist der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels mitzuteilen (§§ 519 a, 553 a II, 574 V), da der Gegner Anschlußrevision nur innerhalb der seit der Einlegung der Revision laufenden Revisionsbegründungsfrist einlegen kann (556 I) und die vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegte Anschlußberufung vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist begründen muß (§ 522 a II).

c) Die Zulässigkeit beider Rechtsmittel ist in vermögensrechtlichen Streitigkeiten durch einen bestimmten Wert des Beschwerdegegenstandes (summa grava-

minis) bedingt (§§ 511 a I, 546 I). Ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes sind beide Rechtsmittel zulässig in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (vgl. oben § 26 Nr. 1 b γ), sowie wenn das Rechtsmittel auf die Unzulässigkeit des Rechtswegs oder die Revision auf die Unzulässigkeit der Berufung gestützt wird (§§ 511 a IV, 547). Auf der anderen Seite unterliegt das Vorbringen prozeßhindernder Einreden, insbesondere die Geltendmachung der Unzuständigkeit in der Rechtsmittelinstanz erheblichen Einschränkungen (§§ 10, 512 a, 549 II, 528, 566; vgl. oben § 25 Nr. 5 a a. E., § 43 Nr. 2 a. E.).

d) Die Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig erfolgt auch wegen frist- oder formwidriger Begründung, die der Berufung aber nur bei Mangel der Berufungsanträge, da die Angabe von Berufungsgründen nur bei der gar nicht feststellbaren Absicht neuen Vorbringens erforderlich ist, und die Unterlassung der Angabe nur die Gefahr der Zurückweisung des verspäteten Vorbringens begründet (oben unter b β ; RGEZ. CIX 89). Die Verwerfung kann stets ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen (§§ 519 b, 554 a); aber nur die Verwerfung (arg. § 519 b II Halbs. 2, §§ 319, 322, 346, 349 StPO.), die Zulassung nur durch Zwischenurteil (§§ 303, 548) oder in den Gründen des Endurteils. Der die Berufung verwerfende Beschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde, sofern gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Revision zulässig wäre (§ 519 b II Halbs. 2: also nur der Beschluß eines Oberlandesgerichts nach Maßgabe der §§ 545—547). Auch wo der das Rechtsmittel verwerfende Beschluß einer sofortigen Beschwerde nicht unterliegt, ist er für das beschließende Gericht unabänderlich (vgl. oben § 51 Nr. 6 a. E.). Wenn ein das Rechtsmittel verwerfender Beschluß nicht ergeht, wird von Amts wegen Termin bestimmt und den Parteien bekannt gemacht (§§ 520, 555).

e) Auf das „Recht“ zu beiden Rechtsmitteln kann nach Erlaß des Urteils durch einseitige, schriftliche oder mündliche Erklärung gegenüber dem Gericht oder Gegner verzichtet werden (§§ 514, 566) mit der Wirkung, daß das dem Verzicht zuwider eingelegte Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen ist (RGEZ. XLV 330). Dagegen ist ein vor Erlaß des Urteils erklärter Verzicht prozessual unbeachtlich (so auch RGEZ. XXXVI 422, nach dem aber, ebenso wie nach RGEZ. LXX 60, ein vor Erlaß des Urteils abgeschlossener Verzichtsvertrag eine „materiellrechtliche“ Einrede begründen soll; vgl. dazu oben § 61 Nr. 2 über das Versprechen der Klagezurücknahme). In bezug auf die Zurücknahme beider Rechtsmittel gelten entsprechende Grundsätze (§§ 515, 566) wie in bezug auf die Zurücknahme der Klage (vgl. oben § 61 Nr. 2). Der Einwilligung des Gegners bedarf es, sobald über mehr als über die Zulässigkeit des Rechtsmittels verhandelt ist. Die Wirkung der Zurücknahme ist Verlust des eingelegten Rechtsmittels, des Rechtsmittelrechts nur, wenn die Zurücknahme nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erfolgt (vgl. oben § 51, Nr. 7); die Wirkung der Zurücknahme ist, nebst der Kostenerstattungspflicht, auf Antrag des Gegners durch Urteil auszusprechen.

f) Der Rechtsmittelbeklagte kann sich dem Rechtsmittel durch Einreichung einer Anschlußschrift bei dem Rechtsmittelgericht anschließen, mag er auch auf das Rechtsmittel verzichtet haben oder sein Rechtsmittel als unzulässig verworfen sein (RGEZ. CX 232); nicht dagegen (wegen § 318), wenn es als unbegründet zurückgewiesen ist (§§ 521, 522 a, 556). Daher ist auch die Anschließung als eventuelle an die selbständige (§§ 522 II, 556 II S. 3) Anschließung des Gegners für den Fall der Verwerfung des eigenen Rechtsmittels zulässig (vgl. oben § 50 Nr. 3). Die Anschlußberufung ist bis zu dem für die Urteilsfällung maßgebenden Zeitpunkt (vgl. oben § 62 Nr. 2), die Anschlußrevision bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist zulässig (§§ 521 I, 556 I). Die Anschlußrevision und die vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegte Anschlußberufung müssen innerhalb der Rechtsmittel-

begründungsfrist (§§ 522 a II, 556 II S. 2, 3 in Verb. mit § 554 VI), die nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegte Anschlußberufung muß in der Anschlußschrift (§ 522 a II) begründet werden. Das Erfordernis der Beschwerdesumme (oben unter c) gilt für die Anschließung nicht. Die Anschließung ist akzessorisch, d. h. sie wird hinfällig, wenn das Rechtsmittel zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird (§§ 522 I, 556 II S. 3). Die Unbegründetheit des Rechtsmittels entkräftet die Anschließung nicht. Doch kann die Anschließung als eventuelle für den Fall der Zulässigkeit (insoweit unechte Eventualität, weil von einer *condicio iuris* abhängig gemacht) und Begründetheit des Rechtsmittels erfolgen (vgl. oben § 50 Nr. 3). Erfolgt die Anschließung innerhalb der Rechtsmittelfrist, so gilt sie als selbständiges Rechtsmittel (§§ 522 II, 556 II S. 3); es braucht also dann auch die Anschließung erst innerhalb der für sie mit ihrer Einlegung selbständig beginnenden Begründungsfrist begründet zu werden (RGEZ. LXV 78). Doch bedeutet diese „Geltung“ nur die Befreiung von der Akzessorietät. Im übrigen bleibt es bei der Lockerung des Erfordernisses der Beschwer (vgl. oben unter Nr. 2) und der Befreiung von dem Erfordernis der Beschwerdesumme (and. RGEZ. LXV 78), andererseits aber auch bei der Unzulässigkeit der Anschließung nach Entscheidung über das Rechtsmittel, also z. B. seiner Verwerfung durch Beschluß (vgl. oben unter d); der Rechtsmittelbeklagte kann dann aber immer noch bis zu dem oben unter a a. E. angegebenen Zeitpunkt ein selbständiges Rechtsmittel einlegen.

g) Auf das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz finden die Vorschriften über das landgerichtliche Verfahren Anwendung (§§ 523, 557). Doch kann der Einzelrichter in der Berufungsinstanz auch durch Einverständnis der Parteien keine unbeschränkte Entscheidungsgewalt über vermögensrechtliche Ansprüche (vgl. oben § 31 Nr. 1 c δ) erlangen (§ 523 a). In der Revisionsinstanz ist für das einzelrichterliche Verfahren (vgl. oben § 56 Nr. 2 b) überhaupt kein Raum (§ 557 a).

β) Die Berufung.

§ 65.

Literatur zu § 64.

1. Die Berufung findet gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile statt, wenn, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, der Beschwerdegegenstand fünfzig Mark übersteigt (§§ 511, 511 a I—III; Bek. vom 13. Mai 1924; vgl. aber oben § 64 Nr. 4 c). Die Berufungsinstanz ist ein „*novum iudicium*“, d. h. das Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel ist zulässig (§ 529 I). Doch können neue Angriffs-, Verteidigungs-, Beweismittel und Beweiseinreden, deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, zurückgewiesen werden, wenn sie nach Überzeugung des Gerichts in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit in erster Instanz nicht vorgebracht oder dort schon (nach §§ 279, 279 a, 283 II) zurückgewiesen sind (§ 529 II). Letzteren Falles enthält die Zurückweisung in der Berufungsinstanz eine Bestätigung der erstinstanzlichen. Nur wenn die Zurückweisung in erster Instanz nach § 279 a wegen Mangels genügender Entschuldigung der Verspätung erfolgt ist, setzt die erneute Zurückweisung in der Berufungsinstanz darüber hinaus die positive Feststellung der Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit voraus (vgl. schon oben § 57 Nr. 1). Daneben besteht noch die gerichtliche Befugnis zur Zurückweisung von Vorbringen wegen Säumnis in der Berufungsinstanz selbst (§§ 523, 279, 279 a, 283 II), wovon die Zurückweisung von Vorbringen, weil es dem § 519 zuwider (vgl. oben § 64 Nr. 4 b β) nicht in der Berufungsbegründung mitgeteilt ist (§ 529 III), nur ein Sonderfall ist. Zu den danach zurückweisbaren „Angriffsmitteln“ gehört auch ein neuer Klagegrund, zu den danach zurückweisbaren „Verteidigungsmitteln“ gehört auch der Aufrechnungseinwand. Doch ist eine Klag-

änderung (vgl. oben § 55 Nr. 3) überhaupt nur mit Einwilligung des Gegners zulässig (§ 527), und es muß ein in der Berufungsinstanz neu erhobener Aufrechnungseinwand zurückgewiesen werden, wenn nicht der Kläger in die Geltendmachung einwilligt oder der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen ist, die Aufrechnung in erster Instanz geltend zu machen (§ 529 V). Neue Ansprüche (hier = Verlangen, RGEZ. XLVII 393) dürfen, abgesehen von den Fällen des § 268 Nr. 2, 3 (vgl. oben § 55 Nr. 3 b α , β) und dem oben in § 54 Nr. 5 d a. E. erwähnten Falle, immer nur mit Einwilligung des Gegners, dann aber auch insoweit ohne Gefahr gerichtlicher Zurückweisung erhoben werden (§ 529 IV).

2. Regelmäßig entscheidet das Berufungsgericht, wenn es die Berufung für begründet hält, in der Sache selbst (reformatorisch) (§ 537). Es kann (kassatorisch) die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen, wenn das Verfahren (nicht der Inhalt des Urteils) erster Instanz an einem wesentlichen, d. i. einem solchen Mangel leidet, der das Verfahren ungeeignet macht, als Urteilsgrundlage zu dienen, den Parteien also in Wahrheit eine Instanz entzieht (§ 539). In diesem Falle hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil und Verfahren, letzteres, soweit es durch den Mangel betroffen wird, aufzuheben. Das Berufungsgericht muß die Sache zurückverweisen, wenn das erstinstanzliche Verfahren begrifflich unvollständig war, es aber noch einer weiteren Verhandlung bedarf, nämlich (§ 538) in folgenden Fällen:

a) Das angefochtene Urteil hat einen Einspruch als unzulässig verworfen (vgl. oben § 58 Nr. 4), das Berufungsgericht hält aber die Verwerfung für ungerechtfertigt (§ 538 Nr. 1).

b) Das angefochtene Urteil ist ein Versäumnisurteil (§ 538 Nr. 5) und das Berufungsgericht findet, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe (vgl. oben § 64 Nr. 3 a. E. und die daselbst angeführten Stellen).

c) Das angefochtene Urteil hat nur über prozeßhindernde Einreden entschieden (§ 538 Nr. 2), sei es dieselben für begründet erklärt und durch Endurteil auf Prozeßabweisung erkannt, sei es dieselben durch Zwischenurteil gemäß § 275 zurückgewiesen (vgl. oben § 43 Nr. 2). Hier hat das Berufungsgericht zunächst die sämtlichen prozeßhindernden Einreden zu erledigen (§ 538 II). Einer Zurückverweisung bedarf es indessen hier nur, wenn das prozeßabweisende Endurteil aufgehoben wird. Wird das die Einrede zurückweisende Zwischenurteil bestätigt, so bleibt der Prozeß ohnehin in erster Instanz anhängig.

d) Im Fall eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs hat das angefochtene Urteil nur über den Grund entschieden, sei es durch klagabweisendes Endurteil, sei es durch ein den Grund bejahendes Zwischenurteil gemäß § 304 (vgl. oben § 51 Nr. 3). Hier findet eine Zurückverweisung statt (§ 538 Nr. 3), wenn entweder das Endurteil aufgehoben oder das Zwischenurteil bestätigt wird und in beiden Fällen der Streit über den Betrag des Anspruchs noch nicht entscheidungsreif ist.

e) Das angefochtene Urteil ist im Urkunden- oder Wechselprozeß unter Vorbehalt der Rechte erlassen (§ 538 Nr. 4) und wird bestätigt (eine Zurückverweisung ist hier in Wahrheit so wenig erforderlich wie im Falle c a. E.).

Das zurückverweisende Urteil ist ein, nach allgemeinen Grundsätzen revisibles, Endurteil; es bindet das erstinstanzliche Gericht.

Beantragt der Berufungskläger gegen den säumigen Berufungsbeklagten das Versäumnisurteil, so gilt das tatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers, im Gegensatz zu § 331 I (vgl. oben § 58 Nr. 1 u. 3), nur insoweit als zugestanden, als das in dem Urteil erster Instanz festgestellte Sachverhältnis nicht entgegensteht. Tritt aber der Berufungskläger zulässigerweise Beweis an, so wird angenommen, daß die Beweisaufnahme das in Aussicht gestellte Ergebnis gehabt habe (§ 542 II).

γ) Die Revision.

§ 66.

Literatur: MANNHEIM, Beitr. zur Lehre v. d. Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren 1925.

1. Die Revision findet gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurteile statt (§ 545 I), wenn, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, der Beschwerdegegenstand viertausend¹⁾ Mark übersteigt (§ 546; VO. vom 21. Dezember 1925; vgl. aber oben § 64 Nr. 4c). Gegen Urteile, welche über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestbefehls oder einer einstweiligen Verfügung entscheiden, ist die Revision unzulässig (§ 545 II). Dagegen findet mit Einwilligung des Gegners gegen die erstinstanzlichen Endurteile der Landgerichte die Revision unter Übergehung der Berufungsinstanz, d. i. die „Sprungrevision“ (revisio per saltum) insoweit statt (§ 566 a I, II), als die Revision gegen ein oberlandesgerichtliches Urteil gleichen Inhalts zulässig wäre.

2. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruhe (§ 549 I).

a) Eine Gesetzesverletzung (vgl. dazu oben § 33 Nr. 2) liegt vor, wenn eine Rechtsnorm (§ 12 EG.), also auch ein Satz des Gewohnheitsrechts, nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 550). Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts binden also das Revisionsgericht, es sei denn, daß sie unter Verletzung des Gesetzes getroffen sind und dies gerügt wird oder von Amts wegen zu beachten ist (§ 561 II). Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der §§ 133, 157, 242 BGB. kann auch die Auslegung von Rechtsgeschäften der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegen. Aber auch ein Verstoß gegen Erfahrungssätze kann die Revision begründen, und zwar nicht nur, insoweit der Erfahrungssatz als Mittelglied für die Subsumtion eines Tatbestandes unter das Gesetz, insbesondere für die Auslegung einer Willenserklärung, in Betracht kommt (RGEZ. XCIX 70), sondern auch, insoweit der Erfahrungssatz Obersatz für die Beweiswürdigung ist (RGEZ. XCV 69/70; hier and. die herrschende Ansicht, besonders STEIN, Lit. zu § 44, S. 110ff.; JW. 1922, 1491; MANNHEIM, S. 75). Der Begriff der „Gesetzesverletzung“ ist also in dem weiteren Sinne des „Subsumtionsfehlers“ (vgl. oben § 51 Nr. 2β) zu verstehen. Aus dem Erfordernis der „Gesetzesverletzung“ folgt, daß das zur Zeit des Berufungsurteils geltende Recht anzuwenden ist (RGEZ. XLV 98, 421). Ausnahmen bestehen indessen für das Prozeßrecht und für solche Gesetze, die eine authentische Interpretation enthalten oder denen sonst, sei es auf Grund ausdrücklicher Bestimmung, sei es wegen ihrer, insbesondere öffentlichrechtlichen Natur, rückwirkende Kraft beizulegen ist (RGEZ. CVIII 143; ganz schief aber die Anwendung in RGEZ. LXIII 140, LXV 303).

Gerügt werden kann nur die Verletzung für den Richter zwingenden Rechts, also weder die Verletzung bloßer „Sollvorschriften“, noch eine unsachgemäße Betätigung des richterlichen Ermessens (vgl. dazu oben § 10 Nr. 5b), es sei denn, daß dabei in erkennbarer Weise die Bedeutung von Rechts- oder Erfahrungssätzen verkannt ist (RGEZ. LXXXI 324). Rügbar — revisibel — ist im übrigen die Verletzung von Reichs- und solchem Landesrecht, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt (§ 549 I). Abweichungen von diesem letzteren Grundsatz bestimmt insbesondere eine auf Grund des § 6 EG. erlassene kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879 (vgl. ferner die Ges. vom 15. März 1881, 24. Juni 1886 und 30. März 1893). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten kann die Revision nicht auf die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit (§ 549 II; vgl. oben § 25 Nr. 5a, § 64 Nr. 4c a. E.), und die Sprungrevision kann nicht auf Mängel des Verfahrens gestützt (§ 566 a III) werden. Letzteres gilt aber nicht,

¹⁾ Vgl. Vorwort.

sofern das erstinstanzliche Gericht, an welches die Sache zurückverwiesen ist, entgegen § 566a VI seiner Entscheidung nicht die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde gelegt hat (GOLDSCHMIDT, Neue ZPO., Nr. 3 zu § 566a; vgl. ferner den Fall oben § 64 Nr. 4b β). Bis zum 30. Juni 1929 kann die Revision im Interesse einer Entlastung des Reichsgerichts nicht auf Verletzung der §§ 139, 286 (z. B. ungerechtfertigte Ablehnung von Beweisanträgen, vgl. oben § 44 Nr. 3a β), 287 ZPO. gestützt werden (Ges. vom 21. Dezember 1925, 17. Dezember 1926, 28. März 1928)¹). Auf die Verletzung ausländischen Rechts kann die Revision nicht gestützt werden. Die Auslegung nicht revisiblen Rechts durch das Berufungsgericht bindet das Revisionsgericht (§ 562), soweit nicht dabei revisibles Recht durch Nichtanwendung verletzt ist.

b) Auf der Gesetzesverletzung muß das angefochtene Urteil beruhen, d. h. ohne die Gesetzesverletzung wäre anders entschieden worden. Ob eine solche Kausalität anzunehmen ist, hat das Revisionsgericht frei zu würdigen. Die Möglichkeit eines Kausalzusammenhanges genügt. In den Fällen des § 551 stellt das Gesetz eine unwiderlegliche Vermutung für die Ursächlichkeit auf. Auf der anderen Seite fehlt die Ursächlichkeit, wenn das unter Gesetzesverletzung begründete Urteil sich aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563).

3. Neue Ansprüche sind — vorbehaltlich des oben in § 54 Nr. 5d a. E. erwähnten Falles — nicht zulässig, neue Tatsachen oder Beweismittel nur zur Geltendmachung prozessualer Verstöße (§ 561 I S. 2), wohl aber Klagezurücknahme, Klagverzicht, Klaganerkennnis und Prozeßvergleich. Das Revisionsgericht entscheidet, wenn es die Revision für begründet erachtet, grundsätzlich nicht in der Sache selbst, sondern hebt das angefochtene Urteil auf (kassatorische Entscheidung) und verweist die Sache an das Berufungsgericht (nach Ermessen an einen anderen Senat desselben) zurück (§§ 564 I, 565 I). Zurückverweisung an das Berufungsgericht kann auch auf erhobene Sprungrevision erfolgen (§ 566a V). Bei Aufhebung wegen eines Mangels des Verfahrens ist zugleich das Verfahren aufzuheben, soweit es durch den Mangel betroffen wird (§ 564 II). Durch die Zurückverweisung kehrt die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurück. Die Parteien können also aufs neue alle Rechte ausüben, die sie in der Vorinstanz ausüben konnten. Doch ist die Vorinstanz bei ihrer Entscheidung an die rechtliche Beurteilung gebunden, die das Revisionsgericht der Aufhebung zugrunde gelegt hat (§ 565 II). Daher schließt die abschließende Erledigung eines Streitpunktes durch das Revisionsgericht insoweit ein neues Parteivorbringen aus (RGEZ. XC 23, XCI 134). Dies gilt auch für die abschließende Erledigung einer Prozeßlage. Hat also z. B. das Revisionsgericht ein Urteil des Berufungsgerichts wegen *reformatio in peius* (vgl. oben § 64 Nr. 2) aufgehoben, so kann der Berufungsbeklagte die seinerzeit versäumte Anschlußberufung nicht nachholen (vgl. auch den oben in § 36 Nr. 1 besprochenen Gesichtspunkt „prozessualischer Überholung“).

Nur ausnahmsweise entscheidet das Revisionsgericht im Falle der Aufhebung des Urteils in der Sache selbst (reformatorisch) (§ 565 III):

a) wenn die Unrichtigkeit des aufgehobenen Urteils in unrichtiger Einschätzung der Verwertbarkeit des Verfahrens, auf dem das Urteil beruht, besteht (*error quoad processum*, gewöhnlich *error in procedendo* genannt, vgl. oben § 51 Nr. 2 β), und sich danach Klage, Berufung oder Einspruch ohne weiteres als unzulässig erweisen (zu eng § 565 III Nr. 2);

b) wenn die Unrichtigkeit des aufgehobenen Urteils in unrichtiger Beurteilung des Gegenstandes der Entscheidung besteht (*error quoad rem*, gewöhnlich *error in iudicando* genannt, vgl. oben § 51 Nr. 2 β), und die Sache zu Endentscheidung reif ist (§ 565 III Nr. 1).

¹) Vgl. Vorwort.

d) Die Beschwerde.**§ 67.**

1. Gegen Beschlüsse und Verfügungen (vgl. oben § 64 Nr. 3) ist die Beschwerde zulässig (§ 567 I):

a) in den gesetzlich bestimmten Fällen (z. B. §§ 46, 102, 104, 107, 109, 127, 252, 319, 336, 380, 390, 699, 793, 934, 1045);

b) gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, welche einen Antrag („Gesuch“, vgl. oben § 42 Nr. 1) abweisen (vgl. z. B. §§ 36/37, 204, 216/261, 490, 922/936), es sei denn, daß das Gericht (wie z. B. über das Gesuch, fakultative mündliche Verhandlung anzuordnen) nach freiem Ermessen entscheiden kann.

Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nicht zulässig; ausgenommen sind Beschlüsse, durch die eine Berufung als unzulässig verworfen (§ 567 III) oder die Rechtshilfe abgelehnt (§ 159 I S. 3 GVG.) wird. Gegen Kostendurteile (vgl. oben § 38 Nr. 1, § 64 Nr. 3) ist die Beschwerde nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme dreißig Mark übersteigt (§ 567 II; Bek. vom 13. Mai 1924).

Eine weitere Beschwerde, d. h. eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist nur zulässig, wenn sie als Beschwerde zulässig wäre (also z. B. nicht gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte), und nur dann, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts, ihrem Inhalt, nicht nur ihren Gründen nach, einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält (§ 568 II), wenn also z. B. das Beschwerdegericht die Beschwerde als unzulässig verworfen hat — was niemals eine sachliche Bestätigung der angefochtenen Entscheidung ist — oder sie auf Grund eines mangelhaften Verfahrens als unbegründet zurückgewiesen hat oder ihr stattgegeben hat — was stets für den Gegner des Beschwerdeführers einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Man spricht hier von dem Ausschluß der weiteren Beschwerde im Falle von *duae conformes*. Entscheidungen der Landgerichte in betreff der Prozeßkosten (§ 99 III, 104, 107, 788) unterliegen nicht der weiteren Beschwerde (§ 568 III).

Auf das Beschwerderecht kann, wie auf das Recht zur Berufung oder Revision (vgl. oben § 64 Nr. 4e), verzichtet werden. Entsprechend kann die Beschwerde, wie jene Rechtsmittel (vgl. a. a. O.), in der mündlichen Verhandlung oder in der Form der Einlegung der Beschwerde bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts zurückgenommen werden.

2. Die Beschwerde wird durch Einreichung eines Schriftsatzes eingelegt. Sie kann zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft (vgl. oben § 38 Nr. 3) oder von einem Zeugen oder Sachverständigen (vgl. oben § 47, § 48) erhoben wird (§ 569 II). Soweit die Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle erfolgen kann, besteht kein Anwaltszwang (vgl. schon oben § 40 Nr. 2). Die Beschwerde kann auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden (§ 570). Die Einlegung der Beschwerde hemmt die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheidung (sogenannter „Suspensiveffekt“, vgl. oben § 64 Nr. 1) nur ausnahmsweise (§ 572 I), z. B. bei Strafverfügungen und Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen und Sachverständige (§§ 380, 390, 409). Doch können das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird (*iudex a quo*), oder das Beschwerdegericht (*iudex ad quem*) anordnen, daß die Vollziehung auszusetzen sei; das Beschwerdegericht kann auch sonstige einstweilige Anordnungen treffen (§ 572 II, III), z. B. daß die Vollstreckung oder Aussetzung der Vollziehung nur gegen Sicherheitsleistung statfinde. Im übrigen scheidet sich das Verfahren, je nachdem es sich um die einfache oder sofortige Beschwerde handelt. Eine sofortige ist die

Beschwerde, wo das Gesetz sie ausdrücklich als solche bezeichnet (z. B. §§ 46, 49, 71, 99 III, 102, 104, 107, 109, 135, 252, 319, 336, 387, 402, 699, 793, 934, 1045).

a) Die sofortige Beschwerde ist im Gegensatz zur einfachen an eine Notfrist von zwei Wochen gebunden. Die Frist beginnt mit der Zustellung (im Parteibetriebe oder von Amts wegen; vgl. oben § 51 Nr. 5), in den Fällen der Ablehnung eines Versäumnis- oder Ausschlußurteils (§§ 336, 952 IV; oben § 58 Nr. 3, unten § 76 Nr. 5) mit der Verkündung der Entscheidung (§ 577 II S. 1; vgl. noch unten § 105 Nr. 2 b). Liegen die Voraussetzungen einer Wiederaufnahmeklage (vgl. unten § 68) vor, so kann die sofortige Beschwerde auch nach Ablauf der Notfrist (aber nicht nach Erschöpfung des Beschwerderechtszuges) innerhalb der für jene Klage geltenden Notfrist erhoben werden (§ 577 II S. 3).

b) Die Beschwerde wird beim iudex a quo eingelegt. Sie kann in dringenden Fällen, die sofortige Beschwerde stets auch beim iudex ad quem eingelegt werden (§§ 569 I, 577 II S. 2).

c) Die sofortige Beschwerde hemmt die formelle Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung. Die mittels einfacher Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen sind der formellen Rechtskraft erst fähig nach ihrer sachlichen Bestätigung durch das Beschwerdegericht, nach Verzicht der Parteien auf das Beschwerderecht oder nach „prozessualischer Überholung“ (vgl. oben § 51 Nr. 6 a. E., Nr. 7).

d) Der einfachen Beschwerde kann der iudex a quo abhelfen, wenn er die Beschwerde für begründet hält (§ 571 Halbs. 1). Gleichgültig ist, ob er sie für zulässig hält (RGEZ. XXX 377, XXXVII 385), da er der einfachen Beschwerde unterliegende Entscheidungen abändern kann (vgl. oben § 51 Nr. 6 a. E.). Die einfache Beschwerde hat mithin prinzipal den Charakter einer Gegenvorstellung, auf die hin der iudex a quo die eventuell (vgl. oben § 50 Nr. 3) eingelegte Beschwerde gegenstandslos machen kann. Will er das nicht, so hat er die Beschwerde vor Ablauf einer Woche dem Beschwerdegericht vorzulegen (§ 571 Halbs. 2). Zur Änderung einer der sofortigen Beschwerde unterliegenden Entscheidung ist der iudex a quo nicht befugt (§ 577 III) (vgl. schon oben § 51 Nr. 6 a. E.).

e) Entscheidungen des beauftragten (vgl. oben § 31 Nr. 1 b) oder ersuchten (vgl. oben § 29) Richters oder der Geschäftsstelle (vgl. oben § 23 Nr. 1) unterliegen (vorbehaltlich des oben in § 29 erwähnten Falles) der einfachen Beschwerde nicht. Vielmehr ist gegen diese Entscheidungen — dies aber allgemein und auch beim Oberlandes- und Reichsgericht — die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen (§ 576 I, III). Erst gegen dessen Entscheidung findet die (zulässige) Beschwerde statt (§ 576 II). Eine sofortige Beschwerde ist auch gegen Entscheidungen der genannten Rechtspflegeorgane (z. B. gegen Ablehnung des Vollstreckungsbefehls, § 699 II S. 2, Art. VI § 1 I EntlastGes. vom 11. März 1921) einzulegen; sie wird aber, gleich einer einfachen Beschwerde, nur als eventuelle, prinzipal als Nachsuehung der Entscheidung des Prozeß- (oder Vollstreckungs-) Gerichts behandelt (§ 577 IV).

3. Die Entscheidung über die Beschwerde kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen (§ 573 I). Sie erfolgt aber stets in Beschlußform, selbst wenn die angefochtene Entscheidung ein Zwischen- oder Endurteil ist. Einer Anhörung des Gegners bedarf es nur in diesem letzteren Falle (§ 99 III). Wird eine schriftliche Erklärung angeordnet, so kann sie in der Form der Einlegung der Beschwerde oder — auch soweit danach Anwaltszwang besteht — durch einen bei dem iudex a quo zugelassenen Anwalt erfolgen (§ 573 III). Die Unbegründetheit der Beschwerde kann sich auch aus „prozessualischer Überholung“ (vgl. oben § 36 Nr. 1) ergeben: z. B. die Frist, deren Abkürzung beantragt war, ist abgelaufen; der Termin, dessen Vorverlegung beantragt war, hat stattgefunden; das Verfahren, dessen Aussetzung beantragt oder zu dem der Beitritt als Nebenintervenient erklärt war, ist durch Endurteil erledigt. Doch muß dann in bezug auf etwaige Kosten der Beschwerde-

instanz Entsprechendes gelten wie sonst bei Erledigung der Hauptsache (vgl. oben § 38 Nr. 1). Erachtet das Beschwerdegericht die Beschwerde für begründet, so kann es, statt selbst (reformatorisch) in der Sache zu entscheiden, die Sache an den iudex a quo zurückverweisen (§ 575); dieser ist an die Entscheidung des Beschwerdegerichts gebunden.

b) Die Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 68.

Literatur: SKEDL, Die Nichtigkeitsbeschwerde in geschichtlicher Entwicklung 1886; SCHOETENSACK, Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklagen (Würzb. Festschrift für BURCKHARD 1910).

1. Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil oder ihm in betreff der Rechtsmittel gleichgestelltes Zwischenurteil (§§ 275 II, 304 II) geschlossenen Verfahrens kann durch Nichtigkeitsklage oder Restitutionsklage (beide Rechtsmittel im weiteren Sinne in Klageform) erfolgen (§ 578 I). Gegenüber einem das Verfahren gemäß §§ 519 b II, 554 a II beendenden rechtskräftigen Beschluß muß, da § 577 II S. 3 (vgl. oben § 67 Nr. 2 a a. E.) nicht anwendbar ist, ein mündliche Verhandlung nicht erforderndes Wiederaufnahmegesuch zugelassen werden. Dem Endurteil voraufgegangene Entscheidungen, welche von einem Wiederaufnahmegrund betroffen werden, begründen, wenn das Endurteil auf ihnen beruht, die Wiederaufnahme gegen dieses (§ 583). Auch für die Wiederaufnahme gilt das Erfordernis der Beschwer (vgl. oben § 64 Nr. 2). Ebenso gilt in bezug auf die Legitimation das für die Rechtsmittel Gesagte (vgl. oben § 64 Nr. 1) mit der Maßgabe, daß auch die Rechtsnachfolger, für und gegen die das Urteil wirkt (vgl. oben § 63 Nr. 5), für die Wiederaufnahme legitimiert sind (RGEZ. XLVI 77, LVII 285). Ein Verzicht auf die Wiederaufnahme (vgl. dazu oben § 64 Nr. 4e) kann nach Erlaß des Urteils und Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes erfolgen.

a) Die Nichtigkeitsklage (die gemeinrechtliche querela nullitatis insanabilis) findet statt, wenn in bezug auf das Urteil einer der vier in § 579 aufgeführten prozessualen Verstöße vorliegt:

- α) nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts,
- β) Mitwirkung eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen oder
- γ) mit Erfolg abgelehnten Richters oder
- δ) Mangel ordnungsmäßiger Vertretung einer Partei (vgl. oben § 32 Nr. 2 a. E.).

In den Fällen α und γ ist die Nichtigkeitsklage subsidiär, d. i. unbegründet, wenn der Nichtigkeitsgrund durch Rechtsmittel hätte geltend gemacht werden können. Im Falle β ist die Klage unbegründet, wenn der Nichtigkeitsgrund bereits mittels Ablehnungsgesuchs oder Rechtsmittels erfolglos geltend gemacht ist. Über zwei weitere Nichtigkeitsgründe in bezug auf ein Schiedsurteil vgl. oben § 59 Nr. 7 a. E., unten § 77 Nr. 2.

b) Die Restitutionsklage (die gemeinrechtliche restitutio in integrum) findet statt:

α) wenn das Urteil durch strafbare Handlungen erwirkt ist (crimina, § 580 Nr. 1—5); hierher gehören Eidesdelikte, Urkundenfälschung, Straftaten des Gegners oder eines Vertreters, Amtspflichtverletzung (erforderlich rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung oder ihre Unmöglichkeit aus anderen Gründen als wegen Beweismangels, § 581 I);

β) wenn ein strafgerichtliches Urteil, das Beweisgrundlage (vgl. § 14 II Nr. 1 EG.) des angefochtenen Urteils war, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist, oder wenn die Partei ein vor dem angefochtenen rechtskräftig gewordenes Zivilurteil, das zu ihren Gunsten den Richter gebunden hätte, oder eine andere vorher errichtete Urkunde, die eine ihr günstigere Entscheidung herbei-

geführt hätte (was aber gegenüber einer Eidesleistung des Gegners ausgeschlossen ist), zu benutzen in den Stand gesetzt wird (§ 580 Nr. 6, 7; *nova reperta*).

Daß der letztgenannte Restitutionsgrund auf nicht in der Sache entscheidende Urteile des Revisionsgerichts unanwendbar oder gar die Restitutionsklage überhaupt nur auf Sachurteile anwendbar sei (so RGEZ. LXVIII 334 ff.), ist nicht anzunehmen. Dagegen ist die Restitutionsklage in allen Fällen subsidiär, d. i. unbegründet, wenn der Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren hätte geltend gemacht werden müssen (§ 582).

Werden Nichtigkeits- und Restitutionsklage von derselben Partei oder verschiedenen Parteien erhoben, so ist die Verhandlung und Entscheidung über die Restitutionsklage bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage auszusetzen (§ 578 II).

2. Die Wiederaufnahmeklagen (§§ 585, 587, 588) sind vor Ablauf der Notfrist eines Monats zu erheben (§ 586 I). Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem die Partei Kenntnis von dem Wiederaufnahmegrunde erhalten hat, jedoch nicht vor Rechtskraft des Urteils. Nach Ablauf von fünf Jahren seit Rechtskraft sind die Klagen unstatthaft (§ 586 II). Für die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung (vgl. oben unter Nr. 1a δ) gilt die fünfjährige Ausschußfrist nicht und beginnt die einmonatige Notfrist mit der Zustellung des Urteils an die Partei oder ihren wirklichen Vertreter (§ 586 III). Über die Zuständigkeit für die Wiederaufnahmeklagen vgl. oben § 26 Nr. 2c β (die Wiederaufnahme hat keinen Devolutiveffekt, da sie kein Rechtsmittel ist).

3. Im Verfahren wird geprüft:

a) Die Zulässigkeit der Klage (§ 589), d. i. ihre Richtung gegen ein rechtskräftiges Endurteil, frist- und formgerechte Erhebung durch eine dazu legitimierte Person, Behauptung eines den Kläger beschwerenden Wiederaufnahmegrundes (nach Maßgabe des § 581 I aber auch Vorliegen strafgerichtlicher Verurteilung) und Vorliegen der allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen. Die Zulässigkeit ist (vorbehaltlich sich ergebender Ausnahmen, z. B. Prozeßvollmacht im Anwaltsprozeß) von Amts wegen und nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit zu prüfen. Für die Wahrung der Notfrist genügt Glaubhaftmachung (§ 589 II). Die unzulässige Klage ist durch Endurteil zu verwerfen (§ 589 I).

b) Die kassatorische Begründetheit der Klage, d. i. das Vorliegen eines der in §§ 579, 580 angeführten Wiederaufnahmegründe. Auch sie ist von Amts wegen und (vorbehaltlich sich ergebender Ausnahmen, z. B. in § 579 I Nr. 4 für die Tatsache der Genehmigung) nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit (§ 581 II; vgl. oben § 11 Nr. 1c) zu prüfen. Die unbegründete Klage ist zurückzuweisen.

Das Gericht kann anordnen, daß die Verhandlung und Entscheidung über die Voraussetzungen zu a und b (sogenanntes *iudicium rescindens*) vor der Verhandlung über die Hauptsache (sogenanntes *iudicium rescissorium*) erfolge (§ 590 II). Die Bejahung der Zulässigkeit und kassatorischen Begründetheit der Klage kann durch Zwischenurteil (§ 303), unter formeller Aufhebung des angefochtenen Urteils, oder in den Gründen des Endurteils ausgesprochen werden.

c) Ergibt sich die Zulässigkeit und kassatorische Begründetheit der Klage, so wird die Hauptsache von neuem verhandelt, insoweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen ist (§ 590 I). Es kann inhaltlich wie früher entschieden werden, und in diesem Falle empfiehlt sich, nach Analogie von § 343, die Aufrechterhaltung des (noch nicht durch Zwischenurteil formell aufgehobenen) früheren Urteils. Wird inhaltlich anders entschieden, so kann der im Vorprozeß verurteilt gewesene Beklagte, nach Analogie von § 717, durch Inzidentantrag Erstattung des Beigetriebenen verlangen (RGEZ. XCI 195 ff.). Das für die Klage zuständige Revisionsgericht hat die Sache in aller Regel zurückzuverweisen (§§ 590 III, 565). Rechtsmittel sind nach allgemeinen Regeln zulässig (§ 591).

VII. Buch.

Mehrheit der Prozeßlagen.

I. Die Streitgenossenschaft.

§ 69.

Literatur: PLANCK, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten 1874; WACHENFELD, Notwendige Streitgenossenschaft 1894; KISCH, Begriff und Wirkungen der besonderen Streitgenossenschaft 1899; GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 526ff.; JW. 1926, 707.

1. Auf beiden Parteiseiten können mehrere Personen stehen. Man sagt dann, sie seien Streitgenossen. Regelmäßig ist die Streitgenossenschaft eine Folge der subjektiven Klagenhäufung, indem mehrere Kläger gegen einen Beklagten oder ein Kläger gegen mehrere Beklagte oder mehrere Kläger gegen mehrere Beklagte klagen. Es kann aber die Streitgenossenschaft erst im Laufe des Prozesses entstehen, sei es, daß an Stelle einer Partei ihre Rechtsnachfolger treten, sei es durch Verbindung mehrerer Prozesse (§ 147), sei es durch den Anschluß anderer Pfändungspfandgläubiger gemäß § 856 II oder des Staatsanwalts an eine Ehenichtigkeitsklage gemäß § 634. Die Fälle der Hauptintervention (vgl. unten § 70 Nr. 1) und der Erstreckung der Klage auf einen neuen Beklagten oder der Beitritt eines neuen Klägers (KISCH, oben Lit. zu § 55) sind Fälle, und zwar der letztere einer sukzessiven, subjektiven Klagenhäufung.

2. Die subjektive Klagenhäufung hängt insoweit vom Willen des Klägers ab, als es sich um die Richtung der Klage gegen mehrere Beklagte handelt. Beklagter und Gericht (dieses vorbehaltlich des § 147) haben keinerlei Mittel, die Vereinigung mehrerer Berechtigter oder Verpflichteter als Parteien in einem Prozeß herbeizuführen. Ebensowenig kann der Kläger den Beitritt anderer Berechtigter als Parteien erzwingen. Das dem gemeinen und partikulären, besonders bayerischen, Recht bekannte Institut der Beiladung (Adzitation) ist von der ZPO., vorbehaltlich der Fälle der §§ 666 III (679 IV), § 856 III nicht übernommen.

3. Die subjektive Klagenhäufung setzt voraus entweder

a) Rechtsgemeinschaft in Ansehung des Streitgegenstandes (§ 59 Fall 1), z. B. Miteigentum, Gemeinschaft zur gesamten Hand, Gläubigerschaft bei unteilbarem Gegenstand, Gesamtgläubigerschaft, Gesamtschuldnerschaft; oder

b) Gleichheit des tatsächlichen und rechtlichen Grundes der Berechtigung oder Verpflichtung (§ 59 Fall 2), z. B. Teilgläubigerschaft aus einem Verträge, Miterben des Gläubigers nach der Teilung, mehrere Vermächtnisnehmer, mehrere einen Generalversammlungsbeschluß anfechtende Aktionäre, mehrere Widersprechende im Konkurs.

c) Nach § 60 genügt aber auch zur subjektiven Klagenhäufung, daß die Ansprüche oder Verpflichtungen gleichartig sind, und zwar sowohl in bezug auf ihren Inhalt als auch im wesentlichen in bezug auf ihren tatsächlichen und rechtlichen Grund (sogenannte unechte Streitgenossenschaft). Hierher gehören z. B. Ansprüche mehrerer durch dieselbe unerlaubte Handlung Geschädigter, Ansprüche

einer juristischen Person gegen ihre Mitglieder aus der Mitgliedschaft und umgekehrt, Wechselansprüche gegen mehrere Wechselverpflichtete (§ 603 II), Ansprüche der unehelichen Mutter und des unehelichen Kindes (§§ 1715, 1708 BGB.), Anspruch gegen die Ehefrau auf Leistung und gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

4. Liegen die Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft nicht vor, oder ist nicht dieselbe Prozeßart zulässig (arg. § 260; vgl. oben § 54 Nr. 4), so hat das Gericht die Trennung der Prozesse anzuordnen (§ 145 I). Diese Bindung folgt aus § 147. Das Gericht kann aber auch, wenn die Voraussetzungen der Streitgenossenschaft vorliegen, die Trennung anordnen (§ 145 I), es sei denn, daß es sich um einen Fall der sogenannten besonderen Streitgenossenschaft (vgl. unten Nr. 5) handelt. Eine Trennung ist besonders angezeigt, wenn Erklärungen aus § 349 III, EntlastVO. § 7 nicht einheitlich abgegeben werden.

Die Streitgenossenschaft hat nur die Wirkung eines gemeinsamen Verfahrens, das dadurch zu wahren ist, daß jeder Streitgenosse, wenn er den Gegner läßt, auch immer seinen eigenen Streitgenossen laden muß (§ 63 Halbs. 2); widrigenfalls kann außer gegen ihn selbst kein Versäumnisurteil und keine Entscheidung nach Lage der Akten ergehen. Im übrigen stehen die Streitgenossen dem Gegner dergestalt als einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen (§ 61). So kann der eine Streitgenosse eine Tatsache zugestehen, die der andere bestreitet. Klaganerkennntnis, Klagverzicht und Klagezurücknahme wirken nur gegen den, der diese Bewirkungshandlungen vornimmt. Eideserklärungen, Versäumnis, Beginn und Wahrung der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist, Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens wirken nur für und gegen den Streitgenossen, in bezug auf dessen Person diese prozessualen Tatsachen eingetreten sind. Doch kann der richterliche Eid (vgl. oben § 49 Nr. 10) nach richterlichem Ermessen allen Streitgenossen oder nur einem Teil derselben auferlegt werden (§ 476); als Zeugen können daher (vgl. oben § 47 Nr. 1a) Streitgenossen nicht vernommen werden. Die mögliche Verschiedenheit der Prozeßlagen kann zur Folge haben, daß gegen die mehreren Streitgenossen einander widersprechende Urteile ergehen. Das nur gegen einen Streitgenossen bei Endentscheidungsreife ihm gegenüber erlassene Urteil ist ein Teilurteil (§ 301).

Unberührt bleiben (so auch § 61) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach denen ein zivilistischer Rechtsakt eines Streitgenossen für oder gegen den anderen wirkt (z. B. die von einem Gesamtschuldner erklärte Aufrechnung, § 422 I BGB.).

5. Abweichende Grundsätze gelten, wenn Gleichheit der Rechtslagen der Streitgenossen besteht (besondere, gewöhnlich zufolge einer schiefen *denominatio a potiori* notwendige Streitgenossenschaft genannt). Die Gleichheit der Rechtslagen besteht darin, daß die mehreren Streitgenossen in bezug auf ein Rechtsverhältnis, an dem sie beteiligt sind, nach positiver Rechtsvorschrift ein gleiches Urteil zu erwarten haben. Folgende Fälle sind hier zu unterscheiden:

a) Es kann sein, daß die Prozeßführung des einen Streitgenossen gegen den andern wirkt (§ 62 Fall 1, dessen Ausdrucksweise: Notwendigkeit einheitlicher Feststellung nur in bezug auf den Prozeß des abhängigen Streitgenossen zutrifft). Hierher gehören:

α) Rechtslagen, in denen jemand, sei es mit, sei es ohne Prozeßstandschaft, mit Wirkung gegen einen anderen prozessiert (vgl. Beispiele oben § 63 Nr. 6a), der andere aber doch mitklagen oder mitverklagt werden kann, weil er entweder von dem Prozeßstandschafter zur Prozeßführung ermächtigt ist (z. B. die Ehefrau durch den Ehemann oder umgekehrt; arg. §§ 1400 II, 1449, 1454 BGB., RGEZ. LX 147, auch oben § 16), oder ohnehin prozeßführungsberechtigt (so z. B. in § 856) oder prozeßführungsbelastet ist (so z. B. der Gesellschafter neben der offenen Handelsgesell-

schaft nach § 129 I HGB. oder der Erbe neben dem Testamentsvollstrecker nach § 2213 III BGB. in Verbindung mit § 327 II ZPO., oder die Ehefrau in bezug auf ihre Haftung mit dem Gesamtgut).

β) Die von mehreren erhobene Ehenichtigkeitsklage (§ 632 I), weil das auf sie ergehende Urteil, wenn es zu Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, gegen alle wirkt (§ 629 I S. 1), und mit Rücksicht auf § 976 III die von mehreren erhobene Klage zur sachlichen Anfechtung (§ 973) der Todeserklärung (§ 976 II S. 2).

In diesen Fällen zu a ist die Streitgenossenschaft so wenig eine „notwendige“, daß man sie eher als eine „entbehrliche“ bezeichnen könnte.

b) Es kann sein, daß die Prozeßführung in der Tat eine gemeinschaftliche sein muß, wenn nicht eine Abweisung der Klage wegen Mangels der Aktiv- oder Passivlegitimation (sogenannte *exceptio plurium litisconsortium*) erfolgen soll (notwendige Streitgenossenschaft im eigentlichen Sinn). Hierher gehören indessen nur Gestaltungsklagen in bezug auf ein Rechtsverhältnis, hinsichtlich dessen mehrere in Rechtsgemeinschaft stehen, z. B. die Klagen aus § 632 II, §§ 117, 127, 133, 140 HGB. Dagegen gehören nicht hierher Gesamthandsprozesse, die keine Gestaltungsklagen betreffen, und zwar weder Aktivprozesse, da jeder Gesamthänder Leistung an alle verlangen kann (§§ 2039, 432 I BGB.; RGEZ. LXX 34); noch Passivprozesse, da der zur Vollstreckung in das Gesamthandsvermögen erforderliche Titel gegen alle Gesamthänder (§§ 736, 747) nicht in einem Prozesse erwirkt zu werden braucht (RGEZ. LXVIII 222, LXXI 371). Gesamthänderische Gestaltungsrechte aber, die keine Gestaltungsklagerechte sind, werden überhaupt nicht, geschweige denn notwendig gemeinschaftlich im Prozesse ausgeübt.

6. Die Gleichheit der Rechtslagen im Falle der besonderen Streitgenossenschaft hat besondere Wirkungen, von denen aber nur die Säumnis (§ 62) und die Eideszuschiebung (§ 472) ausdrücklich geregelt sind.

Versäumt bei besonderer Streitgenossenschaft ein Streitgenosse einen Termin oder eine Frist, so gilt er als durch den betriebsamen vertreten (§ 62 I). Diesem wird also insoweit von Gesetzes wegen die Stellung eines Nebenintervenienten (§ 66; vgl. unten § 70 Nr. 2) beigelegt. Die Terminvertretung erstreckt sich auch auf solche im Termin vorgenommenen Prozeßhandlungen, die den Streitgenossen nachteilig sind (also z. B. nicht nur Abwendung des Versäumnisurteils, sondern auch Verzicht auf das Rügerecht nach § 295, Einverständnis nach § 349 III, EntlastVO. § 7, Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels, Geständnis, Verweigerung der Eidesannahme, sogar — wenn man sie nicht für privatrechtliche Rechtsgeschäfte hält, vgl. oben § 34 Nr. 2 — Klagverzicht und Klaganerkennung). In dem späteren Verfahren ist der säumige Streitgenosse wieder zuzuziehen (§ 62 II), d. h. es sind ihm Ladungen und Terminbestimmungen zuzustellen.

Der Eid ist im Falle besonderer Streitgenossenschaft von allen Streitgenossen zu- und zurückzuschieben; er ist allen Streitgenossen zu- und zurückzuschieben, denen gegenüber die Zu- oder Zurückschiebung zulässig ist (§ 472 I; vgl. dazu oben § 49 Nr. 3, 4). Der Eid gilt als geleistet nur, wenn alle Eidesbelasteten ihn leisten. Dagegen gilt er als verweigert nur, wenn alle Streitgenossen eidesbelastet sind und alle ihn verweigern. Wird der Eid nur von einem Teil der Streitgenossen verweigert, so tritt freie richterliche Beweismwürdigung ein, die dann bei einer Weigerung einzelner schon zu einer Abstandnahme von der Anordnung oder Abnahme des Eides führen kann (§ 472 II). Der trotz Weigerung einzelner Streitgenossen angeordnete oder abgenommene Eid erscheint als richterlicher (§ 476; vgl. oben Nr. 4).

Insoweit die Wirkungen der besonderen Streitgenossenschaft im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt sind, gilt folgendes:

a) Für den ersten Fall der besonderen Streitgenossenschaft (oben Nr. 5a) ergibt sich mit Hilfe des Vorbehalts in § 61 aus entsprechender Anwendung des § 62, daß der Streitgenosse, gegen den die Prozeßführung des anderen wirkt (das sind

beide Streitgenossen oder nur einer, z. B. der Handelsgesellschafter, der Erbe, die auf Haftung mit dem Gesamtgut verklagte Ehefrau), Nachteile, die von dessen prozessualen Verhalten drohen, durch seine Tätigkeit abwenden kann. Man kann hier (vgl. schon oben) von einem „nebenintervenientähnlichen Streitgenossen“ sprechen (der das Gegenstück zu dem „streitgenössischen Nebenintervenienten“ in § 69 — vgl. unten § 70 Nr. 2c — bildet). Der abhängige Streitgenosse kann also durch seinen Widerspruch ein Geständnis, Klaganerkenntnis, einen Klagverzicht, Rügeverzicht, eine Einverständniserklärung des anderen unbeachtlich machen; seine Angriffs- oder Verteidigungsmittel wirken, sofern sie nicht nur seiner Person entnommen sind, auch zugunsten des anderen. Sind im Termin alle Streitgenossen ausgeblieben, aber der abhängige nicht säumig, so kann auch gegen den anderen weder ein Versäumnisurteil noch eine Entscheidung nach Lage der Akten ergehen. Die von dem abhängigen Streitgenossen betriebene Zustellung eines ganz und unbedingt günstigen Urteils wirkt auch zugunsten des anderen Streitgenossen (RGEZ. CXII 164 und dazu meine Anm. in JW. 1926, 708; anders RGEZ. XXX 346, das immer, und RGEZ. XLVIII 417, XLIX 429, die niemals der Urteilszustellung durch einen Streitgenossen die Wirkung des Inlaufsetzens der Rechtsmittelfrist für und gegen den anderen beilegen). Das von dem abhängigen Streitgenossen eingelegte Rechtsmittel wirkt auch dann zugunsten des anderen, wenn diesem die Rechtsmittelfrist noch nicht läuft (§ 62 also unanwendbar ist). Legt der Gegner nur dem anderen Streitgenossen gegenüber ein Rechtsmittel ein (was RGEZ. LXI 399 freilich für unzulässig hält), so bleibt dem durch das Urteil nicht beschwerten abhängigen Streitgenossen nur übrig, sich (mindestens wegen seines Interesses an der Haftung des Gesellschaftsvermögens, Nachlasses, Gesamtgutes) seinem Streitgenossen in der Rechtsmittelinstanz als streitgenössischer (§ 69) Nebenintervenient anzuschließen; denn bisher „galt“ er zwar als Nebenintervenient, aber er war es nicht. Sollte der Gegner (ein freilich unwahrscheinlicher Fall) nur gegenüber dem abhängigen Streitgenossen ein Rechtsmittel einlegen, so kann dieser durch Betreiben der Urteilszustellung den Eintritt der Rechtskraft zugunsten des anderen Streitgenossen herbeiführen, womit das Rechtsmittel des Gegners, da das Urteil regelmäßig auch für den abhängigen Streitgenossen wirkt, unbegründet wird. Die Unterbrechung des Verfahrens durch ein in der Person des abhängigen Streitgenossen eintretendes Ereignis unterbricht auch das Verfahren gegenüber dem anderen Streitgenossen.

b) Die gleichen Rechte wie dem nebenintervenientähnlichen, abhängigen Streitgenossen im Fall a stehen im Falle der echten notwendigen Streitgenossenschaft jedem auf der Passivseite stehenden Streitgenossen zu; denn in diesem Falle dringt der Kläger mit seiner Gestaltungsklage nur durch, wenn er alle Streitgenossen überwindet. Deswegen muß der Kläger auch allen Streitgenossen gegenüber handeln, insbesondere allen gegenüber Rechtsmittel einlegen. Die von einem Streitgenossen betriebene Urteilszustellung wirkt für, die Urteilszustellung an einen Streitgenossen aber nicht gegen alle, da der Kläger schon unterlegen ist, wenn das den Streitgenossen günstige Urteil auch nur im Verhältnis zu einem rechtskräftig geworden ist, aber erst gesiegt hat, wenn die Rechtsmittelfrist in Ansehung aller abgelaufen ist (im Ergebnis übereinstimmend RGEZ. XLVIII 417, vgl. meine Anm. in JW. 1926, 709). Gerade umgekehrt müssen auf der Aktivseite stehende notwendige Streitgenossen gemeinsam Erwirkungshandlungen vornehmen (Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, Beweis antreten) und können nachteilige Bewirkungshandlungen (Klagverzicht, Klagezurücknahme) eines Streitgenossen allen schaden. Denn hier siegen die Streitgenossen nur durch gemeinschaftliche Prozeßführung. Daher wirkt hier die von einem Streitgenossen betriebene Urteilszustellung nicht für, die Urteilszustellung an einen Streitgenossen aber gegen alle, da hier die Streitgenossen erst gesiegt haben, wenn die Rechtsmittelfrist

in Ansehung aller abgelaufen ist, dagegen schon unterlegen sind, wenn das ihnen ungünstige Urteil auch nur gegenüber einem von ihnen rechtskräftig geworden ist (im Ergebnis ebenso RGEZ. XLVIII 417, vgl. meine Anm. in JW. 1926, 709). Sind im Termin alle Streitgenossen ausgeblieben, so ist hier, selbst wenn einer nicht säumig ist, ein Versäumnisurteil gegen den säumigen Streitgenossen zu erlassen, nach dessen Rechtskraft die Klage des anderen unbegründet wird. Unbegründet ist auch das nur von einem Streitgenossen zu einer Zeit, da die Rechtsmittelfrist nicht gegenüber dem anderen läuft (und also § 62 keine Anwendung findet), eingelegte Rechtsmittel, während das vom Gegner auch nur gegen einen Streitgenossen eingelegte Rechtsmittel (in Analogie des § 636, unten § 73 Nr. 3 c a. E.) gegen alle wirkt. Doch unterbricht auch hier die Unterbrechung des Verfahrens durch ein in der Person des einen Streitgenossen eingetretenes Ereignis das Verfahren gegenüber allen Streitgenossen. Auch bleibt das in allen Fällen der Streitgenossenschaft jedem Streitgenossen zustehende Recht, den Prozeß durch Ladung oder Erwirkung einer Terminsbestimmung zu betreiben (§ 63 Halbs. 1), unberührt.

Die Sätze zu b ergeben sich, wieder vermöge des Vorbehalts in § 61, aus dem die Gestaltungsrechte beherrschenden materiellen Recht.

II. Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit.

§ 70.

Literatur: zu Nr. 1: WEISMANN, Hauptintervention 1884; HEIM, Hauptintervention 1907. Zu Nr. 2: WALSMANN, Streitgenössische Nebenintervention 1905. Zu Nr. 3a: GOLDSCHMIDT, Prozeß als Rechtslage S. 285ff.

1. Die Hauptintervention.

Wer die Sache oder das Recht, über das ein Rechtsstreit anhängig ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, die Sache auf Grund eines dinglichen Rechts (Eigentums) oder eines gegen beide Parteien wirksamen persönlichen Rechts, das Recht auf Grund behaupteter Aktivlegitimation (z. B. als Zessionar, als verus heres), kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage — sogenannte „Hauptintervention“ — geltend machen (§ 64). Hat er die streitbefangene Sache oder das streitbefangene Recht von einer Partei erworben, so bedarf er der Zustimmung des Gegners (§ 265 II S. 2; oben § 55 Nr. 2a). Im übrigen ist Streitbefangenheit der Sache in dem oben in § 55 Nr. 2a dargelegten Sinn für die Hauptintervention nicht nötig.

Die Hauptintervention ist regelmäßig eine Feststellungsklage gegen den Kläger, eine Leistungsklage gegen den Beklagten des Erstprozesses. Zuständig ist ausschließlich das Gericht, vor dem der Erstprozeß in erster Instanz anhängig wurde (vgl. dazu oben § 26 Nr. 1 d, § 28 Nr. 3 f). Doch kommt die Hauptintervention vor eine Kammer für Handelssachen nur, wenn sie selbst eine Handelssache im Sinne des § 95 GVG. ist (§ 103 GVG.; vgl. dazu oben § 31 Nr. 2 b). Die Hauptinterventionsklage kann den Prozeßbevollmächtigten des Erstprozesses zugestellt werden (§ 82), muß es aber nicht (arg. § 178). Im Interventionsprozeß werden die Parteien des Erstprozesses Streitgenossen, aber nicht besondere oder gar notwendige. Bis zur Entscheidung des Interventionsprozesses kann der Erstprozeß auf Antrag einer seiner Parteien (§ 65), aber auch von Amts wegen (§ 148) ausgesetzt werden. Doch bindet das Urteil des Interventionsprozesses den Richter des Erstprozesses nicht. Will sich der Beklagte des Erstprozesses gegenüber dem Kläger des Erstprozesses sichern, so muß er, soweit die Voraussetzungen dazu vorliegen, gemäß § 75 durch Hinterlegung des Streitgegenstandes seine Entlassung aus dem Rechtsstreit herbeiführen (vgl. unten Nr. 3 b) oder im Interventionsprozeß gemäß § 72 dem Kläger des Erstprozesses Streit verkünden (vgl. unten Nr. 3 a, b).

2. Die Nebenintervention.

a) Ein Dritter, der ein rechtliches (nicht nur tatsächliches) Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, kann dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung als „Nebenintervenient“ beitreten (§ 66 I). Zur Nebenintervention legitimiert ist auch das Subjekt des verwalteten Vermögens in Prozessen des Amtsverwalters, der Gesellschafter in Prozessen der Handelsgesellschaft (vgl. oben § 32 Nr. 3; hier ebenso RGEZ. V 71) oder ein Streitgenosse, soweit er nicht nach dem oben in § 69 Nr. 6 Ausgeführten ohnehin ein nebenintervenientähnlicher ist. Über einen Fall, in dem der Nebenintervenient prinzipal der einen, eventuell der anderen Partei beitrifft, vgl. oben § 50 Nr. 3.

Ein das Recht zur Nebenintervention begründendes rechtliches Interesse besteht:

α) wenn das Urteil für oder gegen den Dritten unmittelbar Rechtskraft machen würde (vgl. die Fälle oben in § 63 Nr. 5, 6);

β) wenn das Urteil gegen den Dritten vollstreckbar wäre (so z. B. nach § 741 das Urteil gegen eine Geschäftsfrau gegen den Ehemann, nach § 1148 S. 1 BGB. das Urteil gegen den eingetragenen Eigentümer gegen den verus dominus);

γ) wenn das Urteil gegenüber dem Dritten Tatbestands- oder Nebenwirkung hätte (vgl. die Fälle oben in § 63 Nr. 7c);

δ) wenn das Urteil Beweiswirkung hätte entweder im Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Gegner seiner Partei (so das Urteil gegen den Schuldner für den Gesamtschuldner, Bürgen, Eigentümer der Pfandsache, das Urteil gegen die Ehefrau für den mit dem Eingebachten haftenden Ehemann, das Urteil gegen den Nießbraucher, Pfandgläubiger, Ehemann für das Subjekt des belasteten Rechts) oder im Verhältnis zwischen dem Dritten und seiner Partei (d. i. für künftige Regreßprozesse; so in den Fällen des § 72, vgl. unten Nr. 3a).

b) Der Beitritt des Nebenintervenienten kann in jeder Lage des Rechtsstreits (§ 66 II) durch Zustellung eines Schriftsatzes an beide Parteien erfolgen (§ 70). Der Beitritt ist wirksam, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Beachtlichkeit von Bewirkungshandlungen (vgl. oben § 50 Nr. 1), insbesondere Partei- und Prozeßfähigkeit, ferner Vertretungsmacht und Postulationsfähigkeit vorliegen. Im übrigen wird über das Recht zum Beitritt, d. i. über das Vorliegen eines rechtlichen Interesses nur, und zwar (vorbehaltlich des § 7 EntlastVO.) nach mündlicher Verhandlung, entschieden, wenn eine der beiden Parteien die Zurückweisung beantragt (§ 71 I S. 1). Der Nebenintervenient ist zuzulassen, wenn er sein Interesse glaubhaft macht (§ 71 I S. 2). Die Entscheidung dieses Zwischenstreits, einschließlich seiner Kosten, erfolgt durch Zwischenurteil, das (vorbehaltlich des § 567 III S. 1) der sofortigen Beschwerde unterliegt (§ 71 II). Bis zur Rechtskraft der Zurückweisung wird der Nebenintervenient dem Rechtsstreit zugezogen (§ 71 III). Widerruf des Beitritts ist möglich, kann aber die Folgen des § 68 (unten unter d) nicht abwenden (RGEZ. LXI 286).

c) Der Nebenintervenient wird nicht Partei. Er kann also nichts für sich verlangen, und es kann von ihm nichts verlangt werden, vorbehaltlich der durch die Nebenintervention verursachten Kosten (§ 101 I). Er kann auch, unbeschadet des entsprechend anwendbaren § 62 (vgl. oben § 69 Nr. 6), nicht die Klage ändern oder zurücknehmen, auf den Klagsanspruch verzichten, ihn anerkennen oder sich darüber vergleichen, auf Rechtsmittel verzichten oder sie zurücknehmen, auf Rügen verzichten oder Einverständniserklärungen (§ 349 III, § 7 EntlastVO.) abgeben. Im übrigen kann er alle Prozeßhandlungen vornehmen, soweit seine Partei sie vornehmen könnte und nicht widerspricht (§ 67). Er kann also insbesondere Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, Beweis antreten, Rechtsmittel einlegen (auch — bedenklich wegen § 66 II — Wiederaufnahme beantragen) und die Zustellung von Urteilen betreiben, die seiner Partei ganz und unbedingt günstig sind (RGEZ.

CXII 164; JW. 1926, 707). Von ihm abgegebene Geständnisse und Eideserklärungen binden die miterschienene Partei, soweit ihnen von ihr nicht sofort widersprochen wird (analog §§ 85 S. 2, 90 II). In Säumnisfällen vertritt der Nebenintervenient seine Partei (analog § 62; vgl. oben § 69 Nr. 6). Dagegen können dem Nebenintervenienten keine Eide zu- oder zurückgeschoben werden (§ 449 S. 2), weshalb er Zeuge sein kann. Er ist zwar dem Verfahren (durch Ladung, Bekanntmachung usw.) zuzuziehen (§ 71 III). Aber das Urteil braucht nur der Partei zugestellt zu werden, und jedenfalls läuft erst von dieser Zustellung an die Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist auch gegen den Nebenintervenienten (RGEZ. XXXIV 363).

In bezug auf die Befugnis des Nebenintervenienten zur Vornahme bürgerlich-rechtlicher Rechtshandlungen (z. B. Aufrechnungserklärung) ist das bürgerliche Recht maßgebend.

d) Das Urteil äußert im Verhältnis zwischen dem Nebenintervenienten und der von ihm unterstützten Partei in einem künftigen Regreßprozeß zwischen beiden eine teils beschränkte, teils erweiterte Rechtskraftwirkung, die sogenannte Interventionswirkung (§ 68; vgl. oben § 63 Nr. 7d), die wohl zu unterscheiden ist von der sich auf das Verhältnis zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner seiner Partei beziehenden Voraussetzung oben unter a α . Wird nämlich in diesem Prozesse das im Hauptprozeß entschiedene Rechtsverhältnis in Frage gestellt, so wird der Nebenintervenient Gewesene mit der Behauptung nicht gehört, daß der Rechtsstreit, wie er dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei (sogenannte *exceptio male iudicati processus*). Er wird mit der Behauptung, daß die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe (sogenannte *exceptio male gesti processus*) nur nach folgenden drei Richtungen gehört:

α) Er kann mangelhafte Prozeßführung in der Zeit vor seinem Beitritt geltend machen, soweit er ihr durch spätere Prozeßhandlungen nicht mehr abhelfen konnte.

β) Er kann sich darauf berufen, daß die Hauptpartei ihn gehindert habe, Angriffs-, Verteidigungs- oder Beweismittel geltend zu machen.

γ) Er kann sich darauf berufen, daß die Hauptpartei grob schuldhaft ihm unbekannte Angriffs-, Verteidigungs- oder Beweismittel nicht geltend gemacht habe.

Diesen Einschränkungen der Rechtskraftwirkung steht gegenüber, daß auch die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des früheren Urteils, mit anderen Worten, die „Urteilselemente“ (vgl. oben § 63 Nr. 3) unbestreitbar werden (RGEZ. XLV 355, LV 239), also z. B. die Mängel der Kaufsache in einem die Gewährleistungspflicht, die Ordnungswidrigkeit der Verladung in einem die Ersatzpflicht eines Spediteurs, die Hauptschuld in einem die Verpflichtung des Bürgen feststellenden Urteil.

e) Eine selbständigere Stellung (als wie unter c dargelegt) hat der Nebenintervenient, wenn die Prozeßführung seiner Partei gegen ihn im Verhältnis zwischen ihm und dem Gegner seiner Partei wirken würde. Über die hierher gehörigen Fälle vgl. oben § 63 Nr. 6. Der Nebenintervenient gilt hier als Streitgenosse seiner Partei (streitgenössischer Nebenintervenient, § 69). Das bedeutet indessen nur, daß er hier Erwirkungshandlungen auch gegen den Widerspruch seiner Partei vornehmen kann. Dies ist der Sinn der Anführung des § 61 in § 69. Die vielfach vertretene Ansicht, daß § 69 den § 62 hätte anführen müssen, ist ganz verfehlt, da die in § 62 bestimmte Vertretung bei Versäumung jedem Nebenintervenienten zusteht. Dem streitgenössischen Nebenintervenienten können auch Eide zu- oder zurückgeschoben werden (§ 449 S. 2), weshalb er nicht Zeuge sein kann (vgl. oben § 47 Nr. 1a). Er haftet im Falle des Unterliegens seiner Partei für die Prozeßkosten wie ein Streitgenosse (§ 101 II). Ihm ist das Urteil zuzustellen und erst von der Zustellung an ihn ab läuft gegen ihn die Rechtsmittel- und Einspruchsfrist (RGEZ. XXXIV 363). Sein Tod unterbricht das Verfahren wie der eines Streitgenossen.

Beruhet die Urteilswirkung gegen den Nebenintervenienten auf einem nach Rechtshängigkeit eingetretenen Erwerb der streitbefangenen Sache oder des streitbefangenen Rechts, so ist ihm die selbständige Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten versagt (§ 265 II S. 3; vgl. oben § 55 Nr. 2 a, § 63 Nr. 5).

3. Die Streitverkündung (*litis denuntiatio*) ist die von einer Partei ausgehende Benachrichtigung eines Dritten vom Schweben eines Prozesses mit dem Anheimstellen, entweder ihr als Nebenintervenient beizutreten (§§ 72—74; Fall a) oder eine Hauptintervention zu erheben (§ 75; Fall b) oder den Prozeß als Beklagter zu übernehmen (§§ 76, 77; Fall c).

a) Die Streitverkündung mit dem Anheimstellen einer Nebenintervention (Streitverkündung im engeren Sinne).

Eine Partei, die für den Fall eines ihr ungünstigen Prozeßausganges einen Anspruch auf Gewährleistung (z. B. der Käufer, dem entwehrt wird, gegen den Verkäufer) oder Schadloshaltung (z. B. der Ausgleichsanspruch des verklagten Gesamtschuldners, der Regreßanspruch des Bürgen) gegen einen Dritten erheben zu können glaubt oder den Anspruch eines Dritten besorgt (bei Prozeßführung über fremdes Recht, z. B. als Pfandgläubiger, Kommissionär, aber auch in den Fällen der §§ 75—77), kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits dem Dritten durch Zustellung eines Schriftsatzes Streit verkünden. Auch dem eigenen Streitgenossen kann die Partei Streit verkünden, aber nicht ihrem Gegner. Der Dritte ist zu einer weiteren Streitverkündung berechtigt (§§ 72, 73). Im amtsgerichtlichen Verfahren wird die Streitverkündung bei Gericht angebracht und von Amts wegen zugestellt (§ 496 I, II). Dem Gegner ist Abschrift mitzuteilen. Die Kosten der Streitverkündung trägt der Streitverkünder. Eine Pflicht zur Streitverkündung begründet der § 84 I, während die §§ 209 II Nr. 4, 478, 485, 639, 941 BGB., §§ 414, 423, 439 HGB. die Streitverkündung nur als Mittel der Rechts-erhaltung erwähnen, mit anderen Worten, eine Streitverkündungs-Last begründen. Durch die Streitverkündung sichert sich die Partei, daß im Verhältnis zwischen ihr und dem Dritten das Urteil so wirkt, als wäre dieser ihr als Nebenintervenient beigetreten (vgl. oben Nr. 2 d), mit der Maßgabe, daß für die *exceptio male gesti processus* statt der Zeit des Beitritts (vgl. oben Nr. 2 d α) die Zeit entscheidet, zu der der Beitritt infolge der Streitverkündung möglich war (§ 74 III). Ob der Dritte beitritt, steht in seinem Ermessen (§ 74 II). Tritt er bei, so hat er die Stellung eines Nebenintervenienten (§ 74 I). Eine Verbindung der Geltendmachung des Gewährleistungs- oder Schadloshaltungsanspruches gegen den Dritten mit der Streitverkündung, d. i. die dem französischen Recht bekannte „Garantieklage“ ist der ZPO. fremd.

b) Die Streitverkündung mit dem Anheimstellen einer Hauptintervention (der Prätendentenstreit).

Wer, auf Leistung von Geld oder sonstigen (nach § 372 BGB., Art. 146 EG.BGB.) hinterlegbaren Sachen verklagt, einem Dritten, der den geltendgemachten Anspruch ganz oder teilweise für sich beansprucht (d. h. zur Hauptintervention berechtigt ist), den Streit verkündet und den Gegenstand seiner Schuld unter Verzicht auf das Rücknahmerecht (§§ 376 II Nr. 1, 378 BGB.) hinterlegt, ist, wenn der Dritte als Kläger, d. i. als Hauptintervenient in den Rechtsstreit eintritt, auf seinen Antrag durch Endurteil, unter Verurteilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch (gegen die objektive Existenz der Schuld) entstandenen Kosten, aus dem Rechtsstreit zu entlassen (§ 75 S. 1). Lehnt der Dritte den Eintritt als Kläger ab, so treten nur die Wirkungen einer Streitverkündung nach §§ 74, 68 (vgl. oben unter a) ein. Die den Entlassungsantrag ablehnende Entscheidung wäre ein Zwischenurteil (§ 303). Wird der Erstbeklagte entlassen, so wird der Rechtsstreit über die Berechtigung an dem Anspruch, d. i. die Aktivlegitimation, unter den streitenden Gläubigern „fortgesetzt“ (§ 75 S. 1). In Wahr-

heit beginnt ein neuer Prozeß (Prätendentenstreit) zwischen dem Dritten und dem Kläger des Erstprozesses, in dem der Dritte Kläger und der Kläger des Erstprozesses Beklagter ist, und in dem darüber entschieden wird, ob der Angriff des Dritten auf die Aktivlegitimation des Erstklägers begründet ist. Der Erstbeklagte ist durch die zugunsten der beiden Prätendenten erfolgte Hinterlegung beiden gegenüber befreit. In dem Urteil ist anzuordnen (vgl. oben § 13 Nr. 4 a. E.), an welchen von beiden Prätendenten die Hinterlegungsstelle das Hinterlegte auszuantworten hat. Der unterliegende Prätendent ist zugleich zur Erstattung der dem Erstbeklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch verursachten Kosten, einschließlich der Kosten der Hinterlegung, zu verurteilen (§ 75 S. 2). Gegen die ihn betreffenden Kostenentscheidungen steht dem Erstbeklagten (analog § 99 III) die sofortige Beschwerde zu.

c) Die Streitverkündung mit dem Anheimstellen, den Prozeß als Beklagter zu übernehmen (die Urheberbenennung, *nominatio* oder *laudatio auctoris*; Cod. III 19, 2).

Voraussetzung ist, daß jemand als Besitzer einer beweglichen oder unbeweglichen Sache verklagt ist, sei es mit einer *actio in rem* (§§ 985, 1007 II BGB.), oder mit einer *actio in rem scripta* (§§ 809, 867 BGB., vgl. dazu oben § 28 Nr. 3a), und daß er die Sache als unmittelbarer Besitzer im Sinne von § 868 BGB. oder als mittelbarer Besitzer im Sinne von § 871 BGB. zu besitzen behauptet (der Besitzdiener, § 855 BGB., ist überhaupt nicht passiv legitimiert). Ein so Beklagter kann, wenn er vor der Verhandlung zur Hauptsache dem mittelbaren Besitzer, unter seiner Benennung an den Kläger, Streit verkündet und ihn zur Erklärung lädt (so im Anwaltsprozeß, mit Aufforderung zur Anwaltsbestellung, §§ 214, 215) oder laden läßt (so im Amtsgerichtsprozeß, § 497), die Einlassung verweigern, bis sich der Benannte erklärt hat oder bis zum Schluß des (besonderen, vgl. dazu oben § 58 Nr. 2a) Erklärungstermins (§ 76 I). Die Urheberbenennung (durch die sich der Beklagte seiner ihm in §§ 545 I S. 2, 1042 S. 2 BGB. auferlegten Pflichten entledigen kann) hat also die den prozeßhindernden Einreden grundsätzlich verloren gegangene (vgl. oben § 43 Nr. 2) Bedeutung behalten.

Bestreitet der Benannte, mittelbarer Besitzer zu sein, oder erklärt er sich nicht, so kann der Beklagte dem Klagantrag genügen (§ 76 II) ohne Besorgnis, daß er sich durch Unterlassung der Verteidigung der Gefahr des Verlustes eines Regreßprozesses des Benannten gegen ihn aussetzt. Genügt der Beklagte dem Klagantrag, so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, und es ist nur noch über die Kosten zu entscheiden (vgl. oben § 38 Nr. 1, § 61 Nr. 1). Bekennt sich dagegen der Benannte als mittelbaren Besitzer, so kann er mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß übernehmen (§ 76 III S. 1). Der Zustimmung des Klägers bedarf es nur insoweit, als der Kläger Ansprüche gegen den Beklagten verfolgt, die unabhängig davon sind, daß der Beklagte für den Dritten besitzt (§ 76 III S. 2), z. B. auf Frucht- oder Schadensersatz. Stimmt der Kläger zu, so kann der Benannte auch in Ansehung dieser Verpflichtungen des Beklagten für ihn die Prozeßführung übernehmen (vgl. oben § 16). Anderenfalls verbleibt der Beklagte in Ansehung dieser Verpflichtungen im Prozeß. Übernimmt der Benannte trotz seines Geständnisses den Prozeß nicht, so treten nur die Wirkungen einer Streitverkündung nach §§ 74, 68 (vgl. oben unter a) ein. Übernimmt der Benannte den Prozeß, so ist der Beklagte auf seinen Antrag durch Endurteil von der Klage zu entbinden (§ 76 IV S. 1). Der Prozeß geht in der Lage, in der er sich befindet, auf den Benannten als Beklagten über. Das Urteil ist in Ansehung der Sache auch gegen den Erstbeklagten wirksam und vollstreckbar (§ 76 IV S. 2; unten § 85 Nr. 3). Erst in diesem Urteil ist über die Kosten zu entscheiden. Unterliegt der Kläger, hat er beiden Beklagten die Kosten zu erstatten. Unterliegt der Benannte, so hat er dem Kläger alle Kosten

zu erstatten; wegen der dem Erstbeklagten erwachsenen Kosten kann sich dieser dann nur an den Benannten halten.

Die Grundsätze über Urheberbenennung finden entsprechende Anwendung, wenn ein von dem Eigentümer einer Sache oder dem an einer Sache Berechtigten mit der *actio negatoria* (§§ 1004, 1027, 1029, 1090, 1227 BGB.) Verklagter behauptet, die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechts eines Dritten (als Mieter, Pächter, Dienstverpflichteter, Beauftragter, hier also auch Besitzdiener) vorgenommen zu haben (§ 77).

Ein besonderer Fall entsprechender Anwendbarkeit der Vorschriften über Urheberbenennung ist der Eintritt des Rechtsnachfolgers in ein Warenzeichen in einen Lösungsprozeß (§ 9 IV WarenzeichenGes.).

VIII. Buch.

Besondere Verfahrensarten.

I. Summarische Verfahrensarten¹.

a) Urkunden- und Wechselprozeß.

§ 71.

Literatur: BAYER, Theorie der summar. Prozesse⁷ 1859; BRIEGLEB, Exekutivprozeß² 1845; BRIEGLEB, Einleit. in die Theorie der summar. Prozesse 1859; STEIN, Urkunden- und Wechselprozeß 1887; GOLDSCHMIDT, Zwei Beiträge (S. A. aus Berl. Brunner-Festschrift 1914) S. 42 (148) ff.

1. Der Urkundenprozeß entstammt dem gemeinrechtlichen Exekutivprozeß, dessen Wurzeln im italienischen Recht liegen (vgl. oben § 5 Nr. 1a). Sein Ziel ist, dem Kläger auf Grund summarischer Prüfung, aber bei Widerspruch des Beklagten unter Vorbehalt der Nachprüfung im ordentlichen Verfahren, möglichst schnell zu einem Vollstreckungstitel zu verhelfen.

2. Voraussetzungen der Zulässigkeit des Urkundenprozesses (§ 592; ihre Bezeichnung als „Rechtsschutzvoraussetzungen“ ist verfehlt):

a) Geltendmachung eines Anspruchs auf Leistung (auch Hinterlegung, anders RGEZ. CIV 34) einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen (§ 91 BGB.), insbesondere einer bestimmten Geldsumme. Gleichzustellen sind die Klagen auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen eines solchen Anspruchs (vgl. oben § 13 Nr. 2a; § 592 S. 2 hebt nur die *actio hypothecaria* hervor), aber auch (bestritten) die sonstigen auf Erwirkung eines Vollstreckungstitels (aus §§ 722, 731) oder der Zulassung zur Konkursteilnahme (§ 146 II KO.; anders RGEZ. XXXII 231, vgl. aber RGEZ. L 414) gerichteten Anordnungenklagen (vgl. oben § 13 Nr. 4).

b) Sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen (im Umfang von oben § 54 Nr. 1c) müssen, soweit sie nicht bei Gericht offenkundig sind (vgl. oben § 44 Nr. 3a βγγ), unmittelbar oder mittelbar (vgl. oben § 44 Nr. 1d a. E.) durch vorlegbare (§ 595 III; d. i. grundsätzlich nach § 420, vgl. oben § 46 Nr. 4) Urkunden beweisbar sein.

3. Die Klage muß die Erklärung enthalten, daß im Urkundenprozeß geklagt werde (§ 593 I). Nachholung wäre nach Analogie der Klagänderung (vgl. oben § 55 Nr. 3) zu behandeln, nach RGEZ. LXXIX 69 überhaupt unbeachtlich. Die Urkunden sind urschriftlich oder abschriftlich der Klage oder einem Schriftsatz beizufügen, der unter Wahrung einer der Einlassungsfrist gleichen Zwischenfrist zuzustellen ist (§ 593 II). Die Nichteinhaltung dieser Vorschrift zieht die Folgen der Nichtwahrung von Zwischenfristen nach sich (vgl. oben § 36 Nr. 4).

4. Weitere Eigentümlichkeiten des Urkundenprozesses sind:

a) Auch für alle übrigen Tatsachen, insbesondere Einwendungen, Repliken, sowie die „Hilfstatsachen“ (vgl. oben § 44 Nr. 1d a. E.) der Echtheit oder Unechtheit der Urkunden, d. i. ihre formelle Beweiskraft (vgl. oben § 46 Nr. 3), sind

¹ Vgl. aber noch unten § 111 Nr. 1b a. E., Nr. 3, § 115 Nr. 1c.

als Beweismittel nur vorlegbare Urkunden und Eideszuschreibung zulässig (§ 595 II, III). Doch gilt dies nicht für prozessual erhebliche Tatsachen, insbesondere Sachurteilsvoraussetzungen.

b) Ein Eid kann nur durch Beweisbeschluß auferlegt werden (§ 595 IV; vgl. schon oben § 49 Nr. 5 a. E.).

c) Eine Widerklage ist unzulässig (§ 595 I).

5. Das Urteil ist:

a) Entweder ein der Sache nach einem in ordinario ergangenen gleichwertiges, nämlich:

α) Prozeßabweisung (vgl. oben § 62 Nr. 1a) bei Mangel allgemeiner Sachurteilsvoraussetzungen oder Klagabweisung „mit dem Anspruch“ (§ 597 I), wenn sich die Klage (z. B. auch bei Klagverzicht oder Säumnis des Klägers) als unbegründet erweist;

β) Verurteilung des Beklagten ohne Vorbehalt (arg. § 599 I) bei Klaganerkennung oder Säumnis des Beklagten.

Außer im Falle der Säumnis des Beklagten (§ 597 II) können und müssen (§ 300) solche Urteile auch ergehen, wenn die Voraussetzungen des Urkundenprozesses mangeln. Grund ist, daß die liquide Möglichkeit einer Ordinarentscheidung das Verfahren der Sache, wenn auch nicht der Form nach in das Ordinarverfahren überleitet.

b) Oder das Urteil ist:

α) Abweisung „der Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft“ (§ 597 II), wenn die oben unter Nr. 2 angeführten Voraussetzungen des Urkundenprozesses mangeln, mag auch der Beklagte die anspruchsbegründenden Tatsachen zugestehen, oder wenn der Kläger einen ihm obliegenden Beweis anderer Tatsachen nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln geführt hat (vgl. oben Nr. 4a). Um diese Prozeßabweisung zu vermeiden, kann der Kläger bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz, ohne Einwilligung des Beklagten, vom Urkundenprozeß absteigen, mit der Wirkung, daß der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt (§ 596).

β) Hat der Beklagte dem Anspruch widersprochen, so ist er in allen Fällen, in denen er verurteilt wird, „unter Vorbehalt seiner Rechte“ zu verurteilen (§ 599; vgl. dazu oben § 51 Nr. 3, § 64 Nr. 3). Dabei sind solche Einwendungen des Beklagten, deren ihm obliegenden Beweis er nicht mit im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln (vgl. oben Nr. 4a) führen konnte, in den Urteilsgründen „als im Urkundenprozeß unstatthaft“ zurückzuweisen (§ 598). Wird dem Beklagten die Ausübung seiner Rechte vorbehalten, so bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig (§ 600 I). Für das Nachverfahren gelten die Vorschriften über das Nachverfahren und seine Folgen bei Vorbehalt der Aufrechnung (§ 302 IV; vgl. oben § 62 Nr. 3) entsprechend (§ 600 II). Vgl. insbesondere noch über das Versäumnisverfahren (§ 600 III) oben § 58 Nr. 3 und über die Ipso-iure-Bedingtheit des Nachtragsurteils (die aber nur anzunehmen ist, soweit es sich inhaltlich auf das Vorbehaltsurteil stützt, d. i. bei vorbehaltloser Verurteilung) oben § 51 Nr. 3.

6. Der Wechselprozeß dient zur Geltendmachung von Ansprüchen aus Wechseln im Sinne der WO. im Urkundenprozeß (§ 602), und zwar nicht nur zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Zahlung der Wechsel- und Regreßsumme (auch als Zessionar), sondern auch von Ansprüchen auf Sicherstellung mangels Annahme oder wegen Unsicherheit des Akzeptanten (Artt. 26, 29 WO., § 13 EG.). Der Wechselprozeß findet auch auf die Geltendmachung von Regreßansprüchen aus einem Scheck Anwendung (§ 28 III ScheckGes.).

Für den Wechselprozeß gelten die Regeln des Urkundenprozesses mit folgenden Besonderheiten:

a) Ein Gerichtsstand ist sowohl bei dem Gericht des Zahlungsorts (Artt. 4 Nr. 8, 97 WO.) als bei dem Gericht begründet, bei dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 603 I). Sollen mehrere Wechselverpflichtete als Streitgenossen (§ 60) verklagt werden, so ist ein Gerichtsstand, außer bei dem Gericht des Zahlungsorts, bei jedem Gericht begründet, bei dem auch nur einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 603 II; vgl. dazu oben § 28 Nr. 3h a. E.).

b) Die Klage muß die Erklärung enthalten, daß im Wechselprozeß geklagt werde (§ 604 I). Der Übergang vom Wechselprozeß zum einfachen Urkundenprozeß ist zulässig, wenn die Zuständigkeit des Gerichts auch für diesen begründet ist, mit anderen Worten, nicht nur auf § 603 beruht. Der Übergang vom Anspruch aus dem Wechsel zu dem aus dem Kausalgeschäft ist Klagänderung.

c) Einlassungs- und Ladungsfrist sind, auch in den höheren Instanzen, kürzer (§ 604 II, III).

d) Zur Berücksichtigung einer Nebenforderung (Zinsen, Kosten, Provision, Artt. 50—52 WO.) genügt Glaubhaftmachung (§ 605 II; vgl. oben § 44 Nr. 1b). Die danach (§ 294), sowie erst recht nach § 592 (vgl. oben Nr. 2b) unzulässige Eideszuschreibung ist ausnahmsweise zum Beweise der bestrittenen Präsentation des Wechsels insoweit zulässig, als diese, bei auf Sicht oder bestimmte Zeit nach Sicht zahlbaren Wechseln, zur Begründung des Anspruchs auf Verzugszinsen (Artt. 31, 32, 42 WO.) erforderlich ist (§ 605 I). Soweit die Präsentation als bloße Klagveranlassung in Betracht kommt, ist die Eideszuschreibung schon nach §§ 592, 595 II zulässig. Insoweit Präsentation des Wechsels zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruchs selbst erforderlich ist, d. i. beim Regreßanspruch (vgl. einerseits Artt. 41, 43, 98 Nr. 6, 99 I, II, andererseits Artt. 44, 99 III WO.), bedarf es gemäß § 592 (vgl. oben Nr. 1b) des Urkundenbeweises durch Vorlegung der Protesturkunde.

b) Mahnverfahren.

§ 72.

1. Das Mahnverfahren entstammt dem „bedingten Mandatsprozeß“ des gemeinen Rechts, der auf die italienischen *praecepta (mandata) de solvendo cum clausula iustificativa* und mittelbar auf die fränkischen *indiculi commonitorii* zurückgeht (vgl. oben § 5 Nr. 1b). Es ist ein Versuch, ohne Sachverhandlung zu einem Vollstreckungstitel zu gelangen. Die in und nach dem Weltkrieg vorgeschriebene Notwendigkeit des Mahnverfahrens für alle dazu geeigneten Ansprüche (EntlastVO. vom 9. September 1915) ist wieder aufgegeben (Bek. vom 18. Mai 1916, VO. vom 11. Dezember 1924 und 19. Juni 1925). Dafür ist in dem Mieterschutzgesetz in der Fassung vom 13. Februar 1928 ein nach Analogie des Mahnverfahrens gestaltetes Kündigungsverfahren vorgesehen (vgl. dazu unten § 77a Nr. 1).

2. Voraussetzungen der Zulässigkeit des Mahnverfahrens (§ 688):

a) Geltendmachung eines Anspruchs auf Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen, insbesondere einer bestimmten Geldsumme. Diese Voraussetzung ist dieselbe wie beim Urkundenprozeß (vgl. oben § 71 Nr. 2a). Und ebenso wie dort sind die Klagrechte auf Duldung der Zwangsvollstreckung gleichgestellt. Es kommt aber hinzu die Voraussetzung, daß der Anspruch fällig und unbedingt sein muß und von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung nicht abhängig sein darf.

b) Die Zustellung des Zahlungsbefehls darf weder im Auslande noch durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen müssen.

3. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Gläubiger den Erlaß eines bedingten Zahlungsbefehls nachsuchen (§ 688 I S. 1). Zuständig ist das Amtsgericht, das für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage zuständig sein würde,

wenn die Amtsgerichte in erster Instanz sachlich unbeschränkt zuständig wären (§ 689). Das Gesuch hat den Erfordernissen einer Klageschrift (vgl. oben § 54 Nr. 1 a—c) zu entsprechen, mit der Maßgabe, daß an Stelle des Antrags auf Urteil (vgl. oben § 54 Nr. 1 d) das Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls tritt (§ 690). Das Gesuch kann formlos (z. B. durch Entwurf des Zahlungsbefehls) schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle angebracht werden; letzteren Falles bedarf es nicht der Aufnahme eines Protokolls (§ 702 Halbs. 2), weil das Gesetz die Führung eines Mahnregisters voraussetzt. Dem Gegner wird das Gesuch abschriftlich nicht mitgeteilt (§ 702 Halbs. 1). Des Nachweises einer Vollmacht bedarf es nicht (§ 703). Mit dem Gesuch kann bedingt (vgl. oben § 50 Nr. 3), für den Fall der Erhebung oder Nichterhebung des Widerspruchs, der Antrag auf Terminbestimmung (§ 698 I S. 2), auf Verweisung an das Landgericht (§ 697 II S. 1) oder auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls (bestritten) verbunden werden. Das Gesuch ist ohne Einwilligung des Schuldners bis zur Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls oder Streiteinlassung des Schuldners nach erfolgtem Widerspruch zurücknehmbar.

4. Die Entscheidung über das Gesuch kann auf Grund des EntlastGes. v. 11. März 1921 Art. VI § 1 Nr. II 2 durch die Landesjustizverwaltungen der Geschäftsstelle übertragen werden (so in Preußen durch § 2 II JMVerf. vom 3. März 1921 der Erlaß des Zahlungsbefehls, aber nicht die Zurückweisung des Gesuchs). Das Gesuch ist zurückzuweisen, wenn es unzulässig oder unschlüssig (vgl. oben § 42 Nr. 2, 3 a) ist (§ 691 I). Das Gesuch ist im ganzen auch dann zurückzuweisen, wenn der Zahlungsbefehl auch nur in Ansehung eines Teils des Anspruchs nicht erlassen werden kann; doch ist in diesem Falle der Gläubiger vorher zu hören (§ 691 II). Die zurückweisende Verfügung ist unanfechtbar (§ 691 III), es sei denn, daß sie von der Geschäftsstelle ausging, in welchem Falle gemäß § 576 (vgl. oben § 67 Nr. 2 e) die Entscheidung des Amtsrichters nachzusehen ist. Dem Gesuchsteller bleibt überlassen, seinen Anspruch im Klagewege geltend zu machen. Vor Zahlung der erforderlichen Gebühr, welche die Hälfte der Prozeßgebühr beträgt (§ 31 I GKG.), soll der Zahlungsbefehl nicht erlassen werden (§ 74 III GKG.).

In dem Zahlungsbefehl, der die den Erfordernissen der Klageschrift entsprechenden Erfordernisse des Gesuchs (vgl. oben Nr. 3) zu enthalten hat, wird dem Schuldner aufgegeben, binnen einer Woche seit Zustellung den Gläubiger wegen des Anspruchs nebst den geforderten Zinsen und den berechneten Kosten bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung zu befriedigen oder, wenn er Einwendungen gegen den Anspruch habe, bei dem Gericht Widerspruch zu erheben (§ 692 S. 1). Die Widerspruchsfrist ist den Vorschriften über die Einlassungsfrist entsprechend zu bemessen, falls diese weniger als eine Woche betragen würde (§ 692 S. 2). Die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner erfolgt von Amts wegen (§ 693 I); der Gläubiger ist von der Zustellung in Kenntnis zu setzen (§ 693 III). Über die Rückwirkung der Zustellung (§ 693 II) vgl. schon oben § 36 Nr. 3 a. E. Stirbt der Gläubiger vor der Zustellung, so ist diese unbeachtlich; stirbt der Schuldner, so ist sie unmöglich. Bei Tod nach der Zustellung sind die Grundsätze über Unterbrechung (vgl. oben § 60 Nr. 1 a) entsprechend anzuwenden.

5. Der Widerspruch, der, wie der Einspruch (vgl. oben § 58 Nr. 4), als Antrag auf Verhandlung über das Rechtsschutzgesuch aufzufassen ist, kann, gleich dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls (vgl. oben Nr. 3), formlos, und ohne daß ein ihn erhebender Vertreter seine Vollmacht nachzuweisen braucht (§§ 702, 703), gegen den Anspruch oder einen Teil desselben erhoben werden, bis der Vollstreckungsbefehl verfügt ist (§ 694 I). Mit dem Widerspruch kann ein Antrag auf Terminbestimmung (§ 696 I) und auf Verweisung an das Landgericht (§ 697 II S. 1) verbunden werden. Der rechtzeitig erhobene Widerspruch ist dem Gläubiger bekanntzumachen und dem Schuldner auf Verlangen zu bescheinigen (§ 694 II). Ein verspäteter Widerspruch bedarf (ausnahmsweise, vgl. oben § 42 Nr. 2 a. E.) nicht

der Zurückweisung (§ 694 III), ist also unbeachtlich. Der Widerspruch ist (analog § 346) bis zum Beginn der Streitverhandlung des Gläubigers auch ohne dessen Einwilligung widerruflich. Etwaige ihm durch den Widerspruch entstandene Kosten, z. B. eines Anwalts, muß der Gläubiger auf Grund des Vollstreckungsbefehls im Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 103 I, 794 I Nr. 4) festsetzen lassen.

6. Wird rechtzeitig Widerspruch erhoben, so geht das Mahnverfahren in das ordentliche Verfahren über. Doch wird Termin nur auf Antrag einer Partei bestimmt (§ 696 I S. 1). Über, auch bedingte, Stellung des Antrags vgl. oben unter Nr. 3, 5. Der Termin ist zur Güteverhandlung zu bestimmen, es sei denn, daß es sich um eine „befreite Rechtsstreitigkeit“ (§ 495 a; vgl. oben § 59 Nr. 6 c) oder eine zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörige Sache handelt (§ 696 II). In den letzteren Fällen wird alsbald Termin zur Streitverhandlung anberaumt, aber, wenn der Antrag vom Gläubiger ausgeht, erst nach Zahlung der zweiten Hälfte (vgl. oben Nr. 4) der Prozeßgebühr (§§ 31 II, 74 II S. 2 GKG.). Das Güteverfahren ist nach vorausgegangenem Mahnverfahren gebührenfrei (§ 31 a II GKG.). Der (die oben unter Nr. 4 angeführten Erfordernisse der Klageschrift enthaltende) Zahlungsbefehl liegt dem Güteverfahren, wie ein Güteantrag, einem ohne oder nach Güteverfahren stattfindenden Streitverfahren wie eine Klageschrift zugrunde. Letzteres gilt insbesondere auch für den Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 696 III) und in bezug auf die Herstellung eines Urteils in abgekürzter Form (§ 696 IV; vgl. oben § 51 Nr. 4 a. E.).

Gehört die Streitsache zur Zuständigkeit des Landgerichts, so finden für die Unzuständigkeitsklärung und Verweisung an das Landgericht die allgemeinen Grundsätze (vgl. oben § 25 Nr. 5 b), insbesondere des § 276 mit folgenden Maßgaben Anwendung (§ 697): Der Verweisungsantrag kann auch vom Beklagten gestellt werden. War er schon mit dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls oder mit dem Widerspruch verbunden (vgl. oben Nr. 3, 5), so kann die Entscheidung über den Verweisungsantrag ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Wird die Verweisung beschlossen, so gilt der Rechtsstreit mit der Zustellung des Verweisungsbeschlusses an beide Parteien als beim Landgericht anhängig. Die durch die Wahl des Mahnverfahrens entstandenen Mehrkosten braucht der siegreiche Kläger nicht zu tragen. Alle diese Besonderheiten gelten aber nicht, wenn das Amtsgericht örtlich unzuständig ist; in solchem Falle würde der Verweisungsbeschluß das Landgericht auch nur in bezug auf die sachliche Unzuständigkeit binden.

7. Wird Widerspruch nicht erhoben, dann ist nach Ablauf der Widerspruchsfrist auf innerhalb von sechs Monaten seit Ablauf der Widerspruchsfrist gestelltes (§ 701), einer Form, Protokollierung und Mitteilung an den Gegner nicht bedürftiges (§ 702) Gesuch des Gläubigers (dazu noch oben Nr. 3) der Zahlungsbefehl durch einen von der Geschäftsstelle auf den Zahlungsbefehl zu setzenden Vollstreckungsbefehl für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 699 I S. 1—3; bei teilweisem Widerspruch — vgl. oben Nr. 5 — teilweise). Der Vollstreckungsbefehl hat die Kosten des bisherigen Verfahrens aufzunehmen. Der Erlaß des Vollstreckungsbefehls begründet, wie die Eröffnung des Streitverfahrens (vgl. oben Nr. 6), die Rechtshängigkeit, zurückbezogen auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls (§ 700 S. 1 Halbs. 2). Die Zustellung des Vollstreckungsbefehls erfolgt (wie die des Urteils im Amtsgerichtsprozeß, vgl. oben § 59 Nr. 2) im Parteibetriebe (§ 699 I S. 4), doch durch die von Amts wegen eingreifende Vermittelung der Geschäftsstelle (§ 699 I S. 5; vgl. oben § 52 Nr. 2).

Will die Geschäftsstelle den Vollstreckungsbefehl verweigern, so hat sie das Gesuch dem Amtsrichter zur Entscheidung vorzulegen (§ 699 II S. 1), soweit nicht auf Grund des EntlastGes. vom 11. März 1921 Art. VI § 1 Nr. 1 die Justizverwaltung der Geschäftsstelle die Entscheidung über den Erlaß des Vollstreckungsbefehls auch im Falle der Ablehnung übertragen hat (so preuß. JMVerf. vom 3. März 1921

§ 2 II). Gegen die das Gesuch zurückweisende Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt (§ 699 II S. 2), die aber, wenn die Entscheidung von der Geschäftsstelle ausging, prinzipal als Nachsuchung der Entscheidung des Amtsrichters behandelt wird (§ 577 IV; vgl. oben § 67 Nr. 2e).

Wird der Erlaß des Vollstreckungsbefehls nicht binnen sechs Monaten seit Ablauf der Widerspruchsfrist nachgesucht oder das Gesuch rechtskräftig zurückgewiesen, so verliert der Zahlungsbefehl seine Kraft (§ 701): es gilt also z. B. die durch die Zustellung des Zahlungsbefehls eingetretene Unterbrechung der Verjährung als nicht erfolgt (§ 213 BGB.).

Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich (§ 700 S. 1 Halbs. 1). Gegen ihn findet der Einspruch (vgl. oben § 58 Nr. 4) statt (§ 700 S. 2). Für ein Güteverfahren ist nunmehr, nachdem die Rechtshängigkeit eingetreten ist (§ 700 S. 1 Halbs. 2), kein Raum mehr. Gehört die Sache vor das Landgericht, so findet die Verweisung (vgl. oben Nr. 6) erst statt, nachdem das Amtsgericht die Zulässigkeit des Einspruchs in einem Zwischenurteil (§ 303) oder stillschweigend im Verweisungsbeschluß bejaht hat (§ 700 S. 3). Das Landgericht ist an die Entscheidung des Amtsgerichts, durch welche der Einspruch zugelassen wird, gebunden (§ 700 S. 4); doch ist die Entscheidung gemäß § 512 mit dem Endurteil anfechtbar.

8. Die §§ 3, 4 der EntlastVO. in der Fassung vom 13. Mai 1924 stellen — seit der VO. vom 11. Dezember 1924 fakultativ — ein Urkunden- und Wechselmahnverfahren zur Verfügung, welches folgende Eigentümlichkeiten aufweist:

a) Der Zahlungsbefehl wird als Urkunden- oder Wechsel-Zahlungsbefehl bezeichnet, wenn das Gesuch des Gläubigers auf Erlaß eines solchen gerichtet ist. Einer Prüfung der Zulässigkeit des Urkunden- oder Wechselprozesses bedarf es weder bei Erlaß des Zahlungsbefehls noch bei Erlaß des Vollstreckungsbefehls.

b) Beschränkt sich der Widerspruch auf den Antrag, dem Beklagten die Ausübung seiner Rechte vorzubehalten, so ist der Vollstreckungsbefehl unter diesem Vorbehalte zu erlassen. Auf das weitere Verfahren findet § 600 entsprechende Anwendung (vgl. oben § 71 Nr. 5bβ). Termin wird von Amts wegen anberaumt (§ 497 I S. 2). Der unbeschränkte Widerspruch leitet dagegen das Verfahren in den Urkunden- und Wechselprozeß über, dessen Zulässigkeit dann nach allgemeinen Regeln (vgl. oben § 71 Nr. 5bα) zu prüfen ist.

II. Statussachen.

a) Verfahren in Ehesachen.

§ 73.

1. Ehesachen (§§ 606ff.) sind:

a) Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien;

b) Ehenichtigkeitsklagen (§ 1329 BGB.; es sind Klagen auf Gestaltung ex tunc, vgl. oben § 15 Nr. 4 a. E.);

c) Eheanfechtungsklagen (§ 1341 BGB.; es sind Klagen auf Gestaltung ex tunc, § 1343 BGB.);

d) Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens (§§ 1353ff., 1567 II Nr. 1 BGB., § 888 II; es sind Leistungsklagen);

e) Ehescheidungsklagen (§§ 1564ff. BGB.; es sind Klagen auf Gestaltung ex nunc). Den Ehescheidungsklagen gleich stehen die Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§§ 1575, 1576 BGB.; § 639).

2. In Ehesachen gilt der Untersuchungsgrundsatz (vgl. schon oben § 11 Nr. 1), und zwar in Feststellungs- und Nichtigkeitsprozessen schlechthin, in den

übrigen Ehesachen im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe (§§ 617—622). Das bedeutet:

a) In Feststellungs- und Nichtigkeitsprozessen schlechthin, in den übrigen Ehesachen zwecks Aufrechterhaltung der Ehe, kann das Gericht von den Parteien nicht vorgebrachte Tatsachen berücksichtigen und von Amts wegen Beweisaufnahmen, d. i. Ermittlungen anordnen. Es kann zu diesem Zweck, anders als sonst (vgl. oben § 35 Nr. 1, § 49 Nr. 1), die Partei als Beweismittel („Auskunftsperson“) vernehmen und deshalb ihr persönliches Erscheinen vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten oder ersuchten Richter anordnen und, gleichfalls anders als sonst (vgl. oben § 35 Nr. 1 a. E.), durch Verführung erzwingen (§ 619); auch ist, anders als in § 141 III S. 1, die Verhängung einer Geldstrafe gegen die ausgebliebene Partei obligatorisch.

b) In Feststellungs- und Nichtigkeitsprozessen schlechthin, im übrigen in Ansehung ehefeindlicher Tatsachen, sofern sie nicht nur zur Begründung eines Antrages auf Schuldigerklärung gemäß § 1574 III BGB. oder gegenüber einer Scheidungsklage wegen bösslicher Verlassung mit Rücksicht auf § 1353 II S. 2 BGB. geltend gemacht werden, ist den Parteien die Macht entzogen, durch ihr Verhalten die Feststellung von Tatsachen herbeizuführen. Es gelten also insoweit nicht (§ 617 II, III) die Vorschriften über die Folgen des Nichtbestreitens (§§ 138, 439), des Geständnisses (§§ 288, 290, 532; vgl. oben § 34 Nr. 3) und des Eideserlasses (§ 464 I), über den Parteiverzicht auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen (§§ 391 II, 402), über den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben (§§ 421 ff.) — dies wegen der sich an das Verhalten des Gegners knüpfenden Beweisregel des § 427 (vgl. oben § 46 Nr. 4) — und über die Eideszuschreibung (§§ 445 ff.); unberührt bleibt der richterliche Eid (§§ 475 ff.). Der Ausschluß der Wirksamkeit des Geständnisses bringt es von selbst (§ 331) mit sich, daß, und zwar allerdings auch bei Herstellungsklagen, gegen den Beklagten und Widerbeklagten — außer als Rechtsmittelkläger — ein Versäumnisurteil nicht ergehen kann (§ 618 V, VI). Es ist vielmehr im Falle der Totalversäumnis (vgl. oben § 37 Nr. 1 a. E.) des Beklagten ohne diesen zu verhandeln und Beweis aufzunehmen (sogenanntes Eremodialverfahren, vgl. oben § 58 Nr. 1 geg. E.), was indessen, wenn der Beklagte nicht durch öffentliche Zustellung geladen ist, erst im zweiten auf Ladung des Klägers anberaumten Termin geschehen kann (§ 618 II, IV). Auch ist der Beklagte, es sei denn, daß er öffentlich geladen und ständig nicht erschienen ist, zu jedem nicht in seiner Gegenwart anberaumten Termin zu laden (§ 618 III, IV).

c) Die Vorschrift über die Wirkung des Klaganerkennnisses (§ 307; vgl. oben § 34 Nr. 2) kommt in Ehesachen nicht zur Anwendung (§ 617 I). In Feststellungs- und Nichtigkeitsprozessen ist das Versäumnisurteil gegen den Kläger dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen gelte (§§ 635, 638). Daraus folgt (vgl. oben § 58 Nr. 3), daß in diesen Prozessen auch ein auf den Klagverzicht (§ 306) erlassenes Urteil (vgl. oben § 34 Nr. 2) keinen weitergehenden Inhalt haben kann, es sei denn, daß eine Bestätigung der Ehe im Sinne des § 1325 II BGB. vorliegt. Ein vertragsmäßiger Rechtsmittelverzicht ist, insoweit darin ein Verstoß gegen den in §§ 617, 622 aufgestellten Grundsatz des Eheschutzes zu finden ist, gemäß §§ 134, 138 I BGB. nichtig (R.G. vom 7. Oktober 1927, JW. 1928, 113, auch schon RGEZ. LXX 60; vgl. oben § 50 Nr. 1 a. E.). Im übrigen ist ein Rechtsmittelverzicht wie sonst (vgl. oben § 64 Nr. 4e) beachtlich (RGEZ. LIX 349; CIV 135; CV 352).

d) In Ehesachen ist die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt (§ 607 I); sie ist vom ersten Verhandlungstermin in Kenntnis zu setzen (§ 607 II S. 2). Der Staatsanwalt ist indessen nicht Partei, sondern unparteiischer Gutachter (§ 607 III; sogenannte „partie jointe“). Doch kann er neue Tatsachen und Beweismittel vortragen, aber immer, auch in Feststellungsprozessen nur zwecks Aufrechterhaltung

der Ehe (§ 607 III; als sogenannter defensor matrimonii). Nur die Nichtigkeitsklage kann der Staatsanwalt als Partei (sogenannte „partie principale“) erheben (§ 632 I S. 1), gegebenen Falles mit Kostenerstattungspflicht (§ 637), und er kann, auch wenn er sie nicht erhoben hat, einen Nichtigkeitsprozeß als besonderer Streitgenosse (vgl. oben § 69 Nr. 1, Nr. 5 a β) betreiben, selbständige Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (§ 634), letzteres mangels eines Parteiinteresses auch ohne Beschwer (vgl. oben § 64 Nr. 2) und auf die Wiederaufnahmeklagen zu erstrecken.

3. In Ehesachen gelten weiter folgende Besonderheiten:

a) Zuständig ist ausschließlich, d. i. im Verhältnis zu anderen inländischen Gerichten (RGEZ. CII 82, vgl. schon oben § 25 Nr. 4 b), das Landgericht, bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 606 I). Doch ist, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, ein inländischer Gerichtsstand für die Klage auf Scheidung einer nach dem ausländischen Recht gültigen Ehe (RGEZ. CV 363) nur begründet, wenn das inländische Gericht auch nach dem Recht der Nationalität des Ehemannes zuständig ist (§ 606 IV), oder im Bereich des Haager Ehescheidungsabkommens vom 12. Juni 1902 (Niederlande, Luxemburg, Schweden, Schweiz, Ungarn), wenn wenigstens das Gericht des — eventuell letzten — gemeinsamen Heimatsstaates nicht nach dessen Recht ausschließlich zuständig ist (Art. 5 Nr. 2 des Abk.). Auch ist im Bereich des Haager EhescheidAbk. (Art. 5 Nr. 2 dess.) das Gericht des Wohnsitzes der beklagten Ehefrau oder im Falle bösslicher Verlassung des letzten gemeinsamen Wohnsitzes zuständig. Hat der Ehemann im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, ist aber einer der Ehegatten Deutscher oder waren sie Deutsche und hat der Ehemann noch keine fremde Staatsangehörigkeit erworben, so ist ein Gerichtsstand im letzten inländischen Wohnsitz des Ehemannes, in Ermangelung eines solchen in der Hauptstadt seines Heimatlandes, eventuell in Berlin begründet (§ 606 II). Endlich kann eine frühere Reichsangehörige, deren Ehemann Ausländer ist und im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die negative Feststellungs-, Nichtigkeits- und Anfechtungsklage beim Landgericht ihres letzten inländischen Wohnsitzes, eventuell der Hauptstadt ihres Heimatlandes oder Berlins erheben (§ 606 III).

b) In Ehesachen ist der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte prozeßfähig (§ 612 I Halbs. 1; § 1336 I BGB.). Anderes gilt nur für die Anfechtungsklage wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 612 I Halbs. 2; §§ 1331, 1336 II S. 2 BGB.). Für diese, sowie im Falle der Geschäftsunfähigkeit (§ 612 II S. 1) wird der Ehegatte im Prozeß durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten. Doch ist der gesetzliche Vertreter zur Erhebung der Scheidungs- und Anfechtungsklage nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens überhaupt nicht befugt (§ 612 II S. 2). Der Bevollmächtigte des klagenden Ehegatten bedarf einer besonderen, auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht, deren Mangel, abweichend von § 88 II (vgl. oben § 41 Nr. 5), von Amts wegen zu berücksichtigen ist (§ 613). Doch gilt dies in der Rechtsmittelinstanz nur, wenn der klagende Ehegatte auch Rechtsmittelkläger ist (RGEZ. XLV 420).

c) Die Nichtigkeitsklage kann, außer von jedem Ehegatten und vom Staatsanwalt (vgl. oben Nr. 2 d), von dem früheren Ehegatten eines Bigamisten und von jedem Dritten erhoben werden, für den von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht (z. B. Wirksamkeit einer Verfügung der Ehefrau) oder von ihrer Gültigkeit eine Verpflichtung (z. B. eine Unterhaltungsverpflichtung) abhängt (§ 632 I). Die vom Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Nichtigkeitsklage ist gegen beide Ehegatten als notwendige Streitgenossen (vgl. oben § 69 Nr. 5 b) zu richten (§ 632 II). Mit Rücksicht auf die Wirkung auch des abweisenden Urteils gegen alle (§ 629 I S. 1, vgl. unten unter g) sind mehrere Nichtigkeitsklagen gemäß § 147 zu verbinden und die Kläger besondere Streitgenossen (vgl. oben § 69 Nr. 1, 5 a β). Als Gegner

eines Rechtsmittelklägers sind alle übrigen Parteien anzusehen, auch wenn sie in der Vorinstanz seine Streitgenossen waren (§ 636); Zweck ist, ihre Beteiligung in der Rechtsmittelinstanz zu erzwingen.

d) Der Terminbestimmung über eine Scheidungs- oder Herstellungsklage muß regelmäßig (Ausnahmen in § 611) ein amtsgerichtlicher Sühneversuch vorausgehen (§§ 608—610). Anderenfalls ist die Terminbestimmung abzulehnen (vgl. oben § 54 Nr. 3). Doch ist das Erfordernis des Sühneversuchs sowenig wie das des amtsgerichtlichen Güteverfahrens eine Sachurteilsvoraussetzung (vgl. oben § 59 Nr. 6c). Vielmehr hat das Prozeßgericht, wenn trotz Mangels eines amtsgerichtlichen Sühneversuchs Termin bestimmt ist, den Mangel durch Vornahme eines eigenen Sühneversuchs (§ 296) auszugleichen. Das ausschließlich eine Scheidungsklage betreffende Verfahren ist höchstens auf zwei Jahre von Amts wegen auszusetzen, wenn Scheidung ausschließlich auf Grund eines relativen Scheidungsgrundes (§ 1568 BGB.) beantragt ist und eine Aussöhnung nicht ausgeschlossen erscheint, im übrigen stets auf Antrag des Klägers, sofern nicht der Rechtsstreit im Sinne der Klageabweisung endentscheidungsreif ist (§ 620; vgl. schon oben § 60 Nr. 2). Das Verfahren über eine Herstellungsklage kann auf höchstens ein Jahr von Amts wegen ausgesetzt werden, wenn eine Aussöhnung nicht unwahrscheinlich ist (§ 621; oben § 60 Nr. 2).

e) Mit Ehesachen können andere Klagen, auch als Widerklagen, nicht verbunden werden (§ 615 II). Aber auch innerhalb der Ehesachen gelten Beschränkungen für die Verbindung. Es können miteinander, auch als Widerklagen, nur verbunden werden einerseits die Anfechtungs-, Scheidungs- und Herstellungsklage (§ 615), andererseits die Feststellungs- und Nichtigkeitsklage (§§ 633, 638). Die Klagenhäufung kann nur eine eventuelle sein (vgl. oben § 50 Nr. 3). Die Art der Eventualität ergibt sich mangels Bestimmung der Parteien aus dem logischen Verhältnis der Klagen zueinander, kraft dessen die Anfechtungsklage, auch wenn sie als Widerklage erhoben ist, der Scheidungsklage (RGEZ. CIV 294), die negative Feststellungsklage der Nichtigkeitsklage vorgeht. Durch ausdrückliche Erklärung kann aber der Kläger z. B. die Anfechtungsklage nur für den Fall der Abweisung seiner Scheidungsklage erheben (RGEZ. LXXXVIII 341, CIV 293). Für eine eventuelle Widerklage (die RGEZ. LIX 410 hier — anders als sonst, vgl. oben § 50 Nr. 3 — zuläßt) fehlt, wenn Scheidung für den Fall der Scheidung auf die Klage begehrt wird, das Rechtsschutzbedürfnis, da der Beklagte das sich aus §§ 1574 III, 1575 I S. 2 BGB. ergebende auch ohne Widerklage befriedigen kann. Dagegen kann der Beklagte z. B. die Scheidungs- oder Anfechtungswiderklage für den Fall erheben, daß sein Klageabweisungsantrag erfolgreich sein sollte (RGEZ. CIV 294/5).

In dem dargelegten Umfang ist die Klagenverbindung aber nicht nur zulässig, sondern in bezug auf die Anfechtungs- und Scheidungsklage notwendig. Denn ein die Anfechtungs- oder Scheidungsklage in der Sache abweisendes Urteil konsumiert das Anfechtungs- und Scheidungsklagrecht beider Parteien aus allen Tatsachen, die sie im früheren Rechtsstreit geltend gemacht haben oder, auch durch Klagenverbindung oder Widerklage, geltend machen konnten (§ 616). Die Rechtskraft hat also hier, anders als sonst (vgl. oben § 64 Nr. 2), konsumierende Wirkung, begründet, mit anderen Worten, ein Prozeßhindernis, so daß Abweisung der dem § 616 zuwider erhobenen Klage als „unzulässig“ zu erfolgen hat (bestritten).

Mit Rücksicht auf diese Erweiterung der Rechtskraftwirkung ist die Unzulässigkeit der Klageänderung (vgl. oben § 55 Nr. 3), und zwar für alle Ehesachen außer Kraft gesetzt (§ 614). Bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz kann der Kläger neue Klagegründe geltend machen, auch von einer Klage zur anderen übergehen oder mit der erhobenen Klage eine andere verbindungsfähige verbinden, der Beklagte eine mit der Hauptklage verbindbare Widerklage erheben. Doch ist die Einlegung der Berufung nur zwecks

Geltendmachung neuer Klagegründe, Erhebung neuer Klagen oder Widerklagen auch hier (vgl. oben § 64 Nr. 2) unzulässig. Andererseits entspricht der erweiterten Rechtskraft (§ 616) eine erweiterte Rechtshängigkeit, indem die Rechtshängigkeit der Anfechtungsklage auch die der Scheidungsklage für beide Parteien begründet und umgekehrt, die Rechtshängigkeit in diesem Umfange auch von Amts wegen zu berücksichtigen ist (RGEZ. CIV 155; vgl. schon oben § 55 Nr. 4 a. E.).

f) Die Zurückweisbarkeit verspäteten verzögerlichen Vorbringens in der Berufungsinstanz (vgl. oben § 65 Nr. 1) ist eingeschränkt (§ 626). Die Zurückweisung ist nur wegen Verschleppungsabsicht statthaft oder weil der Berufungskläger die Angriffs-, Verteidigungs-, Beweismittel oder Beweiseinreden in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit nicht in der Berufungsbegründung vorgebracht hat. Gänzlich ausgeschlossen ist die Zurückweisung von Behauptungen oder Beweismitteln, die der Klagänderung, nachträglichen Klagenhäufung, der Widerklage oder einem auf Grund der §§ 1574 III, 1575 I S. 2 BGB. gestellten Antrage dienen (vgl. oben unter e), oder wenn das Gericht die vorgebrachten Tatsachen oder Beweismittel (nach § 622) von Amts wegen berücksichtigen müßte (vgl. oben unter Nr. 2a).

g) Ein Teilurteil in Ehesachen, sei es über Klage oder Widerklage, sei es über Scheidung oder Schuldfrage, ist unstatthaft (RGEZ. LVIII 307). Dies schließt indessen die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Schuldfrage nicht aus (RGEZ. LXIV 317). Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt und ergibt sich aus den Verhandlungen, mit welcher Person der Ehebruch begangen ist, so ist (wegen §§ 1312, 1328 BGB.) diese Person in dem Urteil (Formel oder Gründe) festzustellen. Urteile, durch welche auf Scheidung, Nichtigkeit oder Feststellung des Nichtbestehens der Ehe erkannt ist, sind (in der sich aus §§ 317 II S. 3, 552 ergebenden Form, vgl. oben § 64 Nr. 4a) von Amts wegen zuzustellen (§ 625). Das auf eine Feststellungs-, Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage ergehende Urteil wirkt, wenn es bei Lebzeiten der Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen alle (§ 629 I S. 1, II). Entsprechendes gilt von einem Scheidungsurteil (aber nicht von einem die Scheidungsklage abweisenden Urteil). Vgl. darüber oben § 63 Nr. 6b. Das eine Nichtigkeitsklage wegen Doppelhehe abweisende Urteil wirkt indessen gegen den Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, nur, wenn er als Nebenintervenient an dem Rechtsstreit teilgenommen hat (§ 629 I S. 2). Stirbt ein Ehegatte vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen (§ 628) und nach Aufnahme durch den Rechtsnachfolger über die Kosten zu entscheiden (vgl. dazu oben § 61 Nr. 1). Entsprechendes gilt, wenn nach dem nach Rechtskraft eingetretenen Tode eines Ehegatten auf die Wiederaufnahmeklage eines durch das Urteil beschwerten Interessenten, der zur Nebenintervention berechtigt gewesen wäre und daher zur Wiederaufnahmeklage aktiv legitimiert ist (vgl. dazu oben § 64 Nr. 1, § 68 Nr. 1, § 70 Nr. 2a α), das Urteil im iudicium rescindens (vgl. oben § 68 Nr. 3b) aufgehoben wird. Zu demselben Ergebnis kommt RGZ. II. vom 20. September 1927, DJZ. 1928, 173; JW. 1928, 112, das nur die Sachlegitimation der Erben des Ehegatten auf ihre Rechtsnachfolge in den Kostenersatzanspruch stützt; aber wegen der Kosten ist eine Wiederaufnahme ebenso unzulässig wie ein Rechtsmittel (vgl. oben §§ 64 Nr. 2, 68 Nr. 1), und in die Hauptsache, die Ehe, gibt es keine Rechtsnachfolge (vgl. oben § 61 Nr. 1).

h) In Scheidungs-, Nichtigkeits- und Anfechtungsprozessen ist das Prozeßgericht (auch das Berufungsgericht) oder Amtsgericht (§ 942) zuständig, auf Antrag, wenn es nötig erscheint (§ 940), nach Bestimmung des Sühne- (oben unter d) oder Verhandlungstermins oder nach Erhebung einer Scheidungs-, Anfechtungs- oder Nichtigkeitswiderklage (gegenüber der Herstellungs- oder Feststellungsklage), durch einstweilige Verfügung (§§ 936—944, unten §§ 111, 115) für die Dauer des Prozesses die Beziehungen der Ehegatten untereinander und zu den gemeinsamen

Kindern interimistisch zu ordnen (§ 627; sogenanntes Interimisticum). Das Gericht kann:

α) das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, d. h. die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft (§§ 1353ff. BGB.) aufheben;

β) die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 BGB. ordnen;

γ) wegen der Sorge für die Person (aber nicht wegen der gesetzlichen Vertretung) der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder Anordnungen treffen, unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, gemäß § 1666 I BGB. die erforderlichen Maßregeln zu treffen;

δ) die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber nach §§ 1603 II, 1606 II BGB., unter Beachtung des § 1585 BGB., regeln, aber nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander.

Von der einstweiligen Verfügung hat das Prozeßgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind da ist, dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen (§ 627 III); dasselbe hat es gemäß § 630 in jeder Ehesache nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils — die es freilich nur im Falle des § 625 ohne Hilfe der Parteien feststellen kann — bezüglich des Urteils zu tun, damit das Vormundschaftsgericht insbesondere die nach §§ 1635, 1636, 1700 BGB. erforderlichen Maßregeln treffen kann.

Im Bereich des Haager Ehescheidungsabkommens (vgl. oben unter a) kann auf Antrag, wenn mindestens ein Ehegatte Angehöriger eines Vertragsstaates ist, das Gericht des Wohnsitzes die im § 627 vorgesehenen vorläufigen Maßnahmen auch dann treffen, wenn es für die Scheidung nicht zuständig wäre (Artt. 6, 9 Abk.).

Durch einstweilige Verfügung (§ 940) des Gerichts des Eheprozesses oder des Amtsgerichts kann schließlich dem Ehemann gemäß §§ 1387 Nr. 1, 1460 II, 1529 II BGB. (trotz der sich aus §§ 1416 I, 1464 I, 1525 II BGB. ergebenden Bedenken) die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses an die Ehefrau auferlegt werden (RGEZ. XLVI 354, XLVII 72).

b) Verfahren in Familienstands- (Kindschafts-) Sachen.

§ 74.

1. Familienstands- (Kindschafts-) Sachen sind:

a) Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens (§ 640):

α) eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien (z. B. mit Rücksicht auf eine behauptete Kindesunterschlebung, sich aus § 1600 BGB. ergebende Zweifel, mit Rücksicht auf Zweifel betreffend Kinder aus nichtigen Ehen, betreffend eine Legitimation, die Rechtsgültigkeit einer Annahme an Kindes Statt, die uneheliche Abstammung von einer Frau, aber nicht ein Rechtsstreit betreffend die uneheliche Vaterschaft, § 644);

β) der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere (z. B. bei Streit über die Volljährigkeit, über Verwirkung oder Verlust der elterlichen Gewalt).

b) Anfechtungsklagen (§ 641), durch welche der Ehemann der Mutter

α) die Ehelichkeit eines Kindes (§§ 1593, 1596 BGB.) oder

β) die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1599 BGB.)

anficht.

2. In Familienstandssachen gilt der Untersuchungsgrundsatz, entsprechend wie in Ehesachen (vgl. oben § 11 Nr. 1, § 73 Nr. 2), d. h. in Feststellungsprozessen schlechthin (§ 640 I), in Anfechtungsprozessen nur zugunsten der Ehelichkeit des Kindes (§ 641 I). Es gilt daher alles oben in § 73 Nr. 2 Dargelegte, auch in bezug auf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, entsprechend. Ebenso finden ent-

sprechende Anwendung die oben in § 73 Nr. 3 für Ehesachen dargelegten Grundsätze:

a) in bezug auf den Gerichtsstand, wenn der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, aber Deutscher ist oder war, sofern im letzteren Fall der Kläger Deutscher ist oder der Beklagte noch keine fremde Staatsangehörigkeit erworben hat (§ 642 = § 606 II; vgl. oben § 73 Nr. 3 a);

b) in bezug auf die Prozeßfähigkeit eines beschränkt geschäftsfähigen Ehemanns für Anfechtungsklagen, in bezug auf das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung für die Anfechtungsklage des gesetzlichen Vertreters eines geschäftsunfähigen Ehemanns (§ 641 II = § 612) und in bezug auf die Prozeßvollmacht für alle Klagen (§§ 640 I, 641 I in Verbindung mit § 613) (vgl. oben § 73 Nr. 3 b);

c) in bezug auf die Zulässigkeit der Klagenverbindung (§§ 640 II, 641 III = §§ 615, 633; vgl. oben § 73 Nr. 3 e), woraus hier aber folgt, daß gegenüber einer Anfechtungsklage eine Widerklage überhaupt nicht zulässig ist (§ 641 III S. 2);

d) in bezug auf die Einschränkung der Zurückweisbarkeit verspäteten Vorbringens in der Berufungsinstanz (§§ 640 I, 641 I in Verb. mit § 626; vgl. oben § 73 Nr. 3 f);

e) in bezug auf die Notwendigkeit, das Eltern- und Kindesverhältnis, die elterliche Gewalt oder die Ehelichkeit verneinende Urteile von Amts wegen zuzustellen (§§ 640 I, 641 I in Verb. mit § 625; vgl. oben § 73 Nr. 3 g), in bezug auf die inter omnes eintretende Wirkung eines zu Lebzeiten der Parteien rechtskräftig werdenden Urteils (§ 643 = § 629; vgl. oben § 73 Nr. 3 g), mit einem Vorbehalt für den am Rechtsstreit nicht beteiligten Dritten, der das elterliche Verhältnis oder die elterliche Gewalt für sich beansprucht, gegenüber einem diese Verhältnisse feststellenden Urteil (§ 643 S. 2), endlich in bezug auf die Wirkung des Todes einer Partei vor Rechtskraft des Urteils (§§ 640 I, 641 I in Verb. mit § 628; oben § 73 Nr. 3 g).

c) Verfahren in Entmündigungssachen.

§ 75.

Literatur: LEVIS, Entmündigung Geisteskranker 1901.

Das Verfahren in Entmündigungssachen, dessen Gegenstand der staatliche Gestaltungsakt ist, durch den einer Person die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise entzogen wird, ist begrifflich eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die ZPO. hat es indessen der streitigen Gerichtsbarkeit überwiesen (vgl. schon oben § 18 Nr. 1 b), dabei allerdings den Versuch gemacht, das gemeinrechtliche System, wonach das Entmündigungsverfahren eine Angelegenheit der Vormundschaftsbehörden, und das französisch-preußische, wonach es Zivilprozeß war, in der Art zu vereinigen, daß nur das landgerichtliche Anfechtungsverfahren in den Formen eines Rechtsstreits vor sich geht, während das amtsgerichtliche Verfahren betreffend die Entmündigung und ihre Wiederaufhebung sich in nichts von einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterscheidet. Dennoch finden auch auf dieses Verfahren ausschließlich das GVG. und die ZPO., gegebenenfalls entsprechende, Anwendung und nicht das FVG.

1. a) Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche erfolgt durch Beschluß des Amtsgerichts (§ 645 I). Der Beschluß wird nur auf (widerruflichen und unvererblichen) Antrag eines (zur Zeit der Entscheidung) Antragsberechtigten erlassen (§ 645 II).

Antragsberechtigt sind (§ 646):

a) der Staatsanwalt, der, auch wenn er den Antrag nicht stellt, sich am Verfahren beteiligen kann (§ 652);

b) der gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht;

c) der Ehegatte und

d) jeder Verwandte, aber dieser nicht gegen eine unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person und gegen eine Ehefrau nur, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, oder wenn der Ehemann die Ehefrau verlassen hat oder zur Stellung des Antrags dauernd außerstande oder dauernd unbekanntem Aufenthalts ist.

Der Antrag ist schriftlich einzureichen oder zu Protokoll der Geschäftsstelle anzubringen (§ 647). Örtlich zuständig ist ausschließlich (schon weil funktionell, vgl. oben § 25 Nr. 4a) das Amtsgericht, bei dem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 648 I), zur Entmündigung eines Deutschen, der im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, das Amtsgericht des letzten inländischen Wohnsitzes, in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht der Hauptstadt seines Heimatlandes, eventuell das Amtsgericht Berlin-Mitte (§ 648 II). Vor Vernehmung des zu Entmündigenden kann das an sich zuständige Gericht die Verhandlung und Entscheidung dem Amtsgericht überweisen, in dessen Bezirk der zu Entmündigende sich aufhält (§§ 650, 651).

Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz (§ 653; vgl. schon oben § 11 Nr. 1). Es ist nicht öffentlich (§ 171 II GVG.; vgl. schon oben § 11 Nr. 7). Der zu Entmündigende ist, nötigenfalls nach Vorführung, persönlich, unter Zuziehung von Sachverständigen, zu vernehmen (§ 654). Ohne Anhörung von Sachverständigen darf die Entmündigung nicht ausgesprochen werden (§ 655). Mit Zustimmung des Antragstellers kann das Gericht anordnen, daß der zu Entmündigende zur Feststellung seines Geisteszustandes bis zu sechs Wochen in eine Heilanstalt gebracht werde. Der die Unterbringung anordnende Beschluß ist, wenn er nicht verkündet wird, von Amts wegen dem Antragsteller, dem zu Entmündigenden und dem Staatsanwalt, sonst seitens einer dieser Personen den anderen zuzustellen; gegen ihn steht dem zu Entmündigenden, dem Staatsanwalt und innerhalb der für den zu Entmündigenden laufenden Frist den sonstigen Antragsberechtigten die sofortige Beschwerde, mit aufschiebender Wirkung (§ 572 I), zu (§ 656). Hält das Gericht die Anordnung einer Fürsorge für Person oder Vermögen des zu Entmündigenden für erforderlich, so hat es, wenn es selbst das Vormundschaftsgericht ist, eine vorläufige Vormundschaft (§§ 1906 ff. BGB.) oder Pflegschaft (§ 1909 III BGB.) einzuleiten, sonst der Vormundschaftsbehörde zum Zwecke solcher Maßregeln Mitteilung zu machen (§ 657).

Der über die Entmündigung zu erlassende Beschluß ist von Amts wegen dem Antragsteller und dem Staatsanwalt (§ 659), der die Entmündigung ablehnende Beschluß auch dem, dessen Entmündigung beantragt war (§ 662), der die Entmündigung aussprechende Beschluß auch dem gesetzlichen Vertreter, dem die Sorge für die Person des Entmündigten zusteht, und im Falle der Entmündigung wegen Geistesschwäche dem Entmündigten zuzustellen und in allen Fällen der Entmündigung der Vormundschaftsbehörde mitzuteilen (§ 660). Die Entmündigung tritt in Wirksamkeit (§ 661):

α) die wegen Geisteskrankheit,
 αα) wenn der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, mit Zustellung des Beschlusses an denjenigen gesetzlichen Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht,

ββ) anderenfalls mit der Bestellung des Vormundes;

β) die wegen Geistesschwäche mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten (mit Rückwirkung in bezug auf die Testierunfähigkeit auf den Zeitpunkt der Antragstellung, § 2229 III S. 2 BGB.).

Die Kosten des Verfahrens sind im Falle der Entmündigung dem Entmündigten, sonst der Staatskasse aufzuerlegen, können aber im letzteren Fall auch ganz oder teilweise dem privaten Antragsteller, insoweit ihn ein Verschulden trifft, auferlegt werden (§ 658).

b) Gegen den die Entmündigung ablehnenden Beschluß steht dem Antragsteller und dem Staatsanwalt die sofortige Beschwerde zu; das Verfahren vor dem Beschwerdegericht unterliegt dem Beteiligungsrecht des Staatsanwalts und dem Untersuchungsgrundsatz (§ 663).

Der die Entmündigung aussprechende Beschluß kann bei dem ausschließlich zuständigen übergeordneten Landgericht (§ 665) mit der Anfechtungsklage angefochten werden (§ 664 I). Aktiv legitimiert sind (§ 664 II) der Entmündigte (der insoweit prozeßfähig, dem aber auf seinen Antrag vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts ein Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter beizuordnen ist, § 668) und alle Antragsberechtigten (auch der erst nach der Entmündigung bestellte gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht). Passiv legitimiert ist der Staatsanwalt, sofern dieser aber selbst klagt, der gesetzliche Vertreter des Entmündigten, dem die Sorge für die Person zusteht (§ 666 I, II). Der private Antragsteller ist beizuladen (§ 666 III S. 1, vgl. oben § 69 Nr. 1) und hat, wenn er der einen oder anderen Partei beitrifft, die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten (§ 666 III S. 2; oben § 70 Nr. 2e). Die Anfechtungsklage ist binnen der Frist eines Monats (die keine Notfrist ist) zu erheben (§ 664 I). Die Frist beginnt (§ 664 III):

α) im Falle der Entmündigung wegen Geisteskrankheit

αα) für den Entmündigten mit dem Zeitpunkt, in dem er von der Entmündigung Kenntnis erlangt,

ββ) für die übrigen Klageberechtigten mit dem Zeitpunkte der Wirksamkeit der Entmündigung;

β) im Falle der Entmündigung wegen Geistesschwäche

αα) für den mit der Sorge für die Person betrauten, schon zur Zeit der Entmündigung vorhandenen gesetzlichen Vertreter mit dem Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses an ihn,

ββ) für die übrigen Klageberechtigten mit der Zustellung des Beschlusses an den Entmündigten.

Mit der Anfechtungsklage kann eine andere Klage nicht verbunden werden; eine Widerklage ist unzulässig (§ 667). Die Anfechtungsklage bekämpft die Rechtmäßigkeit der Entmündigung, kann also auf nachher eingetretene Umstände nicht gestützt werden. Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz in dem nämlichen Umfang wie für die Ehenichtigkeitsklage (§ 670 I; vgl. oben § 73 Nr. 2), mit der Maßgabe, daß einerseits auch der richterliche Eid ausgeschlossen (§ 670 II), andererseits (abweichend von § 635) das Versäumnisurteil gegen den Kläger auf Klagabweisung (§ 330) ergeht. Der Entmündigte ist persönlich zu vernehmen (§ 671). Während seiner Vernehmung ist die Öffentlichkeit auszuschließen; auch kann auf Antrag die Öffentlichkeit der Verhandlung überhaupt ausgeschlossen werden (§ 171 I GVG.; vgl. schon oben § 11 Nr. 2). Stirbt der Entmündigte nach Rechtshängigkeit, so ist der Rechtsstreit als in der Hauptsache erledigt anzusehen (entsprechend § 628). Stirbt ein klagender Ehegatte oder Verwandter, so kann das Verfahren von jedem Klageberechtigten aufgenommen werden (entsprechend § 239). Von jedem in der Sache erlassenen Urteil hat das Prozeßgericht der Vormundschaftsbehörde und dem Entmündigungsrichter Mitteilung zu machen (§ 674). Unterliegt der Staatsanwalt, so ist die Staatskasse dem Gegner kostenerstattungspflichtig; hat der Staatsanwalt geklagt, so trägt die Staatskasse die Kosten auch im Falle seines Sieges (§ 673). Wird auf die Anfechtungsklage der Entmündigungsbeschluß aufgehoben, so tritt die Aufhebung erst mit der Rechtskraft des im Parteibetriebe zuzustellenden Urteils in Wirksamkeit (§ 672 S. 1, 2). Doch können auf Antrag zum Schutze der Person oder des Vermögens des Entmündigten einstweilige Verfügungen (§§ 936—944; unten § 111, 115) getroffen werden (§ 672 S. 3). Das die Entmündigung aufhebende

oder sämtliche Anfechtungsklagen abweisende Urteil wirkt für und gegen alle (vgl. schon oben § 63 Nr. 6b). Die zivilrechtlichen Folgen der Aufhebung der Entmündigung bestimmen sich nach § 115 BGB.

c) Die Wiederaufhebung der Entmündigung wegen Wegfalls des Grundes der Entmündigung (§ 6 II BGB.) erfolgt auf Antrag des Entmündigten, seines mit der Sorge für die Person betrauten gesetzlichen Vertreters oder des Staatsanwalts durch Beschluß des Amtsgerichts (§ 675; z. B. auch die Wiederaufhebung einer im Ausland im Bereich des Haager Entmünd.Abk. vom 17. Juli 1905, R.GBl. 1912, 463 — Niederlande, Ungarn, Schweden — erfolgten, hier wirksamen Entmündigung eines Deutschen). Ausschließlich zuständig ist das Amtsgericht, bei dem der Entmündigte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 676 I), in Ermangelung eines inländischen allgemeinen Gerichtsstandes das Amtsgericht, das über die Entmündigung entschieden hat (§ 676 II). Auf das Verfahren finden die Vorschriften über das Entmündigungsverfahren (oben unter a) entsprechende Anwendung (§ 676 III). Die Kosten des Verfahrens trägt der Entmündigte, wenn aber das Verfahren vom Staatsanwalt erfolglos beantragt ist, die Staatskasse (§ 677). Der über die Wiederaufhebung erlassene Beschluß ist von Amts wegen dem Antragsteller, im Falle der Wiederaufhebung auch dem Entmündigten und dem Staatsanwalt zuzustellen, die rechtskräftige Wiederaufhebung außerdem der Vormundschaftsbehörde mitzuteilen (§ 678 I, III).

d) Gegen den die Entmündigung aufhebenden Beschluß steht dem Staatsanwalt die sofortige Beschwerde, mit aufschiebender Wirkung (§ 572 I), zu (§ 678 II). Wird der Antrag auf Wiederaufhebung vom Amtsgericht abgelehnt, so kann sie im Wege der Aufhebungsklage beantragt werden (§ 679 I). Aktiv legitimiert sind der mit der Sorge für die Person betraute gesetzliche Vertreter und der Staatsanwalt (§ 679 II). Will der gesetzliche Vertreter die Klage nicht erheben, so kann der Vorsitzende des Prozeßgerichts dem Entmündigten einen Rechtsanwalt als Vertreter beordnen (§ 679 III), der, da der Entmündigte für die Aufhebungsklage (anders als für die Anfechtungsklage, vgl. oben unter b) nicht prozeßfähig ist, die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat. Eine Frist für die Erhebung der Aufhebungsklage besteht nicht. Im übrigen finden die Vorschriften über die Anfechtungsklage (oben unter b) entsprechende Anwendung (§ 679 IV).

2. Für die Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht finden die oben unter Nr. 1 dargelegten Grundsätze Anwendung mit folgenden Abweichungen:

a) Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet nicht statt (§ 680 IV). Statt dessen kann nach Landesrecht ein Kommunal- oder Armenverband (so in Preußen) antragsberechtigt sein (§ 680 V).

b) Eine Überweisung an das Amtsgericht des Aufenthaltsorts findet nicht statt. Einer persönlichen Vernehmung des zu Entmündigenden oder einer Begutachtung bedarf es nicht (§ 680 III). Ist Entmündigung wegen Trunksucht beantragt, so kann bei Besserungsaussicht die Beschlußfassung ausgesetzt werden (§ 681).

c) Der über die Entmündigung zu erlassende Beschluß ist dem Antragsteller und dem zu Entmündigenden von Amts wegen zuzustellen. Die Entmündigung tritt mit Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an den Entmündigten in Wirksamkeit (§ 683; in bezug auf die Testierunfähigkeit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung, § 2229 III S. 2 BGB.). Sie ist öffentlich bekannt zu machen (§ 687). Wird der Entmündigungsantrag abgelehnt, so treffen die Kosten des Verfahrens den Antragsteller (§ 682).

d) Für die Anfechtungsklage ist nur der Entmündigte aktiv legitimiert (die Beordnung eines Rechtsanwalts findet nicht statt); passiv legitimiert ist der Antragsteller und nur, wenn er tot, unbekanntem Aufenthalts oder im Ausland ist, der Staatsanwalt (§ 684).

e) Für das Wiederaufhebungsverfahren gelten entsprechende Maßgaben wie für das Entmündigungsverfahren (§§ 685, 687; vgl. oben a—c); der die Entmündigung aufhebende Beschluß ist unanfechtbar. In bezug auf die Aufhebungsklage gilt für die Passivlegitimation dasselbe wie in bezug auf die Anfechtungsklage (oben unter d); aktiv legitimiert ist allein der mit der Sorge für die Person betraute gesetzliche Vertreter, in Ermangelung seiner Bereitschaft ein vom Vorsitzenden dem Entmündigten als gesetzlicher Vertreter beigeordneter Rechtsanwalt (§ 686).

III. Aufgebotsverfahren.

§ 76.

1. Für das Aufgebotsverfahren gilt das für das Entmündigungsverfahren Gesagte (oben § 75 am Anfang) entsprechend. Der Sache nach eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ist es von der ZPO. der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesen, und es untersteht daher ausschließlich den Vorschriften des GVG. und ZPO., die gegebenenfalls (so z. B. die Vorschriften über Unterbrechung, § 239) entsprechend anwendbar sind. Der Aufbau ist aber auch hier in der Weise erfolgt, daß nur das landgerichtliche Anfechtungsverfahren (§§ 957 ff.) in den Formen eines Rechtsstreits vor sich geht; das amtsgerichtliche Ausschlußverfahren (§§ 946 ff.; § 23 Nr. 2 GVG.) ist wie ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet.

2. Unter Aufgebot im Sinne der ZPO. ist zu verstehen die öffentliche gerichtliche (also z. B. nicht nach § 1316 BGB., §§ 44 ff. PersonenstandsGes., §§ 297, 301, 303, 306, 320, 334 HGB., §§ 17 ff. GewO., §§ 26 ff. StrandO., §§ 104, 157 VZG.) Aufforderung an Unbekannte zur Anmeldung von Rechten mit der Wirkung, daß die Unterlassung der Anmeldung einen Rechtsnachteil zur Folge hat (anders z. B. in §§ 1965 II, 2358 II BGB.) (§ 946 I). Aufgebote dieser Art finden nur in den durch das materielle Gesetz bestimmten Fällen statt (§ 946 I). Soweit diese Fälle auf Reichsgesetz beruhen, ist das Verfahren, wenn auch mit Vorbehalten für die Landesgesetzgebung (§§ 1006, 1009, 1023, 1024; Artt. 101, 102, 174, 177 EG.BGB.), in der ZPO. geregelt. Sondervorschriften finden sich nur in den §§ 138—140/1 ZwG. (vgl. unten § 106 Nr. 1 d ζ : Aufgebot unbekannter am Versteigerungserlöse Berechtigter). Soweit die Zulässigkeit des Aufgebots auf Landesgesetz beruht (z. B. §§ 27 ff. preuß. HinterlegungsO. vom 21. April 1913), gilt die ZPO. nur subsidiär (§ 11 EG.; dazu § 10 preuß. AG.).

3. Das Aufgebotsverfahren gehört zur sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte (§ 23 Nr. 2 a. E. GVG.). Die örtliche Zuständigkeit ist für die einzelnen Fälle besonders geordnet (§ 946 II). Das Verfahren wird auf schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle zu stellenden Antrag eröffnet (§ 947 I S. 1). Vielfach (§§ 980, 985, 986, 1007) bedarf es der Glaubhaftmachung der zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen. Die Entscheidung über den Antrag kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§ 947 I S. 2). Erachtet das Gericht die Voraussetzungen für gegeben (Zulässigkeit des Aufgebots, Zuständigkeit des Gerichts, Antragsberechtigung und gegebenenfalls Glaubhaftmachung der zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen), so erläßt es das Aufgebot. Das Aufgebot hat die Bezeichnung des Antragstellers, die Aufforderung zur Anmeldung, den Aufgebotstermin und die Androhung der Rechtsnachteile unterbliebener Anmeldung zu enthalten (§ 947 II). Es ist von der Geschäftsstelle durch Anheftung an die Gerichtstafel und Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger, nach Ermessen des Gerichts auch in andere Blätter und durch mehrmalige Einrückung, öffentlich bekannt zu machen (§§ 948, 949). Zwischen dem Tage der ersten Einrückung in den Reichsanzeiger und dem Aufgebotstermin muß, soweit nichts anderes bestimmt ist, ein Zeitraum von mindestens sechs Wochen (Aufgebotsfrist) liegen (§ 950).

4. Der angedrohte Rechtsnachteil wird durch das in öffentlicher Sitzung auf Antrag, der schon vor dem Aufgebotstermin schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt werden kann (§ 952 II), zu erlassende Ausschlußurteil verwirklicht (§ 952 I). Wird kein Antrag gestellt, so ist auf binnen sechs Monaten gestellten Antrag ein neuer Aufgebotstermin zu bestimmen (§ 954), der keiner Bekanntmachung bedarf (§ 955). Vor Erlaß des Ausschlußurteils kann eine nähere Ermittlung, insbesondere die Versicherung der Wahrheit einer Behauptung des Antragstellers an Eidesstatt angeordnet werden (§ 952 III). Bis zum Erlaß des Ausschlußurteils können Anmeldungen wirksam erfolgen (§ 951). Ergeben sich aus ihnen oder sonst Mängel des Verfahrens oder erledigt sich das Verfahren infolge der Anmeldung (z. B. Meldung des Verschollenen, Vorlegung der aufgegebenen Urkunde), so ist der Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils durch Beschluß zurückzuweisen (§ 952 IV). Wird ein Recht angemeldet, welches das des Antragstellers nur beschränkt (wie z. B. beim Aufgebot der Nachlaßgläubiger), so ist es im Ausschlußurteil vorzubehalten (§ 952 IV). Dasselbe kann aber auch geschehen, wenn ein das des Antragstellers ausschließendes Recht angemeldet wird (z. B. Meldung des Grundstückseigentümers oder Hypothekengläubigers), sofern nicht in diesem Fall das Aufgebotsverfahren bis zur Entscheidung über das angemeldete Recht im ordentlichen Prozeßweg ausgesetzt wird (§ 953); das Aufgebotsverfahren ist zur Entscheidung eines Rechtsstreits unter den Beteiligten nicht bestimmt.

5. Gegen den den Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils zurückweisenden Beschluß, sowie gegen dem Ausschlußurteil beigefügte Beschränkungen und Vorbehalte findet sofortige Beschwerde statt (§ 952 IV); die Beschwerdefrist läuft von der Verkündung ab (§ 577 II). Das sofort mit der Verkündung rechtskräftige Ausschlußurteil kann nur mittels einer bei dem übergeordneten Landgericht gegen den Antragsteller zu erhebenden Anfechtungsklage angefochten werden (§ 957). Aktiv legitimiert ist jeder, gegen den das Aufgebot gerichtet war und also das Ausschlußurteil wirkt. Anfechtungsgründe sind: die Unzulässigkeit des Aufgebots, die Unterlassung seiner Bekanntmachung, die Nichtwahrung der Aufgebotsfrist, die Nichtberücksichtigung eines angemeldeten Rechts im Ausschlußurteil (§ 957 II Nr. 1—3, 5), sowie die Ausschließung des erkennenden Richters (§ 957 II Nr. 4) oder zur Begründung einer Restitutionsklage geeignete (§§ 580 Nr. 1—5, 581) strafbare Handlungen (§ 957 II Nr. 6); die letzten beiden sind Gründe, die auch eine Wiederaufnahmeklage rechtfertigen (vgl. oben § 68 Nr. 1 a, b). Die Anfechtungsklage ist nur binnen der Notfrist eines Monats zulässig, die mit der Kenntnis des Ausschlußurteils, für die den Wiederaufnahmegründen entsprechenden Anfechtungsgründe mit der etwaigen späteren Kenntnis des Anfechtungsgrundes beginnt; nach Ablauf von zehn Jahren seit Verkündung des Ausschlußurteils ist die Klage unstatthaft (§ 958).

6. Für die einzelnen Aufgebotsfälle gelten noch Sondervorschriften.

a) Das Aufgebot zum Zwecke der Todeserklärung (§§ 960—976; §§ 13—17 BGB.). Für den Aufgebotsantrag und für die Anfechtungsklage ist jeder Interessent aktiv legitimiert (§§ 962, 974 I). Für die Anfechtungsklage ist der Staatsanwalt passiv legitimiert, wenn der, welcher die Todeserklärung erwirkt hat, selbst klagt, tot, unbekanntem Aufenthalts oder im Ausland ist (§ 974 II). Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz (§§ 968, 970, 975; vgl. schon oben § 11 Nr. 1). Daher kann hier die Anfechtungsklage auch darauf gestützt werden, daß die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist (§ 973), und wirkt das infolge einer Anfechtungsklage die Todeserklärung aufhebende oder eine andere Todeszeit feststellende Urteil für und gegen alle (§ 976 III). Diese Erstreckung der Urteilswirkung hat dann wieder zur Folge, daß die Frist für die zwecks sachlicher Nachprüfung der Todeserklärung zu erhebende Anfechtungsklage für alle Kläger einheitlich bestimmt (§ 976 I), die Verbindung mehrerer Anfechtungsklagen vorgeschrieben (§ 976 II S. 1) ist, und die

mehreren Kläger, die zwecks sachlicher Nachprüfung der Todeserklärung Klage erhoben haben, besondere Streitgenossen sind (§ 976 II S. 2). Über die Todeserklärung der im Weltkrieg Verschollenen ist eine besondere VO. vom 18. April 1916 (in der Fassung der Bek. vom 9. August 1917 und des Ges. vom 20. Februar 1925) ergangen.

b) Das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung eines Grundstückseigentümers (§§ 977—981; § 927 BGB.).

c) Das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung eines Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigers (§§ 982—987; dazu § 8 preuß. AG.; §§ 1170, 1171 BGB.). Die darauf bezüglichen Vorschriften finden auf das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung des Rechts aus einer Vormerkung (§ 887 BGB.), eines Vorkaufsrechts (§ 1104 BGB.), einer Reallast (§ 1112 BGB.) und eines Schiffs- (§ 1269 BGB.) oder Kabel- (§ 15 Ges. vom 31. März 1925) Pfandrechts entsprechende Anwendung (§ 988).

d) Das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern (§§ 989 bis 1000; § 1970 BGB.). Die darauf bezüglichen Vorschriften finden auf das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Gesamtgutgläubigern im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1489 II BGB.) entsprechende Anwendung (§ 1001).

e) Das Aufgebot zum Zwecke der Ausschließung von Schiffsgläubigern (§ 1002; §§ 765 HGB., 110 BinnenschiffahrtsGes.).

f) Das Aufgebot zum Zwecke der Kraftloserklärung von abhanden gekommenen oder vernichteten Urkunden (§§ 1003—1024; dazu §§ 7, 9 preuß. AG. in der Fassung vom 17. Dezember 1924). Es findet nach Reichsrecht statt bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§ 799 BGB.), hinkenden Inhaberpapieren (§ 808 BGB.), Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuldbriefen (§§ 1162, 1192, 1195, 1199 BGB., § 136 ZwG.), Aktien und Interimsscheinen (§ 228 I HGB.), kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen, Konnossementen, Ladescheinen, Lager-scheinen, Bodmereibriefen, Transportversicherungspolice (§ 365 II HGB.), Wechseln (Art. 73 WO.), Schecks (§ 27 ScheckGes.), Reichsbankanteilscheinen (§ 44 Nr. 3 RBankGes. vom 30. August 1924) und den Reichs-Schuldverschreibungen und -Schatzanweisungen (§ 14 RSchuldenO. vom 13. Februar 1924). Ausgeschlossen ist das Aufgebot von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen, sowie der auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen (Kassenscheinen, Banknoten) (§ 799 I S. 2 BGB.), ferner von Erneuerungsscheinen (§§ 805 BGB., 230 HGB.). Doch kann sich der Verlierer sein Gläubigerrecht durch Anzeige oder Widerspruch sichern (§§ 804, 805 BGB., § 230 HGB.); auch erlischt mit Kraftloserklärung einer Aktie oder eines Interimsscheins der Anspruch aus dem noch nicht fälligen Gewinnanteilschein (§ 228 II HGB.). Gegen die Ausgabe neuer Zins-, Renten-, Gewinnanteil- oder Erneuerungsscheine, sowie gegen die Leistung an den Inhaber des aufgegebenen Papiers kann sich der Antragsteller, der das Aufgebot eines Inhaberpapiers beantragt, durch Erwirkung einer „Zahlungssperre“ an den Aussteller und seine Zahlstellen schützen (§§ 1019—1022). In dem, bekannt zu machenden, Ausschlußurteil ist die aufgebote Urkunde für kraftlos zu erklären (§ 1017 I, II). Der Antragsteller ist nunmehr berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen (§ 1018 I). Ob der Antragsteller auf Grund des Ausschlußurteils die Ausstellung einer neuen Urkunde verlangen kann, bestimmt sich nach materiellem Recht; es ist z. B. der Fall in bezug auf Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Aktien und Interimsscheine (§§ 800 BGB., 228 I S. 2 HGB.). Wird das Ausschlußurteil infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben, was gleichfalls bekanntzumachen ist (§ 1017 III), so bleiben gleichwohl die auf Grund des Ausschlußurteils von dem Verpflichteten bewirkten Leistungen auch Dritten, insbesondere dem Anfechtungskläger gegenüber wirksam, es sei denn, daß der Verpflichtete zur Zeit der Leistung die Aufhebung des Ausschlußurteils gekannt hat (§ 1018 II).

IV. Schiedsrichterliches Verfahren. Schiedsurteil.

§ 77.

Literatur: v. STAFF, Schiedsgerichtsverfahren 1926; NUSSBAUM, Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen I 1926, II 1928; vgl. auch GOLDSCHMIDT, Neue ZPO. zu §§ 1042, 1044a.

1. a) Das schiedsrichterliche Verfahren im Sinne der ZPO., dessen Notwendigkeit eine prozeßhindernde Einrede (§ 274 II Nr. 3; vgl. oben § 43 Nr. 2) begründet, setzt die rechtsgeschäftliche Anordnung voraus, daß eine vor die ordentlichen Gerichte gehörige bürgerliche Rechtsstreitigkeit (über Arbeitsstreitigkeiten vgl. §§ 91 ff. ArbGG., unten § 77 b Nr. 10), unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte, durch Dritte (arbitri) entschieden werden soll. Die rechtsgeschäftliche Anordnung kann ein Stiftungsgeschäft, eine letztwillige Verfügung sein (§ 1048). Regelmäßig ist sie ein Vertrag (§ 1025: *compromissum*). Dieser hat die Natur einer prozessualen Vereinbarung (vgl. oben § 39 Nr. 2), und zwar nicht nur in bezug auf seine negative Wirkung, d. i. die Begründung der prozeßhindernden Einrede nach § 274 II Nr. 3, sondern auch in bezug auf seine positive Seite, die Unterwerfung der Parteien unter die in § 1040 bestimmten Wirkungen des Schiedsspruches. Der Schiedsvertrag ist daher (trotz § 1027) nach den Kollisionsnormen des Prozeßrechts zu beurteilen (nicht anders RG. vom 14. Oktober 1913, LZ 1914, 650; bestritten). Unberührt bleibt, daß, wo der Schiedsvertrag mit einem zivilrechtlichen Vertrag verbunden ist, dessen Nichtigkeit auch die Unbeachtlichkeit des Schiedsvertrages nach sich zieht, wenn nicht anzunehmen ist, daß dieser auch ohne jenen gewollt ist (vgl. oben § 50 Nr. 1 a. E.). Dadurch, daß der Schiedsvertrag auf Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit gerichtet ist, unterscheidet er sich von dem Schiedsgutachtenvertrag, durch den die bindende Entscheidung erheblicher Tatfragen (vgl. z. B. §§ 317 bis 319 BGB.) durch Schiedsgutachter (*arbitratores*) vereinbart wird. Die bestimmten Schiedsrichter müssen „Dritte“ sein; eine Vereinbarung, daß die Entscheidung durch die Parteien oder ihre Organe erfolgen soll, wäre nichtig (RGEZ. XCIII 289). Der Vertrag, den die Parteien mit den Schiedsrichtern eingehen (Übernahme des Schiedsrichteramts, *receptum arbitri*), ist ein dem Auftrag oder Dienstvertrag — im Zweifel gilt Vergütung als vereinbart — verwandter privatrechtlicher Vertrag. Für diesen wie für den Schiedsvertrag gilt nach deutschem Recht Formfreiheit. Doch kann jede Partei (schon wegen § 1045) die Errichtung einer Urkunde über den Vertrag verlangen (§ 1027).

Der Schiedsvertrag ist nur wirksam:

α) wenn er sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht (§ 1026);

β) wenn die Parteien (objektiv und subjektiv) berechtigt sind, über den Streitgegenstand einen Vergleich zu schließen (§ 1025; also z. B. nicht in Ehesachen, vgl. ferner § 1822 Nr. 12 BGB.).

b) Ist in dem Schiedsvertrag eine Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter nicht enthalten, so wird von jeder Partei ein Schiedsrichter ernannt (§ 1028). Die Ernennung ist bindend, sobald sie dem Gegner zugegangen ist (§ 1030). Steht danach oder nach dem Vertrage beiden Parteien die Ernennung von Schiedsrichtern zu, so hat die betreibende Partei dem Gegner den Schiedsrichter schriftlich mit der Aufforderung zu bezeichnen, binnen einer Woche ein gleiches zu tun. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem im schriftlichen Schiedsvertrag dafür bezeichneten oder als Prozeßgericht zuständigen, bei mehrfacher Zuständigkeit zuerst angegangenen Amts- oder Landgericht ernannt (§§ 1029, 1045, 1047). Gegen die Ernennung, die ohne mündliche Verhandlung erfolgen kann, vor der aber der Gegner zu hören ist, findet sofortige Beschwerde statt (§ 1045 II, III). Die Last zur Ernennung des Schiedsrichters (sie ist keine privatrechtliche Pflicht, wie RGEZ. XLV 384 annimmt) entsteht neu,

sobald als der Ernannte wegfällt (§ 1031). Fällt dagegen der im Schiedsvertrag ernannte Schiedsrichter weg (§ 1033 Nr. 1) oder scheidet sonst die im Verträge vorgesehene Ernennung (z. B. Ernennung durch einen Dritten, durch Einigung der Parteien oder durch Einigung ihrer Schiedsrichter auf einen Obmann), so erlischt der Schiedsvertrag, sofern in ihm für den betreffenden Fall nicht Vorsorge getroffen ist. Über das Erlöschen (vgl. noch den Fall unten unter d am Anfang) entscheidet bei Streit das zuständige Gericht im Beschlußverfahren nach § 1045 (dazu noch unten unter d a. E.). Ein Schiedsrichter kann aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden wie ein Richter (§ 1032 I; vgl. oben § 24 Nr. 2); doch ist die Ernennung eines offenbar ungeeigneten Schiedsrichters, als offensichtlich nicht ernstlich gemeint, überhaupt unbeachtlich (vgl. oben § 50 Nr. 1; RGEZ. XXXIII 268). Die Ablehnung ist außerdem begründet, wenn ein nicht im Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert (§ 1032 II), während die Verzögerung seitens eines im Schiedsvertrag ernannten Schiedsrichters den Schiedsvertrag zum Erlöschen bringt (§ 1033 Nr. 1); sie ist endlich begründet gegenüber Minderjährigen, Tauben, Stummen und Ehrlosen (§ 1032 III). Über die Ablehnung entscheidet, sofern der Schiedsvertrag nichts anderes bestimmt, das zuständige Gericht (§ 1045).

c) Die Schiedsrichter sind nicht an die Vorschriften des Prozeßrechts gebunden (§ 1034 II). Nur haben sie den Parteien Gehör zu gewähren (§§ 1034 I, 1041 I Nr. 4). Die Parteien müssen im Verfahren vertreten sein (§ 1041 I Nr. 3), und der Schiedsspruch muß mit Gründen versehen (§ 1041 I Nr. 5), schriftlich, unter Angabe des Tages der Abfassung, abgefaßt, unterschrieben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zugestellt und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts niedergelegt werden (§ 1039). Auf Gehör und Begründung des Schiedsspruchs können die Parteien verzichten (§ 1041 II). Dafür können im Schiedsvertrag andere Verfahrensvorschriften vorgesehen werden. Die Schiedsrichter haben das Sachverhältnis nach ihrem Ermessen zu ermitteln (§ 1034 I). Zu diesem Zwecke können sie freiwillig vor ihnen erscheinende Zeugen und Sachverständige vernehmen (§ 1035 I). Zur Abnahme von Eiden (§ 1035 II) und Anwendung von Zwangs- oder Strafmaßnahmen gegen Zeugen und Sachverständige (§ 1036 II) sind die Schiedsrichter nicht befugt, wohl aber zum Erlaß eines bedingten Endurteils und eines Läuterungsurteils (RGEZ. CXXI 279). Über die Befugnis der Schiedsrichter hinausgehende, von ihnen für erforderlich erachtete Handlungen sind auf Antrag einer Partei von dem zuständigen Gericht vorzunehmen (§§ 1036 I, 1045; vgl. oben unter b). Die Schiedsrichter können, um Verschleppungen zu verhüten, aber unbeschadet der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte, das Verfahren fortsetzen und den Schiedsspruch erlassen, auch wenn die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens behauptet wird (§ 1037). Steht aber die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens auf erhobene Feststellungsklage durch rechtskräftiges Urteil (vgl. dazu oben § 14 Nr. 2a) oder das Erlöschen des Schiedsvertrages durch unanfechtbaren Beschluß des zuständigen Gerichts (§ 1045, 1046; vgl. oben unter b) bereits fest, so ist ein nachher erlassener Schiedsspruch unwirksam. Strittig ist, ob die Schiedsrichter auch nicht an das materielle Recht gebunden sind. Aus §§ 1041 I Nr. 2, 1042 II ergibt sich, daß die Schiedsrichter nicht zu einer rechtlich oder sittlich verbotenen Handlung verurteilen und sich nicht vorsätzlich über eine zwingende gesetzliche Vorschrift, d. i. eine solche, an deren Befolgung ein öffentliches Interesse besteht, hinwegsetzen dürfen. Im übrigen wird aus dem Schiedsvertrage, der Art der Zusammensetzung des Schiedsgerichts, den Personen der Parteien usw. entnommen werden müssen, ob und inwieweit die Schiedsrichter nach dem Willen der Parteien an das materielle Recht gebunden sind.

d) Soweit der Schiedsvertrag nichts anderes bestimmt, ist für einen von mehreren Schiedsrichtern zu erlassenden Schiedsspruch absolute Stimmenmehrheit erforderlich (§ 1038). Ergibt sich Stimmengleichheit, so erlischt der Schiedsvertrag (§ 1033 Nr. 2); ebenso, wenn sich das Schiedsgericht, sei es auch zu Unrecht, für unzuständig erklärt (RGEZ. CVIII 379). Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1040). Doch ist die Rechtskraft hier (vgl. dagegen oben § 63 Nr. 2 a. E.) nicht von Amts wegen zu beachten und bindet Dritte (vgl. dazu oben § 63 Nr. 5) nicht mehr und nicht weniger, als der Schiedsvertrag für sie verbindlich ist. Mittel zur Geltendmachung der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs sind die (gegen ausländische Schiedssprüche unzulässige, RGEZ. CXVI 194, JW. 1928, 1223) Aufhebungsklage (§ 1041) vor dem zuständigen Gericht (§§ 1045, 1046; vgl. oben unter b), aber auch die Einwendung gegenüber der Klage auf Feststellung der Rechtskraft des Schiedsspruchs (die Bedenken von RGEZ. XCIX 131 gegen eine solche Feststellungsklage sind durch die Nov. von 1924 erledigt, vgl. oben § 14 Nr. 2a) und die Replik gegen die Einwendung seiner Rechtskraft (ein dem in RGEZ. XLIX 353 behandelten analoger Fall). Die Unwirksamkeit kann aber nur geltend gemacht werden bei Vorliegen einer der in § 1041 aufgeführten Aufhebungsgründe. Das sind:

α) Die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens, sei es als Ganzem bei Unwirksamkeit oder Erlöschen (vgl. oben unter b und d) des Schiedsvertrages, Unzuständigkeit oder nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Schiedsgerichts (unbeschadet der Heilung dieser Mängel durch vorbehaltlose Einlassung vor dem Schiedsgericht), sei es bei Verstößen gegen als wesentlich vereinbarte oder als vereinbart anzusehende Vorschriften (RGEZ. CXIX 32) oder bei einem Hinwegsetzen über zwingende gesetzliche Vorschriften;

β) bei Versagung des rechtlichen Gehörs oder bei Unterbleiben der Begründung des Spruches, sofern die Parteien nicht darauf verzichtet haben, sowie bei Verurteilung zu einer verbotenen Handlung (vgl. schon oben unter c);

γ) wenn der Nichtigkeitsgrund mangelnder Vertretung (§ 579 I Nr. 4) oder die Restitutionsgründe strafbarer Handlungen oder der Aufhebung eines als Beweisgrundlage verwerteten Strafurteils (§ 580 Nr. 1—6) vorliegen (vgl. oben § 68 Nr. 1 a, b).

Die Aufhebung des Schiedsspruches eröffnet den ordentlichen Rechtsweg (RGEZ. XLI 398, LIX 54, CVIII 379). Das Rechtsschutzbedürfnis für die Aufhebungsklage entfällt regelmäßig, wenn die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens bereits durch rechtskräftiges Urteil (§ 1046) oder das Erlöschen des Schiedsvertrages bereits durch unanfechtbaren Beschluß (§ 1045) feststeht. Die Verweisung der Entscheidung über das Erlöschen des Schiedsvertrages, das ein Fall nachträglicher Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens ist, in das Beschlußverfahren durch § 1045 ist eine Anomalie, die nicht erweiternd ausgelegt werden darf. Daher ist der Streit über die Wirksamkeit der Ernennung eines Schiedsrichters durch eine Partei im Prozeßweg auszutragen und nicht ein Fall der in das Beschlußverfahren gehörigen „Ernennung“ eines Schiedsrichters, worunter § 1045 nur die oben unter b erwähnten gerichtlichen Gestaltungsakte der §§ 1029 II, 1031 S. 2 begreift (anders anscheinend RGEZ. XLVII 401, LIII 3).

e) Die Zwangsvollstreckung findet aus dem Schiedsspruch nur statt, wenn er auf Antrag einer Partei durch Beschluß des zuständigen Gerichts (vgl. oben unter b) für vollstreckbar erklärt ist (§§ 1042 I, 1045). Das Gericht hat nur zu prüfen, ob ein dem § 1039 (vgl. oben unter c) entsprechend existent gewordener Schiedsspruch vorliegt, dem weder durch rechtskräftiges Urteil, welches die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens oder die Unwirksamkeit oder Aufhebung des Schiedsspruches ausspricht, noch durch unanfechtbaren Beschluß, der das Erlöschen des Schiedsvertrages feststellt, die Wirksamkeit genommen ist. Außerdem ist der Vollstreckbarkeitsbeschluß zu versagen, wenn der Schiedsspruch zu einer verbotenen

Handlung verurteilt (§ 1041 I Nr. 2), oder die Schiedsrichter sich vorsätzlich über eine zwingende gesetzliche Vorschrift hinweggesetzt haben (§ 1042 II; vgl. oben unter c). Im übrigen hindert das Vorliegen von Aufhebungsgründen (§ 1041, vgl. oben unter d) die Vollstreckbarkeitserklärung nicht. Wird aber binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist nachgewiesen, daß die Aufhebungsklage (§ 1041) erhoben ist, dann ist die Beschlußfassung über die Vollstreckbarkeitserklärung bis zur Erledigung des Rechtsstreits auszusetzen (§ 1042 III). Die Vollstreckbarkeitserklärung kann unter entsprechenden Voraussetzungen wie eine vollstreckbare Ausfertigung (§ 727) für und gegen den Rechtsnachfolger erfolgen, auf den sich die Wirkung des Schiedsspruchs erstreckt (vgl. oben unter d und unten § 85). Die Vollstreckbarkeit des je nachdem zu verkündenden (§ 1045 II S. 1) oder zuzustellenden (§ 329 III), mittels sofortiger Beschwerde anfechtbaren (§ 1045 III) Beschlusses tritt sofort ein (§§ 794 I Nr. 3, 572).

Ist der Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt, so ist eine Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs (§ 1041, vgl. oben unter d) nur noch binnen der Notfrist eines Monats zulässig (§ 1044 I). Die Frist beginnt mit der Kenntnis des Aufhebungsgrundes, jedoch nicht vor Rechtskraft des Vollstreckbarkeitsbeschlusses; nach Ablauf von zehn Jahren seit Rechtskraft des Beschlusses ist die Klage unstatthaft (§ 1044 II). Mit dem Schiedsspruch ist zugleich der Vollstreckbarkeitsbeschluß aufzuheben (§ 1044 III). Die Befristung der Aufhebungsklage gegenüber dem für vollstreckbar erklärten Schiedsspruch muß entsprechend für jede andere Geltendmachung seiner Unwirksamkeit (vgl. oben unter d) gelten. Neben der Aufhebungsklage gegenüber dem für vollstreckbar erklärten Schiedsspruch bleibt die Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 795) bei dem zuständigen Gericht (§ 1045, vgl. oben unter b), und zwar auch zur Geltendmachung von vor dem Beschluß entstandenen Einwendungen, da diese im Beschlußverfahren nicht geltend gemacht werden können.

Ein ausländischer Schiedsspruch kann, seitdem (seit der Nov. von 1924) die Vollstreckbarkeitserklärung ohne Rücksicht auf das Vorliegen von Aufhebungsgründen erfolgt, und da auch (vgl. oben unter d) auf seine Aufhebung nicht geklagt werden kann, nur für vollstreckbar erklärt werden, insoweit durch Abkommen mit dem Staate des Schiedsgerichts die Vollstreckbarkeitserklärung von der Abwesenheit dem § 1041 entsprechender Aufhebungsgründe abhängig gemacht ist (and. anscheinend RGEZ. CXVI 195/6, JW. 1928, 1223, die anscheinend an der in RGEZ. V 400 angenommenen allgemeinen Zulassung ausländischer Schiedssprüche zur Vollstreckbarkeitserklärung festhalten wollen; vgl. aber z. B. Art. 10 des deutsch-russischen Abkommens über Schiedsgerichte vom 12. Oktober 1925, genehmigt durch RGes. vom 6. Januar 1926, ratifiziert am 11. Februar 1926, RGBl. 1926 II 41, 138, und das Genfer Abkommen vom 26. September 1927, DJZ. 1928, 628).

f) Hat sich der Schuldner in einem Vergleich, der unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Schiedsrichtern und den Parteien unterschrieben und auf der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts (§ 1045; vgl. oben unter b) niedergelegt ist, der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, so findet die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich statt, wenn er durch Beschluß des zuständigen Gerichts (§ 1045) für vollstreckbar erklärt ist (§ 1044 a I). Der Beschluß ist nicht zu erlassen, wenn der Vergleich, sei es im Falle des § 779 BGB., sei es aus anderen Gründen, unwirksam ist (§ 1044 a II). Ist trotz Unwirksamkeit des Vergleichs der Vollstreckbarkeitsbeschluß erlassen, so kann der Zwangsvollstreckung aus ihm, und zwar, da ihm eine Feststellungswirkung abgeht, unbeschränkt, mittels Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 795) entgegen getreten werden. Eine Klage auf „Aufhebung“ des Vergleichs gibt es nicht (selbst für eine negative Feststellungsklage fehlt, angesichts der Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage, das Rechtsschutzbedürfnis), und deshalb ist die Verweisung des § 1044 a III, auf § 1044 III, nach dem mit der Aufhebung des Schiedsspruchs der diesen für vollstreckbar erklärende

Beschluß aufzuheben ist (vgl. oben unter e), unverständlich. Nicht haltbar ist die Ansicht von STEIN-JONAS, Nr. III zu § 1044a. Danach hätte das Gericht, wenn es eine Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs abweist, der wegen Unwirksamkeit des Vergleichs gemäß dem oben in § 61 Nr. 3 a. E. Gesagten erwirkt ist, oder wenn es einen solchen Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt, zugleich den Beschluß, der den Vergleich für vollstreckbar erklärte, aufzuheben. Das kann unmöglich eine „entsprechende Anwendung von § 1044 III“ sein.

2. Bei Rechtsstreitigkeiten, für die der Rechtsweg zulässig ist, und über deren Gegenstand die Parteien einen Vergleich schließen können, hat das zuständige Gericht erster oder zweiter Instanz auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien durch Schiedsurteil zu entscheiden (§ 18 I EntlastVO.). In diesem Falle bestimmt das Gericht sein Verfahren, unbeschadet der Vorschrift über den Anwaltszwang (§ 78), nach freiem Ermessen (§ 18 II S. 1 EntlastVO.). Das Schiedsurteil steht einem rechtskräftigen Endurteil gleich (§ 18 II S. 2 EntlastVO.). Doch kann die Nichtigkeitsklage (§ 579) auch auf die Versagung des rechtlichen Gehörs (vgl. dazu schon oben § 59 Nr. 7) und auf den Mangel von Urteilsgründen gestützt werden, es sei denn, daß die Parteien auf solche verzichtet haben (§ 18 II S. 3, 4 EntlastVO.). Auf übereinstimmenden Antrag der Parteien ist das Gericht mit einem Richter als Vorsitzenden und zwei nichtrichterlichen Beisitzern, von denen jede Partei einen benennt, zu besetzen. Vorsitzender ist der Amtsrichter, in kollegialgerichtlichen Sachen der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes rechtsgelehrtes Mitglied der Kammer oder des Senats, tunlichst der von den Parteien benannte Richter. Die Beisitzer müssen volljährig und zum Schöffenamte befähigt sein; sie sind zu beeidigen und den Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung der Richter unterworfen (§ 19 EntlastVO.).

In der Praxis hat das Schiedsurteil kein Leben gewonnen.

V. Verfahren in Mieträumungs- und Mietaufhebungssachen.

§ 77a.

Nach dem MieterschutzG. in der Fassung vom 17. Februar 1928 gelten für den Bereich und die Dauer (das Gesetz ist vorläufig bis zum 31. März 1930 befristet) des Mieterschutzes in Mieträumungs- und Mietaufhebungssachen folgende Besonderheiten des Verfahrens:

1. Für die Kündigung des Vermieters, die nur unter den Voraussetzungen wirksam ist, unter denen auf Aufhebung des Mietverhältnisses geklagt werden kann (vgl. unten unter Nr. 2), ist ein dem Mahnverfahren nachgebildetes Kündigungsverfahren vorgesehen (§§ 1—10 G.). Ausschließlich zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Mietraum befindet (§ 1a II G.). Das bei dem Gericht einzureichende Kündigungsschreiben wird nach Prüfung auf seine Vorschriftsmäßigkeit und Schlüssigkeit durch die Geschäftsstelle (§ 1b G.) von Amts wegen zugestellt (§ 1c G.). Erhebt der Mieter binnen zwei Wochen Widerspruch, so kann der davon zu benachrichtigende Vermieter binnen zwei weiteren Wochen seit Zustellung der Nachricht Anberaumung eines Termins zur Güteverhandlung über die Aufhebung des Mietverhältnisses beantragen; in diesem Falle gilt das Kündigungsschreiben als Güteantrag (§ 1e G.). Erhebt der Mieter keinen Widerspruch (§ 1d III G.), so erläßt die Geschäftsstelle auf binnen eines Monats, der mit Ablauf der Widerspruchsfrist beginnt, zu stellendes Gesuch des Vermieters einen Räumungsbefehl, der auf Betreiben des Vermieters — regelmäßig unter Vermittelung der Geschäftsstelle — dem Mieter zuzustellen ist (§ 1f G.). Der Räumungsbefehl steht einem auf die Aufhebungsklage erlassenen Versäumnisurteil gleich, ist aber, wie dieses, wenn die Kündigung nur wegen dringenden Interesses des Vermieters an der Erlangung

des Mietraums erfolgt ist, nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 1 g I S. 1, 3, § 13 III G.). Wird der Räumungsbefehl erlassen, so gilt der Rechtsschutzanspruch auf Aufhebung des Mietverhältnisses als mit der Kündigung im Streitverfahren rechtshängig geworden (§ 1 g I S. 2 G.); auch findet im weiteren Verfahren eine Nachprüfung der im Kündigungsschreiben geltend gemachten Aufhebungsgründe nur statt, wenn die Versäumung der Widerspruchsfrist nicht auf einem Verschulden des Mieters beruht oder der Mieter innerhalb der Widerspruchsfrist dem Vermieter gegenüber erklärt hat, daß er die Herausgabe des Mietraums ablehne (§ 1 h I G.). Die Vollstreckungsgegenklage gegen den Räumungsbefehl (§ 767; vgl. unten § 92) kann nur auf Einwendungen gestützt werden, deren Gründe erst nach Zustellung des Räumungsbefehls entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können (§ 1 i II G.). Beantragt der Mieter nur vor Verfügung des Räumungsbefehls die Gewährung einer zeitlich bestimmten Räumungsfrist und erklärt sich der Vermieter innerhalb zwei Wochen seit Zustellung der Benachrichtigung davon damit einverstanden, so ist der Räumungsbefehl mit der Maßgabe zu erlassen, daß die Vollstreckung von dem Ablauf der Räumungsfrist abhängig gemacht wird (§ 1 k I, II G. = § 721, unten § 86). Verweigert der Vermieter die Zustimmung oder erklärt er sich nicht oder beantragt der Mieter eine Räumungsfrist ohne zeitliche Begrenzung oder die Sicherung eines Ersatzraums, so gilt der Antrag des Mieters als Widerspruch mit der Maßgabe, daß Güetermin von Amts wegen zu bestimmen ist (§ 1 k III G.).

2. Für die Aufhebungsklage ist, wie für das Kündigungsverfahren (oben Nr. 1), ausschließlich zuständig das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Mietraum befindet (§ 7 I G.). Es entscheidet unter Zuziehung von Beisitzern, die zur Hälfte Hausbesitzer, zur Hälfte Mieter sein müssen (§ 7 G.). Außerhalb der mündlichen Verhandlung entscheidet der Amtsrichter allein (§ 8 G.); die Beisitzer haben also die Stellung von Schöffen (§ 30 II GV G.). Auch kann im ersten Termin die Zuziehung der Beisitzer unterbleiben, und es hat dessen ungeachtet auf Antrag Versäumnisurteil oder, wenn dies möglich ist, auf Antrag beider Parteien auch ein kontradiktorisches Urteil zu ergehen (§ 11 G.). Beauftragte von Vereinigungen der Hausbesitzer, Mieter, Arbeitgeber oder Arbeitnehmer dürfen, wenn sie für Mitglieder der Vereinigungen als Bevollmächtigte oder Beistände auftreten, nicht auf Grund des § 157 I zurückgewiesen werden (§ 12 G.).

3. Mit der Aufhebungsklage kann ein anderer das gleiche Mietverhältnis betreffender Anspruch verbunden werden (§ 15 I G.; vgl. dazu oben § 54 Nr. 4 a. E.). Doch ist auf vor Verhandlung zur Hauptsache zu stellenden Antrag des Beklagten Trennung der Prozesse anzuordnen; dasselbe kann von Amts wegen geschehen, solange noch nicht auf eine stattgehabte Verhandlung zur Hauptsache ein Beschluß verkündet ist (§ 15 I, III S. 1, 2, IV G.). Entsprechende Grundsätze gelten für die Zulässigkeit und Behandlung einer Widerklage. Die Trennung ist hier auf Antrag auch dann anzuordnen, wenn die Widerklage die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts übersteigt (§ 15 II, III S. 3, 4, IV G.); Grund dieser von § 506 (vgl. oben § 26 Nr. 1 c. E.) abweichenden Regelung ist die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts für die Aufhebungsklage.

4. Die Bestimmung eines Güetermins kann auch von dem Mieter beantragt werden, der eine Aufhebungsklage befürchtet (§ 9 G.). Führt der Termin zum Eintritt in das Streitverfahren, so wird die Klage (entsprechend § 500) durch mündlichen Vortrag erhoben.

5. Bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung können neue Klagegründe (im Rahmen der §§ 2—4 G.) geltend gemacht werden, in der Berufungsinstanz nur, wenn der Vermieter glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, jene Gründe im ersten Rechtszuge geltend zu machen, oder wenn der Mieter in die Klagänderung einwilligt (§ 13 I G.). Dafür kann der

mit der Aufhebungsklage abgewiesene Vermieter eine neue Aufhebungsklage nicht auf Tatsachen stützen, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder geltend machen konnte (§ 17 G.).

6. Die Leistung eines Eides ist durch Beweisbeschluß anzuordnen (§ 13 II G.).

7. Jede Ladung soll einen Hinweis auf die Versäumnisfolgen (§ 10 I G.), jedes Urteil einen Hinweis auf den zulässigen Rechtsbehelf (§ 14 III G.) enthalten.

8. Erfolgt die Aufhebung des Mietverhältnisses nur wegen dringenden Interesses des Vermieters an der Erlangung des Mietraums (§ 4 G.), so können dem Kläger die Umzugs- (§ 4 III G.) und Prozeßkosten (§ 13 IV G.) auferlegt werden, die Zwangsvollstreckung ist von der Hinterlegung der zugebilligten Umzugskosten (§ 4 IV G.) und der Sicherung eines Ersatzraums abhängig zu machen (§ 6 G.), und es darf das Urteil nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (§ 13 III G.). Auch in anderen Fällen kann die Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines Ersatzraums abhängig gemacht werden (§ 6 G.) und darf das Urteil nur für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Aussetzung der Vollstreckung dem Vermieter unersetzlichen Nachteil bringen würde (§ 13 III G.). Ist die Zwangsvollstreckung in einem Urteil oder Vergleich (§ 27 III G.) von der Sicherung eines Ersatzraums abhängig gemacht, so darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden (§ 16 I, II G.), und die Zwangsvollstreckung darf erst frühestens sieben Tage nach Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung beginnen (§ 16 III G.). Der Vermieter kann die Aufhebung der oben genannten Vollstreckungsbedingungen beantragen, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, welche die Aufhebung des Mietverhältnisses auch aus anderen Gründen (Belästigung des Vermieters oder eines Hausbewohners, Gefährdung des Mietraums oder dessen unbefugte Überlassung an einen Dritten, Verzug in der Zahlung des Mietzinses) rechtfertigen würden, oder wenn der Mieter böswillig die Sicherung eines Ersatzraums vereitelt; über den Antrag wird auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil entschieden (§ 6 V G.).

9. Gegen jedes Urteil findet ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes Berufung statt; wird aber nur die Entscheidung über Ersatz der Umzugskosten oder Sicherung eines Ersatzraums oder Gewährung einer Räumungsfrist (§ 721) oder die Kostenentscheidung angefochten (was zulässig ist, soweit die Kosten dem aus § 4 G. obsiegenden Vermieter auferlegt werden — vgl. oben Nr. 8), oder wird das Urteil angefochten, das über den Antrag, die Vollstreckungsbedingungen aufzuheben ergeht (oben Nr. 8), so findet sofortige Beschwerde ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes, bei Anfechtung der Kostenentscheidung bei einem dreißig Mark übersteigenden Beschwerdegegenstand statt (§ 4 V S. 2, § 6 III S. 3, V S. 2 Halbs. 2, § 13 IV S. 2, § 14 I—III).

10. Im Wege einstweiliger Verfügung kann, und zwar ohne Glaubhaftmachung einer Gefährdung des Anspruchs, die Hinterlegung der Umzugskosten (§ 4 VI G.) und darf andererseits niemals die Herausgabe eines Mietraums (§ 18 G.) angeordnet werden (vgl. dazu unten § 111 Nr. 1 b, § 115 Nr. 1 c, 2).

11. Hängt die Entscheidung davon ab, ob ein begründeter Anlaß zur Auflösung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses vorlag, so ist die Verhandlung bis zur Entscheidung der Arbeitsgerichtsbehörde auszusetzen; diese bindet das Gericht, das über den Mietstreit entscheidet (§ 20 G.).

12. Die Vorschriften über die Aufhebungsklage finden auf sonstige Räumungsklagen entsprechende Anwendung (§ 27 I, II G.).

VI. Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden.

§ 77b.

Literatur zu § 18.

Über Zuständigkeit und Aufbau der Arbeitsgerichtsbehörden vgl. oben § 18 Nr. 6 a γ.
Für das Urteilsverfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden, d. i. das Verfahren in Arbeitssachen, die zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören (§ 2 Nr. 1—4, § 3 AGG., oben a. a. O.), gelten folgende Besonderheiten:

1. Die nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse und Verfügungen erläßt (wie im Schöffengericht, § 30 II GVG.) der Vorsitzende allein (§§ 53 I, 64 III, 72 III AGG.); die Entscheidung über die sofortige Beschwerde gegen den die Berufung verwerfenden Beschluß (§ 519 b II) erläßt das Reichsarbeitsgericht ohne Zuziehung der nichtrichterlichen Beisitzer (§ 77 S. 3 AGG.). Nur über die Ablehnung von Gerichtspersonen entscheidet stets das Gericht (§§ 49 I, 64 III, 72 III AGG.). Gegen die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch findet, auch im Falle der Zurückweisung (anders als nach § 46 II ZPO.), kein Rechtsmittel statt (§§ 49 III, 64 III AGG.). Zur Wirksamkeit der Urteilsverkündung bedarf es der Zuziehung der nichtrichterlichen Beisitzer nicht (§§ 60 III S. 1, 64 III, 75 I S. 1 AGG.); doch ist, wenn die Zuziehung unterbleibt, vorher die Urteilsformel von dem Vorsitzenden und den Beisitzern zu unterschreiben (§§ 60 III S. 2, 64 III, 75 I S. 2 AGG.).

2. Während sonst nichtrechtsfähige Vereine nur passive Parteifähigkeit besitzen (§ 50 II), sind in vollem Umfange parteifähig wirtschaftliche Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern und für die Einspruchsklage gegen Entlassungen (nach §§ 86/7 BetriebsräteG., § 2 Nr. 4 AGG.) auch die Arbeitnehmerschaft, Arbeiterschaft und Angestelltenschaft der Betriebe im Sinne des Betriebsrätegesetzes (§ 10 AGG.). Vor den Arbeitsgerichten sind als Prozeßbevollmächtigte und Beistände alle Personen ausgeschlossen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, einschließlich der Rechtsanwälte, aber ausschließlich der Mitglieder oder Angestellten wirtschaftlicher Vereinigungen oder Verbände von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, soweit sie für die Vereinigung oder deren Mitglieder auftreten und nicht daneben das Auftreten vor Gericht, insbesondere als Rechtsanwälte, gewerbsmäßig betreiben (§ 11 I AGG.). Nicht ausgeschlossen sind Referendare, soweit ihnen das Auftreten nur zum Zweck ihrer Ausbildung übertragen ist (bestritten). Vor den Landesarbeitsgerichten und dem Reichsarbeitsgericht besteht Vertretungszwang mit der Maßgabe, daß jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt, vor den Landesarbeitsgerichten auch Vereinigungs- oder Verbands-Mitglieder oder -Angestellte für die Vereinigung, deren Mitglieder oder den Verband vertretungsbefugt sind (§ 11 II AGG.). Die Einlegung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil unterliegt im Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten nicht dem Vertretungszwang (§§ 59 S. 2, 64 III AAG.). Ist ungeachtet der Anordnung persönlichen Erscheinens (§ 141) vor dem Arbeitsgericht die Partei unbegründet ausgeblieben und auch ein zur Aufklärung und den gebotenen Erklärungen ermächtigter Vertreter nicht erschienen und dadurch der Zweck der Anordnung vereitelt, so kann der Vorsitzende einen Prozeßbevollmächtigten zurückweisen (§ 51 I AGG.). Die Partei gilt infolgedessen als säumig, und es kann gegen sie ein Versäumnisurteil oder eine Entscheidung nach Lage der Akten beantragt werden (§§ 330ff.).

3. In bezug auf die Grundsätze des Verfahrens (oben § 11) gelten folgende Besonderheiten:

a) Neben dem noch einmal besonders eingeschränkten Konzentrationsgrundsatz (§§ 56, 64 III = § 272b) gilt in der Berufungsinstanz insoweit der Eventualgrundsatz, als, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel, deren Vorbringen nach

§ 529 I, II in der Berufungsinstanz zulässig ist, nicht vom Berufungskläger in der Berufungsbegründung, vom Berufungsbeklagten in der ersten mündlichen Verhandlung vorgebracht werden, sie nur zuzulassen sind, wenn sie später entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach freier gerichtlicher Überzeugung nicht auf Verschulden der Partei beruht (§ 67 S. 2 AGG.). Es bestehen also folgende Abweichungen von §§ 529 III, 279, 283 II, 523:

α) Die Zurückweisung hängt nicht davon ab, daß die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde.

β) Zur Zurückweisung genügt jedes Verschulden.

γ) Bei Feststellung des Verschuldens gilt der Satz: in dubio pro reo nicht.

δ) Kann das Gericht sich von der Schuldlosigkeit nicht überzeugen, so muß es zurückweisen.

b) Der Grundsatz der Unmittelbarkeit ist insofern schärfer durchgeführt, als jede am Sitze des Prozeßgerichts durchführbare Beweisvorführung vor diesem erfolgen muß. Erfolgt sie nicht am Sitze des Prozeßgerichts, so kann sie dem Vorsitzenden übertragen werden. Muß sie außerhalb des Gerichtsbezirkes stattfinden, so ist darum der Vorsitzende des örtlich zuständigen Arbeitsgerichts oder, wenn dies zweckmäßiger ist, das Amtsgericht zu ersuchen (§§ 58, 64 III AGG.).

c) Die Öffentlichkeit kann auf Antrag auch ausgeschlossen werden, weil Betriebs-, Geschäfts- oder Erfindungsgeheimnisse zum Gegenstand der Verhandlung oder Beweisaufnahme gemacht werden (§§ 52, 64 III, 72 III AGG.).

4. Ein Kostenvorschuß wird nicht erhoben (§ 12 III S. 2 AGG.); es darf also weder die Anberaumung eines Termins noch die Zulassung eines Rechtsmittels (§§ 66 II S. 2, 74 II S. 2 AGG.) von der Zahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht werden.

5. Das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden ist Feriensache (§ 9 III S. 2 AGG.). Im Verfahren vor dem Arbeitsgericht ist, wenn der Beklagte am Sitz des Arbeitsgerichts wohnt, die Einlassungs- und Ladungsfrist ein Tag (§ 47 III AGG.). Im Verfahren vor dem Arbeits- und Landesarbeitsgericht ist die Einspruchsfrist drei Tage (§§ 59 S. 1, 64 III AGG.), ingleichen die Frist für Verkündungstermine (§§ 60 I S. 2, 64 III AGG.) und für Nachholung eines Eides (§§ 58 IV S. 2, 64 III AGG.). Die Frist für Berufung, Revision und deren Begründung beträgt zwei Wochen (§§ 66 I, 74 I AGG.).

6. Zeugen und Sachverständige werden nur beeidigt, wenn das Gericht dies zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für nötig erachtet (§§ 58 II, 64 III AGG.). Die Leistung eines zu- oder zurückgeschobenen Eides wird durch Beweisbeschluß angeordnet (§§ 58 III, 64 III AGG.). Gilt der Eid infolge Terminsversäumung als verweigert, so kann (entgegen § 467) sofort eine Entscheidung erlassen werden, die, soweit sie auf der Annahme der Eidesverweigerung beruht, bei nachträglicher Eidesleistung aufzuheben ist (§§ 58 IV S. 1, 3, 64 III AGG.).

7. Für das Verfahren vor dem Arbeitsgericht gelten die für das amtsgerichtliche Verfahren maßgebenden Vorschriften entsprechend (§ 46 II S. 1 AG.). Doch ist das Güteverfahren in den Rechtsstreit hineinverlegt. Es findet in dem ersten, nach Klageerhebung stattfindenden Termin vor dem Vorsitzenden, ohne Zuziehung der Beisitzer, statt (§§ 46 II S. 2, 54 AGG.). Folgerichtig kann für die Güteverhandlung die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden (§ 52 AGG.); das amtsgerichtliche Güteverfahren ist nicht öffentlich). An die Güteverhandlung schließt sich die Streitverhandlung unmittelbar an (§ 55 I AGG.); für sie ist bei Ausbleiben beider Parteien in der Güteverhandlung (abweichend von § 499f I) Termin von Amts wegen zu bestimmen (§ 55 III AGG.). In diesem Termin, sonst nur im ersten gerichtlichen Termin kann der Vorsitzende allein entscheiden; doch kann er ein Urteil nur erlassen, wenn es ein Versäumnis- (§§ 330/1), Verzichts- (§ 306), Anerkenntnis- (§ 307) Urteil oder ein Kostenurteil nach Klagezurücknahme (§ 271 III S. 2) ist,

oder wenn das Urteil sofort erfolgen kann und die Parteien es übereinstimmend beantragen (§ 55 II, III S. 3 AGG.). Eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 7 EntlastVO.) findet nicht statt (§ 46 II S. 4 AGG.). Im Urteil ist der Betrag der Kosten, soweit er sofort ermittelt werden kann, vorbehaltlich einer Änderung der zugrunde liegenden Entscheidung über die Kostenerstattungspflicht, endgültig festzustellen. Ein Anspruch auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis und Erstattung der Kosten für Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes besteht nicht (§ 61 I AGG.). Im Urteil ist auch der Wert des Streitgegenstandes festzusetzen (§ 61 II AGG.). § 510 b (vgl. oben § 13 Nr. 2 b γ $\beta\beta$) ist aus einer Kannvorschrift zu einer zwingenden Vorschrift gestaltet (§ 61 IV AGG.). Bei der Urteilsverkündung ist, wenn nicht beide Parteien abwesend sind, der wesentliche Inhalt der Entscheidungsgründe mitzuteilen (§ 60 II AGG.). Vorbehaltlich des Falles oben Nr. 1 a. E. ist das Urteil nebst Tatbestand und Entscheidungsgründen nur vom Vorsitzenden zu unterschreiben (§ 60 IV S. 1 AGG.). Das Urteil wird von Amts wegen zugestellt (§ 50 AGG.).

8. Ein über den Grund des Anspruchs vorab entscheidendes Zwischenurteil ist (entgegen § 304 II) wegen der Rechtsmittel nicht als Endurteil anzusehen (§§ 61 IV, 64 III AGG.). Im übrigen gelten für die Rechtsmittel und die Wiederaufnahme des Verfahrens die allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze (§§ 64 II, 72 II, 78, 79 AGG.) mit den sich aus oben Nr. 1—6 ergebenden und folgenden Maßgaben:

a) Für die Zulässigkeit der Berufung und Revision kommt es nicht auf den Wert des Beschwerde-, sondern des Streitgegenstandes an (§§ 64 I, 72 I AGG.). Die Berufungssumme muß dreihundert Mark übersteigen (§ 64 I AGG.). Unabhängig vom Wert des Streitgegenstandes sind Berufung und Revision (außer in den Fällen der §§ 511 a IV, 547 Nr. 1) zulässig, wenn das Gericht, dessen Entscheidung angefochten werden soll, das Rechtsmittel im Urteil (§§ 61 III S. 1, 69 III AGG.) wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zuläßt (§§ 64 I, 72 I AGG., sogenannte relative Rechtsmittelfähigkeit im Gegensatz zur absoluten). Die Sprungrevision findet auch dann statt, wenn der Reichsarbeitsminister die sofortige Entscheidung des Rechtsstreits durch das Reichsarbeitsgericht im Interesse der Allgemeinheit für notwendig erklärt. Freilich wird in diesem Falle die Sprungrevision unzulässig, sobald vor ihrer Einlegung vom Gegner Berufung eingelegt wird, wie andererseits die Einlegung der vom Reichsarbeitsminister zugelassenen Sprungrevision die Einlegung der Berufung auch für den Gegner ausschließt (§ 76 AGG.).

b) Auf Mängel des Verfahrens bei der Berufung der Beisitzer oder auf Umstände, welche die Berufung eines Beisitzers zu seinem Amt ausschließen, können weder Berufung noch Revision noch die Nichtigkeitsklage gestützt werden (§§ 65, 73 II, 79 S. 2 AGG.). Dafür sind die normativen Bestimmungen der Tarifverträge revisibel (§ 73 I AGG.).

c) Gegen die Beschlüsse und Verfügungen des Landesarbeitsgerichts findet, vorbehaltlich des Falles der Verwerfung einer Berufung als unzulässig (§ 519 b II; vgl. schon oben Nr. 1), weder eine Beschwerde noch eine weitere Beschwerde statt (§§ 70, 78 II AGG.).

d) Die Vorschriften über das einzelrichterliche Verfahren finden in der Berufungsinstanz keine Anwendung (§ 64 II S. 2 AGG.). Das Berufungsgericht darf die Sache wegen eines Mangels im Verfahren (abweichend von § 539) nicht zurückverweisen (§ 68 AGG.). Hat sich der Streitwert nach dem Urteil des Arbeitsgerichts geändert, so wird er im Berufungsurteil neu festgesetzt (§ 69 II AGG.). Bei der Verkündung des Urteils ist, sofern nicht beide Parteien abwesend sind, der wesentliche Inhalt der Entscheidungsgründe mitzuteilen (§§ 60 II, 64 III AGG.).

9. Urteile der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte, gegen die ein Rechtsmittel oder der Einspruch zulässig ist, sind von Rechts wegen vorläufig vollstreckbar.

Das Gericht hat auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteil auszuschließen, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß ihm die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Nur unter derselben Voraussetzung (also nicht nur gegen Sicherheitsleistung, §§ 707 I, 719 I) kann bei Anfechtung des Urteils oder nachträglichem Erbieten zur Eidesleistung (§ 58 IV S. 4 AGG., vgl. oben Nr. 6) die Zwangsvollstreckung eingestellt werden (§§ 62 I, 64 III AGG.). Die vollstreckbare Ausfertigung eines der Einspruchsklage aus §§ 86/7 BetriebsRG. stattgebenden Urteils wird immer nur dem beteiligten Arbeitnehmer und nur dann erteilt, wenn der Arbeitnehmer, sei es auch nur (abweichend von § 726) durch eidesstattliche Versicherung, nachweist, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung abgelehnt oder sich innerhalb der in § 87 III BetrRG. festgesetzten Frist nicht erklärt hat (§§ 63, 64 III AGG.).

10. Der Urkunden- und Wechselprozeß findet nicht statt; ebensowenig das Schiedsurteil (§§ 46 II S. 3, 4, 64 II S. 3 AGG.). Besonders geregelt (§§ 91—100 AGG.) ist das schiedsrichterliche Verfahren. Die Wirksamkeit eines Schiedsvertrages ist beschränkt (§§ 91, 92 AGG.). Er ist ausgeschlossen für Streitigkeiten der Arbeitnehmer untereinander und die Einspruchsklage gegen Entlassungen nach dem BetriebsräteG. (§ 2 Nr. 3, 4 AGG.). Im übrigen ist er wirksam nur zwischen Tarifvertragsparteien im Tarifvertrage mit Wirkung für Einzelstreitigkeiten (§ 2 Nr. 2 AGG. — unabdingbar, aber sich nicht auf Parteien erstreckend, die dem Tarifvertrage nur durch Erklärung seiner Allgemeinverbindlichkeit unterworfen sind), sowie zwischen den Parteien des streitigen Rechtsverhältnisses für Verbandsstreitigkeiten (§ 2 Nr. 1 AGG.) und für Einzelstreitigkeiten (§ 2 Nr. 2 AGG.), wenn ein Angestellter mit einem über die Versicherungsgrenze der Angestelltenversicherung liegenden Jahresarbeitseinkommen Partei ist (§ 91 AGG.). Schiedsverträge in Zusammenhangssachen (§ 3 AGG.) sind unbeschränkt wirksam (bestritten). Die prozeßhindernde Einrede des Schiedsvertrages (§ 274 II Nr. 3; § 92 I AGG.) entfällt, mit anderen Worten, der Schiedsvertrag tritt außer Kraft (§ 1033), wenn die Bildung des Schiedsgerichts vereitelt, das Verfahren verzögert wird, oder sich Stimmengleichheit unter den Schiedsrichtern ergibt (§ 92 II—IV AGG.), aber auch wenn ein bestimmter Schiedsrichter wegfällt (§ 1033 Nr. 1), das Schiedsgericht sich für unzuständig erklärt (RGEZ. CVIII 379) oder der Schiedsspruch aufgehoben (§ 100 AGG.) worden ist (RGEZ. XLI 398). Für die Zusammensetzung des Schiedsgerichts, das Verfahren vor ihm und die Abfassung des Schiedsspruchs stellt das AGG. §§ 93—98 eine Anzahl teils zwingender, teils nachgiebiger Vorschriften auf, die von den Vorschriften der ZPO. §§ 1025ff. zum Teil abweichen. So ist insbesondere der Parteieid ausgeschlossen (§ 96 III AGG.). Die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch oder einem vor dem Schiedsgericht geschlossenen Vergleich findet (entsprechend §§ 1042, 1044a) nur statt, wenn Schiedsspruch oder Vergleich von dem Vorsitzenden des an sich zuständigen Arbeitsgerichts für vollstreckbar erklärt sind. Die Entscheidung ist auszusetzen, wenn die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs (oder Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs) erhoben ist. Sonst muß die Vollstreckbarkeitserklärung des den Formvorschriften der §§ 97/8 AGG. entsprechenden Vergleichs oder Schiedsspruchs erfolgen, und zwar endgültig und (abweichend von § 1044a) auch dann, wenn sich der Schuldner in dem Vergleich nicht der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Die Aufhebungsklage ist in § 100 AGG. in Anlehnung an die §§ 1041, 1044 geregelt. Doch ist die Aufhebungsklage stets befristet, dafür das auf sie ergehende Urteil unanfechtbar.

Neben dem gänzlichen Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit durch Schiedsvertrag kennt das AGG. einen teilweisen durch Gütevertrag (§§ 101—105) und Schiedsgutachtenvertrag (§§ 106/7). Der Gütevertrag entzieht dem Arbeitsgericht nur das Güteverfahren und verweist es vor eine vereinbarte Gütestelle. Der Schiedsgutachtenvertrag entzieht der Sachprüfung, Beweiserhebung und Entscheidung des

Arbeitsgerichts eine bestimmte Tatfrage und verweist sie vor eine vereinbarte Schiedsgutachterstelle. Beide Verträge sind nur wirksam, soweit die Vertragsparteien einen Schiedsvertrag schließen konnten, und werden unwirksam aus entsprechenden Gründen, aus denen ein Schiedsvertrag außer Kraft tritt. Der Gütevertrag begründet nur eine Einrede, und zwar begründet er, da das Güteverfahren im arbeitsgerichtlichen Verfahren in den Rechtsstreit hineinverlegt ist (vgl. oben Nr. 7), gleich dem Schiedsvertrag, eine prozeßhindernde Einrede, die indessen entfällt, wenn eine Bescheinigung der Gütestelle vorliegt, nach der der Kläger durch Erscheinen vor der Gütestelle sich der ihm durch den Gütevertrag auferlegten Last entledigt hat und dessen ungeachtet eine Einigung nicht zustande gekommen ist. Dagegen ist der dem Gericht bekannt gewordene Schiedsgutachtenvertrag von Amts wegen zu beachten, und es ist die Partei beweisfällig, welche nicht in der Lage ist, den ihr obliegenden Beweis einer Tatsache durch das dafür vereinbarte Schiedsgutachten zu führen. Ein vor einer vereinbarten Gütestelle geschlossener Vergleich ist, wie ein vor dem Schiedsgericht geschlossener Vergleich, für vollstreckbar zu erklären.

IX. Buch.

Zwangsvollstreckung.

A. Der Vollstreckungsanspruch.

I. Entstehung des Vollstreckungsanspruchs.

Literatur: GOLDSCHMIDT, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb 1910; STEIN, Grundlagen der Zwangsvollstreckung 1913.

a) Der Vollstreckungstitel.

α) Im allgemeinen.

§ 78.

1. Der Vollstreckungsanspruch, neben dem Klagrecht die zweite Hauptform des Rechtsschutzanspruchs (vgl. oben § 1 Nr. 1 b α a. E.), besteht, als materielles und materiellrechtlich aufgefaßtes (vgl. oben § 12 Nr. 3) Justizrecht, nur, wenn ein zur Begründung der Leistungsklage geeigneter Tatbestand (vgl. oben § 13 Nr. 2 a), insbesondere ein privatrechtlicher Anspruch vorhanden ist (bestritten). Dies folgt aus der Erstattungs- und Schadensersatzpflicht des Gläubigers bei ungerechtfertigtem Vollstreckungsbetrieb (§§ 302 IV S. 3, 600 II, 717 II, III) und aus seiner Strafbarkeit wegen versuchter Erpressung (RGSt. XXVI 305, XXXIV 279), wenn er sich der Ungerechtfertigkeit seines Vollstreckungsbetriebes bewußt ist. Würde man trotzdem dem bloß titulierten Gläubiger einen „Vollstreckungsanspruch“ beilegen, so wäre sein ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb „zugleich rechtmäßig und rechtswidrig“, eine (von STEIN-JONAS, Nr. II 2 a. E. vor § 704, zugegebene) Unmöglichkeit.

Dagegen ist für den Gläubiger eine Vollstreckungsmöglichkeit (im prozesualen Sinne; vgl. dazu oben § 33 Nr. 2) und für die Vollstreckungsorgane eine (daher auch § 839 BGB. auslösende) Amtspflicht, zu vollstrecken, schon dann begründet, wenn allein die zweite, formale, Voraussetzung des Vollstreckungsanspruchs vorliegt, nämlich ein Vollstreckungstitel. Vollstreckungstitel ist eine öffentliche Urkunde, welche die Vollstreckungspflicht der Vollstreckungsorgane begründet.

2. Vollstreckungstitel sind entweder Entscheidungen oder Verträge. Die Entscheidungen sind solche der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so z. B. der eine Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln oder über die Auseinandersetzung der Erben-, Güter- oder fortgesetzten Gütergemeinschaft oder der eine Dispache bestätigende Beschluß (§§ 98, 99, 158 II FGG.). Die Entscheidungen der streitigen Gerichtsbarkeit sind solche des Urteils- oder des Vollstreckungs- (z. B. §§ 887—890, ferner der Zuschlagsbeschluß, §§ 93, 132 ZwGes.) oder des Konkursverfahrens, z. B. die Eintragung in die Konkurstabelle und der den Zwangsvergleich bestätigende Beschluß (§§ 164, 194 KO.), sowie im Genossenschaftskonkurs und Konkurs eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit die für vollstreckbar erklärte Vorschuß-, Zusatz- und Nachschußberechnung (§§ 106 ff. GenossGes., § 52 PrivVersUntGes.).

Die Entscheidungen des Urteilsverfahrens sind entweder Endurteile (§ 704) oder Zwischenurteile (z. B. §§ 102, 794 I Nr. 3) oder Beschlüsse (z. B. §§ 127, 380, 390, 409, 794 I Nr. 3). Die vollstreckbaren Verträge können auch privatrechtliche Wirkungen haben; sie brauchen es nicht, wenn der in ihnen beurkundete Privatrechtsanspruch bereits entstanden war.

3. Die reichsgesetzlich anerkannten Vollstreckungstitel sind in §§ 704, 794, sowie in anderen reichsrechtlichen Bestimmungen (z. B. §§ 929, 936; § 463 StPO., sowie oben unter Nr. 2) aufgeführt. Nach § 801 ist die Landesgesetzgebung nicht gehindert, die Zwangsvollstreckung auf Grund anderer Vollstreckungstitel zuzulassen und insoweit von der ZPO. abweichende Vollstreckungsvorschriften zu treffen. So ist z. B. in Preußen die gerichtliche Zwangsvollstreckung zugelassen aus Schiedsmannsvergleichen (§ 32 SchiedsmannsO. in der Fassung vom 3. Dezember 1924) und aus Urkunden, die ein zum Richteramt befähigter Beamter einer landschaftlichen Kreditanstalt innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse aufgenommen hat (§ 10 Ges. vom 3. August 1897). Doch beschränkt sich die Vollstreckbarkeit dieser Titel auf das Land, unbeschadet der nach §§ 7 ff. RechtshilfeGes. vom 21. Juni 1869 zu leistenden Rechtshilfe.

β) Inländische Endurteile.

§ 79.

Literatur: GOLDSCHMIDT, Neue ZPO., zu §§ 710, 712.

Die wichtigsten Vollstreckungstitel sind die Endurteile der deutschen ordentlichen Gerichte (§ 704 I). Gleichzustellen sind die Endurteile der Arbeitsgerichte (§ 62 ArbeitsGerGes.). Zu den Endurteilen gehören auch die Vorbehaltsurteile (§§ 302, 599; vgl. oben § 51 Nr. 3, § 62 Nr. 3, § 71 Nr. 5 bβ). Der Vollstreckbarkeit fähig (vgl. schon oben § 63 Nr. 7a) sind nur Leistungsurteile, einschließlich der Urteile, die zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilen (vgl. oben § 13 Nr. 3). Der Vollstreckbarkeit im weiteren Sinn, d. i. einer Anordnungswirkung (vgl. oben § 63 Nr. 7a) fähig sind auch die sonstigen Anordnungsurteile (vgl. oben § 13 Nr. 4), mag es sich dabei handeln um die Vollziehbarkeit anderer Anordnungen an die Vollstreckungsorgane außerhalb des in dem Vollstreckungstitel steckenden Vollstreckungsgebots (so z. B. in §§ 767, 771, 880; § 146 KO.; in diesem Sinne sprechen §§ 708 Nr. 5, 775 Nr. 1, 868 I von „Vollstreckbarkeit“) oder von Anordnungen an andere Behörden (vgl. die Beispiele oben in § 13 Nr. 4; in diesem Sinne sprechen §§ 25 S. 1 GrundbO., 103 S. 1 FGG., 16 II HGB. von „Vollstreckbarkeit“). Im übrigen sind aber auch alle anderen Urteile, die Feststellungs-, Gestaltungs- und alle die Klage oder ein Rechtsmittel abweisenden Urteile, in bezug auf den Kostenersatzanspruch der Vollstreckung (im engeren Sinne) fähig, da sie insoweit Leistungsurteile sind (vgl. daher § 103 I).

Zum Vollstreckungstitel wird das Endurteil:

1. wenn es formell rechtskräftig (§ 704), d. h. (vgl. oben § 51 Nr. 7), wenn es mit einem Rechtsmittel oder mit dem Einspruch nicht mehr anfechtbar ist (§ 705). Wird das rechtskräftige Urteil durch Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Anfechtungsfristen (vgl. oben § 37 Nr. 4) oder durch Wiederaufnahmeklage (vgl. oben § 68) angefochten, so kann das Gericht (auch der Einzelrichter; bestritten, vgl. oben § 56 Nr. 2b) auf Antrag des Schuldners, über den durch einen eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernden und in bezug auf die Ausübung des Ermessens unanfechtbaren (sonst sofortige Beschwerde, § 793) Beschluß entschieden wird, anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder, bei Glaubhaftmachung unersetzlichen Nachteils, ohne Sicherheitsleistung eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, und daß die schon erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien

(§ 707). Die Anordnungen werden hinfällig, sobald die Anfechtung des Urteils durch Zurückweisung oder Zurücknahme hinfällig wird.

2. Vor Eintritt der formellen Rechtskraft ist die Zwangsvollstreckung aus einem Endurteil zulässig, wenn das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist (§ 704 I); unberührt bleibt die sofortige Vollstreckbarkeit eines nur über die Kosten entscheidenden Endurteils gemäß § 99 III, 572, 794 I Nr. 3 (vgl. unten § 80 Nr. 1).

a) Die vorläufige Vollstreckbarkeit findet sich in Besitztssachen schon im römischen Recht (Cod. VII 69). Das gemeine und preußische Recht läßt die Vollstreckung noch nicht rechtskräftiger Urteile allgemein bei Gefahr im Verzuge zu. Doch wird über ihre Bewilligung erst in der Vollstreckungsinstanz entschieden. Nach französischem Recht ist ein Urteil sofort vollstreckbar. Doch hat die Einlegung der Berufung Suspensiveffekt, wenn das Urteil nicht die vorläufige Vollstreckbarkeit („l'exécution provisoire“) ausspricht (Art. 457 Code de procéd. civ.).

b) Nach dem seit der Nov. von 1924 geltenden deutschen Recht sind alle Urteile von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§§ 708—710). Die Ausnahme, die § 704 II für Urteile in Ehe- und Familienstandssachen macht, ist nur in bezug auf die Verurteilung in die Kosten bedeutsam, da im übrigen diese Urteile entweder Feststellungs- oder Gestaltungsurteile und daher einer Vollstreckung nicht fähig sind, oder aber ihre Vollstreckbarkeit durch § 888 II ausgeschlossen ist.

Für den Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit bestehen folgende Unterschiede:

α) Für vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung des Gläubigers sind zu erklären (§§ 708, 709):

αα) Anerkenntnisurteile (§ 307; vgl. oben § 34 Nr. 2),

ββ) Läuterungsurteile (§§ 462 II, 477; vgl. oben § 49 Nr. 9 a. E.),

γγ) Versäumnisurteile (vgl. oben § 58),

δδ) alle Urteile im Urkunden- und Wechselprozeß (vgl. oben § 71),

εε) Urteile, die einen Arrestbefehl oder eine einstweilige Verfügung aufheben oder zugunsten des Schuldners abändern (§§ 925—927, 936; vgl. dazu unten § 113); Vollstreckbarkeit ist hier in dem weiteren Sinn = Anordnungswirkung zu verstehen (vgl. oben zu Beginn dieses Paragraphen), es bedarf daher zur Vollziehung keiner Zustellung (vgl. unten § 83 Nr. 2) des Urteils (RGEZ. XXXII 423);

ζζ) Urteile, die zur Zahlung einer Geldrente wegen Unterhalts oder wegen Schadensersatzes für entzogenen Unterhalt verurteilen (§§ 843, 844 BGB., 7 II HaftpflGes., 13 II KraftfahrzGes., 24 LuftverkGes., aber auch 618 III BGB., 62 III, 76 I HGB.), soweit die Entrichtung für die Zeit nach Klagerhebung und das ihr vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat;

ηη) Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten (auch die eine Berufung zurückweisenden, womit das Urteil erster Instanz unbedingt vorläufig vollstreckbar wird);

ferner folgende meist amtsgerichtliche Urteile (§ 709 = § 23 Nr. 1, Nr. 2 Abs. 1—3 GVG., oben § 26 Nr. 1 αα αα, ββ), doch z. B. auch im Falle der Prorogation vor das Landgericht:

θθ) Urteile betreffend die Überlassung, Benutzung oder Räumung von Mieträumen oder die Zurückbehaltung der darin eingebrachten Sachen (für den Bereich und die Dauer des Mieterschutzes durch § 13 III MieterschutzGes. in der Fassung vom 17. Februar 1928 in bezug auf Mietaufhebungsurteile außer Kraft gesetzt; vgl. oben § 77 a Nr. 8);

ιι) Urteile betreffend die oben in § 26 Nr. 1 αβ ββ, aufgeführten Streitigkeiten aus Anlaß einer Reise;

κκ) verurteilende Erkenntnisse in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, sofern der Gegenstand der Verurteilung (nicht notwendig der Streitgegenstand überhaupt) an Geld oder Geldeswert fünfhundert Reichsmark nicht übersteigt.

Nr. 2 des § 709 ist (gleich dem zweiten Fall der Nr. 2 des § 23 GVG., vgl. oben § 26 Nr. 1 a. E.) durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 gegenstandslos geworden. Nach dessen § 62 sind alle nicht schon mit ihrer Verkündung rechtskräftig werdenden Urteile der Arbeitsgerichte ohne gerichtlichen Ausspruch von Gesetzes wegen vorläufig vollstreckbar (vgl. oben § 77b Nr. 9).

β) Andere Urteile sind gegen eine der Höhe nach zu bestimmende, vom Gläubiger zu leistende Sicherheit (vgl. oben § 38 Nr. 2) für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 710 S. 1). Auf Antrag sind sie auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, daß er zur Sicherheitsleistung außerstande ist und die Aussetzung der Vollstreckung ihm einen schwer zu ersetzenden oder schwer zu ermittelnden Nachteil bringen würde (§ 710 S. 2).

γ) Ein nicht (§ 712; vgl. unten unter cα) oder nicht unbedingt (§§ 710, 713; vgl. oben unter β und unter cβ, γ) für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil der ersten oder der Berufungsinstanz ist, soweit es durch die Rechtsmittelanträge (vgl. oben § 64 Nr. 4bα) nicht angefochten wird (wodurch es aber auch insoweit schon wegen der Möglichkeit der Anschlußberufung — vgl. oben § 64 Nr. 4f — nicht rechtskräftig wird), auf den im Laufe der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag von dem Rechtsmittelgericht durch unanfechtbaren Beschluß für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§§ 534 I, III, 560). Dasselbe kann im Falle eines neuen, verzögerten und schuldhaft verspäteten, aber nicht zurückgewiesenen Vorbringens des Berufungsklägers (vgl. dazu oben § 65 Nr. 1) geschehen (§ 534 II, III).

c) Zum Schutze des Schuldners gegenüber der vorläufigen Vollstreckbarkeit trifft das Gesetz folgende Vorkehrungen:

α) Macht der Schuldner glaubhaft, daß ihm die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde (nicht nur, wie in § 710 S. 2 — vgl. oben unter bβ —, einen „schwer“ zu ersetzenden Nachteil), so ist auf seinen Antrag in den Fällen der §§ 708, 709, 710 S. 1 (vgl. oben unter bα, β) auszusprechen, daß das Urteil nicht vorläufig vollstreckbar sei (§ 712 Halbs. 1). Statt dessen hat sich im Falle des § 710 S. 1 das Gericht mit einer Zurückweisung des gemäß § 710 S. 2 gestellten Antrages des Gläubigers (vgl. oben bβ Satz 2) zu begnügen, wenn die glaubhaft gemachte Unersetzlichkeit des schuldnerischen Nachteils ausschließlich auf der Vermögenslage des Gläubigers beruht und deshalb die Erklärung des Urteils für vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung gemäß § 710 S. 1 nicht hindert (dies ist der Sinn des § 712 Halbs. 2). Beruht die Unersetzlichkeit des schuldnerischen Nachteils nur auf dem Mangel einer Ersatzpflicht des Gläubigers (wie in § 717 III, vgl. unten unter e), so bleibt § 712 außer Anwendung.

β) In den Fällen, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit an sich von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers nicht abhängt (§§ 708, 709, vgl. oben unter bα; § 710 S. 2 — vgl. oben bβ — kann nicht in Frage kommen), kann das Gericht auf Antrag des Schuldners die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig machen, es sei denn, daß es sich um das Urteil eines Oberlandesgerichts (oben unter bα ηη) handelt (§ 713 I; die Ausnahme bezweckt die Entlastung des Reichsgerichts).

γ) In allen Fällen, in denen nicht (wie in §§ 710 S. 1, 713 I, oben bβ, cβ) die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängt, hat das Gericht dem Schuldner auf Antrag nachzulassen, seinerseits die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung des Streitgegenstandes abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbieht, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten (§ 713 II; die Hinterlegung hat die Wirkung einer durch die rechtskräftige Abänderung des vorläufig vollstreckbaren Urteils auflösend bedingten Erfüllung, § 378 BGB.). In Kollisionsfällen geht mithin der Gläubiger vor. Doch ist der Gläubiger zur Sicherheitsleistung vor der Vollstreckung nur genötigt, wenn der

Schuldner wirklich Sicherheit geleistet oder hinterlegt hat. Um dies zu gewährleisten, ist das Urteil so zu formulieren:

„Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch usw. abzuwenden, wenn nicht der Kläger Sicherheit leistet.“

Immerhin erreicht der Schuldner, sofern der Gläubiger nicht Sicherheit leistet, durch den bloßen Vorbehalt der Befugnis zur Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, daß die Vollstreckung nur zur Sicherung, nicht zur Befriedigung des Gläubigers führt. Es ist nämlich in solchem Falle gepfändetes Geld oder der Erlös gepfändeter Gegenstände zu hinterlegen (§ 720; dazu §§ 815 III, 817 IV, 819; abweichend § 115 IV ZwG.), und es findet die Überweisung gepfändeter Geldforderungen nur zur Einziehung und mit der Wirkung statt, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag zu hinterlegen hat (§ 839). Andererseits ist eine Sicherheitsleistung des Gläubigers für den Schuldner in den Fällen wertlos, in denen infolge der Natur der ihm obliegenden Leistung (Handlung, Unterlassung) eine Rückgewähr unmöglich, der Gläubiger aber nach § 717 III bei ungerechtfertigtem Vollstreckungsbetrieb nur zu dieser, aber nicht zum Schadensersatz verpflichtet ist.

δ) Die Anordnungen zum Schutze des Schuldners (§ 712, 713; oben unter $\alpha-\gamma$) sollen nicht ergehen, wenn die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsmittel gegen das Urteil (nach §§ 511a, 546, 547) stattfindet, nach dem Ermessen des Gerichts unzweifelhaft nicht vorliegen (§ 713 a = § 461 II, vgl. oben § 49 Nr. 5d). Das gleiche gilt in dem oben unter $b\gamma$ besprochenen Fall.

d) Ist eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit gemäß §§ 708—710 (oben unter $b\alpha, \beta$) nicht erfolgt, so kann eine Ergänzung des Urteils gemäß § 321 (vgl. oben § 51 Nr. 6) beantragt werden (§ 716). Im übrigen ist, insbesondere auch wenn Anträge des Schuldners gemäß §§ 712, 713 (oben unter $c\alpha-\gamma$) übergangen sind, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit mit denselben Rechtsbehelfen anfechtbar wie die Entscheidung in der Hauptsache (auch selbständig). Doch wird die Berufung nur gegen die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit durch ein Rechtsschutzinteresse des Beklagten kaum und durch ein solches des Klägers nur dann gerechtfertigt, wenn der Beklagte Berufung in der Hauptsache eingelegt hat. In der Berufungsinanz ist über die Anfechtung der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag vorab zu verhandeln und selbständig durch (von der Entscheidung in der Sache selbst auflösend bedingtes) Teilurteil zu entscheiden (§ 718 I). Vgl. im übrigen betreffend den Antrag, den nicht angefochtenen Teil des erstinstanzlichen Urteils für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 534), oben unter $b\gamma$. Dagegen ist ein erstmaliger Antrag gemäß § 710 S. 2 bezüglich des angefochtenen Teils des Urteils in der Berufungsinanz unzulässig (RGEZ. LV 100). Eine Anfechtung der in der Berufungsinanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit (wenngleich erstmalig) erlassenen Entscheidung im Wege der Revision findet nicht statt (§ 718 II).

Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil durch Berufung oder Einspruch angefochten, so kann das Gericht auf Antrag des Schuldners dieselben einstweiligen Anordnungen zur Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung erlassen, wie im Falle der Anfechtung eines rechtskräftigen Urteils durch Wiedereinsetzungsgesuch oder Wiederaufnahmeantrag (§ 719 I; vgl. oben unter Nr. 1 a. E.). Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil durch Revision angefochten, so ist das Revisionsgericht nur befugt, hierzu aber auch verbunden, auf Antrag die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (ohne Sicherheitsleistung) anzuordnen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen unersetzlichen Nachteil bringen würde (§ 719 II).

e) Die vorläufige Vollstreckbarkeit tritt ganz oder teilweise außer Kraft, sobald ein Urteil verkündet (im Falle des § 7 EntlastVO. seine Formel zugestellt) wird, das

die Entscheidung in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeitserklärung (letztere durch Teilurteil, wenn in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit vorab entschieden wird, vgl. oben unter d) aufhebt oder abändert (§ 717 I).

Erfolgt rechtskräftige (and. RGEZ. LXIV 281) Aufhebung oder Abänderung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils in der Hauptsache, sei es aus materiellen oder prozessualen Gründen, aber nicht nur wegen nachträglich entstandener Einwendungen, dann ist der Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung betrieben hat, dem Schuldner zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der diesem durch die Vollstreckung oder durch eine zu ihrer Abwendung gemachte Leistung entstanden ist (§ 717 II S. 1). Diese Ersatzpflicht ist eine Garantiehaftung des Gläubigers für die objektive Rechtmäßigkeit (vgl. oben § 78 Nr. 1) der Vollstreckung, die der Gläubiger, der zwar eine Vollstreckungsmöglichkeit haben muß, aber kein Vollstreckungsrecht zu haben braucht, also auf eigene Gefahr betreibt (= § 231 BGB., §§ 302 IV S. 2, 600 II, 945; vgl. oben § 62 Nr. 3, § 71 Nr. 5bβ, unten § 112 Nr. 4). Der Schuldner kann seinen Ersatzanspruch durch Inzidentantrag im anhängigen Verfahren geltend machen (§ 717 II S. 2 Halbs. 1; vgl. oben § 54 Nr. 5d). Geschieht dies, dann werden die privatrechtlichen Folgen der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt der ungerechtfertigten beigetriebenen Leistung zurückbezogen (§§ 717 II S. 2 Halbs. 2; vgl. schon oben § 62 Nr. 3, § 55 am Anfang). Wird das vorläufig vollstreckbare Urteil eines Oberlandesgerichts (§ 708 Nr. 7; vgl. oben unter bηη) aufgehoben oder abgeändert, so ist der Gläubiger nicht zum Schadensersatz für den ungerechtfertigten Vollstreckungsbetrieb, sondern nur zur Rückerstattung der Leistung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet (§ 717 III S. 1—3). Grund dieser die Entlastung des Reichsgerichts bezweckenden Regelung ist zu verhindern, daß der Beklagte durch die Einlegung der Revision bewirkt und also bezweckt, dem Kläger die Neigung zum Vollstreckungsbetrieb zu nehmen. Dafür werden hier die privatrechtlichen Folgen der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt der ungerechtfertigt beigetriebenen Leistung auch dann zurückbezogen, wenn der Erstattungsantrag nicht im anhängigen Verfahren gestellt wird (§ 717 III S. 4).

f) Wird dagegen das vorläufig vollstreckbare Urteil rechtskräftig, so fallen von selbst die Schranken der Zwangsvollstreckung, die in der Vorläufigkeit der Vollstreckbarkeit ihren Grund haben (vgl. solche Schranken noch in § 895; § 725 I BGB., §§ 135, 161 II HGB., § 10 AnfechtGes.). Insbesondere kann in einem gegenüber § 109 (vgl. oben § 38 Nr. 2) vereinfachten Verfahren das Gericht (oder auf Grund des EntlastGes. vom 11. März 1921 Art. VI § 1 II 1 die Geschäftsstelle) auf zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärbaren (§ 715 S. 2, § 109 III S. 1) Antrag, ohne Notwendigkeit vorgängiger mündlicher Verhandlung (§ 715 S. 2, § 109 III S. 2), gegen Vorlegung des Rechtskraftzeugnisses (vgl. oben § 51 Nr. 7) die Rückgabe der vom Gläubiger in den Fällen der §§ 710, 713 (vgl. oben unter bβ, cβ, γ) geleisteten Sicherheit anordnen (§ 715 S. 1). Gegen Ablehnung der Anordnung findet gemäß § 567 I — § 109 IV ist in § 715 nicht für anwendbar erklärt — einfache Beschwerde statt.

γ) Sonstige Entscheidungen.

§ 80.

Außer den inländischen Endurteilen sind folgende Entscheidungen Vollstreckungstitel:

1. Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet (§ 794 I Nr. 3) oder stattfinden würde, wenn die Entscheidung vom Gericht erster Instanz erlassen wäre. Voraussetzung ist, daß die Entscheidung einen, sei es auch nur im weiteren Sinn (vgl. oben § 79 am Anfang), vollstreckbaren Inhalt hat.

Hierher gehören Beschlüsse, welche Nichtparteien in die Kosten verurteilen (§ 102), die Rückgabe einer Sicherheit anordnen (§ 109 IV; doch ist natürlich auch die der Beschwerde nicht unterworfenen Anordnung nach § 715 — vgl. oben § 79 Nr. 2f — vollstreckbar), die Nachzahlung von Kosten seitens einer zum Armenrecht zugelassenen Partei anordnen (§§ 125, 127), einen Zeugen oder Sachverständigen zu Strafe, Kosten oder Zwangsmaßnahmen verurteilen (§§ 380, 390, 409), die Verurteilung zu Handlungen oder Unterlassungen durchzuführen suchen (§§ 887 ff.), einen Schiedsspruch oder schiedsgerichtlichen Vergleich für vollstreckbar erklären (§§ 1042, 1044 a, 1045 III); ferner Zwischenurteile, die einen Rechtsanwalt zur Zurückgabe einer ihm eingehändigten Urkunde verurteilen (§ 135 II, III); schließlich das Kostenendurteil (§ 99 III), und zwar dieses auch ohne Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit (vgl. oben § 79 Nr. 2), und erst recht, wenn nach § 567 II die Anfechtbarkeit ausgeschlossen ist (vgl. oben § 67 Nr. 1).

Die Vollstreckbarkeit tritt hier regelmäßig sofort ein (§ 572; vgl. oben § 67 Nr. 2).

2. Kostenfestsetzungsbeschlüsse (§ 794 I Nr. 2) der Geschäftsstelle (§ 104; vgl. oben § 38 Nr. 1 a. E.). Ihre Vollstreckbarkeit hängt von der des Urteils ab. Im Falle einer Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß kann das Gericht seine Vollstreckung aussetzen (§ 104 III S. 4).

3. Vollstreckungsbefehle (§ 794 I Nr. 4; vgl. oben § 72 Nr. 7). Sie stehen einem für vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich (§ 700 S. 1 Halbs. 1).

4. Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen. Sie sind sofort vollstreckbar (§§ 929, 946).

5. Aus ausländischen Urteilen findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein deutsches Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist (§ 792 I). Auf den Erlaß des Vollstreckungsurteils ist im ordentlichen Prozeßwege vor dem örtlich (RGEZ. XIII 369) ausschließlich zuständigen (§ 802) Amts- oder Landgericht des allgemeinen Gerichtsstandes, in dessen Ermangelung des Vermögenstands (vgl. oben § 28 Nr. 3c) des Schuldners zu klagen (§ 722 II). Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit des ausländischen Urteils zu erlassen (§ 723 I), aber erst, nachdem dieses nach ausländischem Recht formell rechtskräftig geworden ist, und nur, wenn die Erfordernisse für die „Anerkennung“ eines ausländischen Urteils (§ 328; vgl. oben § 19 Nr. 2) vorliegen (§ 723 II). Prozeßgegenstand ist der dem ausländischen Urteil zugrunde liegende privatrechtliche Anspruch (bestritten). Dies ergibt sich schon aus seiner Maßgeblichkeit für die sachliche Zuständigkeit. Nur wird dieser Anspruch, soweit die Anerkennung des ausländischen Urteils reicht, durch dessen materielle Rechtskraft gedeckt, und es eignet daher der Klage nur das zweite, eigentümliche Ziel der Leistungsklage, die Erwirkung eines Vollstreckungsurteils (vgl. schon oben § 13 Nr. 3b). Daher sind nachträglich gegen den festgestellten Anspruch entstandene Einwendungen zulässig (RGEZ. XIII 348) und zur Vermeidung ihres Ausschlusses geboten. Das zu § 731 ergangene abweichende RGEZ. XI 435 ist in RGEZ. XXXIV 350 offenbar aufgegeben (vgl. dazu noch unten § 85 Nr. 3 a. E.). Auch ist ein Übergang zur gewöhnlichen Leistungsklage keine Klagänderung und der Urkundenprozeß statthaft (vgl. oben § 71 Nr. 2a).

Nach Art. 302 des Versailler Friedensvertrages sind die Entscheidungen eines alliierten oder assoziierten Gerichts in Rechtssachen, die nach dem Vertrag unter ihre Zuständigkeit fallen, in Deutschland ohne Vollstreckbarkeitserklärung vollstreckbar. Die Vollstreckungsklausel wird von der Geschäftsstelle beim Landgericht I Berlin erteilt (Art. II Ges. vom 10. August 1920). Nach Artt. 19 ff. des deutsch-österreichischen Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrages vom 21. Juni 1923, dem dazu ergangenen Reichsgesetz vom 6. März und der AusführVO. vom 26. April 1924 (RGBl. 1924 II 55, 91) werden rechtskräftige Entscheidungen österreichischer bürgerlicher Gerichte regelmäßig ohne mündliche Verhandlung durch Amtsgerichts-

beschluß für vollstreckbar erklärt. Die Vollstreckbarkeit ist aus entsprechenden Gründen zu versagen, aus denen nach § 328 die Anerkennung eines ausländischen Urteils ausgeschlossen ist. Abweichungen sind besonders, daß Versagung einerseits nur dann stattfindet, wenn im Inland ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet wird, andererseits schon dann, wenn im Ausland bloß der Gerichtsstand des Vermögens gegeben war. Gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung steht beiden Parteien die sofortige Beschwerde, gegen die Vollstreckbarkeitserklärung überdies dem Schuldner der „Widerspruch“ zu, über den nach mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden ist. Nach Art. 18 des Haager Zivilprozeßabkommens vom 17. Juli 1905 (dazu AusfGes. vom 5. April 1909) werden Kostenentscheidungen der Gerichte eines der Vertragsstaaten gegen einen von Sicherheitsleistung befreiten Kläger durch Amtsgerichtsbeschluß für vollstreckbar erklärt. Eine entsprechende Regelung ist in den Verträgen mit der Tschechoslowakei, Polen, Rußland und Bulgarien vorgesehen.

Ausländische Feststellungs-, Gestaltungs- und Klagabweisungsurteile bedürfen einer Vollstreckbarkeitserklärung nur hinsichtlich der Kosten (RGEZ. LXXXVIII 245, CIX 383, dem freilich in bezug auf die Auslegung des § 328 II nicht zuzustimmen ist).

6. Aus Schiedssprüchen findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn sie durch Beschluß des zuständigen Gerichts für vollstreckbar erklärt sind (§ 1042; vgl. oben § 77 Nr. 1e).

d) Verträge.

§ 81.

Die vollstreckbaren Verträge zerfallen in zwei Gruppen:

1. Von Rechts wegen sind vollstreckbar (vgl. die *instrumenta guarentigiata*, oben § 5 Nr. 1a) gewisse Vergleiche, und zwar Prozeßvergleiche (vgl. oben § 61 Nr. 3), in einem Güteverfahren (vgl. oben § 59 Nr. 6f.) oder vor einer Gütestelle (vgl. oben § 59 Nr. 6cα) abgeschlossene Vergleiche, endlich Vergleiche, die (gemäß § 118a) in einem Armenrechtsgesuch-Verfahren zu richterlichem Protokoll genommen sind (§ 794 I Nr. 1).

Von einem Schiedsgericht vermittelte Vergleiche sind erst vermöge des sie für vollstreckbar erklärenden Gerichtsbeschlusses vollstreckbar (vgl. oben § 77 Nr. 1f.).

Vergleiche im strafprozessualen Privatklageverfahren sind nicht vollstreckbar, mag auch der Beschuldigte, der die Kosten übernahm, dafür gemäß §§ 79, 82 I GKG. neben dem gemäß § 471 III StPO. haftenden Privatkläger (RGESt. XXIII 197) Schuldner sein. Vor dem Arbeitsgericht geschlossene Vergleiche sind ebenso vollstreckbar wie die vor einem ordentlichen Gericht geschlossenen (§ 62 II ArbeitsgerGes.). Vor einem Schiedsmann geschlossene Vergleiche sind gemäß § 32 preuß. SchiedsmannsO. in der Fassung vom 3. Dezember 1924 vollstreckbar.

2. Die Vollstreckbarkeit wird begründet durch die ausdrücklich erklärte Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung (vgl. die *pacta executoria*, oben § 5 Nr. 1a), sofern diese Unterwerfung in einer von einem deutschen Gericht (oder nach Art. VI § 2 EntlastGes. vom 11. März 1921 seiner Geschäftsstelle) oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form (gemäß §§ 167 ff. FGG., Artt. 31 ff. preuß. FGG.) aufgenommenen Urkunde und wegen eines Anspruchs oder Vollstreckungsanspruchs (vgl. oben § 13 Nr. 2a) erfolgt, die sich zur Geltendmachung im Urkundenprozeß eignen (vgl. oben § 71 Nr. 2a; § 794 I Nr. 5, II). Gleichgültig ist, ob der Anspruch bedingt oder betagt ist. Ein Grundstückseigentümer kann sich in bezug auf ein Grundpfandrecht der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfen, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer zulässig ist

(§ 809 I S. 1). Die Unterwerfung bedarf zu ihrer dinglichen Wirkung der Eintragung in das Grundbuch (§ 800 I S. 2; der Inhalt des § 800 I ergibt sich schon aus §§ 795, 797, 325, ja § 800 I S. 2 enthält gegenüber § 325 III S. 1 eine Einschränkung der dinglichen Wirkung).

b) Die vollstreckbare Ausfertigung.

§ 82.

1. Um den Vollstreckungsorganen die Prüfung, ob ein ihre Vollstreckungspflicht begründender Vollstreckungstitel vorliegt, zu ersparen, ist das Zeugnis, daß dies der Fall sei, zur formellen Voraussetzung der Vollstreckungspflicht der Vollstreckungsorgane erhoben. Dieses Zeugnis ist die vollstreckbare Ausfertigung, d. i. eine mit der Vollstreckungsklausel versehene (bei Urteilen in der Form des § 317 II S. 2, IV erfolgte) Ausfertigung des Vollstreckungstitels (§§ 724 I, 795). Die der Ausfertigung des Titels am Schlusse beizufügende, von dem erteilenden Beamten zu unterschreibende und mit dem Amtssiegel zu versehende Vollstreckungsklausel lautet:

„Vorstehende Ausfertigung wird dem usw. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt“ (§ 725).

Bei Entscheidungen wird diejenige ausgefertigt, welche Vollstreckungstitel ist; also ist bei bestätigten Entscheidungen regelmäßig die Ausfertigung der bestätigten Entscheidung erforderlich und genügend.

Ein auf das Urteil gemäß § 105, wenn eine Urteilsausfertigung noch nicht erteilt ist und dem Kostenfestsetzungsgesuch völlig entsprochen wird, gesetzter Kostenfestsetzungsbeschluß bedarf keiner (§ 795a), ein Vollstreckungsbefehl (§ 796 I), ein Arrestbefehl (§ 929) und eine einstweilige Verfügung (§ 936) bedürfen einer Vollstreckungsklausel nur, wenn die Zwangsvollstreckung für oder gegen einen anderen als die im Befehl oder in der Verfügung bezeichnete Partei erfolgen soll.

Auf der Urschrift des Vollstreckungstitels ist zu bemerken, für welche Partei und zu welcher Zeit die Ausfertigung erteilt ist (§ 734).

2. Zuständig zur Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist:

a) bei Entscheidungen die Geschäftsstelle, die zur Erteilung des Rechtskraftzeugnisses (§ 706 I, vgl. oben § 51 Nr. 7) zuständig ist (§§ 724 II, 795);

b) bei vor Gericht abgeschlossenen Vergleichen die Geschäftsstelle des Prozeßgerichts erster Instanz (§§ 724 II, 795);

c) bei vor einer Gütestelle abgeschlossenen Vergleichen die Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Gütestelle ihren Sitz hat (§ 797a I); doch kann die Landesjustizverwaltung den Vorsteher der Gütestelle zur Erteilung der Vollstreckungsklausel ermächtigen (§ 797a IV S. 1);

d) bei gerichtlichen Urkunden die Geschäftsstelle des Gerichts, bei notariellen Urkunden der Notar oder die Behörde, welche die Urkunde verwahren (§ 797 I, II).

Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung ohne Rückgabe der erteilten (z. B. bei deren Verlust, ungerechtfertigter Aushändigung an den Schuldner, Vollstreckung an verschiedenen Orten) darf derselben Partei, soweit nicht die Landesjustizverwaltung auf Grund des Art. VI § 1 I EntlastGes. vom 11. März 1921 etwas anderes bestimmt hat, nur auf eine dem Gegner mitzuteilende und in der Erteilung zu erwähnende Anordnung des Vorsitzenden und ausdrücklicher Bezeichnung als solche erteilt werden; vor Erlaß der Anordnung kann der Schuldner gehört werden (§§ 733, 795, 797 III, 797a IV S. 2).

3. Gegen die Ablehnung der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung seitens der Geschäftsstelle ist die Entscheidung des Gerichts nachzusehen (§ 576 I), und gegen dessen Ablehnung findet die einfache Beschwerde statt (§§ 567 I, 576 II). Bei Ablehnung seitens einer Gütestelle, eines Notars oder einer Verwahrungs-

behörde gilt Landesrecht. Gegen die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung stehen dem Schuldner zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärbare „Einwendungen“ zu (§§ 732 I, 795). Darüber entscheidet das Gericht, dessen Geschäftsstelle die vollstreckbare Ausfertigung erteilt hat (§§ 732 I, 795, 797 a II), und, wenn die Erteilung von einer Gütestelle, einem Notar oder einer Verwahrungsbehörde ausging, das Amtsgericht, in dessen Bezirk diese Stellen ihren Sitz haben (§§ 797 III, 797 a IV S. 3). Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§§ 732 I S. 2, 795). Gibt sie der Einwendung statt, so ist (wegen § 775 Nr. 1) die Zwangsvollstreckung aus der Klausel für unzulässig zu erklären. Gegen die Entscheidung haben beide Parteien (in bezug auf den Gläubiger bestritten) einfache Beschwerde (§ 567 I). Vor der Entscheidung kann das Gericht denen der §§ 707, 719 (vgl. oben § 79 Nr. 1 a. E., Nr. 2 d a. E.) entsprechende einstweilige Anordnungen erlassen (§ 732 II). Sie werden durch Zurückweisung der „Einwendungen“ hinfällig.

4. Die vollstreckbare Ausfertigung ist seitens des Gerichtsvollziehers (vgl. aber auch unten § 106 Nr. 4) nach Empfang der Leistung nebst einer Quittung dem Schuldner auszuliefern, bei teilweiser Leistung ist diese, neben Erteilung einer Quittung, auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu vermerken (§ 757 I). Das Recht des Schuldners, nachträglich gemäß §§ 368 ff. BGB. eine Quittung des Gläubigers selbst zu fordern, bleibt unberührt (§ 757 II).

c) Sonstige Voraussetzungen des Vollstreckungsanspruches.

§ 83.

1. Gläubiger und Schuldner müssen im Vollstreckungstitel namentlich bezeichnet sein (§§ 750 I, 795). Bei einem Kaufmann genügt die Angabe der Firma (§ 17 II HGB.); doch wird in Zweifelsfällen der Gläubiger durch eine gemäß § 9 HGB. beizubringende Abschrift der Handelsregister-Eintragung nachzuweisen haben, wer zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit oder, bei nicht aus einem Streitverfahren hervorgegangenen Titeln, der Begründung des Titels Inhaber der Firma gewesen ist.

2. Der Vollstreckungstitel muß spätestens gleichzeitig mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung (§§ 750 I, 795) und, wenn es ein nicht auf das Urteil gesetzter Kostenfestsetzungsbeschluß oder eine vollstreckbare Urkunde (§ 794 I Nr. 5) ist, mindestens eine Woche vorher (§ 798) zugestellt sein. Bei Urteilen genügt die Zustellung ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe (§ 317 II S. 3). Auch genügt (arg. § 221 II) die Zustellung auf Betreiben des Schuldners. Ein ungeachtet des Mangels der Zustellung vorgenommenen Vollstreckungsakt begründet kein Pfändungspfandrecht und keine Beschlagnahme und genießt zwar den Strafschutz des § 136 StGB., aber nicht den des § 137 StGB. (vgl. RGEST. IX 403; XXV 109; and. RGEST. XIX 166, 290, die nur Zuständigkeit des pfändenden Beamten erfordern). Doch konvalesziert der Vollstreckungsakt, sobald die Zustellung nachgeholt wird, freilich nur mit Wirkung ex nunc (RGEZ. XXV 368).

3. Da Ziel der Zwangsvollstreckung nicht eine Sachentscheidung ist, kommen die Bedingungen der Zulässigkeit der Klage, die man Prozeßvoraussetzungen zu nennen pflegt, und die in Wahrheit Sachurteilsvoraussetzungen sind (vgl. oben § 2 Nr. 2 a. E., § 42 Nr. 2), als solche in der Zwangsvollstreckung nicht in Betracht. Unberührt bleibt, daß die einzelnen Akte des Vollstreckungsverfahrens ihre eigenen Erfordernisse haben. Dagegen sind von denjenigen Sachurteilsvoraussetzungen, die man (HELLWIG) als „allgemeine prozessuale Klagerechtsvoraussetzungen“ bezeichnet hat (vgl. oben § 12 Nr. 4 a. E.), die wichtigsten auch Voraussetzungen des Vollstreckungsanspruches, in deren Kreis sie sich, angesichts der Formalisierung fast aller dieser Voraussetzungen durchaus gleichartig einfügen. Hierher gehören insbesondere:

a) Die Zulässigkeit des Rechtswegs. Sie bestimmt sich zunächst nach dem Vollstreckungstitel, kann aber für die Zwangsvollstreckung nach denselben Grundsätzen begründet oder ausgeschlossen sein, wie für das Entscheidungsverfahren (vgl. oben § 18 Nr. 1 a, Nr. 3; RGESt. XV 324/5 — dazu RGEZ. CVI 40 —; RGEZ. LV 61).

b) Die Unterwerfung des Schuldners unter die inländische Gerichtsbarkeit (vgl. oben § 20). Hier gilt die Besonderheit, daß nach § 15 Nr. 4 EG. (trotz § 4 EG.) das Landesrecht die Zwangsvollstreckung wegen schuldrechtlicher Geldforderungen gegen inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts ausschließen oder besonders regeln kann (vgl. preuß. AGO. § 33 I 35 und Anhang § 242 dazu, sowie Anhang § 153 zu § 45 I 24).

4. Der Vollstreckungsanspruch setzt schließlich voraus: ausreichende Bestimmtheit (bei Zweifeln: Feststellungsklage, RGEZ. LXXXII 161), physische Möglichkeit und rechtliche Erzwingbarkeit (dazu § 888 II) der beizutreibenden Leistung (vgl. oben § 63 Nr. 4 a. E.; vom Schuldner gegebenenfalls gemäß § 891 S. 2 geltend zu machen). Die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung setzt voraus, daß sich von der Verwertung der zu pfändenden Gegenstände ein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung erwarten läßt (§ 803 II; sonst Erinnerung aus § 766).

d) Einwirkung der materiellen Rechtsgrundlagen.

α) Schuldnermehrheit.

§ 84.

Das formale Erfordernis, daß die Vollstreckungsparteien im Vollstreckungstitel namentlich bezeichnet sein müssen (vgl. oben § 83 Nr. 1), nötigt zu einer Regelung der Fälle, in denen das der Vollstreckung unterworfenen Vermögen mehreren in Rechtsgemeinschaft oder daran einem Dritten ein Nutzungs- oder Verwaltungsrecht zusteht. Soweit diese Regelung es nicht bei der Notwendigkeit eines Titels gegen alle beteiligte Leistungsschuldner bewenden lassen kann und läßt, kann sie entweder auf Nichtberücksichtigung des Rechts eines Beteiligten gehen oder dem Gläubiger ein Klagrecht auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung gewähren (vgl. oben § 13).

Im einzelnen gilt folgendes:

1. Rechtsgemeinschaft an dem der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen.

Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB.) ist ein Titel gegen alle Gesellschafter (§§ 736, 795), zur Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß ist ein Titel gegen alle Miterben (§ 747) erforderlich, es sei denn, daß der Gläubiger selbst einer der Gesellschafter oder Miterben ist. Irreführend aber ist es, deshalb hier von einer „notwendigen Streitgenossenschaft“ auch nur in bezug auf die Zwangsvollstreckung (vgl. im übrigen schon oben § 69 Nr. 5 b a. E.) zu sprechen, da die dem Vollstreckungsschuldner zustehenden Rechtsbehelfe, insbesondere die Vollstreckungsgegenklage (§ 767), jedem einzelnen Gemeinschaftler zustehen.

Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer offenen Handels- (§ 124 II HGB.) und Kommandit- (§ 161 II HGB.) Gesellschaft ist (mit Rücksicht auf deren Parteifähigkeit, vgl. oben § 32 Nr. 3) ein Titel gegen die Gesellschaft erforderlich und genügend. Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein Titel gegen den Verein (§§ 735, 795). Dies ist eine Folge der dem nicht rechtsfähigen Verein von § 50 II (vgl. oben § 32 Nr. 3)

beigelegten passiven Parteifähigkeit. Sie befähigt andererseits den nicht rechtsfähigen Verein zu allen dem Vollstreckungsschuldner zustehenden Rechtsbehelfen, auch zur Erhebung der Vollstreckungsgegenklage auf Grund der §§ 767, 768.

Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft ist (mit Rücksicht auf §§ 1443 I, 1459 I, 1519 II, 1530 I, 1549 BGB.) ein Titel gegen den Ehemann erforderlich und genügend (§ 740, 795). Daneben kann die Ehefrau nicht nur wegen eigener Verbindlichkeiten zwecks Vollstreckung in ihr Vorbehaltsgut oder Eingebrauchtes, sondern auch wegen Gesamtgutsverbindlichkeiten auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut verklagt werden. Zweck der Klage gegen die Ehefrau auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist die Ermöglichung eines Eingriffs in ihren Gewahrsam und auf ihren Namen geschriebene Grundbuchrechte ohne den Umweg einer Pfändung und Erwirkung der Überweisung zur Einziehung des ehemännlichen Herausgabe- oder Berichtigungsanspruchs, aber auch die Notwendigkeit eines Titels gegen die Frau zur Vollstreckung in das Gesamtgut nach Beendigung der Gütergemeinschaft (§ 743). Die Frau ist in diesem Fall besondere Streitgenossin des Mannes im Sinne des oben in § 69 Nr. 5aα Gesagten. Doch kann der Gläubiger die Gesamtgutshaftung der Ehefrau auch durch Erwirkung einer vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Ehemann erlangten Titels gegen die Frau verwirklichen (arg. e fort. aus § 744 und Analogie aus § 728 II S. 2). Ein Titel gegen die Frau allein genügt zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut selbst da nicht, wo er dem Manne gegenüber „wirksam“ wäre, wie bei Geltendmachung von Gesamtgutsrechten, über die der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau verfügte (§ 1449 BGB.), bei Vertretung des Mannes in Behinderungsfällen (§ 1450 BGB.) oder bei Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau oder zum Abschluß eines vollstreckbaren Vertrages durch sie (§§ 1454, 1460 I BGB.). Die in einem solchen Falle gegen den Mann (oder seinen Vormund oder Pfleger) noch anzustellende Klage gliche der auf Erwirkung eines Vollstreckungsurteils in dem oben in § 80 Nr. 5 erwähnten Fall.

Eine Ausnahme gilt (mit Rücksicht auf §§ 1405, 1452, 1519 II, 1549 BGB.) nur, wenn die Ehefrau zur Zeit der Zwangsvollstreckung selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (§§ 741, 795). In diesem Falle genügt zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein Titel gegen die Ehefrau, es sei denn, daß der Einspruch des Ehemannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung dazu zur Zeit der Rechtshängigkeit oder, bei nicht aus einem Streitverfahren hervorgegangenen Titeln, der Begründung des Titels im Güterrechtsregister eingetragen war (was der Ehemann gemäß § 766 geltend zu machen hat). Behauptet der Ehemann, daß der Titel ihm gegenüber gemäß §§ 1405, 1452, 1519 II, 1549 BGB. „unwirksam“ sei, so muß er die Widerspruchsklage erheben (§§ 774, 795). Umgekehrt bedarf es einer auf Grund der §§ 1405, 1452, 1519 II, 1549 BGB. zu erhebenden Klage des Geschäftsgläubigers der Frau gegen den Ehemann auf Leistung (§§ 1459 II S. 1, 1530 II S. 1, 1549 BGB.) oder Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut (§§ 1459 I, 1460 I, 1519 II, 1530 I, 1532, 1549 BGB.), um in des Mannes Vorbehaltsgut oder in Gesamtgutsgegenstände zu vollstrecken, die sich in seinem Gewahrsam befinden oder auf seinen Namen im Grundbuch eingetragen sind.

Nach Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft (durch Urteil oder Auflösung der Ehe oder Ehevertrag) bedarf es bis zur Auseinandersetzung zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut eines Leistungstitels gegen beide Ehegatten oder einen von ihnen und eines Duldungstitels gegen den anderen (§§ 743, 794 II, 795). Ein Leistungsurteil ist gegen den persönlich für die Gesamtgutsverbindlichkeit haftenden Ehegatten zu erwirken, also gegen den Mann (oder seine Erben) dann, wenn nicht die aus einer Verbindlichkeit der Frau hervorgegangene Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zueinander nicht dem Gesamtgut zur Last fällt (§§ 1459 II S. 2, 1463 ff. BGB.).

Die für die eheliche Gütergemeinschaft geltenden Grundsätze finden auf die (bei beerbter Ehe in den Fällen der allgemeinen Güter- und der Fahrnisgemeinschaft vorgesehene) fortgesetzte Gütergemeinschaft mit der Maßgabe Anwendung, daß an Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an Stelle der Ehefrau die anteilsberechtigten Abkömmlinge treten (§ 745).

2. Rechte Dritter an dem der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen.

Wollen die Gläubiger des Bestellers des Nießbrauchs an einem Vermögen (§ 1085 BGB.) oder an einer Erbschaft (§ 1089 BGB.), das sind im letzteren Falle die Nachlaßgläubiger, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch in das Vermögen oder den Nachlaß die Zwangsvollstreckung betreiben — was sie nur verlangen können, wenn ihre Forderungen vor Bestellung des Nießbrauchs entstanden sind (§ 1086 S. 1 BGB.) —, so bedürfen sie eines auf Leistung lautenden Titels gegen den Besteller des Nießbrauchs oder dessen Erben und eines auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautenden Titels gegen den Nießbraucher (§ 737, 794 II, 795). Eines Leistungstitels gegen den Nießbraucher bedarf es, soweit er für Zinsen auch persönlich haftet (§ 1088 I S. 1 BGB.); andererseits bedarf es nicht einmal eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher zur Pfändung des Anspruchs des Bestellers auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen (§ 1086 S. 2 BGB.).

Der wichtigste verwandte Fall ist der der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut der Frau beim gesetzlichen Güterstand, bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft. Auch hier bedarf es zur Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte wegen Verbindlichkeiten (auch dinglichen) der Frau, für welche das Eingebrachte ohne Rücksicht auf die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung haftet, eines Leistungstitels gegen die Frau und eines Duldungstitels gegen den Mann (§§ 739, 794 II, 795). Die Haftung des Eingebrachten ist die Regel (§§ 1411—1414, 1525 II, 1550 II BGB.); anders ist es nur bei Schulden aus nicht konsentierten konsensbedürftigen Rechtsgeschäften und aus dem Besitz von Vorbehaltsgut. Der Ehemann, der nichts zur Bezahlung fälliger Vollschulden der Frau tut, hat dem Gläubiger im Sinne des § 93 „Veranlassung“ zur Erhebung der Duldungsklage gegeben. Nur wenn die Ehefrau zur Zeit der Zwangsvollstreckung selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, genügt nach Maßgabe entsprechender Anwendung der oben unter Nr. 1 aufgestellten Sätze zur Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte ein Titel gegen die Frau (§§ 741, 795).

Zur Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutznießung unterliegende, erst recht in das der elterlichen Verwaltung unterliegende „freie“ Vermögen des Kindes genügt, mit Rücksicht auf die unbedingte Haftung des Vermögens des Kindes für seine Schulden (§ 1659 BGB.), ein Titel gegen das Kind (§§ 746, 795), mag auch der elterliche Nutznießer das Kind weder bei der Prozeßführung noch bei dem dieser oder der Zwangsvollstreckung unmittelbar zugrunde liegenden Rechtsgeschäft vertreten haben; auch ist die Zwangsvollstreckung in Sachen zulässig, die der elterliche Gewalthaber in Vertretung des Kindes in Gewahrsam hat.

Von den Fällen der Zwangsvollstreckung in ein unter Amtsverwaltung stehendes Vermögen (vgl. oben § 32 Nr. 3) ist gesetzlich nur der Fall der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers geregelt (§ 748). Danach ist, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des gesamten Nachlasses zusteht, zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein Leistungs- oder Duldungstitel gegen den Testamentsvollstrecker erforderlich und genügend (§§ 748 I, 795). Doch kann der Gläubiger, um auch die Vollstreckbarkeit in Nachlaßsachen, die sich im Gewahrsam des Erben befinden, zu erwirken, auf Grund des § 2213 I S. 1, III BGB. den Erben auf Leistung, den Testamentsvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände verklagen. In diesem Fall besteht mit Rücksicht auf § 327 II zwischen dem Erben und dem Testaments-

vollstreckter besondere Streitgenossenschaft im Sinne des oben in § 69 Nr. 5a α Gesagten. Der Gläubiger kann statt dessen auch nach § 728 II S. 2 eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Testamentsvollstrecker erlangten Leistungstitels gegen den Erben erwirken. Der Gläubiger muß, mit Rücksicht auf § 2213 I S. 3 BGB., einen Leistungstitel gegen den Erben, einen Duldungstitel gegen den Testamentsvollstrecker erwirken, wenn die Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichtteilsanspruchs stattfinden soll (§ 748 III). Dasselbe gilt, mit Rücksicht auf § 2213 I S. 2 BGB., wenn dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zusteht, in bezug auf die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände (§ 748 II). Über die Ausfertigung eines gegen den Erblasser erwirkten Titels gegen den Testamentsvollstrecker (§ 749) vgl. unten § 85 Nr. 2b.

Von den anderen Fällen der Verwaltung kraft Amtes ist in denen der Nachlaßverwaltung eine Zwangsvollstreckung nur wegen einer Nachlaßverbindlichkeit (§ 1984 II BGB.), in denen der Konkursverwaltung eine Zwangsvollstreckung nur wegen eines Aus-, Absonderungsrechts oder einer Masseverbindlichkeit (§ 14 KO.), und nur auf Grund eines gegen den Verwalter erwirkten (§ 1984 I S. 3 BGB.) oder gegen ihn nach Analogie der §§ 727, 749 ausfertigten Titels zulässig.

β) Rechtsnachfolge.

§ 85.

Das Erfordernis, daß die Vollstreckungsparteien im Vollstreckungstitel namentlich bezeichnet sein müssen (oben § 83 Nr. 1), führt zu der Folgerung, daß die Vollstreckung für oder gegen andere als die im Vollstreckungstitel namentlich bezeichneten Personen die Erwirkung eines neuen Vollstreckungstitels voraussetzt. Das Gesetz eröffnet aber für den Fall der Rechtsnachfolge in ausgedehntem Umfang die Möglichkeit, unmittelbar die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Rechtsnachfolger zu erwirken. Einige verwandte Fälle werden entsprechend behandelt. Die Vollstreckungsklausel hat in allen diesen Fällen nicht nur, wie sonst (vgl. oben § 82 Nr. 1), deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung. Man kann von einer „titelübertragenden Vollstreckungsklausel“ sprechen.

1. Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist statthaft (§§ 727, 795) für jeden Rechtsnachfolger des in dem Titel bezeichneten Gläubigers, handle es sich um eine Gesamt- oder Sondernachfolge, um eine Nachfolge kraft Gesetzes, Rechtsgeschäfts oder Zwangsvollstreckung, um eine translative oder konstitutive Rechtsnachfolge, eine Nachfolge nach oder vor (§ 407 II BGB.) Eintritt der Rechtshängigkeit. Die Erteilung erfolgt für alle Erben (§ 2032 BGB.) oder für einzelne unter der sich aus § 2039 BGB. ergebenden Beschränkung oder für den, dem der Anspruch bei der Auseinandersetzung zugeteilt ist. Dagegen ist die Erteilung nur statthaft gegen denjenigen Rechts- oder Besitznachfolger des in dem Titel bezeichneten Schuldners, gegen den das Urteil nach § 325 wirkt (vgl. dazu oben § 63 Nr. 5), also hier nur gegen den nach Rechtshängigkeit oder Begründung des nicht aus einem Streitverfahren hervorgegangenen Titels eingetretenen Gesamtnachfolger, gegen den Erben erst nach Annahme der Erbschaft (§ 1958 BGB.), gegen alle Miterben (wegen § 747) oder nur einzelne (wegen §§ 2058ff. BGB.), sowie gegen den nach Rechtshängigkeit oder Titelbegründung eingetretenen Erwerber oder Besitzer der streitbefangenen oder außer Streit den Gegenstand einer *actio in rem* oder in *rem scripta* bildenden Sache (aber nicht gegen den Schuldübernehmer!). Die Titelübertragung ist auch bei vorläufig vollstreckbaren Urteilen statthaft (and. RGEZ. XXXV 386). Der Schuldner kann die Nichtwirkung des Titels für den Rechtsnachfolger des Gläubigers (im Falle des § 407 II BGB.) im Wege des § 767 geltend machen. Der Rechtsnachfolger des Schuldners kann die Nichtwirkung des

Titels gegen ihn (im Falle des § 325 II, III S. 2, vgl. oben § 63 Nr. 5) im Wege der §§ 732, 768 geltend machen, und zwar ohne Beweislast für seinen guten Glauben (vgl. oben § 44 Nr. 1a); er kann auch die beschränkte Wirkung des Titels im Wege des § 767 (§ 785; vgl. Näheres unten in § 89) geltend machen. Ein Streit unter mehreren Bewerbern um eine vollstreckbare Ausfertigung kann nur im Wege eines Prozesses über den nach Analogie der §§ 402, 952 BGB. anzunehmenden Anspruch auf Herausgabe des Titels und gegebenenfalls im Wege einer einstweiligen Verfügung (§ 935) ausgetragen werden.

2. Außer für und gegen den Rechtsnachfolger findet eine Titelübertragung statt:

a) Für den gegen den Nacherben (der Rechtsnachfolger nicht des Vorerben, sondern des Erblassers ist) in bezug auf einen gegenüber dem Vorerben begründeten, dem Nacherben gegenüber wirksamen Titel (§§ 728 I, 795), d. i. für den Nacherben in bezug auf jeden Titel, der einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand betrifft (§ 326 I: es genügt, trotz des Wortlauts des § 326 I, wie sich aus § 326 II ergibt, ein vorläufig vollstreckbares Urteil), gegen den Nacherben, wenn der Titel einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand betrifft, über den der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacherben verfügen kann (§ 326 II; vgl. oben § 60 Nr. 1 a a. E.).

b) Für und gegen den Testamentsvollstrecker in bezug auf einen gegenüber dem Erblasser begründeten Titel (§§ 749, 795), und zwar für den Testamentsvollstrecker, soweit das Recht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, gegen ihn (und zwar auch vor Erbschaftsannahme, § 2213 II BGB.), soweit die Zwangsvollstreckung in der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegende Nachlaßgegenstände stattfinden soll (§ 749 S. 2). Im Falle des § 748 II (vgl. oben § 84 Nr. 2) bedarf es der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels auf Leistung gegen den Erben, auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Testamentsvollstrecker. Umgekehrt findet die Übertragung eines gegenüber dem Testamentsvollstrecker begründeten, dem Erben gegenüber wirksamen Titels für und gegen den Erben steht (§§ 728 II S. 1, 795), d. i. für den Erben, soweit das Recht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterlag (§ 327 I), aber erst nach Beendigung der Verwaltung des Testamentsvollstreckers (§ 2212 BGB.), gegen den Erben, soweit der Testamentsvollstrecker nach § 2213 BGB. zur Prozeßführung berechtigt war (§ 327 II; vgl. oben § 84 Nr. 2), und zwar auch noch während der Verwaltung des Testamentsvollstreckers (§ 728 II S. 2; vgl. oben § 84 Nr. 2).

Diese Grundsätze finden auf den Nachlaßverwalter entsprechende Anwendung (§ 1984 BGB.). In bezug auf einen gegenüber dem Erben begründeten Titel findet eine Übertragung für und gegen den Nachlaßverwalter insoweit statt, als der Titel ein zum Nachlaß gehöriges Recht oder eine Nachlaßverbindlichkeit (§ 1984 II BGB.) betrifft. War der gegen den Erben begründete Titel ungerechtfertigt, so haftet der Erbe nach § 1978 BGB.

In bezug auf einen gegenüber dem Gemeinschuldner begründeten Titel findet eine Übertragung für den Konkursverwalter stets statt, ebenso die Übertragung eines für einen Anfechtungsgläubiger begründeten Titels (§ 13 I S. 1 AnfechtGes.; vgl. schon oben § 60 Nr. 1 d α); eine Übertragung gegen ihn findet insoweit statt, als der Titel ein Aus-, Absonderungsrecht oder eine in die Konkursmasse zu vollstreckende Masseverbindlichkeit betrifft (vgl. oben § 60 Nr. 1 d β , § 84 Nr. 2 a. E.). Unberührt bleibt das Anfechtungsrecht des Verwalters gemäß §§ 29 ff. KO. (§ 35 KO.), das im Wege des § 767 geltend zu machen ist. Betrifft der Titel eine Konkursforderung, so bedarf es, selbst bei Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung nach Konkursöffnung (trotz § 14 KO.), keiner Titelübertragung. Vielmehr berechtigt die titulierte Forderung nach Maßgabe der §§ 146 VI, 152 KO. zur Konkursbeteiligung. Umgekehrt ist (vgl. dazu oben § 60 Nr. 1 d a. E.) ein gegenüber dem Konkursverwalter begründeter Titel nach Konkursbeendigung, soweit nicht der Verwalter für Zwecke einer Nachtragsverteilung (§ 166 KO.) legitimiert bleibt, für den Ge-

meinschuldner zu übertragen, gegen ihn, wenn der Titel ein Aus-, Absonderungsrecht oder eine Masseverbindlichkeit betrifft, letzterenfalls, sofern die Masseverbindlichkeit erst während des Konkurses entstanden ist, unter Beschränkung der Haftung des Gemeinschuldners auf die an ihn gelangten Massebestandteile (was indessen vom Gemeinschuldner entsprechend den §§ 781, 785 geltend zu machen ist; vgl. unten § 89 Nr. 4). Betrifft der gegen den Konkursverwalter begründete Titel eine Konkursforderung, so gelten die §§ 164 II, 194, 206 II KO.

c) Eine Titelübertragung gegen einen Schuldübernehmer findet statt:

α) gegen den, der das Vermögen eines anderen durch Vertrag mit diesem übernommen hat (§ 419 BGB.), in bezug auf ein dessen Schuld oder Haftung vor der Übernahme rechtskräftig feststellendes Leistungs- oder Duldungs-Urteil oder einen sonstigen (vgl. oben §§ 80, 81) gegen den anderen vor der Übernahme wirksam gewordenen Titel (§§ 729 I, 795), unbeschadet der Fortdauer der Schuld oder Haftung des anderen und der Möglichkeit des Schuldübernehmers, durch Vollstreckungsgegenklage (§ 767) die Unwirksamkeit der Urteilsfeststellung ihm gegenüber (da die Rechtskraft auf ihn nicht erstreckt — vgl. oben § 63 Nr. 5 —, daher auch § 767 II unanwendbar ist) oder die sich aus § 419 II BGB. ergebende Haftungsbeschränkung (§ 786; vgl. unten § 89 Nr. 3a) geltend zu machen;

β) gegen den, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt (§ 25 HGB.) oder als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt (§ 28 HGB.), in bezug auf ein die Geschäftsverbindlichkeiten des früheren Inhabers oder des früheren Einzelkaufmanns vor dem Erwerbe oder Eintritt rechtskräftig feststellendes Leistungs- oder Duldungs-Urteil oder einen sonstigen (vgl. oben §§ 80, 81) gegen den früheren Inhaber oder Einzelkaufmann vor dem Erwerb oder Eintritt wirksam gewordenen, eine Geschäftsverbindlichkeit betreffenden Titel (§§ 729 II, 795). Auch hier dauert die Schuld oder Haftung des früheren Inhabers oder Einzelkaufmanns fort, wirkt andererseits die Rechtskraft der Urteilsfeststellung nicht gegen den neuen Vollstreckungsschuldner, was er, uneingeschränkt durch § 767 II, im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen kann. Den nach §§ 25 II, 28 II HGB. dem Gläubiger gegenüber wirksamen vertragsmäßigen Ausschluß der Haftung hat der Geschäftserwerber oder neue Gesellschafter im Wege der §§ 732, 768 geltend zu machen.

d) Eine Titelübertragung gegen einen Haftungsübernehmer, in Gestalt der Ausfertigung eines Duldungstitels gegen ihn, findet statt:

α) Gegen den Nießbraucher an einem Vermögen oder einer Erbschaft (vgl. oben § 84 Nr. 2) in bezug auf einen Titel, der vor Bestellung des Nießbrauchs eine persönliche Schuld des Bestellers des Nießbrauchs oder des Erblassers rechtskräftig feststellt oder sonst diesen gegenüber wirksam begründet (§ 738, 795). Bei Ansprüchen, die Streitbefangenheit einer dem Nießbrauch unterliegenden Sache begründen, gilt die oben unter Nr. 1 dargelegte Bestimmung des § 727 unmittelbar. Unberührt bleibt die Möglichkeit des Haftungsübernehmers, die Unwirksamkeit der Urteilsfeststellung ihm gegenüber durch Vollstreckungsgegenklage (§ 767) geltend zu machen.

β) Gegen den Ehemann (vgl. oben § 84) in bezug auf einen Titel, der zur Zeit des Eintritts des Güterstandes gegen die Ehefrau wirksam geworden oder aus einem zu diesem Zeitpunkt rechthängig gewesenenen Rechtsstreit der Ehefrau hervorgegangen ist, in Ansehung des Eingebrachten und in Ansehung des Gesamtguts der allgemeinen Güter- oder der Fahrnisgemeinschaft (§§ 742, 795; die daselbst auch vorgesehene Titelübertragung für den Ehemann folgt schon aus § 727, vgl. oben Nr. 1).

γ) Gegen die Ehefrau in bezug auf einen Titel, der vor Beendigung der Gütergemeinschaft gegen den Ehemann eine Gesamtgutsverbindlichkeit rechtskräftig

feststellt oder sonst wirksam begründet in Ansehung des Gesamtgutes (§§ 744, 795). Die Titelübertragung kann schon vor Beendigung der Gütergemeinschaft erfolgen (vgl. oben § 84 Nr. 1), aber nicht mehr nach der Auseinandersetzung, und es kann nicht die Übertragung eines zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft noch nicht rechtskräftigen Urteils erfolgen, es sei denn, in Ansehung einer streitbefangenen Sache auf Grund des § 727. Entsprechendes gilt für den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft in bezug auf die Übertragung eines gegen den überlebenden Ehegatten begründeten Titels gegen die anteilsberechtigten Abkömmlinge (§§ 745 II, 795).

3. Für die Zuständigkeit zur Erteilung einer „titelübertragenden Vollstreckungsklausel“ gilt dasselbe wie für die Zuständigkeit zur Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung (§§ 730, 738, 742, 744, 745 II, 749, 795, 797a IV S. 2; vgl. oben § 82 Nr. 2 a. E.), mit der Maßgabe, daß der Notar richterlicher Anordnung nicht bedarf (arg. § 797 III). Die Erteilung setzt voraus, daß die Rechtsnachfolge oder das sonstige das Recht auf Titelübertragung begründende Rechtsverhältnis bei dem Gericht oder Notar offenkundig (vgl. oben § 44 Nr. 3a β γ γ) ist oder durch öffentliche (z. B. Erscheinen, dessen Erteilung der Gläubiger nach § 792 an Stelle des Schuldners verlangen kann) oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird (§§ 727 I, 728, 729, 738, 742, 744, 745 II, 749, 795). Die Offenkundigkeit ist in der Klausel zu erwähnen (§ 727 II). Im Falle der Urheberbenennung (oben § 70 Nr. 3c) erteilt die Geschäftsstelle die Vollstreckungsklausel ohne weiteres gegen den ursprünglichen Beklagten. Die titelübertragende Vollstreckungsklausel und eine Abschrift der ihrer Erteilung zugrunde liegenden Urkunden ist, wie der Titel (vgl. oben § 83 Nr. 2), spätestens gleichzeitig mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung zuzustellen (§§ 750 II, 795). Der Zustellung der die Rechtsnachfolge beweisenden Urkunden bedarf es nicht, wenn der übertragene Titel eine ein Grundpfandrecht betreffende vollstreckbare Urkunde ist, und

a) der Rechtsnachfolger des Gläubigers im Grundbuch eingetragen ist (§ 799, da er in diesem Fall gemäß § 55 GrundbO. dem Eigentümer ohnehin bekannt ist),

b) der Grundstückseigentümer sich mit dinglicher Wirkung gegen einen späteren Grundstückseigentümer der Zwangsvollstreckung unterworfen hat (vgl. oben § 81 Nr. 2 a. E.) und dieser im Grundbuch eingetragen ist (§ 800 II).

Kann der erforderliche urkundliche Nachweis nicht geführt werden, so hat der Gläubiger auf die Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben (§ 731). Für Gegenstand und Natur der Klage, sowie die sich daraus ergebenden Folgen gilt Entsprechendes wie für die Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils (vgl. oben § 80 Nr. 5 und die daselbst angeführten zu § 731 ergangenen RGEZ. XI 435, XXXIV 350). Die „publizistische Natur“ des Anspruchs auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (RGEZ. LXXXV 396) macht diesen so wenig zum ausschließlichen Prozeßgegenstand wie sonst die publizistische Natur des Rechtsschutzanspruchs. Zuständig, und zwar örtlich ausschließlich (§ 802), ist das Prozeßgericht erster Instanz (§§ 731, 795 — dieses auch sachlich ausschließlich, vgl. oben § 26 Nr. 1 d; and. im Ergebnis RGEZ. XIII 369), bei Vollstreckungsbefehlen das Amtsgericht, dessen Geschäftsstelle den Vollstreckungsbefehl erlassen hat, oder das sachlich zuständige Landgericht (§ 796 III), bei vollstreckbaren Urkunden (§ 794 I Nr. 5) und vor einer Gütestelle abgeschlossenen Vergleichen das Gericht, bei dem der Schuldner im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, in Ermangelung eines solchen, bei dem gegen ihn ein Vermögensgerichtsstand (vgl. oben § 28 Nr. 3c) begründet ist (§§ 797 V, 797a III), bei vollstreckbaren, ein Grundpfandrecht betreffenden Urkunden, in denen sich der Schuldner der Zwangsvollstreckung mit dinglicher Wirkung gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer unterworfen hat (vgl. oben § 81 Nr. 2 a. E.), das Gericht des dinglichen Gerichtsstandes (§ 800 III = § 24, vgl. oben § 28 Nr. 3a).

4. Bestreitet der Schuldner den bei Erteilung der „titelübertragenden Vollstreckungsklausel“ als bewiesen angenommenen Eintritt der Voraussetzungen der Titelübertragung (oben Nr. 1, 2), so kann er, unbeschadet seines Rechts, Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel gemäß § 732 zu erheben (vgl. oben § 82 Nr. 3), im Klagewege beantragen, daß die Zwangsvollstreckung aus der erteilten Klausel für unzulässig erklärt werde (§§ 768, 795). Die Klage ist eine Abart der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) und es finden die für diese geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung (§§ 768, 795, 796 III, 797 V, 797 a III; unten § 92).

γ) Befristungen und Bedingungen des Vollstreckungsanspruchs.

§ 86.

Hängt die Zwangsvollstreckung nach dem Titelinhalt von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer bestimmten Tatsache ab, so ist zu unterscheiden:

1. Die Tatsache ist

a) der Ablauf einer Räumungsfrist (§ 721) oder der Eintritt eines Kalendertages (§§ 257 ff.; vgl. oben § 13 Nr. 2 b),

b) die rein prozessuale Tatsache einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung (vgl. insbesondere oben § 79 Nr. 2 bβ, c) oder

c) eine vom Gläubiger an den Schuldner zu bewirkende Gegenleistung Zug um Zug, ohne daß die beizutreibende Leistung des Schuldners in der Abgabe einer Willenserklärung besteht.

In allen diesen Fällen ist die vollstreckbare Ausfertigung (vgl. oben § 82) dem Gläubiger vor Eintritt der Tatsache, die damit selbst zur formellen Vollstreckungsvoraussetzung wird, zu erteilen (arg. §§ 726, 795). Doch darf die Zwangsvollstreckung erst beginnen:

a) Wenn die Räumungsfrist oder der Kalendertag abgelaufen ist (§§ 751 I, 795).

b) Wenn die Sicherheitsleistung durch eine öffentliche (z. B. Beurkundung des Gerichtsvollziehers gemäß § 5 preuß. Hinterleg.O. vom 21. April 1913) oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (§§ 751 II, 795). War die Sicherheit nach Anordnung des Gerichts durch Bürgschaft geleistet (§ 109, vgl. oben § 38 Nr. 2), so genügt die Übergabe der schriftlichen Bürgschaftserklärung an den Schuldner durch den Gerichtsvollzieher bei Beginn der Zwangsvollstreckung oder die dem Gerichtsvollzieher gemäß § 751 II nachzuweisende Zustellung der Bürgschaftserklärung gemäß § 132 I BGB. vor Beginn der Zwangsvollstreckung.

c) Wenn die dem Schuldner gebührende Gegenleistung entweder durch den Gerichtsvollzieher in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten ist (Bewirkung der Gegenleistung ist nicht erforderlich, §§ 274 II, 322 III BGB.), oder der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder in Annahmeverzug ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (§§ 756, 765, 795). Der Zustellung bedarf es nicht, wenn der erforderliche Nachweis durch das Pfändungsprotokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird (§ 765 S. 2).

2. Die die Zwangsvollstreckung nach dem Titelinhalt befristende oder bedingende, von dem Gläubiger nachzuweisende Tatsache ist eine andere als die unter Nr. 1 angeführten. Hierher gehören z. B. der Tod des Promissars in §§ 331, 328 BGB., die Verheiratung in § 1620 BGB., eine Kündigung oder Vorleistung des Gläubigers (§ 322 II BGB.), eine Zug-um-Zug-Gegenleistung des Gläubigers, wenn die beizutreibende Leistung die Abgabe einer Willenserklärung ist (wegen § 894 I S. 2), und unter der gleichen Voraussetzung die Gläubigerwahl in § 264 BGB. (vgl. noch unten § 110 Nr. 6 a, c), die Zustellung des Vollstreckungstitels als Voraussetzung

der Umwandlung eines Arrestpfandrechts in ein Vollstreckungspfandrecht (vgl. unten § 114 Nr. 2 α a. E.), die Rechtskraft oder Vorbehaltlosigkeit des gegen den Vollstreckungsschuldner vorliegenden Titels als Bedingung der Zwangsvollstreckung gegen den Anfechtungsschuldner (§ 10 AnfechtGes., unten § 90 Nr. 4a), die Rechtskraft des einen Rechtserfolg herbeiführenden Urteils als Bedingung der Entstehung und folglich Vollstreckbarkeit eines Herausgabeanspruchs (vgl. oben § 13 Nr. 2 $b\gamma\alpha\alpha$), die Sicherung eines Ersatzraumes in §§ 6, 16 MieterschutzGes. (oben § 77 a Nr. 8). In diesen Fällen bedarf es des vom Gläubiger zu erbringenden Nachweises der, nicht offenkundigen, Tatsache durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden vor Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung (§§ 726, 795). Man kann hier von einer „titelergänzenden Vollstreckungsklausel“ sprechen, die das Gegenstück zu der „titelübertragenden“ (oben § 85) bildet. Für ihre Erteilung, Zustellung und Bemängelung gilt dasselbe wie für die „titelübertragende Vollstreckungsklausel“ (vgl. oben § 85 Nr. 3, 4; §§ 730, 731, 750 II, 768, 795, 796 III, 797 V, 797 a III). Dagegen gehören hierher nicht die vom Gläubiger nach §§ 345, 358 BGB. nicht zu beweisende Nichterfüllung des Schuldners bei der sogenannten kassatorischen Klausel, ebensowenig ein Endtermin, eine auflösende Bedingung, die Schuldnerwahl bei der Wahlschuld wegen § 264 BGB., das erst in der Zwangsvollstreckung feststellbare Unterbleiben der Prinzipalleistung als Bedingung der Vollstreckbarkeit der Eventualleistung (vgl. oben § 13 Nr. 2 $b\gamma\beta\beta$).

II. Inhalt des Vollstreckungsanspruchs.

a) Im allgemeinen; das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen.

§ 87.

1. Der Inhalt des Vollstreckungsanspruchs geht auf Gewährung staatlichen Rechtsschutzes durch Zwangsvollstreckung. Zwangsvollstreckung ist der zwangsweise Zugriff in die Rechtssphäre des Schuldners zwecks Herbeiführung eines tatsächlichen oder rechtlichen Erfolges, den der Schuldner herbeizuführen verpflichtet ist oder für dessen Herbeiführung er einzustehen hat.

2. Gegenstand der Vollstreckung ist an sich die gesamte Rechtssphäre des Schuldners, d. i. nicht nur sein Vermögen, sondern auch seine Person. Das römische Recht (vgl. darüber oben § 3 Nr. 1 a. E.) geht von der Personalexekution aus. Erst allmählich wird diese zur Vermögensexekution abgeschwächt, und auch als solche ist die Vollstreckung zunächst General-, erst später Spezialexécution. Seit das Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 29. Mai 1868 die Schuldhaft aufgehoben hat, ist im Deutschen Reich die Personalexekution grundsätzlich beseitigt. Doch wird auch jetzt noch ein Zwang gegen die Person des Schuldners ausgeübt bei Erzwingung des Offenbarungseides (§ 901), unvertretbarer, ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängiger Handlungen (§ 888), von Unterlassungen oder Duldungen (§§ 890, 892) und beim persönlichen Sicherheitsarrest (§ 933) (vgl. auch § 101 KO.). Die Person eines Dritten wird Gegenstand der Vollstreckung bei Erwirkung der Herausgabe eines Kindes auf Grund des § 1632 BGB. nach Analogie des § 883 (unten § 110 Nr. 1).

3. Mit der Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf das Vermögen des Schuldners sind alle seine nichtvermögensrechtlichen Rechte der Zwangsvollstreckung entzogen. Dazu gehören seine rein familienrechtlichen Rechte, wie die elterliche Gewalt (unbeschadet des oben Nr. 2 a. E. Gesagten), ferner seine Persönlichkeitsrechte, wie das Namensrecht (§ 12 BGB.), die Firma (§§ 17 ff. HGB.),

auch das Warenzeichen (arg. § 7 I S. 2 WarenzeichenGes. in der Fassung vom 7. Dezember 1923). In Urheberrechte und die Werke des Urhebers (auch Filmmanuskripte und das Negativ des Films) findet die Zwangsvollstreckung nur mit Einwilligung des Urhebers und, wenn das Werk noch nicht erschienen ist, seiner Erben statt (§ 10 LitUrhebGes. vom 19. Juni 1901, § 14 KunstUrhebGes. vom 9. Januar 1907). Dagegen unterliegen schutzfähig gewordene Urheberrechte an Geschmacksmustern (Ges. vom 11. Januar 1876) — soweit sie nicht als Erzeugnisse des Kunstgewerbes dem Kunstschutz unterliegen (§ 2 KunstUrhebGes.) — und die Gebrauchsmuster (Ges. vom 1. Juni 1891), Patentrechte (PatentG. in der Fassung vom 7. Dezember 1923 — aber nicht das Erfinderrecht vor der Patenterteilung), Lizenzen, soweit sie nicht an die Person oder den Betrieb geknüpft sind, und Verlagsrechte (arg. §§ 28, 36 VerlagsG. vom 19. Juni 1901) der Zwangsvollstreckung.

4. „Exekutionsgrade“, wie im gemeinen Recht (vgl. oben § 6 Nr. 3 a. E., unten § 98 Nr. 1), die den Gläubiger nötigen, bei seinem Zugriff auf die Vermögenstücke des Schuldners eine bestimmte Reihenfolge einzuhalten, gibt es im geltenden Recht nicht mehr (ein Rest in §§ 135, 161 II HGB. unten unter Nr. 7c; vgl. auch § 28a II StGB.). Dagegen ist, im Anschluß an preuß. ALR. I 20 § 46, ein Rest des *beneficium excussionis realis* (s. ordinis) des Pfandschuldners gegenüber dem Generalhypothekar (Cod. VIII 13, 2; VIII 27, 9), in § 777 erhalten. Danach kann der Schuldner, wenn der Gläubiger wegen seiner Forderung ein vertragliches, gesetzliches, auf Pfändung beruhendes Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an einer in seinem, unmittelbaren oder mittelbaren, Besitz befindlichen beweglichen Sache des Schuldners hat, der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nach § 766 insoweit widersprechen, als die Forderung, wie auch alle anderen durch das Recht gesicherten Forderungen, durch den Wert der Sache gedeckt ist. Entsprechendes gilt in bezug auf das Pfandrecht des Gläubigers an der Forderung des Schuldners gegen die Hinterlegungsstelle, wenn bei dieser zur Abwendung, Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung oder bei ihrer Durchführung eine Hinterlegung stattgefunden hat.

5. Dem römischen Recht entstammt auch das *beneficium competentiae*. Es gewährte ursprünglich dem Schuldner, und zwar grundsätzlich im Falle der *cessio bonorum* (vgl. oben § 3 Nr. 1 a. E.), nur Schutz gegenüber der Personalexekution, indem die Verurteilung beschränkt wird „in id quod facere potest“, mit anderen Worten unter Beschränkung der Haftung des Schuldners auf sein Vermögen. Erst später entwickelte sich daraus die Rechtswohltat des Notbedarfs, indem man dem Schuldner die Zurückbehaltung von soviel gestattete, als zur Notdurft des Lebens erforderlich war. Gegenüber gewissen Ansprüchen konnte der Schuldner diese Rechtswohltat von vornherein geltend machen, so insbesondere Aszendenten gegenüber Forderungen der Deszendenten, Ehegatten gegenüber Forderungen des anderen Ehegatten, Soldaten gegenüber allen Forderungen, frühere Hauskinder gegenüber Forderungen aus der Zeit der väterlichen Gewalt, Gesellschafter gegenüber der *actio pro socio*, der Schenker gegenüber der Schenkungsforderung, der Ehemann gegenüber der Forderung auf Herausgabe der *dos*. Die Einrede konnte noch in der Vollstreckungsinstanz erhoben werden.

Nach geltendem Recht ist eine privatrechtliche und eine publizistische Kompetenzwohltat zu unterscheiden. Die privatrechtliche ist vor dem Urteil zu beachten oder geltend zu machen; sie begründet entweder eine Beschränkung des Anspruchs (so der Ersatzpflicht ohne Verschulden — § 829 BGB. —, des Unterhaltsanspruchs — §§ 1579, 1603, 1608, 1708 II Halbs. 2 BGB. —, des Aussteueranspruchs — § 1620 BGB.) oder ein Einrederecht (so des Schenkers gegenüber der Forderung aus dem Schenkungsversprechen — § 519 BGB. —, des Beschenkten gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe des Geschenks wegen Bedürftigkeit des Schenkers — § 529 II BGB.). Die publizistische Kompetenzwohltat ist eine

in der Vollstreckungsinstanz von Amts wegen zu beachtende, nötigenfalls durch den Betroffenen im Wege des § 766 geltend zu machende Beschränkung der Ausübbarkeit des Vollstreckungsanspruchs. Es sind nämlich im sozialpolitischen Interesse eine Reihe von Gegenständen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen, mit anderen Worten der Pfändung entzogen.

a) Unpfändbar sind die in § 811 aufgeführten Sachen. Zu den einzelnen Nummern sei bemerkt:

Nr. 1. Die „Unentbehrlichkeit“ (hier wie in anderen Nummern, ebenso wie auch die „Erforderlichkeit“ oder „Notwendigkeit“ anderer Nummern) muß zur Zeit der Pfändung bestehen und zur Zeit einer etwaigen Entscheidung nach §§ 766, 793 fortbestehen. Heiz- und Kochöfen gehören nur insoweit hierher, als sie beweglich und nicht dem Grundstückseigentümer gehöriges Zubehör sind, da in letzterem Fall ihre Unpfändbarkeit schon aus § 865 II S. 1 folgt.

Nr. 2. „Familie“ sind nur die in der Hausgemeinschaft stehenden Angehörigen, insoweit aber auch Pflegekinder.

Nr. 3. Angesichts der ausdrücklichen Bestimmung erscheint eine Ausdehnung auf andere Tiere, z. B. Schweine, unstatthaft. Doch können solche nach Nr. 4 unpfändbar sein.

Nr. 4. Für die „Erforderlichkeit“ ist der objektive Bedarf des Gutes maßgebend. Im übrigen ist Nr. 4 von Bedeutung nur für stehende Früchte (wegen ihrer aus § 810 folgenden Pfändbarkeit), den nicht aus dem Gute gewonnenen Dünger und das nicht dem Grundstückseigentümer gehörige Zubehör, da die Unpfändbarkeit aller anderen der Nr. 4 unterfallenden Sachen schon aus § 98 Nr. 2 BGB., § 865 II S. 1 folgt. Unberührt bleibt die Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (vgl. unten § 98 Nr. 3, 4).

Nr. 5 will den Erwerb durch persönliche Arbeit schützen im Gegensatz zum Unternehmererwerb:

Daß Nr. 7, im Gegensatz zu Nummer 8, nur Lehrer an öffentlichen „Unterrichtsanstalten“ statt „Anstalten“, z. B. auch Gefängnissen, schützt, beruht auf einem Redaktionsversehen, das durch Auslegung zu berichtigen ist.

Eine Ergänzung der Nr. 8 sind §§ 28 I S. 2, 71 II S. 1, 2, 4, WehrmachtversorgungGes. in der Fassung vom 19. September 1925, § 83 ReichsversorgungGes. in der Fassung vom 30. Juni 1923, § 6 AltrentnerGes. in der Fassung vom 30. Juni 1923. Ein Gegenstück zu Nr. 8 bildet die mit Rücksicht auf § 847 II anzunehmende Unpfändbarkeit des Anspruchs auf Leistung unpfändbarer Sachen (unten unter b a. E.).

Nr. 10. „Kirche“ ist jede staatlich anerkannte oder geduldete Religionsgemeinschaft.

Nr. 11. Den „Geschäftsbüchern“ sind Akten, Rechnungen, Quittungen, Korrespondenzen, den „Trauringen“ Verlobungsringe gleichzustellen. „Orden und Ehrenzeichen“ sind nur in ihren Originalen und nur so lange unpfändbar, als sie sich im Besitz des Ausgezeichneten befinden.

Nr. 12. Die „künstlichen Gliedmaßen“ sind schon als Teile der Person (vgl. oben Nr. 2, 3) unpfändbar.

Nr. 13. Die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände (bei einem Todesfall im Hause des Schuldners) können schon als res extra commercium unpfändbar sein.

Durch besondere Gesetze sind für unpfändbar erklärt:

α) Briefe auf der Post (wegen Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses) und das Inventar von Posthaltereien (§§ 5 S. 1, 20 RPostGes. vom 28. Oktober 1871);

β) die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen (Ges. vom 3. Mai 1886; Art. 23 des Internat. Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890, jetzt Art. 55 § 3 Üb. vom 23. Oktober 1924 — dazu Ges. vom 30. Mai 1925 — und Art. 55 § 3 Personen- u. GepäckverkehrÜb. vom 23. Oktober 1924 — dazu

Ges. vom 12. Juni 1925) und Hochseekabel nebst Zubehör gemäß § 31 Kabelpfand-Ges. vom 31. März 1925.

Der gewöhnliche, tatsächlich im Haushalt gebrauchte Hausrat des Schuldners soll nicht gepfändet werden, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, daß durch seine Verwertung nur ein Erlös erzielt werden würde, der zu dem Wert, den die Sachen für den Schuldner haben, außer allem Verhältnis steht (§ 812).

Der Schuldner kann nicht im voraus auf den Schutz der Pfändungsverbote rechtswirksam verzichten, wohl aber in die gegenwärtige Pfändung der einzelnen unpfändbaren Sachen willigen, wie er sie ja auch veräußern kann (and. § 68 Nr. 1 preuß. Geschäftsanzw. f. Gerichtsvollzieher). Die Pfändung unpfändbarer Sachen begründet zwar den Strafschutz der §§ 136, 137 StGB. (RGEST. XIX 165 mit V 208), aber kein Pfändungspfandrecht (so auch RGEZ. XVIII 393, nach dem nur der wegen Unpfändbarkeit ohne Auftrag des Gläubigers und ohne gerichtliche Anweisung freigebende Gerichtsvollzieher auf eigene Gefahr handelt). Denn gerade darin besteht offenbar der Unterschied zwischen „unpfändbaren“ Sachen (§ 811) und Sachen, die nicht gepfändet werden „sollen“ (§ 812). Vgl. auch die §§ 559 S. 3, 704 S. 2 BGB. Nicht entgegen steht, daß, wenn einmal die Zwangsvollstreckung beendet ist, ein Bereicherungsanspruch des Schuldners gegen den aus der Verwertung unpfändbarer Sachen befriedigten Gläubiger ausgeschlossen ist. Denn der Gläubiger ist wegen seiner Forderung befriedigt; er könnte diese überdies gegen einen Bereicherungsanspruch aufrechnen.

b) Unpfändbar sind weiter die in § 850 aufgeführten Forderungen. Hier kann der Schuldner auch in die gegenwärtige Pfändung nicht einwilligen, da unpfändbare Forderungen auch der Abtretung und Verpfändung entzogen sind (§§ 400, 1274 II BGB.). Die Pfändung unpfändbarer Forderungen begründet kein Pfändungspfandrecht (bestritten), was auch vom Drittschuldner gegenüber der Klage des Pfändungspfandgläubigers durch Einwendung geltend gemacht werden kann (and. RGEZ. LXVI 234, XCIII 78, das auf den Weg des § 766 verweist).

Zu den einzelnen Nummern des § 850 sei bemerkt:

Nr. 1. Unpfändbar ist der Anspruch auf den Arbeits- oder Dienstlohn nach Maßgabe des Lohnbeschlagnahmengesetzes und der VO. über Lohnpfändung (vgl. oben § 10 Nr. 1d). Danach ist unpfändbar der Anspruch des unselbständigen Dienstleistenden gegen den Dienstherrn auf Vergütung für die Dienstleistung, mag die Vergütung nach Zeit oder Stück, in Geld oder Naturalien berechnet sein und Lohn, Gehalt, Gage, Honorar, Provision, Tantieme, Teuerungszulage, Weihnachtsgratifikation oder wie sonst heißen. Die Vergütung für Spesen, Materialien ist abzurechnen. Bei vorzeitiger Entlassung kommt es darauf an, ob der Anspruch Vergütung (so nach § 615 BGB., §§ 88 ff. BetrRGes.) oder Schadensersatz (so nach § 628 II BGB., § 70 II HGB., § 87 II BetrRGes.) ist. Das Dienstverhältnis muß die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmen. Die Unpfändbarkeit endet, wenn die Dienstleistung erfolgt, der Zahlungstermin abgelaufen ist und an diesem der Vergütungsberechtigte die Einforderung unterlassen oder den Lohn gestundet hat; denn unter diesen Umständen gewinnt der Lohn wirtschaftlich den Charakter eines kreditierten Kapitals (§§ 1, 3 LohnbeschlGes.). Die Unpfändbarkeit beschränkt sich auf einen Betrag von monatlich 195 Mark bei Auszahlung für Monate oder deren Bruchteile, von wöchentlich 45 Mark bei Auszahlung für Wochen und von täglich 7,50 Mark bei Auszahlung für Tage und, soweit der Lohn diese Beträge übersteigt, auf ein Drittel des Mehrbetrages (§ 1 I LohnpfVO.). Hat der Schuldner auf Grund gesetzlicher Pflicht seinem Ehegatten, früheren Ehegatten, Verwandten oder einem unehelichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so erhöht sich der unpfändbare Teil des Mehrbetrages für jeden Unterhaltsberechtigten um $\frac{1}{6}$, höchstens jedoch auf $\frac{2}{3}$ des Mehrbetrages (§ 1 II LohnpfVO.); doch gilt dies, wenn der Lohn 650 Mark für den Monat, 150 Mark

für die Woche oder 25 Mark für den Tag übersteigt, nicht in Ansehung des Mehrbetrages (§ 1 III LohnpfVO.).

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer mit Ehefrau und zwei Kindern hat einen Wochenlohn von netto (Steuerabzüge, Beiträge zur Sozialversicherung sind abzuziehen) 200 Mark.

Unpfändbar sind:

$$45 + \frac{200 - 45}{3} + \frac{150 - 45}{3} = 131\frac{2}{3} \text{ Mark.}$$

Die Unpfändbarkeit greift nicht Platz, wenn die beizutreibende Forderung eine gesetzliche Unterhaltsforderung eines Verwandten, Ehegatten oder früheren Ehegatten für die Zeit nach Klagerhebung (nach Zustellung des Zahlungsbefehls oder Güteantrags, bei nicht aus einem Streit- oder Güteverfahren hervorgegangenem Titel nach dessen Errichtung) und das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr ist (§ 4 Nr. 3 LohnbeschlGes., § 1 V LohnpfVO.). Sie greift, wenn die beizutreibende Forderung die gesetzliche Unterhaltsforderung eines unehelichen Kindes gegen den Vater für den gleichen Zeitraum ist, nur insoweit Platz, als der Schuldner des Arbeitslohnes zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der sonstigen ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltungspflichten bedarf; doch werden dabei nur die Leistungen berücksichtigt, die auf Grund einer solchen Unterhaltungspflicht für den nämlichen Zeitraum und nur, wenn die Klage des unehelichen Kindes nach der Klage eines anderen Unterhaltsberechtigten erhoben ist, für das der Klage dieses Unterhaltsberechtigten vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind (§ 4a LohnbeschlGes., § 1 V LohnpfVO.). Beim Übergang auf Dritte (außer in den Fällen der §§ 1607 II S. 2, 1608 I S. 3, 1709 II BGB.; § 62 UnterstützwohnGes. in der Fassung vom 7. Juni 1908) verliert der Anspruch den Charakter der Unterhaltsforderung. Die Beschränkung des Pfändungsprivilegs des unehelichen Kindes ist erst seitens der Betroffenen in der Vollstreckungsinstanz gemäß § 766 geltend zu machen. Unberührt bleibt in allen Fällen die oben zu Beginn dieser Nr. erwähnte vor dem Urteil geltend zu machende privatrechtliche Kompetenzwohlthat gegenüber Unterhaltsforderungen, die freilich Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern (§ 1603 II S. 1 BGB.) und Ehegatten untereinander (§§ 1360, 1361 BGB.) in letzter Linie (§§ 1603 II S. 2, 1608 I S. 2 BGB.) nicht zusteht.

Verträge, die zwecks Umgehung der Unpfändbarkeitsgrenzen die Leistung eines Teiles des Lohns an einen Dritten ausmachen (nach der früheren Unpfändbarkeitsgrenze sogenannte 1500-Mark-Verträge) sind insoweit sowohl wegen Scheins (§ 117 I BGB.) als auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 I BGB.) nichtig, als auch auf Grund des § 3 Nr. 1 AnfechtGes. anfechtbar (and. RGEZ. LXIX 59 ff., LXXXI 41 ff.; vgl. dazu unten § 90 Nr. 3a).

Dem Lohnanspruch gleichgestellt ist (§ 3 LohnpfVO.):

α) das Ruhegeld der in einem privaten Dienstverhältnis beschäftigt gewesenen Personen;

β) die Entschädigung, die einem Handlungsgehilfen für die Dauer eines Wettbewerbsverbots zu zahlen ist (§§ 74—75e HGB.); nach § 75e II S. 2 HGB. ist für Bemessung des unpfändbaren Teils der Entschädigung dieser der Lohnanspruch zuzurechnen, nicht aber ist es die Entschädigung — sowenig wie sonstige Einnahmen — dem Lohnanspruch, um dessen unpfändbaren Teil zu bestimmen.

Eine nach § 843 BGB. und den anderen oben in § 79 Nr. 2b α ζ ζ angeführten Bestimmungen, sowie dem BesetzPersonenSchädenGes. vom 17. Juli 1922 (§ 7 V) dem Verletzten wegen Körperverletzung zu entrichtende Geldrente ist innerhalb derselben Grenzen und vorbehaltlich derselben Ansprüche unpfändbar wie der Arbeits- und Dienstlohn (§ 850 III, IV; § 4 LohnpfVO.).

Nr. 2. Den gesetzlichen Unterhaltsforderungen ist die im Falle der Tötung des Unterhaltspflichtigen dem Unterhaltsberechtigten nach § 844 BGB. und den anderen soeben zu Nr. 1 a. E. in bezug genommenen Bestimmungen zu entrichtende Geldrente gleichgestellt.

Nr. 3. Voraussetzung ist, daß der Schuldner sich nur im Genuß der Einkünfte befindet; der Fideikommißinhaber und Vorerbe gehören aber nicht hierher.

Nr. 4. Gleichartig sind alle Hebungen aus sozialpolitischen Gesetzen, die überall ausdrücklich, vorbehaltlich der Ansprüche einzelner Gläubiger, für unpfändbar erklärt sind (z. B. §§ 119, 1372 RVersO.; §§ 91, 369 AngestelltVersG.). Auch die Erwerbslosenunterstützung ist unpfändbar (§ 19 ErwerbslosFürsVO. in der Fassung vom 16. Februar 1924).

Nr. 5. In Betracht kommen § 28 WehrmachtversorgGes. in der Fassung vom 19. September 1925, §§ 68—71 ReichsversorgGes. in der Fassung vom 30. Juni 1923, § 9 SchutzpolizeiGes. vom 17. Juli 1922.

Nr. 6. Über den Begriff „Militärpersonen“ vgl. Anlage zur Bekanntmachung des MilStGB. vom 16. Juni 1926 (RGBl. I 290).

Nr. 7. Es macht keinen Unterschied, ob den Bezügen Staats- oder Privatdienst zugrunde liegt. „Erziehungsgelder und Studienstipendien“ sind privilegiert, auch wenn die Bezugsberechtigten keine Waisen sind. Die „Pensionen invalider Arbeiter“ sind infolge des Abs. 2 (vgl. unten zu Nr. 7—9) gegenüber sonstigen Ruhegeldern von Privatangestellten (vgl. oben zu Nr. 1 unter α) bevorzugt.

Nr. 7—9. Die Forderungen sind zu einem Drittel des Überschusses über 195 Mark monatlich pfändbar (§ 850 II S. 1 in der Fassung des Art. II Ges. vom 27. Februar 1928). Frauen- und Kinderzulagen und Dienstaufwandsentschädigungen sind unpfändbar (§ 850 II S. 2, 3 in der Fassung vom 27. Februar 1928).

Unterhaltsforderungen gegenüber sind die Bezüge der Nr. 7—9 und des Abs. 2, mit Ausnahme der Dienstaufwandsentschädigungen, ebenso unbeschränkt pfändbar wie der Arbeits- oder Dienstlohn (§ 850 IV; vgl. oben zu Nr. 1).

Dem § 850 gleichartige Pfändungsbeschränkungen finden sich in:

α) § 38 VerdrängSchädGes., § 31 KolonialschädGes., § 31 AuslandsSchädGes., sämtlich in der Fassung vom 10. Juli 1923, § 14 LiquidationsschädGes. in der Fassung vom 20. November 1923;

β) § 5 IV Ges. betr. Entschäd. der im Wiederaufnahmeverfahren freigesproch. Personen vom 20. Mai 1898 (Unpfändbarkeit des Anspruchs bis zur endgültigen Entscheidung);

vgl. ferner:

γ) § 5 RPostGes. vom 28. Oktober 1871 (Unpfändbarkeit des Anspruchs des Absenders gegen die Post auf Herausgabe der Postsendung; vgl. dazu oben $\alpha\alpha$);

δ) Art. 23 IV bzw. Art. 55 § 2 der oben unter $\alpha\beta$ angeführten Internat. EisenbahnÜb. von 1890 bzw. 1924 (grundsätzliche Unpfändbarkeit der Forderungen der Eisenbahnen gegeneinander).

ϵ) Unpfändbar ist schließlich mit Rücksicht auf § 847 II der Anspruch auf Leistung unpfändbarer Sachen (vgl. schon oben unter α zu Nr. 8).

6. Auf Rücksichten, die dem sozialpolitischen Gesichtspunkt der Kompetenz verwandt sind, beruhen noch folgende Pfändungsbeschränkungen:

a) Unpfändbar ist (trotz § 857 III, vgl. unten Nr. 7a a. E.) das dem Ehemann beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zustehende (unübertragbare, § 1408 BGB.) Recht am Eingebrachten (§ 861 I S. 1). Aber auch die vom Ehemann (gemäß § 1383 BGB.) erworbenen (§ 954 BGB.) Früchte (§ 99 BGB.) des Eingebrachten sind insoweit unpfändbar als sie erforderlich sind:

α) zur Erfüllung der in §§ 1384—1387 BGB. bestimmten Verpflichtungen des Ehemanns;

β) zur Erfüllung der ihm gesetzlich seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber obliegenden Unterhaltspflichten;

γ) zur Bestreitung seines standesmäßigen (§ 1610 BGB.) Unterhalts (§ 861 I S. 2).

Die Geltendmachung dieser Pfändungsbeschränkung erfolgt gemäß § 766 durch alle Betroffenen, besonders auch durch die Frau (§ 861 II); bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft fallen die Früchte des Eingebrauchten in das Gesamtgut (§§ 1525 I, 1550 II BGB.).

b) Entsprechendes gilt vom elterlichen Nutzungsrecht am Kindesvermögen (§ 862; §§ 1658 I, 1654 BGB.). Als erworbene Früchte gelten hier auch die in §§ 1655, 1656 BGB. bezeichneten Ansprüche, wenn sie fällig sind (§ 862 II); vorher sind sie unübertragbar (§ 1658 II BGB.) und unpfändbar (§ 862 I S. 2) wie das Nutzungsrecht selbst.

c) Die Nutzungen oder der Anspruch auf den jährlichen Reinertrag eines in guter Absicht im Pflichtteil oder Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beschränkten Abkömmlings (§§ 2338, 1513 II BGB.) sind für seine persönlichen Gläubiger insoweit unpfändbar, als sie zur Erfüllung der ihm gesetzlich seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten und seinen Verwandten gegenüber obliegenden Unterhaltspflichten und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind (§ 863).

7. Nicht auf dem sozialpolitischen Gesichtspunkt der Kompetenz oder verwandten Rücksichten, sondern auf anderen Gesichtspunkten beruhen weitere Pfändungsbeschränkungen.

a) Eine unübertragbare Forderung ist „in Ermangelung besonderer Vorschriften“ unpfändbar (§ 851 I, der das Gegenstück zu § 400 BGB. ist). Ohne die Folge der Unpfändbarkeit, wegen der „besonderen Vorschriften“ des § 850 I Nr. 7, 8, II, IV, schließt z. B. das preußische Recht die Abtretung aller Beamtenbezüge aus. Mit der Folge der Unpfändbarkeit sind z. B. unübertragbar der Anspruch auf Gebrauch der gemieteten oder gepachteten Sache (§ 549, 581 II BGB.), auf Dienstleistung (§ 613 S. 2 BGB.), auf Ausführung des Auftrags (§ 664 II BGB.), die Ansprüche der Gesellschafter gegeneinander (ausgenommen der Anspruch aus der Geschäftsführung, auf den Gewinnanteil oder das Auseinandersetzungsguthaben, § 717 BGB.), der Anspruch des Mannes auf Beitrag der Frau zum ehelichen Aufwand bei Gütertrennung (§ 1427 II BGB.) und zum Unterhalt eines Kindes nach Scheidung (§ 1585 I BGB.), der Anspruch auf Aussteuer (§ 1623 BGB.), die Ansprüche auf Ersatz immateriellen Schadens in §§ 847, 1300 II BGB., bevor sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind, der Bußanspruch (§§ 188, 231 StGB.) vor seiner rechtskräftigen Zuerkennung, der Anspruch auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vor der rechtskräftigen Entscheidung (§ 6 IV Ges. vom 14. Juli 1904). Eine Forderung, die deshalb nicht übertragbar ist, weil die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Drittschuldner (*pactum de non cedendo*) ausgeschlossen ist, oder weil die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann (z. B. Altenteilsleistungen) (§ 399 BGB.), kann insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist (§ 851 II) (also z. B. Geldforderungen des Altsitzers, aber nicht dessen Anspruch auf Beköstigung im Haushalt des Drittschuldners). Bestimmte Forderungen sind, sei es kraft Gesetzes (so §§ 15, 98 VersVertrGes.), sei es nach ihrer Zweckbestimmung (so z. B. die Forderung aus dem Baugeldvertrag), nur an bestimmte Personen (insbesondere die Lieferanten des Vollstreckungsschuldners) übertragbar und nur für diese pfändbar.

Entsprechendes wie für unübertragbare Forderungen gilt für unveräußerliche Rechte (§ 857 I; z. B. das Vorkaufsrecht, § 514 BGB., subjektiv dingliche Reallasten, § 1110 BGB.). Doch ist ein unveräußerliches Recht in Ermangelung besonderer

Vorschriften insoweit pfändbar, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann (§ 857 III; so z. B. der Nießbrauch, § 1059 S. 2 BGB.). Das Recht zur Rücknahme der hinterlegten Sache wird, ungeachtet seiner Übertragbarkeit, durch § 377 BGB. ausdrücklich für unpfändbar erklärt.

b) Unpfändbar ist der (mit seiner Entstehung, d. i. mit dem Erbfall übertragbare, § 2317 BGB.) Pflichtteilsanspruch und der dem verarmten Schenker zustehende Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes wegen Bedürftigkeit (§ 528 BGB.), solange diese Ansprüche nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind (§ 852; im Ergebnis gleich den oben unter a erwähnten Fällen der §§ 847, 1300 II BGB.). Grund ist zu verhüten, daß diese Ansprüche wider Willen des Berechtigten geltend gemacht werden.

c) Besonderes gilt für Gemeinschaftsanteile. Der Anteil des Gesellschafters einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens ist unpfändbar (§ 859 I S. 2). Dagegen ist pfändbar der Anteil des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen (§ 859 I S. 1), obwohl der Gesellschafter über ihn so wenig verfügen kann, wie über seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens (§ 719 I BGB.). Denn der Pfändungspfandgläubiger kann den (übertragbaren § 717 S. 2 BGB.) Anspruch auf Gewinnanteil geltend machen (§ 725 II BGB.), und er kann, wenn er nicht nur auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels gepfändet hat, die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen (§ 725 I BGB.) und das (übertragbare, § 717 S. 2 BGB.) Auseinandersetzungsguthaben geltend machen. Der Anspruch eines Gesellschafters aus seiner Geschäftsführung ist übertragbar (§ 717 S. 2 BGB.) und pfändbar.

Entsprechendes wie für Anteile an einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft gilt für Anteile an einer offenen Handels- und Kommanditgesellschaft (§§ 105 II, 161 II HGB.), mit der Einschränkung, daß die Kündigung erst nach Überweisung des Auseinandersetzungsguthabens (oder Gesellschaftsanteils), ferner nur, wenn innerhalb der letzten sechs Monate vor der Überweisung die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters (von irgendeinem Gläubiger) erfolglos versucht ist, und nur mit einer Frist von sechs Monaten und zum Ende des Geschäftsjahrs erfolgen kann (§§ 135, 161 II HGB.; vgl. schon oben Nr. 4). Ebenso ist es bezüglich des Anteils eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 330 II Halbs. 2 HGB.; die Gläubiger eines Kommanditisten haben kein Kündigungsrecht) und des stillen Gesellschafters (§ 339 I S. 1 HGB.; die Gläubiger des Inhabers des Handelsgeschäfts haben ohne weiteres ein Zugriffsrecht auf das diesem gehörige Betriebsvermögen). Auch bezüglich des Auseinandersetzungsguthabens eines Genossen gilt Entsprechendes (§ 66 GenossGes.). Der Geschäftsanteil einer G.m.b.H. ist pfändbar und dann veräußerlich (§ 15 II G.m.b.H.Ges.), ohne Rücksicht auf eine nach § 15 V des Ges. zur freiwilligen Veräußerung erforderliche Genehmigung der Gesellschaft (RGEZ. LXX 64); ein Kündigungsrecht des Gläubigers besteht nicht. Das Anteilsrecht des Aktionärs ist vor Eintragung der Gesellschaft oder der Erhöhung des Grundkapitals unpfändbar (§§ 200 II, 287 II HGB.), ebenso das des Kommanditisten der Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 320 III HGB.); ebenso ist die auf Grund gesetzlicher Vorschrift vinkulierte Namensaktie (§§ 180 III, 212 I S. 1, 222 IV HGB.) unpfändbar. Der Anteil an einer Gemeinschaft nach Bruchteilen ist pfändbar und veräußerlich (§ 747 S. 1 BGB.); der Gläubiger, der die Pfändung des Anteils auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Titels erwirkt hat, kann auch die Aufhebung der Gemeinschaft ohne Rücksicht auf die Vereinbarung eines Ausschlusses der Aufhebung oder einer Kündigungsfrist verlangen (§ 751 S. 2 BGB.).

Der Anteil eines Miterben am Nachlaß (aber nicht an den einzelnen Nach-

laßgegenständen) ist pfändbar (§ 859 II) und veräußerlich (§ 2033 BGB.); auch kann der Pfändungspfandgläubiger Auseinandersetzung verlangen (§ 86 II FGG.). Der Anteil am Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft oder fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, ebenso wie der Anteil an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen, unveräußerlich (§§ 1442 I, 1487 I, 1519 II, 1549, 1557 BGB.) und unpfändbar (§ 860 I). Doch hat diese Pfändungsbeschränkung mit Rücksicht auf §§ 740, 741, 745 I (vgl. oben § 84 Nr. 1) nur Bedeutung für die Gläubiger der Frau, die nicht Geschäftsfrau ist, und für die Gläubiger der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Nach Beendigung der Gütergemeinschaft (durch Tod, Scheidung, Urteil, Vertrag) kann Auseinandersetzung verlangt werden (§§ 1471, 1497, 1546, 1549, 1557 BGB.). Um auch den Gläubiger eines Anteilsberechtigten in den Stand zu setzen, dieses Recht auszuüben (§§ 86 II, 99 I FGG.), ist der Anteil nach Beendigung der Gemeinschaft für pfändbar erklärt (§ 860 II). Doch ist dies mit Rücksicht auf §§ 743, 745 II (vgl. oben § 84 Nr. 1) im wesentlichen nur von Bedeutung für solche Gläubiger eines Anteilsberechtigten, die keine Gesamtgutgläubiger sind.

b) Einwirkung der materiellen Rechtsgrundlagen.

α) Rechte Dritter (die Widerspruchsklage oder Exekutionsintervention).

§ 88.

Literatur: v. SCHRUTKA-RECHTENSTAMM, Dogmengeschichte u. Dogmatik der Freiegebung fremder Sachen 1889, 1893; R. SOHM, Widerspruchsklage 1908; M. WOLFF, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache (Festgabe für Hübler 1905).

1. Der Zwangsvollstreckung unterliegt (unbeschadet einzelner oben in § 84 behandelten Sonderfälle) nur das Vermögen des Vollstreckungsschuldners. Im Interesse gebotener Energie der Vollstreckung findet indessen nur eine Prima-facie-Prüfung der Zugehörigkeit der einzelnen Vermögensstücke zum Schuldnervermögen statt, die sich auf Feststellung des „Rechtsscheins“ beschränkt. Bei beweglichen Sachen begnügt sich der Gerichtsvollzieher regelmäßig mit Feststellung des Gewahrsams des Schuldners (§ 808). Bei Grundstücken beschränkt sich der Richter grundsätzlich auf Feststellung der Eintragung des Schuldners im Grundbuch oder seines Eigenbesitzes (§§ 17, 147 ZwGes., § 867 ZPO., §§ 40, 42 GrbO.). Bei Forderungen und anderen Rechten genügt sogar die schlüssige Behauptung des Gläubigers, daß das Recht dem Schuldner zustehe. Die Zwangsvollstreckung kann mithin fremdes Vermögen ergreifen. Der Dritte wird zur Abwendung der Verletzung seiner Vermögensrechte in die Rolle des Klägers verwiesen: er hat die Widerspruch- oder Interventionsklage (§ 771).

2. Die Rechtsschutzvoraussetzungen der Widerspruchsklage.

a) Rechtsschutzfähiger Tatbestand ist ein die Veräußerung hinderndes Recht eines Dritten am Gegenstand der Zwangsvollstreckung (§ 771 I). Hierher gehören alle dinglichen Rechte, besonders das Eigentum, aber z. B. auch der Nießbrauch, das Pfandrecht an einem Recht, das Grundpfandrecht, auch bezüglich stehender Früchte (§ 810 II) und des Zubehörs (§ 865 II S. 1; RGEZ. LV 209, LXIX 93), das Pfandrecht an beweglichen Sachen bei unmittelbarem oder mittelbarem (§ 1205 II BGB.), insbesondere durch ein Traditionspapier vermitteltem Besitz des Pfandgläubigers, es sei denn, daß der vorstehende Pfandgläubiger durch die Vollstreckung nicht in seinem Rechte beeinträchtigt wird (RGEZ. LXXXVII 321ff.). Pfand- oder Vorzugsrechte in Ansehung beweglicher Sachen, mit denen Besitz nicht verbunden ist, z. B. das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters, Gastwirts an eingebrachten Sachen, des Frachtführers und Verfrachters nach Ablieferung des Guts, das Vertragspfandrecht nach unfreiwilligem Besitzverlust, das Grundpfandrecht bezüglich getrennter Früchte, begründen

im Falle der Pfändung kein Widerspruchsrecht, sondern nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös, das, wie das Widerspruchsrecht, ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Forderung (bei Unverzinslichkeit der nicht fälligen Forderung nach Abzug des Zwischenzinses, §§ 1133 S. 3, 1217 II S. 2 BGB.), durch Klage geltend zu machen ist (§ 805; vgl. noch unten Nr. 5 a. E. u. Nr. 6 a. E.).

Ein die Veräußerung hinderndes Recht ist auch der Besitz (§ 93 I S. 2, 3 ZwGes.), insbesondere der mittelbare Besitz (§ 868 BGB.; RG. in JW. 1921, 1246; RGEZ. CXVI 363). Und weil und insoweit sie mit mittelbarem Besitz verbunden sind, begründen ein Widerspruchsrecht obligatorische Rechte auf Herausgabe einer nicht zum Vermögen des Schuldners gehörigen Sache, wie der Herausgabeanspruch des Vermieters, Hinterlegers, Verleihers, Verpfänders, Auftraggebers, Treugebers. Dagegen begründen bloße persönliche Verschaffungsansprüche, insbesondere der Anspruch des Käufers, kein Widerspruchsrecht. Eine Ausnahme findet sich nur in § 392 II HGB. für den Anspruch des Kommittenten auf Abtretung der Forderung aus dem vom Kommissionär abgeschlossenen Geschäft.

Ein die Veräußerung hinderndes Recht ist auch das Recht des Ehemanns am Eingebrachten der Ehefrau oder Gesamtgut. Doch hat der Ehemann zur Geltendmachung eines Widerspruchs einerseits nur ein Bedürfnis, andererseits nur ein Recht, wenn auf Grund eines bloßen Titels gegen seine ein Erwerbsgeschäft betreibende Ehefrau gemäß § 741 Zwangsvollstreckung in das Eingebachte oder Gesamtgut betrieben wird, obwohl der Titel ihm gegenüber (nach §§ 1405, 1452, 1519 II, 1549 BGB.) unwirksam ist, sei es, daß der Titel keine Geschäftsschuld betrifft oder der Geschäftsbetrieb ihm unbekannt oder der Mangel seiner Einwilligung dazu dem Gläubiger bekannt war (§ 774; vgl. schon oben § 84).

Ein Widerspruchsrecht hat weiter der Nacherbe gegen eine Zwangsvollstreckung, die zu einer dem Nacherben gegenüber nach § 2115 BGB. unwirksamen Veräußerung oder Überweisung führen würde (§ 773). Der Nacherbe hat also kein Widerspruchsrecht, wenn der Vollstreckungsgläubiger ein Nachlaßgläubiger ist, obwohl hier die Rechtskraft des Titels nicht gegen den Nacherben wirkt (§ 326; vgl. oben § 85 Nr. 2a), oder wenn er ein dem Nacherben gegenüber wirksames Recht an einem Erbschaftsgegenstand geltend macht.

Schließlich kann das Widerspruchsrecht auf ein sich auf den Gegenstand der Zwangsvollstreckung beziehendes, den Schutz eines Dritten bezweckendes, gesetzliches oder behördliches (z. B. §§ 935, 940; § 106 I S. 3 KO.; § 284 StPO.; aber nicht § 51 VergleichsO., arg. §§ 51 S. 2, 54, 55 I S. 2 VergleichsO.) Veräußerungsverbot (§§ 135, 136 BGB.) gestützt werden, sofern die Zwangsvollstreckung zu einer dem Dritten gegenüber unwirksamen Veräußerung oder Überweisung führen würde (§ 772).

b) Das zur Erhebung der Widerspruchsklage erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, wenn die Zwangsvollstreckung schon begonnen hat oder zur Erwirkung der Herausgabe bestimmter Sachen (§§ 883, 885) droht, und wenn sie noch nicht beendet ist. Die Zwangsvollstreckung ist beendet durch Ablieferung des Erlöses oder der Sache an den Gläubiger oder Einziehung der Forderung durch ihn, aber nicht schon durch Eintragung einer Zwangshypothek (unten § 109). Ist sie beendet, so hat der seines Rechts verlustig gegangene (er ist dies nicht bei Einziehung einer ihm zustehenden Forderung, arg. § 836 II) Dritte gegen den Vollstreckungsgläubiger einen Bereicherungsanspruch (§§ 1247, 951, 816 BGB.), ja gegebenen Falles einen Schadensersatzanspruch nach §§ 823 ff. BGB. Gegen den gutgläubigen Erwerber des Pfandes hat der Dritte regelmäßig keinen Anspruch (§ 1244 BGB.). Zur Erhebung der Klage „Veranlassung“ (so daß ihn also die Kosten treffen, vgl. oben § 12 Nr. 4c, § 38 Nr. 1) hat der Beklagte gegeben, wenn er trotz Glaubhaftmachung des Rechts des Klägers dessen Aufforderung, den Vollstreckungsbetrieb aufzugeben oder einzustellen, nicht nachgekommen ist.

Das zur Erhebung der Widerspruchsklage erforderliche Rechtsschutzinteresse fehlt regelmäßig, wenn dem Dritten der kürzere Weg des § 766 offensteht (vgl. oben § 12 Nr. 4 c), z. B. weil in seinen Gewahrsam eingegriffen ist oder bei nach § 865 II S. 1 unstatthafter Pfändung von Zubehör, deren Geltendmachung im Wege des § 771 schon § 805 I Halbs. 1 entgegensteht (hier and. RGEZ. LV 207, LXIII 373, LXIX 93; vgl. unten § 98 Nr. 4 a. E.).

Zieht der Widerspruchsberechtigte es zunächst vor, statt Erhebung der Widerspruchsklage eine dem Vollstreckungsschuldner (gemäß § 713 II, oben § 79 Nr. 2 cγ, oder §§ 923, 925 II, 927, unten § 113) nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung zu bewirken, so tritt auch im Verhältnis zwischen ihm und dem Vollstreckungsgläubiger der geleistete Gegenstand (wie bei Sicherheitsleistung auf Grund des § 771 III, vgl. unten Nr. 5) an die Stelle des Gegenstandes der Zwangsvollstreckung (RGEZ. IX 429).

3. Aktiv legitimiert zur Erhebung der Widerspruchsklage ist der in seiner Rechtssphäre verletzte oder bedrohte Dritte, z. B. auch der Testamentsvollstrecker, in dessen eigenes Vermögen wegen einer Nachlaßverbindlichkeit vollstreckt wird, der Erbe vor der Annahme, wenn in den Nachlaß wegen einer Erbenverbindlichkeit vollstreckt wird (vgl. unten § 89 Nr. 1 b), der nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebachte oder Gesamtgut verpflichtete Ehegatte, in dessen eigenes oder Vorbehaltsgut vollstreckt wird. Regelmäßig ist aktiv legitimiert das Subjekt des die Veräußerung hindernden Rechts. Besteht aber an diesem ein Prozeßführungsrecht (vgl. oben § 16), so ist der Prozeßführungsberechtigte aktiv legitimiert. Doch ist hinsichtlich des Eingebachten auch die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes zur Erhebung der Widerspruchsklage aktiv legitimiert (§§ 1407 Nr. 4, 1525 II, 1550 II BGB.).

Passiv legitimiert ist der die Vollstreckung betreibende Gläubiger. Doch kann mit der Widerspruchsklage die Klage auf Verurteilung zur Herausgabe oder auf Feststellung gegen den Vollstreckungsschuldner (gemäß § 60) verbunden werden; in diesem Falle sind Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner Streitgenossen (§ 771 II; aber nicht „besondere“, vgl. oben § 69 Nr. 5, 6).

4. Der Klagantrag ist darauf zu richten, es möge die Zwangsvollstreckung in den bestimmt zu bezeichnenden Gegenstand für unzulässig erklärt werden (§ 775 Nr. 1). Für die Vollziehung des die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärenden Urteils gilt das unten § 91 Nr. 1 Gesagte entsprechend.

5. Zuständig für die Klage ist, und zwar örtlich ausschließlich (§ 802), das Amts- oder Landgericht, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt (§ 771 I).

Das Prozeßgericht kann auf Antrag (auch vor Zustellung der Klage oder des Güteantrages, aber unter Abhängigmachen des Vollzuges von dem Zustellungsnachweis, RGEZ. X 314) dieselben einstweiligen Anordnungen zur Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung erlassen, wie in den Fällen der Anfechtung eines vollstreckbaren Urteils (§ 771 III S. 1 = § 769 I, III = §§ 707, 719 I, III; vgl. oben § 79 Nr. 1, 2 d a. E.). Doch gelten folgende Maßgaben:

a) Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung ist unbeschränkt statthaft.

b) Die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel ist auch ohne Sicherheitsleistung statthaft (§ 771 III S. 2).

c) In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht (§ 764; auf Übertragung durch die Landesjustizverwaltung auch dessen Geschäftsstelle, Art. VI § 1 II Nr. 4 EntlastGes. vom 11. März 1921) eine solche Anordnung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzubringen ist. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt (§§ 771 III S. 1, 769 II).

Entsprechend hat der Gerichtsvollzieher, dem glaubhaft gemacht wird, daß an gepfändetem Geld ein die Veräußerung hinderndes Recht oder in bezug darauf sonst ein Widerspruchsrecht oder ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung eines Dritten bestehe, das Geld zu hinterlegen; wird nicht binnen zwei Wochen seit der Pfändung eine die Zwangsvollstreckung einstellende Entscheidung des Prozeßgerichts beigebracht, so ist die Zwangsvollstreckung fortzusetzen (§ 815 II).

d) Das Prozeßgericht kann in dem Urteil über die Widerspruchsklage (auch von Amts wegen) die bezeichneten Anordnungen erlassen oder die bereits erlassenen aufheben, abändern oder bestätigen (§§ 771 III S. 1, 770). Diese — sofort vollstreckbaren — Anordnungen sind ein Teil des Urteils und werden in bezug auf ihre Anfechtbarkeit der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit entsprechend behandelt (§§ 770 S. 2, 718; vgl. oben § 79 Nr. 2d).

Im Falle der Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös (oben Nr. 2a) ist statt der Einstellung der Zwangsvollstreckung oder Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln bei Glaubhaftmachung des Anspruchs die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen (§ 805 IV), allenfalls verbunden mit einer Einstellung des Verteilungsverfahrens (§§ 872ff.; unten § 97).

6. Bei Beurteilung der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage stehen sich zwei Auffassungen gegenüber. Die sogenannte privatrechtliche Auffassung bezeichnet die Widerspruchsklage als eine besondere Erscheinungsform der *actio negatoria* (§§ 862, 1004, 1065, 1227 BGB.), die sogenannte prozessuale als eine prozessuale Gestaltungsklage. Die prozessuale Auffassung ist nichtssagend, da eine prozessuale Gestaltungswirkung jedem Urteil zukommt. Sie ist auch unrichtig, da die rechtskräftige Abweisung der Widerspruchsklage die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs gegen den Vollstreckungsgläubiger (vgl. oben Nr. 2b) ausschließt (RGEZ. LXX 27/28), also das Nichtbestehen des die Veräußerung hindernden Rechts feststellt (and. RGEZ. a. a. O., aber wie könnte dann festgestellt werden, daß die Zwangsvollstreckung „materiell gerechtfertigt“ war?). Der gegen die privatrechtliche Auffassung regelmäßig geltend gemachte Einwand, daß die Widerspruchsklage auf ein obligatorisches Recht gestützt werden könne, erledigt sich mit der oben (unter Nr. 2a) getroffenen Feststellung, daß in diesen Fällen in Wahrheit Klagegrund der mittelbare Besitz ist. Es ist daher der privatrechtlichen Auffassung mit der Maßgabe zuzustimmen, daß die Klage keine gemeine Leistungs-, sondern eine Anordnungsklage (in dem oben in § 13 Nr. 4 dargelegten engeren Sinne) ist, gerichtet auf die Erwirkung eines Vollstreckungsverbots an die Vollstreckungsorgane (vgl. auch oben § 79 am Anfang). Der das Widerspruchsklagerecht begründende Tatbestand, insbesondere das die Veräußerung hindernde Recht, ist nicht Gegenstand einer von der Rechtskraft nicht ergriffenen „bedingenden“ Feststellung (vgl. oben § 63 Nr. 3), sondern, wie der privatrechtliche Anspruch bei der Leistungsklage, Gegenstand der eigentlichen Urteilsfeststellung. Auch die Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös (§ 805; vgl. oben Nr. 2a) ist auf Erwirkung einer Anordnung an die Vollstreckungsorgane gerichtet.

β) Beschränkte Haftung.

§ 89.

Wie oben (§ 87 Nr. 5 am Anfang) gezeigt, ist die Kompetenzwohlthat des geltenden Rechts einesteils eine Beschränkung des privatrechtlichen Anspruchs oder ein diesem gegenüber geltend zu machendes Einrederecht, anderenteils eine Beschränkung der Ausübbarkeit des Vollstreckungsanspruchs. Es gibt ein Mittleres: die Beschränkung des Vollstreckungsanspruchs selbst, d. i. die sogenannte beschränkte Haftung.

1. Der wichtigste hierher gehörige Fall ist die beschränkte Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

a) Hatte die Zwangsvollstreckung zur Zeit des Erbfalles schon gegen den Erblasser begonnen, dann kann sie ohne weiteres in den Nachlaß fortgesetzt werden (§ 779 I; vgl. aber unten unter c β). Bedarf es bei einer Vollstreckungshandlung der Zuziehung des Schuldners (z. B. §§ 829 II, 835 III, 844 II, 875 II, 885 II), und ist der Nachlaß ohne Vertreter (d. i. vor Annahme der Erbschaft oder bei ihrer Ungewißheit oder bei Unbekanntschaft des Erben, es sei denn, daß in diesen Fällen ein Nachlaßpfleger bestellt oder ein zur Verwaltung des Nachlasses berufener Testamentsvollstrecker vorhanden ist), so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers dem Erben einen einstweiligen besonderen (gesetzlichen) Vertreter zu bestellen (§ 779 II).

b) Hatte die Zwangsvollstreckung zur Zeit des Erbfalls noch nicht begonnen, so kann, solange der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat (§ 1943 BGB.), wegen einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in das persönliche Vermögen des Erben vollstreckt werden (§ 778 I), und ebensowenig wegen einer Erbenverbindlichkeit in den Nachlaß (§ 778 II). Diese Schranken der Zwangsvollstreckung werden gegenüber einem Nachlaßgläubiger, da hier die Vollstreckung sogar in den Nachlaß, erst recht in das Erbenvermögen in Ermangelung eines Titels gegen den Erben schon formell unzulässig ist, seitens jedes Interessenten mittels Vollstreckungserinnerung (§ 766), gegenüber einem Erbengläubiger seitens des Nachlaßvertreters mittels Widerspruchsklage (§ 771; vgl. oben § 88) geltend gemacht. Auch der Erbe kann, da ihm mit Rücksicht auf §§ 1922, 1942 BGB. die Aktivlegitimation nicht fehlt (vgl. auch § 1978 I S. 2 BGB.), die Klage zugunsten des Nachlasses gegen seinen eigenen Gläubiger erheben (vgl. schon oben § 88 Nr. 3).

Wollen in der Zeit bis zur Annahme der Erbschaft die Nachlaßgläubiger in den Nachlaß vollstrecken, so müssen sie, da sie in dieser Zeit gegen den Erben weder einen Vollstreckungstitel noch eine Vollstreckungsklausel (§ 727) erwirken können (§ 1958 BGB.), wenn ein Vertreter des Nachlasses — Nachlaßpfleger (§ 1960 III BGB.), Nachlaßverwalter (§ 1984 I S. 3 BGB.), verwaltender Testamentsvollstrecker (§ 2213 BGB.) — nicht vorhanden ist, die Bestellung eines Nachlaßpflegers herbeiführen (§ 1961 BGB.).

c) Hat der Erbe die Erbschaft angenommen, dann kann er, insoweit er nicht unbeschränkt haftet, noch während einer gewissen Frist die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigern. Die Frist dauert drei Monate seit Annahme, doch nicht über Errichtung des Inventars hinaus, und, im Falle der Stellung des Antrags auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger binnen eines Jahres, bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens. Das Einrederecht besteht nicht gegenüber Nachlaßgläubigern, die im Falle des Nachlaßkonkurses ab- oder aussonderungsberechtigt wären (§§ 2014ff. BGB.). Außerdem hat die Geltendmachung dieses Einrederechts nur die Wirkung:

α) daß, wenn der Erbe während dieser Zeit verklagt wird, er unter Vorbehalt der beschränkten Haftung zu verurteilen ist (§ 305 I);

β) daß Vollstreckungsmaßregeln der Nachlaßgläubiger während dieser Frist (die sich bei Stellung des Antrages auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber verlängert) auf solche Maßregeln zu beschränken sind, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind (§ 782; auch im Fall oben unter a); desgleichen Vollstreckungsmaßregeln der Erbengläubiger in den Nachlaß (§ 783). Das Mittel, diese Vollstreckungsbeschränkungen geltend zu machen, ist die Vollstreckungsgegenklage (§§ 785, 767); denn der Erbe ist jetzt Vollstreckungsschuldner, nicht mehr — wie im Falle b — „Dritter“.

d) Eine endgültige separatio bonorum tritt ein, wenn feststeht, daß der Erbe nur beschränkt haftet. Dies ist der Fall bei Eröffnung der Nachlaßverwaltung,

des Nachlaßkonkurses oder bei ihrer Untunlichkeit mangels Masse, ferner gegenüber einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen oder sich später als fünf Jahre nach dem Erbfall meldenden Nachlaßgläubiger, es sei denn, daß die Haftungsbeschränkung durch Versäumung der Inventarfrist, Unredlichkeit bei der Inventaraufnahme, Verweigerung des Offenbarungseides oder dreimonatige Fortführung eines zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts mit Firma verwirkt ist (§§ 1973 bis 1975, 1990, 1994, 2005, 2006 BGB., § 27 HGB.). Steht die beschränkte Haftung des Erben fest, so kann er mittels Vollstreckungsgegenklage verlangen, daß Vollstreckungsmaßregeln eines Nachlaßgläubigers in sein eigenes Vermögen aufgehoben werden (§§ 784 I, 785, 767). Das gleiche Klagrecht steht dem Nachlaßverwalter zu gegenüber Vollstreckungsmaßregeln eines Erben gläubigers in den Nachlaß (§§ 784 II, 785, 767; nach Anordnung der Nachlaßverwaltung dürfte einem Erben gläubiger eine Vollstreckungsklausel gegen den Nachlaßverwalter nicht erteilt werden, § 1984 II BGB., oben § 85 Nr. 2b).

Im Nachlaßkonkurs kann auf Grund einer nach dem Erbfall erwirkten Vollstreckungsmaßregel abgesonderte Befriedigung überhaupt nicht beansprucht werden (§ 221 KO.).

e) Die Vollstreckungsbeschränkungen unter c und d bleiben unberücksichtigt, bis der Erbe sie im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend macht (§ 781). Dabei ist die Klage, wenn die Zwangsvollstreckung auf Grund eines schon gegen den Erben erwirkten Titels betrieben wird, nur dann begründet, wenn ihm die Haftungsbeschränkung im Titel vorbehalten ist (§§ 780 I, 795). Der Vorbehalt ist nicht notwendig eine Entscheidung über die Haftungsbeschränkung, die vielmehr dem Prozeß über die Vollstreckungsgegenklage zugeschoben werden kann (RGEZ. LXIX 291/2; anders nach RGEZ. LXXXVIII 219 im Falle des § 27 HGB.). Eines Vorbehaltes bedarf es (mit Rücksicht auf §§ 2011, 2012 BGB.) nicht, wenn der Titel gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben oder gegen einen Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder verwaltungsberechtigten Testamentsvollstrecker erwirkt ist (§§ 780 II, 795).

Das Erfordernis des Vorbehaltes gilt entsprechend für das durch § 2059 I BGB. begründete Recht des Miterben, die Haftung für den seinem Erbteil nicht entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit auf seinen Erbteil zu beschränken (RGEZ. LXXI 371; vgl. dazu § 859 II, oben § 87 Nr. 7c a. E.).

2. Die unter Nr. 1 dargelegten Grundsätze über die Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben finden gemäß § 1489 BGB., § 786 entsprechende Anwendung im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf die Haftung des überlebenden Ehegatten für Gesamtgutsverbindlichkeiten, insoweit diese Haftung den überlebenden Ehegatten nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft (also die Frau für Schulden des Mannes oder den Mann für Schulden der Frau, für die er nur bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft haftet, §§ 1459 II S. 2, 1463 BGB.).

3. Für die anderen dem BGB. bekannten Fälle beschränkter Haftung gilt nach § 786 wenigstens das Erfordernis des Vorbehalts der Haftungsbeschränkung im Vollstreckungstitel und die Notwendigkeit, sie mittels Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen. Hierher gehören:

a) die Haftung dessen, der durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt, für dessen Schulden (§ 419 BGB.; vgl. dazu oben § 85 Nr. 2c α);

b) die Haftung des Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge für solche Gesamtgutsverbindlichkeiten, die nach Beendigung der Gütergemeinschaft oder fortgesetzten Gütergemeinschaft vor der Teilung nicht berichtet wurden und für die sie zur Zeit der Teilung noch nicht persönlich hafteten, mit den ihnen zugehörigen Gegenständen (§§ 1480, 1504 BGB.; vgl. dazu oben § 85 Nr. 2d γ);

c) die Haftung des mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwerten Vermächtnisnehmers mit dem, was er aus dem Vermächtnis erhalten hat (§ 2187 BGB.).

4. Die unter Nr. 3 dargelegten Grundsätze müssen aber entsprechend auf sonstige Fälle beschränkter Haftung angewendet werden, so auf die Haftung des früheren Gemeinschuldners für die während des Konkurses entstandenen Masseverbindlichkeiten (§§ 57—60 KO.) mit den an ihn gelangten Massebestandteilen, nach RGEZ. LXVI 330 auch auf die verhältnismäßige Haftung der Konkursmasse für Masseverbindlichkeiten gemäß § 60 KO.

γ) Erstreckte Haftung (Gläubigeranfechtung).

§ 90.

Literatur: COSACK, Anfechtungsrecht der Gläubiger 1884; MENZEL, Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht 1886; JAEGER, Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses 1905; Konkursrecht 1924, S. 95ff.; Kommentar 6. u. 7., zu §§ 29ff. KO. Vgl. auch HELLWIG, Verträge auf Leistung an Dritte 1899, S. 58; Z. XXVI 474ff.

Wie gewisse Vermögensstücke des Schuldners dem Zugriff des Vollstreckungsgläubigers entzogen sind (vgl. oben § 87 Nr. 5—7, § 89), so sind umgekehrt Vermögensstücke Dritter dem Zugriff des Gläubigers unterworfen. Voraussetzung ist, daß sie früher zum Schuldnervermögen gehört haben, ihm aber durch anfechtbare Handlungen des Vollstreckungsschuldners entfremdet worden sind. Maßgebend ist das Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 in der Fassung des EG. zur KNov. vom 17. Mai 1898 nach der Bek. vom 20. Mai 1898 (vgl. oben § 10 Nr. 1d), abg. durch § 98 VergleichsO. vom 5. Juli 1927.

1. Von jeher galt es als sehr schwieriges gesetzgeberisches Problem, den Ränken entgegen zu treten, die eronnen werden, um die Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung zu vereiteln. Kann doch dem Schuldner die Verfügung über sein Vermögen nicht allein deshalb entzogen werden, weil er Gläubiger mit unerfüllten Forderungen hat. Solange es eine strenge Personalexekution gab (vgl. oben § 87 Nr. 2, § 3 Nr. 1 a. E.), waren solche Ränke weniger zu fürchten, da der Schuldner den Unwillen seiner Gläubiger mit seinem Leibe hätte entgelten müssen. Schon der römische Prätor gewährte den Gläubigern zur Wiedererlangung von Vermögensstücken, die dem Schuldnervermögen mit Wissen des Dritten fraudulos entfremdet waren, ein *interdictum fraudatorium* und in dessen Folge eine arbitrarisches Klage, die *actio Pauliana*. Dem Justinianischen Recht (Dig. XLII 8, Cod. VII 75) ist nur diese bekannt. Sie wurzelt immer in der *fraus* des Schuldners, der Dritte muß *consciis fraudis* sein oder lukrativ erworben haben.

2. Das Wesen des heutigen Anfechtungsrechts ist strittig. Unzweifelhaft ist es nicht ein Anspruch aus unerlaubter Handlung. Denn abgesehen davon, daß die fraudulose Handlung des Vollstreckungsschuldners nicht der einzige Anfechtungsgrund ist, ist nicht einmal sie eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823ff. BGB. oder sonst im Rechtssinn. Braucht doch weder der Dritte, der Anfechtungsschuldner, daran beteiligt zu sein noch der benachteiligte Vollstreckungsgläubiger zur Zeit der anfechtbaren Handlung Gläubiger gewesen, also in seinen Rechten verletzt oder im Sinne von § 826 BGB. unmittelbar geschädigt zu sein. Schließlich geht das Anfechtungsrecht nicht auf Schadensersatz. Ebenso wenig aber ist das Anfechtungsrecht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812ff. BGB.); denn der Dritte hat nicht ohne rechtlichen Grund, auch greift eine bloße Bereicherungshaftung nur ausnahmsweise Platz.

Das Anfechtungsrecht ist überhaupt kein privatrechtlicher Leistungsanspruch (and. JAEGER), sondern „ein Ausfluß der Exekutionsbefugnis des Gläubigers“ (preuß. ObTrib. vom 12. Januar 1874, Entsch. LXXIII 121; RGEZ. VII 189)

dahin gehend, daß sich der Anfechtungsschuldner die Zwangsvollstreckung in ihm gehörige, dem Vermögen des Schuldners anfechtbar entzogene Vermögensstücke gefallen lassen muß, gleich als wenn sie noch zum Vermögen des Schuldners gehörten (RGEZ. LXVIII 140, LXXI 177). Das Anfechtungsrecht ist mithin eine Erstreckung des Vollstreckungsanspruchs, bei klageweiser Geltendmachung (vgl. unten Nr. 5) zunächst ein Vollstreckungsklagerecht (vgl. oben § 13 Nr. 2a). Es ist natürlich, wie alle materiellen Justizrechte (vgl. oben § 12 Nr. 2), ein Recht gegen den Staat zu Lasten des Gegners, dessen Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung zu dulden, Haftung für fremde Schuld ist (MENZEL).

Als Ausfluß des Vollstreckungsanspruchs hat das hier in Rede stehende Anfechtungsrecht mit dem Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts (§§ 142, 143 BGB.) nur den Namen gemein. Insbesondere fehlt der Gläubigeranfechtung die „dingliche“, d. i. rechtsvernichtende Wirkung des § 142 BGB. (so ständig RG., z. B. EZ. LVIII 107, LXXI 176; anders insbesondere HELLWIG). Tatsächlich sind die bürgerlichrechtliche Anfechtung und die Gläubigeranfechtung nach Voraussetzungen und Zielen verschieden. Jene macht geltend, daß das angefochtene Rechtsgeschäft auf einem Willensfehler beruhe; sie erstrebt deshalb seine Vernichtung. Diese will die rechtschaffende Wirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung nicht in Frage stellen und deren Vernichtung wäre für sie weder erforderlich — da sie nur Befriedigung des Gläubigers bezweckt (§ 7 I AnfechtGes.) — noch genügend — da ihr mit Rückgewähr an den Vollstreckungsschuldner nicht gedient ist. Danach bleibt bis zum Vollzuge der Anfechtung der Anfechtungsschuldner Subjekt des zurückzugewährenden Rechts, sein Rechtsnachfolger hat vom Berechtigten erworben, die Anfechtungsklage begründet keine Streitbefangenheit (vgl. oben § 55 Nr. 2a), das Anfechtungsrecht legitimiert weder zum Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung (vgl. oben § 88) noch zum Aussonderungsrecht im Konkurse. Die scheinbar entgegenstehende, freilich m. E. auch unrichtige Rechtsprechung des RGEZ. XVIII 394, XXX 397, XL 372 — zweifelnd XLII 346 — behauptet nur den ausschließlichen Gerichtsstand des § 771 für die auf § 30 KO. gestützte Anfechtung eines Vollstreckungsaktes.

3. Das Anfechtungsgesetz kennt zwei Gruppen von Anfechtungsfällen: Die Absichtsanfechtung (§ 3 I Nr. 1, 2) und die Schenkungsanfechtung (§ 3 I Nr. 3, 4).

a) Die Absichtsanfechtung. Anfechtbar sind alle Rechtshandlungen, die der Vollstreckungsschuldner in der dem anderen Teil — Anfechtungsschuldner — bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat (§ 3 I Nr. 1 Ges.). Der Begriff der Rechtshandlung ist weiter als der des Rechtsgeschäftes; er umfaßt alle Handlungen, an die das Recht Wirkungen knüpft, einerlei ob sie gewollt sind oder nicht, während dem Rechtsgeschäft der Erfolgswille wesentlich ist. Zu den danach anfechtbaren Rechtshandlungen gehören auch prozessuale Bewirkungshandlungen (vgl. oben § 39 Nr. 2), wie Vergleich, Klagezurücknahme, Rechtsmittelverzicht, Klagverzicht, Klaganerkennntnis, Geständnis. Auch Unterlassungen unterfallen dem Begriffe der Rechtshandlungen, insbesondere die Unterlassung prozessualer Erwirkungshandlungen (oben § 39 Nr. 2), wie der Geltendmachung von Angriffs-, Verteidigungs- oder Beweismitteln, der Einlegung des Einspruchs oder eines Rechtsmittels. Nicht anfechtbar ist die Unterlassung eines Erwerbes, insbesondere des Erbschaftserwerbes (RGEZ. LIV 289, auch unter Hinweis auf § 9 KO.), und zwar auch insoweit sie durch ein Tun, also Ausschlagung der Erbschaft, erfolgt, da damit noch nichts „aus dem Vermögen des Schuldners ... aufgegeben ist“ (§ 7 AnfechtGes.). Anders war es bei den sogenannten 1500-Mark-Verträgen (vgl. oben § 87 Nr. 5 b zu § 850 Nr. 1), da hier der zugunsten des Anfechtungsschuldners begründete Anspruch durch die Dienstleistung des Vollstreckungsschuldners erworben war, ebenso wie ein durch Tätigkeit des Gemeinschaftschuldners nach Konkurseröffnung erworbener Arbeitslohn

auch dann konkursfrei ist, wenn der Dienstvertrag vor Konkurseröffnung geschlossen wurde.

Auch nichtige Rechtshandlungen, besonders Scheingeschäfte sind anfechtbar. Dies kann um so eher angenommen werden, als (nach KIPP, Festg. für MARTITZ, 1911) sogar die Anfechtbarkeit der §§ 142, 143 BGB. mit der Nichtigkeit konkurrieren kann, und das praktische Bedürfnis die Anfechtung von Scheingeschäften erfordert, da einesteiis diese zu einer Gläubigerbenachteiligung geführt haben können (z. B. durch Besitzübergang, Eintragung im Grundbuch), anderenteils der Vollstreckungsgläubiger die Nichtigkeit nur in der Weise geltend machen könnte, daß er den dem Vollstreckungsschuldner infolge der Scheinnatur des Geschäfts gegen den Anfechtungsschuldner zustehenden Anspruch pfänden und sich überweisen ließe, wobei ihm gegen den Vollstreckungsschuldner begründete Einwendungen entgegenstünden. Es wäre auch (so mit Recht JAEGER) ein Hohn auf die Gerechtigkeit, wenn der Anfechtungsschuldner dem Anfechtungsgläubiger die Scheinnatur des angefochtenen Geschäfts entgegenhalten könnte.

Die Rechtshandlung muß objektiv die Gläubiger benachteiligt haben, sei es unmittelbar oder mittelbar; doch muß sie eine sich auf das Vermögen beziehende Handlung sein, so daß z. B. eine den Eintritt einer Nacherbfolge bewirkende Wiederverheiratung nicht hierher gehört. Die Rechtshandlung muß weiter subjektiv in Benachteiligungsabsicht vorgenommen sein. Vorsatz, selbst eventueller, genügt; er wird bei einer Gläubigerbegünstigung regelmäßig im Falle sogenannter inkongruenter Deckung (§ 30 Nr. 2 KO.) vorhanden sein. Ist die Rechtshandlung durch einen Vertreter vorgenommen, so entscheidet dessen Absicht. Die Absicht des Vertretenen genügt, wenn im Fall einer rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht der Bevollmächtigte nach bestimmten Weisungen des Machtgebers gehandelt hat (arg. § 166 BGB.). Die Benachteiligungsabsicht des Vollstreckungsschuldners muß dem Anfechtungsschuldner, der nicht Vertragsgenosse des Vollstreckungsschuldners zu sein braucht (z. B. bei frauduloser Dereliktion oder Löschung von Grundbuchrechten), spätestens zur Zeit des anfechtbaren Rechtserwerbes bekannt gewesen sein. Bei Erwerb durch einen Vertreter gilt § 166 BGB. unmittelbar.

Während regelmäßig (§ 3 I Nr. 1 Ges.) dem Anfechtungsgläubiger die Beweislast für die Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis obliegt, schafft § 3 I Nr. 2 Ges. eine gesetzliche Vermutung für beides in bezug auf alle im letzten Jahr vor der Anfechtung geschlossenen, die Gläubiger unmittelbar benachteiligenden entgeltlichen Verträge des Vollstreckungsschuldners mit gewissen nahen Angehörigen (mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbblütigen Geschwistern oder dem Ehegatten einer dieser Personen).

b) Die Schenkungsanfechtung umfaßt alle im letzten Jahr vor der Anfechtung und, wenn es sich um solche zugunsten des Ehegatten handelt, in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung vom Vollstreckungsschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern sie nicht gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten (§ 3 I Nr. 3, 4 Ges.) oder einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprachen. Unentgeltliche Verfügungen sind auch Schenkungsversprechen, aber nicht Erfüllung verjährter oder unvollkommener Ansprüche. Die Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen, Vermächtnissen oder Auflagen kann, gleich einer unentgeltlichen Verfügung, seitens eines Nachlaßgläubigers, der dem Empfänger der Leistung im Range im Nachlaßkonkurs nicht nachstehen würde (§ 226 KO.), angefochten werden (§ 3a Ges.).

Die Anfechtung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die anfechtbare Handlung ein Vollstreckungstitel erlangt, oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder Arrestvollzug, d. i. fraudulose Unterlassung der Vollstreckungserinnerung

nach § 766 oder der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 gegen diese Maßregeln, erwirkt worden ist (§ 6 Ges.).

4. Liegt eine anfechtbare Rechtshandlung vor, so ist anfechtungsberechtigt jeder Gläubiger unter folgenden Voraussetzungen (§ 2 Ges.):

a) Er muß einen Vollstreckungstitel haben. Einer vollstreckbaren Ausfertigung oder vollstreckungsbedingenden Sicherheitsleistung (vgl. oben § 79 Nr. 2 b β , c, § 86 Nr. 1b) bedarf es nicht (RGEZ. CX 354). Ist der Titel nur vorläufig vollstreckbar oder ein Vorbehaltsurteil, so ist in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urteil die Vollstreckung davon abhängig zu machen, daß der Titel rechtskräftig oder vorbehaltlos wird (§ 10 Ges.; vgl. oben § 86 Nr. 2). Erfolgt die Anfechtung im Wege der Einrede, so ist die Nachbringung des Titels binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist vor der Entscheidung genügend (§ 5 Ges.), dafür aber Rechtskraft und Vorbehaltlosigkeit des Titels erforderlich (RGEZ. XCVI 340). Die materielle Rechtskraft des Titels steht dem Anfechtungsschuldner so wenig entgegen, wie dem Anfechtungsgläubiger die materielle Rechtskraft eines für die anfechtbare Rechtshandlung erlangten Titels (vgl. oben Nr. 3 a. E.). Im Gegensatz dazu läßt RGEZ. LXVIII 139, XCVI 337 dem Anfechtungsschuldner — außer nach Verurteilung des Vollstreckungsschuldners entstandenen Einwendungen — nur die Einwendung offen, daß der Titel durch ein arglistiges Zusammenwirken von Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner zum Schaden des Anfechtungsschuldners (sogenannte Kollusion) entstanden sei.

b) Die Forderung des Gläubigers muß fällig sein.

c) Die Forderung muß eine Geldforderung sein (arg. § 2 Ges.: Zwangsvollstreckung „in das Vermögen“ des Schuldners). Ein Anspruch auf Herausgabe einer Sache (§§ 883ff.) begründet auch gegen den kein Anfechtungsrecht, der sie anfechtbarerweise erlangt hat, da anderenfalls das Anfechtungsrecht geradezu einem schuldrechtlichen Anspruch die Eigenschaft eines *ius ad rem* verschaffen würde. Erst wenn der Herausgabeanspruch in einen Interesseanspruch übergegangen ist, kann er Grundlage eines Anfechtungsrechts werden, wobei die herauszugebende, aber anfechtbar veräußerte Sache nicht als solche, sondern als Befriedigungsobjekt in Frage käme.

d) Die Zwangsvollstreckung darf nicht zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt haben, oder es muß doch anzunehmen sein, daß sie zu einer solchen nicht führen werde.

Anfechtungsschuldner ist der Empfänger der anfechtbaren Leistung oder (eine von § 11 I Ges. hervorgehobene Selbstverständlichkeit) dessen Erbe. Außer dem Ersterwerber aber haftet, wenn die Anfechtbarkeit gegen ihn begründet ist, obwohl die Anfechtung nicht dinglich wirkt (vgl. oben Nr. 2), nach § 11 II Ges. dessen, unmittelbarer oder mittelbarer, translativer oder konstitutiver, Sondernachfolger, wenn er entweder

a) *conscius causae* war, d. h. zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, gekannt hat (§ 11 II Nr. 1 Ges.), was bei den oben unter Nr. 3 a. E. aufgeführten nahen Angehörigen des Vollstreckungsschuldners vermutet wird (§ 11 II Nr. 2 Ges.), oder wenn er

b) unentgeltlich erworben hat (§ 11 II Nr. 3 Ges.).

5. Zur Ausübung des Anfechtungsrechtes bedarf es keiner besonderen rechtsgeschäftlichen Erklärung, mit anderen Worten keines Gestaltungsaktes, dessen Zweck bei Verneinung der Dinglichkeitswirkung (vgl. oben Nr. 2) auch nicht einzusehen wäre. § 143 I BGB. ist sowenig anwendbar wie § 142 BGB. Dagegen bedarf es, sofern nicht der Anfechtungsschuldner, im Ausmaß seiner Duldungspflicht (vgl. oben Nr. 2), den Anfechtungsgläubiger befriedigt und damit das Anfechtungsrecht gegenstandslos macht, oder in Fällen, in denen dies möglich ist

(vgl. unten), die Zwangsvollstreckung auf Grund eines bloßen Titels gegen den Vollstreckungsschuldner freiwillig duldet, insbesondere auch zur Wahrung der Anfechtungsfristen (vgl. unten Nr. 7) der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechts (RGEZ. LII 341). Auch die Herbeiführung eines Anerkenntnisses des Anfechtungsschuldners wahr, anders als bei der Verjährung (§ 208 BGB.), die Anfechtungsfrist nicht. Die gerichtliche Geltendmachung kann geschehen durch Klage, durch Einrede (§ 5 Ges., sogenannte *exceptio Pauliana*) gegenüber einer gemäß § 771 erhobenen Widerspruchsklage oder durch Replik gegenüber einer vom Drittschuldner einer gepfändeten und überwiesenen Forderung erhobenen Einwendung (z. B. des Erlasses). Vermag der Gläubiger sein Anfechtungsrecht durch Einrede geltend zu machen, so ist er in der Lage, die Verpflichtung des Anfechtungsschuldners, die Zwangsvollstreckung in die anfechtbar erlangten Vermögensstücke zu dulden, schon auf Grund des gegen den Vollstreckungsschuldner erwirkten Titels zu verwirklichen, da sie sich noch in des letzteren Gewahrsam befinden. Auch wo eine Replik zur Geltendmachung des Anfechtungsrechts ausreicht, ist es der Titel gegen den Vollstreckungsschuldner, auf Grund dessen sich der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung aus der Vermögensleistung des Anfechtungsschuldners befriedigt, und findet der im Falle der Leistungsverweigerung des Anfechtungsschuldners gegen diesen erforderliche Titel seine Grundlage nicht im Anfechtungsrecht des Vollstreckungsgläubigers, sondern in der anfechtbar erloschenen Forderung des Vollstreckungsschuldners. Nur wo es, wie allerdings im Regelfall, der Anfechtungsklage bedarf, bedarf es zur Verwirklichung des Anfechtungsrechts eines besonderen Vollstreckungstitels gegen den Anfechtungsschuldner (RGEZ. LVI 145), wie umgekehrt ein solcher erforderlicher besonderer Titel im Klagewege zu erwirken ist.

6. Ziel der Anfechtung ist Rückgewähr des durch die anfechtbare Rechts-handlung aus dem Schuldnervermögen Aufgegebenen „als noch zu demselben gehörig, soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist“ (§ 7 I Ges.), mit anderen Worten, Duldung der Zwangsvollstreckung in die anfechtbar erlangten Vermögensstücke durch den Anfechtungsschuldner. Soweit die Rückgewähr in Natur, sei es von vornherein, sei es infolge nachträglicher Ereignisse unmöglich ist, ist der Wert zu erstatten. Erfolgt die Anfechtung durch Klage, so ist im Klageantrag Umfang und Art der Rückgewähr bestimmt zu bezeichnen (§ 9 Ges.). Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung (vgl. oben Nr. 3 b) haftet nur in Höhe der Bereicherung, wenn er beweist (bestritten, vgl. oben § 44 Nr. 1 a), daß er in bezug auf die objektive Benachteiligung gutgläubig war (§§ 7 II, 11 III Ges.). Wegen Erstattung einer Gegenleistung (auch des Aufwandes für eine Auflage bei Schenkungen) kann sich der Anfechtungsschuldner nur an den Vollstreckungsschuldner halten; im Fall einer anfechtbaren Leistung des Vollstreckungsschuldners lebt die Forderung des Anfechtungsschuldners gegen ihn mit rückwirkender Kraft wieder auf (§ 8 Ges.).

7. In den Fällen, in denen die Anfechtung an Fristen gebunden ist (§ 3 I Nr. 2 bis 4 Ges.; vgl. oben Nr. 3), ist der Nichtablauf der Frist zeitliche Rechtsvoraussetzung, die Anfechtungsfrist also weder Ausschluß- noch Verjährungsfrist, da das Anfechtungsrecht noch nicht entstanden zu sein braucht. Der Gläubiger kann daher schon vor Entstehung des Anfechtungsrechts, d. i. bevor er einen vollstreckbaren Titel erlangt hatte oder seine Forderung fällig war (vgl. oben Nr. 4 a, b), die Anfechtungsfrist dadurch wahren, daß er den Anfechtungsschuldner von seiner Anfechtungsabsicht durch Zustellung eines Schriftsatzes in Kenntnis setzt, sofern schon zu dieser Zeit der Vollstreckungsschuldner zahlungsunfähig war, und bis zum Ablaufe von zwei Jahren seit diesem Zeitpunkte die Anfechtung erfolgt (§§ 4, 11 III Ges.). In die Anfechtungsfristen des § 3 Nr. 2—4 Ges. wird die Zeit nicht eingerechnet, während der ein Verfahren auf Herbeiführung eines Vergleichs zwecks Abwendung des Konkursverfahrens anhängig war (§ 3 II in der Fassung der Ver-

gleichsO. vom 5. Juli 1927). Im Grundfall der Absichtsanfechtung (§ 3 I Nr. 1 Ges., oben Nr. 3a), in dem diese zunächst (vgl. unten) nicht von einer zeitlichen Rechtsvoraussetzung abhängig ist, ist die Ausübung des Anfechtungsrechts an eine zehnjährige Ausschußfrist vom Zeitpunkt der Entstehung des Anfechtungsrechts an gebunden (§ 12 I S. 1, II Ges.). Das Anfechtungsrecht ist als entstanden anzusehen mit der Erlangung des Vollstreckungstitels und Fälligkeit der Forderung und, wenn die anfechtbare Rechtshandlung nach diesem Zeitpunkt vorgenommen ist, Vornahme der Handlung; unerheblich ist der Zeitpunkt der fruchtlosen Zwangsvollstreckung. Auf den Lauf der Frist hat § 12 I S. 2 Ges., in Anlehnung an § 124 II S. 2 BGB., folgende für die Verjährung geltenden Vorschriften für anwendbar erklärt:

a) den § 203 II BGB., wonach die Frist gehemmt ist bei Verhinderung des Berechtigten innerhalb der letzten sechs Monate durch höhere Gewalt, aber, ungeachtet der Notwendigkeit gerichtlicher Geltendmachung (vgl. oben Nr. 5), nicht den § 203 I BGB., wonach die Hemmung auch bei Stillstand der Rechtspflege eintritt (womit der Unterschied der Fälle des § 12 I S. 2 AnfechtGes. und des § 124 II S. 2 BGB. völlig verkannt wird);

b) den § 206 BGB., wonach die Frist verlängert wird, wenn der Berechtigte geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und ohne gesetzlichen Vertreter ist;

c) den § 207 BGB., wonach Fristverlängerung bei Nachlaßansprüchen und Nachlaßverbindlichkeiten eintritt.

Ohne Rücksicht auf die Entstehung des Anfechtungsrechts ist aber auch die Absichtsanfechtung stets an eine zeitliche Rechtsvoraussetzung von dreißig Jahren seit Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung gebunden (§ 12 III Ges.).

III. Erlöschen des Vollstreckungsanspruches.

a) Im allgemeinen.

§ 91.

1. Der Vollstreckungsanspruch erlischt durch Aufhebung des Vollstreckungstitels (im Einspruchs-, Rechtsmittel-, Wiederaufnahme- oder Nachverfahren der §§ 302 IV, 600). Die aufhebende Entscheidung muß ihrerseits vollstreckbar (§ 775 Nr. 1) sein, also rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt (§ 704 I) oder ohne weiteres vollstreckbar (so ein die vorläufige Vollstreckbarkeit aufhebendes Urteil — § 717 I, oben § 79 Nr. 2e — oder ein Beschluß — vgl. oben § 80 Nr. 1 a. E.). Im übrigen ist „Vollstreckbarkeit“ hier nur in dem weiteren Sinne von Anordnungswirkung zu nehmen (vgl. oben § 79 am Anfang). Daher bedarf es auch der Zustimmung der aufhebenden Entscheidung zu ihrer Vollziehung (im Gegensatz zu § 750 I) nicht (RGEZ. XXXII 423).

Die Aufhebung des Vollstreckungstitels oder seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit wird dem Vollstreckungsorgan durch Vorlegung einer (nicht notwendig vollstreckbaren) Ausfertigung der vollstreckbaren aufhebenden Entscheidung nachgewiesen, worauf das Vollstreckungsorgan ohne weiteres die Zwangsvollstreckung einstellt (§ 775 Nr. 1) und die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufhebt (§ 776 S. 1). Über einstweilige Anordnungen im Falle der Anfechtung des Vollstreckungstitels (§§ 707, 719) vgl. oben § 79 Nr. 1, 2d a. E.; ihre Vollziehung durch das Vollstreckungsorgan wird durch Vorlegung einer Ausfertigung der Anordnung erwirkt (§§ 775 Nr. 2, 776 S. 2 Halbs. 2).

2. Fernere Gründe des Erlöschens des Vollstreckungsanspruches sind (abgesehen von der Durchführung der Zwangsvollstreckung bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers):

a) Der Wegfall seiner oben in § 83 Nr. 3 aufgeführten Voraussetzungen.

b) Die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung seitens des Schuldners (vgl. insbesondere oben § 79 Nr. 2 cγ); der Nachweis wird dem Vollstreckungsorgan durch Vorlegung einer öffentlichen Urkunde (insbesondere Quittung der Hinterlegungsstelle, vgl. im übrigen oben § 86 Nr. 1 b) geführt, worauf Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 775 Nr. 3) und Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen (§ 776 S. 1) zu erfolgen hat.

c) Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vollstreckungsschuldners, wenn der Vollstreckungsgläubiger Konkursgläubiger ist (§ 14 I KO.; Ausnahme: § 13 V AnfechtGes.) und (vorbehaltlich des § 221 I KO.) die Vollstreckung noch nicht zur Pfändung geführt hat (§ 49 I Nr. 2 KO.). Entsprechendes gilt von der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses in bezug auf am Vergleichsverfahren beteiligte oder nur wegen § 63 KO. nicht beteiligte Gläubiger (§ 32 VergleichsO.); hier sind sogar anhängige Vollstreckungen einzustellen, jedenfalls einstweilen, auf Anordnung des Vergleichsgerichts endgültig, unter Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen (§ 33 VergleichsO.), und es werden innerhalb der letzten dreißig Tage vor Stellung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens erwirkte Vollstreckungsmaßnahmen mit Bestätigung des Vergleichs oder Eröffnung des Konkurses unwirksam und ist das auf Grund ihrer Erlangte nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben (§§ 3, 70, 84 VergleichsO.).

b) Einwirkung der materiellen Rechtsgrundlagen (die Vollstreckungsgegenklage).

§ 92.

Literatur: KOHLER, Ziv. Arch. LXXII 1ff.; LXXX 141ff.; GOLDSCHMIDT, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb 1910 S. 56ff.; OERTMANN, Ziv. Arch. CVII 199ff.

1. Der Vollstreckungsanspruch, als materielles Justizrecht (vgl. oben § 78 Nr. 1), erlischt auch dann, wenn der ihm zugrunde liegende privatrechtliche Anspruch erlischt. Da aber der Vollstreckungstitel die unbedingte Vollstreckungspflicht der Vollstreckungsorgane begründet (vgl. oben a. a. O.), so muß der Schuldner erst die Entkräftung des Vollstreckungstitels erwirken. Das Mittel hierzu ist die (seit KOHLER) sogenannte Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 795).

2. Die Rechtsschutzvoraussetzungen der Vollstreckungsgegenklage.

a) Rechtsschutzfähiger Tatbestand ist der privatrechtliche Anspruch oder Vollstreckungsanspruch (bei bloßem Haftungsverhältnis, vgl. oben § 13 Nr. 2a, 3a), dessen Nichtbestehen infolge Erlöschens behauptet wird, als negatives Tatbestandsmerkmal (wie bei der negativen Feststellungsklage, vgl. oben § 14 Nr. 2a a. E.). Zur Klagebegründung geeignet ist jede gegen den Anspruch oder Vollstreckungsanspruch geltend zu machende Einwendung einer rechtsvernichtenden Tatsache oder Ausübung eines Einrederechts, wie Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung, Erlaß, Vergleich, Unmöglichkeit der Erfüllung, Rücktritt (RGEZ. CIV 17), Eintritt einer auflösenden Bedingung, eines Endtermins oder der Voraussetzungen privatrechtlicher Kompetenz (vgl. oben § 87 Nr. 5), Verlust der Parteistellung (z. B. durch Abtretung, Pfändung, Verlust des Verwaltungsrechts, Eintritt der Nacherbfolge, Schuldübernahme), Zurückbehaltungsrecht, Stundung, Verjährung.

Ist der Vollstreckungstitel ein Endurteil, dann sind nur solche Einwendungen zur Klagebegründung geeignet, deren Gründe erst nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung, in der sie spätestens hätten geltend gemacht werden müssen

(§§ 278, 529), entstanden sind (§ 767 II). Grund ist, daß solche, deren Gründe vorher entstanden sind, durch die Rechtskraft des Urteils ausgeschlossen sind (vgl. oben § 63 Nr. 4). Ist das Urteil nach Aktenlage oder ohne mündliche Verhandlung erlassen, so gilt der für eine solche Entscheidung maßgebende Zeitpunkt als Verhandlungsschluß (vgl. darüber oben § 62 Nr. 2). Ist die vollstreckbare Entscheidung kein Endurteil (vgl. oben § 80 Nr. 1—3), so ist der Zeitpunkt ihres Erlasses (RGEZ. LXII 189) und, wenn die Entscheidung ein Vollstreckungsbefehl ist, der Zeitpunkt seiner Zustellung (§ 796 II) für den Ausschluß der Einwendungen entscheidend. Die Einwendungen dürfen erst nach dem fraglichen Zeitpunkt „entstanden“ sein; auf ihre Kenntnis kommt es nicht an (anders in § 407 BGB., wo die Erlangung der Kenntnis der die Vollstreckungsgegenklage rechtfertigende Grund ist, RGEZ. LXXXIV 292). Der Grund einer Einwendung, die, wie insbesondere die Aufrechnungseinwendung, eine Willenserklärung voraussetzt, ist zu der Zeit entstanden, zu der die Willenserklärung möglich war (also die Forderungen sich aufrechenbar gegenüberstanden; so auch RGEZ. LXIV 228). Anders ist es natürlich, sofern der Vollstreckungsgläubiger nachträglich selbst seine Forderung durch Aufrechnung zum Erlöschen gebracht hat.

Ist der Vollstreckungstitel ein Versäumnisurteil, dann ist weiter erforderlich, daß die Einwendungen „durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können“ (§ 767 II), daß mit anderen Worten zur Zeit des Schlusses der Verhandlung über die Vollstreckungsgegenklage die Einspruchsfrist abgelaufen ist. Es ist dem Reichsgericht (EZ. XL 352, LV 188) zuzugeben, daß bei dieser Auslegung die Vorschrift nur eine geringe praktische und überhaupt nur dilatorische Bedeutung hat. Wenn aber das RG. alle Einwendungen ausschließen will, die durch Einspruch geltend gemacht werden „konnten und sollten“, mit dem praktischen Ergebnis, daß wenigstens alle vor Zustellung des Versäumnisurteils entstandenen Einwendungen regelmäßig auszuschließen sind (= § 796 II), so erscheint diese Auslegung, zumal angesichts des abweichenden Wortlauts in §§ 579 II, 582, als mit dem Gesetz nicht vereinbar (vgl. dagegen oben § 63 Nr. 4 zu § 323 II).

Daß die Einwendungen durch Berufung geltend gemacht werden können, schließt die Vollstreckungsgegenklage nicht aus, da man den Schuldner nicht zur Anrufung eines höheren Gerichts und damit vielleicht erstmalig zur Anwaltsbestellung nötigen wollte. Hat aber der Schuldner bereits Berufung eingelegt, dann steht der Vollstreckungsgegenklage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen. Legt der Schuldner Berufung nach Erhebung der Vollstreckungsgegenklage ein, so erlischt

b) deren Rechtsschutzbedürfnis. Ein solches ist im übrigen, anders als regelmäßig bei der Widerspruchsklage (vgl. oben § 88 Nr. 2b), schon mit dem Bestehen des Vollstreckungstitels gegeben. Mit Beendigung der Zwangsvollstreckung fällt es weg. Dem Schuldner bleibt dann nur die Geltendmachung eines Bereicherungs- oder Schadensersatzanspruches.

3. Soweit die Rechtskraft des Titels nicht entgegensteht, d. i. gegenüber vollstreckbaren Verträgen (vgl. oben § 81), kann mittels der Vollstreckungsgegenklage nicht nur das Erlöschen, sondern auch die Nichtentstehung des Vollstreckungsanspruches geltend gemacht, d. h. es können gegenüber dem vollstreckbaren privatrechtlichen Anspruch auch rechtshindernde Tatsachen eingewendet werden (§ 797 IV), wie z. B. Nichtigkeit, Unwirksamkeit (§ 779 BGB.) oder Anfechtung des vollstreckbaren Vertrages. Entsprechendes gilt, wenn die Rechtskraft des Titels im Fall einer Titelübertragung (vgl. oben § 85) nicht für den Rechtsnachfolger des Gläubigers (so im Falle des § 407 II BGB.; vgl. oben § 85 Nr. 1) oder nicht gegen den Schuld- oder Haftungsübernehmer (so in den Fällen der §§ 729, 738; vgl. oben § 85 Nr. 2 α , β , $\delta\alpha$) wirkt; ferner, wenn gegenüber einer titelübertragenden oder titelergänzenden Vollstreckungsklausel die Voraussetzungen der Titelüber-

tragung oder Titelergänzung bestritten werden (§ 768; vgl. oben § 85 Nr. 4, § 86 Nr. 2 a. E.); endlich wenn beschränkte Haftung geltend gemacht wird (§§ 785, 786; vgl. oben § 89 Nr. 1c, d, 2, 3, 4).

4. Der Klageantrag geht dahin, die Zwangsvollstreckung aus dem Titel ganz oder teilweise für unzulässig zu erklären (§ 775 Nr. 1). Für die Vollziehung des die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärenden Urteils gilt das oben in § 91 Nr. 1 Gesagte entsprechend.

Der Schuldner muß in der Klage alle Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit der Klageerhebung geltend machen kann (§ 767 III). Diese Last stellt mithin einen Rest des Eventualgrundsatzes dar (vgl. schon oben § 11 Nr. 3e). Nach RGEZ. LV 101 soll § 767 III nur die Geltendmachung der Einwendungen in mehreren Klagen für unzulässig erklären. Aber solchen würde schon, angesichts der für die Vollstreckungsgegenklage (vgl. oben Nr. 2a) wie für die negative Feststellungsklage anzunehmenden Individualisierungstheorie (vgl. oben § 54 Nr. 1c a. E.), die Einrede der Rechtshängigkeit oder Rechtskraft entgegenstehen. Die Beweislast regelt sich nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. oben § 44 Nr. a), so daß also z. B. in den Fällen der §§ 729, 738 der beklagte Gläubiger gegenüber der Vollstreckungsgegenklage die Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen hat.

Die Zuständigkeit für die Vollstreckungsgegenklage stimmt mit der für die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel überein (§§ 767 I, 795, 796 III, 797 V, 797a III, 800 III; vgl. oben § 85 Nr. 3a. E.). In bezug auf die einstweiligen Anordnungen zur Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung gilt das oben (§ 88 Nr. 5) bei der Widerspruchsklage Dargelegte entsprechend (§§ 769, 770); doch ist die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel nur gegen Sicherheitsleistung statthaft.

5. Die Vollstreckungsgegenklage ist, wie die Widerspruchsklage (vgl. oben § 88 Nr. 6), eine Anordnungsklage (vgl. oben § 14 Nr. 4). Und zwar ist sie das Gegenstück zur Leistungs- oder Verurteilungs-(Vollstreckungs-)Klage (vgl. oben § 13 Nr. 3), nämlich gerichtet:

a) auf Feststellung des Nichtbestehens des privatrechtlichen Anspruchs oder des Vollstreckungsanspruchs (vgl. oben Nr. 2 und 3);

b) auf Erlaß eines Vollstreckungsverbots an die Vollstreckungsorgane.

6. Wenn die nach Begründung des Titels erfolgte Befriedigung des Gläubigers oder eine nach diesem Zeitpunkt von ihm bewilligte Stundung durch öffentliche oder vom Gläubiger ausgestellte Privat-Urkunde oder die nach Begründung des Titels erfolgte Zahlung der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Summe durch Postschein nachgewiesen wird, so hat das Vollstreckungsorgan, auch ohne Erhebung der Vollstreckungsgegenklage, die Zwangsvollstreckung einzustellen (§§ 775 Nr. 4, 5, 795). Doch bleiben die schon erfolgten Vollstreckungsmaßregeln bestehen (§ 776 S. 2 Halbs. 1), bis der Gläubiger den Vollstreckungsauftrag zurücknimmt oder eine vollstreckbare Entscheidung vorgelegt wird, auf Grund deren die Aufhebung zu erfolgen hat.

B. Die Vollstreckungsorgane und ihre Zuständigkeiten (insbesondere die Vollstreckungserinnerung).

§ 93.

Literatur: RUDOLF SCHULTZ, Das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zu der sofortigen Beschwerde des Vollstreckungsverfahrens, 1911.

1. Das wichtigste Vollstreckungsorgan ist der Gerichtsvollzieher. Über seine Rechtsstellung als ein selbständiges und öffentlichrechtliches Rechtspflegeorgan, an das sich die Partei unmittelbar zu wenden hat, vgl. oben § 21 Nr. 1 b, über seine

Dienst- und Geschäftsverhältnisse vgl. oben § 23 Nr. 2. Der Gerichtsvollzieher hat die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung unter eigener Verantwortung zu prüfen und ist auch bei Ausführung des „Vollstreckungsauftrages“ (vgl. dazu oben § 21 Nr. 1b) nicht an die Weisungen des Gerichts gebunden. Doch steht dem Vollstreckungsgericht (vgl. unten unter Nr. 2) die Entscheidung zu, wenn der Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrage gemäß auszuführen (§ 766 II). Es können ferner beim Vollstreckungsgericht Einwendungen gegen die Fähigkeit (vgl. oben § 24 Nr. 1) oder (sachliche oder örtliche) Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers, sowie gegen seine Art und Weise der Zwangsvollstreckung und das bei derselben von ihm zu beobachtende Verfahren (§ 766 I), endlich auch Erinnerungen gegen die von ihm in Ansatz gebrachten Kosten erhoben werden (§ 766 II).

Der Gerichtsvollzieher ist sachlich zuständig (§ 753 I) für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen (§§ 808ff.), sowie zur Erwirkung der Herausgabe beweglicher oder unbeweglicher Sachen (§§ 883ff.). Besondere Fälle sind die Zuziehung des Gerichtsvollziehers zur Beseitigung des Widerstandes des Schuldners gegen Vornahme einer Handlung, die er zu dulden hat (§ 892), und zur Verhaftung des Schuldners (§§ 909, 928, 933). Die Ordnung der örtlichen Zuständigkeit ist Sache der Landesjustizverwaltungen (für Preußen setzt die GVO. §§ 14, 15 bestimmte Gerichtsvollzieherbezirke fest).

Der „Vollstreckungsauftrag“ an den Gerichtsvollzieher kann, wie der „Zustellungsauftrag“ (vgl. oben § 52 Nr. 2), formlos und durch Vermittelung der Geschäftsstelle erteilt werden (§ 753 II). Dem Schuldner und Dritten gegenüber wird der Gerichtsvollzieher durch den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung legitimiert (§§ 754, 755), unbeschadet ihres Rechts, den Mangel des Auftrages gemäß § 766 zu rügen.

Der Gerichtsvollzieher hat Zwangsbefugnisse (§§ 758/9). Vollstreckungshandlungen zur Nachtzeit sowie an Sonn- und allgemeinen Feiertagen setzen, wie Zustellungen (vgl. oben § 52 Nr. 5 a. E.), richterliche Erlaubnis voraus (§ 761).

Der Gerichtsvollzieher hat über jede Vollstreckungshandlung ein Protokoll aufzunehmen (§§ 762, 763), das die Beweiskraft öffentlicher Urkunden (vgl. oben § 46 Nr. 3) genießt. Die Aufnahme des Protokolls ist indessen eine Bedingung der Gültigkeit der Vollstreckungshandlung nur bei der Anschlußpfändung (§ 826).

Zur Einstellung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher zunächst bei Zurücknahme des jederzeit widerruflichen „Vollstreckungsauftrages“ seitens des Gläubigers befugt und verbunden. Damit erlischt gegebenenfalls sofort das Pfändungspfandrecht nach § 1255 BGB. (vgl. unten § 94 Nr. 1c), unbeschadet vorläufiger Fortdauer der insbesondere strafrechtlichen Wirkungen (vgl. oben § 83 Nr. 2) der Pfändung. Außer diesem Falle ist der Gerichtsvollzieher zur Einstellung der Zwangsvollstreckung nur befugt (§ 775):

a) bei Vorlegung einer vollstreckbaren Entscheidung, die den Vollstreckungstitel aufhebt (vgl. oben § 91 Nr. 1), die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt (vgl. oben § 82 Nr. 3, § 85 Nr. 4, § 86 Nr. 2 a. E., § 88 Nr. 4, § 92 Nr. 4, unten unter Nr. 2b) oder deren Einstellung anordnet (unten unter Nr. 2b);

b) bei Vorlegung einer Entscheidung, welche die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung oder einer Vollstreckungsmaßregel anordnet (vgl. oben § 67 Nr. 2, § 79 Nr. 1 a. E., Nr. 2d a. E., § 80 Nr. 2, § 82 Nr. 3 a. E., § 85 Nr. 4 a. E., § 86 Nr. 2 a. E., § 88 Nr. 5, § 92 Nr. 4 a. E., unten unter Nr. 2b, c);

c) bei urkundlichem Nachweis

α) der Befriedigung des Gläubigers, einer von ihm bewilligten Stundung (vgl. oben § 92 Nr. 6) oder

β) der erfolgten nachgelassenen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung des Schuldners (vgl. oben § 91 Nr. 2b);

d) bei Glaubhaftmachung eines Widerspruchsrechts oder Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung in Ansehung gepfändeten Geldes (§ 815 II; vgl. oben § 88 Nr. 5c);

e) bei Eröffnung des

α) Konkurs- oder

β) Vergleichsverfahrens

über das Vermögen des Vollstreckungsschuldners nach Maßgabe des oben in § 91 Nr. 2c Ausgeführten.

In den Fällen a, c β sind immer auch die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben (§ 776 S. 1), in den Fällen b, e β dann, wenn die Aufhebung gerichtlich angeordnet ist (§ 776 S. 2 Halbs. 2; § 33 II VergleichsO.). Im Fall d ist die Vollstreckung fortzusetzen, wenn nicht binnen zwei Wochen seit der Pfändung die gerichtliche Einstellungsanordnung beigebracht wird (vgl. oben § 88 Nr. 5c).

2. Das zweite Vollstreckungsorgan ist das Vollstreckungsgericht. Als solches ist, soweit nichts anders bestimmt ist (z. B. in § 930 I S. 3), sachlich und örtlich ausschließlich (§ 802), zuständig das Amtsgericht, in dessen Bezirk vollstreckt werden soll oder vollstreckt worden ist (§ 764). Die sachliche Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts umfaßt:

a) Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Forderungen und andere Vermögensrechte (§ 828), sowie in das unbewegliche Vermögen (§§ 1, 35, 163 ZwG.), ferner insbesondere das Verteilungsverfahren (§ 873), die Abnahme des Offenbarungseides und die Anordnung der Haft (§§ 899ff.). Besondere Fälle der Zuständigkeit finden sich in §§ 758 III, 761, 779 II, 787, 789, 790, 822, 823, 825, 827, 885 IV, 930 III, 934; § 2 Bek. vom 8. Oktober 1914 über das Mindestgebot bei Versteigerung gepfändeter Sachen, § 5 II Ges. vom 4. Juli 1926 betr. Pfandrechte an im Bau befindlichen Schiffen. Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte kann auf Grund des Art. VI § 1 II 3 RGes. vom 11. März 1921 durch die Landesjustizverwaltungen der Geschäftsstelle, die in das unbewegliche Vermögen nach Maßgabe des § 13 EG. ZwG. durch Landesgesetz anderen Behörden oder Beamten übertragen werden (so durch preuß. Ges. vom 15. Dezember 1923 in gewissem Umfange der Geschäftsstelle).

Im Bereiche dieser unter a) angeführten Zuständigkeit als Vollstreckungsorgan im engeren Sinn hat das Vollstreckungsgericht in bezug auf seine Befugnis zur Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung schon erfolgter Vollstreckungsmaßregeln grundsätzlich keine andere Stellung als wie ein Gerichtsvollzieher (vgl. §§ 775, 776, oben unter Nr. 1).

b) Die Entscheidung über die sogenannte „Vollstreckungserinnerung“, d. i. über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen (§ 766). Die Vollstreckungserinnerung steht jedem Betroffenen (Gläubiger, Schuldner, Dritten) zu. Sie richtet sich gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers (vgl. oben Nr. 1), aber auch gegen Vollstreckungsakte des Vollstreckungsgerichts selbst und gegen den Akt der Vorpfändung (§ 845). Dem Gläubiger steht allerdings gegen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts nur die sofortige Beschwerde (§ 793) zu; ebenso den sonstigen Betroffenen, wenn sie vor der Entscheidung gehört sind (RGEZ. XVIII 434). Mit der Vollstreckungserinnerung können geltend gemacht werden der Mangel der formellen Vollstreckungsvoraussetzungen (des Titels oder seiner Wirksamkeit, der vollstreckbaren Ausfertigung, der Zustellung, vgl. ferner oben § 83 Nr. 1, 3, 4, § 86 Nr. 1, § 91 Nr. 2b, c), der Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans, die Nichtbeachtung der Grenzen (vgl. oben § 87) und der Formen der Vollstreckung. Über die Erinnerung kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Vor der Entscheidung kann das Vollstreckungsgericht denen des § 732 II (vgl. oben § 82 Nr. 3 a. E.) entsprechende

einstweilige Anordnungen erlassen (§ 766 I S. 2). Die Entscheidung kann die Vollstreckung oder die einzelne Vollstreckungsmaßregel für unzulässig erklären oder ihre Einstellung anordnen (§ 775 Nr. 1). Der Beschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde (§ 793). Das Beschwerdegericht kann einen auf Erinnerung aufgehobenen Pfändungsbeschluß wiederherstellen oder die Wiederherstellung dem Vollstreckungsgericht gemäß § 575 (vgl. oben § 67 Nr. 3 a. E.) aufgeben. Gegen rückwirkende Wiederherstellung aufgehobener gerichtlicher Vollstreckungsakte hat sich die herrschende Meinung, im Ergebnis auch RGEZ. LXXXIV 203/4 erklärt. Von diesem Standpunkt aus läßt sich eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Pfändungspfandgläubigers — und bei aufgehobener Sachpfändung ist dies allerdings der alleinige Weg — nur durch Aussetzung des Vollzuges der die Vollstreckung für unzulässig erklärenden Entscheidung gemäß § 572 II (vgl. oben § 67 Nr. 2) verhüten. Entsprechendes wie im Verhältnis zwischen Vollstreckungs- und Beschwerdegericht gilt im Verhältnis der Gerichte der ersten und weiteren Beschwerde.

c) Einstweilige Anordnungen in dringenden Fällen vorbehaltenlich der Entscheidung des Prozeßgerichts nach §§ 769 II, 771 III (vgl. oben § 88 Nr. 5c, § 92 Nr. 4 a. E., § 85 Nr. 4 a. E., § 86 Nr. 2 a. E.).

3. Sonstige Vollstreckungsorgane:

a) Das Prozeßgericht erster Instanz zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen (§§ 887—891).

b) Das Grundbuchamt bei Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß §§ 867, 932 (aber nach RGEZ. LXV 379 nicht bei Eintragung der Pfändung einer Buchhypothek gemäß § 830).

c) Die zur Unterstützung des Gerichtsvollziehers auf dessen Ersuchen eingreifenden polizeilichen Vollzugsorgane (§ 758 III S. 1) oder auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts eingreifenden Militärpersonen (§ 758 III S. 2).

d) Die Militärbehörde für Zwangsvollstreckung in militärischen Dienstgebäuden oder auf Kriegsfahrzeugen gegen Soldaten und für Vollstreckung von Haft gegen Angehörige der Wehrmacht (§§ 790, 912). Die gepfändeten Gegenstände sind einem vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu übergeben (§ 790 II). Im übrigen genügt bei Zwangsvollstreckung gegen Angehörige der Wehrmacht vorherige Anzeige bei der vorgesetzten Militärbehörde (§ 752).

C. Die einzelnen Arten der Zwangsvollstreckung.

I. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

a) Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

a) Pfändungspfandrecht, Offenbarungseid und Haft.

§ 94.

Literatur: EMMERICH, Pfandrechtskonkurrenzen 1909; STEIN, Grundfragen der Zwangsvollstreckung 1913.

1. Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (= Geldansprüche) oder wegen einer Haftung auf Geld (vgl. oben § 13 Nr. 2a) in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung (§ 803 I S. 1). Als Geldforderungen sind auch zu betrachten Forderungen auf ausländische Währung, die nach Analogie der sonst im wesentlichen unpraktischen §§ 10ff. EntlastVO. zu vollstrecken sind. Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande (§ 804 I), das Pfändungspfandrecht. Das Pfändungspfandrecht tritt als dritte Art neben das Vertragspfandrecht und das gesetzliche Pfandrecht. Die

ganze weitere Vollstreckung stellt sich als die Verwirklichung des Pfändungspfandrechts dar.

a) Für die Entstehung des Pfändungspfandrechts sind folgende Voraussetzungen erforderlich:

α) Eine Pfändung, die den für eine solche aufgestellten Voraussetzungen und wesentlichen Formen entspricht. Voraussetzungen der Pfändung sind: die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, d. i. ein wirksamer Vollstreckungstitel (über Unbeachtlichkeit desselben vgl. oben § 51 Nr. 2b, § 63 Nr. 4, über Entkräftung durch ein die Zwangsvollstreckung aus dem Titel für unzulässig erklärendes Urteil vgl. oben § 92 Nr. 4), vollstreckbare Ausfertigung, Zustellung des Titels, Vorhandensein der oben in § 83 angeführten Voraussetzungen, in den Fällen titelübertragender oder titelergänzender Klausel auch Zustellung dieser und regelmäßig einer Abschrift der ihrer Erteilung zugrunde liegenden Urkunden (vgl. oben § 85 Nr. 3, § 86 Nr. 2), gegebenen Falles Vorhandensein der oben in § 86 Nr. 1 angeführten Voraussetzungen und Zustellung einer Abschrift der diese nachweisenden Urkunden (vgl. oben § 86 Nr. 1); ferner Nichteintritt der oben in § 91 Nr. 2b, c angeführten Gründe des Erlöschens des Vollstreckungsanspruchs, im Falle des Arrestes Nichtablauf der Arrestvollzugsfrist (§ 929 II; RGEZ. XXVI 399), sachliche und nach RGEZ. LXI 332 auch örtliche Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans, für Pfändung beweglicher Sachen Alleingewahrsam des Schuldners, Gläubigers oder eines herausgabebereiten Dritten (§§ 808, 809). Die wesentliche Form der Pfändung beweglicher Sachen ist ihre Erkennbarmachung (§ 808 II S. 2), zu ihrer Anschlußpfändung genügt die protokollarische Erklärung gemäß § 826 I; zur Pfändung von Forderungen und anderen Rechten bedarf es grundsätzlich der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (§§ 829 III, 846, 857 I; vgl. aber §§ 830, 831, 857 II). Eine der angeführten Voraussetzungen oder Formen ermangelnde Pfändung genießt auch nicht den Strafschutz des § 137 StGB. (vgl. schon oben § 83 Nr. 2), soweit sich nicht der Vollstreckungsbeamte in bezug auf das Vorliegen von Voraussetzungen (insbesondere des Gewahrsams, RGESt. XIX 69, XXV 109) in einem entschuldbaren Tatirrtum befunden hat.

β) Pfändbarkeit des gepfändeten Gegenstandes (vgl. oben § 87 Nr. 5a a. E., b).

γ) Zugehörigkeit der gepfändeten Gegenstände zum Vermögen des Schuldners. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb vom Nichtberechtigten (§§ 1207/8 BGB., § 366 HGB.) finden auf das Pfändungspfandrecht so wenig Anwendung wie auf das gesetzliche Pfandrecht (arg. § 1257 BGB.; RGEZ. CIV 301 und VI. 22/27 vom 19. September 1927).

δ) Bestehen der zu sichernden Forderung (§ 1204 BGB.). Auch das Pfändungspfandrecht ist also ein akzessorisches Recht (and. noch GOLDSCHMIDT, Ungerechtfert. Vollstreckungsbetrieb S. 36, 56, 79).

Ist die Pfändung nur die Verwirklichung eines bereits bestehenden vertraglichen oder gesetzlichen Pfandrechts, so entsteht kein neues Pfändungspfandrecht (RGEZ. CIII 139, das aber zu Unrecht in solchen Fällen — §§ 1233 II, 1277 BGB. — doch eine Pfändung für erforderlich hält; and. natürlich, soweit sie, wie in §§ 1123/4 BGB., zur Wahrung bestimmter Rechtsfolgen erforderlich ist).

b) Das Pfändungspfandrecht gewährt dem Gläubiger dieselbe Rechtsstellung wie ein Vertragspfandrecht (§ 804 II; RGEZ. LXI 333, LXXXVII 416, XCVII 41, CIV 301). Dies gilt nicht nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern (§ 804 II Halbs. 1). Es gilt aber insbesondere auch im Verhältnis zu anderen Pfändungspfandgläubigern: es geht also das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht dem durch eine spätere Pfändung begründeten vor (§ 804 III: prior tempore, potior jure). Damit ist die ZPO. den vom gemeinen Recht für das *pignus in causa iudicati captum* (vgl. oben § 3 Nr. 2 a. E., § 6 a. E.) aufgestellten Grundsätzen gefolgt und hat das französische (Code civ. artt. 2093ff., Code de procédure civ. artt.

656ff.) und das sich ihm seit der KO. von 1855 anschließende preußische Recht, wonach die Pfändung kein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern begründet, abgelehnt. Bei der Sachpfändung allerdings erlangt der Pfändungspfandgläubiger nur einen durch den Gerichtsvollzieher ausübbarer mittelbarer Besitz und kann er sein Recht zur Veräußerung des Pfandes nur im Wege der Zwangsvollstreckung und nicht durch Privatverkauf (§§ 1234—1240 BGB.) ausüben. Letzteres böte auch für ihn, da er einen Vollstreckungstitel hat, keinen Vorteil (vgl. z. B. § 1234 II BGB.).

Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung, sei es im Wege öffentlicher Versteigerung, sei es, wo dies zulässig ist (§§ 820, 821, 825), aus freier Hand veräußert, so steht dem Erwerber ein Gewährleistungsanspruch weder wegen eines Rechts- (§§ 434ff. BGB.) noch wegen eines Sachmangels (§§ 459ff. BGB.), weder gegen den Schuldner noch gegen den Gläubiger zu (§ 806). Der Ausschluß der Gewährleistung wegen Rechtsmangels ist von praktischer Bedeutung im wesentlichen nur gegenüber dem grob fahrlässigen Erwerber; denn dem Kenner des Rechtsmangels steht ein Gewährleistungsanspruch ohnehin nicht zu (§ 439 BGB.), und dem gutgläubigen Erwerber eines Pfandes kann dasselbe selbst dann nicht entwehrt werden, wenn es dem Eigentümer oder sonstigen Berechtigten gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist (§ 1244 BGB., der auf Veräußerung gepfändeter Gegenstände — gegebenen Falles auch gepfändeter Rechte, RGEZ. LXI 333 — anwendbar ist, RGEZ. CIV 302). Auch die Haftung wegen eines Sachmangels ist bereits durch § 461 BGB. für den Fall ausgeschlossen, daß die Sache auf Grund eines wirklich bestehenden Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird.

c) Das Pfändungspfandrecht erlischt einmal aus den für das Erlöschen eines Vertragspfandrechts maßgebenden Gründen (§§ 1252 ff. BGB.), so insbesondere auch bei Verzicht des Gläubigers (§ 1255 BGB.) oder bei gutgläubigem Eigentumserwerb nach Abfallen der Siegel (§ 936 BGB.; RGEZ. XXXV 333). Es erlischt ferner mit Aufhebung der Pfändung (§ 776). Dagegen erlischt es nicht schon mit Aufhebung des vollstreckbaren Titels (RGEZ. LVI 148; in RGEZ. LXXI 310 wird eine stillschweigende Aufhebung der Pfändung durch bloße Teilüberweisung unterstellt). Auch ist zum Antrag auf Aufhebung der Pfändung wegen Aufhebung des Titels grundsätzlich nur der aktiv legitimiert, der die Aufhebung des Titels erwirkt hat. Die entgegenstehende Ansicht von RGEZ. VII. vom 29. Juni 1928 — VII 159/28 —, RGEZ. CXXI 349, das sich zu Unrecht auf RGEZ. XXXIV 378, L 71 beruft, führt zu einem turbulenten Verfahren.

2. Die Prozeßordnung verbietet die Ausdehnung der Pfändung über das zur Befriedigung des Gläubigers und Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderliche Maß (§ 803 I S. 2: sogenannte Überpfändung oder überschüssige Pfändung). Sie verbietet ferner die Pfändung dann, wenn sich von der Verwertung der zu pfändenden Gegenstände ein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten läßt (§ 803 II: überflüssige Pfändung; vgl. oben § 83 Nr. 4). Hat aber der Gläubiger seine vollständige Befriedigung durch die Pfändung nicht erlangt oder macht er glaubhaft, daß er sie dadurch nicht erlangen könne, so kann er beantragen, daß der Schuldner ein Verzeichnis seines aktiven Vermögens vorlege, in betraff seiner Forderungen unter Bezeichnung des Grundes und der Beweismittel, und daß er es durch den „Offenbarungseid“ dahin bekräftige:

„daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei“ (§ 807).

Die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides (gemeinrechtlich: Manifestationseid) ist im mittelalterlichen italienischen Recht entwickelt. Die Glosse faßt ihn als „Reinigungseid“ (Reinigung von dem Verdacht, Vermögensstücke zu verheimlichen)

auf. Die preuß. AGO. I 22 § 33 gibt dem Eid auch einen promissorischen Inhalt. Das französische Recht kennt ihn nicht. Das Reichsrecht kennt ihn noch, außer in den Sonderfällen des § 883 und § 83 FGG., in § 125 KO. und in § 61 VergleichsO. Die in diesen Bestimmungen, wie in § 807, begründete Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides ist eine öffentlichrechtliche. Sie ist zu unterscheiden von der im Weigerungsfall durch Klage geltend zu machenden, gemäß § 889 II zu erzwingenden bürgerlichrechtlichen Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides (§§ 259—261, 2006, 2028, 2057 BGB.; §§ 79, 163 FGG.; § 889 I). Zuständig zur Eidesabnahme im Falle des § 807 ist das Amtsgericht des inländischen Wohnsitzes, in Ermangelung eines solchen des Aufenthalts des Schuldners als Vollstreckungsgericht (§ 899). Der Gläubiger hat die Bestimmung des Termins zur Eidesleistung zu beantragen (§ 900 I S. 1); dem Antrag sind (§ 900 I S. 2) die Urkunden beizufügen, die nachweisen:

a) die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung im allgemeinen (vgl. oben unter Nr. 1 a α),

b) die Voraussetzungen der Verpflichtung des prozeßfähigen Schuldners oder seines gesetzlichen Vertreters zur Leistung des Offenbarungseides im besonderen (regelmäßig das Protokoll des Gerichtsvollziehers über die fruchtlose Pfändung, vgl. oben § 93 Nr. 1).

Fehlt der Nachweis dieser Voraussetzungen, so ist der Antrag auf Terminsbestimmung abzulehnen, wogegen dem Gläubiger die sofortige Beschwerde zusteht (§ 793). Die Anwesenheit des Gläubigers im Termin ist nicht erforderlich (§ 900 II). Bestreitet der Schuldner die Verpflichtung zur Eidesleistung, so hat das Gericht durch Beschluß darüber zu entscheiden (§ 900 III S. 1). Der Schuldner kann seinen Widerspruch nur stützen:

α) auf den Mangel der Zuständigkeit des Gerichts oder der oben unter a und b genannten Voraussetzungen;

β) auf einen Tatbestand, der das Vollstreckungsorgan als solches (vgl. oben § 93 Nr. 1 a. E., Nr. 2 a) oder doch wenigstens das Vollstreckungsgericht (vgl. oben § 93 Nr. 2 b, c) zur Einstellung der Zwangsvollstreckung berechtigen würde (auf Grund einer Einwendung gegen den Anspruch also nur nach §§ 769 II, 775 Nr. 4, 5 — oben § 92 Nr. 4 a. E., § 93 Nr. 1 a. E.);

γ) auf § 903: danach ist ein Schuldner, der den Offenbarungseid innerhalb der letzten fünf Jahre geleistet hat, zur nochmaligen Eidesleistung auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben habe.

Der Beschluß ist zu verkünden. Gegen ihn findet sofortige Beschwerde (§ 793) statt; die Frist beginnt mit der im Parteibetrieb erfolgenden Zustellung (§ 496 I S. 1 in Verb. mit §§ 317 I, 329 II, 577 II; vgl. oben § 52 Nr. 2). Die Eidesleistung erfolgt erst nach Rechtskraft des den Widerspruch zurückweisenden Beschlusses (§ 900 III S. 2 Halbs. 1). Doch kann das Gericht die Eidesleistung vor Eintritt der Rechtskraft anordnen, wenn bereits ein früherer Widerspruch rechtskräftig zurückgewiesen ist (§ 900 III S. 2 Halbs. 2). Begründet wäre ein neuer Widerspruch nur, wenn er auf neue Einwendungen gestützt würde, ebenso wie ein nach rechtskräftiger Verneinung der Eidespflicht erneuerter Antrag des Gläubigers auf Bestimmung eines Eidetermins nur auf eine Veränderung der Sachlage gestützt werden könnte.

Bleibt der Schuldner im Eidetermin trotz ordnungsmäßiger Ladung und ohne durch unabwendbare Zufälle gehindert zu sein, aus, oder verweigert er den Eid ohne Angabe von Gründen oder zuwider einer ungeachtet eines zweiten Widerspruchs ergangenen Anordnung (§ 900 III S. 2 Halbs. 2), so hat das Gericht auf Antrag zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft anzuordnen (§ 901). Der Antrag kann schriftlich gestellt, auch gleich bedingt (vgl. oben § 50 Nr. 3) mit dem Antrag auf Bestimmung des Eidetermins verbunden werden. Der Beschluß über den Haftantrag ist, wenn er im Termin ergeht, zu verkünden, sonst dem Gläubiger zuzu-

stellen (§ 329 III), dem im Falle der Ablehnung der Haft die sofortige Beschwerde zusteht (§ 793). Die Anordnung der Haft erfolgt durch einen gerichtlichen Haftbefehl (§ 908), der dem Schuldner erst bei der durch den Gerichtsvollzieher zu bewirkenden Verhaftung vorzuzeigen und auf Begehren abschriftlich mitzuteilen ist (§ 909). Dem Schuldner steht gegen den Haftbefehl sofortige Beschwerde zu, die Beschwerdefrist beginnt spätestens mit der Vorzeigung des Haftbefehls. Die Beschwerde des Schuldners kann nicht auf Einwendungen gestützt werden, die durch Zurückweisung eines Widerspruchs gemäß § 900 abgeschnitten sind. Der Haftvollzug ist durch einen monatlichen Kostenvorschuß des Gläubigers bedingt (§ 911). Der Haftvollzug ist unstatthaft gegen Mitglieder des Reichs- oder eines Landtags während der Sitzungsperiode, sofern nicht das Haus die Genehmigung erteilt, und er wird auf Verlangen des Hauses für die Dauer der Sitzungsperiode unterbrochen (§§ 904 Nr. 1, 905 Nr. 1 = Art. 37 RVerf.). Entsprechendes gilt unbedingt für Militärpersonen, die zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören oder dazu einberufen werden, für die Dauer dieser Verhältnisse (§§ 904 Nr. 2, 905 Nr. 2). Im übrigen wird die Haft gegen einen Angehörigen der Wehrmacht durch die Militärbehörde vollzogen (§ 912; vgl. oben § 93 Nr. 3d). Unstatthaft ist schließlich der Haftvollzug gegen die Angestellten eines segelfertigen Schiffes (§ 904 Nr. 3). Vor Verhaftung von Beamten, Geistlichen oder Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten ist für Vertretung zu sorgen (§ 910). Solange der Gesundheitszustand des Schuldners durch die Haft einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt wird, darf die Haft nicht vollzogen werden (§ 906). In dem Hafttraume dürfen sich keine Untersuchungs- oder Strafgefangene befinden (§ 907). Der verhaftete Schuldner kann seine Entlassung jederzeit durch Eidesleistung vor dem Gericht des Haftorts herbeiführen (§ 902), erst recht den Haftvollzug durch Eidesleistung vor dem Vollstreckungsgericht abwenden. Die Haft darf die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen (§ 913). Erstehung sechsmonatiger Haft schließt für die nächsten fünf Jahre eine erneute Inhaftnahme auch auf Antrag eines anderen Gläubigers aus, sofern nicht glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner später Vermögen erworben habe (§ 914 = § 903, vgl. oben unter γ).

Im Interesse der Kreditsicherheit hat das Vollstreckungsgericht ein Verzeichnis derjenigen Personen zu führen, die innerhalb der letzten fünf Kalenderjahre auf seine Anordnung den Offenbarungseid geleistet oder sechsmonatige Haft erstanden haben (§ 915; sogenannte schwarze Liste). Die Anordnung der Haft genügt trotz des Wortlauts des § 915 I S. 1 nicht zur Aufnahme in das Verzeichnis, da dieses nur dem Gläubiger ein infolge der §§ 903, 914 aussichtsloses Vorgehen ersparen soll. Die Einsicht des Verzeichnisses ist jedem gestattet; auch hat die Geschäftsstelle auf Antrag über seinen Inhalt Auskunft zu erteilen (§ 915 III). Nach der preuß. JMVerf. vom 9. Mai 1914 (JMBl. 512) kann den Handelsvertretungen und vertrauenswürdigen Privatpersonen eine Abschrift des Verzeichnisses erteilt werden.

β) Zwangsvollstreckung in Sachen.

§ 95.

Literatur: M. WOLFF, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache (Festgabe für HÜBLER 1905); Sachenrecht ⁷ § 167.

1. Die Pfändung einer Sache (§ 90 BGB.) setzt voraus, daß sie sich im alleinigen Gewahrsam des Schuldners, Gläubigers oder eines herausgabebereiten Dritten befindet (§§ 808, 809). Gewahrsam im Sinne der ZPO. ist der unmittelbare Besitz des BGB. außer dem gemäß § 857 BGB. durch Erbgang erworbenen. Die in einer Wohnung befindlichen Sachen gelten als im Gewahrsam des Haushaltvorstandes

befindlich, also des Ehemannes, mag auch die eheliche Wohnung von der Frau gemietet sein, sofern sie sich nicht in erkennbarem Gewahrsam eines Dritten befinden wie die Fahrnis des Hausangestellten, die mit einem Zimmer mitvermieteten Sachen. Aber auch im erkennbaren Nichteigentum des Schuldners stehende Sachen, die Depots beim Bankier, die Pfänder beim Pfandleiher, die Güter beim Frachtführer, die zur Reparatur übergebenen Sachen beim Handwerker sollen nicht gepfändet werden. Dies gilt selbst in bezug auf das vermutete Nichteigentum des Ehemanns im Falle des § 1362 II BGB. Wo sich der Vollstreckungstitel gegen einen gesetzlichen Vertreter oder Amtsverwalter richtet oder nur ein Duldungstitel ist (vgl. oben § 13 Nr. 2a, § 84 Nr. 2), bedarf es stets der Prüfung der Zugehörigkeit der zu pfändenden Sachen zu dem der Vollstreckung unterworfenen Vermögen, während die „beschränkte Haftung“ unberücksichtigt bleibt, bis sie geltend gemacht wird (vgl. oben § 89 Nr. 1e). Ist ein dritter Gewahrsamsinhaber nicht herausgabebereit, so muß der Gläubiger den Herausgabeanspruch des Schuldners nach §§ 846, 847, 849 pfänden und sich überweisen lassen.

Setzt sich der Gerichtsvollzieher über das Gewahrsamserfordernis hinweg, so genießt die Pfändung nicht einmal den Strafschutz des § 137 StGB. (wenn auch den des § 136 StGB.). Anders ist es, wenn der Gerichtsvollzieher in entschuldbarem Tatirrtum einen eine Pfändung zulassenden Alleingewahrsam angenommen hat (RGEST. XIX 69, XXV 109; vgl. schon oben § 94 Nr. 1a α a. E., auch § 83 Nr. 2). In diesem Fall ist der Mangel gemäß § 766 geltend zu machen. Doch entsteht kein Pfändungspfandreht (bestritten). Ist nur das Eigentum eines Dritten verletzt, so kann dieser nur gemäß § 771 (vgl. oben § 88) vorgehen.

2. Die Pfändung wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Sache in Besitz nimmt (§ 808 I: Verbringung in die Pfandkammer, preuß. Geschäftsanz. § 75). Doch sind andere Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere im Gewahrsam des Schuldners zu belassen, sofern nicht hierdurch die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird. Es bedarf aber dann der Ersichtlichmachung, die regelmäßig durch Anlegung von Siegeln erfolgt (§ 808 II). Durch die Pfändung wird der Gläubiger mittelbarer (Pfand-)Besitzer, der Gerichtsvollzieher unmittelbarer Besitzer, wenn er die Sache an sich nimmt. Wird die Sache im Gewahrsam des Schuldners belassen, so bleibt der Schuldner unmittelbarer (Verwahrungs-)Besitzer und der Gerichtsvollzieher wird erststufiger (Amts-), der Gläubiger zweitstufiger (dazu § 871 BGB.) mittelbarer Besitzer (RGEZ. XCIV 341; M. WOLFF). Der Schuldner ist in allen Fällen zweit- oder drittstufiger mittelbarer (Eigen-)Besitzer.

Der Gerichtsvollzieher hat den Schuldner von der geschehenen Pfändung in Kenntnis zu setzen (§ 808 III); doch bedingt die Mitteilung nicht die Wirksamkeit der Pfändung.

3. Wesentliche Bestandteile (über Scheinbestandteile vgl. unten § 98 Nr. 3a) einer Sache können nicht gepfändet werden, weil sie nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Eine Ausnahme macht § 810 I für stehende, d. i. von dem Boden noch nicht getrennte Früchte (§ 94 BGB.). Sie können, sofern sie periodisch geerntet zu werden pflegen (arg. „Zeit der Reife“ in § 810 I im Gegensatz zu § 99 BGB.) und nicht Zubehör des Grundstücks (§ 98 Nr. 2 BGB.) sind (§ 865 II S. 1), und solange noch nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist, innerhalb des letzten Monats vor der gewöhnlichen Zeit der Reife (was aber die Wirksamkeit der Pfändung nicht bedingt) gepfändet werden. Sie gelten mithin in diesem Ausmaß für die Zwangsvollstreckung auch als bewegliches Vermögen. Der wirtschaftliche Gesichtspunkt siegt also über den juristischen. Freilich kann jeder dem Pfändungspfandgläubiger im Falle der Immobilervollstreckung vorhergehende Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, der Pfändung, ohne Rücksicht auf die Fälligkeit seiner Forderung, nach Maßgabe des § 771 wider-

sprechen (§ 810 II; vgl. schon oben § 88 Nr. 2a). Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat jeder in § 10 ZwG. aufgeführte Gläubiger, der, wenn der Pfändungspfändgläubiger nicht selbst zu den in § 10 aufgeführten gehört, auch dann vorgeht, wenn sein Recht nach der Pfändung entstanden ist. Ist das Grundstück im Besitz eines Nießbrauchers, so kann die Pfändung nur auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen diesen (vgl. aber oben § 84 Nr. 2, § 85 Nr. 1, 2d α) erfolgen, und es kann nur ein ihm nach § 10 ZwG. vorgehender Gläubiger der Pfändung widersprechen. Ist das Grundstück in Pachtbesitz, so ist die Pfändung nur für einen Gläubiger des Pächters zulässig, und zwar selbst nach der Beschlagnahme des Grundstücks, da diese das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß nicht berührt (§§ 21 III, 146 I, 148 I S. 1, 152 II ZwGes.; vgl. unten § 98 Nr. 3a). Aus demselben Grunde kann hier ein Gläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, der Pfändung nicht widersprechen. Ebenso wenig kann es der Verpächter (infolge des § 956 I S. 2 BGB.); dieser kann auch nicht auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts (§ 585 S. 2 BGB.) vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös (§ 805) beanspruchen, da sein Pfandrecht wegen §§ 93, 94 BGB. erst mit der Trennung entsteht, dem Pfändungspfandrecht also nachsteht (bestritten).

Wie die stehenden Früchte, obwohl unbewegliche Sachen, der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterworfen sind, ist umgekehrt durch § 865 II S. 1, § 31 KabelpfandG. vom 31. März 1925 (auch aus wirtschaftlichen Gründen) das (bewegliche) Zubehör einer der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegenden Sache der Pfändung entzogen, mit Ausnahme solcher Stücke, die nicht in das Eigentum des Eigentümers der Hauptsache gelangt und folglich der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gemäß §§ 1120, 1265 BGB., § 865 I nicht unterworfen sind (z. B. das vom Mieter oder Pächter angeschaffte Zubehör).

Über der Pfändung entzogene Sachen vgl. oben § 87 Nr. 5a.

4. Eine schon gepfändete Sache kann im erleichterten Wege der Anschlußpfändung gepfändet werden (§ 826). Hierfür genügt die zu protokollierende Erklärung des Gerichtsvollziehers, „daß er die Sache für seinen Auftraggeber pfände“. Neben der Wahrung dieser Form ist für die Wirksamkeit der Anschlußpfändung erforderlich und genügend, daß zur Zeit ihrer Vornahme die erste Pfändung ersichtlich ist (vgl. oben unter Nr. 2). Ist die erste Pfändung durch einen anderen Gerichtsvollzieher bewirkt, so ist diesem eine Protokollabschrift zuzustellen. Auch ist der Schuldner von den weiteren Pfändungen in Kenntnis zu setzen (§ 826 II, III). Keines von beiden bedingt indessen die Wirksamkeit der Anschlußpfändung.

5. Für die Verwertung des Pfandes ist zu unterscheiden:

a) Gepfändetes Geld (nicht nur Währungs-, sondern jedes Verkehrsgeld, aber nicht ausländisches Geld) ist dem Gläubiger abzuliefern (§ 815 I), sofern nicht gemäß dem oben in § 79 Nr. 2c γ , § 88 Nr. 5c und unten unter e Dargelegten die Hinterlegung zu erfolgen hat. Soweit das Geld abzuliefern ist, gilt bereits seine Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners (§ 815 III), d. i. dieser ist befreit, auch wenn der Gerichtsvollzieher das Geld verliert oder unterschlägt. Aber erst die Ablieferung des Geldes an den Gläubiger macht diesen zum Eigentümer und beendet die Zwangsvollstreckung (vgl. oben § 88 Nr. 2b). Alle diese Wirkungen treten indessen nur ein, soweit das Geld „dem Gläubiger zu seiner Befriedigung gebührt“ (§ 1247 S. 1 BGB.). Durch Wegnahme und Ablieferung fremden Geldes wird weder der Schuldner befreit noch der Gläubiger Eigentümer (so M. WOLFF; bestritten).

b) Andere Sachen als Geld sind regelmäßig von dem Gerichtsvollzieher durch Veräußerung im Wege öffentlicher Versteigerung zu verwerten (§ 814). Der Gerichtsvollzieher handelt hierbei nicht als Vertreter des Gläubigers, sondern (wie aber auch in den sich anschließenden Fällen der §§ 1233 II BGB., 371 HGB., 127 KO.)

als Staatsorgan. Die Versteigerung darf nicht vor Ablauf einer Woche seit der Pfändung geschehen, sofern sich nicht die Parteien über eine frühere Versteigerung einigen, oder die Gefahr einer beträchtlichen Wertsverringerung der zu versteigerten Sache oder unverhältnismäßige Aufbewahrungskosten eine frühere Versteigerung erforderlich machen (§ 816 I). Die Versteigerung stehender Früchte erfolgt erst nach der Reife (§ 824). Erfolgt sie vor der Trennung, so erwirbt erst mit dieser der Ersteher das Eigentum an den Früchten, sofern ihm der Besitz daran übertragen ist (§§ 956/7 BGB.). Die Versteigerung im Bau befindlicher Schiffe (die der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen) bedarf, wenn sie nach Vollendung mehr als 50 Kubikmeter Bruttoreaumgehalt haben oder im Binnenschiffsregister einzutragen sind, der Genehmigung des Vollstreckungsgerichts, die nach Beibringung eines Auszuges aus dem Schiffspfandregister oder eines Zeugnisses der Registerbehörde zu erteilen ist (§ 5 II Ges. vom 4. Juli 1926). Die Versteigerung erfolgt in der Gemeinde, wo die Pfändung geschehen ist, wenn nicht die Parteien ein anderes vereinbaren (§ 816 II) oder das Vollstreckungsgericht auf Antrag etwas anderes anordnet (§ 825). Zeit und Ort der Versteigerung sind öffentlich bekannt zu machen (§ 816 III). Die Versteigerung wird, soweit nicht das Vollstreckungsgericht auf Antrag etwas anderes anordnet (§ 825), durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen (§ 814). Bei der Versteigerung können Gläubiger und Schuldner mitbieten (§ 816 IV; § 1239 I S. 1 BGB.), nicht aber der Gerichtsvollzieher (§ 456 BGB.). Doch ist ein Verstoß hiergegen durch Genehmigung der Beteiligten heilbar (§ 458 BGB.). Ein Gebot des Schuldners darf (soll!) zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag bar hinterlegt wird (§ 816 IV; § 1239 II BGB.). Der Verkauf kommt erst durch den Zuschlag zustande (§ 817 I Halbs. 2; § 156 S. 1 BGB.). Doch kann der Zuschlag, dem ein dreimaliger Aufruf vorausgehen soll (§ 817 I Halbs. 1), wirksam nur dem Meistbietenden erteilt werden, da durch dessen Übergebot jedes andere Gebot erloschen ist (§ 817 I Halbs. 2; § 156 S. 2 BGB.). Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem (vor der Versteigerung abzuschätzenden, § 814) Metallwert (§ 820 S. 1) und keine Sache darf unter der Hälfte des (gleichfalls abzuschätzenden) gewöhnlichen Verkaufswerts (Bundesratsbekanntmachung vom 8. Oktober 1914) zugeschlagen werden. Wenn im letzteren Falle das Mindestgebot nicht erreicht wird, so bleibt das Pfandrecht bestehen; doch wird, wenn das Mindestgebot auch bei einer erneuten Versteigerung nicht erreicht wird, das Vollstreckungsgericht auf Erinnerung des Schuldners die Pfändung aufzuheben haben (in analoger Anwendung des § 803 II; vgl. auch § 77 ZwG., unten § 100 Nr. 3c). Die Versteigerung wird eingestellt, sobald der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung hinreicht (§ 818).

Der Ersteher wird Eigentümer mit der Übergabe, und zwar auch wenn ein Pfändungspfandrecht nicht bestanden hat und auch nicht den Erfordernissen genügt ist, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhing. Diese Erfordernisse sind: öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung (§ 816 III), Einstellung der Versteigerung nach Befriedigung des Gläubigers und Deckung der Kosten (§ 818), Zuschlag von Gold- oder Silbersachen nicht unter Metallwert (§ 820 S. 1), anderer Sachen nicht unter der Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswerts und Versteigerung stehender Früchte nicht vor der Reife (§ 824). Dies ergibt sich aus § 1243 I in Verb. mit §§ 1230 S. 2, 1237 S. 1, 1240 BGB. Voraussetzung des Eigentumserwerbs ist aber, daß der Ersteher hinsichtlich des Pfändungspfandrechts und der Erfordernisse der Rechtmäßigkeit der Veräußerung in gutem Glauben war (§ 1244 BGB.). Unerläßlich ist eine unter Zulassung aller Bietungsberechtigten vorgenommene öffentliche Versteigerung durch eine befugte Person (§§ 814 Satzteil 1, 816 IV, 825). Vgl. zu dem Gesagten M. WOLFF (a. a. O.). Mit der Übergabe geht die Gefahr auf den Ersteher über (§ 446 BGB.). Die Ablieferung einer zugeschlagenen Sache darf nur gegen bare Zahlung erfolgen (§ 817 II). Weicht

der Gerichtsvollzieher davon mit Zustimmung des Gläubigers ab, so ist der Kaufpreis als vom Gläubiger empfangen anzusehen (§ 1238 II BGB.). Von der Barzahlung ist nur der Gläubiger-Ersteher so weit befreit, als der Erlös, nach Abzug der Kosten der Zwangsvollstreckung, zu seiner Befriedigung zu verwenden ist, sofern der Erlös nicht zu hinterlegen ist (vgl. oben unter a und noch sofort unten); soweit der Gläubiger von der Barzahlungspflicht befreit ist, gilt der Betrag als vom Schuldner an den Gläubiger bezahlt (§ 817 IV = § 1239 I S. 2 BGB.). Ablieferung und Zuschlag haben, mangels anderweiter Bestimmung, die nur mit Zustimmung der Parteien oder auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts (§ 825) erfolgen darf, am Schlusse des Versteigerungstermins zu erfolgen. Kommt der Ersteher in Verzug, indem er (im Zweifel bis zum Schluß des Versteigerungstermins) nicht abnimmt oder nicht zahlt, dann erfolgt, unter Aufhebung des ersten Zuschlags, eine nochmalige Versteigerung, in der der frühere Meistbietende zum Bieten nicht mehr zugelassen wird, für den Ausfall haftet, aber auf den Mehrerlös keinen Anspruch hat (§ 817 III = § 1238 I BGB.).

Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt unter denselben Voraussetzungen und mit denselben Wirkungen als Zahlung von seiten des Schuldners wie die Wegnahme gepfändeten Geldes (§ 819; vgl. oben unter a). Als besonderer Fall notwendiger Hinterlegung tritt hinzu der Fall der Versteigerung eines mit einem Schiffspfandrecht belasteten im Bau befindlichen Schiffes (§ 5 II Ges. vom 4. Juli 1926). Soweit der Erlös dem Gläubiger „nicht gebührt“, insbesondere weil das Pfand dem Schuldner nicht gehörte, „tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes“ (§ 1247 S. 2 BGB.; M. WOLFF in der Hübler-Festgabe, vgl. schon oben § 88 Nr. 2b). Der Erlös tritt natürlich erst recht an die Stelle des Pfandes, soweit das Pfand dem Schuldner gehörte und der Erlös dem Gläubiger gebührt. Bis zur Ablieferung des Erlöses an den Gläubiger bleibt also, unbeschadet der Wirkungen des § 819, der Schuldner Eigentümer des Erlöses und hat der Gläubiger an ihm nur ein Pfandrecht. Denn der Gerichtsvollzieher bewirkt den Pfandverkauf nicht als Vertreter des Gläubigers.

c) Freihändig erfolgt der Verkauf durch den Gerichtsvollzieher:

α) von Gold- oder Silbersachen, wenn ein den Zuschlag gestattendes Gebot nicht abgegeben wurde, und zwar zum Gold- oder Silberpreis (§ 820 S. 2; gemäß §§ 1240 II, 1243 I, 1244 BGB. eine „unersetzbare Rechtmäßigkeitsvoraussetzung“ im Sinne M. WOLFFS);

β) von Wertpapieren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, zum Tageskurse (§ 821; wegen §§ 1235 II, 1243 I, 1244 BGB. eine „unersetzbare Rechtmäßigkeitsvoraussetzung“ im Sinne M. WOLFFS). Hierher gehören Inhaberpapiere, soweit sie kein Verkehrsgeld sind (oben unter a), und Namenspapiere, insbesondere indossable, soweit sie keine Forderungspapiere im Sinne des § 831 sind (vgl. unten § 96 Nr. 1 bα), also z. B. Namensaktien (§§ 222, 223 HGB.), aber nicht vinkulierte (vgl. oben § 87 Nr. 7c); zur Indossierung und Erwirkung der Umschreibung im Aktienbuch bedarf der Gerichtsvollzieher der Ermächtigung durch das Vollstreckungsgericht (§ 822). Ist ein Inhaberpapier auf Namen umgeschrieben (§ 806 BGB., § 183 II HGB.), so kann, statt Umschreibung auf den Namen des Käufers gemäß § 822, die Rückverwandlung in ein Inhaberpapier durch den dazu durch das Vollstreckungsgericht ermächtigten Gerichtsvollzieher erwirkt werden (§ 823, dessen unmittelbare Bedeutung infolge des Art. 176 EG.BGB. gegenstandslos geworden ist). Nicht hierher gehören Legitimationspapiere (§ 808 BGB.), wie Sparkassenbücher, Pfand-, Versicherungs-, Depotscheine, oder reine Beweisurkunden, wie Schuldscheine.

d) Auf Antrag einer Partei kann das Vollstreckungsgericht eine andere Art der Pfandverwertung (z. B. Hingabe an Zahlungsstatt an den Gläubiger) anordnen (§ 825).

e) Die Verwertung einer mehrfach gepfändeten Sache (dazu oben Nr. 4) erfolgt für alle Gläubiger. Zuständig ist, soweit nicht das Vollstreckungsgericht auf Antrag eines beteiligten Gläubigers oder des Schuldners etwas anderes anordnet, der Gerichtsvollzieher, der die erste Pfändung bewirkt hat (§ 827 I). Ihm liegt auch die Verteilung des Erlöses ob. Maßgebend ist dafür die Reihenfolge der Pfändungen; bei gleichzeitiger Pfändung für mehrere Gläubiger (§ 827 III) wird pro rata verteilt. Die Reihenfolge der Pfändungen ist auch bei mehreren Forderungen desselben Gläubigers maßgebend trotz § 366 BGB., während in bezug auf die einzelne Forderung § 367 BGB. (dazu § 788 ZPO.) gilt. Ist indessen der Erlös nicht zur Deckung aller Forderungen ausreichend und verlangt ein Gläubiger, ohne Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger, eine von der Reihenfolge der Pfändungen abweichende Verteilung, so hat der Gerichtsvollzieher den Erlös, unter Mitteilung der Sachlage an das Vollstreckungsgericht, zu hinterlegen (§ 827 II). Es bedarf dann eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens (vgl. unten § 97). Das Pfandrecht der Gläubiger dauert am hinterlegten Erlös (§ 1247 S. 2 BGB.) und, wenn dieser in das Eigentum des Fiskus übergeht, an der Forderung auf Rückerstattung (§ 233 BGB.) fort.

γ) Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

§ 96.

Literatur: HELLWIG, Verpfändung und Pfändung von Forderungen 1883; PETSCHKE, Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht 1901; STEIN, Der Drittschuldner (Festschrift für WACH 1913).

Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte erfolgt durch das Vollstreckungsgericht (§ 828 I). Die Landesjustizverwaltungen können die in bezug auf sie zu treffenden Entscheidungen der Geschäftsstelle übertragen (Art. VI § 1 II Nr. 3 Entlastges. vom 11. März 1921). Örtlich zuständig ist das Amtsgericht, bei dem der Vollstreckungsschuldner im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand, in Ermangelung eines solchen, wo er Vermögen hat, bei Forderungen also, wo der Drittschuldner wohnt oder die als Sicherheit für die Forderung haftende Sache sich befindet (§§ 828 II, 23; vgl. oben § 28 Nr. 2c). Für die Pfändung von Schiffsparten ist das Amtsgericht des Heimathafens oder Heimatsorts des Schiffes zuständig (§ 858 II). Für die Pfändung einer Forderung oder eines anderen Vermögensrechts auf Grund eines Arrestbefehls ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig (§ 930 I S. 3). Pfändungsbeschlüsse eines sachlich und nach RGEZ. LXI 332 auch örtlich (bedenklich wegen § 7 FGG.) unzuständigen Gerichts sind unwirksam und begründen kein Pfandrecht (vgl. schon oben § 94 Nr. 1 aα).

Im einzelnen ist zu unterscheiden:

1. Zwangsvollstreckung in Geldforderungen. Über den Begriff der Geldforderung vgl. oben § 94 Nr. 1. Statthaft ist auch die Pfändung einer öffentlich-rechtlichen, einer betagten oder bedingten, in fortlaufenden Bezügen bestehenden (§§ 832/3), aber nicht einer rein künftigen oder unpfändbaren (vgl. oben § 87 Nr. 5b, 6, 7) Forderung.

a) Zur Pfändung einer Geldforderung bedarf es eines Gerichtsbeschlusses, der ein doppeltes Verbot enthält (§ 829 I):

α) An den Drittschuldner: dem Vollstreckungsschuldner zu zahlen (sogenanntes arrestatorium). Der Drittschuldner kann fortan nur an Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner gemeinschaftlich leisten (§ 1281 BGB.) oder hinterlegen (§ 372 BGB.); mit der Leistung erwirbt der Vollstreckungsgläubiger ein Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstand (§ 1287 BGB.). Da dieses Verbot ein Akt der staatlichen Hoheitsgewalt ist, so kann, wenn der Drittschuldner im Ausland wohnt, der Pfändungsbeschuß ungeachtet der durch § 828 II begründeten örtlichen Zu-

ständigkeit nicht erlassen werden (vgl. auch RGEZ. XXII 408). Aber auch wenn der Drittschuldner im Inland wohnt, wird das Verbot hinfällig, wenn trotz des Verbots der Drittschuldner im Ausland zur Zahlung an den Vollstreckungsschuldner gezwungen worden ist (and. das unbillige RGEZ. LXXVII 250 ff.).

β) An den Vollstreckungsschuldner: sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten (sogenanntes inhibitorium). Doch bleibt der Schuldner zu Handlungen befugt, die das Recht des Gläubigers nicht beeinträchtigen, z. B. zur Kündigung (§ 1283 BGB.), zur Klage auf Feststellung, auf Leistung an beide oder Hinterlegung für beide (§ 1281 BGB.), zur Anmeldung im Konkurse oder in der Immobiliervollstreckung.

Der Pfändungsbeschluß wird auf ein Gesuch des Gläubigers erlassen. Dem Gesuch sind die Urkunden beizufügen, welche die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nachweisen (vgl. oben § 94 Nr. 1 a α). In bezug auf die Forderung, deren Pfändung beantragt wird, genügt die schlüssige Behauptung, daß sie besteht, pfändbar ist und dem Schuldner zusteht (vgl. oben § 88 Nr. 1). Der Schuldner ist über das Pfändungsgesuch nicht zu hören (§ 834). Wird das Gesuch abgelehnt, so wird der Beschluß nur dem Gläubiger zugestellt (vgl. oben § 51 Nr. 5), dem dagegen die sofortige Beschwerde zusteht (§ 793; für den Fall, daß der Beschluß von der Geschäftsstelle ausging, vgl. oben § 67 Nr. 2 e a. E.). Der Pfändungsbeschluß wird dem Gläubiger ausgehändigt (vgl. oben § 51 Nr. 5 a. E.), der ihn dem Drittschuldner im Parteibetriebe zustellen zu lassen hat (§ 829 II S. 1). Öffentliche Zustellung ist unstatthaft (RGEZ. XXII 408 ff.), Zustellung durch die Post mit Rücksicht auf § 840 II S. 1 (vgl. unten unter d a. E.) nicht empfehlenswert. Mit der Zustellung an den Drittschuldner ist die Pfändung bewirkt (§ 829 III) und das Pfandrecht in Höhe des gepfändeten Betrages oder an der ganzen Forderung (vgl. aber § 803 I S. 2, oben § 94 Nr. 2) begründet. Der Gerichtsvollzieher hat den Beschluß, mit einer Abschrift der Urkunde über die Zustellung an den Drittschuldner, auch noch dem Vollstreckungsschuldner zuzustellen. Dieselbe Pflicht hat die Geschäftsstelle, wenn sie (der im Zweifel gemäß §§ 166, 168 die Vermittelung der im Parteibetriebe erfolgenden Zustellung obliegt) gemäß § 196 unter Übergehung des Gerichtsvollziehers unmittelbar durch die Post zustellen läßt (oben § 52 Nr. 2). Einer Zustellung an den Vollstreckungsschuldner bedarf es nicht, wenn eine öffentliche Zustellung erforderlich wird. Ist die Zustellung an den Vollstreckungsschuldner im Auslande zu bewirken, so erfolgt sie durch Aufgabe zur Post (§ 829 III; vgl. dazu oben § 52 Nr. 4 a. E.). Dem Vollstreckungsschuldner steht gegen den Pfändungsbeschluß die Vollstreckungserinnerung (§ 766) zu (vgl. oben § 93 Nr. 2 b).

b) Besonderes gilt:

α) Für die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen indossablen Papieren, wie den Papieren des § 363 HGB. und dem auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellten Scheck (§ 8 ScheckG. vom 11. März 1908). Sie geschieht dadurch, daß der Gerichtsvollzieher das Wertpapier in Besitz nimmt (§ 831). Die Verwertung eines solchen „Forderungspapiers“ erfolgt (anders als in dem oben in § 95 Nr. 5 c β behandelten Fall) wie die einer gepfändeten Forderung (§§ 835 ff., unten unter c); das Papier ist nach Vorlegung des gerichtlichen Verwertungsbeschlusses dem Gläubiger abzuliefern.

β) Für die Pfändung von Hypothekenforderungen (§ 830). Hier ist außer dem Pfändungsbeschluß bei Briefhypotheken die Übergabe des Briefes an den Gläubiger, bei Buchhypotheken die vom Gläubiger zu erwirkende Eintragung der Pfändung im Grundbuch (vgl. dazu oben § 93 Nr. 3 b) erforderlich (§ 830 I S. 1, 3). Zwecks Ermöglichung letzterer bedarf es gegebenen Falles der Grundbuchberichtigung, die der Gläubiger vermöge § 792 und §§ 14, 22, 29 S. 2 GBO. oder vermöge Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs (vgl. unten Nr. 4 a, c) erwirken kann. Wird der Brief nicht freiwillig herausgegeben, so hat ihn der Gerichtsvoll-

zieher gemäß §§ 883 ff. im Wege der Zwangsvollstreckung zwecks Ablieferung an den Gläubiger wegzunehmen. Dazu dient als Vollstreckungstitel der Pfändungsbeschuß, der zwar keiner Vollstreckungsklausel, wohl aber der Zustellung (§ 750) bedarf. Mit der Wegnahme gilt die Übergabe als erfolgt (§ 830 I S. 2). Da die Briefübergabe für Pfändung einer Briefhypothek unentbehrlich ist, kann ein zweiter Gläubiger nur den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Briefes nach Befriedigung des ersten Gläubigers und auf den jenem zustehenden Überschuß pfänden. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (das sind hier, da die Hypothek nach § 1153 BGB. der Forderung folgt, sowohl der persönliche Schuldner wie der Grundstückseigentümer) ist zur Wirksamkeit der Pfändung der Hypothekenforderung weder erforderlich noch genügend. Erfolgt sie aber vor der Übergabe des Hypothekenbriefs oder vor der Eintragung im Grundbuch, so gilt dem Drittschuldner gegenüber die Pfändung mit der Zustellung als bewirkt (§ 830 II). Es findet also eine Rückdatierung der Pfändung, wenn sie nachfolgt, statt; bis dahin besteht der im § 161 BGB. geregelte Schwebenzustand (RGEZ. XCVII 228).

Die Pfändung der Ansprüche auf fällige Hypothekenzinsen und auf die Kosten der Kündigung und dinglichen Rechtsverfolgung (§§ 1159, 1118 BGB.) folgt den allgemeinen Regeln (§ 830 III S. 1; vgl. oben unter a). Das gleiche gilt von der Pfändung der einer Sicherungshypothek zugrunde liegenden Hauptforderung aus einer Inhaberschuldverschreibung, einem Wechsel oder einem anderen indossablen Papier (§ 1187 BGB.; § 830 III S. 2; vgl. oben § 95 Nr. 2 und in diesem § unter Nr. 1 b α), sowie von der Pfändung der einer Höchstbetragshypothek zugrundeliegenden Hauptforderung, wenn der Gläubiger die Überweisung der Forderung ohne die Hypothek (statthaft nach § 1190 IV BGB.) an Zahlungsstatt (vgl. unten unter c β) beantragt (§ 837 III; vgl. dann oben unter a).

c) Zur Verwertung der gepfändeten Forderung bedarf es eines neuen Gerichtsbeschlusses, der allerdings gleichzeitig mit dem Pfändungsbeschuß beantragt und erlassen werden kann und meist wird. Dieser Verwertungsbeschuß geht regelmäßig auf Überweisung der gepfändeten Geldforderung. Das Gesetz (§ 835) kennt zwei Arten der Überweisung, unter denen der Gläubiger die Wahl hat:

α) Die Überweisung zur Einziehung (die regelmäßige, im Zweifel gewollte). Wirkung: Der Vollstreckungsgläubiger ist allein befugt, die Leistung des Drittschuldners mit befreiender Wirkung für diesen einzuziehen und beizutreiben (§ 1282 I S. 1 BGB.), soweit sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist (§ 1282 I S. 2 BGB.). Soweit ihm der eingezogene Betrag gebührt, gilt die Forderung des Vollstreckungsgläubigers als von dem Vollstreckungsschuldner berichtet (§ 1288 II BGB.). Der Vollstreckungsgläubiger kann die ihm zur Einziehung überwiesene Forderung auch kündigen (§ 1283 III BGB.). Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt (§ 1282 II BGB.). Vielmehr bleibt der Vollstreckungsschuldner Gläubiger der Forderung und kann insoweit Handlungen vornehmen, als sie nicht das Einziehungsrecht des Vollstreckungsgläubigers beeinträchtigen. Er kann die Forderung ebenfalls kündigen (arg. § 1283 III BGB.), auf ihre Feststellung oder auf Leistung an den Vollstreckungsgläubiger klagen (RGEZ. LXXVII 146). Die Forderung des Vollstreckungsgläubigers gilt nur insoweit als getilgt, als er vom Drittschuldner etwas erhält. Er haftet dem Vollstreckungsschuldner, wenn er die Beitreibung schuldhaft verzögert (§ 842). Doch kann er durch eine dem Vollstreckungsschuldner und mitteilungsweise auch dem Drittschuldner zuzustellende Erklärung auf die durch die Pfändung und Überweisung zur Einziehung erworbenen Rechte, unbeschadet seines Anspruchs, verzichten (§ 843).

β) Die Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwert. Durch diese Überweisung, die nie zu einem höheren Betrag, als dem Gläubiger gebührt, erfolgen darf, geht die gepfändete Forderung auf den Vollstreckungsgläubiger so über, als

ob sie ihm abgetreten wäre, und gilt er so weit als befriedigt, als die Forderung besteht (§ 835 II). Es kommt mit anderen Worten hier auf die Verität, nicht auf die Bonität der Forderung an.

Ist dem Schuldner gemäß § 713 II nachzulassen, die Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden, so findet die Überweisung gepfändeter Geldforderungen nur zur Einziehung und nur mit der Wirkung statt, daß der Drittschuldner den Schuldbetrag hinterlege (§ 839; vgl. oben § 79 Nr. 2cγ).

Für Erlaß und Zustellung des Überweisungsbeschlusses gilt dasselbe wie für Erlaß und Zustellung des Pfändungsbeschlusses (§ 835 III; vgl. oben unter a). Ebenso gilt für die Form der Überweisung einer Hypothekenforderung das für die Form ihrer Pfändung (oben unter bβ) Gesagte entsprechend (§ 837). Insbesondere genügt die Aushändigung des Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger; doch bedarf die Überweisung einer Buchhypothek an Zahlungsstatt der Eintragung im Grundbuch.

d) Die gerichtliche Überweisung hat die Wirkung einer Überweisungserklärung des Schuldners (§ 836 I). Doch hat die Überweisung von Ansprüchen aus Wechseln oder anderen indossablen Papieren nicht die Wirkung eines Vollindossaments (wodurch der Vollstreckungsschuldner wechselrechtlichen Regreßansprüchen ausgesetzt wäre und dem Drittschuldner Einwendungen aus der Person des Vollstreckungsschuldners abgeschnitten würden, Art. 82 WO., § 364 II HGB.), sondern die Überweisung zur Einziehung nur die Wirkung eines Prokuraindossaments (Art. 17 WO.), die an Zahlungsstatt die Wirkung einer Abtretung. Besteht für die gepfändete Forderung ein Pfandrecht, so geht dieses mit der Überweisung über (§ 1250 BGB.). Doch hat gegenüber dem, nötigenfalls klageweise geltend zu machenden, Verlangen des Vollstreckungsgläubigers auf Herausgabe des Pfandes (§ 1251 I BGB.) der Vollstreckungsschuldner (der dem Verpfänder für die mit dem Pfandrecht verbundenen Verpflichtungen wie ein selbstschuldnerischer Bürge haftet, § 1251 II S. 2 BGB.) ein Leistungsverweigerungsrecht, bis ihm Sicherheit für die ihn dem Verpfänder gegenüber treffende Haftung geleistet wird (§ 838). Der Vollstreckungsschuldner hat dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben (§ 836 III S. 1 = § 402 BGB.), und zwar nicht nur den gemäß § 952 I S. 2 BGB. vom Pfandrecht ergriffenen, wenn auch selbst nicht gepfändeten Schuldschein, sondern auch sonstige Beweisurkunden. Ist dem Gläubiger nur ein Teil der Forderung überwiesen, so hat er die Urkunden nach gemachtem Gebrauch dem Schuldner zurückzugeben oder sich mit einer beglaubigten Abschrift zu begnügen. Die Herausgabe der Urkunden kann der Gläubiger auf Grund des als Vollstreckungstitel dienenden, einer Vollstreckungsklausel nicht, wohl aber einer Zustellung (§ 750) bedürftigen (vgl. oben unter bβ) Überweisungsbeschlusses gemäß §§ 883ff. im Wege der Zwangsvollstreckung erwirken (§ 836 III S. 2). Ist ein Dritter im Besitz, so kann er gegen diesen, auch ohne Überweisung des Herausgabeanspruchs gemäß § 886, auf Herausgabe klagen (RGEZ. XXI 364). Der Drittschuldner hat auf Aufforderung des Vollstreckungsgläubigers, die nach § 840 II S. 1 in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden muß (RGEZ. LX 330ff.), in eine Postzustellungsurkunde aber nicht aufgenommen werden kann, bei Vermeidung der Haftung für den daraus entstehenden Schaden (z. B. Aufwendung unnützer Prozeßkosten) entweder bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses oder binnen zwei Wochen seit Zustellung an den Gläubiger oder Gerichtsvollzieher, schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsvollziehers, zu erklären (§ 840):

α) ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und zur Zahlung bereit sei (d. i. ein vertragsmäßiges, gegebenenfalls dem § 781 BGB. unterfallendes Schuldanerkenntnis, RGEZ. XLI 420);

β) ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung machen (und also ein Widerspruch gemäß § 771 zu erwarten ist);

γ) ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei (und also ein Verteilungsverfahren zu erwarten ist).

e) Der dem Drittschuldner zugestellte Überweisungsbeschluß gilt, wenn er zu Unrecht erlassen ist, zugunsten des Drittschuldners dem Vollstreckungsschuldner gegenüber so lange als rechtsbeständig, bis er aufgehoben und die Aufhebung, wenn auch formlos, zur Kenntnis des Drittschuldners gelangt ist (§ 836 II = § 409 BGB.). Der Schutz des Drittschuldners greift aber nicht Platz gegenüber einem Dritten, der verus creditor ist, es sei denn, daß dieser von dem Vollstreckungsschuldner durch eine dem Drittschuldner unbekannt gebliebene Abtretung erworben hat (§ 408 II BGB.). Dagegen bleibt der Drittschuldner befugt, dem Pfändungspfandgläubiger die durch den Mangel der formellen Vollstreckungsvoraussetzungen oder sonstige formelle Mängel bedingte Unwirksamkeit des Überweisungs- oder Pfändungsbeschlusses entgegen zu halten (RGEZ. XCIII 77); ebenso sonstige Mängel, die dem Erwerb des Pfandrechts entgegenstehen (vgl. oben § 94 Nr. 1 a), wie die Unpfändbarkeit der Forderung (nach RGEZ. LXVI 233, XCIII 78 aber nur für den Fall des § 851, während in den Fällen der §§ 850, 852 der Drittschuldner auf den Weg des § 766 angewiesen sein soll), die Nichtzugehörigkeit der gepfändeten Forderung zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners (die der Drittschuldner geltend machen muß) und das Nichtbestehen des vollstreckbaren Anspruchs (and. RGEZ. XXXVIII 402, XCIII 77), schließlich alle ihm gegen den Vollstreckungsschuldner zustehenden, nicht durch die Pfändung dem Gläubiger gegenüber unwirksamen Einwendungen, einschließlich der Aufrechnung nach Maßgabe des § 392 BGB.

Klagt der Vollstreckungsgläubiger die Forderung gegen den Drittschuldner ein, so hat er dem Vollstreckungsschuldner Streit zu verkünden, sofern nicht eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird (§ 841; vgl. dazu oben § 70 Nr. 3 a). Verletzt der Gläubiger diese Pflicht, so haftet er dem Vollstreckungsschuldner für den Schaden, der diesem dadurch entsteht, daß bei der Überweisung zur Einziehung der dem Drittschuldner gegenüber unterlegene Vollstreckungsgläubiger die Zwangsvollstreckung gegen den Vollstreckungsschuldner weiter betreiben kann, es sei denn, daß der Vollstreckungsgläubiger nachweist, daß der Prozeß auch bei Nebenintervention des Vollstreckungsschuldners verloren gegangen wäre. Seine Forderung gegen den Drittschuldner büßt der Vollstreckungsschuldner durch den Prozeßverlust des Vollstreckungsgläubigers nicht ein, da dieser Prozeßverlust so wenig gegen den Vollstreckungsschuldner wirkt wie umgekehrt der Verlust eines von dem Vollstreckungsschuldner gegen den Drittschuldner geführten Prozesses gegen den Vollstreckungsgläubiger (RGEZ. LXXXIII 120). Im Falle der Überweisung an Zahlungsstatt hat der Vollstreckungsschuldner gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger, der zu Unrecht unterlag und die Streitverkündung versäumte, die Vollstreckungsgegenklage (§ 767) auf Grund der Behauptung, daß die gepfändete Forderung doch bestanden habe.

f) Ist die gepfändete Forderung bedingt oder betagt, oder ist ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden, so kann das Vollstreckungsgericht auf Antrag einer Partei, nach Anhörung des Gegners (die sich erübrigt, wenn eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird), statt der Überweisung eine andere Art der Verwertung (Versteigerung, freihändigen Verkauf der Forderung, ihre Überweisung an Zahlungsstatt unter dem Nennwert oder zur Einziehung unter Erweiterung der Verfügungsbefugnisse des Gläubigers) anordnen (§ 844). Gegen den auch dem Drittschuldner zuzustellenden Beschluß steht dem Betroffenen sofortige Beschwerde zu (§ 793).

g) Vorpfändung (§ 845). Schon vor der Pfändung kann ein Gläubiger, der einen Vollstreckungstitel hat, auch ohne im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung zu sein und ohne Vornahme der für den Beginn der Zwangsvollstreckung erforderlichen Zustellungen (§ 845 I S. 2 —, während die sonstigen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung — §§ 726, 751, 756, 765 — vorliegen müssen), dem Drittschuldner und Vollstreckungsschuldner durch den Gerichtsvollzieher die Benachrichtigung zustellen lassen, daß die Pfändung bevorstehe, verbunden mit einer dem Doppelverbot der Pfändung (vgl. oben unter a) entsprechenden Aufforderung. Mit Zustellung der Benachrichtigung an den Drittschuldner wird für den Vollstreckungsgläubiger ein Arrest-, d. i. Sicherungs-Pfandrecht an der Forderung begründet, sofern binnen drei Wochen seit Zustellung der Benachrichtigung die Pfändung bewirkt wird (§ 845 II). Bis dahin entsteht ein Schwebezustand mit Wirkungen, die denen des § 161 BGB. entsprechen (RGEZ. LIX 92). Verfügungen des Vollstreckungsschuldners über die Forderung sind nämlich, wenn die Pfändung nachfolgt, dem Gläubiger gegenüber insoweit unwirksam, als sie dessen Recht beeinträchtigen würden. Der Drittschuldner mag hinterlegen (§ 372 S. 2 BGB.). Erfolgt die Pfändung, so verwandelt sich zugleich das Arrestpfandrecht in ein zur Verwertung befähigendes Vollstreckungspfandrecht mit dem Range der Vorpfändung. Die Pfändung wird durch eine mittlerweile stattgehabte Eröffnung des Konkurses oder Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Vollstreckungsschuldners (§§ 14 KO., 32 VergleichsO.; RGEZ. XXVI 426, XLII 366) oder Beschlagnahme der Forderung infolge Anordnung der Immobilienvollstreckung (RGEZ. LIX 91) gehindert.

2. Die Zwangsvollstreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe individuell bestimmter oder die Leistung der Gattung nach bestimmter Sachen (außer Geld) zum Gegenstande haben, erfolgt nach den Grundsätzen über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen (§ 846) mit folgenden Maßgaben:

a) Eine Überweisung an Zahlungsstatt ist ausgeschlossen, da die Gleichartigkeit zwischen dem gepfändeten und vollstreckbaren Anspruch fehlt (§ 849).

b) Im übrigen ist zu unterscheiden:

α) Bei der Pfändung eines Anspruchs, der eine bewegliche Sache betrifft, ist anzuordnen, daß sie an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei (§ 847 I). Darauf können der Gläubiger — auch vor der Überweisung — und der Vollstreckungsschuldner klagen. Mit der Herausgabe erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht an der Sache (§ 1287 S. 1 BGB.). Sie ist, wenn dem Gläubiger der Anspruch auch zur Einziehung überwiesen ist, nach den Vorschriften über Verwertung gepfändeter Sachen (vgl. oben § 95 Nr. 5b—d) zu verwerten (§ 847 II).

β) Bei der Pfändung eines Anspruchs, der eine unbewegliche Sache, einschließlich eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes, betrifft, ist anzuordnen, daß die Sache an einen auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgericht der belegenden Sache oder von dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sich das Schiff befindet (§ 163 I ZwGes.) zu bestellenden Sequester herauszugeben sei (§ 848 I). Geht der Anspruch auf Übertragung des Eigentums, so hat die Auflassung, bei Schiffen die Übereignung, an den Sequester als Vertreter des Vollstreckungsschuldners zu erfolgen (§ 847 II S. 1). Mit dem Übergange des Eigentums auf den Vollstreckungsschuldner erlangt der Gläubiger eine Sicherungshypothek oder ein Schiffspfandrecht für seine Forderung, wie in § 1287 S. 2 BGB., ohne Eintragung (§ 848 II S. 2). Der Sequester hat die Eintragung der Sicherungshypothek oder des Schiffspfandrechts zu bewilligen (§ 848 II S. 3), und zwar als Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB.) oder Schiffsregisters (§ 1263 BGB.). Die weitere Zwangsvollstreckung in die herausgegebene Sache wird, auch wo der Anspruch nur auf Herausgabe des Besitzes ging, nach den für die Immobilienvollstreckung geltenden Vorschriften bewirkt (§ 848 III).

3. Ein Anspruch kann für mehrere Gläubiger gepfändet werden. Eine „Anschlußpfändung“ (§ 826) ist freilich nur in dem oben unter Nr. 1b α behandelten Falle möglich. Wird ein Anspruch für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, dem der Anspruch überwiesen wurde, verpflichtet:

a) Einen Geldbetrag, unter Anzeige der Sachlage und Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an das Amtsgericht, dessen Beschluß ihm zuerst zugestellt ist, unter Verzicht auf das Rücknahmerecht (§ 376 II Nr. 1 BGB.), zu hinterlegen (§ 853). Im Falle des § 930 I S. 3 tritt an Stelle des Amtsgerichts das Arrestgericht, das, wenn es selbst nicht Amtsgericht ist, die Sache an das Amtsgericht seines Sitzes abzugeben hat. Nach erfolgter Hinterlegung findet ein Verteilungsverfahren (vgl. unten § 97) statt, wenn der hinterlegte Betrag zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht (§ 872), sonst Auszahlung an die Berechtigten auf gerichtliche Anordnung.

b) Eine sonstige bewegliche Sache ist, unter Anzeige der Sachlage und Aushändigung der Beschlüsse, dem Gerichtsvollzieher herauszugeben, der vom Erstgläubiger bezeichnet oder, in Ermangelung einer solchen Bezeichnung, auf Antrag des Drittschuldners vom Amtsgericht des Erfüllungsorts (§ 269 BGB.) ernannt wird (§ 854 I, III). Mit der Herausgabe der Sache übertragen sich die Pfandrechte an dem Anspruch auf die Sache (§ 1287 S. 1 BGB.) nach dem Range der Pfandrechte. Doch geht ein vorher entstandenes Sachpfandrecht vor. Der Gerichtsvollzieher verwertet die Sache, wie eine gepfändete, für alle Gläubiger, denen der Anspruch zur Einziehung überwiesen ist (vgl. oben Nr. 2b α). Eine Hinterlegung des Erlöses mit nachfolgendem Verteilungsverfahren findet unter denselben Voraussetzungen statt, unter denen der Erlös einer mehrfach gepfändeten Sache zu hinterlegen ist (§§ 854 II, III, 827 II, III; vgl. oben § 95 Nr. 5e a. E.).

c) Eine unbewegliche Sache ist, unter Anzeige der Sachlage und Aushändigung der Beschlüsse, an den, gegebenenfalls auf Antrag des Drittschuldners, vom zuständigen (vgl. oben Nr. 2b β) Amtsgericht ernannten Sequester herauszugeben (§ 855). Findet dabei eine Übereignung statt, so erwerben die Gläubiger Sicherungshypotheken oder Schiffspfandrechte nach Maßgabe des Ranges ihrer Pfändungspfandrechte. Die weitere Vollstreckung folgt den Vorschriften über die Immobiliervollstreckung (vgl. oben Nr. 2b β).

In allen drei Fällen kann jeder der beteiligten Gläubiger, dem der Anspruch überwiesen wurde, gegen den Drittschuldner auf Erfüllung der diesem obliegenden Verpflichtungen klagen (§ 856 I). Jeder Gläubiger, für den der Anspruch gepfändet ist, kann, auch ohne Überweisung des Anspruchs, dem Kläger in jeder Lage des Rechtsstreits in Form der Nebenintervention (vgl. oben § 70 Nr. 2b) als Streitgenosse beitreten (§ 856 II; vgl. oben § 69 Nr. 1). Einer selbständigen Klage stünde die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen (= § 375 II StPO.), obwohl die oben in §§ 55 Nr. 4a, § 63 Nr. 6a dargelegte Voraussetzung dieser Einrede (Wirkung des in dem anhängigen Prozeß zu erwartenden Urteils gegen den neuen Kläger) erst nach dem Beitritt oder der Beiladung gegeben ist. Der Drittschuldner kann die Gläubiger, die weder geklagt noch sich dem Kläger angeschlossen haben, zum ersten Verhandlungstermin laden (§ 856 III), im Amtsgerichtsprozeß die Ladung durch Bezeichnung der Gläubiger ermöglichen. Vgl. über diesen Rest der Beiladung oben § 69 Nr. 2. Jedes Urteil wirkt für alle Gläubiger. Jedes das Bestehen des gepfändeten Anspruchs (nicht nur die Aktivlegitimation eines Einzelgläubigers) betreffende Urteil wirkt auch gegen alle Gläubiger, es sei denn, daß sie weder beigetreten noch trotz Möglichkeit vom Drittschuldner beigeladen sind (§ 856 IV, V). Die an dem Rechtsstreit teilnehmenden Gläubiger sind daher „besondere“ Streitgenossen in dem oben in § 69 Nr. 5a dargelegten Sinn.

4. a) Auf die Zwangsvollstreckung in andere nicht der Immobilienvollstreckung unterliegende Vermögensrechte finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf Geld- oder Sachleistung (oben Nr. 1—3) entsprechende Anwendung (§ 857 I). Hierher gehören z. B. Ansprüche auf Bestellung oder Übertragung von Rechten, auf Vornahme von Handlungen (z. B. auf Herstellung eines Werks oder der Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung, § 894 BGB., der aber nur hilfswise pfändbar ist, vgl. oben Nr. 1b β , unten unter c), Anwartschaftsrechte, Gemeinschaftsanteile (dazu oben § 87 Nr. 7c), Urheberrechte, Patentrechte und Lizenzen (dazu oben § 87 Nr. 3), Nießbrauch (dazu oben § 87 Nr. 7a a. E.), Reallasten, Grundschulden, Rentenschulden, Gestaltungsrechte (z. B. das Wiederkaufsrecht, § 497 BGB., das Recht zum Aktienbezug, § 282 HGB.). Dagegen ist die Zwangsvollstreckung in ein gewerbliches Unternehmen nach deutschem Recht (im Gegensatz zum österreichischen, französischen Recht) unstatthaft (RGEZ. LXX 228, XCV 237; Ausnahme: die Vollstreckung in eine Bahneinheit, unten § 98 Nr. 3b). Ist ein Drittschuldner oder wenigstens ein Dritter, dem gegenüber das Recht besteht (wie beim Nießbrauch), nicht vorhanden (wie u. a. bei Gemeinschaftsanteilen, RGEZ. LVII 415), so ist die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen, in dem dem Vollstreckungsschuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist (§ 857 II).

b) Die Pfändung der Anwartschaft auf Eigentumserwerb bei auf Abzahlung gekauften Möbeln (§ 455 BGB.) hindert den Vollstreckungsschuldner, der vollständigen Zahlung des Kaufpreises durch den Vollstreckungsgläubiger gemäß § 267 II BGB. zu widersprechen, da dieser Widerspruch eine Verfügung über das Recht wäre. Auch der Verkäufer wird sich wegen der §§ 162 I, 271 II BGB. der Annahme des Kaufpreises nicht entziehen können. Neben der Pfändung der Anwartschaft gemäß § 857 bedarf es aber auch der Pfändung der Möbel gemäß § 808; infolge der Pfändung der Anwartschaft kann ihr der Verkäufer nicht gemäß § 771 widersprechen.

c) Auf die Zwangsvollstreckung in eine Reallast, Grundschuld oder Rentenschuld finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Hypothekforderung (oben Nr. 1b β , c a. E.) entsprechende Anwendung (§ 857 VI). Dies gilt auch für eine Eigentümergrundschuld (§§ 1177, 1196 BGB.; so RGEZ. LV 379, LIX 318). Ist diese aus einer Buchhypothek hervorgegangen, aber der Eigentümer noch nicht eingetragen, so bedarf es, soweit der Gläubiger die Grundbuchberichtigung nicht gemäß § 792, §§ 14, 22, 29 S. 2 GBO. erwirken kann, der Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs (§ 894 BGB.). Ist die Eigentümergrundschuld aus dem Teil einer Briefhypothek hervorgegangen, so bedarf es nach RGEZ. LIX 318 (vgl. auch RGEZ. LXIX 42) gegebenenfalls der Pfändung und Überweisung entweder des Anspruchs des Eigentümers auf Berichtigung des Grundbuchs und Vorlegung des Hypothekenbriefs an das Grundbuchamt (§§ 894, 896, 1145 BGB.) oder des Miteigentums des Eigentümers am Hypothekenbrief, seines Anspruchs auf Aufhebung dieser Gemeinschaft und auf Vorlegung des Hypothekenbriefs an die zuständige Stelle zwecks Bildung eines Teilhypothekenbriefs (§§ 952 II, 749, 752, 1152, 1154 BGB.). Alsdann kann durch Erwirkung der Eintragung der Pfändung im Grundbuch oder der Übergabe des Teilhypothekenbriefs gemäß §§ 857 VI, 830 das Pfandrecht an der Eigentümergrundschuld erlangt werden. Die durch Erlöschen des Kreditverhältnisses bedingte Eigentümergrundschuld (§ 1163 BGB.) im Falle des § 1190 BGB. ist überhaupt nicht eintragbar und folglich nach §§ 857 VI, 830 auch nicht pfändbar (RGEZ. LXI 379); doch kann sich der Vollstreckungsgläubiger durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses gemäß § 830 II für den Fall, daß später die Eintragung nachgeholt wird, gemäß § 161 BGB. die Unwirksamkeit zwischenzeitlicher Verfügungen — auch solcher im Wege der Zwangsvollstreckung — sichern (RGEZ. XCVII 227/8).

d) Die Verwertung eines gepfändeten Rechts erfolgt, wo es möglich und zweckmäßig ist, durch Überweisung zur Einziehung oder (ausnahmsweise) an Zahlungsstatt oder durch Veräußerung (§ 857 V). Bei der Zwangsvollstreckung in unveräußerliche Rechte, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann, insbesondere in einen Nießbrauch, kann das Vollstreckungsgericht eine Verwaltung anordnen (§ 856 IV S. 1, 2 Halbs. 1); in diesem Falle wird die Pfändung durch Übergabe der zu benutzenden Sache an den, bei Grundstücken entsprechend § 848 (oben unter Nr. 2b β) vom Amtsgericht der belegenen Sache zu ernennenden, Verwalter bewirkt, sofern sie nicht durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses bereits vorher bewirkt ist (§ 856 IV S. 2 Halbs. 2).

e) Schiffsparten werden, obwohl registrierte Schiffe für die Zwangsvollstreckung wie unbewegliche Sachen behandelt werden (§ 864 I), obwohl dasselbe daher auch für Anteile an registrierten Schiffen gelten müßte (arg. § 864 II) und in der Tat für das Vertragspfandrecht an Schiffsparten und die Voraussetzungen seiner Verwirklichung gilt (§§ 1272, 1268 BGB.), doch in bezug auf die Pfändung, des leichteren Verkehrs halber, zum beweglichen Vermögen gerechnet (§ 858). Dasselbe gilt dann auch für die Form der Verwirklichung des Vertragspfandrechts, vgl. unten § 98 Nr. 3 a. E. Schiffspart (§ 474 HGB.) ist nicht nur der Anteil am Eigentum eines Schiffes, sondern auch der Anteil an einer Reederei (§§ 491, 502 bis 504 HGB.; and. nach § 124 Nr. 5 BinnenschiffGes. in der Fassung vom 20. Mai 1898). Doch ergreift die Pfändung nicht den bereits entstandenen Gewinnanspruch, so wenig wie der, der die Part auf Grund der Pfändung erwirbt (trotz § 504 III HGB.), für den bisherigen Verlust haftet. Pfandrechte am Schiff gehen dem Pfandrecht an der Part vor. Vollstreckungsgericht (§ 858 II) ist das Amtsgericht des Heimatshafens (§ 480 HGB.) oder Heimatsortes (§ 6 BinnenschiffG.). Der Pfändungsbeschluß soll außer dem Vollstreckungsschuldner (§§ 858 I, 857 II) auch dem Korrespondentreeeder (§ 492/3 HGB.) zugestellt werden; die Pfändung wird auch mit dieser Zustellung wirksam (§ 858 IV), sofern die Zustellung an den Vollstreckungsschuldner nachfolgt (bis dahin Schwebezustand, wie nach § 830 II — vgl. oben unter Nr. 1b β ; bestritten). Die Verwertung erfolgt durch Veräußerung (§§ 858 III, 844), die aber an einen Ausländer, soweit dadurch das Schiff das Recht zur Führung der Reichsflagge verlieren würde (§§ 2, 3 Ges. betr. FlaggR. der Kaufahrtschiffe vom 22. Juni 1899), nur mit Zustimmung aller Mitreeder erfolgen darf (§ 503 II HGB.). Ergibt der dem Antrag auf Anordnung der Veräußerung der Part beizufügende Schiffsregisterauszug (§ 858 III), daß die Part mit einem Pfandrecht belastet ist, das einem anderen als dem betreibenden Gläubiger zusteht, so ist die Hinterlegung des Erlöses (mit nachfolgendem Verteilungsverfahren, unten § 97) anzuordnen (§ 858 VI; vgl. schon oben § 95 Nr. 5b a. E.).

d) Verteilungsverfahren.

§ 97.

1. Ein gerichtliches, dem Amtsbetrieb (vgl. oben § 11 Nr. 2) unterliegendes Verteilungsverfahren tritt ein, wenn ein Vermögensgegenstand mehrfach gepfändet und infolge dieser Pfändung ein Geldbetrag hinterlegt ist, der nicht für alle beteiligten Pfändungspfandgläubiger hinreicht (§ 872; vgl. §§ 827, 853, 854, 857, oben § 95 Nr. 5e, § 96 Nr. 3a, b). Nur bei Pfändung eines im Bau befindlichen Schiffes (vgl. oben § 95 Nr. 5b a. E.) oder einer Schiffspart (oben § 96 Nr. 4e a. E.), die mit einem dem betreibenden Gläubiger nicht zustehenden Pfandrecht belastet sind, findet ein Verteilungsverfahren auch statt, wenn der Erlös zur Deckung aller Ansprüche hinreicht und nehmen am Verteilungsverfahren auch die eingetragenen Pfandgläubiger teil (§ 5 Ges. vom 4. Juli 1926, § 858 VI); insoweit folgt die Vollstreckung in diese Vermögensgegenstände doch den Grundsätzen über die Im-

mobiliarvollstreckung (§ 115 ZwGes., vgl. unten § 106). In anderen Fällen müssen vorgehende Pfandgläubiger, sofern sie sich nicht gemäß § 1233 II BGB. einen vollstreckbaren Titel gegen den Vollstreckungsschuldner verschafft haben (vgl. dazu oben § 94 Nr. 1 a. E.), gemäß §§ 771, 805 vorgehen und die Einstellung des Verteilungsverfahrens erwirken (vgl. oben § 88 Nr. 5 a. E.).

2. Zuständig für das Verteilungsverfahren ist das Amtsgericht, das als Vollstreckungsgericht zuständig ist, bei mehrfacher Pfändung einer Forderung oder eines anderen Vermögensrechts das Amtsgericht (vgl. dazu oben § 96 Nr. 3a), dessen Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner zuerst zugestellt ist. Das Verteilungsgericht hat nach Eingang der Anzeige an jeden beteiligten Gläubiger eine Aufforderung zu erlassen, binnen zwei Wochen eine Berechnung seiner Forderung einzureichen (§ 873). Kommt ein Gläubiger dieser Aufforderung bis zur Anfertigung des Teilungsplans nicht nach, so wird seine Forderung nach der Anzeige (§§ 827, 853/4) und deren Unterlagen berechnet (§ 874 III).

Nach Ablauf der zweiwöchigen Fristen wird vom Gericht ein Teilungsplan angefertigt (§ 874 I). Maßgebend ist die Reihenfolge der Pfändungen, soweit nicht nach dem oben unter Nr. 1 Gesagten ältere vertragliche oder gesetzliche Pfandrechte zu berücksichtigen sind. Die gemeinschaftlichen Verfahrenskosten werden vorweg abgezogen (§ 874 II), Kosten des Einzelgläubigers sind mit der Hauptforderung anzusetzen (§ 873). Zur Erklärung über den Teilungsplan und zu seiner Ausführung wird ein Termin bestimmt. Zu ihm werden die Gläubiger und der Schuldner geladen. Doch kann die Ladung des Schuldners unterbleiben, wenn sie durch Auslands- oder öffentliche Zustellung erfolgen müßte. Der Teilungsplan ist drei Tage vor dem Termin auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen (§ 875).

3. Gegen die Rangordnung des Teilungsplans kann von jedem beteiligten Gläubiger im Termin oder auch — schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle — vorher Widerspruch erhoben werden (§ 877 I). Der Widerspruch ist der eigentümliche Rechtsbehelf gegen die Rangordnung des Teilungsplans; bietet der Teilungsplan sonst einen Grund zur Beanstandung, ist insbesondere eine Forderung nicht oder zu einem geringeren als dem angemeldeten Betrag in den Plan aufgenommen, so steht dem Betroffenen die sofortige Beschwerde zu (§ 793). Dem Schuldner steht deshalb auch der Widerspruch nicht zu. Will er Einwendungen gegen einzelne Forderungen erheben, so hat er nach §§ 707, 719, 732, 766, 767, 769, 770, 775/6 vorzugehen (so ausdrücklich § 115 III ZwG.; vgl. auch § 144 I KO.). Er kann daher auch in einem Widerspruchsprozeß nicht intervenieren (bestritten; wie hier in bezug auf den Gemeinschuldner RGEZ. XXVIII 423). Wird ein Widerspruch nicht erhoben, so wird der Plan ausgeführt (§ 876 S. 1). Als mit dem Plan einverstanden gilt auch ein Gläubiger, der, ohne Widerspruch erhoben zu haben, im Termin nicht erschienen ist (§ 877 I). Erfolgt ein Widerspruch, so hat sich jeder bei ihm beteiligte Gläubiger sofort zu erklären. Wird der Widerspruch von den Beteiligten als begründet anerkannt, oder kommt anderweit eine Einigung zustande, so ist der Plan zu berichtigen. Sonst wird der Plan nur insoweit ausgeführt, als er durch den Widerspruch nicht betroffen wird (§ 876 S. 2—4). Im übrigen ist der Widerspruch gegen die Beteiligten, ihn nicht als begründet anerkennenden Gläubiger im Wege der Klage zu verfolgen (§ 878 I). Die Nichtanerkennung des Widerspruchs wird in Ansehung eines im Termin nicht erschienenen Gläubigers unwiderleglich vermutet; ein solcher hat also zur Klage Veranlassung gegeben (wichtig wegen § 93). Weist der Gläubiger nicht binnen eines Monats seit dem Terminstage die Klagerhebung nach, so wird der Teilungsplan ohne Rücksicht auf seinen Widerspruch ausgeführt (§ 878 I S. 2). Bis dahin bleibt die Klage zulässig (RGEZ. XCIX 202). Unberührt von der Versäumung der Klage, ja selbst des Widerspruchs, bleibt der dem Gläubiger zustehende

Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger, der auf seine Kosten ohne rechtlichen Grund einen Geldbetrag nach dem Plan erhalten hat (§ 878 II).

Die Widerspruchsklage macht die Priorität des Pfandrechts des Widersprechenden geltend und stützt sie auf Mängel des Pfandrechts des Vormanns, und zwar entweder auf Mängel der Pfändung des Vormanns (vgl. oben § 94 Nr. 1 a α), auf das Nichtbestehen des Anspruchs des Vormanns (RGEZ. XXVII 305), auf Vorrechtseinräumung oder auf Anfechtbarkeit der das Pfandrecht des Vormanns begründenden Handlungen wegen Gläubigerbenachteiligung (oben § 90). Im letzten Fall ist Prozeßgegenstand nicht nur das Pfand-, sondern auch das Anfechtungsrecht des Widersprechenden. Auf eine durch den Vollstreckungsschuldner erwirkte Aufhebung des Titels kann die Widerspruchsklage nicht gestützt werden (and. das oben in § 94 Nr. 1 c angeführte RGEZ. CXXI 349, das den Verteilungsrichter für befugt erklärt, die Pfändung gemäß §§ 775 Nr. 1, 776 aufzuheben!). Der Klagantrag ist auf Erlaß der Auszahlungsanordnung zu richten, welche der vom Kläger behaupteten Priorität seines Pfandrechts vor dem des Beklagten entspricht (§ 880 S. 1). Kann ein solcher Antrag nicht gestellt werden (z. B. weil noch ein Widerspruchsprozeß gegen den Widersprechenden anhängig ist; vgl. dazu RGEZ. LXXII 50ff.), so ist der Antrag auf Anordnung der Anfertigung eines neuen Plans und eines anderweiten Verteilungsverfahrens zu richten (§ 880 S. 2).

Für die Klage ist je nach dem Streitwert das Verteilungsgericht oder das übergeordnete Landgericht zuständig (§ 879 I), und zwar örtlich ausschließlich (§ 802). Das Landgericht ist auch dann zuständig, wenn es nur für eine Klage zuständig ist (§ 879 II; vgl. oben § 26 Nr. 1 d), sofern nicht sämtliche an einem der Widersprüche beteiligten Gläubiger die Zuständigkeit des Verteilungsgerichts für alle Widersprüche vereinbaren (§ 879 II; dazu oben § 30 Nr. 1). Unberührt bleibt die Zuständigkeit eines besonderen Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde (RGEZ. XXXII 345, XXXIV 245; vgl. auch § 146 V KO.). Das Urteil stellt, unbeschadet der Natur der Klage als einer typischen Anordnungsklage (vgl. oben § 13 Nr. 4), entsprechend wie die Widerspruchsklage (vgl. oben § 88 Nr. 6 a. E.), das Pfandrecht des Klägers nach Bestand, Umfang und Rang unter den am Rechtsstreit beteiligten Gläubigern, positiv oder negativ, bindend fest. Es schafft daher Rechtskraft für eine spätere Bereicherungsklage. Mit Rücksicht hierauf ist, um den im Widerspruchsprozeß säumigen Kläger nicht schlechter zu stellen als einen Gläubiger, der Widerspruch oder Klagerhebung ganz versäumt hat (§ 878 II), in § 881 bestimmt, daß das Versäumnisurteil gegen einen widersprechenden Gläubiger dahin zu erlassen ist, daß der Widerspruch als zurückgenommen anzusehen sei. Nach abweichender Ansicht (STEIN-JONAS) soll auch dieses Urteil einer Bereicherungsklage entgegenstehen und in § 881 „die rein prozessuale Natur der Klage zum deutlichen Ausdruck“ kommen. Wenn indessen jenes richtig wäre, so wäre § 881 überflüssig, und wenn dieses, so würde überhaupt kein die Widerspruchsklage abweisendes Urteil einer Bereicherungsklage entgegenstehen.

Auf Grund des erlassenen Urteils wird die Auszahlung oder das anderweite Verteilungsverfahren von dem Verteilungsgericht angeordnet (§ 882). Ein Widerspruch gegen den neuen Verteilungsplan kann sich nur darauf gründen, daß der Plan den erlassenen Urteilen nicht entspreche (vgl. auch RGEZ. XXVI 420).

b) Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Literatur: Kommentare zum ZwG. s. oben § 10 Nr. 6e; ferner NUSSBAUM, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1916.

a) Allgemeines.

§ 98.

1. Geschichtliches. Das römische Recht kennt einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Mobiliar- und Immobiliervollstreckung so wenig wie zwischen

Mobiliar- und Immobiliarpfandrecht. Im germanischen Recht ist von vornherein (vgl. oben § 4 Nr. 3 a. E.) der Liegenschaftsvollstreckung eine größere Bedeutung beigemessen worden. Insbesondere ist unter dem Einfluß der im späten Mittelalter aufgekomenen sogenannten jüngeren Satzung, der „Satzung zu Exekutionsrecht“ (durch welche der Gläubiger kraft Rechtsgeschäfts in dieselbe Lage kam, wie sie durch Fronung — Beschlagnahme — des Grundstücks begründet wurde), der Wurzel der modernen Hypothek, die im römischen Recht bestehende Befugnis des Hypothekars zum Privatpfandverkauf des Grundstücks nicht rezipiert worden. Die Folge ist, daß mit der Entwicklung des Hypothekenrechts auch die der Liegenschaftsvollstreckung aus den gemeinrechtlichen in partikularrechtliche Bahnen gedrängt wurde (vgl. oben § 6 a. E.).

In Preußen wurde die Liegenschaftsvollstreckung, im Anschluß an die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 und in Übereinstimmung mit dem A.L.R. (vom 5. Februar 1794), durch die A.G.O. vom 6. Juli 1793 geregelt. Der Grundpfandgläubiger kann sofort (§ 141 I 24), der persönliche erst, nachdem er alle Grade der Fahrnisvollstreckung, einschließlich der Forderungen, durchlaufen und sodann die Sequestration (Zwangsverwaltung) des Grundstücks ein Jahr lang vergeblich betrieben hat (§§ 62ff. I 24; dazu oben § 87 Nr. 4), die Subhastation (Zwangsversteigerung) des Grundstücks (I 52) betreiben. Es bedarf der Aufnahme einer Taxe und der Bekanntmachung des Subhastationspatents. Nach Abhaltung des Lizitationstermins ergeht das Adjudikationsurteil. Alle Hypotheken gehen unter und das Meistgebot braucht auch die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypotheken nicht zu decken. Doch konnte jeder Interessent, wenn das Meistgebot nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreichte, die Eröffnung eines Liquidationsprozesses über die Kaufgelder des Grundstücks beantragen (§§ 2ff. I 51).

Die Verordnungen vom 4. März 1834 über die Exekution in Zivilsachen und den Subhastations- und Kaufgelderliquidationsprozeß befreiten die persönlichen Gläubiger von der Beobachtung der Exekutionsgrade, machten die gerichtliche Kaufgelderbelegung und Kaufgelderverteilung zu einem von Amts wegen zu beobachtenden, notwendigen Verfahren und übernahmen aus dem französischen Recht die Zwangshypothek. Die VO. vom 28. Dezember 1840 befreite die dinglichen Gläubiger von der Einlassung in den Konkurs. Infolge dieser und im Gefolge der KO. vom 8. Mai 1855 nötig gewordener Änderungen war die Materie so unübersichtlich geworden, daß man sich zu der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 entschloß, die im wesentlichen nur das bestehende Recht kodifizierte. Von bedeutendem Einfluß war die völlige Neuregelung der preußischen Grundbuchgesetzgebung durch das Ges. über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 und die Grundbuchordnung vom gleichen Tage. Sie brachten die Einführung der Grundschuld aus dem mecklenburgischen Recht.

Die RZPO. überließ die Liegenschaftsvollstreckung dem Landesrecht. Doch überkam diesem die Aufgabe, das Gebiet in Einklang mit der ZPO. zu bringen. Nachdem sich das von vornherein auf eine provisorische Geltung berechnete preußische Gesetz vom 4. März 1879 dieser Aufgabe unterzogen hatte, erfolgte eine umfassende Neuregelung durch das preuß. Ges. betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883. Das Gesetz kennt drei Arten der Liegenschaftsvollstreckung: Zwangshypothek, Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung. Die wichtigste Neuerung ist die Einführung des geringsten Gebots, wodurch als Kaufbedingung ein Gebot verlangt wird, das die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte deckt (§§ 22, 53ff.). Dieses Deckungsprinzip findet seine Ergänzung in dem Übernahmeprinzip (§ 57): die bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechte sind in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen.

Auf dem preußischen Gesetz von 1883 beruht das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (in der Fassung vom 20. Mai 1898; geändert durch Ges. vom 8. Juni 1915). Das Gesetz — der Sache nach ein Teil der ZPO., in der, zusammen mit einigen grundlegenden Bestimmungen, die Zwangshypothek geregelt ist (§§ 864—871) — ist nur, soweit es Schiffe betrifft, gleichzeitig mit dem BGB. (am 1. Januar 1900), im übrigen für jeden Grundbuchbezirk erst mit dem Zeitpunkt in Kraft getreten, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (§ 1 EG.ZwG.; dazu Art. 186 EG.BGB.).

2. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt zunächst wegen einer persönlichen Geldforderung (= Geldanspruch) gegen den Eigentümer der unbeweglichen Sache. Aber auch der Inhaber eines Grund-, Schiffs- oder Kabelleihpfandrechts oder eines Reallastanspruchs kann (vorbehaltlich des § 1149 BGB.) seine Befriedigung nur im Wege der Zwangsvollstreckung suchen (§§ 1147, 1192, 1200, 1268, 1107 BGB.; § 761 HGB.; § 103 BinnenschiffG. in der Fassung vom 20. Mai 1898; § 24 Ges. vom 31. März 1925). Bei Herrenlosigkeit des Grundstücks (der Berechtigung, des Schiffes) ist ein Vertreter zu bestellen (§§ 58, 787).

3. Zum unbeweglichen Vermögen in bezug auf die Zwangsvollstreckung gehören (§ 864 I):

a) Grundstücke einschließlich ihrer Bestandteile, seien es wesentliche (§ 93 BGB.), wie die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude (§ 94 BGB.), sofern die Verbindung nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschah (§ 95: sogenannte Scheinbestandteile, die keine Bestandteile sind, sondern als bewegliche Sachen gelten und daher wie diese pfändbar sind, RGEZ. LV 284, LIX 21), seien es unwesentliche, wie mit dem Eigentum am Grundstück verbundene Rechte (§ 96), so Grunddienstbarkeiten (§ 1018 BGB.), subjektiv dingliche Vorkaufsrechte und Reallasten (§§ 1094 II, 1105 II BGB.), Überbau- und Notwegrente (§§ 913, 917 II BGB.) oder zugeschriebene Grundstücke (§ 890 II BGB.). Diese Bestandteile unterliegen niemals der Pfändung, mit Ausnahme der stehenden Früchte (§ 810; vgl. oben § 95 Nr. 3). Die Unstatthaftigkeit der Pfändung könnte durch Schuldner und Realgläubiger gemäß § 766 gerügt werden. Befindet sich das Grundstück in Pachtbesitz, so unterliegen die stehenden Früchte überhaupt nicht der Immobiliervollstreckung (§§ 21 III, 146 I, 148 I S. 1, 152 II ZwG.; oben § 95 Nr. 3).

b) Berechtigungen, die nach bürgerlichem Recht den Grundstücken gleichstehen, d. i. nach Reichsrecht das Erbbaurecht (VO. vom 15. Januar 1919) und, soweit sie landesrechtlich bestehen, das Erbpachtrecht und veräußerliche und vererbliche Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterworfenen Minerals (Artt. 63, 68 EG.BGB.), endlich nach Maßgabe des Landesrechts das Bergwerkseigentum, Jagd- und Fischereigerechtigkeiten, sonstige an einem Grundstücke bestehende vererbliche und übertragbare Nutzungsrechte (Art. 196 EG.BGB.) und Bahneinheiten (Art. 112 EG.BGB.), sowie Nutzungsrechte an Bahnen. Dazu § 2 EG.ZwG., § 871 ZPO., Artt. 15ff. preuß. AG.ZwG. vom 23. September 1899 und §§ 20ff. preuß. Ges. über die Bahneinheiten in der Fassung vom 8. Juli 1902.

c) Die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe, das sind alle zur Reichsflaggenführung befugten Seekauffahrtschiffe über 50 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt (§§ 4, 16, 26 Ges. vom 22. Juni 1899) und Binnenschiffe mit eigener Triebkraft und einer Tragfähigkeit von mehr als 15000 kg., sowie sonstige Binnenschiffe mit einer Tragfähigkeit von mehr als 20000 kg. (§§ 119, 128 Binnenschiffahrtsges. in der Fassung vom 20. Mai 1898). Ein ausländisches Schiff unterliegt der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, wenn es, sofern es ein deutsches Schiff wäre, in das Schiffsregister eingetragen werden müßte (§ 171 I ZwG.). Im Bau befindliche Schiffe unterliegen vom Zeitpunkte der Kiellegung bis zur Eintragung

in das Schiffsregister der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (§ 5 Ges. vom 4. Juli 1926; vgl. schon oben § 95 Nr. 5b). Luftschiffe unterliegen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Für den Arrestvollzug werden auch registrierte Schiffe wie bewegliche Sachen behandelt (§ 931).

d) Hochseekabel in bezug auf die grundsätzlich allein statthafte Befriedigung des Kabelpfandgläubigers (§§ 14, 24ff., 31 KabelpfandGes. vom 31. März 1925).

Auch in ideelle Bruchteile von Grundstücken und Berechtigungen findet die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen statt, indessen nur, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, oder wenn wegen eines Rechts vollstreckt wird, mit dem der Bruchteil als solcher belastet ist (weil er zur Zeit der Belastung im Anteil eines Miteigentümers bestand, §§ 1106, 1114, 1192, 1199 BGB.) (§ 864 II). Unter der der letztgenannten entsprechenden Voraussetzung (§ 1131 S. 2 BGB.) kann auch in reale Grundstücksteile (§ 890 II BGB.) vollstreckt werden (erst recht kann in ein erhalten gebliebenes Stockwerkseigentum vollstreckt werden, Art. 182 EG.BGB.). Schiffsparten unterliegen der Fahrnisvollstreckung (§ 858), und zwar auch im Falle der §§ 1272, 1268 BGB. (vgl. oben § 96 Nr. 4e). Bei Gemeinschaften zur gesamten Hand kann nur der Gemeinschaftsanteil als solcher gemäß § 857 gepfändet werden (vgl. oben § 87 Nr. 7c, § 96 Nr. 4a).

4. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt auch die beweglichen Gegenstände, auf die sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen und Hochseekabeln das eingetragene Pfandrecht erstreckt (§ 865 I; 20 II ZwG.; § 9 Ges. vom 31. März 1925). Das sind bei Grundstücken und — entsprechend — bei Berechtigungen folgende Gegenstände:

a) Die vom Boden getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks fallen (§ 1120 BGB.), was nach den §§ 954 bis 957 BGB. bei dinglichen und obligatorischen Fruchtziehungs- und Aneignungsrechten, die mit dem Besitz des Grundstücks verbunden sind, eintritt. Die Ernte des Pächters ist also, vorbehaltlich des § 811 Nr. 4 (vgl. oben § 87 Nr. 5a), pfändbar. Bei der Zwangsversteigerung werden die getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile nur insoweit von der Beschlagnahme ergriffen, als sie Zubehör des Grundstücks sind (§§ 21 I, 148 I S. 1 ZwG.). Auch sonst werden die getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile haftfrei und daher der Immobilialvollstreckung entzogen:

α) Wenn sie vor der Beschlagnahme des Grundstücks veräußert und vom Grundstück entfernt sind (§ 1121 I BGB.).

β) Wenn sie nach der Beschlagnahme veräußert und vom Grundstück entfernt werden (erst recht, wenn entweder die Veräußerung oder die Entfernung vor der Beschlagnahme erfolgte), sofern der Erwerber zur Zeit der der Beschlagnahme nachfolgenden Veräußerung und Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme in gutem Glauben ist (§ 135 II, 136, 1121 II S. 2 BGB.). Doch gilt der gute Glaube als ausgeschlossen, sobald der Vollstreckungsvermerk eingetragen ist (§§ 23 II S. 2, 146 ZwG.) und steht die Kenntnis des Vollstreckungsantrages der Kenntnis der Beschlagnahme gleich (§ 23 II S. 1, 146 ZwG.).

γ) Wenn sie vor der Beschlagnahme auch ohne Veräußerung vom Grundstück entfernt (z. B. in ein städtisches Lagerhaus gebracht) sind, wenn die Trennung in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft geblieben, und die Entfernung nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt ist (§ 1122 I BGB.).

Dagegen werden die Erzeugnisse und Bestandteile entgegen den §§ 936, 135 II, 136 BGB. nicht haftfrei, wenn sie vor oder nach der Beschlagnahme an einen in Ansehung der Hypothek oder Beschlagnahme Gutgläubigen nur veräußert, aber nicht vom Grundstück entfernt sind (§ 1121 II BGB.). Umgekehrt hindert entgegen

§ 936 II BGB. Kenntnis oder Kennenmüssen in Ansehung der Hypothek die Befreiung nicht.

b) Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegt ferner das Zubehör (§§ 97, 98 BGB.) des Grundstücks, mit Ausnahme solcher Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind (§ 1120 BGB.; vgl. dazu oben § 95 Nr. 3 a. E.). Doch erstreckt sich die Zwangsversteigerung auf Zubehör, das sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befindet, auch dann, wenn es einem Dritten gehört, es sei denn, daß dieser vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens in Ansehung der ihm gehörigen Stücke herbeigeführt hat (§§ 55 II, 37 Nr. 5 ZwG.; 771 III, 769). Andererseits kann in der Zwangsversteigerung der Schuldner in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft über einzelne Zubehörstücke auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen (§§ 23 I S. 2, 148 I S. 2 ZwG.). Im übrigen werden Zubehörstücke haftfrei und der Immobiliervollstreckung entzogen:

α) In den Fällen oben unter α, β (§ 1121 BGB.);

β) wenn vor der Beschlagnahme auch ohne Veräußerung ihre Zubehöreigenschaft in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft aufgehoben wird (§ 1122 II BGB.).

c) Der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen Miet- und Pachtzinsforderungen, aber nur bei der Zwangsverwaltung (§§ 1123 I BGB., 21 II, 148 I S. 1 ZwG.). Sie werden ein Jahr nach Fälligkeit haftfrei und der Immobiliervollstreckung entzogen, wenn nicht vorher die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist. Die Enthftung der Forderung kann der Hypothekengläubiger auch durch ihre Pfändung hindern (§§ 1147, 1181 III BGB.; RGEZ. CIII 138 — dazu oben § 94 Nr. 1 a a. E.). Die Forderungen werden ferner haftfrei, wenn vor der Beschlagnahme über sie verfügt ist. Bestellung eines Nießbrauchs am Grundstück genügt dazu nicht. Die Befreiung erstreckt sich nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als für das laufende und, wenn die Beschlagnahme innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs erfolgt, folgende Kalendervierteljahr (§§ 1123, 1124 BGB. in der Fassung des Ges. vom 8. Juni 1915).

d) Dasselbe wie für Miet- und Pachtzinsforderungen gilt für Ansprüche aus Rechten auf wiederkehrende Leistungen, die mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind (besonders aus subjektiv-dinglichen Reallasten, vgl. oben unter Nr. 3a), mit der Maßgabe, daß Verfügung vor der Beschlagnahme die Befreiung nur herbeiführt, wenn die Leistung innerhalb der nächsten drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird; ob und für welchen Zeitraum im voraus zu leisten ist, ist für die Befreiung immer unerheblich (§§ 1126 BGB., 21 II, 148 I S. 1 ZwG.).

e) Versicherungsforderungen des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks bezüglich solcher Gegenstände, die selbst der Immobiliervollstreckung unterliegen, es sei denn, daß der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist (§ 1127 BGB.). Beziehen sie sich nicht auf Gebäude, so gilt für ihre Befreiung Entsprechendes, wie für Mietzinsforderungen (§ 1129 BGB.).

Bei Schiffen wird nur das dem Eigentümer gehörige Zubehör, das sind nach § 478 HGB. die Schiffsboote und im Zweifel alle im Schiffsinventar eingetragenen Gegenstände, vom eingetragenen Pfandrecht (§ 1265 I BGB.) und folglich von der Immobiliervollstreckung ergriffen; das Zubehör wird aus entsprechenden Gründen haftfrei und der Immobiliervollstreckung entzogen wie das Zubehör von Grundstücken (vgl. oben unter b). Entsprechendes gilt für Hochseekabel in bezug auf das im Kabelbuch eingetragene Zubehör (§ 9 Ges. vom 31. März 1925).

Alle diese genannten beweglichen Gegenstände mit Ausnahme des Zubehörs (vgl. oben § 95 Nr. 5 a. E.) können im Wege der Mobilienvollstreckung von jedem persönlichen oder dinglichen (§§ 1147, 1181 III BGB.; RGEZ. CIII 138) Gläubiger gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Immobiliervollstreckung erfolgt ist (§ 865 II). Die Unstatthaftigkeit der Pfändung von Zubehör

oder der Pfändung nach der Beschlagnahme kann vom Schuldner und jedem Realgläubiger gemäß § 766 geltend gemacht werden. RGEZ. LV 207, LXIII 373, LXIX 93 läßt, im Anschluß an § 206 II preuß. ZwG. von 1883, bei Pfändung von Zubehör auch die Widerspruchsklage eines Realgläubigers zu (vgl. schon oben § 12 Nr. 4c, § 88 2b a. E.). Es muß aber auch ein Pfändungspfandgläubiger im Falle nachfolgender Grundstücksbeschlagnahme sein Recht gemäß § 37 Nr. 4 ZwG. anmelden, und er muß der aus § 805 erhobenen Klage eines vorgehenden Realgläubigers (§ 10 ZwG.) weichen, soweit nicht diesem gegenüber eine Pfändung gemäß dem oben unter c—e Ausgeführten als „Verfügung“ wirksam ist.

5. Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke und Berechtigungen erfolgt durch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Eintragung einer Sicherungshypothek (Zwangshypothek) (§§ 866 I, 870 I). Die Versteigerung gewährt eine Befriedigung aus dem Erlöse, die Verwaltung aus den Erträgen, die Zwangshypothek gewährt überhaupt nur eine pfandrechtliche Sicherheit. Mehrere Arten kann der Gläubiger nebeneinander zur Ausführung bringen lassen (§ 866 II).

In Hochseekabel erfolgt die Vollstreckung durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (§§ 24ff. Ges. vom 31. März 1925).

In Schiffe erfolgt die Vollstreckung nur durch Zwangsversteigerung (§ 870 II).

6. Für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ist als Vollstreckungsgericht ausschließlich (§ 802) das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich das Grundstück oder Schiff befindet (§§ 1, 163 I ZwG.). Befindet sich das Grundstück in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte, oder ist es mit Rücksicht auf die Grenzen der Bezirke ungewiß, welches Gericht zuständig ist, so hat das zunächst höhere Gericht eines der Amtsgerichte zum Vollstreckungsgericht zu bestellen (§ 2 I ZwG. = § 36 Nr. 2, 4 ZPO.; vgl. oben § 28 Nr. 3h). Für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Hochseekabels ist Vollstreckungsgericht das zur Führung des Kabelbuchs berufene Gericht, d. i. das Amtsgericht Berlin-Mitte (§§ 25, 16 Ges. vom 31. März 1925).

Das Verfahren betreffend die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung wird zwar nur auf Antrag eingeleitet und im Fall einmal stattgehabter einstweiliger Einstellung nur auf Antrag fortgesetzt (§ 31 I ZwG.), unterliegt aber im übrigen dem Amtsbetrieb (arg. § 3 ZwG.; vgl. oben § 11 Nr. 2). Für die Zustellungen, angenommen die an den Schuldner zu bewirkende Zustellung des die Zwangsvollstreckung anordnenden oder den Beitritt eines Gläubigers zulassenden Beschlusses (§ 8 ZwG.), gelten folgende Besonderheiten:

a) Die Last zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten (§§ 174/5; vgl. oben § 52 Nr. 4 a. E.) ist unabhängig von einer gerichtlichen Anordnung (§ 4 S. 1 ZwG.); dafür muß die bei Versäumung der Bestellung statthafte Zustellung durch Aufgabe zur Post (§ 175; oben a. a. O.) stets durch eingeschriebenen Brief erfolgen (§ 4 S. 2 ZwG.), und ist bei Unbestellbarkeit der Postsendung ein Zustellungsvertreter zu bestellen (§ 6 II ZwG.), dem die Ermittlung des Vertretenen obliegt (§ 7 II S. 1).

b) Die Bestellung eines Zustellungsververtreters tritt auch bei Unbekanntschaft des Wohnorts des Zustellungsempfängers an die Stelle öffentlicher Zustellung (§ 6 I ZwG.; vgl. oben § 52 Nr. 8a).

In dem Verfahren gelten als „Beteiligte“ (§ 9 ZwG.), mit den sich daraus ergebenden Rechten auf Benachrichtigung und zur Antragstellung usw.:

α) Die Parteien, nämlich der betreibende und beigetretene Gläubiger und der Schuldner, d. i. der im Grund- oder Kabelbuch eingetragene Eigentümer des Grundstücks oder Kabels oder dessen Erbe (§§ 17 ZwG., 25 Ges. vom 31. März 1925), bei der Zwangsverwaltung auch, bei der Zwangsversteigerung von Schiffen regelmäßig nur der Eigenbesitzer (§§ 147, 164 ZwG.). Bei der Zwangsvollstreckung

in eine Berechtigung ist Schuldner der Berechtigte. Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so besteht nach Maßgabe des § 1166 BGB. eine Verpflichtung des Gläubigers, den persönlichen Schuldner von der Zwangsversteigerung zu benachrichtigen.

β) Diejenigen, für die zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks ein Recht im Grund- oder Kabelbuch oder Schiffsregister eingetragen oder durch Eintragung (durch Vormerkung, Veräußerungsverbot, Verfügungsbeschränkung oder Widerspruch, §§ 883, 888, 892, 899 BGB.) gesichert ist.

γ) Diejenigen, die eines der folgenden Rechte bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft (§ 294, vgl. oben § 44 Nr. 1b) machen: ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht (z. B. Eigentum am Grundstück, im Gegensatz zum Bucheigentum des Schuldners, oder Eigentum am Zubehör, vgl. oben Nr. 4b), ein Recht an der der Zwangsvollstreckung unterliegenden Sache (z. B. Überbau- und Notwegsrente, §§ 912—917 BGB., eine zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bereits begründete Grunddienstbarkeit, Art. 187 EG.BGB., eine nach § 1287 S. 2 BGB., § 848 II — vgl. oben § 96 Nr. 2bβ — entstandene Sicherungshypothek, ein erst nach Eintragung des Vollstreckungsvermerks eingetragenes oder ein auf einen anderen als den Eigentümer übergegangenes Recht, die nicht eingetragenen Pfandrechte der Schiffsgläubiger, §§ 755 HGB., 103 Binnenschiff-Ges.) oder an einem diese belastenden Recht (z. B. Nießbrauch oder Pfandrecht an einer Briefhypothek, §§ 1069, 1154, 1274 BGB., § 830 — vgl. oben § 96 Nr. 1bβ), einen Anspruch mit dem Recht auf Befriedigung aus der Sache (z. B. § 10 Nr. 1—3 ZwG.) oder ein Miet- oder Pachtrecht, auf Grund dessen das Grundstück überlassen ist. In den Fällen der §§ 41 III, 88 S. 2, 105 II S. 2, 145, 156 II S. 4 ZwG. schadet es nichts, wenn die Glaubhaftmachung noch aussteht; im Falle des § 97 II ZwG. genügt Anmeldung und Glaubhaftmachung bei dem Beschwerdegericht.

δ) Der Grundstückseigentümer bei der Zwangsvollstreckung in ein Erbbaurecht (§ 24 VO. vom 15. Januar 1919), Baugläubiger, deren wirksame Anmeldung das Bauschöffenamts dem Vollstreckungsgericht mitteilt (§§ 37, 39 G. vom 1. Juni 1909), und die zu den Schiffsgläubigern gehörige (§§ 754 Nr. 10 HGB., 102 Nr. 6 BinnenschiffG.) Berufsgenossenschaft für die Unfallversicherung und Versicherungsanstalt für die Invaliditäts- und Altersversicherung bei der Zwangsversteigerung eines Schiffes (§ 163 III ZwG.). Bei der Zwangsversteigerung eines Schiffes ist Beteiligter auch ein Gläubiger, der nach der Beschlagnahme eine Arrestpfändung erwirkt hat, sofern der Gerichtsvollzieher dem Vollstreckungsgericht eine Abschrift des Pfändungsprotokolls eingereicht hat (§ 931 II), endlich ein im Laufe des Verfahrens neu eintretender Schiffer, wenn er sich meldet und seine Angabe auf Verlangen glaubhaft macht (§ 166 II Halbs. 2 ZwG.).

7. Durch die Mehrheit der Beteiligten ähnelt die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung dem Konkurse. Wie in diesem besteht für die Befriedigung der Beteiligten eine Rangordnung mit der Maßgabe, daß bei gleichem Rang eine verhältnismäßige Befriedigung eintritt.

a) Für die Zwangsversteigerung eines Grundstücks und — entsprechend — einer Berechtigung gilt folgende Rangordnung (§ 10 ZwG.):

α) Den Ansprüchen und Rechten an dem Grundstücke gehen drei Klassen bevorrechtigter Ansprüche voraus, nämlich:

Nr. 1. der Anspruch eines die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung des Grundstücks, im Falle der Zwangsversteigerung jedoch nur, wenn die Verwaltung bis zum Zuschlage fort dauert und die Ausgaben nicht aus den Nutzungen des Grundstücks erstattet werden können;

Nr. 2. bei einem land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücke die Ansprüche der zur Bewirtschaftung des Grundstücks oder zum Betrieb eines mit dem Grundstück verbundenen land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes angenommenen, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen, insbesondere des Gesindes, der Wirtschafts- und Forstbeamten, auf Lohn, Kostgeld und andere Bezüge wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen Beträge (sogeannter Lidlohn);

Nr. 3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge (dazu Artt. 1—3 preuß. AG.ZwG.).

β) Nr. 4. Es folgen dann die Ansprüche aus Rechten an dem Grundstücke, soweit sie nicht infolge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam, d. h. insbesondere nach Eintragung des Vollstreckungsvermerks eingetragen sind, die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen jedoch, mit Einschluß derjenigen, welche als Zuschlag zu den Zinsen behufs allmählicher Kapitalstilgung zu entrichten sind (sogenannte Amortisationsbeiträge), nur wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge. Für die Befriedigung innerhalb dieser Klasse ist das unter den Rechten bestehende Rangverhältnis maßgebend (§ 11 I ZwG.).

γ) In der 5. Klasse steht der Anspruch des betreibenden Gläubigers, soweit er nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen ist, also der eines persönlichen nicht bevorrechtigten und der Anspruch eines dinglichen Gläubigers wegen älterer als zweijähriger Rückstände wiederkehrender Leistungen. Unter mehreren betreibenden Gläubigern (§ 27 ZwG.) entscheidet über den Rang die Priorität der Beschlagnahme (§ 11 II ZwG.).

δ) In den letzten drei Klassen stehen die nach dem Gesagten aus Klasse 3 und 4 ausscheidenden Ansprüche, nämlich:

Nr. 6. die Ansprüche der vierten Klasse, soweit sie infolge der Beschlagnahme dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, nach Maßgabe des unter ihnen bestehenden Ranges (§ 11 I ZwG.);

Nr. 7. die Ansprüche der dritten Klasse wegen der älteren Rückstände;

Nr. 8. die Ansprüche der vierten (aber nicht der sechsten) Klasse wegen der älteren Rückstände nach Maßgabe des unter ihnen bestehenden Ranges (§ 11 I ZwG.).

Für die Befriedigung in allen Klassen gilt:

αα) Das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke besteht auch für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung (§ 10 II ZwG.); dazu gehören die durch Anordnung des Verfahrens oder Zulassung des Beitritts eines Gläubigers entstehenden Kosten (109 ZwG.), aber auch die der Eintragung einer Zwangshypothek (§ 867 I S. 3, unten § 109 Nr. 1).

ββ) Die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen nehmen ihren Anfang von dem letzten Fälligkeitstermine vor der Beschlagnahme des Grundstücks; die Rückstände werden von demselben Zeitpunkte zurückgerechnet. Fehlt es innerhalb der letzten zwei Jahre an einem Fälligkeitstermine, so entscheidet die Zeit der Beschlagnahme. Liegen mehrere Beschlagnahmen vor, so ist die erste maßgebend. Bei der Zwangsversteigerung gilt, wenn bis zur Beschlagnahme eine Zwangsverwaltung fortgedauert hat, die für diese bewirkte Beschlagnahme als die erste (§ 13 ZwG.).

γγ) Die Ansprüche aus einem und demselben Rechte haben untereinander folgende Rangordnung (§ 12 ZwG.):

1. die Ansprüche auf Ersatz der Kosten;
2. die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen und andere Nebenleistungen (z. B. Vertragsstrafen);

3. der Hauptanspruch.

b) Für die Zwangsverwaltung ergeben sich folgende Änderungen der Rangordnung des § 10 (§ 155 ZwG.):

α) In Klasse 1 steht bedingungslos der Anspruch des betreibenden Gläubigers auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung und Verbesserung des Grundstücks, soweit sie nicht überhaupt als Verwaltungsausgaben zusammen mit den Kosten des Verfahrens aus den Nutzungen des Grundstücks vorweg zu bestreiten sind;

β) in Klasse 2, 3, 4 werden (vorbehaltlich einer Revenuenhypothek, § 2 I EG.ZwG., Art. 60 EG.BGB., Art. 13 preuß. AG.ZwG.) nur die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen zu laufenden Beträgen befriedigt; Klasse 7 und 8 fallen daher ganz weg.

γ) Der Anspruch des betreibenden Gläubigers auf Kapital, Kosten und rückständige wiederkehrende Leistungen steht in jedem Fall erst in der 5. Klasse. Er rangiert also hinter den Ansprüchen zu β auch dann, wenn sie nachgehenden Rechten entspringen.

Klasse 6 fällt weg; denn nach der Befriedigung des Gläubigers wird das Verfahren aufgehoben (§ 161 II ZwG.).

c) Für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Hochseekabels gelten die unter a und b dargelegten Grundsätze entsprechend (§ 24 Ges. vom 31. März 1925). Bei der Zwangsversteigerung eines Schiffes gilt folgende Rangordnung:

α) An erster Stelle stehen die Schiffsgläubiger (§ 776 HGB., § 109 Binnenschiff-Ges.) mit gesetzlich geregelter Rangverhältnis (§§ 754ff., 766ff. HGB.; §§ 102ff., 108ff. BinnenschiffGes.).

β) In bezug auf das Rangverhältnis der sonstigen Schiffspfandgläubiger (§§ 1261 BGB., 931 ZPO.) und der betreibenden Gläubiger untereinander gilt das oben unter a Gesagte entsprechend (§ 10 I Nr. 4—6, 8, II ZwG., §§ 11—13, 162 ZwG.).

γ) Zuletzt kommen diejenigen zur Hebung, die ein Pfandrecht an den Schiffsparten haben (§§ 1272 BGB., 858 ZPO.; vgl. oben § 96 Nr. 4e).

β) Zwangsversteigerung von Grundstücken.

1. Anordnung der Versteigerung, insbesondere die Beschlagnahme.

§ 99.

1. Die Zwangsversteigerung wird vom Vollstreckungsgericht auf Antrag angeordnet (§ 15 ZwG.). Dem Antrage sind die Urkunden beizufügen, welche zu den formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gehören oder zu deren Nachweis erforderlich sind (§ 16 II ZwG. — vgl. oben § 94 Nr. 1aα), außerdem nach § 5 EG.ZwG., Art. 4 preuß. AG.ZwG., die dort bestimmten Steuerbuchauszüge. Die Zwangsversteigerung darf (vorbehaltlich des § 133 S. 1 Halbs. 2 ZwG., unten § 106 Nr. 4 a. E.) nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer eingetragen oder Erbe des eingetragenen Eigentümers ist (§ 17 I ZwG.); daß der Vollstreckungstitel sich gegen den Erblasser, Nachlaßpfleger oder Testamentvollstrecker richtet (so § 41 GBO.), ist nicht erforderlich. Die Erfolge ist, sofern sie nicht bei Gericht offenkundig ist, durch Urkunden glaubhaft zu machen (§ 17 III ZwG.). Die Urkunden brauchen nicht notwendig (wie in § 36 I GBO.) öffentliche zu sein; doch wird die Glaubhaftmachung regelmäßig durch Erbschein erfolgen, dessen Erteilung der Gläubiger gemäß § 792 verlangen kann. Ist sonst der Schuldner zwar Eigentümer, aber nicht eingetragen, so ist, da der Gläubiger die Eintragung einer Zwangshypothek verlangen könnte, der sich aus §§ 14, 22, 29 S. 2 GBO., § 792 ZPO. ergebende Weg zur Erwirkung einer Grundbuchberichtigung (vgl. unten § 109 Nr. 1) gangbar; wenn nicht, bedarf es der Pfändung des Anspruchs auf Grundbuchberichtigung. Dagegen ist der als Anfechtungsschuldner zur Duldung der

Zwangsvollstreckung verurteilte eingetragene Eigentümer als Schuldner im Sinne des § 17 I ZwG. anzusehen; der Eintragung des Vollstreckungsschuldners bedarf es nicht (RGEZ. LVI 145, vgl. schon oben § 90 Nr. 5 a. E.). Ordnet das Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung an, so hat es zugleich das Grundbuchamt um Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch (Versteigerungsvermerk) zu ersuchen (§ 19 I ZwG.; § 19 GBO.). Das Grundbuchamt hat nach Eintragung dem Vollstreckungsgericht die erforderlichen Unterlagen aus den Grundakten mitzuteilen (§ 19 II ZwG.).

2. Regelmäßig hat ein Versteigerungsverfahren nur ein Grundstück zum Gegenstand. Es kann indessen die Versteigerung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren dann erfolgen, wenn sie entweder wegen eines Anspruchs gegen denselben Schuldner oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechts (insbesondere einer Gesamthypothek) betrieben wird (§ 18 ZwG.). Liegen die Grundstücke in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte, so kann das zunächst höhere Gericht eines der Amtsgerichte zum Vollstreckungsgericht bestellen (§ 2 II ZwG.).

Umgekehrt kann über ein Grundstück gleichzeitig nur ein Versteigerungsverfahren anhängig sein. Einem nach Anordnung der Zwangsversteigerung gestellten weiteren Versteigerungsantrag wird in der Weise entsprochen, daß der Beitritt des Antragsstellers zu dem Verfahren zugelassen wird (§ 27 I ZwG. = Anschlußpfändung, vgl. oben § 95 Nr. 4). Der beitretende Gläubiger hat dieselben Rechte wie ein betreibender (§ 27 II ZwG.). Sie werden auch durch Zurücknahme des Versteigerungsantrags nicht hinfällig (vgl. unten § 100 Nr. 2 a. E.).

3. Der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zugunsten des Gläubigers — mit den oben in § 98 Nr. 3 und 4 dargelegten Einschränkungen — als Beschlagnahme des Grundstücks und der Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt (§ 20 ZwG.). Die Beschlagnahme hat folgende Wirkungen:

a) Eine negative, nämlich die eines zugunsten des Gläubigers erlassenen Veräußerungsverbots (§ 23 I Nr. 1 ZwG.). Das bedeutet, daß jede über den Gegenstand der Beschlagnahme erfolgte Verfügung dem Gläubiger gegenüber unwirksam ist (§§ 135 I, 136 BGB.). Doch kann (vgl. oben § 98 Nr. 4 b) der Schuldner über einzelne Zubehörstücke in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen (§ 23 I S. 2 ZwG.). Andererseits verbleibt dem Schuldner aber auch die (tatsächliche) Verwaltung und Benutzung des Grundstücks nur in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft (§ 24 ZwG.); und, wenn zu besorgen ist, daß durch das Verhalten des Schuldners die ordnungsmäßige Wirtschaft gefährdet wird, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die erforderlichen Maßregeln (z. B. Bewachung des Grundstücks, Verwahrung beschlagnahmter Sachen, Bestellung eines Verwalters, Androhung von Strafen — entsprechend § 890) anzuordnen (§ 25 ZwG.).

b) Die positive Wirkung der Beschlagnahme ist, daß sie dem Gläubiger zwar kein Pfandrecht am Grundstück, aber doch ein pfandrechähnliches (vgl. schon RGEZ. XII 262) vorzugsweises, im Konkurse (trotz § 13 Halbs. 1 KO.) mit Absonderungskraft (§§ 13 Halbs. 2, 47 KO.) ausgestattetes „Recht auf Befriedigung aus dem unbeweglichen Vermögen“ (§§ 1971 BGB., 57 KO.), mit dem Range der 5. Klasse des § 10 ZwG. und innerhalb dieser Klasse des Zeitpunktes der Beschlagnahme (§ 11 II ZwG., vgl. oben § 98 Nr. 7 a γ) gewährt.

4. Die Beschlagnahme wird wirksam (§ 22 ZwG.):

a) mit Zustellung des die Versteigerung anordnenden Beschlusses an den Schuldner, aber auch

b) mit dem Zeitpunkt, in dem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungs-

vermerks in das Grundbuch dem Grundbuchamt zugeht, sofern demnächst die Eintragung erfolgt (dann Rückwirkung, bis dahin Schwebezustand).

c) Erstreckt sich die Beschlagnahme auf eine Forderung — nur Versicherungsforderungen kommen bei der Zwangsversteigerung in Frage (vgl. oben § 98 Nr. 4e) —, so wird sie dem Drittschuldner gegenüber erst wirksam mit Bekanntwerden der Beschlagnahme oder mit Zustellung eines besonderen Zahlungsverbot, das der Gläubiger erwirken kann. Der Gläubiger kann auch eine Vorfändung (vgl. oben § 96 Nr. 1g) bewirken (§ 22 II S. 3 ZwG.), deren Wirksamkeit indessen davon abhängt, daß innerhalb der dreiwöchigen Frist (§ 845 II) die Zustellung eines Zahlungsverbot gemäß § 22 II ZwG. erfolgt.

Der Gläubiger kann, um einem künftigen Ersteher des Grundstücks den Miet- oder Pachtzins in den Grenzen der §§ 574/5 BGB., 57b ZwG. (vgl. unten § 102 Nr. 2e) zu sichern, die Zustellung des die Versteigerung anordnenden Beschlusses an die Mieter oder Pächter des Grundstücks erwirken (§ 57b I S. 2—4 ZwG.; dazu preuß. JMVerf. vom 16. Juni 1915, JMBL. 116).

5. Die Wirkung der Beschlagnahme findet ihre Grenzen an den Vorschriften zugunsten derer, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (§§ 135 II, 136 BGB.). Indessen steht der Kenntnis der Beschlagnahme die Kenntnis des Versteigerungsantrags gleich (§ 23 II S. 1 ZwG.), und es gilt, wenn der Versteigerungsvermerk eingetragen ist, die Beschlagnahme auch hinsichtlich der mithaftenden Fahrnis als bekannt (§ 23 II S. 2 ZwG.). Das Ergebnis ist:

a) In bezug auf das Grundstück ist, solange der Versteigerungsvermerk noch nicht eingetragen ist, die Beschlagnahme dem rechtsgeschäftlichen Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie ihm bekannt war (§ 892 I S. 2 BGB.). Dazu genügt indessen, sofern der Rechtserwerb nach dem Eingang des Ersuchens um Eintragung des Versteigerungsvermerks bei dem Grundbuchamt (§ 22 I S. 2 ZwG., oben Nr. 4b) erfolgt, die Kenntnis des Ersuchens, ja sogar die Kenntnis des Versteigerungsantrags (§ 23 II S. 1 ZwG.), selbst wenn die Beschlagnahme erst nach dem Rechtserwerb durch Eintragung des Versteigerungsvermerks vollendet wird (§ 22 I S. 2 ZwG., oben Nr. 4b). Soweit die Beschlagnahme erst durch Zustellung des Versteigerungsbeschlusses an den Schuldner wirksam geworden ist (§ 22 I S. 1 ZwG., oben Nr. 4a), schadet die Kenntnis des Versteigerungsantrags nur, wenn die Beschlagnahme vor dem Rechtserwerb bereits wirksam geworden ist. Ohne jede Rücksicht auf seine Unkenntnis wirkt die Beschlagnahme gegen den rechtsgeschäftlichen Erwerber des Grundstücks dann, wenn die Zwangsversteigerung wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Recht (auch aus einer für einen persönlichen Gläubiger eingetragenen Zwangshypothek) angeordnet ist (§ 26 ZwG.), es sei denn, daß das Recht des Erwerbers auf Eigentumserwerb durch eine dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehende Vormerkung geschützt war (§ 883 II BGB.). Dies stimmt damit überein, daß das den Anspruch aus einem eingetragenen Grundpfandrecht oder einer eingetragenen Reallast betreffende Urteil gegen den nach Rechtshängigkeit eingetretenen Erwerber des Grundstücks auch dann wirksam und, nach Titelübertragung, vollstreckbar ist, wenn er die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat (§§ 325 III S. 1, 727; vgl. oben § 63 Nr. 5, § 85 Nr. 1).

b) Entsprechendes gilt für den rechtsgeschäftlichen Erwerb von der Beschlagnahme ergriffener Fahrnis (§ 23 II S. 2 ZwG.), mit der Maßgabe, daß zwar einesteiis die Beschlagnahme dem Erwerber gegenüber auch dann wirksam ist, wenn ihm die Tatsachen, deren Kenntnis seinen Rechtserwerb hindert, infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt waren (§ 932 II, 933/4 BGB.), daß dafür anderenteils eine sonstige Unkenntnis der Beschlagnahme ihm auch dann nichts schadet, wenn die Zwangsversteigerung wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Recht angeordnet ist.

c) Für den Fortgang des Verfahrens gegen denjenigen, der das Grundstück nach der Beschlagnahme rechtsgeschäftlich erworben hat, ergibt sich aus dem Gesagten:

α) War zur Zeit des Erwerbes der Versteigerungsvermerk bereits eingetragen, so wird das Verfahren fortgesetzt (§ 892 I S. 2 BGB.), bis etwa eine das Verfahren einstellende Anordnung (§§ 771 III, 769, vgl. oben § 88 Nr. 5) beigebracht wird. Dasselbe gilt, wenn die Versteigerung wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Recht angeordnet ist, es sei denn, daß der Grundstückserwerber durch eine dem betreibenden Gläubiger vorgehende Vormerkung geschützt war (§ 26 ZwG., § 883 II BGB.). Der Erwerber des Grundstücks wird dem fortgehenden Verfahren als „Beteiligter“, je nach § 9 Nr. 1 oder Nr. 2 ZwG. (oben § 98 Nr. 6β, γ), zugezogen.

β) War zur Zeit des Erwerbes der Versteigerungsvermerk noch nicht eingetragen und ist die Versteigerung auch nicht wegen des Anspruchs aus einem dem Erwerber vorgehenden eingetragenen Recht angeordnet, so ist das Verfahren regelmäßig gemäß § 28 ZwG. (vgl. unten § 100 Nr. 1) aufzuheben. Auch dann, wenn die Beschlagnahme gemäß dem oben unter a Dargelegten dem Erwerber gegenüber infolge seiner Kenntnis der Beschlagnahme (oder was ihr gleichsteht) wirksam ist, muß der Gläubiger gegen den Erwerber einen neuen Vollstreckungstitel erwirken, da nur der Prozeßrichter über die Kenntnis der Beschlagnahme entscheiden kann.

2) Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

§ 100.

In bezug auf die Befugnis des Vollstreckungsgerichts zur Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln gelten zunächst die allgemeinen Vorschriften der §§ 766, 769 II, 771 III, 775, 776 (vgl. oben § 93 Nr. 1 a. E., Nr. 2). Dazu treten, außer Untergang oder Enteignung des Grundstücks (dazu unten § 102 Nr. 2d, § 106 Nr. 1b), noch folgende besondere Fälle:

1. Das Gericht hat, wenn ein die Zwangsversteigerung hinderndes Recht, z. B. Eigentum (vgl. oben § 99 Nr. 5cβ), ein Recht des Nacherben, eine Familiefideikommißeigenschaft, ein Veräußerungsverbot (aber nicht nur ein Zwangsverwaltungsvermerk, vgl. unten § 108 Nr. 2b a. E.), sich aus dem Grundbuch ergibt, von Amts wegen, ohne Widerspruchsklage des Berechtigten (§ 771), das Verfahren entweder sofort aufzuheben oder einstweilen einzustellen dies unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Gläubiger die Hebung des Hindernisses nachzuweisen hat (z. B. in dem oben in § 99 Nr. 5cβ a. E. erwähnten Fall durch Beibringung eines Vollstreckungstitels gegen den bösgläubigen Erwerber). In letzterem Fall wird nach fruchtlosem Ablauf der Frist das Verfahren aufgehoben (§ 28 ZwG.).

2. Das Verfahren ist aufzuheben, wenn der Gläubiger (entsprechend der Zurücknahme des „Vollstreckungsauftrages“, vgl. oben § 93 Nr. 1) den Versteigerungsantrag zurücknimmt (§ 29 ZwG.). Die Zurücknahme ist bis zur Verkündung des Zuschlagsbeschlusses zulässig (arg. §§ 33, 89 ZwG.). Die Zurücknahme ist unwiderruflich, steht aber einem erneuten Versteigerungsantrag nicht entgegen. Die Aufhebung des Verfahrens unterbleibt, wenn noch ein betreibender (einschließlich der beigetretenen) Gläubiger (§ 27 ZwG.) da ist (vgl. schon oben § 99 Nr. 2 a. E.).

3. Das Verfahren ist einstweilen einzustellen:

a) Wenn alle betreibenden Gläubiger die Einstellung oder die Aufhebung des Versteigerungstermins bewilligen (§ 30 I Halbs. 1, II ZwG.). Ist daraufhin die Einstellung erfolgt, so gilt eine entsprechende erneute Bewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrages (§ 30 I Halbs. 2 ZwG.).

b) Wenn die Befriedigung des Gläubigers zu erwarten ist. Hierher gehören folgende Fälle:

α) Der Fall, daß im Versteigerungstermin der Schuldner oder ein zur Befriedigung des Gläubigers berechtigter Dritter den zur Befriedigung des Gläubigers und zur Kostendeckung erforderlichen Betrag an das Gericht zahlt (§ 75 ZwG.). Zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt im Sinne des § 75 ZwG. ist aber nur der, dem gemäß §§ 268, 1150 BGB. ein *ius offerendi* zusteht; die gemäß § 267 BGB. jedem Dritten zustehende Leistungsbefugnis genügt nicht.

β) Wenn bei Versteigerung mehrerer Grundstücke auf eines oder einige soviel geboten wird, daß der Anspruch des Gläubigers gedeckt ist, so wird das Verfahren in Ansehung der übrigen Grundstücke, soweit nicht das berechnete Interesse des Gläubigers entgegensteht, einstweilen eingestellt (§ 76 I ZwG. = § 818, vgl. oben § 95 Nr. 5b). Ein berechtigtes Interesse des Gläubigers steht der Einstellung des Verfahrens z. B. entgegen bei Besorgnis der Zahlungsunfähigkeit des Meistbietenden oder des Ausfalls von Nachhypotheken, die dem betreibenden Gesamthypothekengläubiger auf einem der Grundstücke zustehen. Eine dem § 803 I S. 2 — Verbot der Überpfändung (vgl. oben § 94 Nr. 2) — entsprechende Vorschrift fehlt, da sich bei Versteigerung mehrerer Grundstücke die Höhe der Gebote nicht voraussehen läßt. Der Gläubiger kann die Fortsetzung des Verfahrens beantragen, wenn er daran ein berechtigtes Interesse, insbesondere wegen Nichtbefriedigung im Verteilungstermin, hat. Stellt er diesen Antrag nicht binnen dreier Monate seit dem Verteilungstermin, so gilt der Versteigerungsantrag als zurückgenommen (§ 76 II ZwG.).

c) Bei Ergebnislosigkeit der Versteigerung (§ 77 I ZwG.; vgl. für die Fahrnisversteigerung oben § 95 Nr. 5b). Bleibt die Versteigerung auch in einem zweiten Termin ergebnislos, so wird das Verfahren aufgehoben, unbeschadet des Rechts des Gläubigers, die Fortsetzung des Verfahrens als Zwangsverwaltung zu beantragen (§ 77 II ZwG.).

4. In allen Fällen einstweiliger Einstellung des Verfahrens wird, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt (so in § 769 II; in § 28 ZwG., oben Nr. 1), das Verfahren nur auf Antrag des Gläubigers (vgl. oben § 98 Nr. 6) fortgesetzt (§ 31 I ZwG.). Wird der Antrag nicht binnen sechs Monaten seit Verkündung oder Zustellung des Einstellungsbeschlusses gestellt, so ist das Verfahren aufzuheben (§ 31 II ZwG.). War die Einstellung des Verfahrens vom Prozeßgericht angeordnet (vgl. die Fälle oben in § 93 Nr. 1b), so läuft die Frist seit Verkündung oder Zustellung der die Anordnung aufhebenden Entscheidung. Im Falle oben Nr. 3b β ist die Frist drei Monate seit dem Verteilungstermin.

5. Aufhebungs- und Einstellungsbeschuß sind, auch wenn sie verkündet wurden (and. § 329 III, vgl. oben § 51 Nr. 5, § 52 Nr. 2), den Parteien und, wenn die Anordnung von einem Dritten beantragt war, auch diesem zuzustellen (§ 32 ZwG.). Erst mit der Zustellung beginnt (§ 577; vgl. oben § 67 Nr. 2a) die Frist für die dagegen zulässige (§ 95 ZwG.) sofortige (§ 793) Beschwerde. Im Falle der Aufhebung des Verfahrens ist das Grundbuchamt um Löschung des Versteigerungsvermerks zu ersuchen (§ 34 ZwG.). Wird gegen den Aufhebungsbeschuß Beschwerde eingelegt, so empfiehlt es sich, auf Grund des § 572 II das Lösungsersuchen zurückzunehmen oder das Grundbuchamt um Wiedereintragung des Versteigerungsvermerks zu ersuchen (vgl. dazu oben § 93 Nr. 2b a. E.).

6. Nach Schluß der Versteigerung ist ein Grund, der die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens, sei es auch nur bezüglich eines einzelnen Versteigerungsgegenstandes, rechtfertigen würde, durch Versagung des Zuschlags zu berücksichtigen (§ 33 ZwG.). Dies gilt auch im Falle des § 769 II; doch bedarf es hier der Bestimmung einer Frist zur Nachbringung der Entscheidung des Prozeßgerichts. Im Zusammenhang damit bestimmt § 86 ZwG., daß die Versagung des

Zuschlags, wenn die Fortsetzung des Verfahrens zulässig ist (z. B. bei bloßer Geltendmachung eines der Versteigerung entgegenstehenden Rechts in Ansehung eines einzelnen Versteigerungsgegenstandes), wie eine einstweilige Einstellung, anderenfalls wie die Aufhebung des Verfahrens wirkt. Da indessen diese Wirkung erst mit der Rechtskraft des Versagungsbeschlusses eintritt (§ 86 ZwG.), so bewahrt die Regelung des § 33 ZwG. das Meistgebot vor dem als Folge einer einstweiligen Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens eintretenden sofortigen Erlöschen (§ 72 III ZwG.). Folgerichtig beginnt hier denn auch die Ausschlußfrist für den Fortsetzungsantrag (oben Nr. 4) erst mit der Rechtskraft des Versagungsbeschlusses.

3. *Bestimmung des Versteigerungstermins.*

§ 101.

1. Nach der Beschlagnahme und dem Eingang der Mitteilungen des Grundbuchamtes wird durch Beschluß der Versteigerungstermin bestimmt (§ 36 I ZwG.). Der Termin soll in aller Regel nicht später als sechs Monate nach seiner Anberaumung (§ 36 II ZwG.), er kann an Gerichtsstelle oder an einem anderen Orte im Gerichtsbezirk abgehalten werden (§ 36 III ZwG.).

Für den Inhalt des Terminsbestimmungsbeschlusses stellt § 37 ZwG. zwingende Erfordernisse auf, bei deren Nichtbeachtung der Versteigerungstermin aufzuheben (§ 43 I ZwG.), nach Schluß der Versteigerung der Zuschlag zu versagen (§ 83 Nr. 7 ZwG.) und in der Beschwerdeinstanz von Amts wegen wieder aufzuheben (§ 100 III ZwG.) ist; doch ist Fortsetzung des Verfahrens zulässig (§ 86 ZwG., oben § 100 Nr. 6). Diese zwingenden Erfordernisse (in dem unten abgedruckten Musterbeispiel durch Sperrdruck kenntlich gemacht) sind:

a) Die Bezeichnung des Grundstücks. Die Angabe der Größe, Eigenschaft und Lage des Grundstücks, seines Grundbuchblatts, seiner katastermäßigen Bezeichnung, seines Grundsteuerreinertrages und Gebäudesteuernutzungswerts, sowie die Bezeichnung des zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks eingetragenen Eigentümers sind bloße auf § 38 ZwG. und der auf Grund des § 6 EG.ZwG. erlassenen preuß. JMV. vom 7. Dezember 1899 beruhende Sollerfordernisse; ebenso die durch § 5 VO. vom 13. Februar 1920 erforderte Angabe einer Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek oder Grundschuld ausländischer Währung.

b) Zeit und Ort des Versteigerungstermins.

c) Die Angabe, daß die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt.

d) Die aus dem vorletzten Absatz des Musterbeispiels ersichtliche Aufforderung (§ 37 Nr. 4 ZwG.). Von ihr werden betroffen die in § 9 Nr. 2 ZwG. (oben in § 98 Nr. 6γ) aufgeführten Rechte, soweit sie nicht der Zwangsversteigerung entgegenstehen und deshalb von der unter e angeführten Aufforderung des letzten Absatzes betroffen werden, aber z. B. auch aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Ansprüche eingetragener Berechtigter, wie Zinsrückstände — die aber der Glaubhaftmachung nicht bedürfen (§ 45 II ZwG.) — und Kosten der Kündigung und dinglichen Rechtsverfolgung. Die Folge der Unterlassung der Anmeldung ist die endgültige, auch einen Bereicherungsanspruch ausschließende Zurücksetzung der nicht angemeldeten Rechte, und zwar nicht nur (wie nach §§ 40 Nr. 8, 108 des preuß. ZwG. von 1883) hinter die im geringsten Gebot berücksichtigten Rechte, sondern auch hinter den Anspruch des betreibenden Gläubigers und die übrigen Rechte (§ 110 ZwG.), damit ein nicht im geringsten Gebot berücksichtigter Berechtigter, der sich herausgeboten hat, vor einer Benachteiligung durch nachträgliche Anmeldungen sicher ist. Einer Anmeldung bedürfen nicht Rechte, die bestehen bleiben, auch wenn sie bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt sind, wie nach Reichsrecht die Überbau- und Notwegsrente (§ 52 II ZwG.) und ein nach Inkrafttreten der VO. vom 15. Januar 1919 begründetes Erbbaurecht (§§ 25, 38 VO.);

nach Maßgabe des Landesrechts auch noch z. B. bergrechtliche Vorkaufs-, Gebrauchs- und Nutzungsrechte, Ablösungsrenten und zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bereits begründete Grunddienstbarkeiten (§§ 2 I, 9 I EG.ZwG., Artt. 67, 114, 187 EG.BGB., Art. 22 preuß. AG.BGB., Art. 6 I preuß. AG.ZwG.).

e) Die aus dem letzten Absatz des Musterbeispiels ersichtliche Aufforderung (§ 37 Nr. 5 ZwG.). Sie ist eine Folge davon, daß der Ersteher durch den Zuschlag das Eigentum des Grundstücks und der mitversteigerten Gegenstände (§ 55 ZwG.) auch dann erwirbt, wenn der Schuldner nicht Eigentümer gewesen ist (§ 90 ZwG.). Von der Aufforderung der Nr. 5 des § 37 wird betroffen vor allem der Eigentümer von Zubehör (§ 55 II ZwG.; vgl. oben § 98 Nr. 4b), aber auch der Eigentümer des Grundstücks, wenn der Schuldner bloßer Bucheigentümer ist — mag auch der verus dominus durch Eintragung eines Widerspruchs gesichert sein (trotz § 48 ZwG.) —, ja selbst der Inhaber eines aus dem Grundbuch ersichtlichen, aber im Widerspruch zu § 28 ZwG. (vgl. oben § 100 Nr. 1) nicht von Amts wegen berücksichtigten, die Versteigerung hindernden Rechts, wozu aber (wieder trotz § 48 ZwG.) die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung nicht gehört. Der Weg zur Herbeiführung der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens ergibt sich aus den §§ 771—774 (vgl. oben § 88). Die Freigabe des Gläubigers, richtiger die Zurücknahme des Versteigerungsantrages in bezug auf den freigegebenen Gegenstand genügt (bestritten; vgl. aber oben § 93 Nr. 1 a. E. vor lit. a, § 100 Nr. 2, 3a) auch dann, wenn sie nicht gemäß § 59 ZwG. zur Versteigerungsbedingung gemacht wird. Der Rechtsnachteil der nicht herbeigeführten Aufhebung oder Einstellung ist, daß für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt (= § 1247 S. 2 BGB.). Bei Unterlassung der Anmeldung auch des Anspruchs auf den Versteigerungserlös gemäß § 114 ZwG. bleibt ein Bereicherungsanspruch gegen die zuletzt zur Hebung Gekommenen (vgl. oben § 88 Nr. 2b).

ZWANGSVERSTEIGERUNG.

Im Wege der Zwangsvollstreckung soll das in N. belegene, im Grundbuch von N. Band 9 Blatt Nr. 328 zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes auf den Namen des Malermeisters F. B. zu B. eingetragene Grundstück am 4. Dezember 1928 vormittags 10¹/₂ Uhr, durch das unterzeichnete Gericht — an der Gerichtsstelle — K.str. 6 — Zimmer Nr. 9 versteigert werden.

Das Grundstück — Acker an der Schloß-Allee, Kartenblatt 1. Parzelle $\frac{281}{188}$ — ist 25 ar 53 qm groß. Es ist in der Grundsteuerunterlagenrolle unter Nr. 295 verzeichnet und mit 0,30 Talern Reinertrag zur Grundsteuer veranlagt.

Auszug aus der Grundsteuerrolle, beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes sowie sonstige das Grundbuch betreffende Nachweisungen können auf der Geschäftsstelle eingesehen werden.

Der Versteigerungsvermerk ist am 28. August 1928 in das Grundbuch eingetragen.

Es ergeht die Aufforderung, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuch nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruche des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden.

Diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, werden aufgefordert, vor der Erteilung des Zuschlages die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes tritt.

P., den 10. September 1928.

Amtsgericht.

Gezeichnet K.

Ausgefertigt H., Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

2. Die Terminsbestimmung ist mindestens sechs Wochen vor dem Termin (§ 43 II ZwG.) durch einmalige Einrückung in das für Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt (§ 39 I ZwG.; nach Art. 5 preuß. AG.ZwG. das Amtsblatt), bei Grundstücken von geringerem Wert durch Anheftung an die für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Stelle (§ 39 II ZwG.) bekanntzumachen (unbeschadet bestehen gebliebener, weitere Veröffentlichungen vorsehender landesgesetzlicher Vorschriften, § 7 EG.ZwG.). Außerdem „soll“ die Terminsbestimmung an die Gerichtstafel angeheftet werden (§ 40 I ZwG.), und „kann“ das Gericht noch andere Veröffentlichungen veranlassen (§ 40 II ZwG.). Daneben ist die Terminsbestimmung mindestens zwei Wochen vor dem Termin (§ 43 II ZwG.) den Beteiligten (§ 9 ZwG.; vgl. oben § 98 Nr. 6), auch wenn sie ihrer Last zur Glaubhaftmachung (§ 9 Nr. 2 ZwG.; vgl. oben § 98 Nr. 6 γ) noch nicht genügt haben (§ 41 III ZwG.), zuzustellen (§ 41 I ZwG.). Im Laufe der zweiten Woche vor dem Termin „soll“ den (entsprechend verstandenen) Beteiligten mitgeteilt werden, auf wessen Antrag und wegen welcher Ansprüche die Versteigerung erfolgt (§ 41 II, III ZwG.), damit sie beurteilen können, inwieweit ihre Interessen von der Versteigerung berührt werden. Den Beteiligten steht (gemäß § 299 I) die Einsicht in die Versteigerungsakten, jedermann steht die Einsicht in die Mitteilungen des Grundbuchamtes, in die erfolgten Anmeldungen und andere das Grundstück betreffende, von einem Beteiligten eingereichte Nachweisungen, insbesondere Abschätzungen, (§ 42 ZwG.) frei.

3. Der Versteigerungstermin ist aufzuheben und neu zu bestimmen (§ 43 ZwG.):

a) wenn eine den zwingenden Vorschriften des § 37 ZwG. (oben Nr. 1) entsprechende Terminsbestimmung nicht mindestens sechs Wochen vor dem Termin öffentlich (gemäß § 39 ZwG., oben Nr. 2) bekannt gemacht ist;

b) wenn die Terminsbestimmung nicht mindestens zwei Wochen vor dem Termin den schon zur Zeit der Anberaumung des Termins dem Gericht bekannt gewordenen Beteiligten (im Sinne des § 9 ZwG., oben § 98 Nr. 6) zugestellt ist, es sei denn, daß der Beteiligte, in Ansehung dessen die Frist nicht gewahrt ist, das Verfahren genehmigt (§ 43 II ZwG.) oder keinesfalls durch den Zuschlag beeinträchtigt werden würde (arg. § 84 ZwG.);

c) wenn dem Schuldner ein Beschluß, auf Grund dessen die Versteigerung erfolgen kann, nicht mindestens zwei Wochen vor dem Termin zugestellt ist, es sei denn, daß er das Verfahren genehmigt (praktisch regelmäßig nur im Falle der Zurücknahme des Versteigerungsantrages in bezug auf einen Beitrittsbeschluß — vgl. oben § 99 Nr. 2a).

Ergibt sich der Aufhebungsgrund erst nach Schluß der Versteigerung, so ist der Zuschlag zu versagen (§ 33 ZwG.; vgl. oben § 100 Nr. 6).

4. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

§ 102.

Für die Zwangsversteigerung stellt das Gesetz besondere Geschäftsbedingungen auf:

1. Die Freiheit der Preisbildung ist nach unten zu beschränkt durch das sogenannte geringste Gebot (§ 44 I ZwG.). Danach wird nur ein solches Gebot zugelassen, das die dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Rechte (vgl. dazu oben § 98 Nr. 7a) und die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens (§ 109 I ZwG.: das sind insbesondere die Gebühren und Auslagen für die Bekanntmachung, den Versteigerungstermin und das Verteilungsverfahren) deckt (Deckungsprinzip; vgl. oben § 98 Nr. 1). Maßgebend für die Berechnung ist, wenn mehrere betreibende Gläubiger vorhanden sind, der Anspruch dessen, nach dessen Recht das Gebot am niedrigsten bestimmt werden kann, also regelmäßig des dem Range nach bestberechtigten; Voraussetzung ist aber, daß der

wegen dieses Anspruchs ergangene Beschluß dem Schuldner mindestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt ist (§ 44 II ZwG.; vgl. dazu oben § 101 Nr. 3 c). Berücksichtigt werden die zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlichen, sowie die rechtzeitig, d. i. im Versteigerungstermin bis zur Aufforderung zur Abgabe von Geboten (§§ 37 Nr. 4, 66 II ZwG., oben § 101 Nr. 1 d) angemeldeten und bei Widerspruch des Gläubigers glaubhaft gemachten Rechte (§ 45 I ZwG.). In bezug auf aus dem Grundbuch ersichtliche Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen brauchen die laufenden Beträge nicht angemeldet, die rückständigen nicht glaubhaft gemacht zu werden (§ 45 II ZwG.). Die laufenden Beträge sind, mit Rücksicht auf §§ 56 S. 2, 87 II S. 1 ZwG., 103 BGB. vorsichtshalber, bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Versteigerungstermin zu decken (§ 47 ZwG.). Für nicht in Geld bestehende wiederkehrende Leistungen (z. B. Altenteils-, Deich-, Wegebau-, Kirchen-, Schullasten) ist ein Geldbetrag auch ohne Anmeldung festzusetzen (§ 46 ZwG.). Bedingte Rechte, wozu § 14 ZwG. auch Ansprüche von unbestimmtem Betrage rechnet, werden wie unbedingte, durch Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung gesicherte Rechte wie eingetragene (vgl. aber oben § 101 Nr. 1 e) berücksichtigt (§ 48 ZwG.).

Die Deckung der bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechte verwirklicht sich grundsätzlich so, daß diese Rechte bestehen bleiben (§ 52 I S. 1 ZwG.). Nach dem preuß. Ges. von 1883 (oben § 98 Nr. 1) wurden indessen die bestehenbleibenden Rechte in tantum berechnet, und erst im Verteilungstermin erfolgte die Übernahme in idem (Übernahmeprinzip). Nach Reichsrecht wird das Gebot von vornherein abgegeben auf das mit den bestehenbleibenden Rechten belastete Grundstück. Mit anderen Worten, nach preußischem Recht erhöhten die bestehenbleibenden Rechte den Kaufpreis, nach Reichsrecht mindern sie den Wert des Kaufgegenstandes. Berechnet wird nach Reichsrecht nur der Teil des geringsten Gebots, der wirklich bar zu zahlen ist, das sind die Kosten, die nicht einem Recht am Grundstück entspringenden, bevorrechtigten Ansprüche des § 10 Nr. 1—3 ZwG. (oben § 98 Nr. 7 a α) und die vorgehenden Rechten entspringenden Ansprüche auf Kosten und Nebenleistungen (§ 12 Nr. 1, 2 ZwG.; oben § 98 Nr. 7 a γ γ) (§ 49 I ZwG.: sogenanntes Mindestbargebot). Bar zu berichtigen ist ferner der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebots (§ 49 I ZwG.). Danach ergibt sich folgendes Schema:

Geringstes Gebot	{	Bestehenbleibende Rechte	}	Bargebot.
		Mindestbargebot		
		Sonstiges Bargebot		

Das Bargebot ist vom Zuschlag an zu verzinsen (§ 49 II ZwG.; § 246 BGB.). Doch kann sich der Ersteher von seiner Verbindlichkeit durch eine unter Ausschließung des Rücknahmerechts (§ 378 BGB.) erfolgte Hinterlegung (§ 49 III ZwG.) oder durch Zahlung an die Gerichtskasse oder an eine von der Landeszentralbehörde bestimmte Kasse (BVO. vom 24. Mai 1917) befreien.

Rechte, die bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt oder durch Barzahlung zu decken sind, erlöschen (§ 52 I ZwG.). Das Recht auf eine Überbau- oder Notwegrente (§§ 912—917 BGB.) bleibt auch ohne Berücksichtigung bestehen (§ 52 II ZwG.); ebenso ein nach Inkrafttreten der VO. vom 15. Januar 1919 begründetes Erbbaurecht (§§ 25, 38 VO.) und nach Maßgabe des Landesrechts die oben in § 101 Nr. 1 d a. E. angeführten, zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs einer Eintragung nicht bedürftenden Rechte sowie Altenteile (§ 9 I EG.ZwG., Art. 6 I preuß. AG.ZwG.). Doch kann nach § 9 II EG.ZwG., Art. 6 II preuß. AG.ZwG. das Erlöschen einer der Eintragung nicht bedürftenden Grunddienstbarkeit oder eines Altenteils auf Verlangen eines durch das Fortbestehen des Rechts beeinträchtigten vorgehenden oder gleichstehenden Beteiligten als Versteigerungsbedingung bestimmt werden; ob der Antragsteller be-

einträchtig werden würde, ist bei Ungewißheit gemäß § 59 II ZwG. durch Doppelangebot festzustellen (vgl. unten Nr. 3a).

2. Außer durch die Bestimmungen über das geringste Gebot sind die Rechte und Pflichten des Erstehers durch eine Reihe von Vorschriften geregelt, welche die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen (§§ 59 I, 66 I ZwG.) bilden.

a) Wenn ein bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigtes Grundpfandrecht sich als nicht bestehend herausstellt oder, insbesondere nach den besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek (§§ 1173—1175, 1181/2 BGB.), nachträglich wegfällt, hat der Ersteher außer dem Bargebot den Betrag des weggefallenen Kapitals, zu den Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen des weggefallenen Rechts, zu zahlen (§ 50 ZwG.; sogenannte Ersatzzahlung). Anderes gilt nur, wenn der Ersteher durch Erlöschen einer Gesamthypothek an dem versteigerten Grundstück nicht bereichert ist, weil er dem nach dem Zuschlag verzichtenden Hypothekar gemäß § 53 ZwG. (unten unter b) auch persönlich haftet. Ist ein sonstiges berücksichtigtes Recht, z. B. eine Dienstbarkeit oder Reallast, weggefallen, so ist der Betrag, um den sich der Wert des Grundstücks durch den Fortfall des Rechts erhöht, drei Monate nach Kündigung dessen, dem der Betrag gemäß § 125 ZwG. zugeteilt ist, unter Verzinsung vom Zuschlag an, zahlbar (§ 51 I ZwG.). Der Betrag soll im Hinblick auf diesen Fall gleich bei Feststellung des geringsten Gebots entsprechend § 121 I ZwG. (unten § 106 Nr. 1 d) berechnet werden (§ 51 II ZwG.).

b) Haftet bei einer bestehenbleibenden Hypothek der Schuldner oder der neu eingetretene Grundstückseigentümer (vgl. dazu oben § 99 Nr. 5c) zugleich persönlich, so übernimmt der Ersteher kraft Gesetzes durch den Zuschlag auch die persönliche Schuld, als ob er sie bei einer freiwilligen Veräußerung durch Vertrag mit dem Veräußerer gemäß § 416 BGB. übernommen hätte; als Veräußerer im Sinne des § 416 BGB. (dem die Last der Mitteilung an den Gläubiger obliegt), gilt der Schuldner (§ 53 I ZwG.). Das gleiche gilt, wenn bei einem bestehenbleibenden sonstigen Grundpfandrecht der Schuldner zugleich persönlich haftet, sofern er spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten die gegen ihn bestehende Forderung angemeldet und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft gemacht hat (§ 53 II ZwG.).

c) Die Kündigung eines bestehenbleibenden Grundpfandrechts ist dem Ersteher gegenüber nur wirksam, wenn sie spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gericht angemeldet worden ist (§ 54 I ZwG.). Das gleiche gilt (§ 54 II ZwG.) von einer sonstigen aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Tatsache, infolge deren der Anspruch vorzeitig geltend gemacht werden kann (z. B. Verzug bei der Zinszahlung, Verschlechterung des Grundstücks). Entsprechend wirkt das einen Anspruch aus einem eingetragenen Grundpfandrecht oder einer eingetragenen Reallast betreffende Urteil gegen den Ersteher nur, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist (§ 325 III S. 2; vgl. oben § 63 Nr. 5 a. E., § 85 Nr. 1).

d) Nutzungen und Lasten gehen auf den Ersteher mit dem Zuschlag über (§ 56 S. 2 ZwG.; vgl. dazu § 446 I S. 2, II BGB.). Ebenso geht mit dem Zuschlag die Gefahr des zufälligen Unterganges (durch Erdbeben, aber auch Niederbrennen der Fabrik eines Fabrikgrundstücks, des Wohnhauses eines Hausgrundstücks), erst recht einer zufälligen Verschlechterung in Ansehung des Grundstücks über (§ 56 S. 1 ZwG.; vgl. dazu § 446 I S. 1, II BGB.). In Ansehung der mitversteigerten Fahrnis geht die Gefahr bereits mit dem Schlusse der Versteigerung auf den Ersteher über (§ 56 S. 1 ZwG.). Ein Gewährleistungsanspruch steht dem Ersteher so wenig zu wie dem Erwerber eines Fahrnispfandes (§ 56 S. 3 ZwG. = § 806, vgl. oben § 94 Nr. 1 b). Der Ausschluß der Gewährleistung wegen Rechtsmangels ist indessen hier ohne jede praktische Bedeutung; denn wenn ein Dritter ein der

Versteigerung entgegenstehendes Recht zwischen Schluß der Versteigerung und Erteilung des Zuschlages nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 ZwG. (vgl. oben § 101 Nr. 1 e), sei es in Ansehung des Grundstücks, sei es in Ansehung mitversteigerten Zubehörstücke (§ 55 II ZwG.) geltend macht, so ist der Zuschlag zu versagen (§§ 33, 83 Nr. 5 ZwG.; dazu auch oben § 100 Nr. 6). Andererseits erlöschen grundsätzlich alle bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigten Rechte (§ 52 I S. 2 ZwG.; vgl. oben unter Nr. 1) und ist nach Erteilung des Zuschlages jede Entwehrung ausgeschlossen (§ 90 ZwG.).

e) Ein Miet- oder Pachtverhältnis bleibt bestehen (§ 57 ZwG., §§ 571 ff. BGB.). Doch kann es der Ersteher unter Einhaltung der gesetzlichen Frist für den ersten zulässigen Termin (§ 565 IV BGB.) kündigen (§ 57a ZwG.). (Dieses Kündigungsrecht ist freilich für den Bereich und die Dauer des MieterschutzGes. in der Fassung vom 17. Februar 1928 außer Kraft gesetzt.) Außerdem tritt für die Wirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften über den Miet- oder Pachtzins gegenüber dem Ersteher an die Stelle des Eigentumsüberganges (§§ 573 S. 1, 574/5 BGB.) die Beschlagnahme des Grundstücks, auch die zum Zwecke der Zwangsverwaltung, wenn sie bis zum Zuschlag fortgedauert hat; soweit es dabei auf die Kenntnis des Mieters oder Pächters von der Beschlagnahme ankommt, gilt die Beschlagnahme als bekannt mit der vom Gläubiger zu erwirkenden Zustellung des die Versteigerung anordnenden Beschlusses (vgl. oben § 99 Nr. 4 a. E.) oder, im Falle der Zwangsverwaltung, mit der Zustellung des Zahlungsverbots (§ 22 II ZwG.; vgl. oben § 99 Nr. 4c) an den Mieter oder Pächter (§ 57b I, II ZwG.). Auf Rechtsgeschäfte und Verfügungen des Zwangsverwalters finden diese Grundsätze, die nur den Schutz des Erstehers gegen Handlungen des Schuldners erweitern sollen, keine Anwendung (§ 57b III ZwG.).

3. a) Alle vorstehenden Bestimmungen (unter Nr. 1, 2) über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen sind nachgiebiger Natur. Die Beteiligten können also Abweichungen von ihnen vereinbaren. Aber auch einseitig kann jeder Beteiligte eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen verlangen (§ 59 I S. 1 ZwG.). Doch bedarf es bei einseitigem Verlangen der Zustimmung des Beteiligten, dessen Recht durch die Abweichung beeinträchtigt würde (§ 59 I S. 2 ZwG.). Steht nicht fest, ob das Recht beeinträchtigt wird, so ist das Grundstück mit der verlangten Abweichung und ohne sie auszubieten (§ 59 II ZwG.; sogenanntes Doppelausgebot), und erst aus dem Ergebnis läßt sich ersehen, wer beeinträchtigt werden würde und wessen Zustimmung also erforderlich ist. Beispiel: Ein Grundstück ist belastet mit Hypotheken für A, B und C in Höhe von je 1000 Mark, dahinter mit einem Nießbrauch für D. Betreibender Gläubiger ist A, das geringste Gebot beträgt 200 Mark (Kosten und öffentliche Lasten). D. beantragt das Fortbestehen seines Nießbrauchs als Versteigerungsbedingung. Das Meistgebot mit dieser Bedingung beträgt 1200 Mark, ohne sie 2200 Mark. Daraus folgt, daß es nur der Zustimmung des B bedarf; denn A ist in jedem Falle gedeckt und C fällt in jedem Falle aus. Soll das Fortbestehen eines Rechts bestimmt werden, das nach dem oben unter Nr. 1 Gesagten erlöschen würde, so bedarf es nicht der Zustimmung eines nachstehenden Beteiligten (§ 59 III ZwG.), da dieser regelmäßig dadurch nicht beeinträchtigt wird.

b) Für den das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebots sind auf Verlangen eines Beteiligten, der aus diesem Betrage Befriedigung zu beanspruchen hätte, als Versteigerungsbedingung Zahlungsfristen, unter Verzinsung des Gebots vom Zuschlag an, festzustellen; die Zustimmung eines anderen Beteiligten ist nicht erforderlich (§ 60 ZwG.). Doch ist auf Antrag eines Beteiligten, der durch die Bewilligung von Zahlungsfristen beeinträchtigt werden würde, das Grundstück mit und ohne Zahlungsfristen auszubieten. Der Zuschlag auf das Gebot mit den Zahlungsfristen wird in diesem Falle nur erteilt, wenn ein Dritter unter Sicher-

heitsleistung (nach § 69 und vorbehaltlich des § 67 III S. 1 ZwG., vgl. unten § 103 Nr. 2) sich verpflichtet, die dem Ersteher obliegende Zahlung vollständig oder mit einem Abzug im Verteilungstermin zu bewirken, und ungeachtet eines etwaigen Abzuges das Meistgebot mit Zahlungsfristen höher ist als das ohne Zahlungsfristen (§ 61 I, II ZwG., wo das Zitat des § 53 auf einem Redaktionsversehen beruht). Der dem Ersteher kreditierende zahlungspflichtige Dritte will eben das Grundstück nicht für sich. Wird der Dritte bei der Erteilung des Zuschlags für zahlungspflichtig erklärt, so tritt die Forderung gegen den zahlungspflichtigen Dritten als Versteigerungserlös an die Stelle der Forderung gegen den Ersteher; die Forderung gegen den Ersteher (für die nach § 134 S. 2 ZwG. eine Sicherungshypothek einzutragen ist) steht dem Dritten zu (§ 61 III ZwG.). Die Regelung ist das Beispiel einer gesetzlichen privativen Schuldübernahme sowie einer gesetzlichen Zession.

c) Auf Antrag eines Beteiligten kann das Gericht anordnen, daß eine Forderung oder eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert oder sonst verwertet wird, letzteres z. B. durch freihändigen Verkauf, Überweisung an Zahlungsstatt oder zur Einziehung (vgl. oben § 95 Nr. 5 d, § 96 Nr. 1 f); Voraussetzung ist, daß das geringste Gebot auch so erreicht wird. Der Erlös ist in diesem Falle für das Verteilungsverfahren zu hinterlegen (§ 65 ZwG.). Unberührt bleibt einerseits der Fall, daß ein Dritter in Ansehung eines einzelnen Versteigerungsgegenstandes gemäß § 37 Nr. 5 ZwG. die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeigeführt hat (vgl. oben § 101 Nr. 1 e), andererseits das Recht eines Hypothekengläubigers, dessen Hypothek bestehen bleibt, sich auf Grund der §§ 1134/5 BGB. gegen die gemäß § 65 ZwG. erlassene Anordnung durch Vollstreckungserinnerung (§ 766) oder Beschwerde gegen den Zuschlag (§§ 83 Nr. 1, 100 ZwG.), nicht gegen die Anordnung (§ 95 ZwG.), zu wehren.

4. Besonderheiten gelten für die Versteigerung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren (vgl. oben § 99 Nr. 2). Die Regel bildet das Einzelausgebot, das nur unterbleibt, wenn alle anwesenden Beteiligten, deren Rechte bei Feststellung des geringsten Gebots nicht zu berücksichtigen sind, zustimmen (§ 63 I, V ZwG.). Jeder bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigte Beteiligte kann aber neben dem Einzelausgebot ein Gesamtausgebot oder, wenn einige Grundstücke mit einem Gesamtrecht belastet sind oder das Gericht zustimmt, ein Gruppenausgebot verlangen (§ 63 II ZwG.). Für das Gesamt- oder Gruppenausgebot erhöht sich indessen das geringste Gebot (und zwar das Mindestangebot, vgl. oben Nr. 1) um die über das geringste Gebot im Einzelausgebot erzielten Mehrbeträge (§ 63 IV S. 1 ZwG.). Zweck ist, dem durch ein Einzelmeistgebot Gedeckten die Deckung (mit Hilfe des § 112 III ZwG., vgl. unten § 106 Nr. 2 c) auch durch das Gesamt- oder Gruppenausgebot sichern. Außerdem darf der Zuschlag auf das Gesamt- oder Gruppenausgebot nur erteilt werden, wenn das dabei erzielte Meistgebot höher ist als alle Einzelmeistgebote zusammen (§ 63 IV S. 2 ZwG.). Für den betreibenden Gläubiger kann dies ungünstig sein, sofern ihm eine Gesamthypothek vorgeht. Beispiel: Drei Grundstücke stehen wegen eines Anspruchs von 1000 Mark zur Versteigerung; sie sind mit einer dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Gesamthypothek von 1000 Mark belastet. Geringstes Gebot im Einzelausgebot sind — von Kosten abgesehen — je 1000, die wirklich erreicht werden, so daß die Summe der Meistgebote 3000 ist. Werden nun im Gesamtausgebot nur 2000 geboten, so muß der Zuschlag auf das Einzelausgebot erteilt werden, obwohl der betreibende Gläubiger aus dem Gesamtmeistgebot volle Befriedigung zu erwarten hätte, während er auf Grund der Einzelmeistgebote gemäß §§ 50 II Nr. 2, 125 II ZwG. (vgl. oben Nr. 2 a, unten § 106 Nr. 1 d δ, 3 c γ) nur bedingte Forderungen gegen die Ersteher erlangt.

Geht bei Versteigerung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren dem Anspruch des betreibenden Gläubigers eine Gesamthypothek (Grundschuld- oder

Rentenschuld) vor, so können der betreibende Gläubiger, der Eigentümer und jeder dem Hypothekengläubiger gleich- oder nachstehende Beteiligte (selbst wenn er im geringsten Gebot berücksichtigt ist) verlangen, daß bei Feststellung des geringsten Gebots für das Einzelausgebot die Gesamthypothek bei dem einzelnen (sonst vielleicht unverkäuflichen) Grundstück nur zu dem Teilbetrag berücksichtigt werde, der dem Verhältnis des Werts des Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht. Unberührt bleibt das durch § 1132 II BGB. begründete eigene Verteilungsrecht des Gläubigers. Das preußische Recht (§ 37 I 20 ALR., § 205 Ges. von 1883) kannte nur ein *ius offerendi* des betreibenden Gläubigers, das nach § 268 BGB. gerade diesem nicht zusteht. Der für die Verteilung zugrunde zu legende Wert der Grundstücke wird unter Abzug der der Gesamthypothek im Range vorgehenden und bestehenbleibenden Belastungen berechnet (§ 64 I, III ZwG.; einen Maßstab für die Wertberechnung gibt auf Grund des § 11 EG.ZwG. Art. 8 preuß. AG.ZwG.: das Vierzigfache des Grundsteuerreinertrages und das Fünf- und zwanzigfache des Gebäudesteuernutzungswerts). Beispiel: Zur Versteigerung stehen zwei Grundstücke im Werte von 3000 und 5000 Mark, die mit einer dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Gesamthypothek von 1500 Mark belastet sind, und der ihrerseits wieder bei dem ersten Grundstück 2000, bei dem zweiten 3000 Mark vorgehen. Letztere sind vom Grundstückswert abzurechnen, was in bezug auf die Gesamthypothek einen — relativen — Wert des ersten Grundstücks von 1000, des zweiten von 2000 Mark ergibt. Die Gesamthypothek ist also im Verhältnis von 1 : 2 zu verteilen, also auf das erste Grundstück mit 500, auf das zweite mit 1000 Mark. Wird indessen ein solcher Verteilungsantrag gestellt, so kann der Gesamthypothekengläubiger bis zum Schlusse der Verhandlung im Versteigerungstermin verlangen, daß bei Feststellung des geringsten Gebots nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden; in diesem Falle sind die Grundstücke auch mit der verlangten Abweichung auszubieten (§ 64 II S. 1, III ZwG.). Unter den erzielten Meistgeboten hat der Hypothekengläubiger die Wahl; sein Schweigen trotz gerichtlicher Aufforderung gilt als Entscheidung zugunsten der auf Grund anteilmäßiger Verteilung der Gesamthypothek abgegebenen Meistgebote (§ 64 II S. 2, III ZwG.). Wählt er die Meistgebote, die auf Grund des von ihm herbeigeführten geringsten Gebots abgegeben sind, so ist indessen der Zuschlag zu versagen, wenn durch das Gesamtergebnis der Einzelausgebote das für das andere Ausgebot festgestellte geringste Gebot nicht erreicht ist (§ 83 Nr. 3 ZwG.). Der Gesamthypothekengläubiger kann also an Stelle der ihm nicht genehmen Verteilung je nachdem seine Befriedigung oder die Ergebnislosigkeit der Versteigerung herbeiführen.

5. Versteigerung.

§ 103.

Der Versteigerungstermin zerfällt in drei Abschnitte:

1. Vorbereitender Abschnitt: Aufruf der Sache, Bekanntmachung der das Grundstück betreffenden Nachweisungen, der das Verfahren betreibenden Gläubiger und ihrer Ansprüche, Feststellung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen nach Anhörung der Beteiligten, nötigenfalls mit Hilfe eines Rechnungsverständigen, unter Bezeichnung der einzelnen Rechte, und Verlesung der erfolgten Feststellungen (§ 66 I ZwG.). Erörterungen über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen können schon vorher, auch in einem besonderen Termine, veranlaßt werden (§ 62 ZwG.). Bei Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek oder Grundschuld ausländischer Währung oder einer wertbeständigen Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld ist deren Wert festzustellen (§ 6 VO. vom 13. Februar 1920, § 4 Ges. vom 23. Juni 1923). Sodann hat das Gericht auf

die bevorstehende Ausschließung weiterer Anmeldungen (§ 37 Nr. 4 ZwG.) hinzuweisen. Nichtbeachtung führt im Falle der Zurückweisung verspäteter Anmeldungen zur Versagung des Zuschlags (§ 83 Nr. 4 ZwG.). Sodann hat das Gericht zur Abgabe von Geboten aufzufordern (§ 66 II ZwG.).

2. Versteigerung. Die Zulassung eines Gebots ist von einer Sicherheitsleistung abhängig, wenn ein Beteiligter, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebots beeinträchtigt werden würde, sie sofort nach Abgabe des Gebots verlangt (§ 67 I ZwG.). Beeinträchtigt würde jeder, der aus dem Gebot Barzahlung zu erwarten hätte, aber auch der Inhaber eines bestehenbleibenden Rechts, dessen Sicherheit durch Nichtberichtigung und daher Anwachsen vorgehender Barforderungen gefährdet werden würde. Von der Kautionslast befreit sind:

a) Reich, Reichsbank und Länder (§ 67 III S. 1 ZwG.) und nach Maßgabe des Landesrechts (§ 10 Nr. 1 EG.ZwG., Art. 9 preuß. AG.ZwG.) Kommunalverbände, öffentliche Kreditanstalten und Sparkassen;

b) Gebote unter Zahlungsfristen, zu deren Erfüllung sich bereits ein Dritter unter Sicherheitsleistung verpflichtet hat (§ 67 III S. 2 ZwG.; vgl. oben § 102 Nr. 3b);

c) Gebote eines Bieters, dem ein durch das Gebot auch nur teilweise gedecktes Grundpfandrecht zusteht, es sei denn, daß der betreibende Gläubiger Sicherheit verlangt, oder daß Bieter der Schuldner oder ein neu eingetretener Eigentümer ist (§ 67 II ZwG.). Entsprechendes gilt — ohne die gemachte Ausnahme — für Bieter, denen eine wirksam angemeldete Bauforderung zusteht (§ 37 Ges. vom 1. Juni 1909).

Die Höhe der Sicherheitsleistung beträgt ein Zehntel des Bargebots, mindestens aber den Betrag der aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden (vgl. oben § 102 Nr. 1) Kosten (§ 68 I ZwG.). Höher ist sie:

α) auf Verlangen eines Beteiligten, dessen Recht wegen Berücksichtigung im geringsten Gebot oder nach Reichsrecht auch ohne solche Berücksichtigung (vgl. oben § 102 Nr. 1) bestehen bleibt, in Höhe der seinem Recht vorgehenden, bar zu berücksichtigenden Ansprüche (§ 68 II ZwG.);

β) auf Verlangen des betreibenden Gläubigers gegenüber einem Gebot des Schuldners oder neu eingetretenen Eigentümers bis zur Höhe des zur Deckung seines Anspruchs durch Zahlung erforderlichen Betrages (§ 68 III ZwG.).

Die Mittel der Sicherheitsleistung sind, sofern der sie Verlangende nicht mit anderem einverstanden ist (vgl. auch § 10 Nr. 2 EG. ZwG., Art. 10 preuß. AG.ZwG.), Hinterlegung (als welche auch Übergabe an das Gericht wirkt) von Geld oder inländischen Inhaberpapieren (§ 69 ZwG.); die Wertpapiere brauchen nicht mündelicher zu sein und werden zum vollen Kurswert angenommen (entgegen § 234 BGB.).

Über die Sicherheitsleistung ist sofort zu entscheiden (§ 70 I ZwG.). Erklärt das Gericht sie für erforderlich, so ist sie sofort zu leisten und bei Unterbleiben der Leistung das Gebot zurückzuweisen (§ 70 II ZwG.). Wird das Gebot ohne Sicherheitsleistung zugelassen, so kann der darauf erteilte Zuschlag von dem, der die Sicherheit verlangt hat, nur bei sofortigem Widerspruch (§ 70 III ZwG.) angefochten werden (§§ 81, 97, 100 ZwG.).

Ein Gebot ist unwirksam, wenn es den allgemeinen Erfordernissen eines Rechtsgeschäfts oder den besonderen für die Zwangsversteigerung aufgestellten Erfordernissen (geringstes Gebot, Sicherheitsleistung) nicht entspricht. Hängt die Wirksamkeit des Gebots ab von einer Vertretungsmacht oder Zustimmung eines anderen (z. B. des gesetzlichen Vertreters) oder einer Behörde (z. B. des Vormundschaftsgerichts — §§ 1821 Nr. 4, 1915 BGB. —, der staatlichen Aufsichtsbehörde bei Geboten juristischer Personen — Artt. 86, 88 EG.BGB., Art. 7 preuß. AG.BGB., vgl. aber jetzt § 9 VO. über Hypotheken ausländischer Währung vom 13. Februar 1920), so bedarf es, wenn nicht Vertretungsmacht oder Zustimmung bei Gericht offenkundig sind, ihres sofortigen Nachweises durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde (§ 71 II ZwG.); auf Gebote Minderjähriger findet also hier § 111, nicht § 108 BGB.

Anwendung. Gebote des Richters oder Protokollführers sind unwirksam (nach § 456 BGB.; nicht, wie vielfach angenommen wird, nach den gar nicht passenden — vgl. oben § 98 Nr. 6α — §§ 41 Nr. 1, 49 ZPO.). Ein unwirksames Gebot ist sofort zurückzuweisen (§ 71 I ZwG.).

Ein wirksames Gebot erlischt (dazu § 156 S. 2 BGB.):

αα) durch, wenngleich unberechtigte, Zurückweisung, sofern ihr nicht vom Bieter oder einem Beteiligten sofort widersprochen wird (§ 72 II ZwG.);

ββ) durch von den Beteiligten unwidersprochen gelassene Zulassung eines Übergebots (§ 72 I ZwG.);

γγ) durch Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens oder Aufhebung des Termins (§ 72 III ZwG.), die aber nach Schluß der Versteigerung nur durch Versagung des Zuschlags erfolgen darf (§ 33 ZwG.; vgl. oben § 100 Nr. 6, § 101 Nr. 3 a. E.).

Die Versteigerung darf erst geschlossen werden, wenn trotz Aufforderung kein Gebot mehr abgegeben wird, und frühestens nach einer Stunde seit der Aufforderung zur Abgabe von Geboten. Das letzte Gebot und der Schluß der Versteigerung sind zu verkünden, das letzte Gebot mittels dreimaligen Aufrufs (§ 73 ZwG.).

3. Nach Schluß der Versteigerung sind die anwesenden Beteiligten über den Zuschlag zu hören (§ 74 ZwG.). Zu den Beteiligten gehört hier mit Rücksicht auf § 97 ZwG. auch ein Bieter, „dessen Gebot nicht erloschen ist“.

Über die Versteigerung ist ein Protokoll, unter Zuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, aufzunehmen. In dem Protokoll sind Vorgänge, die für die Entscheidung über den Zuschlag oder das Recht eines Beteiligten in Betracht kommen, festzustellen (§ 78 ZwG.). Das Protokoll hat insofern eine über §§ 415, 418 (vgl. oben § 46 Nr. 3 b α) hinausgehende Beweiskraft, als Vorgänge im Versteigerungstermin, die nicht aus dem Protokoll ersichtlich sind, bei der Entscheidung über den Zuschlag nicht berücksichtigt werden (§ 80 ZwG.). § 164 ZPO. findet keine Anwendung (bestritten).

Über Vorgänge des Versteigerungstermins, die zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens führen, vgl. oben § 100 Nr. 3 b, c.

6. Die Entscheidung über den Zuschlag.

§ 104.

1. Die Entscheidung über den Zuschlag erfolgt in Form eines Beschlusses. Er ist im Versteigerungstermin oder einem sofort, nicht über eine Woche hinaus durch Verkündung zu bestimmenden und durch Anheftung an die Gerichtstafel bekanntzumachenden Termin zu verkünden (§ 87 I, II ZwG.). Grundlage der Entscheidung sind:

a) Die aus dem Protokoll ersichtlichen Vorgänge des Versteigerungstermins (vgl. oben § 103 a. E.).

b) Ein zulässiges nachträgliches Vorbringen. Ein solches kann betreffen nach dem Versteigerungstermin eingetretene Tatsachen (§ 87 III ZwG.; Beispiele vgl. oben § 102 Nr. 2d) oder die in §§ 81 II, III, 84 II, 85 ZwG. vorgesehenen Erklärungen oder Gründe der Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens oder der Aufhebung des Versteigerungstermins (oben § 100 Nr. 6, § 101 Nr. 3 a. E.). Hierüber sind die im Termin anwesenden Beteiligten (dazu oben § 103 Nr. 3) zu hören (§ 87 III ZwG.).

Bei der Entscheidung über den Zuschlag ist das Gericht an vorher getroffene Entscheidungen (z. B. Zulassung oder Zurückweisung eines Gebots, freilich unbeschadet der unwiderruflichen Folgen des § 72 I, II ZwG., oben § 103 Nr. 2αα, ββ) nicht gebunden (§ 79 ZwG.), selbst soweit vorher gemäß §§ 95/6 ZwG., § 577 III eine Bindung vorlag.

2. Der Zuschlag ist zu versagen:

a) Einem unwirksamen Gebot (vgl. oben § 103 Nr. 2), selbst wenn es zu Unrecht zugelassen wurde.

b) Bei den in § 83 ZwG. aufgeführten Mängeln der Versteigerung. Sie sind unheilbare oder heilbare (§ 84 ZwG.).

α) Unheilbare Mängel sind (§ 83 Nr. 6, 7 ZwG.):

αα) absolute Unzulässigkeit des Verfahrens: z. B. Mangel der formellen Vollstreckungsvoraussetzungen (oben § 99 Nr. 1), Zurücknahme des Versteigerungsantrages oder Fortsetzung des Verfahrens nach einstweiliger Einstellung trotz Mangels eines Fortsetzungsantrages (oben § 100 Nr. 2, 4), Untergang des Grundstücks;

ββ) Nichteinhaltung der sechswöchigen Frist zwischen Terminbekanntmachung und Versteigerungstermin (oben § 101 Nr. 2, 3a; dazu noch § 38 BauordG. vom 1. Juni 1909) oder der einstündigen Mindestfrist für die Versteigerung (oben § 103 Nr. 2 a. E.).

β) Heilbare Mängel sind (§ 83 Nr. 1—5 ZwG.):

αα) Verletzung der Vorschriften über das geringste Gebot oder die Versteigerungsbedingungen oder Unterlassung der Zustellung der Terminbestimmung an die Beteiligten oder des der Versteigerung zugrunde liegenden Beschlusses an den Schuldner mindestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin (oben § 101 Nr. 2, 3 b u. c);

ββ) bei Versteigerung mehrerer Grundstücke Verletzung der Vorschriften über das Einzel-, Gesamt- oder Gruppenausgebot oder Nichterreichung des ursprünglichen geringsten Gebots in dem von einem dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Gesamthypothekengläubiger beantragten und gewählten Einzelausgebot (vgl. oben § 102 Nr. 4);

γγ) Zurückweisung verspäteter Anmeldungen trotz Unterlassung des Hinweises auf die bevorstehende Ausschließung (vgl. oben § 103 Nr. 1);

δδ) Feststellung eines der Versteigerung entgegenstehenden Rechts.

Die Heilung der unter β aufgeführten Mängel ist anzunehmen, wenn entweder festgestellt wird, daß das Recht des durch den Verstoß verletzten Beteiligten durch den Zuschlag nicht beeinträchtigt wird, oder wenn der Verletzte das Verfahren mündlich vor dem Vollstreckungsgericht oder in einer diesem eingereichten öffentlich beglaubigten Urkunde genehmigt (§ 84 ZwG.).

c) Endlich ist der Zuschlag zu versagen, wenn vor dem Schlusse der Verhandlung über den Zuschlag (§ 74 ZwG.; oben § 103 Nr. 3) ein Beteiligter, dessen Recht durch den Zuschlag beeinträchtigt werden würde, die Bestimmung eines neuen Versteigerungstermins beantragt und sich zugleich — auf Verlangen eines anderen Beteiligten unter Sicherheitsleistung (nach § 69 und vorbehaltlich des § 67 III S. 1 ZwG., vgl. oben § 103 Nr. 2), in voller Höhe des Bargebots — zum Ersatz des durch die Versagung des Zuschlags entstehenden Schadens, wie Anwachsung vorgehender Nebenforderungen, Anmeldung neuer bevorrechtigter Ansprüche, erbiertet (§ 85 I ZwG.). Für die weitere Versteigerung, deren Terminbestimmung auch dem bisherigen Meistbietenden zuzustellen ist, gilt das bisherige Meistgebot nebst Zinsen vom Bargebot und den aus dem Versteigerungserlös zu entnehmenden Mehrkosten als ein von dem Antragsteller abgegebenes Gebot; in dem fortgesetzten Verfahren ist ein abermaliger Antrag auf neue Versteigerung unzulässig (§ 85 II bis IV ZwG.).

Über die Wirkung einer rechtskräftigen Versagung des Zuschlages (§ 86 ZwG.) vgl. oben § 100 Nr. 6.

3. Liegt kein Grund zur Versagung des Zuschlages vor, so ist der Zuschlag zu erteilen, und zwar regelmäßig dem Meistbietenden (§ 81 I ZwG.), der (anders

als nach § 156 BGB., § 817 — vgl. oben § 95 Nr. 5 b) ein Recht auf den Zuschlag hat (§ 97 ZwG.; unten § 105 Nr. 2a). Ausnahmsweise ist der Zuschlag zu erteilen:

a) dem Zessionar des Meistbietenden, sofern dieser auch die Verpflichtung aus dem Meistgebot übernimmt und die Erklärungen im Versteigerungstermin abgegeben oder nachträglich durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden (§ 81 II ZwG.);

b) demjenigen, von dem der Meistbietende im Versteigerungstermin oder nachträglich in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erklärt, daß er für ihn geboten habe, sofern die Vertretungsmacht des Meistbietenden oder die Zustimmung des anderen (entsprechend § 177 BGB.) entweder bei Gericht offenkundig ist oder durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird (§ 81 III ZwG.).

In beiden Fällen haften Ersteher und Meistbietender als Gesamtschuldner; es liegt also im Falle a eine bloße Schuldmitübernahme vor, im Falle b eine Anwendung des § 164 II BGB., worin hier der Nachteil des Meistbietenden gegenüber dem Falle des § 71 II ZwG. (oben § 103 Nr. 2) besteht.

In dem Zuschlagsbeschluß sind Grundstück, Ersteher, Gebot und Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen, ein etwaiger zahlungspflichtiger Dritter (vgl. oben § 102 Nr. 3b) unter Angabe seiner Schuld für zahlungspflichtig und in den eben erwähnten Fällen a und b der Meistbietende für mithaftend zu erklären (§ 82 ZwG.). Der Zuschlagsbeschluß ist dem Ersteher, dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten, dem mithaftenden Meistbietenden und den weder im Versteigerungs- noch im Verkündungstermin erschienenen Beteiligten, auch wenn sie ihrer Last zur Glaubhaftmachung noch nicht genügt haben (vgl. schon oben § 101 Nr. 2), zuzustellen (§ 88 ZwG.); zu den Beteiligten gehört auch hier wieder (vgl. oben Nr. 1b, § 103 Nr. 3) ein Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist.

Die Kosten des Zuschlagsbeschlusses fallen dem Ersteher zur Last (§ 58 ZwG. = § 449 BGB.).

4. Der Zuschlag wird wirksam mit der Verkündung (§ 89 ZwG.), sofern er nicht im Beschwerdewege rechtskräftig aufgehoben wird (§§ 90 I, 91 I ZwG.); wird er erst vom Beschwerdegericht erteilt, so wird er mit Zustellung des Zuschlagsbeschlusses an den Ersteher wirksam (§ 104 ZwG.). Der Zuschlag ist — anders als der bei der Fahrnisvollstreckung (§ 817 I, § 156 BGB.; vgl. oben § 95 Nr. 5b) — nicht bloßes Stück eines Vertragstatbestandes, sondern ein Richterspruch, der seine Kraft nur aus seinem eigenen Inhalt entnimmt (RGEZ. LX 54).

Die Wirkungen des Zuschlags sind:

a) Der Ersteher wird Eigentümer des Grundstücks und der Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat (vgl. oben § 98 Nr. 4b), unabhängig vom Recht des Schuldners, des Gläubigers und von seinem eigenen guten Glauben (§ 90 ZwG.). Mit dem Zuschlag geht die Gefahr in Ansehung des Grundstücks über; ebenso gehen Nutzungen und Lasten über (§ 56 S. 1, 2 ZwG.; vgl. oben § 102 Nr. 2d).

b) Durch den Zuschlag erlöschen die Rechte, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen (§ 91 I ZwG.; vgl. insbesondere oben § 102 Nr. 1 a. E.). Doch kann noch nachträglich zwischen dem Ersteher und dem Berechtigten das Bestehenbleiben eines Rechts vereinbart werden, wenn die Erklärungen im Verteilungstermin abgegeben oder vor Ersuchen des Grundbuchamts um Grundbuchberichtigung durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden (§ 91 II ZwG.). In diesem Falle vermindert sich die zu leistende Barzahlung um den Betrag, der dem Berechtigten zufallen würde; die Vereinbarung wirkt wie eine Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstück (§ 91 III ZwG.; Folge: §§ 1181 II, 1182 BGB.). Für die durch den Zuschlag erlöschenden Rechte tritt an Stelle des versteigerten Gegenstandes der Versteigerungserlös (§§ 37 Nr. 5, 92 I ZwG. = § 1247 S. 2 BGB.: Surrogationsprinzip; vgl. schon oben § 101 Nr. 1e).

Ist das Recht nicht auf Kapitalzahlung gerichtet, so tritt an seine Stelle der Anspruch auf Wertersatz (§ 92 I ZwG.). Dieser ist bei einem Nießbrauch, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (z. B. einem Wohnrecht) oder einer Reallast von unbestimmter Dauer (z. B. einem Altenteil) eine dem Jahreswert des Rechts gleichkommende Geldrente (§ 92 II ZwG.; Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten sind zufolge der §§ 1061, 1090 II BGB. stets von unbestimmter Dauer). Die Berücksichtigung des Rentenanspruchs im Teilungsplan erfolgt gemäß § 121 I ZwG., eine Eventualverteilung gemäß §§ 119, 121 II ZwG., unter Hinterlegung gemäß §§ 120, 121 II ZwG. (vgl. unten § 106 Nr. 1 d, 1 d β , 3 b β). Bei allen übrigen Rechten (Rentenschulden, Reallasten bestimmter Dauer, Grunddienstbarkeiten, Vorkaufsrechten — diesen, soweit sie nicht gemäß §§ 512, 1098 BGB. gegenstandslos geworden sind) ist der Wertersatz eine einmalige Kapitalabfindung. Bei ablösbaren Rechten (§ 1199 II BGB.; Art. 113 EG. BGB., Art. 30 preuß. AG. BGB.) bestimmt sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme (§ 92 III ZwG.). Im übrigen bedarf es der, regelmäßig die Mitwirkung des Berechtigten erfordernden, Abschätzung des Wertes des Rechts; dabei darf ein von vornherein bestimmter und im Grundbuch eingetragener Höchstbetrag (§ 882 BGB.) nicht überschritten werden.

c) Dem Ersteher gebührt der Besitz des Grundstücks und der mitversteigerten Sachen (vgl. dazu auch § 444 BGB.). Zur Durchsetzung dieses Rechts (§ 885) dient ihm der Zuschlagsbeschluß als Vollstreckungstitel (§ 93 I S. 1 ZwG.). Ist ein Dritter (d. i. ein anderer als der Schuldner oder bis zum Zuschlag eingetretene Eigentümer — vgl. oben § 99 Nr. 5 c) Besitzer, so kann die vollstreckbare Ausfertigung nur nach Maßgabe der §§ 727, 795 (vgl. das oben in § 85 Nr. 1, 3 Ausgeführte) erteilt werden; doch braucht der Schuldner oder sein Rechtsnachfolger nicht mittelbarer Besitzer geworden zu sein, wie es auch unerheblich ist, wann der Dritte den Besitz erlangt hat. Besitz der Dritte auf Grund eines durch den Zuschlag nicht erloschenen Rechts, insbesondere als Mieter oder Pächter (vgl. oben § 102 Nr. 2 e), so ist die vollstreckbare Ausfertigung zu versagen (§ 93 I S. 2 ZwG.), widrigenfalls sich der Dritte gemäß §§ 732, 768 (vgl. oben § 85 Nr. 4), 771 (§ 93 I S. 3 ZwG., oben § 88 Nr. 2 a) wehren kann. Der Dritte kann dies auch, soweit ihm nach §§ 994 ff. BGB. ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen zusteht; doch kann er (nach § 93 II ZwG. im Gegensatz zu § 999 II BGB.) Ersatz für Verwendungen, die vor dem Zuschlage gemacht sind, vom Ersteher nicht beanspruchen.

Das Grundstück ist für Rechnung des Erstehers bis zur Zahlung oder Hinterlegung des Bargebots (vgl. oben § 102 Nr. 1) in gerichtliche Verwaltung zu nehmen, wenn ein Beteiligter, der Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten hat, es frühestens im Versteigerungstermin, längstens bis zu dem Zeitpunkt, in dem gemäß § 118 ZwG. die Nichtberichtigung des Bargebots wie eine Befriedigung aus dem Grundstück wirkt (vgl. unten § 106 Nr. 3 c), beantragt (§ 94 I ZwG.). Auf Bestellung, Rechte und Pflichten des Verwalters finden die Vorschriften über die Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung (§ 94 II ZwG.). Doch ist die Maßregel nur zur Sicherung, nicht zur Befriedigung der Beteiligten bestimmt. Überschüsse über die Kosten sind also an den Ersteher abzuführen.

7. Beschwerde.

§ 105.

Die im Versteigerungsverfahren nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. oben § 93 Nr. 2 b) stattfindende Beschwerde ist die sofortige (§ 793) und untersteht deren Regeln (vgl. oben § 67) mit folgenden Maßgaben:

1. Gegen eine der Beschlußfassung über den Zuschlag vorausgehende Entscheidung ist die Beschwerde nur zulässig, soweit die Entscheidung die Anordnung,

Aufhebung, einstweilige Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens betrifft (§ 95 ZwG.).

2. Für die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag gelten folgende besondere Bestimmungen (§ 96 ZwG.):

a) Legitimiert ist bei Versagung des Zuschlags der betreibende Gläubiger, bei Erteilung des Zuschlags jeder Beteiligte, auch wenn er sein Recht erst bei dem Beschwerdegericht anmeldet und glaubhaft macht, der Ersteher und der für zahlungspflichtig erklärte Dritte (oben § 102 Nr. 3 b), in beiden Fällen ein Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist (oben § 103 Nr. 2) und derjenige, der (nach dem oben in § 104 Nr. 3 a, b Dargelegten) an seine Stelle treten soll (§ 97 ZwG.). Hat das Beschwerdegericht den Zuschlag nach Verteilung des Versteigerungserlöses aufgehoben, so ist zur weiteren Beschwerde auch jeder legitimiert, dem der Erlös zuteil ist (§ 102 ZwG.).

b) Die Beschwerdefrist beginnt (anders als nach § 577 II, oben § 67 Nr. 2 a) im Falle der Versagung des Zuschlags und für die im Versteigerungs- oder Verkündungstermin erschienenen Beteiligten auch im Falle seiner Erteilung mit der Verkündung des Beschlusses (§ 98 ZwG.). Der Begriff „Beteiligte“ ist hier wieder in dem oben in § 103 Nr. 3 dargelegten erweiterten Sinne zu verstehen, umfaßt aber nicht den Ersteher, zahlungspflichtigen Dritten (§ 61 ZwG.) und den Meistbietenden im Falle des § 81 I, II ZwG. Im übrigen kann die versehentliche Unterlassung der erforderlichen Zustellung des Zuschlagsbeschlusses, sowie das Vorliegen der Voraussetzungen des § 577 II S. 3 (oben § 67 Nr. 2 a a. E.) zur Anfechtung der Entscheidung über den Zuschlag noch nach Jahren führen, natürlich unbeschadet des § 892 BGB.

c) Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß der Zuschlag unter Verletzung der oben in § 104 Nr. 2, 3 dargelegten Grundsätze (§§ 83—85, 81 ZwG.) erteilt oder versagt oder daß er unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt ist (§ 100 I ZwG.). Daß weder die Beschwerde noch ein Antrag auf deren Zurückweisung auf einen Grund gestützt werden kann, der nur das Recht eines anderen betrifft (§ 100 II ZwG.), folgt schon aus dem allgemeinen Rechtsmittelerfordernis der „Beschwerde“ (vgl. oben § 64 Nr. 2). Andererseits begründet es auch keine Ausnahme von dem Verbot der *reformatio in peius*, daß die oben in § 104 Nr. 2 b₂ angeführten unheilbaren Mängel der Versteigerung vom Beschwerdegericht von Amts wegen zu berücksichtigen sind (§ 100 III ZwG.; vgl. oben § 64 Nr. 2 a. E.). Unberührt bleiben die sich aus § 577 II S. 3 (oben § 67 Nr. 2 a. E.) ergebenden Beschwerdegründe, sowie die „Mindestbestandsvoraussetzungen“ des Zuschlagsbeschlusses (vgl. oben § 51 Nr. 1 b, § 63 Nr. 4).

d) Erachtet das Gericht eine Gegenerklärung für erforderlich (vgl. oben § 67 Nr. 3), so hat es zu bestimmen, wer als Gegner zuzuziehen ist (§ 99 I ZwG.). Mehrere Beschwerden (z. B. gegen Versagung des Zuschlags wird seine Erteilung an verschiedene oder gegen seine Erteilung wird zugleich seine Versagung und seine Erteilung an einen anderen beantragt) sind miteinander zu verbinden (§ 99 II ZwG.). Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so hat das Beschwerdegericht unter, wenn auch nur teilweiser, Aufhebung des angefochtenen Beschlusses in der Sache selbst zu entscheiden (§ 101 I ZwG. — Abweichung von § 575, oben § 67 Nr. 3). Der Beschluß des Beschwerdegerichts ist, wenn der angefochtene Beschluß aufgehoben oder abgeändert wird, allen Beteiligten und demjenigen Bieter, welchem der Zuschlag verweigert oder erteilt wird, sowie im Falle des § 61 ZwG. (oben § 102 Nr. 3 b) dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 II, III ZwG. (oben § 104 Nr. 3 a, b) den Meistbietenden zuzustellen. Wird der Zuschlag erteilt, so wird er mit Zustellung des Beschlusses an den dadurch zum Ersteher erhobenen Bieter wirksam (§ 104 ZwG.; vgl. schon oben § 104 Nr. 4).

Wird die Beschwerde zurückgewiesen, so erfolgt die Zustellung des Beschlusses nur an den Beschwerdeführer und den zugezogenen Gegner (§ 103 ZwG.).

Wird ein Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt ist, aufgehoben, auf weitere Beschwerde aber für begründet erachtet, so ist unter Aufhebung des Beschlusses des Beschwerdegerichts die gegen die Erteilung des Zuschlags erhobene Beschwerde zurückzuweisen (§ 101 II ZwG.). Damit fällt die der Wirksamkeit des Zuschlags anhaftende auflösende Bedingung (vgl. oben § 104 Nr. 4) aus.

8. Verteilung des Erlöses

§ 106.

1. Bei der Liegenschaftsvollstreckung bedarf es, anders als bei der Fahrnisvollstreckung (vgl. oben § 97 Nr. 1), vorbehaltlich der §§ 143—145 ZwG. (unten unter Nr. 5), stets eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens (dazu oben § 98 Nr. 1).

a) Demzufolge hat das Gericht nach der Erteilung des Zuschlags einen Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses zu bestimmen (§ 105 I ZwG.). Bei Anfechtung des Zuschlags empfiehlt sich Aussetzung der Terminsbestimmung gemäß § 572. Die Terminsbestimmung ist den Beteiligten, auch wenn sie ihrer Last zur Glaubhaftmachung noch nicht genügt haben (vgl. schon oben § 101 Nr. 2, § 104 Nr. 3 a. E.), und dem Ersteher sowie im Falle des § 61 ZwG. (oben § 102 Nr. 3 b) dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten und in den Fällen des § 81 II, III ZwG. (oben § 104 Nr. 3 a, b) dem Meistbietenden zuzustellen. Die Terminsbestimmung soll an die Gerichtstafel angeheftet werden (§ 105 II, III ZwG.).

Ist die Terminsbestimmung dem Ersteher und im Falle des § 61 ZwG. auch dem für zahlungspflichtig erklärten Dritten sowie in den Fällen des § 81 II, III ZwG. auch dem Meistbietenden nicht zwei Wochen vor dem Termine zugestellt, so ist der Termin aufzuheben und von neuem zu bestimmen, sofern nicht das Verfahren genehmigt wird (§ 105 IV ZwG.).

In der Terminsbestimmung kann (and. nach § 873; vgl. oben § 97 Nr. 2) das Gericht die Beteiligten zur Einreichung einer Berechnung ihrer Ansprüche binnen zwei Wochen auffordern, und es hat in diesem Falle nach Ablauf der Frist den Entwurf eines Teilungsplans anzufertigen und ihn spätestens drei Tage vor dem Termin auf der Geschäftsstelle zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen (§ 106 ZwG.).

b) Im Verteilungstermin ist zunächst die Teilungsmasse festzustellen (§ 107 I ZwG.). Sie besteht aus dem Bargebot nebst Zinsen seit dem Zuschlag, einer Ersatzzahlung und dem Erlös besonders verwerteter Gegenstände (vgl. oben § 102 Nr. 2 a, 3 c). Versicherungsgelder gehören zur Teilungsmasse nur bei vereinbartem Ausschluß von der Versteigerung. Entschädigungsbeträge sind selbst unter derselben Voraussetzung Verteilungsgegenstand nur in einem besonderen, gemäß Artt. 53, 109 EG.BGB., Artt. 35 ff. preuß. AG. ZwG. eröffneten Verfahren; ebenso eine den Baugläubigern geleistete Sicherheit (§§ 42 ff. Ges. vom 1. Juni 1909). Die vom Ersteher im Termin zu leistende Zahlung erfolgt mit befreiender Wirkung an das Gericht (§ 107 II ZwG., wie bei der Fahrnisversteigerung an den Gerichtsvollzieher). Ein zur Sicherheit für das Gebot des Erstehers (vgl. oben § 103 Nr. 2) hinterlegter Geldbetrag gilt als im Verteilungstermin gezahlt (§ 107 III ZwG.; anders im Falle der Hinterlegung oder Zahlung des Bargebots gemäß § 49 III ZwG., oben § 102 Nr. 1). Als Sicherheit für das Gebot des Erstehers hinterlegte Wertpapiere werden, wenn das Bargebot nicht berichtet wird — doch auf Antrag dessen, der die Sicherheit geleistet hat, nicht vor Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses —, auf Anordnung des Gerichts nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (vgl. oben § 95 Nr. 5 c β) veräußert und der Erlös zur Teilungsmasse gezogen (§ 108 ZwG.).

Bis zur Befreiung von seiner Verpflichtung aus dem Bargebot hat der Ersteher oder zahlungspflichtige Dritte (vgl. oben § 102 Nr. 3b) für alle Rechte am Versteigerungserlös als „Drittschuldner“ im Sinne der §§ 829, 830, 857 VI (oben § 96) zu gelten (bestritten, aber Folge des Surrogationsprinzips, vgl. oben § 104 Nr. 4b).

c) Sodann wird, nach Anhörung der anwesenden Beteiligten, nötigenfalls mit Hilfe eines Rechnungsverständigen, von dem Gericht der Teilungsplan aufgestellt (§ 113 I ZwG.). Aus dem Versteigerungserlöse sind gemäß § 109 I ZwG. die Kosten des Verfahrens (§§ 120ff. preuß. GKG. vom 28. Oktober 1922) vorweg zu entnehmen, mit Ausnahme der durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers entstehenden Kosten (welche diesem zur Last fallen und von ihm gemäß § 10 II ZwG. geltend gemacht werden können), der durch den Zuschlag entstehenden Kosten (die nach § 58 dem Ersteher zur Last fallen) und der durch nachträgliche Verteilungsverhandlungen entstehenden Kosten (sie fallen dem, der sie verursacht, zur Last). Der Überschuß wird auf die durch Zahlung zu deckenden Rechte verteilt (§ 109 II ZwG.). Dabei werden gemäß § 114 ZwG. (entsprechend wie nach § 45 ZwG., vgl. oben § 102 Nr. 1) die Ansprüche, deren Betrag oder Höchstbetrag zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlich ist, nach dem Inhalt des Buchs berücksichtigt; doch bedarf es nach § 1190 BGB. bei Höchsthypotheken einer Feststellung der Forderung. Ebenso finden die spätestens im Termin angemeldeten oder sich aus dem Versteigerungsantrag ergebenden Ansprüche Berücksichtigung. Bei Ansprüchen auf nicht in Geld bestehende wiederkehrende Leistungen bedarf es mangels Eintragung eines Höchstbetrages oder einer Ablösungssumme, abweichend von § 46 ZwG. (vgl. oben § 102 Nr. 1), der Anmeldung eines Geldbetrages; im übrigen bedürfen laufende Beträge nach dem Grundbuch zu entrichtender wiederkehrender Leistungen keiner Anmeldung. In dem Teilungsplan sind auch die bestehen bleibenden Rechte (vgl. oben § 102 Nr. 1, § 104 Nr. 4b) anzugeben (§ 113 II ZwG.), da sie bestritten werden können, und sich bei ihrem Wegfall der bar zu zahlende und zu verteilende Betrag des Meistgebots erhöht (vgl. oben § 102 Nr. 2a). Rechte, die ungeachtet der Aufforderung in der Bestimmung des Versteigerungstermins (vgl. oben § 101 Nr. 1d) nicht rechtzeitig, d. i. spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten und dem Hinweis bevorstehender Ausschließung (arg. § 83 Nr. 4 ZwG., vgl. oben § 104 Nr. 2b $\beta\gamma\gamma$), angemeldet oder glaubhaft gemacht sind, stehen bei der Verteilung den übrigen Rechten nach (§ 110 ZwG.).

d) Betagte Ansprüche gelten als fällig (§ 111 S. 1 ZwG.); doch gebührt bei unverzinslichen Ansprüchen dem Berechtigten nur die Summe, die mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Anspruchsbetrag gleichkommt (§ 111 S. 2 Halbs. 1 ZwG. = §§ 1133 BGB., 65 KO., sogenannte Hoffmannsche Methode).

$$\text{Formel: } x = \frac{100n}{100 + 4a}$$

(x = zu zahlende Summe,
n = Nennbetrag der Forderung,
a = Zahl der Jahre bis zur Fälligkeit,
Zinssatz: 4%).

Ist die Zeit der Fälligkeit ungewiß, so gilt der Anspruch als aufschiebend bedingt (§ 111 S. 2 Halbs. 2 ZwG.). Bei Ansprüchen auf Ersatzrenten für Rechte ungewisser Dauer (vgl. oben § 104 Nr. 4b) ist im Teilungsplan ein der Summe aller mutmaßlichen künftigen Leistungen gleichkommender, aber den fünfundzwanzigfachen Betrag einer Jahresleistung nicht übersteigender Betrag aufzunehmen (§ 121 I ZwG.).

Eine Eventualverteilung erfolgt:

α) Wenn ein Anspruch bedingt ist (§ 119 ZwG.).

β) Bei Ansprüchen auf Ersatzrente für Rechte ungewisser Dauer (§ 121 II ZwG.; vgl. oben § 104 Nr. 4b).

γ) Bei Ansprüchen aus Gesamthypothen (-Grundschulden, -Rentenschulden), sofern sie aus irgendeinem Grunde (vgl. unten Nr. 3c) nicht bar, sondern durch Übertragung der Forderung gegen den Ersteher berichtet werden, für den Fall, daß das Recht auf Befriedigung aus der übertragenen Forderung nach den Vorschriften über die Gesamthypothek (vgl. dazu oben § 102 Nr. 2a) erlischt; die Eventualverteilung erfolgt hier durch bedingte Übertragung der Forderung gegen den Ersteher (§ 123 ZwG.).

δ) Bei Ungewißheit oder Streit, ob eine Ersatzzahlung (vgl. oben § 102 Nr. 2a) zu leisten ist (§ 125 II ZwG.); im Falle des Streits ist Eventualberechtigter nur der widersprechende Gläubiger.

ε) Bei Widerspruch gegen den Teilungsplan für den Fall, daß der Widerspruch für begründet erklärt wird (§ 124 I ZwG.). Eventualberechtigter ist der Widersprechende. Doch gilt dies im Falle des Widerspruchs des Schuldners gegen einen vollstreckbaren Anspruch nur insoweit, als entweder die Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung angeordnet wurde (§ 115 III ZwG.) oder die dem Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist (§§ 115 IV, 124 III ZwG.; Abweichung von § 720, vgl. oben § 79 Nr. 2cγ).

ζ) Bei Unbekanntschaft der Person des Berechtigten (§ 126 I ZwG.); in diesem Falle erfolgt Bestellung eines Vertreters zur Ermittlung des Berechtigten (§ 135 ZwG.; vgl. dazu oben § 98 Nr. 6a) und bei Fruchtlosigkeit nach Ablauf von drei Monaten seit dem Verteilungstermin auf Antrag des Eventualberechtigten ein Aufgebot seitens des Vollstreckungsgerichts (§§ 138, 140/1 ZwG.; im übrigen gelten — vorbehaltlich des § 12 EG.ZwG., Art. 14 preuß. AG.ZwG. — die oben in § 76 dargelegten Grundsätze).

2. Wenn bei Versteigerung mehrerer Grundstücke der Zuschlag auf Grund eines Gesamt- (oder Gruppen-) ausgebots erteilt ist (vgl. oben § 102 Nr. 4), kann eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke nötig werden; so z. B. wenn die Grundstücke verschiedenen Eigentümern gehörten oder ein gemäß § 37 Nr. 5 ZwG. mit seinem Eigentum an einem Grundstück Ausgeschlossener Rechte am Versteigerungserlös geltend macht, oder wenn die Grundstücke verschieden oder mit einer nach § 122 ZwG. zu verteilenden Gesamtbelastung belastet sind und der Gesamterlös nicht zur Befriedigung aller reicht, es sei denn, daß das Meistgebot nur das geringste Gebot oder den Anspruch des betreibenden Gläubigers deckt. Maßgebend ist § 112 ZwG.

a) Zunächst wird aus dem Erlöse der Betrag entnommen, der erforderlich ist

α) zur Deckung der Kosten, sowie

β) zur Befriedigung derjenigen bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten und durch Zahlung zu deckenden Rechte, für welche die Grundstücke ungeteilt haften (aber unbeschadet vorgehender Rechte, soweit das Bargebot nicht bar berichtet wird).

b) Der Überschuß wird auf die einzelnen Grundstücke nach dem Verhältnis ihres Wertes verteilt. Dabei wird dem Überschuß der Betrag der bestehenbleibenden Rechte hinzugerechnet, und dieser Betrag dann auf den Anteil am Erlös angerechnet, der dem betreffenden Grundstück, an dem die Rechte bestehen bleiben sollen, zufällt (nach Art der Ausgleichung, § 2055 BGB.). Handelt es sich um ein fortbestehendes Recht, mit dem mehrere Grundstücke gesamtbelastet sind, so ist bei jedem Grundstücke nur ein seinem Wert (über Berechnung s. oben § 102 Nr. 4)

entsprechender Teilbetrag anzurechnen (aber hier anders als im Falle des § 64 ZwG. — Einzelausgebot, vgl. oben § 102 Nr. 4 — nur rechnungsmäßig!).

c) Diese Verteilungsweise führt aber dann zu einem unzulässigen Ergebnis, wenn der danach auf das einzelne Grundstück entfallende Teilbetrag nicht ausreicht, um diejenigen Ansprüche zu befriedigen, die nach Maßgabe des geringsten Gebots durch Zahlung zu berichtigen sind, oder die durch das Meistgebot, das für das Grundstück beim Einzelausgebot erzielt worden ist, gedeckt werden (§ 63 IV S. 1 ZwG., vgl. oben § 102 Nr. 4); in diesem Fall erhöht sich der Anteil um den Fehlbetrag, und es mindern sich also entsprechend die auf die übrigen Grundstücke entfallenden Anteile nach dem Verhältnis ihres Wertes.

Ist bei Versteigerung mehrerer Grundstücke eine Gesamtbelastung durch Zahlung zu decken, so ist, und zwar gleichgültig, ob der Zuschlag auf ein Gesamt- oder Einzelausgebot erteilt ist, unbeschadet des Rechts des Gläubigers, die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem Grundstück ganz oder zum Teil zu suchen (§ 1132 I S. 2 BGB.), von Amts wegen in den Teilungsplan bei jedem Grundstück nur ein nach dem Verhältnis der Erlöse zu bestimmender Betrag in den Plan aufzunehmen. Die Erlöse ergeben sich bei Zuschlag auf Einzelausgebot ohne weiteres und sind bei Zuschlag auf Gesamtausgebot gemäß § 112 ZwG. zu berechnen. Dabei kommen aber die Erlöse nur insoweit in Betracht, als nach Abzug der der Gesamtbelastung vorgehenden Rechte übrig bleibt. Unterbleibt die Zahlung eines auf den Anspruch zugeteilten Betrages, so ist der Anspruch bei jedem Grundstück in Höhe dieses Betrages aufzunehmen, weil die Gesamthaftung insoweit wirksam bleibt (§ 122 ZwG.).

Beispiel für §§ 112, 122:

I. Grundstück Wert 40000 M.	II. Grundstück Wert 20000 M.	III. Grundstück Wert 20000 M.
Belastungen:		
I.	II.	III.
A. 20000	A. 20000	A. 20000
B. 8000	C. 7000	
<hr/>		
D. ¹⁾ 500	D. 500	D. 500
E. 10000	F. 1000	G. 20000

Geringstes Gebot: Übernahme von A., B., C. und ein Bargebot von 450 Mark Zinsen und Kosten (200 M. Kosten, 100 M. Zinsen für A., 80 M. für B., 70 M. für C.).

Höchstes Bargebot: 15450 M. Davon gehen bei der Verteilung ab: 200 M. Kosten und 100 M. Zinsen für A.; dafür haften alle drei Grundstücke.

Bleiben	15 150 M.
Dazu müssen die bestehenbleibenden Rechte gerechnet werden:	
	A. 20000 M.
	B. 8000 M.
	C. 7000 M.
	<hr/>
	50 150 M.

Demnach wirklicher Kaufpreis für alle drei Grundstücke:

Diese werden nach Verhältnis des Wertes der Grundstücke verteilt.

Es kommen auf das	I. Grundstück	25 075,00 M.
„ „ „ „	II. „	12 537,50 M.
„ „ „ „	III. „	12 537,50 M.

A. verteilt sich (rechnungsmäßig) im Verhältnis von 10000, 5000, 5000.

Ergibt für Grundstück:

I.: 25 075,00 M.	II.: 12 537,50 M.	III.: 12 537,50 M.
A. 10 000,00 M.	A. 5 000,00 M.	A. 5 000,00 M.
B. 8 000,00 M.	C. 7 000,00 M.	
<hr/>	<hr/>	<hr/>
Barerlös 7 075,00 M.	Barerlös 5 375,00 M.	Barerlös 7 537,50 M.

¹⁾ D. betreibt die Zwangsversteigerung.

Bei Einzelausgebot waren jedoch auf Grundstück II 837,50 M. bar geboten worden. Daher sind den beiden anderen Grundstücken 300 M. anteilmäßig wegzunehmen. Es entfallen mithin als Endergebnis an Barerlös auf:

I. 6875,00 M. II. 837,50 M. III. 7437,50 M.

Bei der Verteilung der 500 M. des betreibenden Gläubigers D. auf diese Barerlöse sind bei I. von 6875 M. die Zinsen des vorgehenden B. mit 80 M., bei II. von 837,50 M. die Zinsen des vorgehenden C. mit 70 M. abzuziehen, so daß für die Verteilung des D. der Erlös bei I mit 6795 M., bei II. mit 767,50 M. in Ansatz zu bringen ist. Die 500 des D. verteilen sich also im Verhältnis von 225 zu 25 zu 250.

Es nehmen also teil an den Barerlösen von

I. 6875,00 M.	II. 837,50 M.	III. 7437,50 M.:
B. mit 80 M.	C. mit 70 M.	D. mit 250 M.
D. „ 225 M.	D. „ 25 M.	G. „ 20000 M.
E. „ 10000 M.	F. „ 1000 M.	(fällt teilw. aus)
(fällt teilw. aus)	(fällt teilw. aus)	

Unterbleibt die Zahlung eines dem D. zugeteilten Betrages, z. B. weil der Ersteher das Bargebot nur in Höhe von 450 M. berichtet, so ist D.s Anspruch in Höhe des ihm zugeteilten, aber nicht bezahlten Betrages, mit anderen Worten in der vollen Höhe von 500 M. bei jedem Grundstück in den Plan aufzunehmen und gemäß § 118 ZwG. durch Übertragung der Forderung gegen den Ersteher (unter Eventualverteilung gemäß § 123 ZwG., vgl. oben Nr. 1d γ) zu decken.

3. Auf die Verhandlung über den Teilungsplan, auf die Erledigung erhobener Widersprüche und die Ausführung des Plans finden die Grundsätze über das Verteilungsverfahren in der Fahrnisvollstreckung (vgl. oben § 97 Nr. 3) entsprechende Anwendung (§ 115 I ZwG.). Eine vor dem Termin erklärte, nicht im Teilungsplan berücksichtigte Anmeldung gilt als stillschweigender Widerspruch gegen den Plan (§ 115 II ZwG.), obwohl in Wahrheit gar kein Grund zum Widerspruch, sondern nur zu sofortiger Beschwerde (§ 793) vorläge (vgl. oben § 97 Nr. 3). Widerspruch gegen einen nicht vollstreckbaren Anspruch kann auch der Schuldner erheben, während sein Widerspruch gegen einen vollstreckbaren Anspruch die Ausführung des Teilungsplans nur aufhält, wenn er die Einstellung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung erwirkt oder eine ihm nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung bewirkt hat (§ 115 III, IV ZwG.; Abs. IV verschärft den § 720, vgl. schon oben Nr. 1d ϵ). Ein bloßer Widerspruch des Schuldners gegen den Rang eines Anspruchs ist, mangels eines rechtsschutzwürdigen Interesses und, sofern der Anspruch vollstreckbar ist, auch eines vorhandenen Rechtsbehelfs, wie im Fahrnisverteilungsverfahren, unbeachtlich (bestritten). Ein neu eingetretener Eigentümer hat nur die dem Schuldner zustehenden Rechte (bestritten); dies folgt aus der oben in § 99 Nr. 5 dargelegten Rechtslage eines neu eingetretenen Eigentümers. Richtet sich der Widerspruch gegen ein bestehen bleibendes Recht, so wird dadurch die Ausführung des Plans nicht aufgehalten (§ 125 II S. 2 ZwG., vgl. aber oben Nr. 1d δ); ebensowenig durch den Widerspruch gegen einen Anspruch, für den das Zwangsvollstreckungsrecht einer landschaftlichen Kreditanstalt ausgeübt werden kann, gemäß Art. 167 EG.BGB., § 8 II preuß. Ges. vom 3. August 1897).

Die Ausführung des Teilungsplans soll auf Antrag des Erstehers oder des für zahlungspflichtig erklärten Dritten (vgl. oben § 102 Nr. 3b) oder des Meistbietenden (vgl. oben § 104 Nr. 3a, b) bis zur Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses ausgesetzt werden (§ 116 ZwG.).

Die Ausführung des Teilungsplans erfolgt durch:

a) Zahlung, soweit der Versteigerungserlös in Geld vorhanden ist (§ 117 I ZwG.). Die Auszahlung an einen im Termin nicht erschienenen Berechtigten ist von Amts wegen anzuordnen; ihre Art bestimmt sich nach Landesrecht (§ 117 II

S. 1, 2 ZwG.; Art. 11 preuß. AG. ZwG.). Der Auszahlung steht gleich (§ 117 III ZwG.) die Anweisung auf den hinterlegten (§§ 49 III, 65 I S. 4, 107 III ZwG.) oder an die Gerichtskasse oder von der Landeszentralbehörde bestimmte Kasse (BVO. vom 24. Mai 1917) gezahlten Betrag (vgl. oben § 102 Nr. 1, 3c und in diesem Paragraphen Nr. 1b), sowie die Anweisung des Gerichtsvollziehers zur Auszahlung des Erlöses aus der Veräußerung hinterlegter Wertpapiere (§ 108 I S. 2 ZwG., oben Nr. 1b).

b) Hinterlegung:

α) bei Notwendigkeit aus irgendeinem außerhalb der Versteigerung liegenden Grunde (§§ 117 II S. 3, 108 I S. 2 ZwG.; z. B. Streit um die Aktivlegitimation);

β) bei aufschiebend bedingten Ansprüchen (§ 120 ZwG.) und Ersatzrenten für Rechte ungewisser Dauer (§ 121 II ZwG.); bedingt Berechtigter — als solcher gilt auch der Rentenberechtigte — und Eventualberechtigter (oben Nr. 1dα, β) stehen während der Schwebezeit wie Nießbraucher und Gläubiger einer Forderung (§§ 1077—1079 BGB.; §§ 120 II, 121 II ZwG.), mit der Maßgabe indessen, daß der Eventualberechtigte die Art der Anlegung des Geldes bestimmen und daß bei aufschiebend bedingten Ansprüchen auch die Zinsen im Zweifel dem Eventualberechtigten gebühren;

γ) bei Aussetzung der Ausführung des Plans wegen eines Widerspruchs gegen den Plan (§ 124 II, III ZwG.; oben Nr. 1dε); hier gilt Entsprechendes wie zu α, mit der Maßgabe, daß der den Anspruch geltend machende Beteiligte die Art der Anlegung des Geldes bestimmt und daß die Zinsen das Schicksal des Kapitals teilen;

δ) bei Unbekanntschaft des Berechtigten (§ 126 II S. 1 ZwG.; oben Nr. 1dζ).

Die Rechte auf den hinterlegten Betrag erlöschen nach dreißig Jahren (§ 142 ZwG.; Aufgebot gemäß §§ 29ff. preuß. HinterlegO. vom 21. April 1913).

c) Übertragung der Forderung gegen den Ersteher (oder für zahlungspflichtig erklärten Dritten, § 134 S. 1 ZwG.; vgl. oben § 102 Nr. 3b):

α) wenn das Bargebot nicht berichtet wird (§§ 118 I S. 1, 120 I S. 2, 121 II ZwG.);

β) wenn es infolge der Festsetzung von Zahlungsfristen nicht berichtet zu werden braucht (§ 118 I S. 2 ZwG.; oben § 102 Nr. 3b);

γ) wenn ein im geringsten Gebot berücksichtigtes Recht wegfällt, in bezug auf den Anspruch auf Ersatzzahlung (§ 125 I S. 2 ZwG.; vgl. oben § 102 Nr. 2a);

δ) wenn der Anspruch aus einer Gesamthypothek selbst durch Übertragung der Forderung gegen den Ersteher berichtet wird, in bezug auf die dann nötige Eventualübertragung (§ 123 ZwG.; vgl. oben Nr. 1dγ).

Die Übertragung erfolgt durch richterliche Anordnung, die im Verteilungstermin zu verkünden oder (z. B. bei nachträglicher Ermittlung des Berechtigten, § 137 ZwG.) zuzustellen ist. Die Übertragung wirkt in den Fällen α und β wie eine Befriedigung aus dem Grundstück (§ 118 II S. 1 ZwG.), im Fall α indessen nur, wenn der Berechtigte nicht binnen drei Monaten seit der Übertragung entweder gegenüber dem Gericht auf die Rechte aus der Übertragung verzichtet oder die abermalige Zwangsversteigerung beantragt (§ 118 II S. 2—4 ZwG.); der Nichtstellung des Antrags steht dessen Zurücknahme oder die Aufhebung des Verfahrens wegen Nichtstellung des Fortsetzungsantrages (vgl. oben § 100 Nr. 4) gleich. Im Falle des Verzichts geht die übertragene Forderung kraft Gesetzes auf den nächsten ausgefallenen Beteiligten (dem der Verzicht mitzuteilen ist) über, der Verzichtende verliert seine Rechte gegen den Ersteher — sein Recht am Grundstück bleibt gemäß § 91 I ZwG. erloschen —, behält aber alle Rechte aus dem alten Schuldverhältnis nebst Bürgschaften und Pfandrechten. Die Folgen der Versäumung der Dreimonatsfrist können im Falle der Übertragung der Forderung auf Grund einer Gesamthypothek an mehreren versteigerten Grundstücken nicht eintreten,

da sonst alle Grundstücke frei würden. Sie treten nur in bezug auf ein gesamtbelastetes nicht versteigertes Grundstück ein.

Die gegen den Ersteher oder gegen den zahlungspflichtigen Dritten (bestritten) übertragene Forderung ist durch Eintragung einer Sicherungshypothek mit dem Range des Anspruchs und unter Miteintragung der das zugrunde liegende Recht belastenden Rechte sicherzustellen (§ 128 I ZwG.). Soweit die Forderung gegen den Ersteher „unverteilt bleibt“, d. h. demjenigen zusteht, der zur Zeit des Zuschlags Eigentümer des Grundstücks war, wird die Sicherungshypothek für diesen eingetragen (§ 128 II ZwG.). Die, mit der Eintragung entstehende (§ 128 III S. 1 ZwG.), Sicherungshypothek unterliegt folgenden Einschränkungen:

αα) Sie kann, wenn sie sich in eine Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld verwandelt, nicht zum Nachteil eines bestehen bleibenden Rechts oder einer anderen Sicherungshypothek geltend gemacht werden (§ 128 III S. 2 ZwG.).

ββ) Der zu ihrer Deckung erforderliche Betrag ist bei einer abermaligen Versteigerung bar zu berichtigen, auch wenn die Sicherungshypothek in das geringste Gebot fällt (§ 128 IV ZwG.).

γγ) Handelt es sich um eine Sicherungshypothek für Kosten, bevorrechtigte Forderungen und wiederkehrende Leistungen (§ 10 II, I Nr. 1—3 u. Nr. 4, vgl. oben § 98 Nr. 7 *αα*, *β*, *αα*), so kann sie zum Nachteil bestehen bleibender Rechte oder anderer Sicherungshypotheken nur geltend gemacht werden, wenn der Berechtigte binnen sechs Monaten nach der Eintragung die abermalige Zwangsversteigerung beantragt (§ 129 ZwG.); der Nichtstellung des Antrages stehen auch hier (vgl. oben) seine Zurücknahme oder die Aufhebung des Verfahrens wegen Nichtstellung des Fortsetzungsantrages gleich.

Hat ein für zahlungspflichtig erklärter Dritter die ihm obliegende Zahlung im Verteilungstermin bewirkt, so ist auch für seine Forderung gegen den Ersteher (§ 61 III Halbs. 2 ZwG.) eine Sicherungshypothek einzutragen (§ 134 S. 2 ZwG.; vgl. schon oben § 102 Nr. 3b), auf die indessen (arg. § 134 S. 3 ZwG.) die eben angeführten, für sonstige auf Grund des Versteigerungsverfahrens eingetragene Sicherungshypotheken geltenden Einschränkungen nicht Platz greifen.

4. Nach Ausführung des Teilungsplans und Rechtskraft des Zuschlags ist das Grundbuchamt zu ersuchen, den Ersteher als Eigentümer und, gegebenen Falles, die Sicherungshypotheken einzutragen, die durch den Zuschlag erloschenen Rechte, aber auch die bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechte, deren Nichtbestehen oder Erlöschen sich ergeben hat, und den Versteigerungsvermerk zu löschen (§ 130 I, II ZwG.). Weder zur Löschung noch zur Eintragung des Vorranges einer Sicherungshypothek bedarf es der Vorlegung eines über das betroffene Recht erteilten Briefes (§ 131 ZwG., im Gegensatz zu § 42 GBO.). Doch kann der Brief über ein erloschenes Recht vom Vollstreckungsgericht eingefordert werden und ist ein vorgelegter Brief unbrauchbar zu machen oder ein teilweises Erlöschen auf ihm zu vermerken (§ 127 I ZwG.). Ebenso ist auf einem vorgelegten Vollstreckungstitel der Umfang der Deckung zu vermerken (§ 127 II ZwG. = § 757 I, vgl. oben § 82 Nr. 4). Das Ersuchen an das Grundbuchamt (nach der Rechtsprechung des Kammergerichts) noch nach erfolgten Eintragungen geändert werden, freilich unbeschadet im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs erworbener Rechte Dritter. Erst nach Erledigung des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts darf das Grundbuchamt vorherigen Eintragungsbewilligungen des Erstehers stattgeben (§ 130 III ZwG., Folge des § 40 I GBO.). Zu solchen vorherigen Eintragungsbewilligungen ist der Ersteher zwar infolge des § 90 ZwG. berechtigt, zu ihrer Entgegennahme aber das Vollstreckungsgericht, vorbehaltlich des § 91 II ZwG. (oben § 104 Nr. 4b), nicht zuständig (bestritten).

Nach Ausführung des Teilungsplans ist die übertragene persönliche Forderung gegen den Ersteher oder den für zahlungspflichtig erklärten Dritten und gegen den für mithaftend erklärten Meistbietenden (vgl. oben § 102 Nr. 3b, § 104 Nr. 3a, b), außer in dem oben unter Nr. 3cγ erwähnten Falle der §§ 50/1 ZwG. (§ 132 I S. 2 ZwG.), nach Maßgabe der Versteigerungsbedingungen (also z. B. im Falle des § 60 — oben § 102 Nr. 3b — erst nach Ablauf der Zahlungsfrist, § 751 I) vollstreckbar (§ 132 I S. 1 ZwG.). Die kraft Gesetzes übergegangene Forderung in dem oben unter Nr. 3 a. E. erwähnten Falle des § 61 ZwG. ist (arg. § 134 S. 3 ZwG.: „Hypothek“) nicht vollstreckbar. Entsprechend ist nach Ausführung des Teilungsplans und nach Rechtskraft des Zuschlags die Sicherungshypothek (hier auch die des zahlungspflichtigen Dritten, § 134 S. 3 ZwG.) gegen den Ersteher und jeden späteren Eigentümer vollstreckbar (§ 132 I ZwG.). Vollstreckungstitel ist der Zuschlagsbeschluß. In der Vollstreckungsklausel ist der Berechtigte, sowie der Betrag der Forderung anzugeben (§ 132 II S. 1, 2 Halbs. 1 ZwG.). Der Zustellung einer Urkunde über die Übertragung bedarf es nicht (was § 132 II S. 2 Halbs. 2 ZwG. zur Beseitigung aus §§ 750 II, 795 herzuleitender Zweifel hervorhebt). Ebenso wenig bedarf es zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück gegen den Ersteher (im Gegensatz zu §§ 750, 795) der Zustellung des Vollstreckungstitels oder der Vollstreckungsklausel (§ 133 S. 1 Halbs. 1 ZwG.). Auch kann die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erfolgen, selbst wenn der Ersteher (z. B. wegen Nichtbeibringung der in § 24 GrunderwerbsteuerG. in der Fassung vom 11. März 1927 vorgesehenen Bescheinigung) noch nicht als Eigentümer eingetragen ist (§ 133 S. 1 Halbs. 2 ZwG., im Gegensatz zu § 17 I ZwG., oben § 99 Nr. 1); doch ist dies wegen §§ 128 III S. 1, 130 I ZwG. nur erheblich in bezug auf die Vollstreckung wegen der persönlichen Forderung.

5. Eine gerichtliche Verteilung des Versteigerungserlöses findet nicht statt:

a) wenn dem Gerichte durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird, daß sich die Beteiligten, das sind alle, die mit ihren Ansprüchen auf den Versteigerungserlös angewiesen sind (selbst wenn sie ihrer Last zur Glaubhaftmachung noch nicht genügt haben, §§ 145, 105 II S. 2 ZwG.), über die Verteilung des Erlöses geeinigt haben (§ 143 ZwG.);

b) wenn der Ersteher oder für zahlungspflichtig erklärte Dritte dem Gerichte durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachweist, daß er die durch das Bargebot gedeckten Berechtigten befriedigt hat oder von ihnen als alleiniger Schuldner angenommen ist, und die Beteiligten, das sind alle mit ihren Ansprüchen auf den Versteigerungserlös Angewiesenen (in dem oben unter a angegebenen erweiterten Umfange), ungeachtet ihrer Benachrichtigung von der auf gerichtliche Anordnung erfolgten Niederlegung der Urkunden auf der Geschäftsstelle und gerichtlicher Aufforderung zu Erinnerungen solche nicht innerhalb zweier Wochen erhoben haben (§ 144 ZwG.); es bewendet dann bei einer gerichtlichen Verteilung des Erlöses der gemäß dem oben § 102 Nr. 3c Dargelegten besonders verwerteten Gegenstände.

In bezug auf die Wirkungen der außergerichtlichen Einigung oder Befriedigung gilt das oben unter Nr. 4 Ausgeführte mit der Maßgabe, daß für die den Ersteher oder zahlungspflichtigen Dritten als Schuldner annehmenden Beteiligten Sicherungshypotheken nicht eingetragen werden, wohl aber für den Dritten, der seine Zahlungspflicht erfüllt hat (§ 145 ZwG.).

γ) Zwangsversteigerung von Berechtigungen, Hochseekabeln und Schiffen.

§ 107.

1. Für die Zwangsversteigerung von Berechtigungen gelten die für die Zwangsversteigerung von Grundstücken anwendbaren Grundsätze entsprechend

(§ 870 I; Artt. 15 ff. preuß. AG. ZwG.; §§ 20 ff. preuß. Ges. über die Bahneinheiten in der Fassung vom 8. Juli 1902).

2. Für die Zwangsversteigerung eines Hochseekabels zwecks Befriedigung eines Kabelpfandgläubigers (vgl. oben § 98 Nr. 3d) gelten die Grundsätze über Zwangsversteigerung eines Grundstücks entsprechend, mit der Maßgabe, daß für das Verfahren an Stelle des Grundbuchs das Kabelbuch tritt, und daß es zum Erwerbe des Kabels der Einwilligung des Reichspostministers bedarf (§§ 24—26 Ges. vom 31. März 1925). Über das zuständige Gericht vgl. oben § 98 Nr. 6.

3. Auf die Zwangsversteigerung von Schiffen finden die Vorschriften über Zwangsversteigerung von Grundstücken entsprechende Anwendung (§ 162 ZwG.), mit folgenden Abweichungen:

a) Die Zwangsversteigerung eines zum Abgehen fertigen („segelfertigen“) Seeschiffes darf von dem zuständigen Gericht (dazu oben § 98 Nr. 6) nur angeordnet werden, wenn die Schuld, wegen derer die Zwangsversteigerung stattfinden soll, zum Behufe der bevorstehenden Reise eingegangen ist (§ 482 HGB.).

b) Die Zwangsversteigerung darf nur angeordnet werden, wenn bei Gericht offenkundig ist oder urkundlich glaubhaft gemacht wird, daß der Schuldner Eigenbesitzer (§ 872 BGB.) des Schiffes ist (§ 164 ZwG.), da das Schiffsregister für die Eigentumsverhältnisse des Schiffes nicht eine entsprechende Beweiskraft hat wie nach § 891 BGB. das Grundbuch. Ist der Eigenbesitzer nicht Eigentümer (Reeder, Schiffseigner), so muß dieser seine Rechte gemäß § 771 geltend machen; § 28 ZwG. (oben § 100 Nr. 1) findet also insoweit keine Anwendung. Zugunsten eines Schiffsgläubigers (§§ 754 ff. HGB., 102 ff. BinnenschiffG.) kann die Zwangsversteigerung auch angeordnet werden auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Ausrüster (§§ 510 HGB., 2 BinnenschiffG.) oder jeden dritten Besitzer des Schiffes (§§ 755 II, 759 HGB., 103 II BinnenschiffG.) oder den Schiffer (§§ 696 II S. 1, 698 III, 751 II, 761 II HGB.; nach § 97 II BinnenschiffG.: wenigstens wegen Bergungs- und Hilfskosten; dazu § 166 I ZwG.);

c) Bei Anordnung der Zwangsversteigerung hat das Gericht zugleich die Bewachung und Verwahrung des Schiffes anzuordnen. Die Beschlagnahme wird auch mit Vollziehung dieser Anordnung wirksam (§ 165 ZwG.).

d) Für das Verfahren tritt, außer bei Versteigerung ausländischer Schiffe (§ 171 I ZwG.), an Stelle des Grundbuchs das Schiffsregister (§ 163 II ZwG.).

e) Die in die Terminsbestimmung aufzunehmende Aufforderung der nicht aus dem Schiffsregister ersichtlichen Schiffsgläubiger und sonstigen Berechtigten zur Anmeldung ihrer Rechte unterscheidet sich nach Inhalt und Wirkung von der des § 37 Nr. 4 ZwG. (oben § 101 Nr. 1d) dadurch (§ 167 II ZwG.), daß

α) die Anmeldefrist erst im Verteilungstermin abläuft;

β) eine Glaubhaftmachung nicht verlangt wird;

γ) als Rechtsnachteil schlechthin die Nichtberücksichtigung bei Verteilung des Versteigerungserlöses angedroht wird.

Die Bestimmung des Termins zur Versteigerung eines ausländischen Schiffes soll auch den aus den Schiffspapieren ersichtlichen Schiffsgläubigern und sonstigen Beteiligten zugestellt werden (§ 171 II ZwG.), was auf eine Bevorzugung dieser vor Schiffsgläubigern eines inländischen Schiffes hinausläuft.

f) Über die Erweiterung des Kreises der Beteiligten und ihre Rangordnung vgl. oben § 98 Nr. 6d, 7c.

g) Ein geringstes Gebot wird nicht festgesetzt (§ 169 I S. 1 ZwG.); auch die BVO. vom 8. Oktober 1914 findet nur auf im Bau befindliche Schiffe und Luftschiffe Anwendung (vgl. oben § 95 Nr. 5b). Vielmehr erlöschen alle Schiffspfandrechte (§ 764 HGB., § 113 BinnenschiffG.). Das Meistgebot ist seinem ganzen Betrage nach ein Bargebot (§ 169 I S. 2 ZwG.); doch ist Gewährung von Zahlungsfristen (§§ 60/1 ZwG.) statthaft. Soweit die Berichti-

gung in bar nicht im Verteilungstermin erfolgt, wird für die übertragene Forderung gegen den Ersteher (vgl. oben § 106 Nr. 3c) ein Schiffspfandrecht eingetragen, welches mit der Eintragung ohne Rücksicht auf den guten Glauben eines mittlerweile eingetretenen Erwerbers des Schiffes entsteht (§ 169 II S. 1, 2 ZwG.). Bei Grundstücken kann sich infolge des § 130 III ZwG. (oben § 106 Nr. 4) ein Eigentumserwerb erst nach Eintragung der Sicherungshypotheken vollziehen. Im übrigen finden die Vorschriften des BGB. über ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Schiffspfandrecht Anwendung (§ 169 II S. 3 ZwG.; §§ 1259 bis 1271 BGB.).

Bei Versteigerung mehrerer Schiffe bleibt zwar § 63 IV S. 2 ZwG. anwendbar, aber nicht die §§ 63 IV S. 1, 112 III ZwG., die eine Folge des geringsten Gebotes sind (vgl. oben § 102 Nr. 4, § 106 Nr. 2c).

h) Die zur Sicherung der Ansprüche der Beteiligten auf Befriedigung aus dem Bargebot statthafte Verwaltung (94 I ZwG., oben § 104 Nr. 4c) wird durch Bewachung und Verwahrung des versteigerten Schiffes ersetzt (§ 170 ZwG.). Diese findet bei Versteigerung eines ausländischen Schiffes, da die Ansprüche der Beteiligten nicht durch Eintragung von Schiffspfandrechten sichergestellt werden können, von Amts wegen statt, bis die Berichtigung des Meistgebots oder die Einwilligung der Beteiligten nachgewiesen wird; erst dann darf die Übergabe an den Ersteher erfolgen (§ 171 III ZwG.). Der Versteigerung eines ausländischen Schiffes gleich steht der Erwerb eines Seeschiffes durch einen Ausländer, womit es das Recht zur Führung der Reichsflagge verliert und wonach es im Schiffsregister zu löschen ist (vgl. oben § 96 Nr. 4 e, § 98 Nr. 3c).

d) Zwangsverwaltung.

§ 108.

Die Zwangsverwaltung von Grundstücken ist, entsprechend wie die Nachlaß- (§ 1975 BGB.) und Konkursverwaltung (RGEZ. LXV 287 ff.), eine besonders geregelte Art der Pflegschaft zum Zwecke der Befriedigung des betreibenden Gläubigers. Die auf sie bezüglichen Vorschriften gelten entsprechend für die Zwangsverwaltung von Berechtigungen (§ 870 I; Artt. 15 ff. preuß. AG. ZwG.; §§ 20 ff. preuß. Ges. über die Bahneinheiten in der Fassung vom 8. Juli 1902) und Hochseekabeln (§ 24 Ges. vom 31. März 1925).

1. Die Zwangsverwaltung kann zulässig sein, obwohl es die Zwangsversteigerung nicht ist, sei es, daß ihr ein sie hinderndes Recht (vgl. oben § 100 Nr. 1) entgegensteht, sei es, daß dem betreibenden Gläubiger nur eine Revenuenhypothek zusteht (Art. 60 EG. BGB.). Der vereinbarte Ausschluß eines Miteigentümers von der Verwaltung oder Benutzung des Grundstücks steht der Zwangsverwaltung seines Anteils nur entgegen, wenn die Vereinbarung als Belastung des Anteils im Grundbuch eingetragen ist (§ 1010 BGB.). Im übrigen steht der Zwangsverwaltung ein Nießbrauchs-, Altenteils-, Wohnrecht oder ein mit Besitz verbundenes Miet- oder Pachtrecht (§ 152 II ZwG.) nur in soweit entgegen, als es reicht. Der Verwalter erhält den mittelbaren Besitz (§ 150 II ZwG.) und übt die dem Schuldner zustehenden Rechte, insbesondere Einziehung des Miet- oder Pachtzinses, aus (§ 152 I ZwG.). Hat der Gläubiger gemäß §§ 737, 738, 727 einen Vollstreckungstitel gegen den Nießbraucher erwirkt (oben § 84 Nr. 2, § 85 Nr. 1, 2d α), so kann er die Zwangsverwaltung ohne Rücksicht auf den Nießbrauch betreiben.

2. Auf die Anordnung der Zwangsverwaltung finden die Grundsätze über Anordnung der Zwangsversteigerung (vgl. oben § 99) entsprechende Anwendung (§ 146 I ZwG.) mit folgenden Maßgaben:

a) Wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Recht findet die Zwangsverwaltung auch dann statt, wenn bei Gericht offenkundig ist oder urkundlich

glaubhaft gemacht wird, daß der, gegen den der Vollstreckungstitel erwirkt ist, das Grundstück im Eigenbesitz (§ 872 BGB.) hat (§ 147 ZwG.; vgl. dazu oben § 107 Nr. 3b).

b) Die Beschlagnahme unterliegt nicht den Beschränkungen wie bei der Zwangsversteigerung (§ 21 I, II ZwG.; oben § 98 Nr. 4a, c—e), sondern umfaßt die natürlichen und bürgerlichen Früchte des Grundstücks (§ 99 BGB.) in vollem Umfang (§ 148 I S. 1 ZwG.). Ist das Grundstück einem Mieter oder Pächter überlassen, so bleibt der Miet- oder Pachtvertrag wirksam (§ 152 II ZwG.), insbesondere das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß unberührt (§§ 21 III, 148 I S. 1 ZwG., 1120 BGB.). Von der Beschlagnahme erfaßt wird die Miet- und Pachtzinsforderung. Durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen (§ 148 I S. 2, II ZwG.). Wohnt er zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstück, so sind ihm die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen, es sei denn, daß er oder ein Mitglied seines Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung gefährdet (§ 149 ZwG.). Auf der anderen Seite steht die Beschlagnahme, ungeachtet ihrer Bedeutung als Veräußerungsverbot (oben § 99 Nr. 3a), dem Versteigerungsantrag eines selbst nachstehenden oder persönlichen Gläubigers nicht entgegen (bestritten).

c) Die Beschlagnahme wird auch dadurch wirksam, daß der Verwalter den Besitz des Grundstücks erlangt (§ 151 I ZwG.), ein Beitritt auch dadurch, daß der den Beitritt zulassende Beschluß dem bereits im Besitze des Grundstücks befindlichen Verwalter zugestellt wird (§ 151 II Halbs. 2 ZwG.).

d) Von der Anordnung sind die Beteiligten nach Eingang der Mitteilungen des Grundbuchamts (§ 19 II ZwG., oben § 99 Nr. 1 a. E.) zu benachrichtigen (§ 146 II ZwG.; bei der Zwangsversteigerung erhalten sie durch die in § 41 ZwG. vorgeschriebenen Mitteilungen, oben § 101 Nr. 3, Kenntnis). Ein Beitrittsbeschluß „soll“ auch dem Verwalter zugestellt werden (§ 151 II Halbs. 1 ZwG.). Ein Zahlungsverbot an den Drittschuldner (§ 22 II ZwG., oben § 99 Nr. 4c) ist auch auf Antrag des Verwalters zu erlassen.

e) Wird ein ergebnisloses Versteigerungsverfahren auf Antrag des Gläubigers als Zwangsverwaltung fortgesetzt (vgl. oben § 100 Nr. 3c), so bleiben die Wirkungen der für die Zwangsversteigerung erfolgten Beschlagnahme bestehen (§ 77 II S. 3 Halbs. 1 ZwG.).

Über die von RGEZ. LII 140, XCII 19 angenommene Möglichkeit, die Zwangsverwaltung im Wege einstweiliger Verfügung anzuordnen, vgl. unten § 115 Nr. 2.

3. a) Der Verwalter wird vom Gericht bestellt (§ 150 I ZwG.). Bei der Zwangsverwaltung eines Hochseekabels ist auf Antrag des Kabelpfandgläubigers, und zwar zunächst des rangbesseren, dieser selbst oder die von ihm bezeichnete Person als Zwangsverwalter zu bestellen; der Gläubiger kann jederzeit sein Amt niederlegen und die Entlassung des von ihm bezeichneten Verwalters herbeiführen (§ 27 Ges. vom 31. März 1925). Auf die Voraussetzungen der Fähigkeit zum Amt eines Zwangsverwalters sind die Vorschriften über Fähigkeit zum Amt eines Pflegers (§§ 1915, 1780/1 BGB.) entsprechend anzuwenden. Das Gericht hat dem Verwalter durch einen Gerichtsvollzieher oder sonstigen Beamten, z. B. Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Gemeindevorsteher, den, gegebenenfalls (vgl. oben Nr. 1) mittelbaren, Besitz des Grundstücks zu übertragen oder ihn zu ermächtigen, sich selbst den Besitz zu verschaffen (§ 150 II ZwG.). Findet der „sonstige Beamte“ oder der ermächtigte Verwalter Widerstand, so muß er einen Gerichtsvollzieher zuziehen, der gemäß §§ 758 III, 759 zu verfahren hat (entsprechend dem § 892). Hat der Verwalter Besitz erlangt, so ist der Schuldner, gegebenenfalls zweitstufiger (§ 871 BGB.), mittelbarer Besitzer.

b) Der Verwalter übt das dem Schuldner entzogene Recht der Verwaltung und Benutzung des Grundstücks zum Zwecke der Befriedigung des betreibenden

Gläubigers aus. Er hat das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen (§ 152 I Halbs. 1 ZwG.); er darf also die Bewirtschaftungsweise nicht wesentlich ändern. Er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen (§ 152 I Halbs. 2 ZwG.). An schuldrechtliche Verträge des Schuldners — außer an Miet- und Pachtverträge, wenn der Besitz vor der Beschlagnahme überlassen ist (oben Nr. 1, 2b) — ist der Verwalter nicht gebunden; doch kann er Rechtshandlungen des Schuldners nicht anfechten (vgl. oben § 90). Umgekehrt ist der Schuldner an Miet- und Pachtverträge des Verwalters gebunden, und in bezug auf die Unwirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften des Verwalters über den Miet- oder Pachtzins dem Ersteher gegenüber kann sich dieser nicht auf die Beschlagnahme des Grundstücks berufen (§ 57 b III ZwG., vgl. oben § 102 Nr. 2e a. E.). Auch sonst wird der Schuldner aus Verträgen, die der Verwalter im Rahmen seiner Machtbefugnisse schließt, berechtigt und verpflichtet, wie er auch Eigentümer der vom Verwalter geernteten Früchte und des eingezogenen Miet- oder Pachtzinses wird. Im Rahmen seiner Verwaltung steht dem Verwalter auch die Prozeßführung zu. Doch gehen Prozesse des Schuldners nicht auf den Verwalter über, ebensowenig wie auf den Schuldner Prozesse des Verwalters (vgl. schon oben § 60 Nr. 1b a. E.) jedenfalls in Ansehung der Hauptsache übergehen; man denke an Prozesse gegen den Mieter auf Grund des § 1124 II BGB. Unberührt bleibt die etwaige Fortdauer der Sachlegitimation des Verwalters zur Abwicklung von Prozessen trotz Aufhebung der Zwangsverwaltung (RGEZ. LIII 264/5; LIX 89). Auch eine Urteilswirkung oder Vollstreckbarkeit kommt dem gegenüber dem einen ergangenen Urteilen nicht gegenüber dem anderen zu. Mit dieser Maßgabe entspricht die Rechtstellung des Zwangsverwalters der eines Konkursverwalters. Wie dieser führt er die Verwaltung im Interesse aller Beteiligten (*curator rei*) und vertritt er die unter selbständige Verwaltung gestellte Vermögensmasse (vgl. schon oben § 32 Nr. 3).

c) Der Verwalter steht unter Aufsicht des Gerichts. Dieses kann ihn nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners mit einer Anweisung für die Verwaltung versehen. In geeigneten Fällen ist ein Sachverständiger zuzuziehen (§ 153 I ZwG.). Das Gericht kann dem Verwalter die Leistung einer Sicherheit auferlegen, gegen ihn Ordnungsstrafen bis zu eintausend Mark (Artt. II, XIV Abs. 2 Nr. 3 VO. über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924), aber keine Ersatzfreiheitsstrafe, verhängen und ihn entlassen (§ 153 II ZwG.). Der Verwalter ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen allen Beteiligten gegenüber verantwortlich (§ 154 S. 1 ZwG.); Beteiligte hat hier den weiteren Sinn des § 82 KO. = Betroffene, umfaßt also z. B. auch den Ersteher. Haftungsgrund ist das Privatamt des Verwalters, auf das die Grundsätze über einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§ 675 BGB.), entsprechende Anwendung finden. Der Verwalter hat dem Gläubiger und Schuldner jährlich und nach Beendigung der Verwaltung Rechnung zu legen; die Rechnung ist dem Gericht einzureichen und von diesem dem Gläubiger und Schuldner vorzulegen (§ 154 S. 2, 3 ZwG.). Auf die Verpflichtung zur Rechnungslegung finden §§ 259, 261 BGB. Anwendung; der Offenbarungseid ist vor dem Vollstreckungsgericht zu leisten. Auf der anderen Seite hat der Verwalter Anspruch auf Vergütung, die vom Gericht festzusetzen (§ 153 I ZwG.) und als Verwaltungsausgabe von den Nutzungen des Grundstücks vorweg abzuziehen ist (§ 155 I ZwG.). Reichen diese nicht, so kann sich der Zwangsverwalter nur an den betreibenden Gläubiger halten, der das Vorauslagte, wenn nicht gemäß § 10 I Nr. 1, so jedenfalls gemäß §§ 10 II, 12 Nr. 1 ZwG. liquidieren kann. Schießt der Gläubiger nicht den nötigen Geldbetrag vor, so kann das Gericht das Verfahren aufheben (§ 161 III ZwG.).

4. Aus den Nutzungen sind vorweg zu bestreiten (§ 155 I ZwG.) die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme der durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers entstehenden und der Kosten eines ergebnislosen, als Zwangsverwaltung fortgesetzten Versteigerungsverfahrens (§ 77 II S. 3 Halbs. 2 ZwG.; oben Nr. 2e und § 100 Nr. 3c) — die dem betreffenden Gläubiger zur Last fallen und von ihm gemäß §§ 10 II, 12 Nr. 1 zu liquidieren sind —, sowie die Verwaltungsausgaben, einschließlich geleisteter Vorschüsse, der Vergütung des Verwalters, sowie des an sich unter § 10 I Nr. 2 ZwG. fallenden, seit der Beschlagnahme zu entrichtenden Lidlohns. Im übrigen gilt die oben in § 98 Nr. 7b dargelegte Rangordnung (§ 155 II ZwG.).

Die laufenden Beträge öffentlicher Lasten hat der Verwalter, wenn sich Überschüsse über die Kosten und Verwaltungsausgaben ergeben, ohne weiteres Verfahren zu berichtigen (§ 156 I ZwG.). Ein Verteilungstermin ist nur zu bestimmen, wenn die Befriedigung weiterer Ansprüche zu erwarten steht (§ 156 II S. 1 ZwG.). Die Terminbestimmung ist den Beteiligten, auch wenn sie ihrer Last zur Glaubhaftmachung noch nicht genügt haben, und dem Verwalter zuzustellen (§ 156 II S. 3, 4, § 105 II S. 2 ZwG.). Im Termin wird nach Anhörung der anwesenden Beteiligten von dem Gericht, nötigenfalls mit Hilfe eines Rechnungsverständigen, der Teilungsplan für die ganze Dauer des Verfahrens aufgestellt (§§ 156 II S. 2, 4, 113 I ZwG.). In bezug auf die zu berücksichtigenden Ansprüche, auf die Verhandlung über den Plan und die Erledigung erhobener Widersprüche gilt Entsprechendes wie im Versteigerungsverfahren (§§ 156 II S. 4, 114, 115 ZwG.; vgl. oben § 106 Nr. 1c, 3). Doch kann, da der Plan für die ganze Dauer des Verfahrens aufgestellt wird, jeder Beteiligte, selbst wenn er es erst nachher wurde, auch ohne Widerspruch und ohne an eine Frist gebunden zu sein, eine Änderung des Plans im Klagewege erwirken (§ 159 I ZwG.). Indessen hindert die ohne Widerspruch erfolgte Klagerhebung die Ausführung des Plans nicht (erst die den Plan ändernde vollstreckbare gerichtliche Entscheidung), und es kann eine planmäßig geleistete Zahlung auf Grund einer späteren Änderung des Plans nicht zurückgefordert werden (§ 159 II ZwG.), unbeschadet nach bürgerlichem Recht begründeter Bereicherungsansprüche (§ 878 II, oben § 97 a. E.). Eine Eventualverteilung erfolgt bei auflösender Bedingtheit eines Anspruchs, bei Widerspruch gegen einen Anspruch und bei Unbekanntheit eines Berechtigten (§§ 156 II S. 4, 124, 126 ZwG., oben § 106 Nr. 1d α , ϵ , ζ).

Nach Feststellung des Teilungsplans hat das Gericht die planmäßige Zahlung der Beträge an die Berechtigten anzuordnen; die Anordnung ist zu ergänzen, wenn nachträglich der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird oder andere Umstände eine Änderung erfordern (§ 157 I S. 1 ZwG.). Die Auszahlungen erfolgen zur Zeit der Fälligkeit, soweit die Bestände hinreichen, außergerichtlich durch den Verwalter (§ 157 I S. 2 ZwG.). Auszahlungen auf das Kapital einer Hypothek oder Grundschuld oder auf die Ablösungssumme einer Rentenschuld erfolgen vom Verwalter an den Berechtigten in einem gerichtlichen Termin (§ 158 I ZwG.). Erscheint der Berechtigte nicht, so gilt das oben in § 106 Nr. 3a Gesagte entsprechend (§§ 158 III, 117 ZwG.). Soweit der Berechtigte befriedigt ist, ist das Grundbuchamt um Löschung des Rechts zu ersuchen (§ 158 II ZwG.). In bezug auf den Hypothekenbrief und Vollstreckungstitel gilt das oben in § 106 Nr. 4 bei der Versteigerung Gesagte (§ 158 III, 127 ZwG.). Ist Widerspruch gegen den Plan erhoben oder der Berechtigte unbekannt, so wird der Betrag hinterlegt; es gilt dann das oben in § 106 Nr. 3b a. E., Nr. 1d ζ Gesagte (§ 157 II ZwG.).

Der Bestimmung eines Verteilungstermins und der Aufstellung eines Teilungsplans bedarf es nicht, wenn die außergerichtliche Einigung der Beteiligten oder ihre außergerichtliche Befriedigung durch einen mittlerweile eingetretenen Ersterher des Grundstücks oder zahlungspflichtigen Dritten nachgewiesen wird. Das oben in § 106 Nr. 5 Gesagte gilt entsprechend (§ 160 ZwG.).

5. Für die Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens gilt das oben in § 100 für die Versteigerung Gesagte entsprechend (§ 161 I, IV ZwG.), mit folgenden Maßgaben:

a) Die oben in § 100 Nr. 3 aufgeführten Fälle (auch Fall 3a — bestritten) scheiden aus. In dem in § 100 Nr. 1 erwähnten Fall kann eine Beschränkung der Zwangsverwaltung gemäß dem oben unter Nr. 1 Gesagten genügen.

b) Die einstweilige Einstellung hat nur die Folge, daß auf den oben in § 98 Nr. 7b_γ aufgeführten Anspruch des betreibenden Gläubigers keine Zahlungen geleistet werden.

c) Als Fälle der Aufhebung des Verfahrens treten hinzu:

α) Befriedigung des Gläubigers (§ 161 II ZwG.).

β) Nichtleistung des zur Fortsetzung des Verfahrens erforderlichen Geldvorschusses durch den Gläubiger (§ 161 III ZwG.).

γ) Zuschlag des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung. Doch bedarf es hier der Übergabe an den Ersteher und bis dahin und in bezug auf sie finden die §§ 672 S. 2, 303 BGB. entsprechende Anwendung; auch kann die Zwangsverwaltung als Verwaltung nach § 94 ZwG. (oben § 104 Nr. 4c a. E.) fortgesetzt werden.

Über mögliche Fortdauer des Prozeßführungsrechts des Verwalters trotz Aufhebung des Verfahrens vgl. oben Nr. 3b.

ε) Zwangshypothek.

§ 109.

1. Die dem französischen Recht entstammende (vgl. oben § 98 Nr. 1) Eintragung einer Sicherungshypothek (§§ 1184/5 BGB.) auf ein Grundstück oder eine Berechtigung (§§ 866 I, 870 I) im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt auf formlosen (§ 30 GBO.) Antrag des Gläubigers durch das Grundbuchamt (§ 867 I S. 1 Halbs. 1). Dem Antrage sind dieselben Urkunden beizufügen wie dem Versteigerungsantrag (vgl. oben § 99 Nr. 1); bei einem Mangel der vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen findet eine dilatorische Behandlung des Antrages gemäß § 18 GBO. nicht statt (RGEZ. LXXXV 167). Der Vollstreckungstitel ersetzt die Einigung und Eintragungsbewilligung. Voraussetzung ist aber, daß der Schuldner als Eigentümer eingetragen (§ 40 GBO.) oder Erbe des eingetragenen Eigentümers ist und der Titel sich gegen den Erblasser, Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder gegen den verwaltenden Testamentsvollstrecker richtet und dem Erben gegenüber wirksam ist (§ 41 GBO.; vgl. oben § 85 Nr. 2b); mit dem in bezug auf den Titel aufgestellten Erfordernis geht § 41 GBO. über § 17 I ZwG. (vgl. oben § 99 Nr. 1) hinaus. Ist sonst der Schuldner Eigentümer, aber nicht eingetragen, so kann der Gläubiger auf Grund der §§ 14, 22, 29, S. 2 GBO., § 792 ZPO. oder nach Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs die Berichtigung des Grundbuchs erwirken. Hat der Schuldner nur einen Anspruch auf Auflassung, so muß der Gläubiger gemäß § 848 (vgl. oben § 96 Nr. 2b_β) vorgehen. Eine Beschlagnahme des Grundstücks hindert die Eintragung nicht. Das Grundstück haftet auch für die Kosten der Eintragung (auch ohne deren Eintragung; Liquidation gemäß § 10 II ZwG.). Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Die Eintragung ist auf dem Vollstreckungstitel zu vermerken (§ 867 I S. 1 Halbs. 2, S. 2, 3).

Obwohl das Grundbuchamt als Vollstreckungsorgan tätig wird (vgl. oben § 93 Nr. 3b), ist gegen seine Entscheidungen nur die Beschwerde nach Maßgabe der §§ 71ff. GBO. zulässig. Gegen die Eintragung findet danach eine Beschwerde nicht statt. Ergibt sich, daß die Eintragung der Zwangshypothek unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften (vgl. dazu unten unter Nr. 4) vorgenommen ist, so ist

von Amts wegen oder auf Anweisung des Beschwerdegerichts ein Widerspruch einzutragen (§§ 54 I S. 1, 71 II S. 2 GBO.).

2. Eine Zwangshypothek darf nur für einen Betrag eingetragen werden, der die für die amtsgerichtliche Zuständigkeit in vermögensrechtlichen Streitigkeiten festgesetzte Wertgrenze (zur Zeit fünfhundert Mark, vgl. oben § 26 Nr. 1a α) übersteigt (§ 866 III S. 1). Für die Wertberechnung gelten die für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit maßgebenden Grundsätze (§§ 4, 5; oben § 26 Nr. 1c) entsprechend (§ 866 III S. 3), mit den Maßgaben, daß dem Zeitpunkt der Klagerhebung der Zeitpunkt des Einganges des Antrags beim Grundbuchamt entspricht (§ 866 III S. 2), daß die Unmaßgeblichkeit der Nebenforderungen sich auch auf die im Eintragungsantrag neben dem Hauptanspruch geltend gemachten Prozeßkosten bezieht, daß aber eine Zusammenrechnung nur der in demselben Vollstreckungstitel enthaltenen Ansprüche stattfindet. Die Wertgrenze gilt nicht für Sicherungshypotheken, deren Einräumung auf Grund eines besonderen privatrechtlichen Anspruchs (z. B. § 648 BGB.) verlangt und gemäß den unten in § 110 Nr. 6 dargestellten Grundsätzen erwirkt wird.

3. Eine Zwangshypothek darf auf mehrere Grundstücke desselben Schuldners (anders bei Gesamtschuldnern) nicht als Gesamthypothek eingetragen werden. Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek belastet werden, so ist der Betrag der Forderung nach Bestimmung des Gläubigers auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen (§ 867 II). Schon die preuß. VO. vom 4. März 1834 schloß bei der Zwangshypothek die Gesamthypothek aus, während § 6 preuß. Ges. von 1883 nur eine Übermäßigkeitklage des Schuldners kannte. Für die Einzelhypothek gilt die Schranke oben Nr. 2 nicht. Die Eintragung einer Zwangshypothek muß auch dann als unzulässig bezeichnet werden, wenn auf einem anderen Grundstück desselben Schuldners für die Forderung bereits eine Vertragshypothek haftet. Auf anderem Standpunkt steht RGEZ. XCVIII 106; aber die Unzulässigkeit folgt nicht nur aus dem Grundgedanken des § 867 II und entsprechender Anwendung der §§ 777, 803 I S. 2 (oben § 87 Nr. 4, § 94 Nr. 2), sondern für den Fall, daß die Vertragshypothek eine Verkehrshypothek ist, schon aus der Unvereinbarkeit einer Verkehrs- und einer Sicherungshypothek (RGEZ. LXX 245).

4. Die Zwangshypothek entspricht einem Pfändungspfandrecht. Sie entsteht daher nicht, wenn sie trotz Mangels der oben in § 94 Nr. 1a α , γ angeführten Voraussetzungen eingetragen ist; in bezug auf den dem § 94 Nr. 1a γ entsprechenden Fall gilt auch hier, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs im Sinne des § 892 BGB. dem Erwerbe im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zugute kommt. Ist die Hypothek trotz Mangels der bezeichneten Voraussetzungen eingetragen, so ist ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs einzutragen (vgl. oben Nr. 1). Mangelt die zu sichernde Forderung (oben § 94 Nr. 1a δ), so entsteht gemäß §§ 1163 I, 1177 BGB., eine Eigentümergrundsuld. Dieselbe Wirkung tritt (nach § 868) — spätestens — in den Fällen ein, in denen die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln (bei einem Pfändungspfandrecht also der Pfändung) geboten wäre (§ 776; vgl. oben § 93 Nr. 1 a. E.), mit der weiteren Maßgabe, daß diese von Rechts wegen eintretende Wirkung bereits an den Erlaß der die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln bedingenden Entscheidung oder die Tatsache der sie bedingenden Sicherheitsleistung oder Hinterlegung geknüpft ist, also nicht erst an die Vorlegung der Entscheidung oder Bescheinigung der Sicherheitsleistung oder Hinterlegung (§ 775 Nr. 1—3, oben § 93 Nr. 1), deren es nur zur Grundbuchberichtigung bedarf (§§ 22, 29 S. 2 GBO.).

II. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

§ 110.

Literatur: KIPP, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen, 1892.

1. Hat der Schuldner eine bestimmte bewegliche Sache (entsprechend anwendbar auf gemäß § 1632 BGB. herauszugebende Kinder) oder von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität (z. B. 20 Flaschen einer bestimmten Weinsendung) oder eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere herauszugeben (auch an Dritte, auch zur Hinterlegung — arg. § 887 III), so sind dieselben vom Gerichtsvollzieher ihm wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben (§§ 883 I, 884). Befindet sich die herauszugebende (auch vertretbare — bestritten) Sache im Gewahrsam eines nicht herausgabebereiten (arg. § 809) Dritten, so ist (unbeschadet des Falles des § 76 IV S. 2 — oben § 70 Nr. 3 c a. E., § 85 Nr. 3) dem Gläubiger auf dessen Antrag der Herausgabeanspruch des Schuldners nach den Grundsätzen über Pfändung und Überweisung einer Geldforderung (oben § 96 Nr. 1) zu überweisen (§ 886). Werden herauszugebende bestimmte Sachen nicht vorgefunden, so hat der Schuldner auf Antrag des Gläubigers den Offenbarungseid dahin zu leisten (§ 883 II, III):

„daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde“.

Vorbehalten bleibt eine der Sachlage entsprechende Änderung der Eidesnorm, z. B. in einen Überzeugungseid, durch Gerichtsbeschluß.

Für den Offenbarungseid gelten die oben in § 94 Nr. 2 dargelegten Grundsätze entsprechend. Richtet sich der Anspruch auf Leistung vertretbarer Sachen, so bleibt nur die Geltendmachung des Interesseanspruchs (§ 893; § 283 BGB.).

2. Hat der Schuldner eine unbewegliche Sache oder ein bewohntes Schiff (auf die Registrierung kommt es hier nicht an) herauszugeben oder zu räumen, so hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner aus dem Besitze zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen (§ 883 I). Bewegliche Sachen, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, werden von dem Gerichtsvollzieher weggeschafft und dem Schuldner oder, wenn dieser abwesend ist, einem Bevollmächtigten desselben oder einer zur Familie des Schuldners gehörigen oder in dieser Familie dienenden erwachsenen Person übergeben oder zur Verfügung gestellt. Ist weder der Schuldner noch eine der bezeichneten Personen anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten des Schuldners in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweit in Verwahrung zu bringen. Verzögert der Schuldner die Abforderung, so kann das Vollstreckungsgericht den Verkauf der Sachen und die Hinterlegung des Erlöses anordnen (§ 883 II—IV).

Befindet sich die herauszugebende Sache im Gewahrsam eines Dritten, so gilt das oben unter Nr. 1 Gesagte (§ 886).

3. Für die Erwirkung sonstiger Handlungen ist zu unterscheiden:

a) Es steht eine Handlung in Frage, die von jedem Dritten vorgenommen werden kann (sogenannte vertretbare Handlungen). Hierher gehören z. B. Sicherheitsleistung, Vorlegung oder Zurückschaffung (§ 561 II BGB.) von Sachen, wirtschaftliche Leistungen, auch durch Erfüllung von Werk- und Dienstverträgen (§ 888 II bezieht sich nur auf unvertretbare Handlungen), durch einen Dritten vorzunehmende Rechtshandlungen, wie die durch Geldzahlung herbeizuführende Löschung einer Hypothek oder Befreiung eines Bürgen (Beweis: § 267 BGB.), aber auch Vornahme von Rechtshandlungen (wie Klagerhebung) oder — außerhalb des Bereichs des § 894 (vgl. unten Nr. 6c) — Rechtsgeschäften (z. B. Akzeptierung

eines Wechsels, Auflassung), zu deren Vornahme es einer hier durch gerichtliche Ermächtigung ersetzbaren Vollmacht bedarf (RGEZ. LIII 80, LV 57, das mit Recht auf § 848 II — oben § 96 Nr. 2b β — verweist; and. viele, bes. KRPP). In diesen Fällen ist der Gläubiger, der die Nichterfüllung behauptet, auf seinen Antrag vom Prozeßgericht erster Instanz (dazu oben § 93 Nr. 3a) zu ermächtigen, die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen (§ 887 I, sogenannte Ersatzvornahme), sofern er sie nicht ohnehin selbst vornehmen kann, wie z. B. nach §§ 792, 896; § 264 BGB., § 375 II HGB. Der Schuldner ist zugleich auf Antrag zur Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen (§ 887 II), unbeschadet des Rechts des Gläubigers zur Nachforderung. Die Beitreibung der Kosten erfolgt gemäß § 788, gegebenenfalls nach Festsetzung gemäß § 103. Die gerichtlichen Entscheidungen erfolgen ohne Notwendigkeit mündlicher Verhandlung, aber nach Anhörung des Schuldners, durch Beschluß (§ 891). Gegen sie findet sofortige Beschwerde statt (§ 793). Etwaiger Widerstand des Schuldners gegen Vornahme der Handlung ist durch Zuziehung eines Gerichtsvollziehers zu beseitigen (§ 892). Über den Verzicht auf die Vollstreckung bei Erwirkung der Verurteilung des Schuldners zur Ersatzleistung durch Inzidentantrag im amtsgerichtlichen Verfahren (§ 888a) vgl. oben § 13 Nr. 2b $\gamma\beta\beta$ a. E.).

b) Es steht eine Handlung in Frage, die nicht von einem Dritten vorgenommen werden kann (unvertretbare Handlungen; z. B. Auskunft-, Zeugniserteilung, Rechnungslegung, Aufstellung eines Inventars oder einer Bilanz, Leistung des Offenbarungseides — § 899), und deren Vornahme ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt (also z. B. nicht bei Erfordernis besonderer Geldaufwendungen — RGEZ. XIII 341 —, der Mitwirkung eines Dritten, besonderer künstlerischer oder wissenschaftlicher Fähigkeiten). In diesen Fällen ist auf Antrag der Schuldner zur Vornahme der Handlung vom Prozeßgericht erster Instanz durch Geldstrafen oder Haft anzuhalten (§§ 888 I, sogenannter Beugezwang). Einer Strafandrohung bedarf es nicht. Die Straffestsetzung erfolgt ohne Notwendigkeit vorgängiger mündlicher Verhandlung, aber nach Anhörung des Schuldners, durch Beschluß (§ 891), gegen den sofortige Beschwerde zulässig ist (§ 793). Die Auswahl zwischen Geldstrafe und Haft steht im gerichtlichen Ermessen. Auf die Geldstrafe kann wiederholt, ohne Beschränkung durch ein Höchstmaß (§ 888 I S. 2), erkannt werden. Auf die Haft ist ohne Festsetzung ihrer Dauer zu erkennen; doch darf die Höchstdauer (entsprechend § 913) sechs Monate nicht übersteigen. Die Vollziehung beider Maßregeln, auch die Vollstreckung der dem Fiskus zufließenden Geldstrafe erfolgt auf Betreiben des Gläubigers (RGEZ. LIII 182; § 108 Nr. 3 preuß. GeschAnw. für Gerichtsvollzieher); über den Haftvollzug, der den gesetzlichen Vertreter des Schuldners trifft, vgl. oben § 94 Nr. 2. Die Vollstreckung erfolgt nicht, insoweit mittlerweile die zu erzwingende Handlung vorgenommen ist, da beide Maßregeln Erfüllungszwang, aber keine Strafen sind; schon deshalb ist eine Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen.

Ist die vom Schuldner vorzunehmende Handlung die auf Grund einer bürgerlich-rechtlichen Verpflichtung (vgl. die Fälle oben in § 94 Nr. 2) vorzunehmende Leistung des Offenbarungseides, so wird dem dazu verurteilten Schuldner zunächst auf Antrag des Gläubigers ein Termin zur freiwilligen Eidesleistung vor dem Prozeßgericht erster Instanz oder einem von diesem beauftragten oder ersuchten Richter bestimmt (§ 889 I). Im Falle des Nichterscheins oder der Eidesverweigerung ist die Eidesleistung im Wege der Zwangsvollstreckung durch Beugezwang zu erwirken; der demzufolge verhaftete Schuldner kann den Eid jederzeit vor dem Amtsgericht des Haftorts leisten (§ 889 II).

c) Eine unvertretbare Handlung kann nicht erzwungen werden:

α) wenn ihre Vornahme nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt (vgl. oben unter b);

β) bei Verurteilung zur Eingehung einer Ehe (§ 888 II); ein deutsches Urteil dieses Inhalts ist freilich schon durch § 1297 BGB., auch als Vollstreckungsurteil durch §§ 723 II S. 2, 328 Nr. 4 ausgeschlossen, und ein Vergleich solchen Inhalts wäre nach § 138 BGB. nichtig, eine Vollstreckung überdies, soweit sie ungeachtet des § 894 — unten Nr. 6 — denkbar sein sollte, außer durch § 888 II durch die oben in § 83 Nr. 4 aufgeführte Voraussetzung ausgeschlossen;

γ) bei Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens (§ 888 II; vgl. dazu oben § 73 Nr. 1d);

δ) bei Verurteilung zur Leistung von unvertretbaren Diensten aus einem Dienstvertrage (§ 888 II);

ε) bei Verurteilung des Schuldners zur Ersatzleistung auf Inzidentantrag des Gläubigers im amtsgerichtlichen Verfahren (§ 888a; vgl. oben unter a und in § 13 Nr. 2b γββ a. E.).

Auch in den Fällen α und δ bewendet es bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen (§ 893; § 283 BGB.).

4. Hat der Schuldner eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden (vgl. oben § 13 Nr. 2c), so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung, ohne Notwendigkeit vorgängiger mündlicher Verhandlung, aber nach erfolgter Anhörung, auf Antrag des Gläubigers vom Prozeßgericht erster Instanz durch Beschluß — wogegen sofortige Beschwerde stattfindet (§ 793) — zu einer dem Höchstmaß nach unbeschränkten Geldstrafe oder „zur Strafe“ der Haft, die sechs Monate, bei gleichzeitiger Aburteilung mehrerer Zuwiderhandlungen eine „Gesamtstrafe“ von zwei Jahren nicht übersteigen darf, zu verurteilen (§§ 890 I, 891). Der Verurteilung muß eine, nicht notwendig bestimmte, Strafanndrohung vorausgehen, die schon in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil enthalten sein kann (§ 890 II). Die Strafen sind hier, im Gegensatz zu dem oben in Nr. 3b behandelten Falle, echte Strafen (RGEZ. XXXVI 418, XXXVIII 424, LXXVII 222), indessen keine Justiz- (kriminellen), sondern bloße Justizverwaltungs- (Amts-) Strafen. Es ist daher zwar der Nachweis mangelnden Verschuldens zuzulassen (RGEZ. XXXVI 418), aber dem Schuldner aufzubürden. Es ist zwar bei der gleichzeitigen Aburteilung mehrerer Zuwiderhandlungen nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 890 I S. 2 eine „Gesamt(haft)strafe“ festzusetzen. Auch erfolgt die Vollstreckung der Strafe von Amts wegen (RGEZ. LIII 183; § 108 Nr. 3 preuß. GeschAnw. für Gerichtsvollzieher). Aber die Geldstrafe trifft die prozeßfähige Partei selbst (RGEZ. XLIII 406), und nach Aufhebung des Vollstreckungstitels kann weder eine Strafe für die begangene Zuwiderhandlung festgesetzt (RGEZ. XXXVIII 425), noch eine selbst rechtskräftig festgesetzte Strafe vollstreckt (bestritten) werden. Eine Ersatzfreiheitsstrafe ist ausgeschlossen (RGEZ. VII 360), ebenso andererseits eine Begnadigung. Widerstand des Schuldners gegen Vornahme einer Handlung, die er zu dulden verpflichtet ist, kann durch Zuziehung des Gerichtsvollziehers beseitigt werden (§ 892). Auch kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers, frühestens gleichzeitig mit der ersten Strafverurteilung, zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurteilt werden (§ 890 III; vgl. dazu oben § 38 Nr. 2).

5. Wenn auch unter Umständen (§ 888a; vgl. oben Nr. 3a a. E., cγ) eine bestimmte Art der Geltendmachung des Ersatzanspruchs die Erzwingbarkeit des Erfüllungsanspruchs ausschließt, so schließt doch umgekehrt die Erzwingbarkeit des Erfüllungsanspruchs die Geltendmachung des Ersatzanspruchs nicht aus (§ 893 I). Es bewendet für dessen Voraussetzungen beim bürgerlichen Recht (§§ 280, 286, 325ff. BGB.). Nur ist für die Klage wegen des Ersatzanspruchs, wenn er nach Erwirkung eines vollstreckbaren Urteils wegen des Erfüllungsanspruchs statt dieses (also auf Grund des § 283 BGB.) geltend gemacht wird, das Prozeßgericht

erster Instanz ausschließlich sachlich und örtlich (§ 802) zuständig (§ 893 II; vgl. oben § 26 Nr. 1d, § 28 Nr. 3f, § 25 Nr. 4 a. E.).

6. a) Die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, z. B. zur Übertragung des Eigentums, Abtretung einer Forderung, Bestellung des Rechts an einer Sache, wird nicht nach den oben unter Nr. 3 dargestellten Regeln über die Erzwingung von Handlungen vollstreckt. Vielmehr führt hier das Gesetz (§ 894 I S. 1) den erstrebten rechtlichen Erfolg durch die Fiktion herbei, daß mit der formellen Rechtskraft des Urteils die Willenserklärung als abgegeben gilt. Mit anderen Worten das Urteil wird, obwohl es ein Leistungsurteil ist, wie ein Gestaltungsurteil behandelt. Es bedarf daher einer vollstreckbaren Ausfertigung nur in Fällen notwendiger Titelübertragung oder Titelergänzung (vgl. oben § 85, § 86 Nr. 2 und den sofort zu erwähnenden § 894 I S. 2); und nur in diesen Fällen bedarf ein ausländisches Urteil oder ein Schiedsspruch einer Vollstreckbarkeitsklärung (oben § 80 Nr. 5 a. E.; das entgegenstehende RGEZ. XVI 420 ist in RGEZ. LXXXVIII 249 aufgegeben). Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung (oder Wahl des Gläubigers in § 264 BGB.) abhängig, so gilt sie mit Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils als abgegeben (§ 894 I S. 2). Die vollstreckbare Ausfertigung ist deshalb hier ausnahmsweise (§ 726 II; vgl. oben § 86 Nr. 1c) auch bei einer Gegenleistung Zug um Zug erst nach Führung des Nachweises, daß der Schuldner befriedigt oder im Annahmeverzug ist, zu erteilen (vgl. oben § 86 Nr. 2).

b) Bedarf es zur Herbeiführung des an die Willenserklärung geknüpften rechtsgeschäftlichen Erfolges außer der Tatsache ihrer Abgabe noch anderer Tatsachen, z. B. des Zugehens der Erklärung an einen Dritten, ihrer Abgabe gegenüber einer Behörde, der Eintragung im Grundbuch, der Übergabe einer Sache, so bedarf es dieser Tatsachen auch neben dem Urteil. Es ist Sache des Gläubigers, ihren Eintritt herbeizuführen, sei es durch Mitteilung des rechtskräftigen Urteils an den Dritten oder die Behörde (wobei die §§ 130 II, III, 873 II, 878 BGB. zur Anwendung kommen), sei es durch Stellung des Antrages auf Eintragung im Grundbuch oder öffentlichen Register (gegebenenfalls nach einer mit Hilfe des § 896 und der §§ 14, 22, 29 S. 2 GBO. oder Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs erwirkten Grundbuchberichtigung), sei es durch Erwirkung einer Verurteilung des Schuldners zur Herausgabe der Sache (oben Nr. 1). Wird auf Grund eines Urteils, das zugleich zur Übertragung des Eigentums oder Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache und zu ihrer Herausgabe verurteilt (§ 897 I befreit von der Notwendigkeit eines Herausgabeurteils nicht), so gilt die Übergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt (§ 897 I). Es tritt also hier — anders als nach §§ 815 III, 819 (vgl. oben § 95 Nr. 5a, b a. E.) — nicht nur die obligatorische Wirkung der Befreiung des Schuldners, sondern auch die dingliche der Übergabe ein, doch auch hier nicht die Wirkung einer Beendigung der Zwangsvollstreckung (vgl. oben § 88 Nr. 2b). Das gleiche gilt, wenn der Schuldner zur Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder zur Abtretung oder Belastung einer Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld verurteilt ist, für die Übergabe des Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs (§ 897 II = § 830 I S. 2); hier bedarf es — arg. e fort. aus § 830 (vgl. oben § 96 Nr. 1b β) — einer besonderen Verurteilung zur Herausgabe des Briefes nicht.

c) Von den unter b behandelten Fällen notwendiger Tatbestandsergänzung abgesehen, ersetzt das Urteil jede für die Willenserklärung erforderliche Form. Nur wenn die Erklärung auf einem Wertpapier verbrieft sein soll, wie z. B. bei Ausstellung, Akzeptierung, Indossierung eines Wechsels), bedarf es der Anwendung der oben unter Nr. 3 und zwar Nr. 3a (bestritten) dargestellten Regeln über die Erzwingung von Handlungen. Dasselbe gilt, wenn der Vollstreckungstitel nicht der

Rechtskraft fähig, nämlich ein vollstreckbarer Vertrag (oben § 81), ist (für diesen Fall nötig) § 726 II den Gläubiger ohne Not zur Vorleistung — vgl. oben unter a). Endlich ist die Fiktion des § 894 I, ebenso wie der Zwang des § 888 (vgl. oben Nr. 3cβ), ausgeschlossen bei Verurteilung zur Eingehung einer Ehe (§ 894 II).

d) Die vorläufige Vollstreckbarkeit eines zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilenden Urteils zieht (vorbehaltlich des § 16 I HGB.) die Fiktionsfolge unter a) nicht nach sich. Insoweit das Urteil gleichzeitig zur Herausgabe (vgl. oben unter b) verurteilt, kann diese vollstreckt werden, so daß der Gläubiger zunächst Besitz (dazu § 446 BGB.), aber nicht Eigentum erwirbt. Ist aber durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister oder Kabelbuch erfolgen soll, so gilt kraft besonderer in § 895 vorgesehener Fiktion die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs (§§ 883, 899, 1259ff. BGB., Ges. vom 31. März 1925) als bewilligt. Der Gläubiger hat den Eintragungsantrag unter Vorlegung des Urteils zu stellen. Einer vollstreckbaren Ausfertigung bedarf es auch hier nur in denselben Fällen wie oben unter a). Auch einer Zustellung des Urteils bedarf es nicht.

e) Da die an das Urteil geknüpfte Fiktion im Fall a), aber auch, trotz des Wortlauts des § 898, im Falle d) die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ersetzen soll, gilt der Erwerb in beiden Fällen als rechtsgeschäftlicher. Es finden daher die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die rechtsgeschäftlich von einem Nichtberechtigten erworben haben, Anwendung (§ 898). Insoweit danach (§ 932 BGB.) der gute Glaube zur Zeit des Eigentumserwerbes vorhanden sein muß, muß er sowohl zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des zur Eigentumsübertragung verurteilenden Urteils (§ 894 I S. 1), als auch zur Zeit der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher (§ 897 I) vorhanden sein. Da der Gerichtsvollzieher bei der Wegnahme nicht als Vertreter des Gläubigers handelt, kommt es auf seine Kenntnis oder sein Kennenmüssen des Rechtsmangels des Schuldners bei der Wegnahme nicht an (mit anderen Worten § 166 BGB. ist unanwendbar; and. RGEZ. LXXVII 26, von RGEZ. XC 198 bereits preisgegeben).

f) Wird das rechtskräftige Urteil im Wiederaufnahmeverfahren oder nach Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist im Rechtsmittel- oder Einspruchsverfahren aufgehoben, so ist die Willenserklärung als von Anfang an nichtig zu betrachten, unbeschadet Dritter, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten. Ist auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs erfolgt (für den Fall des § 16 I S. 1 HGB. vgl. das. S. 2), so kann der Schuldner im Falle der Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (vgl. oben § 79 Nr. 2e) die Löschung verlangen (§ 25 S. 2 GBO., § 103 S. 2 FGG.). Dagegen genügt die Anordnung der Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln hier, wo die Eintragung keine Vollstreckungsmaßregel ist, nicht (and. oben in § 109 Nr. 4 a. E.).

X. Buch.

Arrest und einstweilige Verfügung.

Literatur: Geschichtlich: WACH, Der italienische Arrestprozess, 1868; G. KISCH, Der deutsche Arrest, 1914.

I. Allgemeines.

§ 111.

1. Die Zwangsvollstreckung bezweckt die Befriedigung des Gläubigers, der Arrest und — grundsätzlich — die einstweilige Verfügung bezwecken die Sicherung des Gläubigers durch Sicherung künftiger Zwangsvollstreckung. Der Anspruch auf Arrest oder einstweilige Verfügung ist eine besondere Erscheinungsform des Rechtsschutzanspruches (vgl. oben § 1 Nr. 1 b α a. E.) und zu unterscheiden von einem privatrechtlichen Anspruch auf Sicherheitsleistung, wie ihn z. B. §§ 648, 843, 1051, 1067, 1391, 1525, 1550, 1580, 2128 BGB., Artt. 26, 29 WO. gewähren (nur ein solcher schließt die Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO. aus). Neben der die Sicherung künftiger Vollstreckung bezweckenden einstweiligen Verfügung (§ 935) stehen als weitere besondere Arten oder Formen des Rechtsschutzes:

a) Die einstweilige Verfügung zwecks Friedensbewahrung durch Regelung des einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (§ 940), eine dem Besitzschutz der §§ 861/2 BGB. ähnliche Rechtsschutzgewährung (besondere Anwendungsfälle: §§ 627, 672 S. 3, oben § 73 Nr. 3h, § 75 Nr. 1 b a. E.).

b) Die an die §§ 627, 940 und an § 1716 BGB. anknüpfende einstweilige Verfügung zwecks Befriedigung notwendiger Lebensbedürfnisse durch provisorische Verurteilung zu periodisch wiederkehrenden Leistungen (insbesondere Unterhalt, Ersatzrente, Gehalt), aber auch zu einmaligen Leistungen (z. B. Arzt-, Prozeß-, Umzugskosten); vgl. oben § 73 Nr. 3h, § 75 Nr. 1 b a. E., aber auch § 77 a Nr. 10 (§ 4 VI MieterschutzG.). Es handelt sich hier um eine besondere summarische Verfahrensart (oben Buch VIII, I).

Der Arrest hat sich aus dem mittelalterlichen italienischen Recht (vgl. oben § 5 Nr. 1c), die einstweilige Verfügung aus dem französischen Recht (vgl. oben § 8 a. E.) entwickelt. Von den als besondere Arten oder Formen des Rechtsschutzes zu betrachtenden einstweiligen Verfügungen ist die zu a genannte (§ 940) bestimmt, das gemeinrechtliche (vgl. auch I 31 preuß. AGO.) *possessorium summariissimum* zu ersetzen (RGEZ. VI 405); ihr erster bekannter Anwendungsfall ist schon das „*mittite ambo hominem*“ des Prätors im Sakramentsprozeß (vgl. oben § 3 Nr. 1). Die zu b genannte ist eine Wiederbelebung des aus dem mittelalterlichen italienischen Recht (vgl. oben § 5 Nr. 1b) hervorgegangenen gemeinrechtlichen „unbedingten Mandatsprozesses“.

2. Der Arrest bezweckt die Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (§ 916), die einstweilige Verfügung, in ihrem Grundfall (§ 935), die Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen eines sonstigen Anspruchs (oben § 110).

3. Die Zwangssicherung ist nur statthaft auf Grund eines Sicherungstitels, des Arrestbefehls und der einstweiligen Verfügung. Beide müssen in einem besonderen Erkenntnisverfahren erwirkt werden, dem Arrestprozeß, der eine Erscheinungsform der summarischen Verfahrensarten (oben Buch VIII, I) ist. Von dem Arrestprozeß zu scheiden ist der Vollzug des Arrestbefehls oder der einstweiligen Verfügung, der Arrestvollzug, der sich zum Arrestprozeß verhält wie die Zwangsvollstreckung zum Prozeß.

II. Arrest.

a) Der Arrestanspruch.

§ 112.

1. Voraussetzungen.

a) Eine Geldforderung (= Geldanspruch) oder ein Anspruch, der in eine Geldforderung übergehen kann (§ 916 I). Damit ist dem Gläubiger insoweit (vgl. dazu oben § 110 Nr. 5) die Wahl zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung eröffnet. Kein Hindernis ist, daß der Anspruch ein betagter oder bedingter ist, wie z. B. der Anspruch auf Prozeßkostenerstattung (RGEZ. LII 332), auch der der Staatskasse im Strafverfahren (RGEZ. XX 260, RGESt. XIII 138). Nur darf der Anspruch kein rein künftiger sein, wie z. B. ein erbrechtlicher Anspruch vor dem Erbfall. Aber auch der bedingte Anspruch ist keine ausreichende Arrestvoraussetzung, wenn er wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat (§ 916 II = §§ 154 II, 171 KO.). Dem Geldanspruch steht auch hier (vgl. oben § 94 Nr. 1) die Haftung auf Geld (oben § 13 Nr. 2a) gleich. Es kann also erlassen werden ein Arrestbefehl auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebachte gegen den Ehemann (§ 739), auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die anfechtbar erlangten Vermögensstücke gegen den Anfechtungsschuldner (vgl. oben § 90; RGEZ. XXXVI 7, LXVII 40 hält hier eine einstweilige Verfügung für gegeben), auch gegen den Eigentümer des mit einem Grundpfandrecht belasteten Grundstücks zwecks Pfändung z. B. der Mietforderungen (RGEZ. LII 140 gewährt auch hier eine einstweilige Verfügung); vgl. dazu noch unten § 113 Nr. 2 a. E., § 115 Nr. 2.

b) Als Rechtsschutzbedürfnis ein Arrestgrund (causa arresti), nämlich ein Umstand, der die Besorgnis rechtfertigt, daß ohne Verhängung des Arrests die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde (§ 917 I). Hierher gehören Verschwendung, verdächtige Veräußerung von Vermögensstücken, insbesondere Notwendigkeit der Vollstreckung im Ausland (§ 917 II — mag auch der Schuldner zur Zeit des Arrestgesuchs inländisches Vermögen besitzen), aber nicht die bloße drohende Konkurrenz anderer Gläubiger. Der Arrestgrund entfällt, wenn der Anspruch bereits genügend dinglich, insbesondere durch Pfand, gesichert ist, ebenso, wenn ihm ein unbefristet und unbedingt vollstreckbarer Titel zur Seite steht. Der Bodmereigläubiger bedarf zur Erwirkung des Arrests überhaupt keines Arrestgrundes (§§ 691 II, 698 II HGB.).

Der Arrestgrund deckt sich mit den Voraussetzungen des Selbsthilferechts (§ 229 BGB.), mit der Maßgabe, daß dieses noch von der weiteren Voraussetzung abhängig ist, daß obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist. Demzufolge muß die geübte Selbsthilfe im Wege des Arrestsverfahrens gerechtfertigt werden, widrigenfalls die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen hat (§ 230 II—IV BGB.).

2. Der Inhalt des Arrestanspruches ist die Beschlagnahme von Vermögensstücken (dinglicher Arrest, § 917), subsidiär, d. i. wenn der dingliche Arrest nicht ausreicht, die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuld-

ners zu sichern, durch Beschränkung der persönlichen Freiheit des Schuldners (persönlicher Sicherheitsarrest, § 918). Der persönliche Sicherheitsarrest ist auch zur Sicherung der Leistung des Offenbarungseides statthaft, aber nicht zur Erzwingung der Herbeischaffung von Vermögen aus dem Ausland.

3. Der Arrestanspruch erlischt:

a) Durch Wegfall seiner unter Nr. 1 angeführten Voraussetzungen, sei es Erlöschen oder Aberkennung der Forderung, sei es Erledigung des Arrestgrundes, die auch bei Sicherheitsleistung des Schuldners angenommen werden kann (§§ 927 I, 925 II), aber nicht ohne weiteres bei Erwirkung eines selbst sofort vollstreckbaren Titels zur Hauptsache, und zwar wegen des Interesses des Gläubigers an der Wahrung des Ranges seines Pfandrechts (vgl. unten § 114 Nr. 2 a a. E.).

b) Durch Eröffnung des Konkurses oder des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses über das Vermögen des Arrestschuldners nach Maßgabe des oben in § 91 Nr. 2 c Gesagten (dazu noch § 34 VergleichsO.).

4. Der Arrestanspruch als materielles und materiellrechtlich aufgefaßtes (vgl. oben § 12 Nr. 3) Justizrecht ist bedingt durch die Existenz seiner Voraussetzungen. Das Gesetz (§§ 920 III, 921 II) eröffnet aber die Möglichkeit, den Arrest auch bei bloßer Glaubhaftmachung seiner Voraussetzungen oder sogar ohne solche gegen Sicherheitsleistung zu erwirken. Erweist sich nachher die Anordnung des Arrests als von Anfang an ungerechtfertigt oder wird der Arrestbefehl wegen Versäumung des Anhängigmachens der Hauptsache aufgehoben (unten § 113 Nr. 4), so ist die Partei, die den Arrest erwirkt hat, verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Arrestvollzug oder dadurch entsteht, daß er Sicherheit leistet, um den Arrestvollzug abzuwenden oder die Aufhebung des Arrestbefehls oder Arrestvollzuges zu erwirken (§ 945). Die Haftung ist, wie in §§ 302 IV, 600 II, 717 II (vgl. oben § 62 Nr. 3, § 71 Nr. 5 b β, § 79 Nr. 2 e), sowie in § 231 BGB., eine Garantiehaftung für die objektive Rechtmäßigkeit der Vollstreckung, die der Arrestgläubiger „auf eigene Gefahr“ betreibt. Doch ist der Ersatzanspruch, auf den im übrigen, wie in den anderen Fällen, die Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen anwendbar sind (RGEZ. CVI 291), im ordentlichen Verfahren, auch durch Widerklage in dem die Hauptsache betreffenden Verfahren, geltend zu machen. Dabei präjudiziert für die Feststellung, ob der Arrest von Anfang an ungerechtfertigt war, jedenfalls nicht seine Bestätigung im Berufungs- oder Widerspruchsverfahren (RGEZ. LXXII 29, CVI 292), aber auch nicht seine Aufhebung in diesem Verfahren (hier and. RGEZ. LVIII 242, LIX 359, LXV 67, die mit dem unten in § 113 Nr. 2 angeführten RGEZ. XXXIII 415 unvereinbar sind). Denn stellt das über den Ersatzanspruch urteilende Gericht, im Gegensatz zum Arrestgericht, das Bestehen der durch den Arrest gesicherten Forderung fest, so kann ein Ersatzanspruch weder bestehen, wenn diese Forderung im Arrestverfahren nur nicht genügend glaubhaft gemacht war (and. seltsamerweise RGEZ. LIX 359/360), noch wenn es nur an einem Arrestgrunde mangelte (and. RGEZ. XI 430), sofern nur der Arrest nicht vor der Fälligkeit oder über das Maß der festgestellten Forderung hinaus erwirkt ist (hier ebenso RGEZ. LXV 68, welche Entscheidung STEIN-JONAS, Nr. II 2 zu § 945, in nicht einleuchtender Weise nur für die einstweilige Verfügung gelten lassen will).

b) Der Arrestprozeß.

§ 113.

1. Zuständig ist sowohl das (staatliche) Gericht, bei dem die Hauptsache in erster oder in der Berufungsinstanz (§ 943 I) anhängig ist oder in erster Instanz anhängig gemacht werden könnte, als auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegenden Gegenstand oder die in ihrer Freiheit zu beschrän-

kende Person sich befindet (§ 919). Das Arrestgesuch kann zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden (§ 920 III), unterliegt also nicht dem Anwaltszwang (§ 78 II, oben § 40 Nr. 2). Der unter Angabe des Geldbetrages oder Geldwertes zu bezeichnende Anspruch und der zu bezeichnende Arrestgrund sind glaubhaft zu machen (§ 920 I, II; dazu § 294, oben § 44 Nr. 1 b). Das Gericht kann von der Glaubhaftmachung absehen, sofern der Gläubiger Sicherheit leistet; es kann umgekehrt selbst bei erfolgter Glaubhaftmachung den Arrest von einer Sicherheitsleistung abhängig machen (§ 921 II). In beiden Fällen kann entweder die Anordnung des Arrests von der Sicherheitsleistung (die dann durch Beschluß aufzuerlegen ist) abhängig gemacht werden oder der Arrestvollzug (dann durch Auferlegung im Arrestbefehl).

2. Die Entscheidung über das Arrestgesuch kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§ 921 I). Sie erfolgt in diesem Falle durch Beschluß (§ 922 I), der (vgl. oben § 51 Nr. 5) dem Gesuchsteller von Amts wegen (§ 329 III), dem Schuldner im Falle der Anordnung des Arrests auf Betreiben des Gläubigers (§ 922 II) zuzustellen, im Falle der Zurückweisung des Arrestgesuchs oder des Erforderns vorgängiger Sicherheitsleistung (oben Nr. 1) überhaupt nicht mitzuteilen (§ 922 III) ist. Wird mündliche Verhandlung angeordnet, so darf die Terminbestimmung nicht von Vorauszahlung der Gebühr (vgl. oben § 54 Nr. 3 a) abhängig gemacht werden (arg. § 78 II S. 1 GKG.). Ferner wird bei Anordnung mündlicher Verhandlung, obwohl diese nicht obligatorisch ist (vgl. oben § 51 Nr. 3), über das Arrestgesuch durch Endurteil entschieden (§ 922 II). Es finden dann also auch die Vorschriften über das Versäumnisverfahren (oben § 58) entsprechende Anwendung; bei Ausbleiben des Schuldners gelten Anspruch und Arrestgrund als glaubhaft gemacht. Gegenstand der Entscheidung ist immer nur „die Rechtmäßigkeit des Arrests“ (§ 925 I), mit anderen Worten der Arrestanspruch (oben § 112), niemals der zu sichernde Anspruch (vgl. schon oben § 1 Nr. 1 b α). Die Entscheidung begründet daher in bezug auf diesen keine Rechtskraft. Sie begründet aber zufolge ihrer summarischen Natur auch keine in bezug auf jenen (vgl. schon oben § 112 Nr. 4 a. E.), so daß insbesondere die Abweisung des Arrestgesuchs einem neuen, auch nur auf bessere Glaubhaftmachung gestützten nicht entgegensteht (so auch RGEZ. XXXIII 415 ff., dem freilich darin nicht beizutreten ist, daß die Glaubhaftmachung „Bestandteil des Klagegrundes“ sei).

Die den Arrest anordnende Entscheidung heißt Arrestbefehl. In dem Arrestbefehl ist der Anspruch nach Grund und Betrag, sowie die Art des Arrests (oben § 112 Nr. 2) anzugeben und ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird (§ 923; sogenannte Lösungssumme). Eine Angabe des mit Arrest zu belegenden Gegenstandes ist, außer wenn der Arrest nur zur Sicherung der Haftung mit einem bestimmten Vermögensgegenstand erlassen wird (vgl. oben § 112 Nr. 1 a. E.), auch in dem vom Amtsgericht erlassenen Arrestbefehl weder erforderlich noch als Beschränkung des Arrests erheblich (hier anders RGEZ. LXVII 25). Dagegen ist bei Anordnung des persönlichen Sicherheitsarrestes der Haftbefehl zu erlassen oder besondere Anordnung über die sonstige Beschränkung der persönlichen Freiheit des Schuldners zu treffen (§ 933). In dem Arrestbefehl ist über die Kosten des Arrestprozesses zu entscheiden.

3. Gegen den Beschluß, der das Arrestgesuch zurückweist oder eine vorgängige Sicherheitsleistung erfordert, steht dem Gesuchsteller die einfache Beschwerde zu (§ 567; § 793 findet keine Anwendung). Ordnet das Beschwerdegericht mündliche Verhandlung an, so findet gegen das Urteil (das kein erstinstanzliches wäre) ein Rechtsmittel nicht statt (gemäß § 545, vgl. oben § 66 Nr. 1). Gegen den Beschluß des Gerichts erster Instanz oder des Beschwerdegerichts, durch den ein Arrest angeordnet wird, findet seitens des Schuldners der Widerspruch statt (§ 924 I).

Der Widerspruch hemmt den Arrestvollzug nicht (§ 924 III). Auch §§ 707, 719 (vgl. oben § 79 Nr. 1, 2d) finden keine entsprechende Anwendung, da eine einstweilige Einstellung der ohnehin nicht zur Verwertung führenden Zwangsvollstreckung dem Schuldner nichts nützen würde, er aber die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregel gegen Hinterlegung ohnehin erwirken kann (anders ist es bei der einstweiligen Verfügung; vgl. unten § 115 Nr. 4b). Die Bedeutung des Widerspruchs ist, entsprechend der des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl und des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil oder einen Vollstreckungsbefehl (vgl. oben § 72 Nr. 5, 7, § 58 Nr. 4), die eines Antrags auf mündliche Entscheidung über den Arrestanspruch (§ 925 I). Der Widerspruch ist weder an eine Frist gebunden, noch wird er durch den Arrestvollzug oder eine zu seiner Hemmung oder Aufhebung bewirkte Sicherheitsleistung ausgeschlossen. Der Widerspruch wird durch Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung erhoben, wenn aber das Arrestgericht ein Amtsgericht ist, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle, worauf von Amts wegen Termin zu bestimmen ist (§ 924 II). In dem Widerspruch sollen die Widerspruchsgründe mitgeteilt werden (§ 924 III). Auch hier (vgl. oben Nr. 2) darf die Terminbestimmung von der Zahlung einer Gebühr nicht abhängig gemacht werden. Zuständig ist — funktionell (vgl. oben § 26 Nr. 2a, b) und daher ausschließlich (oben § 25 Nr. 4a; RGEZ. XVIII 361, 378; XXXVII 369) — das Gericht, welches den Arrestbeschluß erlassen hat, und zwar auch das Beschwerdegericht; das entgegenstehende RGEZ. XXIX 396 beruht auf Erwägungen, die durch die neuere Gesetzgebung gegenstandslos gemacht sind.

Der Widerspruch ändert weder etwas an den Parteirollen noch an dem Gegenstand der Entscheidung (oben Nr. 2). Doch ist für die Entscheidung der Schluß der Verhandlung maßgebend, es können daher von beiden Parteien neue Tatsachen und Mittel der Glaubhaftmachung geltend gemacht werden. Ist der Schuldner mittlerweile rechtskräftig in der Hauptsache verurteilt, so kommt es jetzt regelmäßig (nach dem oben in § 112 Nr. 4 a. E. Ausgeführten) für die Rechtmäßigkeit des Arrests auf das Vorliegen eines Arrestgrundes nicht mehr an, und es ist daher der Arrest auch dann zu bestätigen, wenn zur Zeit seiner Anordnung ein Arrestgrund mangelte (ein von dem oben in § 94 Nr. 1c, § 97 Nr. 3 angeführten RGEZ. CXXI 349 ganz unbeachtet gelassener Gesichtspunkt). Das Gericht kann den Arrest ganz oder teilweise bestätigen, abändern oder aufheben, auch die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden, durch Beschluß oder im Urteil (vgl. oben Nr. 1) aufzuerlegenden Sicherheitsleistung abhängig machen (§ 925 II).

4. Ist die Hauptsache nicht anhängig und steht dem Gläubiger auch kein Vollstreckungstitel zur Seite, so hat das Gericht, welches den Arrest angeordnet hat, oder dessen Geschäftsstelle (Art. VI § 1 II 5 Ges. vom 11. März 1921) auf Antrag ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß anzuordnen, daß die Partei, welche den Arrest erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist die Hauptsache durch Klage, Güteantrag, Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls anhängig zu machen habe. Wird dieser Anordnung bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung (§ 231 II; oben § 37 Nr. 2 a. E.) nicht Folge geleistet, oder der die Anhängigkeit begründende Antrag zurückgenommen oder als unzulässig abgewiesen, so ist auf Antrag des Arrestschuldners nach mündlicher Verhandlung, welche der Arrestschuldner, wie beim Widerspruch (vgl. oben Nr. 3), herbeizuführen hat, und in welcher insbesondere für das Versäumnisverfahren die Parteirollen sich umkehren, der Arrest durch Endurteil aufzuheben (§ 926). Dasselbe gilt, wenn veränderte Umstände eine Aufhebung des Arrestbefehls rechtfertigen, so insbesondere wenn die Voraussetzungen des Arrestanspruches weggefallen sind, was in bezug auf den Arrestgrund insbesondere auch dann angenommen werden kann, wenn der Schuldner Sicherheit leistet (§ 927 I, II Halbs. 1; vgl. schon oben § 112 Nr. 3a). Veränderte

Umstände sind auch dann anzunehmen, wenn der Arrestbefehl infolge Versäumung der Vollzugsfrist (§ 929 II, vgl. unten § 114 Nr. 1) wertlos geworden ist. Zur Entscheidung über die Aufhebung des Arrests wegen veränderter Umstände ist indessen, wenn die Hauptsache anhängig ist, das Gericht der Hauptsache (§ 927 II Halbs. 2) und nicht das Gericht, das den Arrest angeordnet hat, zuständig. Dies gilt auch dann, wenn die zur Zeit der Anordnung des Arrests vorhandene Rechtshängigkeit der Hauptsache beendet, die Hauptsache inzwischen aber wiederum anhängig gemacht ist (and. RGEZ. L, 345).

5. Gegen die im Arrestprozeß (oben Nr. 2—4) erlassenen Urteile finden die gewöhnlichen Rechtsbehelfe (Einspruch, Berufung) statt, mit der Maßgabe, daß eine Fristsetzung für Zahlung der Prozeßgebühr in der Berufungsinstanz (§ 519 VI, oben § 64 Nr. 4b a. E.) ebenso ausgeschlossen ist, wie das Abhängigmachen der Terminbestimmung von Vorauszahlung der Prozeßgebühr in erster Instanz (oben Nr. 2), und daß gegen die vom Berufungsgericht erlassenen Urteile ein Rechtsmittel nicht stattfindet (wegen § 545 I oder II; vgl. oben § 66 Nr. 1). Jedes einen Arrestbefehl aufhebende oder zugunsten des Schuldners abändernde Urteil ist für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 Nr. 5; vgl. dazu oben § 79 Nr. 2baεε). Soweit es einer mündlichen Verhandlung im Einzelfall nicht bedarf, kann der Einzelrichter (bestritten — vgl. oben § 56 Nr. 2b) und in dringenden Fällen der Vorsitzende (§ 944) allein entscheiden; gegen ihre Entscheidungen finden dieselben Rechtsbehelfe statt wie gegen die Entscheidungen des Gerichts. Zur Entscheidung über Anträge, die auf Rückgabe einer Sicherheit nach Wegfall ihrer Veranlassung abzielen (vgl. oben § 38 Nr. 2), ist das Gericht der Hauptsache dann ausschließlich zuständig, wenn die Hauptsache anhängig ist oder gewesen ist (§ 943 II).

c) Der Arrestvollzug.

§ 114.

Der Arrestvollzug verhält sich zum Arrestbefehl wie die Zwangsvollstreckung zum Vollstreckungstitel. Es finden daher auf den Arrestvollzug die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung (§ 928), mit folgenden Maßgaben:

1. Arrestbefehle, mögen sie in Form eines Beschlusses oder Urteils erlassen sein, sind sofort vollstreckbar und bedürfen einer Vollstreckungsklausel nur, wenn die Vollziehung für oder gegen einen anderen als die im Befehl bezeichnete Partei erfolgen soll (§ 929 I). Damit aber die Vollziehung nicht unter vielleicht ganz anderen Umständen statfinde, ist bestimmt (§ 929 II), daß sie nur binnen eines Monats seit Erlaß des Arrestbefehls erfolgen darf. Der Arrestbefehl ist als erlassen anzusehen, sofern er in Urteilsform erging, mit der Verkündung (in dem hier kaum praktischen Fall des § 7 EntlastVO. mit der Zustellung der Urteilsformel an beide Parteien, vgl. oben § 57 Nr. 2 a. E.). Wenn der Arrestbefehl in Beschlußform erging, so gilt er als erlassen mit der Zustellung oder mit der — prozeßordnungswidrig erfolgten — formlosen Aushändigung (vgl. dazu RGEZ. XI 404) an den Gläubiger (§ 929 II). Erfordert der Arrest eine Eintragung in das Grundbuch, so wird die Vollzugsfrist schon durch den Eintragungsantrag gewahrt (§ 932 III), sofern auf Grund des Antrages, sei es auch erst nach Ergänzung (§ 18 GBO.) oder nach Beschwerde (§ 71 GBO.), die Eintragung erfolgt. Der Offenbarungseid kann nach Ablauf der Frist weder gefordert noch geleistet werden, zumal seine Leistung in solchem Falle dem Gläubiger doch nichts mehr nützen würde.

Auf der anderen Seite ist, in Abweichung von § 750 (vgl. oben § 83 Nr. 2) nachgelassen (§ 929 III in der Fassung der Nov. vom 30. April 1886), daß die Vollziehung des Arrests vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner zulässig ist (auch vor Zustellung der eine Sicherheitsleistung des Gläubigers nachweisenden Urkunde,

vgl. oben § 86 Nr. 1b). Die Arrestvollziehung ist jedoch ohne Wirkung, d. h. sie begründet kein Pfandrecht (RGEZ. XXVI 399, vgl. oben § 94 Nr. 1a α), wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung (oder Stellung des Eintragungsantrages, RGEZ. LXVII 164) und vor Ablauf der für diese bestimmten Monatsfrist erfolgt. Bis dahin tritt ein Schwebезustand, wie bei der Vorpfändung (vgl. oben § 96 Nr. 1g), ein; doch hindert hier eine mittlerweile erfolgte Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens oder eine mittlerweile erfolgte Beschlagnahme im Wege der Immobiliervollstreckung die Entstehung des Pfandrechts nicht. Die Zustellungsfrist wird, sofern es einer Zustellung im Ausland oder öffentlichen Zustellung bedarf, durch Einreichung des Zustellungsgesuchs gewahrt, sofern demnächst die Zustellung erfolgt (§ 207 I; vgl. oben § 36 Nr. 3 a. E.).

2. In bezug auf die Art des Arrestvollzuges ist zu unterscheiden:

a) Der dingliche Arrest.

α Der dingliche Arrest in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt (§ 930 I S. 1). Eine Besonderheit gilt hier nur insoweit, als für Pfändung einer Forderung oder eines sonstigen ihr für die Vollstreckung gleichstehenden Rechts das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig ist (§ 930 I S. 3, vgl. schon oben § 93 Nr. 2, § 96 vor Nr. 1; auch hier kann die Entscheidung über die Pfändung nach Art. VI § 1 II Nr. 3 Ges. vom 11. März 1921 der Geschäftsstelle übertragen werden). Folgerichtig unterliegt auch insoweit das Pfändungsgesuch so wenig wie das Arrestgesuch (vgl. oben § 113 Nr. 1) dem Anwaltszwang. Dagegen bewendet es im übrigen in bezug auf die Erfordernisse der Wirksamkeit des mit dem Arrestbefehl verbundenen Pfändungsbeschlusses (insbesondere seiner Zustellung) bei den für die Wirksamkeit einer Rechtspfändung aufgestellten Erfordernissen (oben § 96). Die Arrestpfändung begründet ein Pfandrecht (§ 930 I S. 2), indessen nur ein zur Sicherung, nicht zur Befriedigung des Gläubigers bestimmtes Pfandrecht. Infolgedessen findet eine Verwertung des gepfändeten Gegenstandes grundsätzlich nicht statt, also keine Veräußerung, keine Überweisung, sie sei denn zur Pfändung erforderlich, wie die Überweisung des Anspruchs auf Herausgabe des Hypothekenbriefs (§ 886) oder auf Grundbuchberichtigung (vgl. oben § 96 Nr. 1b β , 4a, c, § 109 Nr. 1). Gepfändetes Geld und ein im Verteilungsverfahren auf den Gläubiger fallender Betrag des Erlöses werden hinterlegt (§ 930 II). Auf Antrag einer Partei kann das Vollstreckungsgericht anordnen, daß eine bewegliche körperliche Sache, wenn sie der Gefahr einer beträchtlichen Wertsverminderung ausgesetzt ist oder wenn ihre Aufbewahrung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde, versteigert und der Erlös hinterlegt werde (§ 930 III).

Registrierte Schiffe werden für die Arrestpfändung wie bewegliche Sachen behandelt (§ 931 I). Daher steht einer Arrestpfändung die Anordnung einer Zwangsversteigerung des Schiffes so wenig entgegen, wie eine Grundstücksbeschlagnahme der Eintragung einer Zwangshypothek (vgl. oben § 109 Nr. 1, unten unter β); durch Einreichung des Pfändungsprotokolls wird die Zuziehung des Arrestpfandgläubigers zum Verfahren als „Beteiligter“ (§ 9 ZwG., oben § 98 Nr. 6 δ) gesichert (§ 931 II). Andererseits darf ein segelfertiges Seeschiff nur unter denselben Voraussetzungen mit Arrest belegt werden, unter denen es im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert werden kann (§ 482 HGB., oben § 107 Nr. 3a). Auch wird das Arrestpfandrecht auf Antrag des Gläubigers unter Bezeichnung der Lösungssumme (vgl. oben § 113 Nr. 2 a. E.) als Höchstbetrag der Haftung (§ 1271 BGB.) in das Schiffsregister eingetragen (§ 931 III S. 1), was die bloße Bedeutung einer Berichtigung des Schiffsregisters (§ 1263 BGB.) hat. Im übrigen finden die Vorschriften des BGB. über ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Schiffspfandrecht Anwendung (§ 931 III S. 2 = § 169 II S. 3 ZwG., oben § 107 Nr. 3g a. E.; §§ 1259—1271 BGB.).

Das Arrestpfandrecht verwandelt sich mit seinem bisherigen Range von Rechts wegen in ein der Verwertung fähiges Vollstreckungspfandrecht, sobald dem Schuld-

ner ein die Hauptsache betreffender, unbefristet und unbedingt vollstreckbarer Titel, insbesondere eine vollstreckbare Verurteilung zur Hauptsache, zugestellt wird. Es wird daher hier, wenn die Vollstreckung von einer Gegenleistung Zug um Zug abhängt, entsprechend § 726 II, des Nachweises der Befriedigung des Schuldners oder seines Annahmeverzuges vor Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung bedürfen (vgl. oben § 86 Nr. 2, § 110 Nr. 6a).

β) Der dingliche Arrest in ein Grundstück oder in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, erfolgt durch Eintragung einer Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.) derart, daß die Lösungssumme (oben § 113 Nr. 2 a. E.) den Höchstbetrag darstellt (§ 932 I). Auf die Arresthypothek (die z. B. auch zur Sicherung eines Gläubiger-Anfechtungsrechts einzutragen ist, vgl. oben § 112 Nr. 1a, unten § 115 Nr. 2) finden die Grundsätze über die Zwangshypothek (oben § 109) mit der Maßgabe Anwendung (§ 932 II), daß das für diese aufgestellte Erfordernis eines fünfhundert Mark überschreitenden Betrages (§ 866 III, oben § 109 Nr. 2) hier nicht aufzustellen ist (anders, sofern auf Grund eines die Hauptsache betreffenden Vollstreckungstitels die Umschreibung in eine Zwangshypothek verlangt wird). Der Erwerb einer Eigentümergrundschuld (vgl. oben § 109 Nr. 4 a. E.) erfolgt hier, in entsprechender Anwendung des § 868 II (§ 932 II) schon mit Hinterlegung der Lösungssumme. Wird nach der vor Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner erfolgten Eintragung der Arresthypothek (§ 929 III S. 1) die Versäumung der Zustellungsfrist des § 929 III S. 2 (oben Nr. 1) nachgewiesen, so ist die Hypothek nichtig und es kann die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der Hypothek und bis dahin die Eintragung eines Widerspruchs erwirkt werden (§§ 894, 899 BGB., § 22, aber nicht § 54 GBO., da die Eintragung nicht unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist).

b) Der persönliche Sicherheitsarrest wird entsprechend der Anordnung des Arrestgerichtes (vgl. oben § 113 Nr. 2 a. E.) durch Haft oder sonstige Beschränkung der persönlichen Freiheit (z. B. Hausarrest, Meldepflicht, Postbeschlagnahme) vollzogen (§ 933). In den Haftbefehl ist die Lösungssumme (oben § 113 Nr. 2 a. E.) aufzunehmen (§ 933 S. 1), damit davon der Schuldner, dem ja bei der Verhaftung der Arrestbefehl noch nicht zugestellt zu sein braucht, aber der Haftbefehl vorzuzeigen und auf Begehren abschriftlich mitzuteilen ist (§§ 909 S. 2, 933 S. 1), sofort Kenntnis erhält. Da der Haftbefehl hier keine Anordnung des Vollstreckungsgerichts ist, findet gegen ihn sofortige Beschwerde (gemäß § 793) nicht statt, sondern es sind nur die gegen den Arrestbefehl zulässigen Rechtsbehelfe (oben § 113 Nr. 3—5) gegeben. Im übrigen finden auf den Vollzug des persönlichen Sicherheitsarrestes die Bestimmungen über die zwecks Erzwingung des Offenbarungseides angeordnete Haft (vgl. oben § 94 Nr. 2), insbesondere also die zeitliche Beschränkung auf sechs Monate (§ 913), entsprechende Anwendung (§ 933).

3. Die Aufhebung des Arrestvollzuges erfolgt, unbeschadet des Rechts des Schuldners, die Aufhebung des Arrestbefehls gemäß dem oben in § 113 Nr. 3—5 Gesagten zu erwirken, auf ein, auch wenn ein Kollegialgericht zuständig ist (vgl. oben Nr. 2aα), dem Anwaltszwang nicht unterliegendes Gesuch des Schuldners durch einen eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernden Beschluß des Vollstreckungsgerichts (§ 934 I—III):

a) bei Hinterlegung der Lösungssumme (oben § 113 Nr. 2 a. E.; hier kann die Entscheidung gemäß Art. VI § 1 II Nr. 5 Ges. vom 11. März 1921 der Geschäftsstelle übertragen werden); unberührt bleibt das Recht des Schuldners, die Aufhebung des Arrestvollzuges gemäß §§ 775 Nr. 1, 3, 776, 928 zu erwirken, wenn der Arrestbefehl gemäß §§ 925 II, 926/7 ohne oder gegen Sicherheitsleistung aufgehoben ist;

b) wenn die Fortdauer des Arrestes, z. B. des Personalarrestes, besondere Aufwendungen erfordert und der Gläubiger den nötigen Geldbetrag nicht vorschießt.

Nur gegen den den Arrestvollzug aufhebenden Beschluß findet sofortige (§ 934 IV), gegen den das Gesuch des Schuldners zurückweisenden Beschluß dagegen (in Abweichung von § 793, gemäß § 567 I) einfache Beschwerde statt.

III. Einstweilige Verfügung.

§ 115.

1. Für den dem Arrestanspruch (oben § 112) an die Seite zu stellenden Rechtschutzanspruch auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung sind in bezug auf die Voraussetzungen die verschiedenen Arten der einstweiligen Verfügung (vgl. oben § 111 Nr. 1, 2) auseinander zu halten.

a) Der Anspruch auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen eines nicht auf Geld gerichteten Anspruchs (§ 935) hat folgende, denen des Arrestanspruchs (oben § 112 Nr. 1) parallele Voraussetzungen:

α) einen nicht auf Geld (auch nicht Geldhaftung, and. R.G., oben § 112 Nr. 1a a. E.) gerichteten, nicht notwendig vermögensrechtlichen, auch betagten oder bedingten, Anspruch, z. B. auf Herausgabe, Vorlegung oder Zurückschaffung (§ 561 II BGB.) von Sachen, auf Unterlassung selbst strafbaren (vgl. oben § 13 Nr. 2c a. E.) Verhaltens (wie Unterlassung unlauteren Wettbewerbs oder ehebrecherischen Verkehrs — hier and. R.GEZ. LXXI 88), auf Auflassung eines Grundstücks oder auf Bestellung einer Hypothek;

β) als Rechtsschutzbedürfnis (dem Arrestgrund entsprechend) einen Umstand, der die Besorgnis rechtfertigt, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes (z. B. Veräußerung, Belastung, Beiseiteschaffung oder Beschädigung einer Sache oder Beiseiteschaffung oder Schädigung einer Person, etwa eines herauszugebenden Kindes) die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Anhängigkeit der Hauptsache ist, ungeachtet des Ausdrucks „Streitgegenstand“ in § 935, nicht erforderlich; andererseits entfällt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn ein sofort vollstreckbarer Titel zur Hauptsache vorliegt. Soll zur Sicherung des Anspruchs eine Vormerkung oder ein Widerspruch im Grundbuch oder Schiffsregister oder Kabelbuch eingetragen werden, so bedarf es der Darlegung einer besonderen Gefährdung des Anspruchs nicht (§§ 885 I S. 2, 899 II S. 2, 1263 BGB.; vgl. auch § 103 FGG.; §§ 14 II S. 2, 24 S.2 KO.), da sie sich hier ohne weiteres aus der Natur des Anspruchs ergibt. Entsprechendes gilt für die Sicherung von Bauforderungen (§ 23 Ges. vom 1. Juni 1909) und von Unterlassungsansprüchen auf Grund des UnlauterwettbewG. vom 7. Juni 1909 (§ 25 S. 1 G.).

b) Der Anspruch auf Erlaß einer auf Friedensbewahrung gerichteten einstweiligen Verfügung (oben § 111 Nr. 1a) setzt voraus (§ 940):

α) ein regelmäßig, nicht notwendig dauerndes Rechtsverhältnis, das wiederum (vgl. oben aα) kein vermögensrechtliches zu sein braucht, z. B. Eigentum, Besitz, Urheber- oder Patentrecht, Namens- oder Firmenrecht, Gesellschafts- oder Mietverhältnis, aber auch Ehe, Eltern- und Kindesverhältnis;

β) einen Grund zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf dieses Rechtsverhältnis, das ungeachtet des Ausdrucks „streitig“ in § 940 noch nicht streitbefangen zu sein braucht; ein solcher Grund ist insbesondere das Drohen wesentlicher Nachteile (z. B. des Verderbs beanstandeter Waren, § 379 HGB., der Zwangsvollstreckung im Falle des § 323, vgl. oben § 63 Nr. 4) oder von Gewalt (z. B. bei Besitz, Ausübung einer Dienstbarkeit, des Pfandrechts des Vermieters oder Gastwirts, eines Zurückbehaltungsrechts, aber auch sonst Verhütung unerlaubter, besonders strafbarer Handlungen, vgl. schon oben aα).

Von unter b gehörigen Fällen sind besonders geregelt das Interimisticum im Eheprozeß (§ 627; oben § 73 Nr. 3h), der Schutz der Person und des Vermögens des Entmündigten in dem die Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung

betreffenden Prozeß (§§ 672 S. 3, 679 IV, 684 IV, 686 IV; vgl. oben § 75 Nr. 1 b a. E.), der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (§ 25 S. 1 Ges. vom 7. Juni 1909) und die Versteigerung eines Tieres, dessen Wandlung im Prozeßwege verlangt wird (§ 489 BGB.). Nur in den beiden letztgenannten dieser vier Fälle bedarf es nicht der Darlegung eines besonderen Grundes für die einstweilige Verfügung.

c) Die einstweilige Verfügung zwecks Befriedigung notwendiger Lebensbedürfnisse (oben § 111 Nr. 1b) ist nicht Gegenstand eines besonderen Rechtsschutzanspruches, sondern nur eine wieder aufgekommene (vgl. oben § 111 Nr. 1 a. E.) besondere summarische Verfahrensart (dazu oben § 71 Nr. 1, 2) für bestimmte Ansprüche. Ihre einzige Voraussetzung ist daher ihr eigentümlicher Verfahrensgegenstand. Dies kommt in den besonders geregelten Fällen dieser Prozeßart (§ 627; § 1716 BGB.; § 4 VI MieterschutzG.) wiederholt (freilich schief) dadurch zum Ausdruck, daß (wie in den Fällen oben aß a. E.) die Glaubhaftmachung einer Gefährdung des Anspruches für entbehrlich erklärt wird (§ 1716 II BGB.; § 4 VI S. 2 MieterschutzG.). Vgl. noch einen besonderen Anwendungsfall oben in § 73 Nr. 3h a. E.

2. Die Mittel des einstweiligen Rechtsschutzes bestimmt das Gericht innerhalb der gestellten Anträge nach freiem Ermessen (§ 938 I). In Betracht kommen (dazu § 938 II): Einmal die „Sequestration“, d. i. die Verwahrung und Verwaltung von Sachen, auch von Grundstücken, z. B. im Falle des § 1134 BGB. (wie in §§ 848 I, 855, 857 IV; § 94 ZwG.). Doch ist diese Verwaltung keine Zwangsverwaltung im Sinne der §§ 146ff. ZwG. (oben § 108); von den entgegenstehenden RGEZ. verkennt LII 140, daß die einstweilige Verfügung nicht der Geldvollstreckung (vgl. schon oben Nr. 1aα), und XCII 19, daß die Zwangsverwaltung nur der Geldvollstreckung dient. Ein weiteres Rechtsschutzmittel ist das Ge- oder Verbot einer Handlung, insbesondere der Veräußerung oder Belastung einer Sache (dazu § 136 BGB.), vor allem eines Grundstücks oder eines Rechts. Bei Grundstücken genügt regelmäßig die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs. Zur Sicherung des Gläubiger-Anfechtungsrechts ist dagegen eine Arresthypothek einzutragen (and. RGEZ. XXXVI 7, LXVII 40, vgl. oben § 112 Nr. 1a). Es können ferner Eintragungen in das Schiffs-, Handels-, Güterrechtsregister angeordnet werden. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung kann nur angeordnet werden, soweit nicht besondere Vorschriften (wie §§ 707, 719, 732 II, 766 I S. 2, 769, 771 III, 805 IV S. 2; vgl. ferner oben § 100 Nr. 3) eingreifen; so ist z. B. im Falle des § 323 die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch einstweilige Verfügung anzuordnen (vgl. oben Nr. 1bβ und § 63 Nr. 4). Haft oder sonstige Freiheitsbeschränkungen können angeordnet werden (§§ 933, 936), aber unerswingbare Handlungen (vgl. oben § 110 Nr. 3c) dürfen nicht geboten werden. Endlich darf, vorbehaltlich der Fälle oben Nr. 1c, die einstweilige Verfügung nicht schon den dem Rechte des Antragstellers entsprechenden Zustand (z. B. Lieferung der Sache, Räumung der Wohnung, Löschung der Hypothek) herstellen (daher auch oben § 77a Nr. 10).

3. Für das Erlöschen des Rechtsschutzanspruches auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung und den Ersatzanspruch wegen ihrer Unrechtmäßigkeit oder Aufhebung infolge Versäumung des Anhängigmachens der Hauptsache (§ 945) gilt Entsprechendes wie bei dem Arrestanspruch (vgl. oben § 112 Nr. 3, 4), mit folgenden Maßgaben:

a) Mit Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners wird ein durch einstweilige Verfügung erlassenes Veräußerungsverbot den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§ 13 KO.), unbeschadet der fortdauernden Wirksamkeit einer Vormerkung (§ 24 KO.); dafür können andererseits Konkursgläubiger selbst während des Konkurses die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einstweiliger Verfügung in Ansehung des konkursfreien Vermögens erwirken (§ 14 II KO.).

b) Der Ersatzanspruch ist auch begründet bei Aufhebung der einstweiligen Verfügung durch das Amtsgericht wegen Versäumung des Anhängigmachens des Ver-

fahrens über die einstweilige Verfügung beim Gericht der Hauptsache (§§ 942 III, 945; vgl. unten Nr. 4a).

4. Für die Anordnung und Aufhebung der einstweiligen Verfügung finden die Vorschriften über den Arrestprozeß (oben § 113) entsprechende Anwendung, mit folgenden Abweichungen (§ 936):

a) Für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist regelmäßig nur das Gericht der Hauptsache zuständig, das auch nur in dringenden Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung entscheiden darf (§ 937). Nur in dringenden Fällen kann auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet, ohne Notwendigkeit vorgängiger mündlicher Verhandlung, immer aber durch Beschluß (die Ausnahme des § 922 I — vgl. oben § 113 Nr. 2 — gilt hier nicht, RGEZ. XIII 324) eine einstweilige Verfügung erlassen und nur unter Bestimmung einer Frist, innerhalb deren der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist (§ 942 I, IV). Die Frist beginnt mit Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsteller. Sie ist auf Antrag nach §§ 224/5 verlängerlich und wird durch die Ferien nicht gehemmt (§ 200 II Nr. 2 GVG.; § 223 II). Ist die Fristbestimmung unterlassen, so ist sie auf Antrag einer der Parteien nachzuholen. Ist das Gericht der Hauptsache wieder ein Amtsgericht, so wird die Frist durch Antrag auf Terminbestimmung gewahrt. Die Verhandlung vor dem Gericht der Hauptsache entspricht der über den Widerspruch gegen eine durch Beschluß vom Gericht der Hauptsache erlassene einstweilige Verfügung. Das zu Unrecht durch Widerspruch angegangene Amtsgericht hätte den Mangel seiner funktionellen (vgl. oben § 113 Nr. 3) Zuständigkeit von Amts wegen zu beachten und auf Antrag nach § 276 zu verfahren. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist hat das Amtsgericht, wenn auch bis zu seiner Entscheidung die Anhängigkeit des Verfahrens über die einstweilige Verfügung beim Gericht der Hauptsache nicht nachgewiesen ist (§ 231 II; vgl. oben § 113 Nr. 4), auf Antrag ohne Notwendigkeit vorgängiger mündlicher Verhandlung, immer aber durch Beschluß (RGEZ. XIII 324) die einstweilige Verfügung aufzuheben (§ 942 III, IV). Gegen die Ablehnung des Aufhebungsantrages findet einfache Beschwerde (§ 567), gegen die Aufhebung der einstweiligen Verfügung, da weder § 793 noch § 934 IV auch nur analog anwendbar sind, kein Rechtsmittel statt. Letzteres Ergebnis ist schon wegen § 945 äußerst unbefriedigend; der Gesuchsteller mag daher die Anhängigkeit beim Gericht der Hauptsache zu den amtsgerichtlichen Akten nachweisen.

Die einstweilige Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs oder des Schiffsregisters oder des Kabelbuchs eingetragen werden soll, kann von dem Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist, oder der Heimatshafen oder der Heimatsort des Schiffes (nicht notwendig das Schiff selbst, wie nach § 919, oben § 113 Nr. 1) sich befindet, oder von dem das Kabelbuch geführt wird, erlassen werden, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Auch hat in diesem Falle die Bestimmung der Frist zum Anhängigmachen des Verfahrens beim Gericht der Hauptsache nur auf Antrag des Gegners zu erfolgen (§ 942 II). Die Zuständigkeit des Amtsgerichts des Begehungsorts neben der des Gerichts der Hauptsache ist auch nach § 25 S. 2 UnlautWettbewG. gegeben; nach § 23 II BaufordG. vom 1. Juni 1909 ist sogar eine ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts der Baustelle begründet. Immer aber beschränkt sich die Zuständigkeit des Amtsgerichts auf den Erlaß der einstweiligen Verfügung und ihre Aufhebung wegen Versäumung des Anhängigmachens des Verfahrens über die einstweilige Verfügung beim Gericht der Hauptsache (§ 942 I, III; RGEZ. LXVII 162). Alle übrigen Entscheidungen, insbesondere auch die auf Grund der §§ 926/7 (vgl. oben § 113 Nr. 4) gehören zur Zuständigkeit des (nach § 937 zuständigen) Gerichts der Hauptsache.

b) Die Festsetzung einer Lösungssumme (§ 923; oben § 113 Nr. 2 a. E.) in der einstweiligen Verfügung findet nicht statt. Doch kann unter besonderen Umständen (z. B. im Falle des § 648 BGB.), sei es auf Widerspruch (§ 925 II), sei es auf Anhängigmachen vor dem Gericht der Hauptsache (§ 942 II, III), sei es auf Antrag des Schuldners wegen veränderter Umstände (§ 927), die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung erfolgen (§ 939). Die Entscheidung erfolgt nach vorgängiger mündlicher Verhandlung durch Endurteil des (nach § 937 oder § 927 II zuständigen) Gerichts der Hauptsache. Auch muß hier (entgegen dem oben in § 113 Nr. 3 Gesagten) ein Bedürfnis und ein Recht des Schuldners anerkannt werden, in den genannten Fällen oder bei Einlegung der Berufung nach Analogie der §§ 707, 719 (oben § 79 Nr. 1, 2d) die einstweilige Einstellung des Vollzuges und die Aufhebung der erfolgten Maßregel zu erwirken (and. RGEZ. XL 383, XLII 361).

c) Handelt es sich um eine einstweilige Verfügung der oben in Nr. 1c und § 111 Nr. 1b erwähnten Art, so ist Gegenstand der Entscheidung in allen Fällen nicht nur die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung, mit anderen Worten der Rechtsschutzanspruch auf ihren Erlaß (vgl. oben § 1 Nr. 1b α , § 113 Nr. 2), sondern der zugrunde liegende Anspruch selbst. Doch ist seine Feststellung nur eine vorläufige und entbehrt der materiellen Rechtskraft.

5. In bezug auf den Vollzug der einstweiligen Verfügung ist zu unterscheiden zwischen einstweiligen Verfügungen auf Grund der §§ 935, 940 (oben Nr. 1a, b) und der in Nr. 1c (oben § 111 Nr. 1b) erwähnten Art:

a) Auf den Vollzug einstweiliger Verfügungen, die auf Grund der §§ 935, 940 erlassen sind, finden einerseits (§ 936) die Vorschriften über den Arrestvollzug (§§ 929, 932 II, 933, 934 II—IV, vgl. oben § 114 Nr. 1, 2b, 3b), andererseits die Vorschriften zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (§§ 883ff., vgl. oben § 110) entsprechende Anwendung. Als Vollzug im Sinne des § 929 II, III gilt bei Ge- oder Verboten die Zustellung an den Schuldner, bei Eintragungen in das Grundbuch oder in ein anderes öffentliches Register (entsprechend § 932 III) der Eingang des Antrages oder des Ersuchens bei dem Grundbuchamt oder der Registerbehörde, sofern demnächst die Eintragung erfolgt. Im übrigen gilt hier (nach § 941) die Besonderheit, daß, wenn auf Grund einer einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung, eines Widerspruchs oder Veräußerungsverbots in das Grundbuch oder Schiffsregister oder sonstiges öffentliches Register zu erfolgen hat, das Gericht, welches die einstweilige Verfügung erlassen hat, nach seinem freien Ermessen, statt dem Gläubiger das Betreiben der Eintragung zu überlassen, selbst das Grundbuchamt oder die Registerbehörde um die Eintragung ersuchen kann. Die Eintragung erfolgt gemäß § 39 GBO., § 110 FGG., § 22 KabelpfandG. vom 31. März 1925. Gegen die Ablehnung steht auch dem Prozeßrichter die Beschwerde zu. Im übrigen ist die Eintragung zwar kein Akt der Zwangsvollstreckung im engeren Sinn, da die einstweilige Verfügung, insoweit sie eine Eintragung in das Grundbuch oder öffentliche Register anordnet, einem Anordnungsurteil gleichsteht (vgl. oben § 13 Nr. 4, § 79 vor Nr. 1). Sie gilt aber doch, anders im Falle der §§ 894/5, 898 (vgl. oben § 110 Nr. 6e), nicht als Begründung rechtsgeschäftlichen Erwerbes; § 892 BGB. findet also keine Anwendung (RGEZ. LXVIII 153). Wird die die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs anordnende einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare (vgl. oben § 113 Nr. 5) Entscheidung aufgehoben, so kann der Schuldner die Löschung verlangen (§ 25 S. 1 GBO., § 103 S. 1 FGG.).

b) Auf die Vollstreckung einer einstweiligen Verfügung der in Nr. 1c (oben § 111 Nr. 1b) erwähnten Art, die in Wahrheit ein provisorisches, meist auf Geldzahlung gerichtetes Leistungsurteil ist, finden die Vorschriften über den Arrestvollzug (ungeachtet des § 936) nur beschränkt, dagegen die Vorschriften über Zwangsvollstrek-

kung, insbesondere wegen Geldforderungen, in weitem Umfang Anwendung. So bewendet es zwar bei der regelmäßigen Entbehrllichkeit der Vollstreckungsklausel und der Vollziehbarkeit der einstweiligen Verfügung vor ihrer Zustellung an den Schuldner (§ 929 I, III). Dagegen ist die Befristung des Vollzuges (§ 929 II) jedenfalls bei wiederkehrenden Leistungen (vgl. die Beispiele oben § 111 Nr. 1 b) undurchführbar. Ebenso leuchtet ein, daß die Pfändung hier (anders als oben in § 114 Nr. 2 a α) zur vorläufigen Befriedigung des Gläubigers führen muß, so daß auch die §§ 930—932 (oben § 114 Nr. 2 a) unanwendbar sind. Auf der anderen Seite muß hier jedenfalls auch wieder gegenüber Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen dem Schuldner das Recht eingeräumt werden, Einwendungen gegen den Anspruch, vor allem die Erfüllung fälliger Leistungen, mit den in der Zwangsvollstreckung gegebenen Rechtsbehelfen, insbesondere mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767; vgl. oben § 92) geltend zu machen.

Quellenverzeichnis.

I. Römische Quellen.

1. Digesta.
1, 16, l. 2 pr.: S. 41.
3, 5, l. 30 § 7: 127.
5, 1, l. 2 § 1: 65.
5, 1, l. 30: 126.
5, 1, l. 73 pr. und §§ 1, 2: 7, 133.
6, 1 l. 80: 6.
42, 8: 242.
46, 1, l. 28: 33.

49, 17, l. 18 § 4: 36.
50, 17, l. 156 pr.: 6.
2. Codex Just.
3, 1, c. 13 §§ 2, 3: S. 7, 133.
3, 6: 83.
3, 9, c. 1: 7.
3, 19, c. 2: 178.
7, 14, c. 5: 33.
7, 43, c. 1: 7, 133.

7, 69: 212.
7, 75: 242.
8, 13, c. 2: 229.
8, 27, c. 9: 229.
8, 36, c. 5: 126.

3. Novellae.

53, cap. 4 pr.: S. 7.
53, cap. 4 § 1: 7, 133.

II. Kanonische Quellen.

1. Corpus iuris canonici.
X, 1, 29, cap. 32, 40: S. 65.
X, II, 6, 2 u. 3: 11, 133.

Clem. Dispendiosam II, 1, 2:
12.
Clem. V, 11, 2 (= Clementina
Saepe): 12, 133.

2. Codex iuris canonici.
can. 1751: S. 73.

III. Ältere deutsche Quellen.

1. Sachsenspiegel.
Ldr. II, 41: S. 11.

2. Carolina.
Art. 57: S. 73.

**3. Jüngster Reichsabschied
von 1654.**
S. 13, 14, 74, 133.
§§ 34, 36: 13.
§§ 37, 40, 73: 14.

**4. Kursächsische Konstitu-
tionen v. 1572.**
S. 13.

IV. Neue deutsche Zivilprozeßrechtsquellen.

**1. Zivilprozeßordnung
vom 13. 5. 1924.**
Im allgemeinen: S. 17—19,
24, 130, 134, 139, 148, 159,
162, 166, 200, 201, 212.
§ 3: S. 59.
4: 59, 313.
5: 59, 109, 313.
6: 59.
7: 59.
8: 59.
9: 59.
10: 57, 161.
11: 45, 57, 58, 152.
12: 61.
13: 61, 62.
15: 62.
16: 62.
17: 62, 70.
18: 62.
19: 140.

20: 62, 83.
21: 62.
22: 64.
23: 62, 108, 262.
24: 47, 57, 61, 63, 126, 226.
26: 126.
27: 63.
28: 63.
29: 64.
30: 64.
31: 64.
32: 64.
33: 64, 65, 125.
34: 60.
35: 61.
36: 39, 52, 58, 61, 65, 71, 166,
277.
37: 24, 115, 166.
38: 21, 57, 61, 66.
39: 21, 57, 61, 66, 72, 75, 77,
95, 109, 132, 136, 139, 151.

40: 57, 59, 61, 66.
41: 54, 95, 100, 294.
42: 55, 71.
43: 55.
44: 55, 75, 78, 93, 116, 164.
45: 39, 55, 56, 61.
46: 24, 55, 56, 115, 166, 167,
205.
47: 55.
48: 55.
49: 54, 55, 56, 167, 294.
50: 70, 205, 220.
51: 83.
52: 83, 140.
54: 83.
55: 83.
56: 70, 71, 75, 83, 151, 205.
57: 83.
58: 274, 300.
59: 170.
60: 170, 182, 238.

- 61: 171, 172, 174, 176.
 62: 171, 172, 173, 174, 175, 176.
 63: 71, 171, 174.
 64: 60, 80, 174, 205.
 65: 148, 174.
 66: 172, 175.
 67: 71, 88, 175.
 68: 77, 88, 157, 175, 176, 177, 178.
 69: 55, 116, 173, 175, 176.
 70: 175.
 71: 93, 112, 113, 115, 159, 167, 175, 176.
 72: 174, 175, 177.
 73: 177.
 74: 77, 157, 177, 178.
 75: 33, 67, 79, 174, 177, 178.
 76: 36, 67, 71, 77, 116, 132, 134, 177, 178, 314.
 77: 67, 77, 177, 179.
 78: 67, 83, 85, 138, 202, 322, 79: 85.
 80: 84.
 81: 84.
 82: 84, 174.
 83: 84.
 85: 84, 108, 176.
 86: 85.
 87: 85.
 88: 77, 85, 124, 134, 187.
 89: 70, 71, 75, 80, 85, 151.
 90: 85, 108, 176.
 91: 79, 80.
 92: 79.
 93: 30, 79, 80, 81, 136, 222, 271.
 94: 79.
 95: 77, 79, 130, 274.
 96: 79, 88, 129, 274.
 97: 77, 79, 129.
 99: 113, 142, 149, 150, 158, 159, 166, 167, 178, 212, 216.
 100: 79, 88.
 101: 175, 176.
 102: 77, 79, 113, 130, 166, 167, 211, 216.
 103: 184, 211, 315.
 103ff.: 80.
 104: 24, 53, 76, 80, 93, 112, 166, 167, 216.
 105: 218.
 107: 76, 166, 167.
 108: 21, 80.
 109: 24, 75, 77, 80, 166, 167, 215, 216, 227.
 110ff.: 80.
 112: 80.
 113: 75, 77, 80.
 114: 81, 141.
 115: 71, 81.
 116: 81.
 117: 81.
 118: 53, 80, 81, 116.
 118a: 67, 150, 217.
 119: 80, 81.
 120: 81.
 121: 81.
 123: 81.
 124: 81.
 125: 81, 216.
 126: 24, 81.
 127: 81, 115, 166, 211, 216.
 128: 24.
 129: 129, 130.
 130: 122, 123, 129.
 131: 123.
 132: 76, 117, 123, 129.
 133: 123, 124, 129, 133.
 135: 112, 113, 115, 159, 167, 216.
 136: 23, 67, 102, 131.
 137: 21, 25, 26, 97, 114, 131.
 138: 23, 73, 75, 77, 132, 186.
 139: 19, 23, 67, 74, 127, 131, 165.
 140: 67, 131.
 141: 74, 75, 186, 205.
 142: 23, 99.
 143: 23, 99.
 144: 23, 97, 103, 147.
 145: 90, 109, 124, 125, 171.
 146: 88, 89, 109, 122, 124.
 147: 170, 171, 187.
 148: 148, 174.
 149: 148.
 150: 115, 148.
 151: 75, 148.
 152: 148.
 153: 148.
 154: 148.
 155: 115, 148.
 157: 84, 203.
 158: 27.
 159: 27.
 159ff.: 53, 116.
 160: 114, 116, 117, 131, 150.
 161: 117.
 162: 117, 150.
 163: 53, 67, 117.
 163a: 117.
 164: 27, 94, 98, 117, 294.
 165: 26, 53, 67, 97, 116.
 166: 48, 53, 76, 118, 263.
 167: 49, 118.
 168: 49, 118, 139, 263.
 170: 118, 124.
 171: 118.
 172: 118.
 173: 84, 118.
 174: 24, 119, 277.
 175: 75, 119, 141, 277.
 176: 85, 118.
 177: 24, 118.
 178: 118, 174.
 180: 119.
 181: 119.
 182: 119.
 183: 119.
 184: 119.
 185: 119.
 186: 119.
 187: 119.
 188: 60, 115, 119.
 190: 53, 119.
 191: 119.
 192: 119.
 193: 118.
 194: 119.
 195: 119.
 196: 118, 119, 263.
 198: 120.
 199: 45.
 200: 75.
 202: 67.
 203: 47, 120.
 204: 24, 120, 166.
 205: 120.
 206: 95, 120.
 207: 76, 78, 118, 325.
 208: 119, 120.
 209: 53, 118.
 210: 53, 118.
 210a: 118, 119, 146.
 211: 118, 119.
 212: 119, 138.
 212a: 120.
 213: 119.
 214: 23, 99, 123, 178.
 215: 123, 146, 178.
 216: 67, 75, 124, 130, 166.
 217: 22, 76, 166.
 218: 23, 134, 166.
 219: 166.
 220: 75, 131, 134, 136, 166.
 221: 75, 76, 166, 219.
 222: 21, 76, 166.
 223: 76, 160, 166, 329.
 224: 21, 23, 75, 76, 93, 115, 166, 329.
 225: 113, 166, 329.
 226: 67, 77, 136, 166.
 227: 19, 23, 75, 115, 130, 166.
 229: 67, 166.
 230: 77, 166.
 231: 75, 77, 166, 323, 329.
 232: 78, 166.
 233: 76, 78, 160, 166.
 234: 78, 166.
 235: 76, 78, 166.
 236: 78, 93, 166.
 237: 78, 166.
 238: 77, 78, 79, 134, 159, 166.
 239: 77, 136, 144, 145, 166, 193, 195.
 240: 146, 147, 166.
 241: 145, 166.
 242: 145, 146, 166.
 243: 145, 146, 166.
 244: 75, 77, 119, 146, 166.
 245: 147, 166.
 246: 77, 85, 144, 145, 148, 166.
 247: 148, 166.
 248: 116, 148, 149, 166.
 249: 147, 148, 166.
 250: 144, 149, 166.
 251: 23, 76, 149, 160, 166.
 251a: 19, 23, 25, 72, 77, 79,

- 88, 113, 114, 120, 130, 132, 134, 137, 138, 144, 148, 149, 151, 166.
 252: 123, 148, 149, 166, 167.
 253: 87, 89, 122, 123, 124, 125, 138, 166.
 254: 113, 123, 135, 166.
 255: 32, 35, 128, 166.
 256: 29, 30, 33, 34, 166.
 257: 31, 166.
 257ff.: 227.
 258: 31, 154, 166.
 259: 31, 32, 166.
 260: 109, 124, 166, 171.
 261: 23, 75, 124, 166.
 262: 76, 136.
 263: 61, 125, 126, 129, 151.
 264: 21, 24, 108, 109, 124, 127.
 265: 36, 37, 126, 127, 174, 177.
 266: 71, 127.
 267: 126.
 268: 59, 79, 89, 108, 110, 122, 124, 126, 127, 128, 135, 143, 149, 159, 163.
 269: 21, 72, 75, 77, 95, 109, 127, 132, 136.
 270: 91, 113, 115, 129.
 271: 71, 72, 79, 90, 108, 109, 128, 129, 132, 134, 136, 142, 149, 150, 206.
 272a: 25, 76, 77, 120, 130, 132.
 272b: 23, 24, 25, 67, 74, 97, 99, 103, 123, 130, 142, 205.
 274: 24, 42, 57, 66, 71, 75, 77, 78, 80, 83, 87, 89, 90, 93, 109, 129, 132, 136, 150, 198, 208.
 275: 58, 67, 90, 91, 112, 113, 115, 159, 163, 168.
 276: 45, 57, 58, 68, 115, 140, 184, 329.
 278: 24, 77, 79, 88, 89, 91, 105, 109, 122, 125, 132, 151, 249.
 279: 24, 77, 87, 88, 91, 109, 162, 206.
 279a: 24, 76, 78, 131, 132, 162.
 280: 34, 125, 154.
 281: 125.
 282: 23.
 283: 24, 77, 79, 87, 94, 105, 109, 132, 151, 162, 206.
 285: 25, 26, 96, 97, 132, 137.
 286: 19, 21, 23, 26, 27, 28, 93, 165.
 287: 19, 23, 26, 95, 107, 165.
 288: 23, 73, 94, 139, 186.
 289: 73, 88, 89.
 290: 73, 108, 139, 186.
 291: 94.
 292: 93, 95, 104.
 293: 93.
 294: 55, 93, 182, 278, 322.
 295: 21, 55, 72, 77, 78, 106, 120, 128, 132, 136, 148, 151, 172.
 296: 67, 74, 139, 141, 188.
 297: 25, 87, 117, 131.
 298: 116, 117, 131.
 299: 28, 53, 93, 287.
 300: 70, 110, 112, 113, 150, 181.
 301: 113, 124, 125, 171.
 302: 60, 90, 112, 113, 114, 125, 126, 135, 151, 152, 159, 181, 210, 211, 215, 247, 321.
 303: 68, 87, 91, 94, 96, 99, 112, 113, 124, 128, 161, 169, 177, 185.
 304: 112, 113, 115, 135, 159, 163, 168, 207.
 305: 151, 240.
 306: 23, 72, 79, 89, 113, 134, 135, 139, 150, 186, 206.
 307: 23, 72, 88, 89, 113, 134, 135, 139, 150, 186, 206, 212.
 308: 23, 71, 79.
 309: 113, 132.
 310ff.: 114.
 311: 27.
 312: 114, 118.
 313: 23, 113, 114.
 314: 27, 98, 114.
 315: 21.
 317: 23, 114, 118, 132, 136, 159, 189, 218, 219, 256.
 318: 114, 116, 152, 160, 161.
 319: 114, 166, 167.
 320: 114, 132.
 321: 115, 159, 214.
 322: 110, 116, 152, 153, 154, 158.
 323: 154, 155, 249, 327, 328.
 324: 154, 155.
 325: 104, 116, 126, 127, 156, 218, 223, 224, 282, 289.
 326: 116, 145, 146, 157, 224, 237.
 327: 116, 172, 222, 224.
 328: 45, 46, 216, 217, 316.
 329: 113, 114, 118, 132, 201, 256, 257, 284, 322.
 330: 134, 135, 152, 193, 206.
 330ff.: 77.
 331: 23, 70, 71, 75, 77, 121, 133, 134, 135, 141, 152, 163, 186, 206.
 331a: 19, 23, 25, 72, 77, 79, 88, 113, 114, 132, 134, 137, 138, 144, 148.
 332: 134.
 333: 77, 121, 134.
 335: 71, 77, 121, 124, 130, 134, 135, 136, 137, 138, 143.
 336: 136, 138, 166, 167.
 337: 134, 136, 142.
 338: 79, 114, 115, 133, 136.
 339: 76, 114, 136.
 340: 117, 136.
 340a: 23, 118, 134, 136.
 341: 136.
 342: 79, 114, 136.
 343: 136, 137, 169.
 344: 77, 79, 108, 137.
 345: 137, 152, 159.
 346: 115, 136, 184.
 347: 112, 113, 115, 135, 136.
 348: 19, 21, 24, 28, 67, 75, 124, 130.
 349: 19, 21, 24, 28, 67, 74, 113, 130, 171, 172, 175.
 350: 19, 24, 28, 67, 130.
 355: 25, 67, 70.
 356: 78, 96.
 357: 28, 96.
 358: 96.
 359: 96.
 360: 21, 25, 67, 96, 115.
 361: 67.
 362: 67, 137.
 363: 45, 67.
 364: 78, 96.
 365: 67.
 366: 67, 112, 134.
 367: 78, 96.
 369: 21.
 370: 23, 106, 131, 134.
 371: 97.
 372: 25, 67, 97.
 373: 102.
 375: 26, 100.
 376: 101.
 377: 21, 25, 100, 102, 103, 118.
 379: 79, 96.
 380: 48, 100, 166, 211, 216.
 381: 115.
 382: 26, 100.
 383: 93, 101.
 384: 93, 101.
 385: 101.
 386: 93, 100, 101.
 387: 102, 112, 113, 115, 159, 167.
 388: 66.
 389: 24, 66, 67, 109.
 390: 48, 79, 102, 166, 211, 216.
 391: 21, 102, 186.
 392: 102.
 393: 102.
 394: 102.
 395: 101.
 396: 67, 101, 102, 131.
 397: 67, 101, 102, 131.
 399: 102, 108.
 400: 67.
 402: 25, 26, 103, 112, 118, 131, 167, 186.
 403: 103.
 404: 103.
 405: 67, 103.
 406: 93, 103.
 407: 103.
 408: 103.
 409: 79, 103, 166, 211, 216.
 410: 25, 103.
 411: 25, 103.
 414: 26, 100.
 415: 27, 98, 294.
 416: 27, 99.
 417: 27, 99.

- 418: 21, 27, 98, 294.
 419: 98, 99.
 420: 99, 180.
 421: 99.
 421ff.: 186.
 422: 99.
 423: 99.
 424: 93, 99.
 425: 99.
 426: 99.
 427: 75, 77, 99, 186.
 428: 87, 99.
 429: 99.
 430: 93.
 431: 96.
 432: 87, 99.
 434: 26, 67, 99.
 435: 25, 93, 99.
 436: 100, 108.
 437: 98.
 437ff.: 27.
 438: 98.
 439: 77, 98, 139, 186.
 440: 98.
 441: 77, 93, 97, 98.
 442: 97, 98.
 444: 108.
 445: 94.
 445ff.: 104, 186.
 446: 104.
 447: 92, 105.
 448: 105.
 449: 176.
 450: 21, 105.
 452: 105, 107, 109.
 453: 105, 107, 109.
 454: 105, 109.
 455: 77, 105.
 456: 105.
 457: 93, 105.
 458: 105, 108, 109.
 459: 104, 106.
 460: 105, 112.
 461: 83, 89, 93, 105, 106, 107, 112, 214.
 462: 105, 107, 212.
 463: 27, 106, 107, 108.
 464: 27, 77, 105, 107, 186.
 465: 77, 106, 107.
 466: 76, 78, 107.
 467: 67, 106, 206.
 468: 107.
 469: 106, 108.
 470: 93, 106.
 471: 106.
 472: 77, 172.
 473: 104.
 474: 104.
 475: 23, 107.
 475ff.: 104, 186.
 476: 171, 172.
 477: 107, 112, 212.
 479: 26, 67, 106.
 480: 21.
 481: 21, 102.
 484: 21.
 485: 43, 96.
 486: 57, 60, 61, 97, 116.
 487: 93.
 490: 166.
 491: 97.
 493: 93, 96, 97.
 494: 93.
 495: 141.
 495a: 19, 139, 140, 184.
 495aff.: 3, 60.
 496: 24, 53, 76, 114, 117, 118, 120, 125, 126, 138, 141, 142, 143, 177, 256.
 497: 24, 53, 99, 134, 138, 139, 178, 185.
 498: 77, 125, 138, 141, 143.
 499: 76, 77, 116, 139.
 499a: 122, 141.
 499b: 3, 74, 140, 141, 142.
 499c: 28, 139, 142.
 499d: 140, 141, 142.
 499e: 126, 128, 140, 141, 142, 143.
 499f: 126, 140, 141, 142, 143, 206.
 499g: 117, 139, 142, 150.
 500: 75, 122, 143, 203.
 500a: 93, 140, 143.
 501: 19.
 504: 57, 90, 139.
 506: 60, 68, 115, 203.
 507: 87, 131, 139.
 508: 76, 136, 139.
 510: 77, 98, 139.
 510a: 116, 117, 139.
 510b: 32, 60, 125, 139, 207.
 511: 159, 162.
 511a: 106, 109, 143, 161, 162, 207, 214.
 512: 68, 113, 129, 159, 185.
 512a: 57, 91, 161.
 513: 137, 159.
 514: 115, 136, 161.
 515: 67, 79, 108, 115, 136, 161.
 516: 76, 114, 115, 132, 159.
 517: 115, 144, 159.
 518: 159.
 519: 19, 76, 77, 79, 149, 160, 162, 324.
 519a: 117, 118, 160.
 519b: 23, 71, 115, 161, 168, 205, 207.
 520: 23, 76, 134, 136, 161.
 521: 110, 161.
 522: 110, 161, 162.
 522a: 19, 117, 118, 160, 161, 162.
 523: 162, 206.
 523a: 67, 162.
 526: 25, 67.
 527: 24, 87, 108, 109, 124, 127, 163.
 528: 44, 57, 90, 161.
 529: 24, 77, 78, 87, 88, 94, 109, 125, 128, 131, 159, 160, 162, 163, 206, 249.
 530: 71, 78, 121.
 531: 78, 105.
 532: 73, 186.
 533: 105, 107.
 534: 213, 214.
 536: 23, 158, 159.
 537: 163.
 538: 61, 116, 163.
 539: 61, 67, 116, 163, 207.
 542: 77, 134, 163.
 545: 159, 161, 164, 322, 324.
 546: 106, 109, 161, 164, 214.
 547: 106, 161, 207, 214.
 548: 113, 129, 159, 161.
 549: 28, 57, 91, 161, 164.
 550: 164.
 551: 28, 52, 55, 56, 67, 95, 148, 165.
 552: 76, 114, 132, 159, 189.
 553: 159.
 553a: 117, 118, 159, 160.
 554: 24, 76, 77, 79, 109, 117, 118, 149, 160, 162.
 554a: 23, 71, 115, 161, 168.
 555: 23, 76, 134, 136, 161.
 556: 110, 117, 118, 160, 161, 162.
 557: 55, 162.
 557a: 67, 162.
 558: 71, 78, 121.
 559: 23, 55, 159, 160.
 560: 213.
 561: 114, 160, 164, 165.
 562: 165.
 563: 165.
 564: 165.
 565: 116, 152, 165, 169.
 566: 57, 67, 79, 90, 108, 115, 137, 159, 161.
 566a: 57, 115, 164, 165.
 567: 80, 142, 166, 175, 215, 216, 218, 219, 322, 327, 329.
 568: 166.
 569: 166, 167.
 570: 166.
 571: 109, 115, 167.
 572: 56, 158, 166, 192, 194, 201, 212, 216, 253, 284, 299.
 573: 167.
 574: 160.
 575: 168, 253, 298.
 576: 67, 167, 183, 218.
 577: 55, 76, 109, 114, 115, 118, 136, 167, 168, 185, 196, 256, 284, 294, 298.
 578: 109, 168, 169.
 579: 55, 56, 67, 70, 78, 143, 148, 155, 156, 163, 169, 200, 202, 249.
 580: 61, 107, 108, 155, 168, 169, 196, 200.
 581: 107, 155, 168, 169, 196.
 582: 73, 108, 169, 249.
 583: 168.
 584: 60, 114.
 585: 169.

- 586: 70, 76, 118, 155, 169.
 587: 169.
 588: 169.
 589: 169.
 590: 114, 169.
 591: 169.
 592: 180, 182.
 593: 76, 180.
 595: 106, 125, 180, 181.
 596: 181.
 597: 23, 124, 181.
 598: 181.
 599: 112, 114, 135, 159, 181, 211.
 600: 60, 112, 114, 125, 126, 135, 152, 181, 185, 210, 215, 247, 321.
 602: 181.
 603: 65, 171, 182.
 604: 76, 182.
 605: 93, 182.
 606: 57, 61, 187, 191.
 606ff.: 185.
 607: 186, 187.
 608: 150, 188.
 609: 60, 141, 150, 188.
 610: 141, 150, 188.
 611: 67, 113, 141, 150, 188.
 612: 83, 187, 191.
 613: 187, 191.
 614: 127, 129, 188.
 615: 129, 188, 191.
 616: 129, 188, 189.
 617: 23, 73, 104, 186.
 618: 23, 134, 135, 137, 186.
 619: 67, 74, 104, 186.
 620: 148, 186, 188.
 621: 148, 186, 188.
 622: 23, 92, 186, 189.
 625: 114, 118, 189, 190, 191.
 626: 77, 109, 189, 191.
 627: 190, 319, 327, 328.
 628: 36, 149, 189, 191, 193.
 629: 116, 157, 172, 187, 189, 191.
 630: 190.
 632: 172, 187.
 633: 188, 191.
 634: 170, 187.
 635: 23, 73, 135, 186, 193.
 636: 174, 186, 188.
 637: 186, 187.
 638: 73, 135, 186, 188.
 639: 185.
 640: 23, 73, 104, 135, 190, 191.
 641: 23, 73, 83, 104, 125, 129, 135, 190, 191.
 642: 191.
 643: 116, 157, 191.
 644: 59, 190.
 645: 27, 60, 191.
 646: 27, 191.
 647: 27, 192.
 648: 27, 192.
 649: 27.
 650: 27, 61, 192.
 651: 27, 61, 192.
 652: 27, 191.
 653: 23, 27, 192.
 654: 27, 192.
 655: 27, 192.
 656: 27, 192.
 657: 27, 192.
 658: 27, 192.
 659: 27, 192.
 660: 27, 192.
 661: 27, 192.
 662: 27, 192.
 663: 27, 193.
 664: 27, 115, 193.
 665: 193.
 666: 170, 193.
 667: 125, 193.
 668: 86, 193.
 669: 67.
 670: 23, 73, 104, 135, 193.
 671: 193.
 672: 193, 319, 328.
 673: 193.
 674: 193.
 675: 27, 194.
 676: 23, 27, 60, 194.
 677: 27, 194.
 678: 27, 194.
 679: 23, 27, 86, 115, 125, 170, 194, 328.
 680: 23, 60, 194.
 681: 148, 194.
 682: 194.
 683: 194.
 684: 23, 194, 328.
 685: 23, 60, 195.
 686: 23, 86, 195, 328.
 687: 194, 195.
 688: 182.
 689: 60, 183.
 690: 183.
 691: 141, 183.
 692: 183.
 693: 76, 114, 126, 183.
 694: 75, 77, 183, 184.
 696: 126, 140, 183, 184.
 697: 115, 140, 183, 184.
 698: 183.
 699: 53, 75, 77, 114, 118, 166, 167, 184, 185.
 700: 115, 126, 134, 184, 185, 216.
 701: 76, 184, 185.
 702: 183, 184.
 703: 183.
 704: 210, 211, 212, 247.
 705: 115, 116, 211.
 706: 53, 115, 218.
 707: 80, 130, 155, 208, 212, 219, 238, 247, 271, 323, 328, 330.
 708: 134, 136, 158, 211, 212, 213, 214, 215, 324.
 709: 158, 212, 213, 214.
 710: 80, 158, 212, 213, 214, 215.
 712: 213, 214.
 713: 80, 213, 214, 215, 238, 265.
 713a: 214.
 715: 215, 216.
 716: 114, 214.
 717: 60, 125, 126, 152, 169, 210, 213, 214, 215, 247, 321.
 718: 214, 239.
 719: 130, 136, 208, 214, 219, 238, 247, 271, 323, 328, 330.
 719ff.: 80.
 720: 214, 301, 303.
 721: 114, 203, 204, 227.
 722: 32, 33, 46, 128, 180, 216.
 723: 32, 128, 216, 316.
 724: 53, 218.
 725: 218.
 726: 208, 227, 228, 267, 317, 318, 326.
 727: 104, 116, 126, 127, 201, 223, 225, 226, 240, 282, 297, 308.
 728: 221, 223, 224, 226.
 729: 225, 226, 249, 250.
 730: 53, 67, 226, 228.
 731: 33, 60, 180, 216, 226, 228.
 732: 80, 219, 224, 225, 227, 252, 271, 297, 328.
 733: 53, 67, 218.
 734: 218.
 735: 220.
 736: 172, 220.
 737: 29, 31, 222, 308.
 738: 225, 226, 249, 250, 308.
 739: 29, 31, 222, 320.
 740: 221, 236.
 741: 175, 221, 222, 236, 237.
 742: 225, 226.
 743: 29, 31, 221, 236.
 744: 221, 226.
 745: 31, 222, 226, 236.
 746: 222.
 747: 172, 220, 223.
 748: 29, 31, 222, 223, 224.
 749: 223, 224, 226.
 750: 114, 118, 132, 219, 226, 228, 247, 264, 265, 306, 324.
 751: 227, 267, 306.
 752: 253.
 753: 48, 49, 251.
 754: 49, 251.
 755: 49, 251.
 756: 49, 227, 267.
 757: 49, 219, 305.
 758: 251, 252, 253, 309.
 759: 251, 309.
 760: 28.
 761: 60, 251, 252.
 762: 116, 251.
 763: 251.
 764: 60, 61, 238, 252.
 765: 227, 267.
 766: 30, 49, 60, 220, 221, 229, 230, 231, 232, 234, 238, 240, 245, 251, 252, 253, 258, 263,

- 266, 271, 274, 277, 283, 291, 328.
 767: 24, 33, 60, 78, 109, 132, 151, 153, 154, 155, 201, 203, 211, 220, 221, 223, 224, 225, 227, 240, 241, 245, 248, 249, 250, 266, 271, 330.
 768: 60, 221, 224, 225, 227, 228, 250, 297.
 769: 80, 130, 238, 250, 253, 256, 271, 276, 283, 284, 328.
 770: 239, 250, 271.
 771: 33, 64, 80, 130, 211, 236, 238, 239, 240, 243, 246, 253, 258, 266, 269, 271, 276, 283, 286, 297, 307, 328.
 772: 237, 286.
 773: 237, 286.
 774: 221, 237, 286.
 775: 211, 219, 238, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 256, 271, 272, 283, 313, 326.
 776: 247, 248, 250, 252, 255, 271, 272, 283, 313, 326.
 777: 229, 313.
 778: 240.
 779: 240, 252.
 780: 241.
 781: 225, 241.
 782: 240.
 783: 240.
 784: 241.
 785: 60, 224, 225, 240, 241, 250.
 786: 60, 225, 241, 250.
 787: 252, 274.
 788: 79, 166, 262, 315.
 789: 252.
 790: 252, 253.
 791: 45.
 792: 216, 226, 263, 269, 280, 312, 315.
 793: 166, 167, 211, 230, 252, 253, 256, 257, 263, 266, 271, 284, 297, 303, 315, 316, 322, 326, 327, 329.
 794: 139, 142, 150, 184, 201, 211, 212, 215, 216, 217, 219, 221, 222, 226.
 795: 201, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 241, 248, 250, 297, 306.
 795a: 218.
 796: 218, 226, 227, 228, 249, 250.
 797: 61, 218, 219, 226, 227, 228, 249, 250.
 797a: 218, 219, 226, 227, 228, 250.
 798: 76, 219.
 799: 226.
 800: 218, 226, 250.
 801: 21, 211.
 802: 57, 216, 226, 238, 252, 272, 277, 317.
 803: 220, 253, 255, 260, 263, 284, 313.
 804: 253, 254.
 805: 64, 237, 238, 239, 259, 271, 277, 328.
 806: 255, 289.
 807: 255, 256.
 808: 236, 254, 257, 258, 269.
 808ff.: 251.
 809: 218, 254, 257, 314.
 810: 230, 236, 253, 259, 274.
 811: 230, 231, 275.
 812: 231.
 814: 259, 260.
 815: 214, 239, 252, 259, 317.
 816: 260.
 817: 214, 260, 261, 296.
 818: 260, 284.
 819: 214, 261, 317.
 820: 255, 260, 261.
 821: 255, 261.
 822: 252, 261.
 823: 252, 261.
 824: 260.
 825: 252, 255, 260, 261.
 826: 116, 251, 254, 259, 268.
 827: 60, 252, 262, 268, 270, 271.
 828: 60, 252, 262.
 829: 114, 240, 254, 262, 263, 300.
 830: 253, 254, 263, 264, 269, 270, 278, 300, 317.
 831: 254, 261, 263.
 832: 262.
 833: 262.
 834: 113, 263.
 835: 114, 240, 264, 265.
 835ff.: 263.
 836: 237, 265, 266.
 837: 264, 265.
 838: 265.
 839: 214, 265.
 840: 263, 265.
 841: 177, 266.
 842: 264.
 843: 264.
 844: 113, 240, 266, 270.
 845: 252, 267, 282.
 846: 254, 258, 267.
 847: 230, 233, 258, 267.
 847ff.: 114.
 848: 127, 267, 270, 278, 312, 315, 328.
 849: 258, 267.
 850: 18, 231, 232, 233, 234, 243, 266.
 851: 234, 266.
 852: 126, 235, 266.
 853: 268, 270, 271.
 854: 268, 270, 271.
 855: 268, 328.
 856: 116, 157, 170, 171, 268, 270.
 857: 60, 233, 234, 235, 254, 269, 270, 275, 300, 328.
 858: 262, 270, 275, 280.
 859: 235, 236, 241.
 860: 236.
 861: 233, 234.
 862: 234.
 863: 234.
 864: 270, 274, 275.
 865: 230, 236, 238, 258, 259, 274, 275, 276.
 866: 274, 277, 312, 313, 326.
 867: 237, 253, 274, 279, 312, 313.
 868: 211, 274, 313, 326.
 869: 274.
 870: 274, 277, 307, 308, 312.
 871: 274.
 872: 268, 270, 299.
 872ff.: 239.
 873: 60, 252, 271.
 874: 75, 271.
 875: 240, 271.
 876: 271.
 877: 95, 271.
 878: 33, 77, 271, 272, 311.
 879: 60, 64, 66, 272.
 880: 211, 272.
 881: 77, 272.
 882: 272.
 883: 228, 237.
 883ff.: 245, 251, 256, 264, 265, 314, 330.
 884: 314.
 885: 237, 240, 252, 297.
 886: 265, 314, 325.
 887: 60, 210, 253, 314.
 887ff.: 216.
 888: 33, 60, 185, 210, 212, 220, 228, 253, 314, 315, 316, 318.
 888a: 32, 33, 60, 210, 253, 315, 316.
 889: 60, 210, 253, 256, 315.
 890: 60, 80, 210, 228, 253, 281, 316.
 891: 60, 220, 253, 315, 316.
 892: 228, 251, 309, 315, 316.
 893: 60, 314, 316, 317.
 894: 31, 227, 314, 316, 317, 318, 330.
 895: 215, 318, 330.
 896: 315, 317.
 897: 317, 318.
 898: 318, 330.
 899: 60, 256, 315.
 899ff.: 252.
 900: 256, 257.
 901: 228, 256.
 902: 257.
 903: 256, 257.
 904: 48, 257.
 905: 48, 257.
 906: 257.
 907: 257.
 908: 257.
 909: 251, 257, 326.
 910: 257.
 911: 257.

912: 253, 257.
 913: 102, 257, 315, 326.
 914: 257.
 915: 28, 257.
 916: 319, 320.
 917: 320.
 918: 321.
 919: 57, 60, 61, 322, 329.
 920: 321, 322.
 921: 80, 112, 321, 322.
 922: 112, 134, 166, 322, 329.
 923: 80, 166, 238, 322, 330.
 924: 166, 322, 323.
 925: 80, 166, 212, 238, 321,
 322, 323, 326, 330.
 926: 166, 212, 323, 326, 329.
 927: 80, 166, 212, 238, 321,
 323, 324, 326, 329, 330.
 929: 18, 166, 211, 216, 218,
 254, 324, 326, 330, 331.
 930: 166, 252, 262, 268, 325,
 331.
 931: 166, 275, 278, 280, 325,
 331.
 932: 166, 253, 324, 326, 330,
 331.
 933: 166, 228, 251, 322, 326,
 328, 330.
 934: 166, 167, 252, 326, 327,
 329, 330.
 935: 166, 224, 237, 319, 327,
 330.
 936: 80, 112, 134, 166, 189,
 193, 211, 212, 218, 255, 328,
 329, 330.
 936ff.: 112.
 937: 60, 112, 189, 193, 329,
 330.
 938: 189, 193, 328.
 939: 80, 189, 193, 330.
 940: 155, 189, 190, 193, 237,
 319, 327, 330.
 941: 189, 193, 330.
 942: 60, 76, 189, 193, 329, 330.
 943: 189, 193, 321, 324.
 944: 67, 130, 189, 193, 324.
 945: 47, 215, 321, 328, 329.
 946ff.: 60, 80, 195, 216.
 947: 195.
 948: 195.
 949: 195.
 950: 195.
 951: 77, 196.
 952: 77, 167, 196.
 953: 148, 196.
 954: 196.
 955: 196.
 957: 196.
 957ff.: 195.
 958: 76, 118, 196.
 960: 196.
 961: 196.
 962: 196.
 963: 196.
 964: 196.

965: 196.
 966: 196.
 967: 196.
 968: 23, 196.
 969: 148, 196.
 970: 23, 196.
 971: 196.
 972: 196.
 973: 172, 196.
 974: 196.
 975: 23, 73, 135, 196.
 976: 157, 172, 196, 197.
 977: 197.
 978: 197.
 979: 197.
 980: 195, 197.
 981: 197.
 982: 197.
 983: 197.
 984: 197.
 985: 195, 197.
 986: 195, 197.
 987: 197.
 989: 197.
 990: 197.
 991: 197.
 992: 197.
 993: 197.
 994: 197.
 995: 197.
 996: 197.
 997: 197.
 998: 197.
 999: 197.
 1000: 197.
 1001: 197.
 1002: 197.
 1003: 197.
 1004: 197.
 1005: 197.
 1006: 195, 197.
 1007: 195, 197.
 1008: 197.
 1009: 195, 197.
 1010: 197.
 1011: 197.
 1012: 197.
 1013: 197.
 1014: 197.
 1015: 197.
 1016: 197.
 1017: 197.
 1018: 197.
 1019: 197.
 1020: 197.
 1021: 197.
 1022: 197.
 1023: 195, 197.
 1024: 195, 197.
 1025: 21, 198.
 1025ff.: 208.
 1026: 198.
 1027: 198.
 1028: 198.
 1029: 77, 198, 200.
 1030: 198.

1031: 199, 200.
 1032: 199.
 1033: 199, 200, 208.
 1034: 199.
 1035: 199.
 1036: 199.
 1037: 199.
 1038: 200.
 1039: 199, 200.
 1040: 198, 200.
 1041: 199, 200, 201, 208.
 1042: 199, 200, 201, 208, 216,
 217.
 1044: 76, 118, 201, 202, 208.
 1044a: 201, 202, 208, 216.
 1045: 57, 60, 113, 166, 167,
 198, 199, 200, 201, 216.
 1046: 199, 200.
 1047: 198.
 1048: 198.

2. Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

§ 3: S. 21, 40, 41, 44.
 4: 42, 220.
 6: 164.
 7: 159.
 8: 159.
 11: 21, 195.
 12: 40, 164.
 13: 181.
 14: 21, 40, 168.
 15: 21, 42, 63, 220.
 18: 21.

3. Zivilprozeßordnung, alte Fassung.

§ 594: S. 90.

4. Verordnung über das Ver- fahren in bürgerlichen Rechts- streitigkeiten vom 13.2.1924.

Art. VII: S. 21.

5. Gerichtsverfassungs- gesetz.

Im allgemeinen: S. 18, 191,
 195.
 § 1: 38, 39.
 2: 50.
 3: 50.
 4: 50.
 5: 50.
 6: 40, 51.
 7: 40, 51.
 8: 40, 51.
 9: 40.
 10: 50, 51.
 11: 53.
 12: 48.
 13: 21, 40, 43.
 14: 44.
 15: 38.
 16: 40.

17: 21, 38, 42, 43, 152.
 18: 46, 47.
 19: 46, 47.
 20: 47.
 21: 47.
 22: 49.
 23: 41, 49, 58, 59, 60, 195,
 212, 213.
 30: 203, 205.
 60: 49.
 62: 39, 51.
 63: 39, 50, 52, 66.
 64: 39, 50, 52, 66.
 65: 39.
 66: 39, 51.
 67: 39, 52.
 68: 51, 53, 66.
 69: 66.
 70: 52.
 71: 41, 49, 57, 59.
 72: 41, 60.
 75: 49.
 93: 49, 68.
 94: 49.
 95: 41, 68, 174.
 96: 68.
 97: 68, 132.
 98: 68.
 99: 68.
 100: 68.
 101: 68, 132.
 102: 68, 134, 152.
 103: 174.
 105: 49, 67.
 106: 49.
 109: 50, 53.
 110: 52.
 111: 51, 53.
 112: 53.
 113: 53.
 114: 103.
 116: 49.
 117: 39, 51, 52, 66.
 118: 52.
 119: 41, 49, 60.
 122: 49.
 123: 48.
 125: 50.
 126—129: 51.
 130: 49.
 131: 39, 51, 52, 66.
 132: 52.
 133: 18, 39, 41, 49, 60.
 136: 24, 49, 68.
 138: 50, 66.
 139: 49.
 153: 53, 54.
 154: 49, 54.
 155: 41, 54.
 156: 41, 65.
 157: 60, 61, 65.
 158: 65.
 159: 39, 60, 65, 166.
 160: 39.
 161: 118.
 166: 65.

169: 27.
 170: 27.
 171: 27, 192, 193.
 172: 27.
 173: 27.
 174: 27.
 175: 27.
 176: 67, 116.
 177: 27, 116.
 178: 116.
 180: 116.
 181: 60, 116.
 182: 116.
 184: 25.
 185: 25.
 186: 25.
 187: 84.
 188: 25.
 192: 50.
 192ff.: 113.
 193: 28.
 194: 67, 113.
 195: 113.
 196: 113.
 197: 66, 113.
 198: 101.
 199: 75.
 200: 67, 75, 329.
 202: 75.

**6. Einführungsgesetz
 zum Gerichtsverfassungsgesetz.**

§ 3: S. 41, 44.
 4: 40, 41.
 8: 21, 41, 48, 49.
 10: 41, 49.
 11: 21, 39, 48.
 21: 51.

**7. Entwurf einer Nov. z. GVG.
 von 1919.**

S. 47.

**8. Reichsgesetz über die
 Zwangsversteigerung
 und Zwangsverwaltung.**

Allgemein zitiert: S. 274.

§ 1: 60, 252, 277.
 2: 61, 277, 281.
 3: 277.
 4: 277.
 6: 277.
 7: 277.
 8: 277.
 9: 277, 283, 285, 287, 325.
 10: 259, 277, 278, 280, 281,
 288, 300, 305, 310, 311, 312.
 11: 279, 280, 281.
 12: 279, 280, 288, 310, 311.
 13: 279, 280.
 14: 288.
 15: 280.
 16: 280.
 17: 236, 277, 280, 281, 306,
 312.

18: 281.
 19: 281, 309.
 20: 275, 281.
 21: 259, 274, 275, 276, 309.
 22: 281, 282, 290, 309.
 23: 95, 275, 276, 281, 282.
 24: 281.
 25: 281.
 26: 156, 282, 283.
 27: 279, 281, 283.
 28: 283, 284, 286, 307.
 29: 283.
 30: 95, 283.
 31: 277, 284.
 32: 284.
 33: 283, 284, 285, 287, 290,
 294.
 34: 284.
 35: 252.
 36: 285.
 37: 276, 277, 285, 286, 287,
 288, 290, 291, 293, 296, 301,
 307.
 38: 285.
 39: 287.
 40: 287.
 41: 278, 287, 309.
 42: 287.
 43: 285, 287.
 44: 287, 288.
 45: 285, 288, 300.
 46: 288, 300.
 47: 288.
 48: 286, 288.
 49: 288, 299, 304.
 50: 289, 291, 306.
 51: 289, 306.
 52: 285, 288, 290.
 53: 289, 291.
 54: 289.
 55: 276, 286, 290.
 56: 288, 289, 296.
 57: 290.
 57a: 290.
 57b: 282, 290, 310.
 58: 296.
 59: 286, 289, 290.
 60: 290, 306, 307.
 61: 291, 298, 299, 305, 306,
 307.
 62: 292.
 63: 291, 302, 308.
 64: 292, 302.
 65: 291, 304.
 66: 288, 289, 292, 293.
 67: 291, 293, 295.
 68: 293.
 69: 291, 293, 295.
 70: 293.
 71: 293, 294, 296.
 72: 285, 294.
 73: 294.
 74: 294, 295.
 75: 284.
 76: 284.
 77: 260, 284, 309, 311.

- | | | |
|---|-------------------------------|-------------------------------|
| 78: 116, 294. | 113: 300, 311. | 149: 309. |
| 79: 294. | 114: 286, 300, 311. | 150: 308, 309. |
| 80: 98, 294. | 115: 214, 271, 301, 303, 311. | 151: 309. |
| 81: 293, 294, 295, 296, 298, 299. | 116: 303. | 152: 259, 274, 308, 309, 310. |
| 82: 296. | 117: 303, 304, 311. | 153: 310. |
| 83: 285, 290, 291, 292, 293, 295, 298, 300. | 118: 297, 303, 304. | 154: 310. |
| 84: 287, 294, 295, 298. | 119: 297, 301. | 155: 280, 310, 311. |
| 85: 294, 295, 298. | 120: 297, 304. | 156: 278, 311. |
| 86: 284, 285, 295. | 121: 289, 297, 300, 301, 304. | 157: 311. |
| 87: 288, 294. | 122: 301, 302. | 158: 311. |
| 88: 278, 296. | 123: 301, 303, 304. | 159: 311. |
| 89: 283, 296. | 124: 301, 304, 311. | 160: 311. |
| 90: 286, 290, 296, 305. | 125: 289, 291, 301, 303, 304. | 161: 280, 310, 312. |
| 91: 296, 304, 305. | 126: 301, 304, 311. | 162: 280, 307. |
| 92: 296, 297. | 127: 305, 311. | 163: 252, 267, 277, 278, 307. |
| 93: 210, 237, 297. | 128: 305, 306. | 164: 277, 307. |
| 94: 297, 308, 312, 328. | 129: 305. | 165: 307. |
| 95: 284, 291, 294, 298. | 130: 305, 306, 308. | 166: 278, 307. |
| 96: 294, 298. | 131: 305. | 167: 307. |
| 97: 278, 293, 294, 296, 298. | 132: 210, 306. | 169: 307, 308, 325. |
| 98: 298. | 133: 280, 306. | 170: 308. |
| 98: 298. | 134: 291, 304, 305, 306. | 171: 274, 307, 308. |
| 100: 285, 291, 293, 298. | 135: 301. | |
| 101: 298, 299. | 136: 197. | |
| 102: 298. | 137: 304. | |
| 103: 299. | 138: 195, 301. | |
| 104: 296, 298. | 139: 195. | |
| 105: 278, 299, 306, 311. | 140: 195, 301. | |
| 106: 299. | 141: 195, 301. | |
| 107: 299, 304. | 142: 304. | |
| 108: 299, 304. | 143: 299, 306. | |
| 109: 279, 287, 300. | 144: 299, 306. | |
| 110: 285, 300. | 145: 278, 299, 306. | |
| 111: 291, 300. | 146: 259, 274, 275, 308, 309. | |
| 112: 301, 302, 308. | 146ff.: 328. | |
| | 147: 236, 277, 309. | |
| | 148: 259, 274, 275, 276, 309. | |

9. Einführungsgesetz zum ZwVG.

- § 1: S. 274.
 2: 274, 280, 286.
 5: 280.
 6: 285.
 7: 287.
 9: 286, 288.
 10: 293.
 11: 292.
 12: 301.
 13: 252.

V. Sonstige Reichsrechtliche Quellen

(in alphabetischer Reihenfolge).

- | | | |
|---|---|------------------------------|
| 1. Abgeltungsverordnung vom 24. 10. 1923. | 11: 245, 246. | 53: 205. |
| S. 42. | 12: 126, 247. | 54: 141, 206. |
| | 13: 146, 224, 248. | 55: 206, 207. |
| 2. Altrentnergesetz vom 30. 6. 1923. | | 58: 106, 206, 208. |
| § 6: S. 230. | 4. Angestelltenversicherungsgesetz. | 59: 205, 206. |
| | §§ 91, 369: S. 233. | 60: 27, 205, 206, 207. |
| 3. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. | 5. Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 1926. | 61: 32, 207. |
| Allgemein zitiert: S. 242. | § 2: 205, 208. | 62: 208, 211, 213, 217. |
| § 2: 245. | 3: 205, 208. | 63: 208. |
| 3: 64, 126, 146, 232, 243, 244, 246, 247. | 9: 206. | 64: 106, 205, 206, 207, 208. |
| 4: 246. | 10: 205. | 65: 207. |
| 5: 245, 246. | 11: 84, 205. | 66: 206. |
| 6: 245. | 12: 206. | 67: 206. |
| 7: 92, 243, 246. | 46: 206, 207, 208. | 68: 207. |
| 8: 246. | 47: 206. | 69: 207. |
| 9: 246. | 48: 44, 45. | 70: 207. |
| 10: 215, 228, 245. | 49: 205. | 72: 205, 206, 207. |
| | 50: 207. | 73: 207. |
| | 51: 205. | 74: 206. |
| | 52: 206. | 75: 205. |
| | | 76: 207. |
| | | 77: 205. |
| | | 78: 207. |
| | | 79: 207. |

91ff.: 198.
91—107: 208.

6. Aufwertungsgesetz.

§§ 69ff: S. 43.
Dazu V. vom 21. 7. 1925: 43.

7. Auslandsschädengesetz vom 10. 7. 1923.

§ 31: S. 233.

8. Bauforderungsgesetz vom 1. 6. 1909.

§ 23: S. 327, 329.
37: 278, 293.
38: 295.
39: 278.
42ff.: 299.

9. Besetz. Personenschäden-gesetz vom 17. 7. 1922.

§ 7: S. 232.

10. Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920.

§ 86: S. 43, 205, 208.
87: 43, 205, 208, 231.
88ff.: 231.

11. Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt.

§ 2: S. 307.
6: 270.
97: 307.
102: 278.
102ff.: 278, 307.
103: 274, 278, 307.
108ff.: 278.
109: 280.
110: 197.
113: 307.
119: 274.
124: 270.
128: 274.

12. Börsengesetz.

§§ 45—48: S. 68.
§ 49: 59.

13. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 6: S. 194.
7: 62.
8: 62.
9: 62.
10: 62.
11: 62.
12: 32, 228.
13: 196.
14: 196.
15: 195.
16: 95, 195.
17: 195.
18—20: 95.

90: 257.
91: 180.
93: 258, 259, 274.
94: 258, 259, 274.
97: 275, 276.
98: 230, 258, 275, 276.
99: 233, 258, 309.
103: 288.
108: 293.
111: 293.
112: 83.
113: 83.
114: 83.
115: 194.
117: 232.
124: 247.
130: 317.
132: 227.
133: 164.
134: 186.
135: 237, 275, 281, 282.
136: 237, 275, 281, 282, 328.
138: 186, 232, 316.
142: 243, 244, 245.
143: 243, 244, 245.
156: 260, 294, 296.
157: 164.
161: 264, 267, 269.
162: 108, 269.
164: 296.
166: 244, 318.
167: 84.
168: 85.
177: 296.
179: 85, 92.
187: 76.
188: 76.
191: 152.
194: 31, 89.
203: 247.
206: 247.
207: 247.
208: 246.
209: 126, 177.
213: 185.
218: 157.
226: 97.
229: 320.
230: 320.
231: 152, 215, 321.
233: 80, 262.
234: 80, 293.
235: 80.
242: 164.
246: 288.
249: 128.
250: 32.
251: 128.
254: 152.
259: 123, 256, 310.
260: 123, 256.
261: 123, 256, 310.
264: 227, 228, 315, 317.
267: 269, 284, 314.
268: 63, 126, 284, 292.
269: 268.

271: 269.
274: 151, 227.
280: 316.
282: 92.
283: 32, 157, 314, 316.
284: 126.
291: 126.
286: 316.
292: 126.
303: 312.
317: 198.
318: 198.
319: 198.
322: 151, 227.
325: 32, 63, 92, 128.
325ff.: 316.
326: 32, 63.
327: 63.
328: 227.
329: 95.
331: 227.
332: 95.
336: 95.
338: 95.
345: 92, 228.
346: 63.
348: 151.
351: 128.
358: 92, 228.
363: 92.
364: 95.
366: 262.
367: 262.
368ff.: 219.
372: 177, 262, 267.
376: 177, 268.
377: 235.
378: 177, 213, 288.
392: 266.
399: 234.
400: 231, 234.
402: 224, 265.
407: 109, 157, 223, 249.
408: 157, 266.
409: 157, 266.
413: 157.
416: 289.
419: 225, 241.
422: 171.
426: 126.
432: 172.
433: 2.
434ff.: 255.
439: 255.
442: 92.
444: 297.
446: 260, 289, 318.
449: 296.
455: 269.
456: 260, 294.
458: 260.
459ff.: S. 255.
461: 255.
465: 31.
467: 128.
478: 177.

- 481ff.: 58.
 484: 95.
 485: 177.
 489: 328.
 495: 97.
 497: 269.
 512: 297.
 514: 234.
 519: 229.
 528: 235.
 529: 229.
 542: 92.
 545: 178.
 549: 234.
 550: 32.
 559: 231.
 561: 126, 314, 327.
 565: 35, 290.
 571: 63.
 571ff.: 290.
 573: 290.
 574: 282, 290.
 575: 282, 290.
 581: 234.
 585: 259.
 613: 234.
 615: 231.
 618: 155, 212.
 628: 231.
 636: 92.
 639: 177.
 648: 313, 319, 330.
 663: 86.
 664: 234.
 671ff.: 85.
 672: 312.
 675: 310.
 677: 3.
 679: 3.
 683: 3.
 704: 58, 231.
 705: 220.
 712: 35.
 715: 35.
 717: 234, 235.
 719: 235.
 723: 35.
 725: 215, 235.
 737: 35.
 747: 235.
 749: 235.
 751: 63, 269.
 752: 269.
 767: 157.
 768: 157.
 774: 126.
 775: 157.
 779: 150, 201, 249.
 781: 72, 265.
 799: 197.
 800: 197.
 801: 126.
 804: 197.
 805: 197.
 806: 261.
 808: 197, 261.
 809: 63, 97, 178.
 810: 99.
 811: 97.
 812ff.: 242.
 816: 237.
 818: 126.
 823ff.: 64, 237, 242.
 825: 59.
 826: 155, 242.
 829: 229.
 833: 105.
 835: 58.
 839: 49, 59, 210.
 843: 155, 212, 232, 319.
 844: 155, 212, 233.
 845: 155.
 847: 59, 126, 234, 235.
 855: 178.
 857: 257.
 861: 63, 319.
 862: 32, 63, 239, 319.
 864: 126.
 867: 63, 178.
 868: 156, 178, 237.
 871: 178, 258, 309.
 872: 307, 309.
 873: 317.
 878: 317.
 882: 297.
 883: 63, 278, 282, 283, 318.
 885: 33, 327.
 887: 197.
 888: 63, 278.
 890: 274, 275.
 891: 95, 123, 307.
 892: 278, 282, 283, 298, 313, 330.
 892ff.: 156.
 894: 37, 63, 267, 269, 326.
 896: 269.
 899: 33, 278, 318, 326, 327.
 905ff.: 63.
 912: 278, 288.
 913: 274, 278, 288.
 914: 278, 288.
 915: 278, 288.
 916: 278, 288.
 917: 274, 278, 288.
 919: 63.
 920: 63.
 927: 197.
 928: 72.
 932: 92, 282, 318.
 932ff.: 156.
 933: 282.
 934: 282.
 936: 89, 92, 156, 275, 276.
 937: 92.
 941: 126, 177.
 946: 3.
 951: 3, 237.
 952: 224, 265, 269.
 954: 233, 275.
 955: 92, 275.
 956: 259, 260, 275.
 957: 260, 275.
 977: 126.
 985: 63, 154, 178.
 986: 64.
 987: 126.
 989: 126, 128.
 991: 126.
 994: 126.
 994ff.: 64, 297.
 999: 63, 297.
 1000ff.: 63.
 1002: 126.
 1004: 32, 63, 179, 239.
 1005: 63.
 1006: 95, 123.
 1007: 88, 92, 178.
 1010: 308.
 1018: 274.
 1018ff.: 127.
 1027: 32, 63, 179.
 1029: 32, 63, 179.
 1032: 156.
 1042: 178.
 1051: 319.
 1053: 32.
 1058: 157.
 1059: 235.
 1061: 297.
 1065: 32, 63, 239.
 1067: 319.
 1069: 278.
 1075: 127.
 1077: 304.
 1078: 304.
 1079: 304.
 1085: 222.
 1086: 222.
 1088: 222.
 1089: 222.
 1090: 32, 179, 297.
 1094: 127, 274.
 1098: 297.
 1104: 197.
 1105: 127, 274.
 1106: 275.
 1107: 274.
 1108: 63.
 1110: 234.
 1112: 197.
 1114: 275.
 1118: 264.
 1120: 259, 275, 276, 309.
 1121: 275, 276.
 1122: 275, 276.
 1123: 254, 276.
 1124: 254, 276, 310.
 1126: 276.
 1127: 276.
 1129: 276.
 1131: 275.
 1132: 292, 302.
 1133: 237, 300.
 1134: 32, 291, 328.
 1135: 291.
 1137: 157.
 1138: 127, 156.
 1140: 127.

- 1145: 269.
 1147: 274, 276.
 1148: 157, 175.
 1149: 274.
 1150: 284.
 1152: 269.
 1153: 264.
 1154: 269, 278.
 1155: 127, 156.
 1159: 264.
 1162: 197.
 1163: 269, 313.
 1166: 278.
 1170: 197.
 1171: 197.
 1173: 289.
 1174: 289.
 1175: 289.
 1177: 269, 313.
 1181: 276, 289, 296.
 1182: 289, 296.
 1184: 312.
 1185: 312.
 1187: 264.
 1190: 264, 269, 275, 300, 326.
 1192: 32, 197, 274, 275.
 1195: 197.
 1196: 269.
 1199: 197, 297.
 1200: 274.
 1204: 254.
 1205: 236.
 1207: 156, 254.
 1208: 254.
 1211: 157.
 1217: 237.
 1227: 32, 179, 239.
 1230: 260.
 1233: 254, 259, 271.
 1234: 255.
 1235: 255, 261.
 1236: 255.
 1237: 255, 260.
 1238: 255, 261.
 1239: 255, 260, 261.
 1240: 255, 260, 261.
 1243: 260, 261.
 1244: 156, 237, 255, 260.
 1246: 43.
 1247: 237, 259, 261, 262, 286, 296.
 1250: 265.
 1251: 265.
 1252ff.: 255.
 1255: 251, 255.
 1257: 254.
 1259: 308, 318, 325.
 1260: 308, 325.
 1261: 280, 308, 325.
 1262: 308, 325.
 1263: 267, 308, 325, 327.
 1264: 308, 325.
 1265: 259, 276, 308, 325.
 1266: 308, 325.
 1267: 308, 325.
 1268: 270, 274, 275, 308, 325.
- 1269: 197, 308, 325.
 1270: 308, 325.
 1271: 308, 325.
 1272: 270, 275, 280.
 1274: 231, 278.
 1277: 254.
 1281: 262, 263.
 1282: 264.
 1283: 263, 264.
 1287: 127, 262, 267, 268, 278.
 1288: 264.
 1297: 1, 29, 316.
 1300: 59, 126, 234, 235.
 1308: 43.
 1312: 157, 158, 189.
 1316: 195.
 1325: 186.
 1328: 189.
 1329: 185.
 1331: 187.
 1336: 187.
 1341: 185.
 1342: 35/36.
 1343: 185.
 1344: 156, 157.
 1353: 186.
 1353ff.: 185, 190.
 1357: 43.
 1360: 232.
 1361: 190, 232.
 1362: 95, 258.
 1380: 36, 116, 145, 157.
 1383: 233.
 1384: 233.
 1385: 233.
 1386: 233.
 1387: 190, 233.
 1389: 58.
 1391: 319.
 1394: 29.
 1400: 108, 116, 157, 171.
 1405: 221, 237.
 1407: 238.
 1408: 233.
 1411: 222.
 1412: 222.
 1413: 222.
 1414: 222.
 1416: 190.
 1418: 31.
 1427: 58, 234.
 1435: 156, 157.
 1442: 236.
 1443: 36, 221.
 1449: 171, 221.
 1450: 221.
 1452: 221, 237.
 1454: 171, 221.
 1459: 221, 241.
 1460: 190, 221.
 1463: 241.
 1463ff.: 221.
 1464: 190.
 1471: 236.
 1480: 241.
 1487: 236.
- 1489: 151, 197, 241.
 1492: 35.
 1495: 35.
 1497: 236.
 1504: 241.
 1513: 234.
 1519: 221, 236, 237.
 1525: 190, 222, 234, 238, 319.
 1529: 190.
 1530: 221.
 1532: 221.
 1546: 236.
 1547: 35.
 1549: 221, 236, 237.
 1550: 222, 234, 238, 319.
 1557: 236.
 1564ff.: 185.
 1565: 158.
 1567: 157, 185.
 1568: 158, 188.
 1574: 186, 188, 189.
 1575: 185, 188, 189.
 1576: 157, 185.
 1577: 157.
 1578: 155, 157.
 1579: 155, 229.
 1580: 155, 319.
 1581: 155.
 1582: 155.
 1585: 58, 190, 234.
 1589: 54.
 1590: 54.
 1591: 95.
 1593: 190.
 1596: 129, 190.
 1599: 129, 190.
 1600: 190.
 1601ff.: 154.
 1603: 190, 229, 232.
 1606: 190.
 1607: 232.
 1608: 229, 232.
 1610: 234.
 1620: 33, 227, 229.
 1623: 234.
 1629: 43.
 1632: 228, 314.
 1635: 43, 157, 190.
 1636: 190.
 1654: 234.
 1655: 234.
 1656: 234.
 1658: 234.
 1659: 222.
 1666: 190.
 1700: 190.
 1705: 54.
 1708: 171, 229.
 1708ff.: 58.
 1709: 232.
 1714: 59, 83.
 1715: 171.
 1716: 319, 328.
 1718: 58.
 1757: 54.
 1762/63: 54.

- 1780: 309.
 1781: 309.
 1821: 293.
 1822: 83, 198.
 1906ff.: 192.
 1909: 192.
 1912: 70.
 1913: 70.
 1915: 293.
 1922: 240.
 1942: 240.
 1943: 240.
 1958: 144, 223, 240.
 1960: 240.
 1960ff.: 145.
 1961: 240.
 1965: 34, 195.
 1970: 197.
 1971: 281.
 1973: 241.
 1974: 241.
 1975: 241, 308.
 1978: 224, 240.
 1984: 36, 223, 224, 240, 241.
 1990: 241.
 1994: 241.
 1996: 78.
 2005: 241.
 2006: 123, 241, 256.
 2011: 241.
 2012: 241.
 2014: 151.
 2014ff.: 240.
 2015: 151.
 2018: 31.
 2028: 256.
 2032: 223.
 2033: 236.
 2039: 172, 223.
 2055: 301.
 2057: 256.
 2058ff.: 223.
 2059: 241.
 2060: 63.
 2101: 70.
 2112: 145.
 2115: 237.
 2120: 145.
 2128: 319.
 2136: 145.
 2145: 145.
 2162: 70.
 2178: 70.
 2187: 242.
 2212: 36, 224.
 2212ff.: 145.
 2213: 31, 36, 172, 222, 224, 240.
 2229: 192, 194.
 2317: 235.
 2336: 92.
 2338: 92, 234.
 2342: 31, 35, 157.
 2345: 35.
 2358: 195.
 2366: 127, 156.
- 2368: 156.
 2370: 127, 156.
- 14. Einführungsgesetz zum BGB.**
 Art. 6: S. 48.
 13: 46.
 17: 46.
 18: 46.
 22: 46.
 24: 63.
 27: 46.
 30: 46.
 33: 54.
 53: 299.
 60: 280, 308.
 63: 274.
 67: 286.
 68: 274.
 86: 293.
 88: 293.
 101: 195.
 102: 195.
 109: 299.
 112: 274.
 113: 297.
 114: 286.
 146: 177.
 167: 303.
 174: 195.
 176: 261.
 177: 195.
 182: 275.
 186: 274.
 187: 278, 286.
 196: 274.
- 15. Eisenbahnen, Gesetz, betr. die Fahrbetriebsmittel der — vom 3. 5. 1886.**
 S. 230.
- 16. Entlastung der Gerichte, Bek. vom 9. 9. 1915 (Alte Fassung).**
 S. 18, 19, 182.
 Dazu V vom 18. 5. 1916: 18, 182.
 BeschleunigungsV vom 22. 12. 1923: 19.
- 17. Entlastung der Gerichte, Bek. vom 13. 5. 1924.**
 § 3: S. 185.
 4: 185.
 7: 21, 25, 66, 72, 112, 114, 115, 121, 131, 132, 137, 148, 152, 171, 172, 175, 207, 214, 324.
 10ff.: 253.
 18: 21, 143, 144, 202.
 19: 21, 202.
 20: 21.
 Dazu V üb. Mahnverfahren in Urkunden- und Wechselsachen vom 11. 12. 1924: 18, 182, 185.
- 18. Entlastungsgesetz vom 11. 3. 1921.**
 Art. VI § 1: S. 53, 68, 112, 167, 183, 184, 215, 218, 238, 252, 262, 323, 325, 326.
 VI § 2: 217.
- 19. Gesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. 7. 1904.**
 Allgemein zitiert: S. 42.
 § 6: S. 42, 59, 234.
- 20. Gesetz, betr. die Entschädigung im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochener Personen vom 20. 5. 1898.**
 Allgemein zitiert: S. 42.
 § 5: S. 42, 59, 233.
- 21. Erbbaurechtsverordnung vom 15. 1. 1919.**
 Allgemein zitiert: S. 274.
 § 24: S. 278.
 25: 285, 288.
 38: 285, 288.
- 22. Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 20. 5. 1898.**
 § 66: S. 235.
 96: 59, 235.
 106ff.: 210.
- 23. Erwerbslosenfürsorgeverordnung vom 16. 2. 1924.**
 § 19: S. 233.
- 24. Frauen, Gesetz über die Zulassung der — zu den Ämtern u. Berufen d. Rechtspflege vom 11. 7. 1922.**
 Art. VIII: S. 50.
- 25. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.**
 § 7: S. 262.
 20: 145.
 57: 145.
 79: 256.
 83: 256.
 86: 236.
 98: 210.
 99: 210, 236.
 103: 211, 318, 327, 330.
 110: 330.
 144: 43.
 158: 210.
 163: 256.
 164: 43, 96.
 166: 43.

167: 98.
167ff.: 217.
183: 98.
191: 98.

26. Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. 6. 1891.

Allgemein zitiert: S. 229.
§ 6: S. 33.

27. Gerichtskostengesetz.

§ 9: S. 109.
27: 58,
31: 183, 184.
31a: 141, 184.
39: 77, 130.
74: 79, 87, 124, 183, 184.
74a: 79, 141, 142.
78: 322.
79: 217.
82: 217.
84: 79.
85: 79.

28. Gesetz, betreffend den Schutz von Geschmacksmustern vom 11. 1. 1876.

Allgemein zitiert: S. 229,
§ 14: S. 42.

29. Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

§ 15: S. 235.
61: 59.
75: 59.

30. Gewerbeordnung.

§§ 17ff.: S. 195.

31. Grundbuchordnung.

§ 14: S. 263, 269, 280, 312, 317.
18: 312, 324.
19: 281.
22: 263, 269, 280, 312, 313, 317, 326.
25: 211, 318, 330.
29: 263, 269, 280, 312, 313, 317.
30: 312.
36: 280.
39: 330.
40: 236, 305, 312.
41: 280, 312.
42: 236, 305.
54: 313, 326.
55: 226.
71: 313, 324.
71ff.: 312.

32. Grunderwerbsteuergesetz vom 11. 3. 1927.

§ 24: S. 306.

33. Haftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871.

§ 1: S. 64, 78.
7: 155, 212.

34. Handelsgesetzbuch.

§ 9: S. 219.
16: 33, 211, 318.
17: 219.
17ff.: 228.
25: 126, 225.
27: 241.
28: 126, 225.
45: 23, 99.
47: 23, 99.
49: 84.
62: 212.
70: 231.
74: 232.
75: 232.
75a: 232.
75b: 232.
75c: 232.
75d: 232.
75e: 232.
76: 212.
102: 23, 99.
105: 235.
117: 35, 172.
124: 70, 220.
127: 35, 172.
129: 70, 157, 172.
133: 35, 64, 172.
135: 215, 229, 235.
140: 35, 64, 172.
142: 35.
161: 70, 215, 220, 229, 235.
180: 235.
183: 261.
200: 235.
212: 235.
222: 235, 261.
223: 261.
228: 197.
230: 197.
272: 59.
282: 269.
287: 235.
297: 195.
301: 195.
303: 195.
303ff.: 144.
306: 195.
309: 35, 43, 59.
320: 195, 235.
330: 235.
334: 195.
339: 235.
343ff.: 68.
344: 95.
363: 68, 156, 263.
363ff.: 127.
364: 265.
365: 197.
366: 156, 254.

369ff.: 65.
371: 61, 259.
375: 32, 315.
379: 327.
392: 237.
414: 177.
418: 97.
423: 177.
439: 177.
440: 126.
456: 78.
474: 270.
478: 276.
480: 270.
482: 307, 325.
491: 270.
492: 270.
493: 270.
502: 270.
503: 270.
504: 270.
510: 157, 307.
691: 320.
696: 307.
698: 307, 320.
751: 307.
754: 278.
754ff.: 280, 307.
755: 36, 278, 307.
759: 307.
761: 36, 274, 307.
764: 307.
765: 197.
766ff.: 280.
776: 280.

35. Einführungsgesetz zum HGB.

Art. 2: S. 68.

36. Hypotheken in ausländischer Währung, V über — vom 13. 2. 1920.

Allgemein zitiert: S. 285.
§ 6: S. 292.
9: 293.

37. Hypotheken, wertbeständige, Gesetz über — vom 23. 6. 1923.

§ 4: S. 292.

38. Kabelpfandgesetz vom 31. 3. 1925.

Allgemein zitiert: S. 259, 318, 330.
§ 9: S. 275, 276.
14: 275.
15: 197.
16: 277.
24: 274, 280, 307, 308.
24ff.: 275, 277.
25: 277, 307.
26: 307.
27: 309.
31: 231, 275.

- 39. Kartellverordnung vom 2. 11. 1923.**
S. 43.
- 40. Gesetz, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. 6. 1899.**
§ 2: S. 270.
3: 270.
4: 274.
16: 274.
26: 274.
- 41. Kleingarten- u. Pachtlandordnung vom 31. 7. 1919.**
S. 42.
- 42. Kolonialschädengesetz vom 10. 7. 1923.**
§ 31: S. 233.
- 43. Konkursordnung.**
§ 3: S. 147.
6: 36.
7: 156.
9: 243.
10: 146.
11: 146, 147.
12: 36.
13: 281, 328.
14: 147, 223, 224, 248, 267, 327, 328.
15: 156.
24: 327, 328.
29ff.: 224.
30: 243, 244, 319.
31: 64.
35: 224.
41: 126.
47: 281.
49: 248.
57: 242, 281.
58: 242.
59: 146, 242.
60: 242.
63: 248.
65: 300.
71: 60.
82: 310.
101: 228.
106: 237.
125: 256.
127: 259.
144: 147, 271.
145: 149.
146: 33, 64, 65, 128, 147, 180, 211, 224, 272.
147: 157.
152: 147, 224.
154: 320.
164: 147, 149, 210, 225.
166: 147, 224.
171: 320.
194: 147, 149, 210, 225.
206: 147, 149, 225.
- 221: 241, 248.
226: 244.
- 44. Konsulargerichtsgesetz.**
§ 14: S. 60.
18: 45.
Dazu V vom 31. 7. 1925: 60.
- 45. Bundeskonsulargerichtsgesetz vom 8. 11. 1867.**
§§ 19, 20: S. 45.
- 46. Kraftfahrzeuggesetz.**
§ 13: S. 155, 212.
- 47. Krieg, Ges. betr. Schutz der infolge des — an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. 8. 1914.**
S. 147.
- 48. Kriegsteilnehmer, Gesetz über die Ausbildung von — zum Richteramt vom 19. 4. 1919.**
S. 50.
Dazu Änderungsgesetz vom 12. 4. 1922: 50.
- 49. Kriegsverschollene, Todeserklärung, V. über — vom 18. 4. 1916, Bek. vom 9. 8. 1917, G vom 20. 2. 1925.**
S. 197.
- 50. Liquidationsschädengesetz vom 20. 11. 1923.**
§ 14: S. 233.
- 51. Lohnbeschlagnahmegesetz.**
§§ 1, 3: S. 231.
4, 4a: 232.
- 52. Lohnpfändungsverordnung.**
§ 1: S. 231, 232.
3, 4: 232.
- 53. Luftverkehrsgesetz.**
§ 24: S. 155, 212.
- 54. Mieterschutzgesetz vom 17. 2. 1928.**
Allgemein zitiert: S. 182, 290.
§ 1: 35, 202.
lg: 203.
1h: 203.
1i: 203.
1k: 203.
2, 3: 202, 203.
4: 202—204, 319, 328.
- 5: 31, 202.
6: 202, 204, 228.
7: 49, 57, 58, 202, 203.
8: 202, 203.
9: 202, 203.
10: 202, 204.
11: 203.
12: 203.
13: 203, 204, 212.
14: 204.
15: 124, 203.
16: 76, 204, 228.
17: 204.
18: 204.
20: 204.
27: 204.
- 55. Militärstrafgesetzbuch vom 16. 6. 1926.**
S. 233.
- 56. Öffentlichkeit, Ges. betr. die unter Ausschluß der — stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5. 4. 1888.**
Art. II, III: S. 27.
- 57. Patentgesetz vom 7. 12. 1923.**
Allgemein zitiert: S. 229.
§ 33: S. 60.
- 58. Personalabbauverordnung vom 27. 10. 1923.**
Art. 1, 3: S. 51.
- 59. Personenstandsgesetz.**
§ 15: S. 99.
44ff.: 195.
- 60. Rayongesetz vom 21. 12. 1871.**
§ 42: S. 63.
- 61. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.**
§ 9: S. 81.
26: 58.
27: 137.
93: 86.
94: 86.
- 62. Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen, Gesetz betr. Erstattung der — vom 20. 12. 1928.**
S. 81.
- 63. Rechtsanwaltsordnung.**
§§ 1—6: S. 86.
8—12: 86.
§ 14: 86.
17: 86.
18: 86.

20: 86.
21: 86.
22: 86.
25: 84, 85.
27: 85.
28: 86.
30: 86.
33: 86.
34: 81.
62: 86.
78: 85.
99: 86.
100: 87.
101: 87.

64. Rechtsanwälte, Stellvertretung, Bek. betr. — vom 9. 3. 1916.

§ 1: S. 146.

65. Rechtshilfegesetz vom 21. 6. 1869.

§§ 7ff.: S. 211.
19: 45.

66. Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. 7. 1913.

§§ 14, 15: S. 50.

67. Reichsbahnpersonalgesetz vom 30. 8. 1924.

§ 8: S. 59.

68. Reichsbankgesetz vom 30. 8. 1924.

§ 44: S. 197.

69. Reichsbeamtengesetz vom 18. 5. 1907.

§ 3: S. 50.
13: 48.
60a: 51.
149ff.: 59.
150: 42.
151: 62.
155: 42.

70. Reichsbeamtenhinterbliebenengesetz vom 17. 5. 1907.

§ 19: S. 59.

71. Reichsgericht, Gesetze vom 21. 12. 1925, 17. 12. 1926, 28. 3. 1928 zur Entlastung des —

S. 165, auch Vorwort.

72. Reichsgericht, Ges. über den Sitz des — vom 11. 4. 1877.

§§ 1, 2: S. 48.

73. Reichshaftungsgesetz vom 22. 5. 1910.

§§ 2, 3: S. 59.

74. Reichspostgesetz vom 28. 10. 1871.

§ 5: S. 230, 233.
20: 230.

75. Reichsschuldenordnung vom 13. 2. 1924.

§ 14: S. 197.

76. Reichsverfassung vom 11. 8. 1919.

Art. 1: S. 38.
7: 39.
13: 40.
15: 39.
17: 101.
19: 41.
22: 101.
37: 48, 257.
38: 101.
40a: 48.
48: 39.
56: 62.
78: 47.
102: 39.
103: 38.
104: 40, 51.
105: 40.
129: 31, 40, 51.
131: 39, 42, 48, 49.
136: 101, 102.
176: 51.
177: 102.

77. Reichsgesetz vom 8. 4. 1920 zu Art. 13 der Reichsverfassung.

S. 40.

78. Reichsverfassung vom 16. 4. 1871.

Art. 10: S. 47.
77: 39.

79. Verfassung des Norddeutschen Bundes.

Art. 4 Nr. 13: S. 17.

80. Reichsversicherungsordnung.

§§ 119, 1372: S. 233.

81. Reichsversorgungsgesetz vom 30. 6. 1923.

§§ 68—71: S. 233.
83: 230.

82. Reichswehrgesetz vom 17. 5. 1907.

§ 32: S. 59.

83. Verordnung über das Reichswirtschaftsgericht vom 21. 5. 1920.

§ 1: S. 43.

84. Revisibilität von Landesrecht.

V vom 28. 9. 1879 üb. —: S. 164.
G vom 15. 3. 1881: 164.
G vom 24. 6. 1886: 164.
G vom 30. 3. 1893: 164.

85. Revision, Verordnung über die — in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten vom 21. 12. 1925.

S. 64, auch Vorwort.

86. Scheckgesetz.

§ 8: S. 263.
27: 197.
28: 68, 181.

87. Schiedsgerichte für die Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas u. Leitungswasser, Verordnungen vom 1. 2. 1919, 5. 3. 1919 und 18. 3. 1920 über —

S. 43.

88. Schiffe, Ges. betr. Pfandrecht an im Bau befindlichen — vom 4. 7. 1926.

§ 5: S. 252, 260, 261, 270, 275.

89. Schuldhaftaufhebung, Ges. betr. — vom 29. 5. 1868.

S. 228.

90. Schutzpolizeigesetz vom 17. 7. 1922.

§ 9: S. 233.

91. Seemannsordnung vom 2. 6. 1902.

§ 130: S. 49.

92. Strafgesetzbuch.

§ 28a: S. 229.
31: 50.
32: 50.
34: 50.
35: 50.
136: 219, 231, 258.
137: 219, 231, 254, 258.
161: 102.
172: 157, 158.
184b: 28.
188: 42, 234.
231: 42, 234.
300: 101.
348: 117.
358: 50.

93. Strafgesetzentwürfe.

Allgemein zitiert: S. 42, 43.

- 94. Strafprozeßordnung vom 22. 3. 1924.**
 § 3: S. 65.
 13: 65.
 262: 153.
 284: 237.
 319: 161.
 322: 161.
 346: 161.
 349: 161.
 375: 268.
 463: 211.
 471: 217.
- 95. Strandungsordnung.**
 §§ 26ff.: S. 195.
- 96. Unterstützungswohnsitzgesetz vom 7. 6. 1908.**
 § 62: S. 232.
- 97. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie vom 9. 1. 1907.**
 § 2: S. 229.
 14: 229.
 42: 42.
- 98. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. 6. 1901.**
 § 10: S. 229.
 46: 42.
- 99. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken usw. vom 11. 6. 1870.**
 § 26: S. 42.
- 100. Verdrängungsschädengesetz vom 10. 7. 1923.**
 § 38: S. 233.
- 101. Vereinszollgesetz.**
 §§ 104, 157: S. 195.
- 102. Vergleichsordnung.**
 Allgemein zitiert: S. 60, 247.
 § 3: 248.
 32: 248, 267.
 33: 248, 252.
 34: 321.
 35: 79.
 51: 237.
 54: 237.
 55: 237.
 61: 256.
 70: 248.
 84: 248.
 98: 242.
- 103. Verlagsgesetz vom 19. 6. 1901.**
 § 28: S. 229.
 36: 229.
 46: 42.
- 104. Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924.**
 Art. II, XIV: S. 310.
- 105. Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 1901.**
 § 36: S. 59.
 52: 210.
 89: 61.
 115: 61.
- 106. Versicherungsvertragsgesetz vom 30. 5. 1908.**
 § 15: S. 234.
 48: 61.
 98: 234.
- 107. Versteigerung, Bundesratsbek. über das Mindestgebot bei der — gepfändeter Sachen vom 8. 10. 1914.**
 S. 252, 260, 267.
- 108. Vorbereitungsdienst, Gesetz, betr. Ergänzung der Vorschriften über den juristischen — vom 10. 8. 1920.**
 S. 50.
- 109. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 7. 12. 1923.**
 Allgemein zitiert: S. 127.
 § 6: S. 33.
 7: 229.
 9: 33, 157, 179.
- 110. Wechselordnung.**
 Art. 4: S. 182.
 10: 127, 156.
 17: 265.
 26: 181, 319.
 29: 181, 319.
 31: 182.
 32: 182.
 41: 182.
 42: 182.
 43: 182.
 44: 182.
 50: 182.
 51: 182.
 52: 182.
 73: 197.
 82: 156, 265.
 97: 182.
 98: 182.
 99: 182.
- 111. Wehrmachtversorgungsgesetz vom 19. 9. 1925.**
 § 28: S. 230, 233.
 71: 230.
- 112. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.**
 § 25: S. 327—329.
- 113. Zwangsversteigerung, BVO über die Zahlung des Bargebots bei — vom 24. 5. 1917.**
 S. 288, 304.

VI. Preußische Quellen

(in alphabetischer Reihenfolge).

- 1. Amtsgerichte, Errichtung, V. betr. — vom 26. 7. 1878.**
 S. 48.
- 2. Ausbildungsordnung, JMV. vom 11. 8. 1923.**
 S. 50.
 Änderungen der —, JMV. vom 3./6. 5. 1924: 50.
- 3. Ausland, JMV. betr. Ersuchen nach dem — vom 16. 6. 1910.**
 S. 45.
- 4. Preußisches Edikt über das Bagatellverfahren 1793.**
 S. 14.
- 5. Gesetz über die Bahneinheiten vom 8. 7. 1902.**
 §§ 20ff.: S. 274, 307, 308.
- 6. Beamten-Dienstetokommengesetz vom 17. 12. 1920.**
 § 31: S. 54.

- 7. Ausführungsgesetz zum BGB.**
 Art. 22: S. 286.
 30: 297.
- 8. Dienstvergehen der Richter, Gesetz über die — vom 7. 5. 1851 in der Fassung vom 9. 4. 1879.**
 S. 51.
- 9. Enteignung von Grundeigentum, Gesetz über die — vom 11. 6. 1874.**
 § 30: S. 63.
- 10. Verordnung v. 4. 3. 1834 über die Exekution in Zivilsachen usw.**
 S. 273, 313.
- 11. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 21. 1. 1926.**
 § 64: S. 43.
- 12. Gesetz über Forstdiebstahl vom 15. 4. 1878.**
 § 9: S. 43.
- 13. Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. 9. 1899.**
 Art. 31ff.: S. 217.
 131: 54.
- 14. Corpus Juris Fridericianum.**
 S. 14, 85.
- 15. Gericht, Bestimmung des zuständigen —, JMV. betr. vom 18. 6. 1910.**
 S. 58.
- 16. Gerichtskostengesetz vom 28. 10. 1922.**
 §§ 120ff.: S. 300.
- 17. Allgemeine Gerichtsordnung von 1793.**
 Allgemein zitiert: S. 15, 85, 133, 273.
 I 2: S. 273.
 I 8 § 10: 133.
 I 22 § 33: 256.
 I 24 § 45, Anhang § 153: 220.
 I 24 §§ 62ff.: 273.
 I 24 § 141: 273.
 I 31: 319.
 I 32: 33.
 I 35, § 33 und Anhang § 242 dazu: 220.
 I 51 §§ 2ff.: 273.
- 18. Gerichtsschreiber, Dienstverhältnisse, Ges. betr. — vom 3. 3. 1879.**
 S. 54.
- 19. Gerichtsschreiber, Übertragung richterl. Geschäfte in Zwangsversteigerung- u. Zwangsverwaltungssachen, Ges. betr. — vom 15. 12. 1923.**
 S. 252.
- 20. Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.**
 § 1: S. 50.
 2: 50.
 2ff.: 51.
 5: 52.
 7: 50, 53.
 21: 48.
 23: 66.
 24: 52.
 38: 52.
 39: 59.
 46: 51.
 68: 54.
 73: 54.
 Dazu Nov. vom 23. 3. 1926, 4. 7. 1927:
 S. 51.
- 21. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher.**
 § 68: S. 231.
 75: 258.
 108: 315, 316.
- 22. Gerichtsvollzieherordnung vom 23. 3. 1914.**
 Allgemein zitiert: S. 49.
 §§ 14, 15: S. 251.
- 23. Grundbuchordnung vom 5. 5. 1872.**
 S. 273.
- 24. Gesetz über Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. 5. 1872.**
 S. 273.
- 25. Hinterlegungsordnung vom 21. 4. 1913.**
 § 5: S. 227.
 27ff.: 195.
 29ff.: 304.
- 26. Hypothekenordnung vom 20. 12. 1783.**
 S. 273.
- 27. Jagdordnung vom 15. 7. 1907.**
 §§ 55ff.: S. 42, 58.
- 28. Juristische Prüfungen, Gesetz über die — vom 6. 5. 1869.**
 S. 50.
- 29. Kammer für Handelsachen, Ernennung des Vorsitzenden, JMV. vom 13. 8. 1921.**
 S. 51.
- 30. Kleinbahngesetz vom 28. 7. 1892.**
 § 6: S. 40.
- 31. Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, V. betr. — vom 1. 8. 1879.**
 S. 42.
 Dazu Ges. betr. Änderung der Vorschriften über — vom 22. 5. 1902: 42.
- 32. Konflikterhebung, Ges. betr. Beseitigung der — usw. vom 16. 11. 1920.**
 S. 48.
- 33. Konkursordnung von 1855.**
 S. 255, 273.
- 34. Gesetz über Kulturbehörden vom 3. 6. 1919.**
 S. 44.
- 35. Landesteile, Ermächtigung des Justizministers zu Maßnahmen anlässlich der Besetzung von — usw., Ges. betr. — vom 19. 7. 1919.**
 S. 48.
 Art. 3: 54.
- 36. Allgemeines Landrecht vom 5. 2. 1794.**
 Allgemein zitiert: S. 273.
 I 20 § 37: S. 292.
 I, 20 § 46: 229.
- 37. Landschaftliche Kreditanstalten, Gesetz betr. Zwangsvollstreckung aus Forderungen von — vom 3. 8. 1897.**
 § 8: S. 303,
 10: 211.
- 38. Mandats-, summar. u. Bagatellprozeß, Verordnung vom 1. 6. 1833 über —.**
 Allgemein u. § 7: S. 15.
- 39. Miet- u. Pachtzinsforderungen, JMV. zur Einschränkung der Verfügung üb. — vom 16. 6. 1915.**
 S. 282.

40. Oberlandes- u. Landgerichte, Ges. betr. Errichtung der — vom 4. 3. 1878.
S. 48.

41. Pachtenschutzordnung vom 19. 9. 1927.
S. 42.

42. Personalabbauverordnung vom 8. 2. 1924.
§§ 19, 84: S. 51.

43. Verordnung v. 2. 1. 1849 über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit usw.
S. 15.

44. Gesetz vom 11. 5. 1842 über die Zuläss. des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen.
§ 6: S. 42.

45. Schiedsmannsordnung vom 3. 12. 1924.
§ 32: S. 211, 217.

46. Schuldnerverzeichnisse, JMV. üb. Abschriften usw. aus den — vom 9. 5. 1914.
S. 257.

47. Staatshaftungsgesetz vom 1. 8. 1909.
Im allgemeinen zitiert: S. 49.
§ 5: S. 42.

48. Substationsordnung vom 15. 3. 1869.
S. 273.

49. Verfassung vom 30. 11. 1920.
Art. 2: S. 38.
8: 38, 39.
52: 50, 53.
82: 50, 53.
78: 51.

50. Verfassung vom 31. 1. 1850.
Art. 86: S. 38.

51. Versteigerungstermin, JMV. betr. Inhalt der Bestimmung des — vom 7. 12. 1899.
S. 285.

52. Vorbereitungsdienst, Ges. üb. Dauer des — der Gerichtsreferendare vom 6. 5. 1920.
S. 50.

53. Verordnung v. 21. 7. 1846 über das Verfahren in Zivilprozessen.
S. 15.

54. Ausführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung Fass. v. 6. 10. 1899.
§§ 7—9: S. 197.
10: 195.

55. Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz vom 23. 9. 1899.

Art. 1—3: S. 279.
4: 280.
5: 287.
6: 286, 288.
7: 293.
8: 292.
9: 293.
10: 293.
11: 304.
13: 280.
14: 301.
15ff.: 274, 307, 308.
35ff.: 299.

56. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbew. Vermögen vom 4. 3. 1879.
S. 273.

57. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. 7. 1883.

Allgemein zitiert: S. 273, 274, 288, 292.
§ 6: S. 313.
22: 273.
40: 285.
53ff.: 273.
57: 273.
108: 285.
205: 292.
206: 277.

VII. Ausländische und internationale Quellen sowie deutsche Ausführungsgesetze dazu

(in alphabetischer Reihenfolge).

- 1. Code civil.**
Art. 1356: S. 73.
1341: 16.
2093ff.: 254.
- 2. Code de procédure civile.**
Allgemein zitiert: S. 16, 133.
Art. 13: S. 17.
457: 212.
656ff.: 254.
806ff.: 17.
- 3. Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. 6. 1902.**
Allgemein zitiert: S. 46.
Art. 5: S. 187.
6, 9: 190.
- 4. Internationales Eisenbahnverkehrsabkommen vom 14. 10. 1890.**
Art. 23: S. 230, 233.

- 5. Internationales Eisenbahnverkehrsabkommen vom 23. 10. 1924.**
Art. 55: S. 46, 230, 233.
Dazu Reichsgesetz vom 30. 5. 1925: 230.
- 6. Elbschiffahrtsakte vom 22. 2. 1922 nebst Zusatzabkommen vom 14. 12. 1923.**
S. 64.
Dazu Preußisches Ausführungsgesetz vom 4. 6. 1924: 64.
- 7. Haager Entmündigungsabkommen vom 17. 7. 1905.**
S. 194.

- 8. Deutsch-österreichischer Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrag vom 21. 6. 1923.**
Allgemein zitiert: S. 45.
Art. 19ff.: S. 216.
20: 60.
- 9. Dazu Reichsgesetz vom 6. 3. 1924 und Ausführungsverordnung vom 26. 4. 1924.**
S. 216.
- 10. Österreichische Zivilprozeßordnung vom 1. 8. 1895.**
Allgemein zitiert: S. 18, 19.
§§ 371—383: S. 103.
373: 70.
396—400: 134.
442, 471: 134.
- 11. Ordonnance civile 1667.**
S. 16.

12. Ordonnance de Moulins
1566.
S. 16.

13. Personen- und Gepäck-
verkehrsübereinkommen
vom 23. 10. 1924.
Art. 55: S. 230.

Dazu Reichsgesetz vom 12. 6.
1925: 231.

14. Rheinlandabkommen
vom 28. 6. 1919.
Art. 3d: S. 47.

15. Ordonnance 2 der
Rheinlandkommission
S. 47.

16. Rheinschiffahrtsakte
vom 17. 10. 1868.
S. 64.

Preußisches Ausführungsgesetz
dazu vom 8. 3. 1879: 64.

17. Deutsch-russisches
Wirtschaftsabkommen
vom 12. 10. 1925.

Art. 7, 9: S. 47.

18. Deutsch-russisches
Abkommen über Schieds-
gerichte vom 12. 10. 1925.

Art. 10: S. 201.

Dazu Reichsgesetz vom 6. 1.
1926: 201.

19. Schiedsgerichte, ge-
mischte u. Vollstreckung
ausländischer Urteile,
Reichsgesetz über (z. Ausf.
des Friedensvertrages) vom
10. 8. 1920.

Art. I § 1: S. 46.

II: 216.

§ 3: 45.

20. Schiedsgerichte, Genfer
Abkommen über — vom
26. 9. 1927.
S. 201.

21. Versailler Vertrag.

Art. 281: S. 47.

287: 45.

302: 216.

304: 43.

304g: 45.

305: 45.

354: 44.

355: 44.

22. Haager Zivilprozeß-
abkommen vom 17. 7. 1905.
Allgemein zitiert: S. 45, 80.

Art. 14: S. 21.

18: 45, 60, 217.

23. Ausführungsgesetz
vom 5. 4. 1909 zum Haager
Ziv.Proz.Abk.

Allgemein zitiert: S. 45, 217.

§ 5: S. 60.

Sachverzeichnis.

(ä wie ae, ö wie oe, ü wie ue.)

- Abänderlichkeit von Entscheidungen 111, 114—116.
Abänderungsklage 154, 155.
Abbau von Beamten 51.
Abgaben, öffentliche u. Rechtsweg 59.
— s. auch öffentliche Lasten.
Abgabe einer Willenserklärung, Vollstreckung 227, 317, 318.
Abgeordnete, Freiheitsbeschränkungen 48, 257.
Abgeordneter als Zeuge 26, 100, 101.
Abgekürzte Ausfertigung 114, 184.
Abgeschnittensein der Partei vom Prozeßgericht 148.
Abgesonderte Verhandlung 89/90.
Abhandenkommen von Urkunden, Aufgebot 197.
Abkömmlinge, anteilsberechtigzte, Vollstreckung gegen 222, 226.
Abkürzung von Fristen 67, 77.
Ablehnung von Gerichtspersonen 52, 54—56, 61.
— von Gerichtspersonen, Arbeitsgerichtsverfahren 205.
— Recht zur — 71.
— des Rechtshilfereuchens 65.
— von Sachverständigen 103.
— des Schiedsrichters 199.
Ablösbare Rechte, b. Zuschlag 297, 300.
Ablösungsrenten, Berücksichtigung bei Zwangsversteigerung 286, 288.
Abschneidung des Vorbringens s. verspätetes Vorbringen.
Abschrift, beglaubigte, bei Zustellung 118.
— einer Urkunde 99.
Absichtsanfechtung 243, 244.
Absolute Nichtigkeit von Urteilen 155, 156.
— Rechte 71.
— Revisionsgründe 165.
Absonderungsrecht, Prozeß über — 146.
— Vollstreckung 223.
Abstimmung b. Kollegialentscheidungen 113.
- Abtretung von Ansprüchen zwecks Umgehung 84.
— streitbefangener Gegenstände 126, 156, 174.
Abweisende Entscheidungen 87, 151—153.
Abweisung angebrachtermaßen 87, 150, 151.
— angebrachtermaßen b. Versprechen d. Klagerücknahme 149.
Abwesenheit d. Partei bei Verkündung 114.
Abzahlung, Pfändung aufgekaufter Möbel 269.
actio arbitraria 6.
— civilis 6.
— confessoria 63.
— honoraria 6.
— hypothecaria 63.
— in rem, Urheberbenennung bei 178.
— in rem, Vollstreckungsklausel gegen Erwerber 223.
— in rem scripta 63; s. auch actio in rem.
— iudicati 7, 153.
— litigiosa, Veräußerung 126.
— negatoria, Urheberbenennung 179.
— Pauliana 31, 242, 246.
Adhäsionsprozeß 43.
adiudicatio 6.
Adjudikationsurteil im preuß. Recht 273.
Adoption, Streit über 190.
Adzitation 170.
Änderung der Verhältnisse nach Rechtskraft 154, 155.
Änderungsklage 154/5.
Affirmative Litiskontestation 133.
Agrargerichte 44.
Akten, Unpfändbarkeit 230.
Akteneinsicht 28.
Aktenverlust, Klagewiederholung 153.
Aktie, Aufgebot 197.
— Pfändung 235
— Verwertung 261.
Aktienbezugsrecht, Vollstreckung in — 269.
- Aktiengesellschaft, Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen 59.
— Nichtigkeitserklärung 43, 59.
Aktivlegitimation s. Sachlegitimation.
Aktivprozeß des Gemeinschuldners 146.
Akzeptierung eines Wechsels, Erzwingung 314, 315, 317, 318.
Allgemeiner Gerichtsstand 61.
Allgemeinkundige Tatsachen 94, 95.
Alliiertes Gericht, Vollstreckung seiner Entscheidung 216.
Alliierte u. assoziierte Staatsangehörige 46/7.
Altenteil b. Immobiliervollstreckung 288, 297, 300, 301, 304, 308.
— Zuständigkeit b. Klage aus — 59.
Altenteilsleistungen, Pfändung 234.
Altersgrenzen 51.
Amortisationsbeträge b. Immobiliervollstreckung 279.
Amtliche Auskunft 99.
Amtsbetrieb 18, 24, 114, 118, 136, 138, 191, 192, 277.
Amtsgericht, Besetzung 48/9.
— Zuständigkeit 58—60.
Amtsgerichtsprozeß 138—144.
— Armenrecht im — 81.
— Einrede der mangelnden Kostenerstattung 90.
— Güteverfahren 139.
— prozeßhindernde Einreden im — 90.
— Prozeßvollmacht 85.
— Zustellung 118.
— Zustellungsgesuch 76.
Amtshandlungen außerhalb des Gerichtsbezirks oder Amtssitzes 65.
Amtshilfe s. Rechtshilfe.
Amtskundige Tatsachen 95.
Amtspflichtverletzung 42, 48, 49, 59, 168.
Amtstheorie 48/9.

- Amtsverwalter, Nebenintervention bei seinem Prozeß 175.
 — Wegfall im Prozeß 145.
 Amtsverwaltung, Vollstreckung bei — 222, 258.
 Anerkenntnis u. Anfechtungsfrist 246.
 — der Klage s. Klageanerkennung.
 — vertragsmäßiges, Einfluß auf Pfändbarkeit 234, 235.
 Anerkenntnisurteil 23, 41, 67, 72, 80.
 — Antrag auf — 88.
 — bei Entscheidung ohne mündl. Verhandlung 132.
 — Form 114.
 — vorläufige Vollstreckbarkeit 212.
 Anerkennung ausländischer Urteile 45/6.
 — ausländischer Urteile u. Vollstreckbarkeit 216, 217.
 Anfechtung, bürgerlichrechtliche, u. Gläubigeranfechtung 243.
 — der Ehe s. Eheanfechtungsklage.
 — von Entscheidungen 115, 116.
 — wegen Irrtums b. Einlassung 66.
 — nichtiger Rechtshandlungen 244.
 — von Prozeßhandlungen 108.
 — Prozeßvollmacht 84.
 — eines Rechtsgeschäfts, Beweislast 92.
 — s. auch Gläubigeranfechtung, Rechtsbehelf, Rechtsmittel.
 Anfechtungsfristen 246, 247.
 Anfechtungsgläubiger, Titelübertragung auf Konkursverwalter 146, 224.
 Anfechtungsgrund bei Rechtsmitteln 160.
 Anfechtungsklage b. Aufgebot 195, 196.
 — b. Entmündigung 193, 194.
 Anfechtungsprozeß des Konkursverwalters bei Konkursende 147, 149.
 Anfechtungsrecht des Konkursverwalters gegen Titelübertragung 224.
 Anfechtungsschuldner 245.
 — Arrest gegen 320, 328.
 — Vollstreckung gegen — 228.
 — b. Zwangsversteigerung 280, 281.
 Angehörige b. Gläubigeranfechtung 244, 245.
 — als Zeugen 101, 102.
 Angemessener Preis, Beweislast 92.
 Goldschmidt, Zivilprozeßrecht.
- Angestellte s. Vereinigungen, wirtschaftliche.
 Angriffs- u. Verteidigungsmittel, Begriff 89.
 — Beschränkung der Verhandlung auf — 89, 90.
 — Eidesauferlegung über — 106.
 — des Nebenintervenienten 175.
 — Primat des liquidesten — 110.
 — private Rechtsgeschäfte als solche 91.
 — b. Streitgenossenschaft 171 ff.
 — Zurücknahme einer Behauptung in ihrer Eigenschaft als — 88.
 — s. auch Behauptung u. Erwirkungshandlung.
 animus confitendi 73.
 Anlaß zur Klage 30, 79, 237, 271.
 Anmeldung bei Zwangsversteigerung 285, 293, 295, 300, 303, 307.
 Annahme des Eides 105, 117.
 — der Erbschaft, Vollstreckung 240, 241.
 — an Kindes Statt, Streit über — 190.
 Anordnung v. Beweisen s. Beweisanzordnung.
 — der Versteigerung eines Grundstücks 280—282.
 Anordnungsklage 33, 155.
 — Urkundenprozeß für — 180.
 Anordnungsurteil, Wirkungen 33, 153, 211.
 Anschließung an Rechtsmittels. Rechtsmittelanschließung.
 Anschlußpfändung 259.
 — keine, b. Briefhypothek 264.
 — bei Forderungen 170, 268.
 — Form 254.
 — Pfandverwertung 262.
 Anspruch auf Herausgabe s. Herausgabeanspruch.
 — Erhebung im Prozeß 124/5.
 — im prozessualen Sinn 2, 89, 153.
 — s. auch Forderung.
 Anspruchsbegründende Tatsachen im Urkundenprozeß 180.
 Anteil s. Gesellschaftsanteil, Gemeinschaftsanteil.
 Antrag 87/8.
 — als Erwirkungshandlung 3, 82, 87/8, 107.
 — eventueller 109, 110.
 — als Gesuch um Terminbestimmung 75.
 — Protokollierung 117.
- Antrag als Rechtsschutzbedingung 23.
 — b. Versäumnisurteil 134.
 — auf Zustellung 49.
 — auf Zwangshypothek 312.
 — im Zwangsversteigerungsverfahren 280, 284, 304.
 — s. auch Gesuch, Erwirkungshandlung, Klagantrag.
 Antragstellung wendet Totalversäumnis nicht ab 134.
 Antretung von Beweisen s. Beweisantretung.
 Anwalt im Arbeitsgerichtsverfahren 205.
 — beim Armenrecht 81, 86.
 — kein Ausschluß aus d. Verhandlung 27.
 — in Entmündigungssachen 194, 195.
 — ehrengerichtliche Bestrafung 86.
 — Fragen an Zeugen 101, 102.
 — Gebühren 86.
 — Pflicht zur Übernahme gewisser Sachen 86.
 — Tod usw. im Prozeß 146.
 — keine Untersagung des Vortrages 83.
 — als Zeuge 101.
 — als Zustellungsmittler 120.
 Anwaltschaft 85—87.
 Anwaltskosten 80.
 Anwaltsprozeß 18, 83—85.
 — Fristen 76.
 — prozeßhindernde Einreden 90.
 — Prozeßvollmacht 85.
 — Verlesung der Hauptanträge 87.
 Anwaltszwang 67, 83—85, 118, 138, 166, 202.
 Anwartschaftsrecht, Pfändung 269.
 Anweisung als Auszahlung in Zwangsversteigerung 304.
 Anzeige der Anwaltsbestellung 85, 146.
 Anzeigen als Bewirkungshandlungen 82.
 Apotheker als Zeuge 101.
 Appellation 8, 12, 13, 14, 15.
 Arbeiter- u. Soldatenrat, „Urteil“ 155.
 Arbeitgeber, Arbeitnehmer s. Vereinigungen, wirtschaftliche.
 Arbeitsgerichtliches Endurteil, Vollstreckungstitel 211.
 Arbeitsgerichtliche Entscheidung, bindende Kraft für Mietsachen 204.
 Arbeitsgerichtliches Urteil, vorläufige Vollstreckbarkeit 213.

- Arbeitsgerichtliches Verfahren s. Arbeitsgerichtsverfahren.
 Arbeitsgerichtsbarkeit, Umfang 43/4.
 Arbeitsgerichtsbehörden, Zuständigkeit 43/4.
 Arbeitsgerichtsverfahren 205 bis 209.
 — entscheidende Personen 205.
 — Grundsätze 205, 206.
 Arbeitslohn, Pfändung 231, 232.
 arbiter 198.
 arbitrator 198.
 Armenrecht 70, 80/1.
 — Beschwerde 81, 166.
 — dolose Einwirkung 108.
 — Nachzahlungsbeschluß, Vollstreckbarkeit 216.
 Armenrechtsgesuch 80, 83, 114.
 — Entscheidung durch Einzelrichter 130.
 — u. Prozeßgebühr 160.
 Armenrechtsgesuchsverfahren, Vergleich im — 150, 217.
 Armenverband, Entmündigungsverfahren 194.
 Armut im proz. Sinn 80/1.
 Arrest 319—327.
 — dinglicher 320, 321.
 — u. einstweilige Verfügung, Wahl zwischen — 320.
 — Geschichte 12, 319.
 — Prozeßvollmacht 84.
 — Schadensersatz bei — 321.
 — hindert Schenkungsanfechtung nicht 244, 245.
 — in Schiffe 275.
 — Sicherheitsleistung 80, 322.
 Arrestanspruch 2, 321.
 arrestatorium 262.
 Arrestbefehl 60, 114, 320, 322.
 — Aufhebung 212, 323/4.
 — Vollstreckbarkeit 216, 218.
 — Zeit des Erlasses 324.
 Arrestbeschluß 322, 323.
 Arrestgericht, Zuständigkeit 61.
 Arrestgesuch 83, 114, 322, 323.
 — Entscheidung durch Einzelrichter 130.
 Arrestgrund 320.
 — mangelnder, Arrestbestätigung bei — 321, 323.
 Arresthypothek 326.
 Arrestpfandgläubiger b. Schiffsversteigerung 278, 325.
 Arrestpfandrechtl. Umwandlung in Vollstreckungspfandrechtl. 227, 228, 325, 326.
 — bei Vorphändung 267.
 Arrestprozeß 320—324.
 — Geschäftsstelle, Zuständigkeit im — 53.
 Arrestprozeß, kein Kostenvorschuß 322, 324.
 — Rechtskraftwirkung 322.
 — keine Revision 164, 324.
 — Urteil ohne obligatorische mündliche Verhandlung 112.
 — Widerspruch 323/4.
 Arrestvollzug 324—327.
 — Aufhebung 326.
 — trotz Widerspruch 323.
 Arrestvollzugsfrist, Pfändung nach Ablauf der 254.
 articuli 11.
 Arzt als Zeuge 101.
 Arztkosten, einstweilige Verfügung 319.
 Assessoren 51, 52.
 Assoziiert s. Alliiert.
 audience 111.
 Aufenthalt, Gerichtsstand 62.
 Aufgelegter Eid s. richterlicher Eid.
 Aufforderung zur Anwaltsbestellung 123, 146.
 — als Bewirkungshandlung 82.
 — zur Geltendmachung von Rechten bei Zwangsversteigerung 285, 286, 307.
 Aufgebot, Begriff 195.
 Aufgebotsverfahren 195—197.
 — u. Rechtsweg 41.
 — Zuständigkeit 60, 61, 195.
 Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft s. Klage.
 — eines rechtskräftigen Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung 318.
 — von Vollstreckungsmaßnahmen s. Vollstreckungsmaßnahmen.
 — des Vollstreckungstitels s. Vollstreckungstitel.
 Aufhebung der Zwangsversteigerung 284.
 — der Zwangsverwaltung 312.
 Aufhebungsgrund nach Schluß der Zwangsversteigerung 284.
 Aufhebungsklage in Mietsachen s. Mietaufhebungsklage.
 — gegen Schiedsspruch 200.
 — geg. Schiedsspruch, arbeitsgerichtlichen 208.
 — keine — gegen Vergleich im Schiedsverfahren 201, 202.
 — u. Vollstreckbarkeitserklärung bei Schiedsspruch 201.
 Aufklärung des Sachverhalts 74.
 Aufklärungspflicht, richterliche 23, 131, 139.
 Auflage u. Gläubigeranfechtung 244.
 Aufkagebeschwerter, Haftung 242.
 Auflassung, Erzwingung 315.
 Auflassungsanspruch, einstweilige Verfügung 327.
 Aufnahme von Beweisen s. Beweisaufnahme.
 — des Verfahrens 144, 149.
 — des Verfahrens, Zwischenurteil 112.
 Aufrechnung, Eventual- 110, 112.
 — Rechtskraftwirkung 154.
 — Vollmacht zur — 84.
 — gegen vollstreckbaren Anspruch 248.
 — und Widerklage 65.
 — s. auch Vorbehaltsurteil.
 Aufrechnungseinwendung 89, 90, 91, 112, 151, 158, 162, 163.
 Aufschiebende Bedingung, Beweislast 92.
 Aufsicht über Geschäftsgang der Gerichte 38, 39.
 Auftrag zur Zustellung 49.
 — Anspruch aus, Pfändung 234.
 Aufwertung, Nachforderung nach rechtskräftigem Urteil 154.
 Aufwertungsanspruch, Entscheidung über Höhe 43.
 Augenschein 25, 94, 97.
 — bei Güteverhandlung 142.
 — vor der Verhandlung 130.
 Ausbleiben im Eidetermin 106, 107.
 — im Beweistermin 96.
 — im Offenbarungseidetermin 256.
 — s. auch Versäumnis.
 Ausfertigung 53, 118.
 — vollstreckbare 218, 219, 254.
 — vollstreckbare, Fehlen 252.
 — vollstreckbare, keine — bei Gläubigeranfechtung 245.
 — vollstreckbare, Schicksal bei Schuldtilgung 219.
 — vollstreckbare, Streit mehrerer um — 224.
 — vollstreckbare, b. Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung 317.
 — vollstreckbare, weitere 218.
 — vollstreckbare, des Zuschlagsbeschlusses 297.
 — vollstreckbare, Zuständigkeit für Erteilung 218.
 — vollstreckbare; s. auch Vollstreckungsklausel.
 Ausgeschiedener Handelsgesellschafter als Zeuge 100.
 Ausgeschlossener Nachlaßgläubiger 241.
 Auskunft, Einholung einer amtlichen 99.
 — bei Überweisung 265.
 Auskunfterteilung, Erzwingung 315.

- Auskunftsperson, Partei als — s. Erscheinungspflicht.
- Ausländer, Armenrecht 81.
- Zuständigkeit für Ehescheidungsklage 187.
- Prozeßfähigkeit 83.
- Sicherheitsleistung 80.
- Veräußerung von Schiff an — 270, 308.
- Ausländisches Klagabweisungsurteil, Vollstreckbarkeitserklärung 217.
- Recht als Beweisthema 93.
- Recht, keine Revision 165.
- Ausländischer Schiedsspruch 201.
- Ausländisches Schiff, Vollstreckung 274, 307, 308.
- Ausländische Urkunden, öffentliche, Echtheitsbeweis 98.
- Ausländisches Urteil, Rechtskraft 45/6.
- Urteil, Vollstreckbarkeit 216, 217.
- Ausländische Währung, Hypothek in — 292.
- Auslagen des Armenanwalts 81.
- Ausland, Amtshandlungen im — 45.
- Drittschuldner im — 262, 263.
- Untunlichkeit der Zustellung 120.
- Vermögen im —, kein persönlicher Sicherheitsarrest zwecks Herbeischaffung 321
- Notwendigkeit der Vollstreckung im — als Arrestgrund 320.
- Zustellung 45.
- bei Zustellung im — kein Mahnverfahren 182.
- Auslegung der ZPO. 21.
- von Rechtsgeschäften, Revisibilität 164.
- Auslegungsfehler 111.
- Auslegungsregeln 95.
- Ausnahmegesetz 40.
- Ausrüster, Vollstreckungstitel gegen — 307.
- Aussage der Partei s. Parteiaussage.
- Aussagepflicht des Zeugen 101, 102.
- Ausschließliche Zuständigkeit s. Zuständigkeit.
- Ausschließung von Gerichtspersonen 52, 54—56, 70, 95, 100, 168, 196.
- aus d. Rechtsanwaltschaft 86, 146.
- Ausschluß der Haftung des Geschäftsübernehmers, Geltendmachung bei Vollstreckung 225.
- Ausschluß des Rechtswegs durch Schiedsvertrag 198.
- Ausschlußfrist b. Gläubigeranfechtung 247.
- Unterbrechung 126.
- Ausschlußurteil 196.
- Aussetzung des Verfahrens 85, 144, 148.
- des Ehescheidungs- u. Herstellungsprozesses 188.
- b. Hauptintervention 174.
- bei Streitgenossenschaft 171.
- der Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruches 201.
- des Vollzuges d. Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen 253, 284.
- Aussichten als Rechte im prozessualen Sinne 4, 29, 71, 82.
- Aussichtslosigkeit des Güteversuchs 140.
- der Rechtsverfolgung, kein Armenrecht 81, 86, 140, 141.
- Aussonderungsrecht, kein — bei Gläubigeranfechtung 243.
- Prozeß über — 146, 147.
- Vollstreckung 223.
- Aussteueranspruch, Kompetenzwohltat 229.
- Pfändung 234.
- Bagatellverfahren 143, 144.
- Bahneinheit, Vollstreckung in 269, 274.
- Bargebot 288, 304, 307.
- Barzahlung, Vermutung für — bei Barkauf 95.
- bei Versteigerung 260, 261.
- Bauforderung, einstweil. Verfügung 327, 329.
- bei Zwangsversteigerung 278, 293, 299.
- Baugeldforderung, Pfändung 234.
- Bayern, Oberst. LG. 48.
- Beamte, Gehaltsansprüche 31, 40, 234.
- Haft 257.
- Beamtenabbau 51.
- Beamtenbezüge, Pfändung 234.
- Beamteneid 51, 54.
- Beamter beim Beweisverfahren 101, 103.
- Beauftragter Richter, Funktionen 97, 99, 100, 106, 112, 134.
- keine Beschwerde gegen 167.
- keine Klagezurücknahme vor — 149.
- vom Kollegium — 67.
- Prozeßhandlungen vor — 83.
- Prozeßvergleich vor — 150.
- Beauftragter Richter, „Urteil“ 155.
- Bedingbarkeit von Prozeßhandlungen 108—110.
- Bedingende Rechtsverhältnisse. Geständnis 73.
- Rechtsverhältnisse, keine Rechtskraft 154.
- Bedingter Anspruch, Arrest 320.
- Anspruch, einstweil. Verfügung 327.
- Anspruch, kein Mahnverfahren 182.
- Anspruch bei Verteilung des Versteigerungserlöses 301, 304.
- Bedingte Eigentümergrundschuld, Pfändung 269.
- Bedingtes Endurteil 105, 107, 112, 115, 116.
- als Folge der Beweiserhebungstheorie 110.
- als Folge der Anfechtbarkeit des Zwischenurteils 90, 112.
- Schiedsverfahren 199.
- Bedingte Forderung, Vollstreckung in — 262, 266.
- Bedingter Mandatsprozeß, gemeinrechtlicher 182.
- Bedingtes Recht, Vollstreckung wegen 227, 228, 248.
- Recht bei Zwangsversteigerung 288.
- Rechtsverhältnis, Feststellungsklage 33.
- Bedürfnis nach Hilfsrichterzuziehung, Revisibilität 52.
- Beeidigung, Verzicht auf — von Zeugen usw. in Ehesachen 186.
- Befähigung s. Fähigkeit.
- Befangenheit 55.
- Befreiung von prozessualer Last 71, 82.
- Befriedigung des Gläubigers b. Vollstreckung 247, 251, 252.
- Befriedigungsrecht Dritter bei Zwangsversteigerung 284.
- u. Fruchtpfändung 258, 259.
- kraft Grundstücksbeschlagnahme 281.
- aus Grundstück 278.
- Befristetes Recht, Vollstreckung weg. eines, 227/8.
- Beglaubigung 53, 98.
- bei Zustellung 118, 124, 138.
- Begnadigung, keine bei Strafe im Vollstreckungsverfahren 316.
- Begründetheit der Klage 30, 151.
- Begründung bei Schiedsspruch 199, 200.
- Begründungsfrist 78, 160.

- Begründungszwang für Revision 18.
 Begutachtungspflicht 103.
 Behauptung 88—91, 104, 106, 107.
 — Aussage der Partei als — 74.
 — als Erwirkungshandlung 3, 82.
 — eventuelle 109.
 Behauptungslast 23, 74/5, 89.
 Behinderung von Richtern, Revisibilität 52.
 Beiderseitiges Gehör 113.
 Beiladung 170, 268.
 Beilegung, gütliche, s. Güteverfahren, Vergleich.
 Beischlaf, außerehelicher 58.
 Beisitzer 44, 49, 51, 58, 66, 67.
 — in Mietsachen 203.
 — im Schiedsurteilsverfahren 202.
 Beistand 54, 83, 85, 205.
 Beitreibung der Kosten vom Gegner der armen Partei 81.
 Beitritt von neuem Kläger 170.
 — des Nebenintervenienten 175.
 — zur Zwangsversteigerung 279, 281.
 — bei Zwangsverwaltung 309, 311.
 Bekanntmachung statt Ladung 120.
 — in d. Zwangsversteigerung 286.
 Beklagter b. Zustellungsmandel 70.
 Belastungen, dingliche 63.
 Belehrung durch d. Richter 111.
 — über Zeugnisverweigerungsrecht 101.
 Benachrichtigung durch Richter 111.
 — b. Immobiliervollstreckung 278, 309.
 Benachteiligung der Gläubiger s. Gläubigeranfechtung.
 beneficium competentiae 229.
 — excussionis realis 229.
 — novorum b. Berufung 162.
 — novorum, Plan seiner Abschaffung 19.
 Beobachtungsfehler bei Entscheidung 111.
 Beratung der Kollegialentscheidungen 28, 67, 113.
 Beratungsgeheimnis 28.
 Berechtigung, grundstücksgleiche, Arrest in — 326.
 — grundstücksgleiche, Vollstreckung in — 274, 306, 307, 308.
 Bereicherungsanspruch, Gerichtsstand 64, 65.
 — Gläubigeranfechtung kein — 242.
 — b. Immobiliervollstreckung 285, 286, 311.
 — b. öffentl. Abgaben 42.
 — kein — bei Pfändung unpfändbarer Sachen 231.
 — b. Urteilsaufhebung 125, 125.
 — beim Verteilungsverfahren 271, 272.
 — bei vorläufiger Vollstreckbarkeit 215.
 — u. Widerspruchsklage 237.
 Bergrechtliche Rechte b. Zwangsversteigerung 286, 288.
 Bergwerkseigentum, Vollstreckung 274.
 Berichtende Urkunde 97/8.
 Berichterstatter 66/7, 113.
 Berichtigung v. Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten u. Beistandes 84, 108.
 — offensichtlicher Fehler in Entscheidungen 114.
 — rechtlicher Ausführungen 123.
 — des Tatbestandes 114.
 — von Tatsachen der Klageschrift 122, 123, 128, 135, 143.
 — s. auch Grundbuchberichtigungsanspruch.
 Berühmung eines Rechts 34.
 Berufsgenossenschaft bei Schiffsversteigerung 278.
 Berufsrichter 50—52.
 Berufung 162, 163.
 — Einlegung 159, 160.
 — Rechtszug 60.
 — z. Richteramt 50—52.
 — unzulässige 165.
 — u. Vollstreckungsgegenklage 249.
 — s. a. Rechtsmittel.
 Berufungsinstanz, Klagänderung 127.
 — prozeßhindernde Einreden 90.
 — Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit 214.
 — Widerklage 125.
 — Zwischenfeststellungsklage 125.
 Berufungssumme 18.
 Berufungszurücknahme, Einzelrichter bei — 67.
 Beschlagnahme durch Arrest 320.
 — des Grundstücks 275, 281 bis 283, 309, 312.
 — von Schiffen 307.
 — u. Vorpfändung 267.
 Beschleunigung des Verfahrens 19.
 Beschluß 111—113.
 — zur Hauptsache, Verkündung 68.
 — Rechtsmittel gegen — 159, 166.
 — unabänderlicher 115, 161.
 — als Vollstreckungstitel 211, 216.
 — Wiederaufnahme gegen — 168.
 — s. auch Entscheidung u. Richterhandlung.
 Beschränkte Haftung 239ff.
 — Haftung, Vollstreckungsgegenklage 240—242, 250.
 Beschränkung auf Schuldfrage bei Rechtsmittel in Ehesachen 189.
 Beschwer bei Kostenentscheidung 158.
 — u. Rechtsmittel 158, 159, 162, 187, 298.
 — bei Wiederaufnahme 168.
 Beschwerde 159, 166—168.
 — im Arbeitsgerichtsverfahren 207.
 — keine gegen beauftragten od. ersuchten Richter 67, 167.
 — Rechtszug 60.
 — an das Reichsgericht 18, 39, 65, 166.
 — wegen sitzungspoliz. Maßnahmen 116.
 — sofortige s. sofortige —.
 — im Versteigerungsverfahren 297—299.
 — geg. Zuschlag durch Hypothekengläubiger 291.
 — s. auch Rechtsmittel.
 Beschwerdesumme f. Rechtsmittel 18, 160, 161.
 — keine bei Rechtsmittelan-schließung 162.
 Besetzung der Gerichte 38, 51—53, 120, 168.
 — des Gerichts, Beweis 117.
 — der Gerichte, Einfluß der Parteien 202.
 Besitz Dritter bei Vollstreckung 237.
 — s. auch Eigenbesitz.
 Besitzerlangung b. Immobiliervollstreckung 297, 309.
 Besitzklage, Gerichtsstand 63.
 Besitzverhältnisse b. Pfändung 258.
 Besondere Gerichte 40, 43—45.
 Besonderes Gericht, b. Verteilungsverfahren 272.
 Besonderer Streitgenosse s. Streitgenossenschaft.
 Besondere Verfahrensarten 180ff.

- Besorgnis der Befangenheit 55.
 Besserung der Verhältnisse der armen Partei 81.
 Bestätigungsschreiben, Prorogation durch 66.
 Bestandteile des Grundstücks u. Immobiliervollstreckung 274, 275, 276.
 Bestandteil, Pfändung 258, 259.
 Bestattungsgegenstände, Unpfändbarkeit 230.
 Bestimmung des zuständigen Gerichts 58, 65.
 Bestreiten 89.
 Bestreitungsmöglichkeit 71, 73.
 Betagter Anspruch, Arrest 320.
 — Anspruch, einstweil. Verfügung 327.
 Betagte Ansprüche b. Zwangsversteigerung 300.
 — Forderung, Vollstreckung 262, 266.
 Beteiligter, Arrestpfandgläubiger als — bei Schiffsversteigerung 325.
 Beteiligte bei Immobiliervollstreckung 277, 278, 287, 298, 310.
 — bei Rechtshilfeersuchen 65.
 Betreibender Gläubiger b. Immobiliervollstreckung 278 bis 280.
 Betrieb s. Amts-, Parteibetrieb.
 Betrug im Prozeß 72, 108.
 Beugezwang b. Vollstreckung 315.
 Beurkundung 41, 55, 111, 116, 117.
 Bevorrechtigte Ansprüche b. Immobiliervollstreckung 278—280, 305.
 Bewegliche Sache, Vollstreckung in Anspruch auf — 267.
 Beweis 91ff.
 Beweisanzug 94.
 — keine Revision weg. Ablehnung 165.
 Beweisansetzung 94, 95.
 — eventuelle 109.
 — des Nebenintervenienten 175.
 — Zurücknahme 108.
 — Zwischenurteil über — 112.
 Beweisaufnahme 2, 3, 55, 93, 94, 111.
 — von Amts wegen 97, 99.
 — vor beauftragtem od. ersuchtem Richter 131.
 — in Ehesachen 186.
 — Geschäftsverteilung 67.
 — bei Glaubhaftmachung 93.
 — keine in Güteverhandlung 142.
 — Berücksichtigung bei Urteil nach Aktenlage 137.
 Beweisaufnahme vor der Verhandlung 130.
 Beweisausführungen 96.
 Beweisbeschluß 96, 99, 105, 106.
 — unzulässiger bei Eidesauflegung 106.
 — über Urkundenvorlegung 99.
 Beweiseinrede 94.
 Beweisergebnis, Nichtausreichen des — zur Begründung der richterl. Überzeugung 107.
 Beweiserhebungstheorie 110.
 Beweisführung S. 3, 82, 91ff., 107.
 — arglistige Vereitelung 108.
 Beweishandlung im Ausland 45.
 Beweishindernis 93, 94, 102.
 — Verletzung 96.
 Beweisinterlokut 13, 14, 17, 96.
 Beweiskraft 95, 96, 97—99.
 — des Versteigerungsprotokolls 294.
 Beweislast 75, 105, 106.
 — formelle 91/2
 — b. Gläubigeranfechtung 246.
 — materielle 92.
 — der Parteien, Ausnahmen von — 23,
 — Umkehrung 95.
 — f. Verschulden bei Justizverwaltungsstrafen 316.
 Beweismittel 94.
 — Angabe in d. Klageschrift 123.
 — Geltendmachung s. Erwirkungshandlung.
 — Herbeischaffung vor der Verhandlung 130.
 — neue in Revisionsinstanz 165.
 — im Urkundenprozeß 180, 181.
 Beweismittler 25, 97, 100, 103.
 Beweisregel 26/7, 93, 95, 98.
 — Entkräftung durch Eideszuschreibung 93, 104.
 Beweissicherung 60/1, 96, 97.
 Beweissicherungsgesuch 83.
 Beweistatsachen 93, 94, 95.
 Beweisthema 93, 94.
 Beweistheorie, formelle 7, 8, 11.
 Beweistrennung 13, 14.
 Beweisurkunden bei Überweisung 265.
 Beweisurteil 8, 10.
 Beweisverbot s. Beweishindernis.
 Beweisvereitelung 108.
 Beweisverfahren 96, 97, 120.
 Beweisvorführung 94, 96, 111.
 — Arbeitsgerichtsverfahren 206.
 — im Güteverfahren, Bedeutung f. Streitverfahren 143.
 Beweiswirkung u. Nebenintervention 175.
 Beweiswürdigung 26/7, 93.
 — Fehler 111.
 — Revision wegen 165.
 Bewertung der Beweisführungen 94—96.
 Bewilligung des Armenrechts kein Rechtsmittel 81.
 Bewilligungsbeschluß für Vollstreckung österr. Urteile 216, 217.
 Bewirkungshandlung 82, 88, 107, 108, 150.
 — u. Absichtsanfechtung 243.
 — eines Streitgenossen 171, 172, 173.
 — bei Verfahrensunterbrechung 148.
 Bewußtloser Richter 50.
 Bieten bei Versteigerung 260.
 Bieter als Beteiligter bei Zwangsversteigerung 294, 296, 298.
 Bilanzaufstellung, Erzwingung 315.
 Bindende Entscheidungen 68/9, 168.
 Bindung von Behörden an Urteil 153.
 — an rechtliche Beurteilung des Obergerichts 164, 165.
 — an Unzuständigkeitserklärung 45, 57.
 — keine — an Urteil im Interventionsprozeß 174.
 — beim Zuschlag an Vorentscheidungen 294.
 Binnenschiffsstreitigkeiten 68.
 Blinder 50.
 Bödmereigläubiger, Arrest 320.
 Bote b. Eideszuschreibung 104.
 Briefe, Pfändbarkeit 230, 233.
 Bürge, Befreiung durch —, Erzwingung 314, 315.
 — u. Rechtskraft 157.
 — Streitverkündung durch — 177.
 Bürgerliche Rechtsstreitigkeit 40/1.
 — Rechtsstreitigkeiten vor Sondergerichten 43/4, vor Straferichten 42/3, vor Verwaltungsbehörden 42.
 Bürgerlichrechtlicher Anspruch als Gegenstand des Zivilprozesses 1.
 Bürgschaft, Vollstreckung bei — 227.
 Bulgarisches Urteil, Vollstreckung 217.
 Bußanspruch 42.
 — Pfändung 234.

- Capacitas 54—56.
 causa arresti 320.
 causae domesticae 101.
 centumviri 5.
 cessio bonorum 7.
 — legis 81.
 CLEMENTINA SAEPE 12.
 cognitor 7.
 compromissum 198.
 condemnatio 6.
 confessio in iure 6.
 contravindicatio 5.
 Corpus Juris Fridericianum 15.

 Darf-Recht 71.
 datio actionis 6.
 decemviri 5.
 Deckungsprinzip 273, 287, 288.
 defensor matrimonii, Staats-
 anwalt als — 186, 187.
 Deferent 105.
 Delat 105.
 demonstratio 6.
 denegatio actionis 6.
 Depot, Pfändung 258.
 Detachierte Kammer 49, 68.
 Deutscher Rechtsgang 8—14.
 Devolutiveffekt 158.
 — kein — der Wiederauf-
 nahmeklage 169.
 Dienstalter 51/2.
 Dienstbarkeit, bei Zuschlag er-
 löschende 297, 300, 301,
 304.
 — b. Zwangsversteigerung
 286, 288.
 Dienstleistung, Anspruch auf,
 Pfändung 234.
 Dienstlohn, Pfändung 231/2.
 Dienstvertrag, Vollstreckung
 314—316.
 Ding 8.
 Dinglicher Arrest s. Arrest.
 — Gerichtsstand 47, 57, 63.
 Dingliche Klage, Klagegrund
 123.
 — Unterwerfung 217, 218, 226.
 Diplomatischer Weg 45.
 Direktoren 49, 51, 52.
 Dispositive Vorschriften 21, 55,
 66, 95, 120, 290.
 Dispositivurkunde 97/8.
 Disziplinarverfahren gegen
 Richter 51.
 Dolmetscher 53.
 Donaukommission 46.
 Doppelausgebot b. Zwangs-
 versteigerung 290, 292.
 Doppeltatbestand, Lehre von
 Gestaltung durch — 36.
 Dreimonatsfrist bei Erbenhaf-
 tung 151, 240.
 Dritter, Rechtskraft für u.
 gegen 156, 157.
 — bei Zwangsvollstreckung
 236ff.
- Dritter, Zahlungspflichtiger bei
 Zwangsversteigerung 290,
 291, 305, 306.
 Drittschuldner im Ausland 262,
 263.
 — Beschlagnahmewirkung
 gegenüber — 282.
 — Ersteher als — 300.
 — bei Forderungsüberweisung
 265, 266.
 — b. Hypothek 264.
 — bei Pfändung 262—268.
 — bei mehrfacher Pfändung
 268.
 Drohung im Prozeß 108.
 duae conformes 165.
 Dünger, Pfändung 230.
 Duldungsanspruch, Vollstrek-
 kung 228, 316.
 Duldungsklage, Fälle 31, 171,
 221—223.
 — Mahnverfahren für — 182.
 — Rechtsnatur 29, 32.
 — Urkundenprozeß f. 180.
 Duldungstitel, Übertragung
 225, 226.
 Duldungsurteil 211.
 Durchstrichene Urkunden 98.
 Echtheit d. Urkunde 34, 98,
 153.
 — d. Urkunde im Urkunden-
 prozeß, Beweis 180, 181.
 editio actionis 6.
 Editionseid 99.
 Eheanfechtungsklage s. auch
 Ehesachen 83.
 — Rechtsnatur 35, 36, 185.
 Eheanfechtungsprozeß, Rechts-
 kraft 157.
 Ehebrecher, Feststellung im
 Urteil 189.
 Ehebrecherischer Verkehr,
 einstweilige Verfügung auf
 Unterlassung 327.
 Ehefeststellungsklage s. auch
 Ehesachen 185.
 Ehefeststellungsprozeß,
 Rechtskraft 157.
 — Tätigkeit von Amts wegen
 186.
 — Totalversäumnis der Par-
 teien 135.
 — keine Zurückweisbarkeit
 verspäteten Vorbringens
 189.
 Ehefrau, Ermächtigung zur
 Prozeßführung durch Ehe-
 mann 171.
 — Erwerbsgeschäft betreiben-
 de, Vollstreckung gegen —
 221, 222.
 — Prozeß über Gesamtgut 171.
 — Prozeßübernahme durch —
 145, 146.
- Ehefrau, Verbindung der Klage
 auf Aufhebung der Ver-
 waltung mit Herausgabe-
 klage 31.
 — Vollstreckung gegen 221/2,
 225.
 — Widerspruchsklage 238.
 Ehefreundliche Tatsachen 186,
 189.
 Ehegatte, Anfechtung gegen-
 über — 244.
 — im Entmündigungsverfah-
 ren 191.
 — Tod im Eheprozeß 189.
 — Vollstreckung gegen — 221,
 222, 225.
 Ehegatten, Richterausschlie-
 ßung 54.
 — Titelübertragung 225, 226.
 Eheliches Leben, Klage auf
 Herstellung, Aussetzung
 188.
 — Klage auf Herstellung,
 Rechtsnatur 185.
 — Klage auf Herstellung,
 Sühneversuch 188.
 — Klage auf Herstellung, s.
 auch Ehesachen.
 — keine Vollstreckung der Ver-
 urteilung zur Herstellung
 des — 316.
 Ehelichkeit, Streit über —
 125, 190.
 Ehemännliches Recht am
 Frauengut, Pfändung 233,
 234.
 Ehemann, Arrestbefehl gegen
 — auf Duldung 320.
 — Ende seiner Verwaltung im
 Prozeß 145.
 — Ermächtigung zur Prozeß-
 führung durch Ehefrau 171.
 — Widerspruchsklage des —
 wegen Vollstreckung in das
 Frauengut 237.
 — Vollstreckung gegen 221/2,
 225.
 — s. auch Prozeßstandschaft.
 Ehenichtigkeitsklage, Aktivle-
 gitimation 187.
 — durch Dritte 170, 172, 187,
 188.
 — als Fall besonderer Streit-
 genossenschaft 172.
 — Rechtsnatur 185.
 — s. auch Ehesachen.
 Ehenichtigkeitsprozeß, Total-
 versäumnis der Parteien
 135.
 — keine Zurückweisbarkeit
 verspäteten Vorbringens
 189.
 Ehenichtigkeitsurteil, Rechts-
 kraft 157.
 Ehesachen 185—190.

- Ehesachen ohne deutschen Gerichtsstand 46, 187.
 — einstweilige Verfügung 189, 190, 327.
 — Eremodizialverfahren 134, 186.
 — Erscheinungspflicht 74, 186.
 — u. formelle Beweislast 92.
 — Klagänderung 127, 188, 189.
 — Klagenhäufung 188, 189.
 — u. Öffentlichkeit 27.
 — u. Parteiaussage 104.
 — Rechtshängigkeit 129, 189.
 — Revision in — 19, 69.
 — kein Schiedsvertrag 198.
 — Sühnever such, s. Sühnever such.
 — kein Teilurteil 112, 125.
 — Untersuchungsgrundsatz 23, 74, 185—187.
 — kein Versäumnisurteil gegen den Beklagten 135.
 — vorläufige Vollstreckbarkeit 212.
 — Wiederaufnahme durch Nebenintervenienten 189.
 — Widerklage 188, 189.
 Ehescheidung aus nicht gewolltem Grunde 158.
 — Anspruch auf Unterhaltsbeitrag, Pfändung, 234.
 Ehescheidungsklage, Rechtsnatur 185.
 — Sühnever such 188.
 — durch gesetzlichen Vertreter 83, 187.
 — s. auch Ehesachen.
 Ehescheidungsprozeß, Aussetzung 188.
 — Rechtsmittel ohne Beschwer 158.
 Ehescheidungsurteil, Rechtskraftwirkung 157.
 Eheschließung, keine Vollstreckung 316.
 Ehrenamt 53.
 Ehrengerichtliche Bestrafung des Anwalts 86.
 Ehrenrechte, bürgerliche, Folgen d. Aberkennung 27, 50, 199.
 Eid im Arbeitsgerichtsverfahren 206.
 — des Beamten 51, 54.
 — der Partei s. Parteieid.
 — richterlicher, s. richterlicher Eid.
 — im Schiedsverfahren 199.
 — in fremder Sprache 25.
 — bei besonderer Streitgenossenschaft 172.
 — des Zeugen 102.
 Eidesannahme, bedingte 109.
 Eidesanordnung, Form 105, 106.
 —, Mietsachen 204.
 — im Urkundenprozeß 181.
 Eidesdelikt, Restitutuion 168.
 Eideserklärungen bei Nebenintervention 176.
 — eines Streitgenossen 171, 172.
 — Widerruf 105—107.
 Eideserlaß 107, 186.
 Eidesfähigkeit 70, 102.
 Eideslast 75.
 Eidesleistung 107.
 Eidesmöglichkeit 71.
 Eidesnorm beim Zeugenbeweis 102.
 Eidesnormierung bei Zuschiebung u. Zurückschiebung 104, 105.
 Eidespflicht des Zeugen 102.
 Eidesverweigerung 105—107.
 Eideszurückschiebung, bedingte 109.
 Eideszuschiebung 92, 104, 105.
 — in Ehesachen 186.
 — an gesetzlichen Vertreter 104.
 — im Wechselprozeß 182.
 Eigenbesitz bei Immobilienvollstreckung 277.
 — bei Vollstreckung 236, 307.
 — Zwangsverwaltung bei — 308, 309.
 Eigentümer, neuer, Rechte b. Zwangsversteigerung 283, 303.
 — nicht eingetragener, bei Zwangsversteigerung 286.
 Eigentümergrundschuld, Vollstreckung in — 269.
 — b. Zwangs- u. Arresthypothek 313, 326.
 Eigentumsanwartschaft b. Abzahlungskauf, Vollstreckung in — 269.
 Eigentumserwerb bei Versteigerung von Mobilien 260.
 — b. Zwangsversteigerung 286, 296.
 Einfacher Konflikt 48.
 Eingebachtes Gut, Pfändung der Früchte 233, 234.
 — Vollstreckung in — 222.
 Eingeschaltete Stellen in Urkunden 98.
 Eingeschriebener Brief statt Zustellung 119, 141, 277.
 Eingetragenes Recht, Wirkung gegen Grundstückserwerber 156, 282.
 — Beachtung von Amts wegen 283.
 — Zwangsverwaltung gegen Eigenbesitzer 308/9.
 Einheit der mündlichen Verhandlung s. Konzentrationsmaxime.
 Einlassung 46, 55, 57, 66, 68, 75.
 Einlassung bei Entscheidung ohne mündl. Verhandlung 132.
 — in Güteverfahren 139.
 — u. Klagezurücknahme 149.
 — prozeßhindernde Einrede als Recht zur Verweigerung der — 90.
 — Recht zur Verweigerung der — 71, 80, 90, 150, 178.
 — schafft Zuständigkeit 66, 151.
 Einlassungsfrist 75/6, 124, 139; s. auch Frist.
 — abgekürzte 77, 136.
 — Güteverfahren 141.
 Einlassungslast 75.
 Einrede 89.
 — Gläubigeranfechtung durch — 245, 246.
 — im prozessualen Sinn 89.
 — prozeßhindernde, s. prozeßhindernd.
 — öffentlichrechtliche und Rechtsweg 41.
 Einrederecht, Behauptungs- u. Beweislast für 88, 89, 92.
 — ohne Klagabweisung 151.
 — Bedeutung für Versäumnisurteil 135.
 Einredetatsache 89.
 Einspruch gegen Kündigung 43.
 — unzulässiger, Revisionsentscheidung über 165.
 — gegen Versäumnisurteil 79, 113, 114, 133, 134, 136.
 — gegen Versäumnisurteil im Arbeitsgerichtsverfahren, kein Vertretungszwang 205.
 — Verwerfung, unrechtmäßige 137, 163.
 — gegen Vollstreckungsbefehl 185.
 — Zwischenurteil 112.
 Einspruchsfrist 76, 114, 115, 139.
 — bei Streitgenossenschaft 171.
 — Wiedereinsetzung gegen Versäumung der — 78.
 Einspruchsklage, arbeitsgerichtliche, vollstreckbare Urteilsausfertigung 208.
 Einspruchsschrift, Zustellung von Amts wegen 136.
 Einspruchstermin, Versäumnis 137.
 Einspruchszurücknahme 115.
 Einstellung der Versteigerung 260.
 — der Zwangsversteigerung 283—285.
 — der Zwangsvollstreckung durch einstweilige Verfügung 155, 327, 328.
 — der Zwangsvollstreckung durch Einzelrichter 211, 212.

- Einstellung der Zwangsvollstreckung, Fälle 155, 208, 211, 212, 214, 238, 250, 252.
- der Zwangsvollstreckung durch Gerichtsvollzieher 251, 252.
- Einstweilige Anordnungen b. Anfechtung des Vollstreckungstitels 211, 214, 247.
- bei vollstreckbarer Ausfertigung 219.
- bei Vollstreckungserinnerung 253.
- bei Vollstreckungsgegenklage 250.
- des Vollstreckungsgerichts 228, 238, 250, 253.
- bei Widerspruchsklage 238.
- Einstweilige Einstellung der Vollstreckung 166, 211, 212, 214, 216, 219, 227, 228, 238, 250—253.
- der Zwangsversteigerung 283, 284, 294, 298.
- der Zwangsverwaltung 312.
- Einstweilige Verfügung 319 ff., 327—331.
- Aufhebung 212, 329, 330.
- in Ehesachen 189, 190, 327.
- Einstellung der Zwangsvollstreckung durch 155, 327/8.
- einstweilige Einstellung des Vollzuges 330.
- Entmündigungsverfahren 193, 327.
- Entscheidung über Gesuch durch Einzelrichter 130.
- Ersatzanspruch des Schuldners 328/9.
- Erwirkung durch Exterritorialen 47.
- Geschichte 319.
- Mietsachen 204, 319.
- Rechtskraftwirkung 330.
- Rechtsnatur 112, 330.
- keine Revision 164.
- keine Sicherheitsleistung 80, 330.
- Urteil ohne obligatorische mündliche Verhandlung 112.
- Vollstreckung 216, 218, 330, 331.
- Zuständigkeit 60, 329.
- Zwangsverwaltung, Anordnung durch 309, 328.
- Einstweilige Zulassung zur Prozeßführung 71, 83, 85.
- Eintragung im Grundbuch bei Arrest 324, 325.
- im Grundbuch bei Vollstreckung 317.
- im Grundbuch, vorläufig vollstreckbares Urteil auf — 318.
- Eintragung im Grundbuch bei Zwangsversteigerung 280.
- s. auch eingetragene Rechte.
- in Konkurstabelle 210.
- Eintragungen in Register, vorläufig vollstreckbares Urteil auf — 318.
- Eintragungsbewilligung des Erstehers 305.
- Eintragungersuchen, Beschlagnahmewirkung des 281, 282.
- Einverständnis über Ehesnorm u. -erheblichkeit 93.
- mit einzelrichterlicher Entscheidung 67, 130.
- mit Entscheidung ohne mündliche Verhandlung 132.
- Einwendung 89.
- der Aufrechnung 89—91.
- gegenüber Schiedsspruch 200.
- nachträgliche gegen ausländisches Urteil 216.
- im Urkundenprozeß 180, 181.
- Bedeutung f. Versäumnisurteil 135.
- gegen vollstreckbare Ausfertigung 219.
- gegen Vollstreckungsanspruch 248.
- gegen Vollstreckungsklausel 227.
- gegen Zwangsvollstreckung s. Vollstreckungserinnerung.
- Einzelausgebot mehrerer Grundstücke, Teilungsplan 302, 303.
- Einzelrichter, Ablehnung 55, 56.
- Anfechtung seiner Entscheidungen 67.
- kein — im Arbeitsgerichtsverfahren 207.
- Form der Entscheidung 112.
- Funktionen 67, 74/5, 124, 130, 131, 211, 324.
- in Rechtsmittelinstanz 162.
- Einziehung, strafgerichtliche 42.
- Überweisung zur — 264 ff.
- Eisenbahn, Pfändungsbeschränkungen 230, 231, 233.
- Eisenbahnoberkomitee f. Oberschlesien 46.
- Elbekommission 46.
- Elbschiffahrtsgerichte 44.
- Elemente des Urteils, keine Rechtskraft 154.
- Elterliche Gewalt, Streit über — 190.
- keine Vollstreckung in — 228.
- Nutznießung, Vollstreckung bei — 222.
- Elterliches Nutzungsrecht, Pfändung 234.
- Eltern- u. Kindesverhältnis, Feststellungsklage 190.
- Emissionsprospekte 68.
- Empfangsbescheinigung des Vollstreckungsgläubigers 219, 251.
- Ende der Zwangsvollstreckung b. Wegnahme durch Gerichtsvollzieher 237, 259, 317.
- der Zwangsvollstreckung u. Widerspruchsklage 237.
- Endentscheidungsreife 113, 150, 151.
- keine Aussetzung des Ehescheidungsprozesses bei — 188.
- Endurteil 112, 113, 115, 116, 150—152.
- üb. Forderung im Konkurse 147.
- Vollstreckungsgegenklage bei 155, 248, 249.
- als Vollstreckungstitel 211 bis 215.
- Entbindung von Schweigepflicht 101.
- Enteignung bei Immobilienvollstreckung 283.
- Enteignungsentschädigung, Gerichtsstand 63.
- Entfernung, große — des Eidesbelasteten vom Prozeßgericht 106.
- Entlassungsurteil 67.
- Entlastungsverordnung 18.
- Entlastung des Reichsgerichts 18/9, 165.
- Entmündigter kein Handelsrichter 52.
- prozeßunfähig 83.
- Entmündigung, Ablehnung der Wiederaufhebung 115.
- Entmündigungsanfechtungs- u. -aufhebungsklage, keine Widerklage 125, 193.
- Entmündigungsbeschluß, Unabänderlichkeit 115.
- Zustellung 192, 194.
- Entmündigungssachen 191 bis 195.
- Aufnahme 193.
- Beiordnung des Anwalts 86.
- u. formelle Beweislast 92.
- Erscheinungspflicht 74.
- Kosten 192.
- u. Öffentlichkeit 27.
- Rechtskraft 157, 194.
- u. Rechtsweg 41.
- Revision in — 69.
- u. Verhandlungsgrundsatz 23.
- kein Versäumnisurteil geg. d. Beklagten 135.
- Zuständigkeit 60/1, 192, 194.

- Entschädigungsanspruch un-
schuldiger Bestrafter u. Ver-
hafteter 42, 59, 233, 234.
- Entschädigungsbeträge bei
Zwangsversteigerung 299.
- Entscheidung 75, 110—116.
- nach Aktenlage 67, 72,
77, 113, 114, 132, 134,
137/8.
- nach Aktenlage, keine, bei
Fehlen der vorbereitenden
Schriftsätze 130.
- nach Aktenlage maßgebender
Zeitpunkt 151.
- nach Aktenlage, Recht auf
— 138.
- nach Aktenlage, Streitge-
nossenschaft bei 171.
- nach Aktenlage, Zustellung
des Güteantrags als Voraus-
setzung für — 141.
- über Antrag auf Akten-
lageentscheidung 138.
- Ausfertigung 218.
- ausgeschlossener Richter b.
— 55.
- beurkundete 98, 99.
- bindende, s. Bindung.
- Entstehung 114.
- über d. Grund eines An-
spruchs 112, 113, 163.
- ohne mündliche Verhand-
lung 18/9, 25, 69, 72, 81,
112, 114, 121, 131, 132, 219.
- ohne mündl. Verhandlung,
keine im Arbeitsgerichts-
verfahren 207.
- ohne mündl. Verhandlung,
maßgebender Zeitpunkt 151.
- des Prozeßgerichts 67.
- als richterliche Tätigkeit 2,
3.
- bei Summen 113.
- unanfechtbare, s. unanfecht-
bare Entscheidung.
- unrichtige, Fehlerquellen
111.
- Unterwerfung unter inlän-
dische 47.
- als Vollstreckungstitel 210
bis 217.
- s. auch Richterhandlung.
- Entscheidungsart, unrichtige
159.
- Entscheidungsgründe 113/4.
- Verkündung 27, 207.
- Verwerfung eines Antrags
in — 88.
- Zurückweisung einer Be-
hauptung in den — 91.
- Entscheidungsreife s. Endent-
scheidungsreife.
- Entscheidungsstufen 2, 3.
- Entschuldigung s. verspätetes
Vorbringen.
- Entstehung der ZPO. 17—19.
- Entwehrung der Kaufsache 177.
- Entwürfe der ZPO. 17, 18.
- Epidemie, Ruhen des Ver-
fahrens bei — 147.
- Erbbauerecht, Berücksichtigung
b. Zwangsversteigerung 285.
- Vollstreckung in 274, 278.
- Erbe, Titelübertragung 223,
224.
- Verfahrensaufnahme durch
— 144.
- bei Vollstreckung 223, 224,
240, 241.
- Vollstreckungstitel gegen —
bei Zwangsversteigerung
280.
- Erbenhaftung 240/1.
- Erbieten zur Sicherheitslei-
stung s. Sicherheitsleistung.
- Erbpachtrecht, Vollstreckung
in 274.
- Erbrechtliche Klage, Klage-
grund 123.
- Erbschaft, Gerichtsstand der
63.
- Erbschaftserwerb, Absichts-
anfechtung 243.
- Erbenwürdigkeit, Verbindung
d. Anfechtungsklage wegen
— mit Erbschaftsanspruch
31.
- eremodiciu 7, 133.
- Eremodialverfahren, deut-
sches Recht 134, 186.
- französisches Recht 16, 133.
- Erfahrungssätze 95, 111.
- als Beweisthema 93, 103.
- Entkräftung durch Eides-
zuschreibung 93, 104.
- Revisibilität 164.
- Erfinderrecht vor Patentertei-
lung, Vollstreckung 229.
- Erfolgloser Ausgleichsversuch
vor Gütestelle 140.
- Erfolglosigkeit von Angriffs-
oder Verteidigungsmitteln,
Kostenfolgen 79.
- des Güteverfahrens 142, 143.
- Erfolgshonorar des Anwalts 86.
- Erforderlichkeit i. S. der Pfän-
dungsbeschränkungen 230.
- Erfüllung nach Urteil 248.
- Erfüllungsort 64.
- Ergänzung von Tatsachen der
Klageschrift 122, 123, 128,
135, 143.
- Ergänzungsrichter 50.
- Ergänzungsurteil 114, 115.
- über vorläufige Vollstreck-
barkeit 214.
- Ergebnislosigkeit der Zwangs-
versteigerung 260, 284.
- Erhebung von Ansprüchen s.
Geltendmachung.
- der Klage usw. s. Klage usw.
- Erinnerung gegen Kosten-
festsetzungsbeschluß 80.
- bei Vollstreckung s. Voll-
streckungserinnerung.
- Erklärung, behaupten zu wol-
len 88.
- des Drittschuldners bei For-
derungsüberweisung 265,
266.
- zu Protokoll 53.
- verspätete, s. verspätetes
Vorbringen.
- Erklärungslast 75.
- Erkrankung als höhere Gewalt
78.
- Erlaß des Eides 107, 186.
- der Schuld nach Urteil 248.
- Erledigung der Hauptsache,
Antragsänderung 79, 128,
149.
- der Hauptsache in Ehe-
sachen 189.
- der Hauptsache bei Fort-
fall der Partei ohne Rechts-
nachfolger 149.
- der Hauptsache im Güte-
verfahren 143.
- der Hauptsache, Kosten-
folgen 79/80, 149, 178.
- Erlösverteilung b. Zwangsver-
steigerung 299 ff.
- Erlöschen der Prozeßvollmacht
85.
- Ermächtigung zur Prozeßfüh-
rung 36/7, 157, 171.
- b. Zustellung 49.
- Ermäßigung des Klageantrags
59.
- Ermessen u. Revision 21, 164.
- Ermittelungshandlung 111.
- im Ausland 45.
- Ernennung d. Richter 51, 53.
- Ernstlichkeit, mangelnde, bei
Parteihandlungen 107.
- mangelnde, der Schieds-
richterernennung 199.
- Ernte s. Frucht.
- Erpressung, versuchte, durch
ungerechtfertigten Voll-
streckungsbetrieb 210.
- error in iudicando, procedendo
111, 165.
- Errungenschaftsgemeinschaft,
Vollstreckung bei — 222.
- Ersatzanspruch statt Erfül-
lungsanspruch 60, 64, 316,
317.
- Ersatzfreiheitsstrafe, keine, b.
Beugezwang 315.
- keine, bei Zuwiderhandlung
gegen Unterlassungspflicht
316.
- keine, geg. Zwangsverwalter
310.
- Ersatzleistung, Klage auf —
32, 315, 316.

- Ersatzraum bei Zwangsvollstreckung in Mietsachen 204, 228.
- Ersatzrente, einstweilige Verfügung auf Zahlung d. — 319.
- Ersatzvornahme 315.
- Ersatzzahlung, Eventualverteilung b. Ungewißheit über — 301.
- b. Zwangsversteigerung 289.
- Ersatzzustellung 119.
- Erscheinungslast 75.
- Erscheinungspflicht der Partei, Fälle 74, 130, 141, 142, 186, 205.
- des Zeugen 100.
- Ersetzung eines Richters 40.
- Ersitzung, Unterbrechung durch Klage 126.
- Erstattung der Prozeßkosten 79, 80.
- Erstreckung der Klage auf neuen Beklagten 170.
- Ersuchen an das Ausland 45.
- Rechtshilfe durch — 65.
- durch Vorsitzenden 67.
- Ersucher Richter, s. beauftragter Richter.
- Erweiterung des Klagantrages 34, 59.
- Erwerb durch persönl. Arbeit, Pfändung 230.
- Erwerber nach Grundstücksbeschlagnahme, Zwangsversteigerung gegen 283.
- streitbefangener Sachen od. Rechte 126, 127, 156, 174, 177, 223.
- Erwerbslosenunterstützung, Unpfändbarkeit 233.
- Erwiesene Tatsachen 94.
- Erwirkungshandlung 3, 82, 87 ff., 107, 120.
- u. Absichtsanfechtung 243.
- Eventualität 109, 110.
- bei notwendigen Streitgenossen 173, 174.
- wider Treu u. Glauben 108.
- bei Verfahrensunterbrechung 147, 148.
- Erzeugnisse des Grundstücks u. Immobiliervollstreckung 275, 276.
- des Grundstücks, Mobil- arvvollstreckung 276, 277.
- Erzwingbarkeit der Leistung u. Vollstreckung 220.
- Eventualantrag 109, 110, 138.
- Eventualaufrechnung 110, 112.
- Eventualberechtigte bei Verteilung des Erlöses 304.
- Eventualgrundsatz s. Eventualmaxime.
- Eventualhäufung von Ansprüchen 109, 188.
- Eventualität von Erwirkungshandlungen 109, 110.
- Eventualleistung, Antrag auf — neben Prinzipalantrag 32, 207, 228.
- Eventualmaxime 24, 91, 109, 160, 250.
- Arbeitsgerichtsverfahren 205, 206.
- geschichtliches Auftreten 12, 13, 14.
- Plan ihrer Wiedereinführung 19.
- bei prozeßhindernden Eirreden 90.
- Eventualverteilung, Immobiliervollstreckung 301, 311.
- exceptio 6.
- male gesti. u. — male iudicati processus 176, 177.
- Pauliana 246.
- plurium litisconsortium 172.
- Exekutionsgrade 14, 229.
- Exekutionsrecht, Satzung zu — 273.
- Exekutivprozeß, gemeinrechtlicher 180.
- kanonischer 12.
- Exemption von Gerichtsbarkeit 46/7.
- Existenz der Partei 156.
- Exkommunikation zur Erzwingung der Litiskontestation 133.
- Exterritoriale 46/7, 62, 120, 124.
- extraordinaria cognitio 5, 7, 8.
- Facta aliena u. propria beim Eid 105.
- Fähigkeit, relative von Gerichtspersonen 54—56.
- zum Rechtsanwalt 86.
- zum Richteramt 50, 52.
- Fälligkeit u. Gläubigeranfechtung 245.
- Voraussetzung des Mahnverfahrens 182.
- u. Rechtsschutzfähigkeit 31.
- Fahrnisserwerb nach Grundstücksbeschlagnahme 282.
- Fahrnisgemeinschaft, Vollstreckung bei 222.
- Faktura, Prorogation 66.
- Fakultative mündliche Verhandlung 24.
- falsus procurator, handelsrechtlicher 68.
- procurator im Prozeß 70, 80, 85.
- Familie i. S. der Pfändungsbeschränkungen 230.
- Familienfideikommißeigenschaft, eingetragene, bei Zwangsversteigerung 283.
- Familienrechtliche Rechte, keine Vollstreckung in — 228.
- Streitigkeiten und Zivilgerichtsbarkeit 43.
- Familienstandsfeststellungsprozeß, Totalversäumnis der Parteien 135.
- Familienstandsprozeß 190, 191.
- ohne deutschen Gerichtsstand 46.
- u. formelle Beweislast 92.
- u. Parteiaussage 104.
- Rechtshängigkeit im — 129.
- Rechtskraft 157.
- vor dem R.G. 69.
- u. Verhandlungsgrundsatz 23.
- kein Versäumnisurteil gegen d. Beklagten 135.
- Familienstandssachen, vorläufige Vollstreckbarkeit 212.
- Fehler in Entscheidungen, Berichtigung 114.
- Fehlerquellen unrichtiger Entscheidungen 111.
- Feiertag 60, 75, 76, 119.
- Ferien s. Gerichtsferien.
- Feriensache 75.
- Arbeitsgerichtsverfahren 206.
- Bezeichnung als — 67.
- Fristen 76.
- Festgestellte Tatsachen 94, 95.
- Feststellung als Inhalt des Leistungsurteils 32.
- des Zustandes von Sachen 96.
- Feststellungsinhalt, tauglicher als Urteilsbestandsvoraussetzung 156.
- Feststellungsinteresse 34.
- Feststellungsklage 33, 34.
- bei Hauptintervention 174.
- negative, Klagegrund bei — 34, 123.
- über Schiedsverfahren 33, 199.
- Übergang zur Leistungsklage 128.
- bei Unbestimmtheit der Leistung 220.
- des Vollstreckungsschuldners bei Forderungen 264.
- Feststellungsurteil, ausländisches, Vollstreckbarkeitserklärung 217.
- Vollstreckung 211.
- Feststellungswirkung 32, 34, 35, 152, 153.
- Fideikommißinhaber, Pfändung gegen — 233.
- Fiktion 95.
- Fiktionsfolgen der Versäumnis 77.

- Film, Vollstreckung 229.
 Firma, Vollstreckung gegen — 219, 228.
 Firmenrecht, Klage aus — 68.
 Fischereigerechtigkeit, Vollstreckung 274.
 Fiskus, Gerichtsstand 62.
 Fiskuslehre 41.
 Forderung gegen Ersterer, Übertragung 304, 305.
 — mehrfache Pfändung 268.
 — als Voraussetzung des Pfändungspfandrechts 254.
 — Übertragbarkeit u. Vererblichkeit 126.
 — unpfändbare 231—235.
 Forderungen, Vollstreckung in — 262—268; s. auch Geldforderung.
 Forderungspfändung, Form 254.
 Form des Urteils 113, 114.
 Formalismus im früheren deutschen Prozeß 8.
 Formalkraft des Urteils 111.
 Formelle Beweiskraft von Urkunden 98.
 — Beweistheorie 7, 8, 11, 26.
 Formeller Parteibegriff 70.
 formelle Rechtskraft s. Rechtskraft.
 — Wahrheit, Grundsatz der — 22.
 Formularverfahren 5, 6.
 Formvorschrift, Heilbarkeit eines Verstoßes gegen — 120.
 Fortfall d. Partei ohne Rechtsnachfolger 149.
 Fortgesetzte Gütergemeinschaft, Haftungsbeschränkung 241.
 — Gütergemeinschaft, Vollstreckung gegen — 222, 226.
 Fortlaufende Einkünfte, Pfändung 233, 262.
 Fortsetzung der eingestellten Zwangsversteigerung 284.
 forum mandati 65.
 — reconventionis 64.
 — s. auch Gerichtsstand.
 Frachtführer, Pfändung bei — 258.
 Frage an Zeugen u. Sachverständige 101, 102, 131.
 Fragepflicht 23.
 Fragestellung, richterliche, Anfechtbarkeit 131.
 Französisches Pfändungspfandrecht 254, 255.
 Französische Vollstreckung 212.
 Französischer Zivilprozeß 15 bis 17.
 Frau in der Rechtspflege 50.
 Freie Advokatur 86.
 — richterliche Beweiswürdigung 26/7, 93; s. auch Er-messen.
 Freihändiger Verkauf gepfändeter Sachen 261.
 Freiwillige Gerichtsbarkeit, Entscheidung als Vollstreckungstitel 210.
 — Gerichtsbarkeit, zivilgerichtliche Verfahren als Angelegenheiten der — 191, 195.
 — Gerichtsbarkeit u. Zivilgerichtsbarkeit 40/1, 43.
 — Gerichtsbarkeit u. Zivilurteil 153.
 Fremdes Geld, Wegnahme durch Gerichtsvollzieher 259.
 Fremder Staat u. inländische Gerichtsbarkeit 47.
 Friedensbewahrung, einstweilige Verfügung 319, 327.
 Friedensrichter, französischer 16, 17.
 Frist 75—77.
 — Arbeitsgerichtsverfahren 206.
 Fristen in Feriensachen 76.
 Frist b. Gläubigeranfechtung 246, 247.
 — Nichteinhaltung bei Zwangsversteigerung 295.
 Fristen bei Verfahrensunterbrechung 147.
 Frist im Wechselprozeß 182.
 — für Zustellung vorbereitender Schriftsätze 76.
 Fristwahrung durch Gesuch-einreichung 76, 126, 183.
 Fronung 10, 273.
 Fruchtlöse Pfändung 256.
 Früchte b. Beschlagnahme des Grundstücks 309.
 — des Eingebrachten, Pfändung 233, 234.
 — Vollstreckung in 230, 258 bis 260, 274.
 Fünfzehnhundertmark-Verträge 232, 243, 244.
 Funktionelle Zuständigkeit s. Zuständigkeit 56.
 Fusion einer Aktiengesellschaft Verfahrensunterbrechung bei 144.
 Garantiehaftung s. Schadensersatz.
 Garantieklage 177.
 Garantien der Richter 40.
 Gattungsforderung, Vollstreckung in — 267.
 Gebot eigenen Interesses s. Last.
 — b. Zwangsversteigerung 293—295.
 Gebrauchsmuster 68, 229.
 Gebühren 79, 81.
 — des Rechtsanwalts 86.
 — für Zahlungsbefehl 183.
 Gebührenfristen bei Ruhen des Verfahrens 149.
 Gefährdungshaftung, Gerichtsstand 64.
 Gefahr des Verlustes von Beweismitteln 96.
 Gefahrübergang bei Versteigerung v. Mobilien 260.
 — bei Wegnahme auf Grund vorläufiger Vollstreckbarkeit 318.
 — bei Zwangsversteigerung 289, 296.
 Gegenbeweis 92.
 — Ausschluß des — 99.
 — gegenüber Eidesleistung 107.
 Gegenleistung des Anfechtungsschuldners 246.
 — Verwertung einer Forderung mit — 266.
 — kein Mahnverf. bei Ausstehen der — 182.
 — Vollstreckung bei Ausstehen der — 227, 317, 326.
 Gegenseitigkeit 46.
 Gegenüberstellung von Zeugen 102.
 Gehalt, einstweilige Verfügung 319.
 — d. Richter 51.
 Geheimes Obertribunal 15.
 Geheimnis im Arbeitsgerichtsverfahren 206.
 — der Beratung u. Abstimmung 113.
 — Zeugnisverweigerungsrecht wegen eines — 101.
 Hilfe von Ärzten usw. als Zeuge 101.
 Gehör im Schiedsverfahren s. auch beiderseitiges Gehör 199, 200.
 Geisteskranker, Entmündigung — 191—194.
 — kein — als Richter 50.
 Geistlicher 101, 257.
 Geld, gepfändetes 259.
 Geldentwertung, Wirkung auf Prozeßrecht 18/9.
 Geldforderung, Gläubigeranfechtung 245.
 — Sicherung durch Arrest 319, 320.
 — Vollstreckung in — 262 bis 267.
 — Vollstreckung wegen — 253 ff., 274.
 Geldrente, nachträgliche Sicherheitsleistung bei Urteil auf Zahlung einer — 155.

- Geldrente, weg. Verletzung u. Tötung, Pfändung 232, 233.
— b. durch Zuschlag erlosch. Rechten 297, 300, 301, 304.
- Geldstrafe, Fälle 86, 100, 102, 103, 116, 186, 315, 316.
- Geltendmachung von Ansprüchen im Laufe des Prozesses 124, 125, 135, 140, 188, 189.
— von Ansprüchen in Rechtsmittelinstanz 159, 163, 165.
- Geltendmachung verschiedene Ansprüche, eventuelle 109.
— von Einreden 89.
— von Rechten, die Zwangsversteigerung hindernden 286, 289, 290.
- Geltungsgebiet 21.
- Gemeinderichte 44.
- Gemeiner deutscher Zivilprozeß 12—14, 212.
- Gemeinschaftliche Gerichte 39.
- Gemeinschaftsanteil, Vollstreckung in — 235, 269, 275.
- Gemeinschuldner, früherer, Haftung für Masseverbindlichkeiten 242.
— Prozesse des — u. Konkursverwalters 146, 147.
— Titelübertragung 224, 225.
— Unfähigkeit zum Handelsrichter 52/3.
- Gemeinwirtschaftliche Eingriffe 43.
- Gemischte Kommission 46.
— Schiedsgerichtshöfe 43, 45, 46.
- Generalexekution, Geschichte 228.
- Generalsubstitut des Anwalts 85, 146.
- Generalvollmacht 84.
- Genossenschaft, Klagzuständigkeit 59.
- Genossenschaftsanteil, Pfändung 235.
- Gericht, besonderes s. Sondergericht.
- Gerichtliche Ämter 48ff.
— Verwaltung bei Vollstreckung 297, 308.
- Gerichtsassessor 51, 52.
- Gerichtbarkeit 38ff., 56.
— Abgrenzung 21, 39, 40—48.
— Unterwerfung unter — s. Unterwerfung.
- Gerichtsbesetzung s. Besetzung.
- Gerichtsferien 75/6, 120.
— u. Rechtsmitteleinlegung 160.
- Gerichtsgemeinschaft 39.
- Gerichtsherrlichkeit 38, 39.
- Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte 42.
- Gerichtskonventionen 39.
- Gerichtskosten bei Armenrecht 81, 124.
- Gerichtskundig 95.
- Gerichtspersonen 50ff.; s. auch Ablehnung, Ausschließung.
- Gerichtsschreiber s. Geschäftsstelle.
- Gerichtssprache 25.
- Gerichtsstand 57, 61ff., 70.
— allgemeiner 61/2.
— des Aufenthalts 62, 83.
— des Auftrags 65.
— im Ausland 46.
— ausschließlicher 61, 63, 65.
— dinglicher 47, 57, 63.
— der Erbschaft 63.
— des Erfüllungsorts 64.
— des Markt- u. Meßorts 64.
— der Mitgliedschaft 64.
— der Niederlassung 62.
— unausschließbarer 61, 66.
— der unerlaubten Handlung 64.
— des Vermögens 62.
— der Vermögensverwaltung 64.
— der Widerklage 64, 65.
— des Zusammenhangs 60, 64, 65, 125, 182.
- Gerichtstag 76.
- Gerichtsverfassung 38ff.
- Gerichtsvollzieher 39, 48, 49, 250, 251.
- Gerichtsvollzieher, Ablehnung usw. 55.
- Gerichtsvollzieher b. Armenrecht 81.
— Besitzeinweisung durch 309, 314.
— Bösgläubigkeit des — 318.
— Dienst- u. Geschäftsverhältnisse 54.
— Einstellung u. Aufhebung der Vollstreckung 251/2.
— Pfändung 257ff.
— Vollstreckungsverweigerung 251.
— Zustellung im Parteibetrieb durch — 118.
- Gerichtsvollzieheramt 49.
- Gerichtszeugnis 10.
- Geringstes Gebot 273, 287, 288, 292.
— Gebot, Abweichungen 290.
— Gebot, nicht bestehendes Recht im — 289.
— Gebot, Rechte, nicht berücksichtigte im — 286, 290.
— Gebot, kein — bei Schiffsversteigerung 307.
— Gebot, Verletzung der Vorschriften über — 295.
- Germanischer Prozeß 8, 9, 273.
- Gesamtausgebot b. Versteigerung mehrerer Grundstücke 291, 301—303.
- Gesamtbelastung s. Gesamthypothek.
- Gesamtgut, eheliches, Vollstreckung gegen — 221, 225, 226.
- Gesamtgutsanteil, Pfändung 236.
- Gesamtgutsgläubiger, Aufgebot 197.
- Gesamtgutsverbindlichkeiten, Haftungsbeschränkung 241.
- Gesamthandsprozeß 172.
- Gesamthypothek b. Zwangsversteigerung 289, 291, 292, 301—305.
— Zwangshypothek als — 313.
- Gesamtnachfolger, Prozeßaufnahme 144.
— Urteilswirkung 156.
— Vollstreckungsklausel 223.
- Gesamtschuldner, Streitverkündung durch 177.
- Gesandter 46.
— Urkundenlegalisierung 98.
- Gesandtschaftskurier 47.
- Geschäftsfähigkeit u. Prozeßfähigkeit 83.
- Geschäftsführungsbefugnis, Entziehung 35.
- Geschäftsschulden, Vollstreckung wegen — 225.
- Geschäftsstelle 39, 53/4.
— Form der Entscheidung 112.
— Funktionen 40, 53, 76, 80, 115, 117, 118—120, 138.
— Prozeßhandlungen vor — 83.
- Geschäftsverkehr, unmittelbarer 45.
- Geschäftsverteilung 66—69.
- Geschichte des Prozesses 5ff.
— der Vollstreckung 228, 272 bis 274.
- Geschmacksmuster 68, 229.
- Geschworener als Zeuge 101.
- Gesellschaft m. b. H. 59.
— m. b. H., Pfändung des Anteils an einer 235.
— Vollstreckung gegen — 220; s. auch Handelsgesellschaft.
- Gesellschafter, Ansprüche, Pfändung 234.
- Gesellschaftsanteil, Pfändung 235.
— s. auch Gemeinschaftsanteil.
- Gesetz 40.
— Verletzung als Revisionsgrund 164, 165.
— Wechsel während des Verfahrens 151, 164.
- Gesetzliche Beweisregeln 26/7, 93, 95, 98.

- Gesetzliche Beweistheorie 7, 8, 11, 26.
 — Fristen 75, 76.
 Gesetzlicher Richter 40.
 — Vertreter 83, 120, 122.
 — Vertreter in Ehesachen 187.
 — Vertreter im Entmündigungsverfahren 191, 192, 194, 195.
 — Vertreter, Mangel des — bei Gläubigeranfechtung 247.
 — Vertreter, Pfändung bei — 258.
 — Vertreter, Wegfall im Prozeß 145.
 — Vertreter kein Zeuge 100.
 — Vertreter bei Zustellung 118.
 — Vertreter s. auch Vertreter.
 Gesetzliche Vertretungsmacht, Verlust im Prozeß 85, 145.
 Gesindelohn 279.
 Geständnis 23, 73, 94.
 — in Ehesachen 23, 186.
 — im Güteverfahren 139.
 — des Nebenintervenienten 176.
 — ungünstiges Parteivorbringen nicht immer ein — 88.
 — eines Streitgenossen 171, 173.
 — Versäumnis als fingiertes — 135.
 — Widerruf 73, 84.
 — s. auch Bewirkungshandlung.
 Gestaltung durch Doppeltatbestand 36.
 Gestaltungsgrund, Wegfall vor Rechtskraft 36.
 Gestaltungsklage 34—36, 123.
 Gestaltungsklagen bei Rechtsgemeinschaft 172.
 Gestaltungsrecht 35, 71.
 — Ausübung gemeinschaftlicher — im Prozeß 172.
 — Vollstreckung in — 269.
 Gestaltungsurteil 35, 36, 156.
 — Rechtskraftwirkung 157.
 — Vollstreckung 211, 217.
 Gestaltungswirkung 35/6, 45, 55, 156.
 Gesuch 87.
 — Fristwahrung durch Einreichung des — 76, 126.
 — Rechtsmittel gegen Abweisung eines — 166.
 Getrenntleben der Gatten, Interimisticum 190.
 Gewährleistung, keine, bei Veräußerung in d. Vollstreckung 255, 289.
 Gewahrsam 236, 254, 257, 258, 314.
 Gewerbebetrieb des Staats 47.
- Gewerbegeheimnis 101.
 Gewerberichte 43.
 Gewillkürte Vertretung s. Prozeßvollmacht.
 Wohnheitsrecht 40, 93, 164.
 Gläubiger, Bereicherungsanspruch ausgefallener — 285, 286, 311.
 Gläubigeranfechtung 31, 242 bis 247.
 — Arrest wegen — 320, 326, 328.
 — bei nichtigen Rechtshandlungen 244.
 — kein privatrechtl. Leistungsanspruch 242, 243.
 — u. Sicherheitsleistungsanspruch 319.
 — Widerspruchsklage auf Grund — 272.
 — keine, durch Zwangsverwalter 310.
 Gläubigeranfechtungsprozeß 146.
 Glaubhaftmachung 93.
 — Fälle der — 55, 56, 78, 79, 101, 102, 182, 195, 321, 322.
 Glaubwürdigkeit eines Beweismittels 94.
 Gliederung des Verfahrens 122ff.
 Gliedmaßen. Unpfändbarkeit 230.
 Goldsachen, Verwertung 260, 261.
 Gratifikation, Pfändung 231, 232.
 Gravamen 158.
 Grenzbeamte 47.
 Grenzen der Gerichtsbarkeit 21, 39, 41—48.
 — der Rechtskraft 154—157.
 Grenzscheidungsklage 63.
 Gründe, keine Rechtskraft der — 154.
 Grund des Anspruchs, Zwischenurteil 112, 113, 207.
 Grundbuchamt als Vollstreckungsorgan 253, 312, 313.
 Grundbuchberichtigung bei Forderungspfändung 263, 267.
 — b. Immobiliervollstreckung 280, 312.
 — Prozeßführungsrecht über — kraft Ermächtigung 36, 37.
 Grundbuchberichtigungsanspruch, Pfändung 263, 269, 280, 312.
 — Überweisung b. Arrest 325.
 Grundbucheintragung b. Zuschlag 305.
 Grunddienstbarkeit s. Dienstbarkeit.
- Grundpfandrecht, Arrest wegen — 320.
 — b. Immobiliervollstreckung 274, 293.
 — Klage auf Vollstreckungsklausel 226.
 — Widerspruchsklage bei — 236, 258, 259.
 Grundsätze des Verfahrens 22 bis 28.
 Grundschuld 269, 273; s. auch Grundpfandrecht, Hypothek.
 Grundschuldgläubiger, Aufgebot 197.
 Grundstück 274.
 — Arrest in — 326.
 — Parteifähigkeit 70.
 — Veräußerung des — im Prozeß über — 127.
 — im Versteigerungsterminbeschluß 285, 286.
 Grundstückseigentümer, Aufgebot 197.
 — b. Erbbaurechtvollstreckung 278.
 Grundstücksteil, Vollstreckung 275.
 Gruppenausgebot b. Versteigerung mehrerer Grundstücke 291.
 Güteantrag 122, 125, 140, 141.
 Gütergemeinschaft s. Gesamtgut.
 Güterpfleger, Rechtsstellung 70.
 Gütertrennung, Beitragsanspruch, Pfändung 234.
 Gütestelle 140, 141.
 — Vergleich vor — 140, 150, 217, 226.
 Güteverfahren 3, 28, 60/1, 74, 117, 139—144.
 — amtsgerichtliches 139—143.
 — ohne vorherigen Antrag 143.
 — arbeitsgerichtliches 141, 206.
 — vom — befreite Rechtsstreitigkeiten 140, 184.
 — u. Mahnverfahren 184, 185.
 — Mietsachen 202, 203.
 — Vergleich im — 139, 142, 150, 217.
 Güteverhandlung, Einlassung 55.
 — Erfolglosigkeit 142, 143.
 Gütevertrag, arbeitsgerichtlicher 208, 209.
 Gütlicher Ausgleich von Rechtsstreitigkeiten 3, 67.
 Gutachten, ein Beweismittel 94.
 Gutachten, Pflicht zu — 103.
 — schriftl. Erstattung 26.
 — Verweigerung, Zwischenurteil bei — 112.

- Guter Glaube b. einstweiliger Verfügung 330.
 — Glaube u. Grundstücksbeschlagnahme 275, 282.
 — Glaube b. Pfändung 254.
 — Glaube u. Rechtshängigkeit 127.
 — Glaube u. Rechtskraft 156.
 — Glaube b. Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung 518.
 — Glaube b. Zwangshypothek 313.
 Gute Sitten, ausländisches Urteil 46.
 — Herbeiführung einer Prozeßlage gegen die — 108.
 — Erwirkung eines Urteils gegen die 155.
 Haager Zivilprozeßabkommen, Vollstreckung nach — 45, 60, 217.
 Häufung von Ansprüchen s. Klagenhäufung.
 Haft geg. Abgeordnete 48, 257.
 — Fälle der — 256, 257, 315, 316, 326, 328.
 — geg. Militärpersonen 253, 257.
 Haftanordnung, Zuständigkeit 252, 256, 257.
 Haftstrafe, sitzungspolizeiliche 116.
 — gegen Zeugen 100, 102.
 Haftung, Arrest bei — 320.
 — des Erben s. Erbe.
 — des falsus procurator 85.
 — für fremde Schuld 243.
 — des Gerichtsvollziehers 49.
 — des Vollstreckungsgläubigers für Einziehung 264.
 — des Zwangsverwalters 310.
 — s. auch Duldungsklage.
 — beschränkte 239ff.
 Handelsgeschäft, Erwerb 68.
 — oder Eintritt in, Zwangsvollstreckung 225.
 Handelsgeschäfte, Zuständigkeit für — 64, 68.
 Handelsgesellschaft, Parteilähigkeit 70.
 — Pfändung des Anteils an — 235.
 — Vollstreckung gegen — 220.
 Handelsgesellschafter, Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis 35.
 — Nebenintervention 175.
 — Rechtskrafterstreckung 157.
 — Titelübertragung gegen — 225.
 — als Zeuge 100.
 Handelskammer 53.
 Handelsrichter 49, 52, 53.
 Handelssachen nach § 95GVG 68.
 Handlung, Erzwingung 253, 314—316.
 — Pfändung des Anspruchs auf Vornahme 269.
 Handlungsfristen 75/6.
 Handlungsgehilfe, Unpfändbarkeit der Entschädigung 232.
 Handlungspflichten der Partei 74; s. auch Erscheinungspflicht.
 Handwerker, Pfändung bei — 258.
 Handzeichen, beglaubigtes 98.
 Hannöverscher Entwurf 17.
 Hauptantrag, Verlesung 87, 131, 139.
 Hauptintervention 170, 174.
 — Aussetzungsmöglichkeit bei — 148.
 — des Rechtsnachfolgers 126, 127.
 — nach Streitverkündung 177.
 Hauptschuldner, Wirkung des Urteils geg. — gegenüber d. Bürgen 157.
 Hausrat 231.
 Hebamme als Zeuge 101.
 Heilanstalt, Rechtsmittel gegen Unterbringung in 192.
 Heilung prozessualer Mängel 71, 83, 85, 106, 120, 121, 151.
 Heimlichkeitsgrundsatz 28.
 Heizofen, Pfändbarkeit 230.
 Hellfeld-Fall 47.
 Herausgabe des Mietraums 31, 32, 204, 228, 328.
 — von Sachen, Erzwingung 251, 314.
 — von Vermögensgegenständen nach anderem Rechtserfolg 31, 32, 228.
 Herausgabeanspruch Dritter bei Vollstreckung 237.
 — einstweilige Verfügung bei — 327.
 — keine Gläubigeranfechtung wegen — 245.
 — Vollstreckung in — 267.
 Herrenlosigkeit, Immobilienvollstreckung bei — 274.
 Herstellung des ehelichen Lebens s. eheliches Leben.
 Hilfsrichter 51, 52.
 Hilfstatsachen 93/4, 98.
 Hinderung des Nebenintervenienten an d. Prozeßführung 176.
 Hinterlegter Betrag b. Zwangsversteigerung 299, 304.
 Hinterlegung, Erzwingung 314.
 Hinterlegung, Fälle der — im Prozeß 174, 177, 178.
 — Rücknahmerecht, Pfändung 235.
 — Urkundenprozeß für Anspruch auf — 180.
 — Vollstreckungsende bei — 248.
 — Fälle der — bei der Zwangsvollstreckung 213, 214, 238, 239, 251, 252, 288, 304.
 Hochseekabel, Pfändungsbeschränkungen 231.
 — Vollstreckung 274, 275, 277, 280, 307, 308, 309.
 — Zubehör 276.
 Höchstbetragshypothek b. Arrest 326.
 — Pfändung 264.
 — Pfändung der Eigentümergrundschuld 269.
 — bei Verteilung d. Erlöses 300.
 Höheres Gericht im Instanzenzuge 58, 61, 62, 65.
 Höhere Gewalt 78, 247.
 Hoffmannsche Methode 300.
 Hoheitsakt, keine Klage auf — 41.
 Honorar, Pfändung 231, 232.
 horror pleni 69.
 huisier 16, 48.
 Hypothek in ausländischer Währung 292.
 — Klage aus — 127.
 — Verurteilung zur Herbeiführung der Löschung 314/5.
 — Verurteilung zur Bestellung usw. 317.
 — Vollstreckung aus 226.
 — s. auch bei Grundpfandrecht, Sicherungshypothek, Zwangshypothek.
 Hypothekenbrief bei Arrestpfändung 325.
 — bei Ende der Immobilienvollstreckung 305, 311.
 — bei Pfändung der Eigentümergrundschuld 269.
 — bei Pfändung von Grundpfandrechten 263/4, 269.
 Hypothekenforderung, Vollstreckung in — 263—265.
 Hypothekengläubiger, Aufgebot 197.
 — Vollstreckungserinnerung des — 291.
 Hypothekenzinsen, Pfändung 264.
 Jagdgerechtigkeit, Vollstreckung 274.
 Identität des Anspruchs bei Rechtskraft 153, 154.
 — Wahrung der — 89.
 Ignoranzzeit 106.

- Immaterieller Schaden, Anspruch, Pfändung 234.
 Immobilienvollstreckung 272 ff.
 — Geschichte 272—274.
 — Rangordnung 278—280.
 — der — entgegenstehende Rechte 278.
 — Zuständigkeit 252, 277.
 Immunität 46—48, 151.
 indiculus commonitorius 9, 10, 182.
 Individualisierungstheorie 88, 122, 123.
 Indizien 93—95.
 Indizienbeweis, Eideszuschreibung gegenüber — 93, 104.
 Indossable Papiere, Klage aus 68.
 — Papiere, Pfändung 263, 264.
 — Papiere, Überweisung 265.
 Indossierung, Vollstreckung 317, 318.
 Inflation, Wirkung auf Prozeßrecht 18/9.
 Informationslast 129, 130.
 Inhaberpapiere, Aufgebot 197.
 — Sicherheitsleistung durch — 293.
 — Verwertung 261.
 inhibitorium 263.
 in ius vocatio 6.
 Inkassozeession, Begründung des Armenrechts durch — 108.
 Inkongruente Deckung 244.
 Inquisitionsbeweis 10.
 Inquisitionsmaxime s. Untersuchungsgrundsatz.
 interdictum fraudatorium 242.
 Interventionsklage s. auch Widerspruchsklage 236 ff.
 Interventionswirkung 157.
 Instanzenzug 58—61.
 instrumenta 97.
 — guarentiata 12, 217.
 intentio 6.
 Interesse an der Feststellung 34.
 Interessenten s. Beteiligte.
 Interimistikum 189, 190, 327.
 Internationale Elbkommission 44.
 — Kommissionen 46.
 Internationales Prozeßrecht 21, 45, 46.
 Interventionswirkung 157.
 Inventarerrichtung, Erzwinigung 315.
 Inzidentantrag auf Schadensersatz 125, 152, 182, 215.
 Inzidentfeststellungsklage 34, 125, 159.
 Irrtum, keine Anfechtung wegen — nach Einlassung 66.
 — des Gerichtsvollziehers über Gewahrsam 258.
 — bei Parteihandlung 108.
 Irrtum bei richterl. Entscheidung 111.
 Italienisch-kanonischer Prozeß 11, 12.
 iudex 5.
 — inhabilis 54.
 iudicium rescindens, — rescissorium 169.
 Jüngster Reichsabschied 13, 74.
 iugement par défaut 133.
 iura novit curia 93.
 iuramentum purgatorium, — suppletorium, — voluntarium 104.
 iurisdictio contentiosa, voluntaria 41.
 Juristische Personen, kein Armenrecht 81.
 — Person, Gerichtsstand 62.
 — Personen, öffentlichrechtliche, Zwangsvollstreckung gegen — 220.
 — Person, Parteifähigkeit 70.
 — Person, Prozeßunfähigkeit 83.
 — Person, Zustellung an — 119.
 Juristisches Studium 50.
 ius evocandi 9.
 — offerendi bei Zwangsversteigerung 284, 292.
 iusiurandum calumniae 7, 11.
 — in iure delatum 6.
 — in litem 6.
 — necessarium 104.
 iustitium 147.
 Justizhemmung 39.
 Justizministerium 39, 51, 53/4.
 Justizrecht, formelles 4.
 — materielles 1, 4, 29, 30, 95, 210, 321.
 Justizverwaltung 38/9, 40, 51, 54, 66, 84, 86, 140.
 Justizverwaltungsstrafen 316.
 Justizverweigerung u. -verzögerung 39.
 Kabel s. Hochseekabel.
 Kabelbuch 307, 329.
 Kabelpfandrecht, Aufgebot. 197.
 Kabinettsanweisungen, Unbeachtlichkeit 39.
 Kammer f. Handelssachen 49, 51, 53, 66—68.
 — für Handelssachen, Hauptintervention vor — 174.
 Kammergericht 58, 61.
 Kammergerichtsordnung, preußische von 1709 14.
 Kammergerichtsprozeß 13.
 Kann-Recht 71.
 Kanonischer Prozeß 11, 12.
 Kartellgericht 43.
 Kaufgelderbelegung 299 ff.
 Kaufgelderliquidationsprozeß 273.
 Kaufmann 52, 64, 68.
 — Vollstreckung gegen 219.
 Kaufmannsgerichte 43.
 Kautionslast 75, 80/1.
 Kind, Herausgabeerzwingung 228, 314.
 — Vollstreckung gegen — 222.
 Kindesunterschlebung, Klage wegen — 190.
 Kindschaftssachen s. Familienstandssachen.
 Kirche i. S. d. Pfändungsbeschränkungen 230.
 Kirchliche Gerichtsbarkeit 38.
 Kläger 70.
 Klageabweisungsantrag 87.
 Klageabweisungstheorie 110.
 Klageänderung 24, 87, 124, 127, 128, 135.
 — Berufungsanschließung zwecks — 159.
 — in Berufungsinstanz 162, 163.
 — nachträgliche Bezeichnung als Urkundenprozeß als — 180.
 — in Ehesachen 188, 189.
 — Mietsachen 203, 204.
 — bei Restitutionsklagevorsetzung 108.
 — keine, bei Übergang von Klage auf Vollstreckungsurteil zu Leistungsklage 216.
 — Zustimmung dazu 82.
 — Zwischenurteil über — 112, 128.
 Klaganerkennntnis 23, 72, 73, 82.
 — Ehesachen 186.
 — Güteverfahren 139.
 — Kosten bei sofortigem — 79.
 — bei Nebenintervention 175.
 — des Prozeßstandschafters 126.
 — Prozeßvollmacht zu — 84.
 — Revisionsinstanz 165.
 — eines Streitgenossen 171 bis 173.
 — im Urkundenprozeß 181.
 — als Vergleichsinhalt 150.
 — Widerruf 73.
 — s. auch Bewirkungshandlung.
 Klaganspruch, Teilurteil über — 112.
 Klagantrag 59, 123.
 — Änderung 128, 135, 149.
 — Beschränkung, keine Klagezurücknahme 149.
 — bei Erledigung der Hauptsache 79, 128, 149.
 — s. auch die einzelnen Klagen.

- Klage beim Amtsgericht, Umdeutung in Güteantrag** 140.
 — Arten der — S. 30ff.
 — auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Rechtsnatur 185.
 — Erhebung der — s. Klagenerhebung.
 — auf Herstellung des ehelichen Lebens s. eheliches Leben.
 — prozessual mangelhafte 71.
 — Streitwert 59.
 — unzulässige 71, 88.
 — unzulässige, Revisionsentscheidung 165.
 — auf Vollstreckungsklausel 226.
 — bei Widerspruch gegen Teilungsplan 271.
 — Wiederholung einer erfolgreichen — 153.
 — s. auch Erwirkungshandlung.
- Klageantrag** s. Klagantrag.
Klagegrund 89, 122, 123.
 — Änderung 91, 128, 129.
 — neuer, bei Berufung 162.
 — Glaubhaftmachung beim Arrest nicht — 322.
 — u. Versäumnisurteil 135.
- Klagemöglichkeit** 71.
Klagenhäufung bei Aufgebot zwecks Todeserklärung 196.
 — Ehesachen 188, 189.
 — Entmündigungssachen 193, 194.
 — eventuelle 109, 124, 128, 188.
 — Familienstandssachen 191.
 — in Mietsachen 124, 203.
 — objektive 109, 124, 128.
 — subjektive 170, 171.
 — Teilurteil 112.
- Klagerhebung** 59, 61, 87, 122 bis 129.
 — vor dem Amtsgericht 138.
 — Erzwingung 314, 315.
 — Parteiänderung als — 128.
- Klagerweiterung** 34, 125, 159.
Klageschrift 87, 120, 122—124.
 — mangelhafte 120, 121, 151.
Klageveranlassung 30, 79, 237, 271.
- Klage, Zulässigkeit** s. Zulässigkeit der —
- Klagezurücknahme** 67, 72/3, 80, 82, 108, 149, 150.
 — außergerichtlicher Vertrag über — 149.
 — Einwilligung in — als Vergleichsinhalt 150.
 — Kostenfolgen 79/80, 90, 150.
 — Parteiänderung als — 128.
 — Rechtsmittel zwecks — im Ehescheidungsprozeß 158.
- Klagezurücknahme, Revisionsinstanz** 165.
 — eines Streitgenossen 171, 172.
 — Totalversäumnis des Klägers als — 135.
 — s. auch Bewirkungshandlung.
- Klaginhalt** 122ff.
Klagerecht, eine Aussicht bei prozessualer Betrachtung 29.
 — Begriff 2, 29.
 — als materielles Justizrecht 29.
 — u. Privatrecht 2, 29.
 — u. Prozeßführungsrecht 36/7.
- Klagrechtsvoraussetzungen, prozessuale** 30, 219, 220.
Klagverzicht 23, 72/3.
 — bedingter 109.
 — in Ehesachen 186.
 — Klagebeschränkung auf Kostenerstattungsanspruch statt — 79.
 — b. Nebenintervention 175.
 — des Prozeßbevollmächtigten 84.
 — des Prozeßstandschafters 126.
 — Rechtsmittel zwecks — im Ehescheidungsprozeß 158.
 — Revisionsinstanz 165.
 — eines Streitgenossen 171, 172, 173.
 — Totalversäumnis des Klägers als — 135.
 — im Urkundenprozeß 181.
 — als Vergleichsinhalt 150.
 — s. auch Bewirkungshandlung.
- Klassische Zeugen** 11.
Kochhofen, Pfändung 230.
Kognitionenverfahren 5, 7, 8.
Kollisionsgrundsätze des materiellen Justizrechts 30.
Kollisionsnormen, für Schiedsvertrag maßgebliche — 198.
Kollusionseinwendung b. Gläubigeranfechtung 245.
Kommanditgesellschaft, siehe Handelsgesellschaft.
 — auf Aktien, Pfändung des Anteils an — 235.
Kommissionär, Streitverkündung durch — 177.
Kommunalverband im Entmündigungsverfahren 194.
Kompetenz s. Zuständigkeit.
Kompetenzkompetenz 42.
Kompetenzkonflikt 38/9, 42, 47, 58.
Kompetenzwohlthat 229—234.
Kondiktionsanspruch s. Bereicherungsanspruch.
- Konflikt, einfacher** 39, 48.
Konfusion beendet Rechtshängigkeit 149.
Konkurrenzverbot, Entgelt für — 232.
Konkurs u. Arrest 321.
 — u. einstweilige Verfügung 328.
 — Urkundenprozeß für Klage auf Teilnahme am — 180.
 — Vollstreckung bei — 223.
Konkursabwendung s. Vergleichsverfahren.
Konkursanspruch 2.
Konkursaufhebung im Prozeß 147.
Konkursöffnung im Prozeß 146, 147.
 — bei Vollstreckung 248, 252.
 — bei Vorpfändung 267.
Konkursfeststellung, vom Gemeinschuldner nicht bestrittene 147, 149.
 — Klage auf — als Anordnungsklage 33.
Konkursfeststellungsprozeß, keine Klageänderung im — 127/28.
Konkursforderung, anerkannte Masseschuld als — 146, 147.
Konkursforderung als Prozeßgegenstand 147.
 — keine Titelübertragung 224.
Konkursmasse, Haftung für Masseverbindlichkeiten 242.
 — Parteifähigkeit 70.
Konkurstabelleneintragung, Vollstreckungstitel 210.
Konkursverfahren, Zuständigkeit 60.
Konkursverwalter, Aufnahme von Prozessen durch — 146, 147.
 — Ende der Verwaltung im Prozeß 145, 147.
 — Vollstreckungsklausel für u. gegen 224, 225.
Konkursverwaltung Rechtsnatur 70, 308.
Konnextität, Gerichtsstand bei — 64, 65.
Konstitutive Urteile s. Gestaltungsurteile.
Konsul 45, 47, 98.
Konsulargericht 38, 44, 60.
Konsumtionswirkung der Rechtskraft in Ehesachen 188.
Kontumazialurteil, geschichtliches Vorkommen 7, 13, 15.
Konventionalprozeß 21.
Konzentrationsgrundsatz 24, 123, 130, 131.
 — im Arbeitsgerichtsverfahren 205.

- Korrespondentree der bei Vollstreckung 270.
- Korrespondenz, Unpfändbarkeit 230.
- Kosten, Auferlegung auf falsus procurator 85.
- Aussicht des Siegers auf Verurteilung des Gegners in — 71.
- Einrede der mangelnden — erstattung 90.
- Entscheidung über — 79, 80.
- Ergänzungsurteil über — 114.
- der Immobiliervollstreckung 300, 311, 312.
- bei Klagänderung 129.
- der Kündigung b. Immobiliervollstreckung 279/80, 285.
- kein Rechtsmittel wegen — 79, 80, 158, 189.
- des Rechtsmittels bei prozessualischer Überholung 167, 168.
- Rechtsmittelanschließung wegen — 80, 159.
- des Verfahrens bei Verweisung 58.
- keine Wiederaufnahme wegen — 168, 189.
- Kostenbeitreibung vom Gegner der armen Partei 81.
- Kostenempfangnahme des Prozeßbevollmächtigten 84.
- Kostenentscheidung des Landgerichts, keine Anfechtung 166.
- Vollstreckbarkeitserklärung im Ausland 45.
- Kostenerstattungsanspruch, Sukzession des Gemeinschuldners bezüglich des — 147.
- Kostenfestsetzung 53, 79, 80, 112.
- Kostenfestsetzungsbeschluß, Vollstreckbarkeit 216, 218.
- Kostennachteile durch Versäumnis 77.
- Kostenpflicht 70, 79/80.
- Umgehung 108.
- Kostentrennung 79.
- Kostenurteil 67, 79, 80, 149, 159, 166.
- Verzicht auf — als Vergleichsinhalt 150.
- Vollstreckbarkeit 212, 216.
- Kostenvorschuß an Ehefrau 190, 319.
- Kostenvorschußlast 75, 124, 184, 322, 323.
- Befreiung von — 81, 206.
- Kreditanstalt, öffentliche, b. Zwangsversteigerung 293.
- Kredulitätseid 106.
- Krieg, Unterbrechung des Verfahrens bei — 147.
- Kriegsfahrzeuge, Vollstreckung auf — 253.
- Kriegsteilnehmer, Aussetzung des Verfahrens 148.
- am Weltkrieg, Unterbrechung des Verfahrens 147.
- Kriegswirtschaftl. Eingriffe 43.
- Kriegsverschollenheit 197.
- Kündigung der Prozeßvollmacht 85.
- bei Überweisung zur Einziehung 264.
- bei Zwangsversteigerung 289.
- Kündigungskosten b. Immobiliervollstreckung 279/280, 285.
- Kündigungsverfahren im Mieterschutzgesetz 182, 202, 203.
- Künftiger Anspruch, Arrest wegen — 320.
- Künftige Forderung, pfändbar 262.
- Leistung, Klage auf — 31, 154.
- Leistung, Vollstreckung bei Klage auf — 227, 228.
- Rechtsverhältnisse, Feststellungsklage 33/4.
- Künstlerische Leistungen, keine Erzwingung 315.
- Kulturämter 44.
- Kunstgeheimnis 101.
- Kurtaxen, Rückforderung 40.
- Kurzschrift 117.
- Ladung 53, 117, 120, 123.
- in Mietsachen 204.
- durch öffentliche Zustellung 120.
- ordnungsmäßige, Voraussetzung f. Versäumnisurteil 134.
- s. auch Bewirkungshandlung.
- Ladungsfrist, abgekürzte 77, 136, 182.
- s. auch Frist 76.
- Läuterungsurteil 107, 199, 212.
- Laienrichter 44, 49, 52, 53, 203.
- Land als Selbstverwaltungskörper 39.
- Träger der Gerichtsbarkeit 38/9.
- Landesarbeitsgerichte 44.
- Landeskulturämter 44.
- Landespräsident 100, 101, 106.
- Landesrecht u. Revision 164.
- f. Zivilprozeß 21.
- Landgericht, Besetzung 48/9.
- Zuständigkeit 58—61.
- Landschaftliche Kreditanstalt, Urkunde als Vollstreckungstitel 211.
- Kreditanstalt bei Zwangsversteigerung 303.
- Lasten s. öffentliche Lasten u. prozessuale Lasten.
- laudatio auctoris 178.
- Laufende Beträge bei Zwangsversteigerung 279, 288, 300.
- legis actio per conditionem, — per iudicis arbitrive postulationem 5.
- per manus iniectionem, per pignoris capionem 7.
- sacramento 5.
- Legitimation von Kindern, Streit über — 190.
- zur Prozeßführung 36/7.
- Legitimationspapiere, Verwertung 261.
- Lehrer 230, 257.
- Leibesfrucht, Parteifähigkeit 70.
- Leibrenten, Klage auf künftige Leistung 31.
- Leihmöbel, Pfändung 269.
- Leistung Zug um Zug s. Gegenleistung.
- Leistungsklage 30ff., 33.
- Übergang zu anderen Klagenarten 128.
- Leistungsurteil, Vollstreckbarkeit 32, 33, 156, 157.
- Letzte mündliche Verhandlung 25, 30, 73, 151.
- Leuterung, gemeinrechtliche 14.
- libellus conventionis 7.
- Lidlohn 279.
- Literatur 22.
- litis denuntiatio 177.
- Litiskontestation, Mitwirkungspflicht des Beklagten 74, 133.
- perpetuierende Wirkung 126.
- in d. Prozeßgeschichte 6, 11, 13, 16, 133.
- Lizenz, Vollstreckung in — 229, 269.
- Lizitationstermin 273.
- Löschungsklage, Übernahme der — durch Rechtsnachfolger in d. Warenzeichen 127, 179.
- Lösungssumme b. Arrest 322, 326.
- keine, b. einstweiliger Verfügung 330.
- Lohnpfändung 231, 232.
- Lokalisierung der Rechtsanwälte 86.
- Lüge im Prozeß 74.
- Luftschiffe, Vollstreckung in — 275, 307.

- Mahnregister** 183.
Mahnung, Klage als — 126.
Mahnverfahren 18, 182—185.
 — **Zuständigkeit** 60/1.
mallus 8.
Mandatsprozeß in d. Prozeß-
geschichte 12, 15, 182, 319.
Mandats-theorie 48/9.
Mangel, Rüge eines prozes-
sualen — 120, 121, 160, 163,
 165.
Manifestationseid 255.
Masseschuld, Prozeß über —
 bei **Konkurseröffnung** 146,
 147.
 — **Vollstreckung** 223.
Materielle Beweiskraft von Ur-
kunden 98/99.
 — **Rechtskraft s. Rechtskraft.**
 — **Recht, Stellung des Schieds-**
richters zu — 199.
 — **Wahrheit, Grundsatz der** —
 22.
Materiellrechtliche Wirkungen
der Rechtshängigkeit 126.
Mehrfache Pfändung 270.
Mehrheit von Grundstücken
bei Zwangsversteigerung
 281, 284, 291, 292, 295, 301
 bis 303.
Meineid bei Ausübung prozes-
sualer Rechte 72.
Meistbegünstigung der Rechts-
mittel 159.
Meistgebot 295, 296.
 — **Haftung aus** — 291, 296,
 306.
 — **b. Schiffen** 307.
Mietaufhebungsklage 49, 57/8,
 124, 203.
 — **s. auch Mietsachen.**
Mieteinigungsämter 42.
Mieter bei Immobilienvoll-
streckung 278, 282, 290,
 297, 308 — 310.
Mieterschutz 182, 202—204.
Mieträumungsklage 204.
Mietsachen 202—204.
 — **u. arbeitsgerichtliches Ur-**
teil 204.
 — **einstweilige Verfügung in**
 204, 319.
 — **Klagenhäufung** 124, 203.
 — **vorläufige Vollstreckbar-**
keit von Urteilen in 212.
 — **Zuständigkeit** 58, 202, 203.
Mietzinsforderung, Arrest in —
 zwecks **Pfändung** 320.
Mietzinsforderungen b. Immo-
bilienvollstreckung 276, 277,
 309, 310.
Militärpersonen 118, 233, 253,
 257.
Minderjähriger, Vollstreckung
gegen — 222.
Mindestgebot 288.
- Mindestgebot bei Fahrnisver-**
steigerung 260.
Mineralabbaurechte, Voll-
streckung in — 274.
mise en état 133.
missio in bannum 10.
 — **in bona** 6, 7, 133.
Mission, diplomatische 46/7.
Mißverständnis des Richters
 111.
Miteigentumsanteil s. Gemein-
schaftsanteil.
Miterben als Streitgenossen 172.
Miterbenanteil, Pfändung 235,
 236.
Mitgliedschaft, Gerichtsstand
der — 64.
Mitteilung von Entscheidungen
 114.
 — **der Pfändung** 259.
 — **von Tatsachen durch**
Schriftsatz als Vorausset-
zung für Aktenlageentschei-
dung und Versäumnisurteil
 135, 138.
Mittelbarer Besitz des Pfän-
dungspfandgläubigers 255.
 — **Besitz bei streitbefangener**
Sache 156.
Möglichkeit der Leistung als
Vollstreckbarkeitsvoraus-
setzung 156, 220.
Möglichkeiten, prozessuale 4,
 71, 72, 74, 77, 82.
Möglichkeit der Vollstreckung
 210.
monumenta 97.
Motiviertes Leugnen 73, 123.
Mündliche Verhandlung 131.
 — **Verhandlung zur Haupt-**
sache s. Einlassung.
 — **Verhandlung, Leitung der**
 — 67, 131.
 — **Verhandlung, Schiedsurteil**
ohne — 144.
 — **Verhandlung als Voraus-**
setzung eines Urteils nach
Aktenlage 137.
 — **Verhandlung, Vorbereitung**
 67, 129—131.
 — **Verhandlung, Vortrag in** —
 66.
Mündlichkeit 24, 25, 100, 113,
 130, 133.
Mutwillen 81, 86.
- Nachbringung von Tatsachen**
bei der Klage 122, 123, 128.
 — **der Verwaltungsvorent-**
scheidung 151.
Nacheid 102, 103.
Nacherbe u. Zwangsvollstrek-
kung 222, 224, 237, 283.
Nacherbfolge während des Pro-
zesses 144, 145.
- Nachforderung nach rechts-**
kräftigem Urteil 154.
Nachgiebiges Recht 21, 55, 66,
 95, 120, 290.
Nachholung versäumter Pro-
zeßhandlungen 77/8, 180.
Nachlässigkeit, verspätetes
Vorbringen aus grober —
 24, 87, 131, 160, 162, 189.
Nachlaß, Parteifähigkeit 70.
 — **Vollstreckung gegen** — 220.
Nachlaßgläubiger, Aufgebot
 197.
Nachlaßkonkurs, Aufnahme
des Prozesses 146.
 — **Vollstreckung bei** — 241.
Nachlaßpfleger, Aufnahme des
Prozesses durch — 145.
 — **in der Vollstreckung** 240.
Nachlaßverbindlichkeit, Ge-
richtsstand 63.
 — **u. Gläubigeranfechtung** 247.
 — **Haftung für** — 240, 241.
 — **Tod des Vorerben bei Pro-**
zeß über — 145.
Nachlaßverwalter, Ende d. Ver-
waltung im Prozeß 145.
Nachlaßverwaltung u. Erben-
haftung 240, 241.
 — **Eröffnung im Prozeß** 145.
 — **Rechtsnatur** 70, 308.
 — **Vollstreckung bei** — 223,
 224.
Nachschußberechnung als Voll-
streckungstitel 210.
Nachträglich s. verspätet.
Nachtragsprozeß 60, 112, 135,
 152, 181.
Nachtragsverteilung 147.
Nachtzeit 60, 119.
Namenspapiere, Verwertung
 261.
Namensrecht, Vollstreckung in
 — 228.
Namentliche Bezeichnung im
Vollstreckungstitel 219.
Naturalleistungen b. Zwangs-
versteigerung 288.
Nebenantrag 87.
Nebenforderung im Wechsel-
prozeß 182.
 — **bei Zwangshypothek** 313.
Nebenintervenient 175—177.
 — **Recht zu Ablehnung,**
Rechtsmittel, Wiederauf-
nahme 55, 158, 168, 189.
 — **Rechtsnachfolger als** —
 127.
 — **streitgenössischer** 55, 176,
 177.
 — **streitgenössischer, Antrag-**
steller im Entmündigungs-
verfahren als — 193.
Nebenintervention 175—177.
 — **eventuelle** 109.

- Nebenintervention, keine — des Schuldners im Widerstandsprozeß über Teilungsplan 271.
 — des Streitgenossen 172, 175.
 — Zwischenurteil über — 112.
- Nebenwirkung s. Tatbestandswirkung.
- Negative Beweisregel 94, 96.
 — Feststellungsklage 34, 123, 129.
 — Litiskontestion 133.
 — Rechtskraftwirkung im röm. Zivilprozeß 6, 7, 153.
- Neuerungen der ZPVO. vom 13. II. 1924 19.
- Neues Vorbringen in Revisionsinstanz 165.
- Nichtberücksichtigung angemeldeter Rechte im Ausschlußurteil 196.
- Nichtbestreiten 73, 132.
 — in Ehesachen 23, 186.
- Nichtige Rechtshandlungen, Anfechtbarkeit 244.
- Nichtigkeit, Beweislast für — 92.
 — der Ehe s. Ehenichtigkeitsklage.
 — von Urteilen 155, 156.
- Nichtigkeitsklage 55, 168, 169.
 — gegen Schiedsurteil 143, 144, 202.
 — gegen Entscheidungen bei Verfahrensunterbrechung 148.
 — wegen Zustellungsmangel 70.
 — s. auch Wiederaufnahme des Verfahrens.
- Nichtpartei, Verurteilung in die Kosten 216.
- Nicht rechtsfähiger Verein 70, 220, 221.
- Nichturteil 155.
- Nichtverhandeln s. Totalversumnis.
- Nichtvermögensrechtliche Rechte, keine Zwangsvollstreckung in 228, 229.
 — Streitigkeiten 57, 59.
- Niederlande, Entmündigungsabkommen 194.
- Niederlassung, Gerichtsstand der 62.
- Nießbrauch, Vollstreckung in — 235, 269.
 — Vollstreckung in Vermögen bei — 222, 225, 259.
 — bei Zuschlag erlöschender 297, 300, 301, 304.
 — u. Zwangsverwaltung 308.
- Nominatio auctoris 178.
- Norddeutscher Entwurf 17.
- Notar als Zeuge 101.
- Notbedarf, Rechtswohlthat des — 229.
- Notenausgaberecht 40.
- Notfrist 76, 78, 80, 118, 120.
 — bei Verfahrensunterbrechung u. -ruhen 147, 149.
- Notfristattest 53, 115.
- Notorische Tatsachen 94, 95.
- Notwegsrente, Berücksichtigung b. Zwangsversteigerung 278, 285, 288.
- Notwendige Streitgenossenschaft 171—174 s. auch Streitgenossenschaft.
- nova reperta 169.
- Noveneid 14.
- Nullitätsquerel 12, 14.
- Nutzungsrecht, ehemännliches, elterliches, Pfändung 233, 234.
- Nutzungen bei Zwangsversteigerung 289, 296.
- Oberlandesgericht 48/9, 60, 61.
 — Urteil, vorläufige Vollstreckbarkeit 212, 215.
- Oberlandeskulturamt 44.
- Oberreichsanwalt 69.
- Oberstes Landesgericht 48/9, 60.
- Obertribunal, geheimes 15.
- Obligatorisches Güteverfahren 139—143.
 — Mahnverfahren 18, 182 bis 185.
 — (Verfahren mit) Schiedsurteil 143, 144.
- Öffentlich beglaubigte Urkunden 98.
- Öffentliche Abgaben 40, 41, 59.
 — Lasten b. Immobiliervollstreckung 279, 288, 311.
 — Urkunden 98.
 — Versteigerung 259—261.
 — Zustellung s. Zustellung.
- Öffentlichkeit 27, 67, 112, 120.
 — Ausschluß 27.
 — fehlende 139, 142, 192, 193.
- Öffentlichrechtliche Streitigkeiten u. Rechtsweg 31, 40/1.
- Österreichische Entscheidungen, Vollstreckung 216, 217.
- Ofen, Pfändung 230.
- Offenbarungseid 255—257.
 — b. Arrest 324.
 — Klage auf — 123, 315.
 — mangels Sachherausgabe 314.
 — Sicherheitsarrest zwecks — 321.
- Offene Handelsgesellschaft s. Handelsgesellschaft.
- Offenkundige Tatsachen 94, 95, 180.
- Offenkundigkeit des Gegenteils 94.
 — bei Titelübertragung 226.
- Offizialmaxime s. Untersuchungsgrundsatz.
- opposition 16, 133, 136.
- Ordentlicher Rechtsweg s. Zulässigkeit des Rechtsweges.
- Ordnung, Aufrechterhaltung der — durch Vorsitzenden 67, 116.
- ordo iudiciorum privatorum 5.
- Pacht u. Fruchtpfändung 259.
 — u. Immobiliervollstreckung 274, 275, 278.
 — u. Zwangsversteigerung 282, 290, 297.
 — u. Zwangsverwaltung 308, 309, 310.
- Pachtzinsforderung bei Immobiliervollstreckung 276, 277, 309, 310.
- pacta executiva (executoria) 12, 217.
- pactum de non cedendo 234.
- Papiermarkforderung, Nachforderung nach Urteil über — 154.
- Partei 70/1, 122.
 — kraft Amts 70.
 — Bezeichnung der — in Klageschrift u. vollstreckb. Ausfertigung 70, 122, 124, 218.
 — Existenz der — als Urteilsbestandsvoraussetzung 156.
 — Fortfall ohne Rechtsnachfolger 149.
 — Richter als — 54.
- Parteiänderung 128.
- Parteiaussage als Beweismittel 74, 94, 103, 104, 186.
- Parteibehauptung s. Behauptung.
- Parteibetrieb 23, 114, 117, 118, 139.
 — Zustellung im — 48, 53, 114, 184, 263.
- Parteid, ein Beweismittel 26, 83, 94, 104—107.
 — kein — vor Schiedsgericht 199, 208.
 — u. Zeugenschaft 100.
- Parteien, Fehlen der Bezeichnung der — in Klageschrift 124.
- Parteiöffentlichkeit 28, 96.
- Parteifähigkeit 70/1, 83, 87, 120, 175.
 — Arbeitsgerichtsverfahren 205.
 — Folge des Mangels f. Parteihandlungen 107, 151.
- Parteihandlungen 82—110, 117.
 — bedingte 108—110.

- Partei-handlungen, mangelhafte 107—110.
 — nicht ernstliche 107.
 — b. Verfahrensunterbrechung 147, 148.
 Partei-herrschaft über den Prozeß, Zurückdrängung 19.
 Parteivorbringen, ungünstiges 88, 89.
 Partikularrechte 17.
 Passivlegitimation 36/7.
 Passivprozeß b. Konkurs 146, 147.
 Patentamt 42.
 Patentrecht, Vollstreckung in — 229, 269.
 Patentsachen, Zuständigkeit 60.
 Patrimonialgerichte 15, 38.
 Pendenzzustände 267, 325.
 Pension, Pfändung 233.
 perpetuatio fori 126.
 Persönliches Erscheinen s. Erscheinungspflicht.
 Persönlicher Sicherheitsarrest 321, 326.
 Persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden 192, 193, 194.
 Persönlichkeitsrecht, Vollstreckung in — 228, 229.
 Personalexekution, Geschichte 7, 228.
 Personensorge, Interimisticum 190.
 Pfändbarkeit 126, 230 ff., 254.
 — Verzicht auf Beschränkung der — 231.
 Pfändung 253—255, 257—259, 262, 325, 330, 331.
 — durch ausgeschlossene Person 55.
 — mehrfache 262, 268.
 — Strafschutz 219, 254, 258.
 — unpfändbarer Gegenstände 231.
 — bei Vollstreckungseinstellung 251.
 — s. auch Forderungspfändung.
 Pfändungsbeschluß 114, 263.
 — eines unzuständigen Gerichts 254, 262.
 Pfändungsbeschränkungen 229 ff.
 Pfändungspfandgläubiger, Anschluß 170.
 — ohne Pfandrecht 236—239, 270, 271.
 — Pflichten 266.
 Pfändungspfandrecht 253, 254, 255.
 — bei Pfändung ohne Gewahrsam 258.
 — b. Vollstreckungseinstellung 251.
 Pfandleiher, Pfändung bei — 258.
 Pfandreht Dritter, Schicksal in der Vollstreckung 236, 237.
 — u. einstweilige Verfüg. 327.
 — Pfändung zwecks Verwirklichung des — 254.
 Pfandschuldner u. Rechtskraft 157.
 Pfandverwertung 259—262.
 — unregelmäßige 43, 261.
 Pfleger, Rechtsstellung 70.
 Pflugschaft, Einleitung 192.
 — Zwangsverwaltung usw. als — 308.
 Pflicht zur Streitverkündung 177.
 — s. auch Erscheinungspflicht.
 Pflichtteil, Klage aus — 63.
 — Leistung des — u. Gläubigeranfechtung 244.
 Pflichtteilsanspruch, Pfändung 235.
 — Vollstreckung wegen — 223.
 Pflichtteilsbeschränkung, Pfändung bei — 234.
 pignus in causa iudicati cap-tum 254.
 Plenarentscheidungen 49, 68/9.
 Polizei bei Vollstreckung 253.
 Polnisches Urteil, Vollstreckung 217.
 positiones 11.
 possessorium summarissimum 319.
 Post, Aufgabe zur — 119, 146, 277.
 — Pfändungsbeschränkungen 230, 233.
 — Zustellung durch — 118, 119.
 Postbeschlagnahme b. Arrest 326.
 Postulationsfähigkeit 83/4, 87, 175.
 — Verlust im Prozeß 146.
 praecepta de solvendo 182.
 Präjudizialität anderer Verfahren 148.
 Präjudizialwirkung, keine, der Entscheidung üb. Arrest für d. Schadensersatzanspruch 321.
 Präjudizielles Rechtsverhältnis, Streit über — 34, 125, 159.
 Präklusionsfolge 77; s. auch „verspätetes Vorbringen“.
 Präparatorisches Verfahren s. mündliche Verhandlung.
 praescriptio 6.
 Präsentation, Beweis im Wechselprozeß 182.
 Präsident eines Richterkollegiums 49, 51, 52.
 Präsidium 52, 66, 86.
 praesumptio iuris et de iure 95.
 Prätendentenstreit 177, 178.
 Präventivvergleich zwecks Prozeßabwendung 150.
 Preußischer Entwurf 17.
 — Zivilprozeß 14—16, 212, 273.
 Prima-facie-Beweis 95.
 Prinzipalantrag 109, 110.
 Prinzipalvorbringen, Beschwer durch Nichtberücksichtigung des — 158.
 prior tempore, potior iure 254.
 Privates Wissen des Richters 95.
 Privatklageverfahren, strafprozessuales, Vergleich im — 217.
 Privatrechtlicher Anspruch u. Vollstreckungsanspruch 210, 248.
 probatio in perpetuam memoriam 96.
 procurator 7.
 Prokurist 68, 84, 118.
 pronuntiatio des iudex 6.
 Prorogation 61, 65, 66, 90, 139, 140.
 — im Güteverfahren 139.
 Prorogationsvertrag 82.
 — Verbindung mit zivilrechtlichen Vertrag 108.
 Prospekt bei Emissionen 68.
 Protokoll 27, 53, 55, 67, 116, 117.
 — als berichtende Urkunde 97.
 — bei Vollstreckung 251.
 — über Zwangsversteigerung 294.
 Protokollführer bei Zwangsversteigerung 294.
 Provision, Pfändung 231, 232.
 Provisionsanspruch bei Wechsel 182.
 Prozeß, Gegenstand des — 1, 2.
 — Geschichte 5 ff.
 Prozeßabweisung 87, 151.
 — durch Einzelrichter 67.
 — Fälle der — 57, 71, 83, 85, 161, 181.
 — u. materiale Rechtskraft 152.
 Prozeßagenten 84.
 Prozeßantrag 87.
 Prozeßart, Gleichheit bei Klagenhäufung 109, 124, 171.
 Prozeßbetrieb, Recht des Streitgenossen dazu 71; s. auch Partei-, Amtsbetrieb.
 Prozeßbetrug 72.
 Prozeßbevollmächtigter 54, 84 ff., 118.
 — im Arbeitsgerichtsverfahren 205.
 — Postulationsfähigkeit 83, 84.

- Prozeßbevollmächtigter u. Verfahrensunterbrechung 144, 145, 148.
- Prozesse, Trennung s. Trennung.
- Prozeßbeinrederecht 89, 151.
- Prozeßfähigkeit 83, 87, 120, 175.
- in Ehesachen 187.
- Entmündigungsverfahren 193.
- Familienstandssachen 191.
- mangelnde 107, 151.
- nachträglicher Erwerb u. Verlust 145.
- Prozeßführung, Ermächtigung zur — 36, 37, 157, 171.
- eines Streitgenossen 171.
- des Zwangsverwalters 145, 310.
- Prozeßführungslast 36/7, 75.
- Prozeßführungsrecht 36/7.
- Wegfall im Prozeß 146, 147.
- Prozeßgebühr als Sachurteilsvoraussetzung 87, 160.
- u. Terminsberaumung 124, 184, 322, 323.
- Prozeßgericht u. beauftragter Richter 67.
- bei Vollstreckung 253, 315, 316.
- Prozeßhandlung 82ff., 91.
- Ausschluß durch Versäumnis 77.
- Delikt durch Vornahme einer — 131.
- mangelhafte 120, 121.
- des Nebenintervenienten 175.
- Zweckbeziehung zum Urteil 82.
- Prozeßhindernde Einreden 57, 80, 90, 139.
- Einreden, Entscheidung durch Einzelrichter 67.
- Einreden, Eventualgrundsatz für 24, 90.
- Einreden, Nachholung 57, 90, 91, 161.
- Einreden, Zurückverweisung bei Entscheidung über — 163.
- Einrede, Zwischenurteil über — 91, 112, 113.
- Prozeßhindernisse 87, 89.
- Prozeßhindernis, Rechtskraft als — 153, 188.
- kein Versäumnisurteil bei — 135.
- Prozeßkosten s. Kosten.
- Prozeßleitung 18, 67.
- Prozeßlüge 74.
- Prozeßmutwillen 74.
- Prozeßordnungsmäßige Feststellung von Tatsachen 94, 95.
- Prozeßrecht, keine Bindung des Schiedsrichters an — 199.
- Prozeßrechtsverhältnis, Lehre vom — 4.
- und Rechtsschutzanspruch 1, 2, 4.
- Prozeßstandschaft 36/7.
- u. Rechtskraft 157.
- des Veräußerers 37, 126.
- Prozeßstandschafter als besonderer Streitgenosse 171, 172.
- Prozessuale Lasten 4, 70, 74ff., 82.
- Rechtsgeschäfte 82, 83, 107—110.
- Rechtskrafttheorie 153.
- Prozessualische Überholung 75, 115, 160, 165.
- Überholung u. Rechtsmittel 167, 168.
- Prozeßunfähige, besonderer Vertreter für — 83.
- Eidesleistung 104.
- Geldstrafe gegen — 316.
- Prozeßunfähigkeit, Folge für Parteihandlungen 107, 151.
- Prozeßurteil u. materielle Rechtskraft 152.
- u. Restitution 169.
- Prozeßvergleich 72, 82, 117, 149, 150.
- Beachlichkeitsvoraussetzungen 139.
- bedingter 108.
- Ladung nach Abschluß eines — 150.
- Revisionsinstanz 165.
- Verbindung mit zivilrechtlichem Vertrag 108, 150.
- Vollstreckbarkeit 217.
- s. auch Vergleich.
- Prozeßverschleppung s. verspätetes Vorbringen.
- Prozeßvollmacht 84/5, 91.
- Arbeitsgerichtsverfahren 205.
- Erteilung 82, 83.
- Prüfung 85, 124, 134, 187, 191.
- bei Tod der Partei 144.
- Prozeßvoraussetzungen 4, 87, 219.
- s. im übr. Sachurteilsvoraussetzungen.
- Prüfung von Amts wegen s. Untersuchungsgrundsatz.
- Prüfungsrecht des Richters 40.
- Prüfungstermin im Konkurse 147.
- Pseudonym 70.
- Qualifiziertes Geständnis 73.
- Quellen 20/1.
- querela nullitatis 12, 14.
- nullitatis insanabilis 168.
- Quittung, Unpfändbarkeit 230.
- Radierte Stellen in Urkunden 98.
- Räumungsbefehl in Mietsachen 202, 203.
- Räumungsfrist in Mietsachen 203, 207.
- in Mietsachen, Ergänzungsurteil über — 114.
- Räumungsklage 204.
- Rangordnung b. Vollstreckung 254, 271, 278—280.
- Realakte 82, 111.
- Reallast, Aufgebot 197.
- bei Immobilienvollstreckung 274.
- Klage auf künftige Leistung 31.
- Vollstreckung in — 234, 269.
- bei Zuschlag erlöschende 297, 300, 301, 304.
- Rechnungen, Unpfändbarkeit 230.
- Rechnungsfehler im Urteil, Berichtigung 114.
- Rechnungslegung, Klage auf — 123, 315.
- Recht, anzuwendendes 21, 151, 164.
- auf Befriedigung s. Befriedigungsrecht.
- die Zwangsversteigerung hinderndes — 283, 295.
- Rechte, prozessuale 71—73.
- Rechtliche Eigenschaften u. Feststellungsklage 33.
- Rechtsanwalt s. Anwalt.
- Rechtsbegründende Tatsachen, Beweislast für — 92.
- Rechtsanwendung als Richter Tätigkeit 93, 110, 111.
- Rechtsbehelfe geg. vollstreckbarer Ausfertigung 218, 219.
- Rechtsbehauptung 72, 89, 124.
- Rechterhaltende Tatsachen, Beweislast für — 92.
- Rechtsfähigkeit u. Parteifähigkeit 70, 83.
- Rechtsfrage bei Revision 164, 165.
- Rechtsgebiete, deutsche, vor der ZPO. 17.
- Rechtsgemeinschaft der Vollstreckungsschuldner 220 bis 222.
- Rechtsgeschäft, Erzwingung eines 314, 315.
- irrige Auslegung, Revisibilität 164.
- prozessuales 82, 83, 107 bis 110.
- zivilrechtliches, Vornahme im Prozeß 84, 91.
- Rechtsgeständnis 73.

- Rechtsgestaltungsklage s. Gestaltungs-klage.
 Rechtshängigkeit 125 ff.
 — Begründung 122, 125.
 — in Ehesachen, erweiterte 189.
 — Einrede der — 61, 126, 129.
 — Einrede der — gegenüber Pfändungspfandgläubiger 268.
 — keine Voraussetzung f. einstweilige Verfügung 327.
 — Erlöschen 72, 149—157.
 — von Eventualanträgen 109.
 — bei Güteverfahren 139, 142, 143.
 — guter Glaube in bezug auf — 156.
 — Einfluß auf Pfändbarkeit 234, 235.
 — Rückdatierung 126, 152, 184.
 — im Verhältnis zu Sondergerichten 45.
 — Wirkungen 45, 125—129.
 Rechtshandlung, Erzwingung 314, 315.
 — zivilrechtliche, im Prozeß 84, 91.
 Rechtshilfe 65.
 — internationale 45.
 Rechtshilfegericht 60/1.
 Rechtshindernde Tatsachen, Beweislast für — 92.
 Rechtsirrtum 52.
 Rechtskonsulenten 84.
 Rechtskraft ausländischer Urteile 45, 46.
 — formelle 115, 116, 117, 152.
 — formelle, von mit Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen 167.
 — formelle, u. Vollstreckung 211, 212; s. auch vorläufige Vollstreckbarkeit.
 — materielle 34, 45, 116, 152 bis 157.
 — materielle, keine — der Abweisung des Gesuches um Arrest u. einstweilige Verfügung 322, 330.
 — materielle, keine Einrede der — 153.
 — materielle, u. Gläubigeranfechtung 245.
 — materielle, u. gute Sitten 155.
 — materielle, konsumierende Wirkung in Ehesachen 188.
 — materielle, des Schiedsspruches 200.
 — materielle, im Verfahren mit Untersuchungsmaxime 157, 189, 191, 194.
 — der Nebenintervention 176.
 Rechtskraft keine, bei Vorfragen 41/2.
 — materielle, bei Widerspruchsklage im Verteilungsverfahren f. späteren Bereicherungsanspruch 272.
 — maßgebender Zeitpunkt 151, 154.
 Rechtskrafterstreckung 156, 157.
 Rechtskrafttheorien 153.
 Rechtskrafttheorie, materielle 153.
 Rechtskraftwirkung, geltendes Recht 153.
 — negative, im römischen Recht 6, 7, 153.
 — geg. den Ersteher in der Zwangsversteigerung 289.
 Rechtskraftzeugnis 53, 115.
 Rechtslage, Begriff 4, 5.
 — prozessuale, als mögl. Gegenstand d. Feststellungsklage 33.
 Rechtsmittel 55/6, 115, 116, 158—168.
 — Begriff 158.
 — Behauptung einer Beschwerde bei — 158, 162, 187, 298.
 — Beschränkung auf Schulfrage in Ehesachen 189.
 — Einlegen wegen Verfahrensunterbrechung 148.
 — gegen Ergänzungsurteil 115.
 — geg. Kostenentscheidung im Prätendentenstreit 178.
 — Ungewißheit über Art des einzulegenden — od. Person des Legitimierten 109, 110.
 — bei unrichtiger Entscheidungsart 159.
 — Verwerfungsbeschluß 115, 161.
 — Zwischenurteil über — 112.
 — s. auch Erwirkungshandlung.
 Rechtsmittelanschließung 80, 159, 160—162.
 — eventuelle 110, 161, 162.
 — Nachholung 165.
 Rechtsmittelbegründung 161.
 — b. Anschließung 162.
 Rechtsmitteleinlegung 159, 160, 166, 167, 169.
 — eventuelle 109, 110.
 — des Nebenintervenienten 175.
 — durch Staatsanwalt 187, 192.
 — bei Streitgenossenschaft 173, 174.
 — s. auch Erwirkungshandlung.
 Rechtsmittelfähigkeit, relative, im Arbeitsgerichtsverfahren 207.
 Rechtsmittelfrist 76, 114, 159, 167, 169, 298.
 — Eintritt d. Postulationsunfähigkeit während der — 146.
 — bei Streitgenossenschaft 171.
 — Versäumung der 77, 114, 115.
 Rechtsmittelhäufung, eventuelle 109.
 Rechtsmittelinstanz, Verfahren 162.
 — vorläufige Vollstreckbarkeit in — 213.
 Rechtsmittelverzicht 82, 115, 161, 166, 167.
 — unbeachtlicher 108, 161, 186.
 — vertraglicher, in Ehesachen 186.
 — s. auch Bewirkungshandlung.
 Rechtsmittelzurücknahme 82, 108, 115, 161, 166.
 — von besonderen Streitgenossen 172.
 Rechtsnachfolge, Einfluß auf d. Prozeß 37, 126, 127.
 — Vollstreckung bei — 223 bis 227.
 Rechtsnachfolger bei Eideszuschreibung 104.
 — bei materieller Rechtskraft 156.
 — Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruches gegen — 201.
 — kann Wiederaufnahme betreiben 168.
 Rechtspflege 38.
 Rechtssätze, Beweis 93.
 Rechtsschutzanspruch, eine Aussicht bei prozessualer Betrachtung 4, 29.
 — Begriff u. Erscheinungsformen 1—3, 210, 321.
 — des Beklagten 2.
 Rechtsschutzbedürfnis 29—32, 34, 35.
 — für einstweilige Verfügung 327.
 — bei Vollstreckungsgegenklage 249.
 — bei Widerspruchsklage 237, 238.
 Rechtsschutzfähigkeit 29, 31, 33, 35.
 Rechtsschutzinteresse 30.
 Rechtsschutzvoraussetzungen 29—35, 37.
 — konkurrierende Mängel in bezug auf — 151.

- Rechtsstreit u. Aufgebot 196.
 Rechtsstreitigkeiten, bürgerliche 40—44.
 — gültlicher Ausgleich 3.
 Rechtsverfolgungskosten bei Immobilienvollstreckung 279, 280, 285.
 Rechtsverhältnis als Klagegrund b. negativer Feststellungsklage 34, 123.
 — u. Rechtslage 4.
 Rechtsvernichtende Tatsachen, Beweislast für — 92.
 Rechtsvorgänger, kein Zeugnisverweigerungsrecht 101.
 Rechtsweg, Zulässigkeit des — 40—43, 220.
 Rechtswidrigkeit im Prozeßrecht 71, 72.
 Rechtszug 58—61.
 receptum arbitri 198.
 recuperatores 5.
 Reederanteil, Pfändung 270.
 Referendar 50, 81, 85.
 — Arbeitsgerichtsverfahren 205.
 Reflexwirkung s. Tatbestandswirkung.
 reformatio in peius bei Aufrechnungseinwendung 158.
 — in peius, keine Anschlußberufung nach Aufhebung wegen — 165.
 Reformatorische Entscheidung des Rechtsmittelgerichts 163, 165, 168.
 Reformen der ZPO. 18/9.
 Registrierung, gerichtliche 53.
 Regreßfälle s. Schadensersatz.
 Reichsarbeitsgericht 44.
 Reichsaufsicht 39.
 Reichsbank bei Zwangsversteigerung 293.
 Reichsexekution 39.
 Reichsgericht. Besetzung 49, 50.
 — Entlastung 18, 19, 165, auch Vorwort.
 — keine Hilfsrichter 52.
 — Plenarentscheidungen 68, 69.
 — Sitz 48.
 — Zuständigkeit 60/1, 65.
 Reichsgerichtsmitglieder 50, 51, 86.
 Reichskammergericht 13.
 Reichsoberhandelsgericht 48.
 Reichspräsident 26, 39, 50, 100, 101, 106.
 Reichsrat 26, 39, 47, 50.
 Reichsregierung 26, 39.
 Reichstagsausschüsse 48.
 Reichstagsmitglied s. Abgeordneter.
 Reichswirtschaftsgericht 38, 43.
 Reichswirtschaftsrat 26.
 Reihenfolge bei Vollstreckung 229.
 Reinigungseid 8, 255.
 Reisende, Streitigkeiten mit — 58, 212.
 Religiöse Eidesform 102.
 Rentenschuld, Vollstreckung in 269. — s. auch Grundpfandrecht, Hypothek.
 Rentenschuldgläubiger, Aufgebot zwecks Ausschließung 197.
 Replik 89, 123.
 — b. Versäumnisurteil 135.
 — Gläubigeranfechtung durch — 246.
 — im Urkundenprozeß 180, 181.
 res litigiosa, Veräußerung 126.
 Residenzpflicht des Anwalts 86.
 Reskriptprozeß 8.
 restitutio in integrum 6, 168.
 Restitution 14, 15.
 Restitutionsgründe bei Ausschlußurteil 196.
 — im Schiedsverfahren 200.
 — Widerruflichkeit von Parteihandlungen wegen — 108.
 Restitutionsklage 168, 169.
 Revenuenhypothek b. Zwangsverwaltung 280, 308.
 Resubhastation 295, 304/5.
 revisio per saltum s. auch Sprungrevision 164.
 Revision 164/5, Vorwort.
 — Begründungszwang 18.
 — in Ehesachen 19.
 — Rechtszug bei — 60.
 — an das Reichsgericht bei Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung 41.
 — wegen Unzulässigkeit der Berufung 161.
 — wegen Nichtbeachtung der Verfahrensunterbrechung 148.
 — s. auch Rechtsmittel.
 Revisionsbegründung, Eventualgrundsatz dabei 24.
 Revisionsfrist 159.
 Revisionsgericht, Nachprüfung durch — 52, 57.
 Revisionsinstanz, Gesetzeswechsel in — 164.
 — Zulässigkeit prozeßhindernder Einreden in — 90.
 Revisionssumme 18, 164.
 Rheinlandkommission 46.
 Rheinschiffahrtsgerichte 44.
 Richter 50—53.
 — Ablehnung 54—56, 168.
 — Ausschließung 54—56, 168, 294.
 — Ersetzung 40.
 — Gegensatz zu Gericht 112.
 — gesetzlicher 40.
 Richter privates Wissen 95.
 — s. auch beauftragter R.
 Richterhandlungen 2, 3, 110 bis 117.
 Richterhandlungen im Ausland 45.
 — bei Verfahrensunterbrechung 148.
 Richterlicher Eid 104—107.
 — Eid in Ehesachen 186.
 — Eid, kein — in Entmündigungssachen 193.
 — Eid bei Streitgenossenschaft 171, 172.
 Richterliche Fragepflicht 23.
 — Gewalt 39.
 — Prozeßleitung, Verstärkung der — 18.
 Richterliches Prüfungsrecht 40.
 Römischer Zivilprozeß 5—8, 212, 272, 273.
 Rückdatierung der Pfändung von Hypotheken 264; s. auch Fristwahrung.
 Rückgewähr b. Anfechtungsklage 246.
 Rückstände b. Zwangsversteigerung 279, 288.
 Rücktritt u. Vollstreckung 248.
 Rückwirkung von Gesetzen u. Revision 164.
 — bei Wiederherstellung von Vollstreckungsakten 253.
 Rügen, prozessuale 66, 71, 90, 123, 139.
 Rüge, Verzicht auf — u. Verpassen 120, 121.
 Rügeverzicht bei Nebenintervention 175.
 Ruhegeld, Pfändung 232.
 Ruhen des Verfahrens 76, 137, 148, 149.
 — des Verfahrens, Notfristen bei — 76.
 — des Verfahrens, Rechtsmittelfristen bei — 160.
 Russisches Urteil, Vollstreckung 217.
 Sachabweisung 88, 151.
 Sachantrag 87.
 Sachen, gepfändete, Verwertung 259—262.
 — Herausgabeerzwingung 314.
 Sachlegitimation 36/7, 123.
 — keine Sachurteilsvoraussetzung 37.
 Sachliche Zuständigkeit s. Zuständigkeit.
 Sachurteilsvoraussetzung, Sühnever such in Ehesachen keine — 188.
 Sachurteilsvoraussetzungen 4, 30, 42, 57, 68, 71, 83, 85, 87.
 — u. Aktenlageentscheidung 138.

- Sachurteilsvoraussetzungen
Fehlen oder Wegfall von —
150, 151.
— Güteverfahren 139, 141.
— bei objektiver Klagenhäufung 124.
— unverzichtliche 90, 104, 160.
— u. Verhandlungsgrundsatz 23.
— u. Versäumnisverfahren 134, 135.
— Wegfall im Prozeß 151.
— u. Zwangsvollstreckung 219, 220.
— Zwischenurteil über — 112.
- Sachverständige, Begutachtung durch — vor der Verhandlung 130.
— Beschwerde des 166.
— Beweis durch — 93, 103.
— Beweis durch — u. and. Beweisarten 26.
— im Entmündigungsverfahren 192, 194.
— Ladung 118.
— Vernehmung 26.
— Zeugen 25, 100.
- Sachverständiger, Verurteilung, vollstreckbare 216.
- sacramentum 5.
- Sächsischer Prozeß 13.
- Säumnis s. Versäumnis u. Totalversäumnis.
- Sakramentsprozeß 5, 319.
- Satzung, jüngere 273.
- Schadensersatz des Gläubigers, Fälle 125, 126, 152, 181, 215, 321, 329.
— Einkleidung öffentlich-rechtlicher Ansprüche in — forderung 42.
- Schadensersatzprozeß, Beweiswürdigung in — 26.
- Schätzungsgeld 107.
- Scheck, Klage aus — 68, 181.
— Aufgebot 197.
— Pfändung 263.
- Scheidung der Ehe s. Ehescheidung.
- Scheinbestandteile, Pfändung 274.
- Scheinprozeß 155.
- Schenker, Notbedarfseinrede 229.
— Rückforderungsanspruch 235.
- Schenkungsanfechtung 244, 245, 246.
- Schiedsgericht f. Oberschlesien 46.
- Schiedsgerichte f. Preiserhöhung 43.
- Schiedsgerichtshöfe, gemischte 43, 45, 46.
- Schiedsgutachtenvertrag 198, 208, 209.
- Schiedsmannvergleich, Vollstreckungstitel 211, 217.
- Schiedsrichter, Ernennung 198 bis 200.
— Bindung an Recht 199.
— Wegfall 199.
- Schiedsrichterliches Verfahren 198—202, 208.
- Schiedsspruch 199—202.
— ausländischer 201.
— Feststellungsklage auf Wirksamkeit des — 33, 200.
— Vollstreckungsgegenklage gegen 201.
— Zwangsvollstreckung aus — 200, 201, 216, 217.
- Schiedsurteil 143, 144, 202.
— kein — im Arbeitsgerichtsverfahren 208.
- Schiedsvertrag 198, 199.
— in Arbeitsachen 208.
— Einrede des — 67, 90, 139, 198.
— Erlöschen 200.
— Rechtsweg trotz — 200.
— Verbindung mit zivilrechtlichem Vertrag 108.
- Schiff, Arrest in — 325.
— Herausgabeerzwingung 314.
— im Bau befindliches, Vollstreckung 260/1, 270/1.
— Vollstreckung 274, 275, 277, 278, 280, 307, 308.
— Vollstreckung in Anspruch auf — 267.
- Schiffer b. Schiffsversteigerung 278, 307.
- Schiffahrtsgebühren u. -schäden 44.
- Schiffsgläubiger 197, 278, 307.
- Schiffsmannschaft, Streitigkeit mit — 49.
- Schiffsparten, Pfändung 262, 270, 271, 275.
- Schiffspfandreht 197, 267, 274, 307, 308.
- Schiffsregister 260, 275, 307.
- Schiffszubehör 276.
- Schlafender Richter 50.
- Schlüssigkeit 71, 88, 89.
— der Klage u. Versäumnisurteil 71, 135.
- Schlußantrag 87.
- Schöffen in Mietsachen 49.
- Schöffe als Zeuge 101.
- Schreibfehler 114.
- Schriftformel 6.
- Schriftliche Abgabe von Zeugnissen u. Gutachten 25, 26, 100, 103.
- Schriftlicher Vertrag, Vermutung für Ausschließlichkeit 95.
- Schriftlichkeit 25, 132, 137.
- Schriftsatz 114, 117, 132.
- Schriftvergleichung 97, 98.
- Schuld, Beweislast f. — bei Justizverwaltungsstrafen 316.
- Schuldenmasse, Prozeß zur — 147.
- Schuldfrage in Ehesachen, Rechtsmittelbeschränkung auf — 189.
- Schuldübernahme 104, 156, 223, 225.
— b. Zwangsversteigerung 291.
- Schwägerschaft 54.
- Schwarze Liste 28, 257.
- Schwebende Prozesse, bei Konkurs — 146, 147.
- Schwebendustand 267, 325.
- Schweden, Entmündigungsabkommen 194.
- Schweigepflichten wegen Nichtöffentlichkeit 27/8.
- Seemannsamt 49.
- Seeschiffahrtsstreitigkeiten 68.
- Segelfertiges Schiff 257, 307, 325.
- Selbständiges Angriffsmittel s. Angriffsmittel.
- Selbständige Gerechtigkeiten, Vollstreckung, 274, 306 bis 308.
- sententia, Arten der 6.
— iniqua 111.
— nulla 111.
- separatio bonorum 240, 241.
- Sequester bei Vollstreckung 267, 268.
- Sequestration, einstweilige Verfügung 328.
— bei der preußischen Liegenschaftsvollstreckung 273.
- Sicherheitsarrest, persönlicher 228, 321, 326.
- Sicherheit, Beschluß auf Rückgabe 216.
- Sicherheitsleistung, Befreiung von — 81.
— Erzwingung einer — 314, 315.
— Fälle der — 80, 81, 212 bis 214, 238, 251, 252, 290, 291, 293, 310, 322, 330.
— nachträgliche Klage auf 155.
— als Vollstreckungsbedingung 227.
— Vollstreckungsende bei — 248.
- Sicherung des Beweises 60, 61, 96, 97.
— durch Arrest usw. 319.
- Sicherungshypothek s. Zwangshypothek.
- Sicherungshypotheken, Eintragung in Zwangsversteigerung 305.
- Silbersachen, Verwertung 260, 261.

- Simultanzulassung 86.
 Sitzungspolizei 60, 67, 116.
 Sitzungsprotokoll 114, 116, 117.
 Sofortige Beschwerde 166, 167.
 — Beschwerde, Beispiele 56, 80, 114, 136, 166, 167, 297 bis 299.
 — Beschwerde, Unabänderlichkeit von — unterliegenden Beschlüssen 115.
 — Beschwerde geg. Zwischenurteile 102, 113, 115.
 Soldaten 118; s. Militärpersonen.
 Soll-Recht 71.
 Sollvorschrift, keine Revision bei — 164, 165.
 Sondergerichte 40, 43—45, 57.
 Sondervermögen, kein Armenrecht für 81.
 — Parteifähigkeit 70.
 Sonntag 60, 75, 76, 119.
 Spezialexécution, Geschichte 228.
 Spezifikationskauf 32.
 Sprache, Prozeßhandlung in nicht deutscher — 84, 124.
 Spruchformel 5.
 Spruchorgane 49, 50.
 Sprungrevision 57, 60, 115, 164, 165.
 — Arbeitsgerichtsverfahren 207.
 Selbsthilfe 1, 320.
 Staat u. fremde Gerichtsbarkeit 47.
 Staatsanwalt im Eheprozeß 158, 170, 186, 187.
 — im Entmündigungsverfahren 191—195.
 — in Familienstandssachen 190, 191.
 — unterliegt Sitzungspolizei 116.
 — im Todeserklärungsverfahren 196.
 Staatsratsmitglied als Zeuge 26, 100.
 Standesherrliche Gerichtsbarkeit 38.
 Status s. Familienstand.
 — controversiae 14.
 Statuten, Beweis 93.
 Stehende Früchte s. Früchte.
 Stempel, Rückforderung 40.
 Stenographie 117.
 Steuern, Rückforderung 40.
 — in der Zwangsversteigerung 279, 288.
 Stille Gesellschaft, Pfändung des Anteils an — 235.
 Stillstand des Verfahrens 144 bis 149, 247.
 Stimmgleichheit b. Schiedspruch 200.
 Stockwerkseigentum, Vollstreckung 275.
 Strafbarkeit u. Rechtsschutzbedürfnis 32, 327.
 Strafprozeßweg 42/3.
 Strafrecht als materielles Justizrecht 4.
 Strafrichter u. Zivilurteil 153.
 Strafurteil, Aufhebung 168, 169.
 Streik als höhere Gewalt 78.
 Streitbefangenheit eines Gegenstandes 125, 243; s. auch Erwerber.
 Streitgenössischer Nebenintervenant s. Nebenintervenant.
 Streitgenossen, Kostenhaftung 79.
 — Miterben als — 220.
 — nebenintervenant-ähnliche Stellung 173.
 — Pfändungspfandgläubiger als — 170, 268.
 — Recht zum Prozeßbeitritt 71.
 — Streitverkündung an — 177.
 — Wechselverpflichtete als — 65, 182.
 Streitgenossenschaft 113, 170 bis 174.
 — besondere 171—174, 187.
 — besondere, Fälle der — 187, 188, 197, 221, 223, 268.
 — unechte 170, 171.
 — bei Widerspruchsklage 238.
 Streitverkündung 174, 177 bis 179, 266.
 Streitwert 57—60.
 — Feststellung des — im arbeitsgerichtlichen Urteil 207.
 Stromgerichte 44.
 Stumme 50, 199.
 Stundung, Beweislast für — 92.
 — u. Vollstreckung 248.
 Subhastation bei preußischer Liegenschaftsvollstreckung 273.
 Subjekt s. Beteiligter, Partei.
 Subjektiv dingliche Rechte 274, 306—308.
 Suspensivseffekt 158, 166.
 Substanziierungslast 74/5, 89.
 Substanziierungstheorie 122, 123, 128.
 Substitution durch Anwalt 84.
 Subsumtion 2, 111.
 Subsumtionsfehler, Revisibilität 164.
 Sühnetermin, kein Versäumnisurteil im — 134.
 Sühneversuch 67, 139.
 — in Ehesachen 60, 61, 141, 150, 188.
 — kein Güteverfahren 141.
 Summarische Prozeßarten 12, 180—185, 320, 328.
 Supplikation 8, 14.
 Surrogation bei Zwangsvollstreckung 237, 261, 286, 296.
 Tagsatzung 134.
 Tantieme, Pfändung 231, 232.
 Tarifvertrag, Schiedsvertrag im — 208.
 — Streit aus — 43.
 Tatbestand, Behauptung des — als Gegenstand des prozessualen Anspruchs 89, 122, 123.
 — des Urteils 113/114.
 Tatbestandswirkung als Beschwer beim Rechtsmittel 158.
 — v. Urteilen 45, 157.
 Tatfrage b. Revision 164.
 Tatirrtum über Gewahrsam 258.
 Taube Personen 25, 50, 84, 199.
 Täuschung, arglistige, b. Parteihandlungen 108.
 Teilklage, Rechtskraft bei — 154.
 Teilungsmasse beim Konkurs, Prozesse zur — 146, 147.
 — b. Zwangsversteigerung 299.
 Teilungsplan bei Immobilienvollstreckung 300, 303, 304, 311.
 — bei Mobilienvollstreckung 271, 272.
 Teilurteil 112, 113, 115, 123.
 — in Ehesachen 189.
 — bei Eventualanträgen 109, 124.
 — bei Klagenhäufung 124.
 — bei Streitgenossenschaft 171.
 — über vorläufige Vollstreckbarkeit 214, 215.
 — bei Widerklage 125.
 Teilversäumnisurteil 113, 135.
 Teilverzicht 113.
 Temporisierende Zwischenverfügung, keine — bei Antrag auf Zwangshypothek 312.
 Termine 75.
 Terminbestimmung 75.
 — Ablehnung der 124.
 — b. Arrestentscheidung 322, 323.
 — durch Einzelrichter 67.
 — bei Klage 124.
 — bei Rechtsmitteln 161.
 — ohne Sühneversuch in Ehesachen 188.
 — im Urkundenmahnverfahren 185.
 Territorialprinzip 21.

- Testamentsvollstrecker, Aufnahme des Prozesses durch — 145.
 — Ende der Verwaltung im Prozeß 145.
 — Prozeß gegen Erben u. — 172.
 — Zwangsvollstreckung für u. geg. 222—224.
 Testierfähigkeit b. Entmündigung 194.
 Tier, Versteigerung eines — 328.
 Titel s. Vollstreckungstitel.
 Titelergänzende Vollstreckungsklausel 228.
 Titelübertragung 223—227.
 — unzulässige 223, 224.
 — Vollstreckungsgegenklage bei — 249, 250.
 Titulierte Forderung 147.
 Tod des Anwalts 146.
 — eines Beteiligten im Entmündigungsverfahren 193.
 — der Partei 85, 144, 145.
 — vor Rechtskraft in Ehe- u. Statussachen 189, 191.
 — des Streitgenössischen Nebenintervenienten 176.
 — bei Zahlungsbefehl 183.
 Todeserklärung, Anfechtungsklage 69, 172, 196.
 — Aufgebot 196, 197.
 Todeserklärungsverfahren, Rechtskraft im — 157.
 — u. Verhandlungsgrundsatz 23, 92.
 — kein Versäumnisurteil gegen den Beklagten 135.
 Totalversäumnis 77, 79, 134, 135.
 Trennung b. Aufrechnung 89, 90.
 — bei Eventualanträgen 109, 124.
 — von Justiz u. Verwaltung 39, 40.
 — bei Klagenhäufung 124, 171.
 — bei Widerklage 125.
 Treu u. Glauben, Verstoß geg. — 108, 155.
 Trunksucht, Entmünd. 194/5.
 Truppen, Immunität 47.
 Überbaurente b. Immobilienvollstreckung 278, 285, 288.
 Überflüssige Pfändung 255.
 Übergabe b. Vollstreckung 317.
 Übergang des Prozesses vom Einzelrichter auf das Kollegium 130, 131.
 — vom Wechsel- zum Urkundenprozeß 182.
 Übergebot 294.
 Überholung s. prozessualische Überholung.
 Übernahme des Prozesses durch Rechtsnachfolger 126, 127.
 — des Prozesses bei Urheberbenennung 178.
 Übernahmeprinzip 273, 288.
 Überpfändung 255.
 Überschüssige Pfändung 255.
 Übertragung der Forderung geg. Ersterer 304, 305.
 Überweisung b. Arrest 325.
 — zur Einziehung u. vorläufige Vollstreckbarkeit 214.
 — von Forderungen 264 ff.
 — von Rechten 270.
 — an Zahlungsstatt 264, 265, 267, 270.
 Überweisungsbeschluß 114, 265.
 Überzeugungseid 106.
 Umfang, s. Grenzen.
 Umzugskosten, einstw. Verf. 204, 319.
 Unabänderlichkeit von Entscheidungen 115.
 Unabhängigkeit der Gerichte 39/40.
 Unabwendbarer Zufall 78, 136.
 Unbekannter Aufenthalt bei Zustellung 120.
 Unbekanntheit des Erben 240.
 — des Berechtigten bei Immobilienvollstreckung 301, 304, 311.
 Unbestimmte Leistung, keine Vollstreckung 220.
 Unbewegliche Sachen, Herausgabe 314.
 Unbewegliches Vermögen 274, 275.
 — Vermögen, Vollstreckung in — s. Immobilienvollstreckung.
 uneheliche Abstammung, Streit über — 190.
 uneheliches Kind, Armenrecht des — 81.
 — Kind, Pfändung für Unterhaltsforderung des — 232.
 uneingetragene Rechte u. Tatsachen b. Immobilienvollstreckung 278, 289.
 Unentbehrlichkeit von Sachen 230.
 Unerlaubte Handlung, Gerichtsstand 64.
 — Renten aus, Klage auf künftige Leistung 31.
 — Renten aus, Unpfändbarkeit 232/3.
 Unerwachsene 27.
 Unerzwingbare Handlungen 156, 220, 328.
 Ungeeigneter Schiedsrichter, Unbeachtlichkeit seiner Ernennung 199.
 Ungeeignete Beweistatsache 94.
 Ungünstiges Parteivorbringen 88/9.
 Unlauterer Wettbewerb, vorläufiger Schutz geg. — 327, 328, 329.
 Unmittelbarkeit 25/6, 30, 93, 94, 96, 99, 100, 206.
 Unmögliches, Anerkenntnis bei Anspruch auf — 72.
 Unmöglichkeit u. Vollstreckung 248.
 Unpfändbare Gegenstände 230 ff.
 — Gegenstände, Pfändung von — 231.
 Unpfändbarkeit der Forderung und Drittschuldner 266.
 Unrichtigkeiten, offenbare, Berichtigung 114.
 Unsittliches, Anerkenntnis von Anspruch auf — 72.
 Unteilbarkeit des Geständnisses 73.
 Unterbrechung des Verfahrens 144—148.
 — des Verfahrens, Heilung eines Prozeßmangels wegen — 120.
 — des Verfahrens nach d. letzten mündlichen Verhandlung 148.
 — des Verfahrens bei Streitgenossenschaft 171, 173, 174.
 Unterhalt, einstweilige Verfügung 190, 319.
 — Klage auf künftige Leistung 31.
 Unterhaltsanspruch, Kompetenzwohltat 229.
 — nachträgliche Änderung der Erwerbsfähigkeit 154.
 — Pfändung für — 232.
 — Pfändung von 233.
 Unterlassung, Absichtsanfechtung wegen — 243.
 Unterlassungsanspruch und Strafdrohung 32, 327.
 — Vollstreckung 228, 253, 316.
 Unterlassungsklage 32.
 Unternehmen, Vollstreckung in — 269.
 Untersagung des Vortrages 83, 84.
 Untersuchungsgrundsatz 22/3 siehe auch Verhandlungsgrundsatz.
 — richterliche Ermittlungshandlungen bei — 111.
 — Erscheinungspflicht 74.
 — Parteiaussage als Beweismittel 74, 104.
 — als Ursache d. Urteilswirkung inter omnes 157.

- Untersuchungsgrundsatz, Verfahrensarten mit — 23, 74, 143, 144, 185—187, 190—193, 196.
- Unterwerfung unter inländische Gerichtsbarkeit 46/7, 87, 156, 220.
- unter Zwangsvollstreckung 47, 217, 218.
- Unübertragbare Rechte 234, 235.
- Unveräußerliche Rechte, Vollstreckung 270.
- Unvertretbare Handlungen 228, 315, 316.
- Unverzichtlich s. zwingend.
- Unverzichtliche Verfahrensmängel, Beachtung in Rechtsmittelinstanz 159, in der Zwangsversteigerung 298, s. im übr. Sachurteilsvoraussetzungen.
- Unvollständigkeit des Urteils 114, 115.
- Unzulässigkeit des Versteigerungsverfahrens 295.
- d. Zwangsvollstreckung, Erklärung d. — 219, 227, 228, 238, 250, 251, 253.
- Unzuständigkeit, Belehrung über — 139.
- im Güteverfahren 142.
- Unzuständigkeitserklärung 45, 57, 58, 184.
- Urheberbenennung 178, 179, 229.
- Urheberrecht, Vollstreckung in 229, 269.
- Urkunde, Begriff 97, 98.
- Urkunden, Aufgebot 197.
- vollstreckbare 217, 218, 226.
- Urkundenbeseitigung s. Beweisvereitelung.
- Urkundenbeweis 25/6, 97—100.
- Urkundenechtheit, Feststellungsklage wegen — 34.
- Pflicht zur Erklärung über — 98, 139.
- Urkundenedition 75, 99.
- Urkundeneditionsantrag 99, 186.
- Urkundenfälschung, Restitution wegen — 168.
- Urkundenmahnverfahren 185.
- Urkundenprozeß 180—182.
- kein — im Arbeitsgerichtsverfahren 208.
- Eidesauerlegung 106, 181.
- kein Güteverfahren 140.
- Vorbehalturteil im — 112, 159, 181.
- vorläufige Vollstreckbarkeit im 212.
- Urkundenprozeß keine Widerklage 125, 181.
- Urkundsbeamter s. Geschäftsstelle.
- Urteil 111—116.
- nach Lage der Akten 137, 138.
- Anerkennung ausländischer — 45.
- von Arbeiter- u. Soldatenrat 155.
- durch Vorsitzenden im Arbeitsgerichtsverfahren 206, 207.
- des beauftragten Richters 155.
- Form abgekürzte 114, 184.
- Formulierung bei vorläufiger Vollstreckbarkeit 214.
- bei Unterbrechung des Verfahrens 148.
- unter Verwechslung der Prozesse 155.
- Wirkung gegen Rechtsnachfolger d. Partei 127.
- s. auch Endurteil, Entscheidung, Richterhandlung, Zwischenurteil.
- Urteilelemente 154, 176.
- Urteilsverfahren, arbeitsgerichtliches 205—209.
- Urteilsanspruch 2, 29.
- Urteilsberatung 66.
- Urteilsbestandsvoraussetzung 111, 155, 156.
- Urteilsgründe, Mangel an — bei Schiedsurteil 143, 144.
- und materielle Rechtskraft 154.
- Urteilsschelte 8.
- Urteilstatbestand 116.
- Urteilswirkung 152—157 s. auch Rechtskraft
- Urteilszustellung b. besonderer Streitgenossenschaft 173.
- Vadimonium 5.
- Vaterschaft, uneheliche, Streit über — 58/9, 190.
- venditio bonorum 133.
- Veränderung, im Prozesse eintretende 128, 323, 324.
- Veräußerung der Streitsache 126, 127.
- Veräußerungsverbot, Beschlagnahme als — 281, 309.
- im Konkurs 328.
- bei Vollstreckung 237, 278, 283.
- Veranlassung zur Klage 30, 79, 237.
- Verbindung von Klagen s. Klagenhäufung.
- Verbindung privatrechtlicher und prozessualer Vereinbarungen 66, 108.
- von Prozessen 170.
- Verbotenes, Anspruch auf — 72, 199—201.
- Vereine, Parteifähigkeit 70, 220, 221.
- Vereinbarte Zuständigkeit 57, 66.
- Vereinbarungen, prozessuale 108.
- über Verfahrensruhen usw. 148, 149.
- Vereinfachte Zustellung 119.
- Vereinigte Zivilsenate 48, 68/9.
- Vereinigungen, wirtschaftliche 43, 44, 203, 205.
- Vereitelung prozessualer Rechte 71/2, 108.
- Verfahren in iure, in iudicio 5.
- vor dem Einzelrichter 28, 67.
- amtsgerichtliches — ohne vorherigen Antrag 143.
- ohne mündliche Verhandlung s. unter „Entscheidung“.
- Verfassungsmäßigkeit, Prüfung 40.
- Verfügung, richterliche 98, 99, 111, 112.
- richterliche, Rechtsmittel gegen — 159, 166.
- über den Streitgegenstand 126, 156, 174, 177, 223.
- Verfügungsbeschränkung bei Immobilienvollstreckung 278.
- Vergleich 150, 217.
- arbeitsgerichtlicher 217.
- im Armenrechtsgesuchverfahren 150, 217.
- in Ehesachen vor d. Amtsgericht 150.
- vor Gütestelle 140, 150, 217, 226.
- im Güteverfahren 139, 142, 150, 209, 217.
- im Privatklageverfahren 217.
- vor Schiedsgericht 201, 202, 216, 217.
- s. auch Bewirkungshandlung u. Prozeßvergleich.
- Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses und Anfechtungsfrist 246, 247.
- zur Abwendung des Konkurses u. Arrest 321.
- zur Abwendung des Konkurses u. Vollstreckung 248, 252, 267.

- Verhaftung des Schuldners 251.
 Verhandlungsgrundsatz 22/3, 30, 57, 72/3, 89, 91, 94, 104, 107.
 — Eremodizialverfahren, wo kein — 134, 186.
 Verhinderung des Erscheinens, arglistige 108.
 — von Richtern 50—52, 65.
 Verjährung, Unterbrechung durch Klage 126.
 — Vollstreckungsgegenklage wegen — 248.
 Verkündung gerichtlicher Entscheidungen 67, 114, 116, 117, 137, 205.
 Verkündungstermin, kein Versäumnisurteil im — 134.
 Verlängerung von Fristen 76.
 Verlagsrecht, Vollstreckung in 229.
 Verlegung von Terminen 75.
 Verlesung der Anträge, Beweis 87, 117.
 Vermächtnis, Gerichtsstand 63.
 Vermächtnisnehmer, Haftungsbeschränkung 242.
 Vermögen, Gerichtsstand des — 62.
 Vermögensmasse 81; s. Sondervermögen.
 Vermögensrechte, Vollstreckung in — 269.
 Vermögensübernehmer, Vollstreckung gegen — 225, 241.
 Vermögensverzeichnis 255.
 Vermutungen 95, 98.
 — Entkräftung durch Eideszuschreibung 93, 104.
 Vernichtung von Urkunden, Aufgebot b. — 197.
 Verpassen, Fälle des — 91, 94, 96, 106, 120, 121.
 Versäumnis 77—79.
 — im Arrestprozeß 322.
 — des Einspruchstermins 137.
 — des Güteterrmins 142, 143.
 — bei Nebenintervention 176.
 — beider Parteien 137, 138.
 — eines Streitgenossen 171, 172, 173.
 — im Urkundenprozeß 181.
 Versäumnisfolgen 77, 78, 79, 133—135, 137.
 Versäumnisurteil 77, 108, 115, 130, 133—137.
 — Änderungsklage nach Erlaß eines — 154, 155.
 — in Ehesachen 186.
 — Einspruch gegen — 136.
 — durch Einzelrichter 67.
 — kein — bei Entscheidung ohne mündliche Verhandlung 132.
 Versäumnisurteil, Form, vereinfachte 114.
 — Rechtsmittel gegen — 159, 163.
 — bei Streitgenossenschaft 171, 173, 174.
 — Vollstreckungsgegenklage gegen — 249.
 — vorläufige Vollstreckbarkeit 212.
 — bei Widerspruch im Verteilungsverfahren 272.
 Versäumnisverfahren 133—137.
 Versäumniszwischenurteil 112, 113, 115, 135/6.
 Versagung rechtlichen Gehörs bei Schiedsurteil 143.
 Verschaffungsanspruch 237.
 Verschleppung des Prozesses 24, 74, 91, 107, 131.
 Verschleppungsabsicht, verspätetes Vorbringen in — 56, 87, 131, 160, 162, 189.
 Verschulden, Beweislast f. b. Justizverwalt. Strafen 316.
 Verschulden, prozessuales 74.
 Verschwendung, Entmündig. 194.
 Versicherung an Eidesstatt 55, 93, 102, 103, 196.
 Versicherungsanstalt b. Schiffsversteigerung 278.
 Versicherungsforderung 276, 277.
 Versicherungsgelder, Teilungsmasse? 299.
 Verspätetes Vorbringen, Folgen 24, 56, 79, 87, 91, 94, 131, 160, 162, 189, 206, 213.
 — Vorbringen, beschränkte Zurückweisbarkeit 189, 191.
 Versteigerung bei Arrest 325.
 — von Immobilien s. auch Zwangsversteigerung 280ff.
 — von Mobilien 259—261.
 Versteigerungsakten, Einsicht 287.
 Versteigerungsantrag 282, 283.
 — Zurücknahme bezüglich eines Gegenstandes 286.
 Versteigerungsbedingungen 289, 290—292.
 — Verletzung der Vorschriften über — 295.
 Versteigerungsbeschluß 281.
 Versteigerungserlös, Aufgebot daran Berechtigter 195.
 — Verteilung 299—306.
 Versteigerungsprotokoll 294.
 Versteigerungstermin 285—287, 292—294.
 — Antrag auf neuen — 295.
 — Aufhebung 283, 287.
 Versteigerungstermin, Unterlassung der Mitteilung 295.
 Versteigerungsvermerk 281, 305.
 Vertagung, Fälle der — 75—77, 130, 136, 143.
 Vertagungsantrag 55.
 Verteidigungsmittel s. Angriffs- und Verteidigungsmittel.
 Verteilung der Beweislast s. Beweislast.
 Verteilungsgericht 271.
 Verteilungstermin 299, 311.
 Verteilungsverfahren bei Immobilienvollstreckung 299 bis 306.
 — bei Mobilienvollstreckung 252, 270—272.
 Vertrag zugunsten Dritter u. Gläubigeranfechtung 232, 243, 244.
 Vertrag über Klagezurücknahme 149.
 — über Rechtsmittelverzicht 161.
 — vollstreckbarer 211, 217, 218.
 — vollstreckbarer und Vollstreckungsgegenklage 249.
 Vertragliche Rechtskrafterstreckung 157.
 Vertragsstrafe, Beweislast 92.
 Vertretbare Handlung 314, 315.
 Vertretung des Anwalts 85, 87.
 — bei Eideszuschreibung 104.
 — von Gerichtspersonen 51, 52, 54, 55.
 — Mangel ordnungsmäßiger — 71, 168, 200.
 — im Prozeß 84—86.
 — s. auch gesetzlicher Vertreter, Prozeßvollmacht.
 Vertretungsmacht, Heilung fehlender — 85, 151.
 Verurteilungsklage s. Leistungsklage.
 verus creditor bei unrechtmäßiger Überweisung 266.
 Verwalter kraft Amts s. Amtsverwalter.
 — bei Zwangsverwaltung 309, 310.
 Verwaltung, gerichtliche, von Grundstücken u. Schiffen 297, 308, 328.
 — keine Übertragung auf Gerichte 39/40.
 Verwaltungsakt als Prozeßgegenstand 2.
 Verwaltungsbehörde u. Zivilurteil 153.

- Verwaltungsrecht, Wegfall im Prozeß 145.
- Verwaltungsweg 42, 272.
- Verwandte 54, 101, 102, 192, 244, 245.
- Verweigerung der Prozesse 155.
- Verweigerung des Armenrechts 81.
- des Eides 105—107.
- der Entgegennahme einer Zustellung 119.
- des Offenbarungseides 256.
- der Zwangsvollstreckung 251.
- Verweisung durch Einzelrichter 67.
- Fälle der — 45, 57, 58, 68, 142, 185.
- Verweisungsantrag 60, 68, 183, 184.
- Verweisungsentscheidung 57, 58, 60, 68, 115, 116.
- Verwendungsberechtigter und Grundstücksersther 297.
- Verwerfung unzulässiger Anträge s. Prozeßabweisung.
- Verwertung b. Arrest 325.
- besondere von Gegenständen bei der Zwangsversteigerung 291.
- von Forderungen 264ff.
- von Sachen 259—262.
- unregelmäßige 266.
- Verzicht auf Einspruch 136.
- im Güteverfahren 139.
- auf Klaganspruch s. Klagverzicht.
- auf Konkursteilnahme 147.
- auf Pfändungsverbote 231.
- auf prozessuale Rechte 72, 73.
- auf prozessuale Rechte als Vergleichsinhalt 150.
- auf Rechtsmittel s. Rechtsmittelverzicht.
- auf Rüge, Fälle des 120, 148, 172.
- auf Vollstreckung durch Antrag auf Ersatzleistung 32, 315, 316.
- auf Wiederaufnahme 161, 168.
- auf Zeugenbeeidigung und -vernehmung 102.
- Verzichtsurteil 67, 72, 132.
- Verzögerung der Anzeige der Anwaltsbestellung 146.
- s. auch verspätetes Vorbringen.
- Verzögerungsgebühr 77, 130.
- Vollmacht s. Prozeßvollmacht.
- Vollstreckbare Ausfertigung s. Ausfertigung.
- Vollstreckbarer Titel s. Vollstreckungstitel.
- Vollstreckbare Verträge 217, 218, 226, 318.
- Vollstreckbarkeit 211.
- mangelnde v. Urteilen 33, 156, 220, 316.
- vorläufige, s. vorläufige Vollstreckbarkeit.
- Vollstreckung im Ausland 45, 60.
- Ende der — 247, 248.
- eines Konkursgläubigers 147.
- Mängel der — 252.
- bei Mehrheit von Schuld- nern 220—222.
- gegen Nachlaß 240, 241.
- bei Rechtsnachfolge 223 bis 227.
- Tod während der — 240.
- ohne Zustellung 219.
- Vollstreckungsanspruch 2, 31, 210, 248.
- Vollstreckungsantrag bei Immobilien 275.
- Vollstreckungsauftrag 251.
- Vollstreckungsbefehl 184, 185.
- Ablehnung 167, 184, 185.
- Gesuch auf — 183, 184.
- im Konkurse 147.
- schließt Widerspruch aus 183.
- Wirksamwerden 114.
- Vollstreckungsbeschluß für Schiedsspruch 45, 60, 200.
- für Vergleich vor Schiedsgericht 201.
- Vollstreckungsbetrieb, ungerichtetigter 210.
- Vollstreckungserinnerung 252, 253.
- des Erben 240.
- bei Liegenschaftsvollstreckung 274, 277, 291.
- u. Widerspruchsklage 238.
- Vollstreckungsgegenklage 248 bis 250.
- u. Änderungsklage 155.
- durch Gemeinschaftler 220.
- durch nicht rechtsfähigen Verein 221.
- geg. Räumungsbefehl 203.
- geg. Schiedsspruch 201.
- geg. einstw. Verf. 331.
- geg. titelergänzende Vollstreckungsklausel 228.
- gegen titelübertragende Vollstreckungsklausel 223 bis 227.
- zwecks Haftungsbeschränkung 240—242.
- Vollstreckungsgericht 60, 252, 253, 277.
- Vollstreckungsintervention s. Widerspruchsklage.
- Vollstreckungsklagrecht 31, 243.
- Vollstreckungsklausel 218.
- Klage auf — 226.
- Rechtsbehelfe gegen — 227.
- titelergänzende 228.
- titelübertragende s. Titelübertragung.
- s. auch Ausfertigung, vollstreckbare.
- Vollstreckungsmaßnahme, Aufhebung 251, 252.
- Vollstreckungsmöglichkeit 210.
- Vollstreckungsorgane 250 bis 253.
- Vollstreckungsprotokoll 251.
- Vollstreckungsschuldner, Pflichten 265.
- Vollstreckungstitel 210—218.
- Aufhebung 247, 251, 255, 272, 316.
- gegen Rechtsnachfolger 223 bis 227.
- Urkundenprozeß bei Klage auf — 180.
- Vollstreckungsurteil 216, 217.
- Vollstreckungsvermerk bei Grundstücksbeschlagnahme 275.
- Vorabentscheidung s. Vorbehaltsurteil.
- Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung 210ff.
- Vorbehalt beschränkter Haftung des Erben 240, 241.
- Ergänzungsurteil über — 114.
- Vorbehaltsurteil 112—116.
- bei Aufrechnung 89, 90, 112, 113, 151, 152.
- im Urkundenprozeß 112, 159, 181.
- Vorbereitende Anordnungen vor der Verhandlung 67, 129, 130.
- Schriftsätze 122, 123, 129, 130.
- Vorbereitungsdienst 50.
- Voreid 103.
- Vorbringen s. verspätetes Vorbringen.
- Vorentscheidung von Verwaltungsbehörden 42.
- Vorerbe, Pfändung gegen — 233.
- Vorfragen, öffentlichrechtliche 41/2.
- Vorkaufsrecht, Aufgebot 197.
- Pfändung 234.
- in Zwangsversteigerung 297.
- Vorläufig vollstreckbares Urteil, Aufhebung 125, 126.

- Vorläufige Vollstreckbarkeit 212—215.
 — Vollstreckbarkeit im Arbeitsgerichtsverfahren 207, 208.
 — Vollstreckbarkeit, Ergänzungsurteil über — 114.
 — Vollstreckbarkeit, Fälle der — 134, 136, 184, 204, 324.
 — Vollstreckbarkeit, Titelübertragung bei — 223.
 — Vollstreckbarkeit, Überweisung bei — 265.
 — Vollstreckbarkeit eines Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung 318.
- Vorlegung von Sachen, Erzwingung 314, 315.
 — von Sachen, einstweilige Verfügung auf — 327.
 — von Urkunden 99, 112.
- Vormerkung, Aufgebot 197.
 — bei einstweiliger Verfügung 327—330.
 — bei Immobilienstreckung 278, 286, 288.
 — bei Verurteilung zu Willenserklärungen 318.
- Vormundschaft, vorläufige 192.
 Vormundschaftsgericht 187, 190, 191, 194.
 Vorpfändung 267.
 — Vollstreckungserinnerung bei — 252.
 — und Zwangsversteigerung 282.
- Vorschubberechnung als Vollstreckungstitel 210.
 Vorschublast, Befreiung von — 71.
- Vorsitzender als allein Entscheidender 49, 206, 207, 324.
 — Beanstandung seiner Anordnungen 67, 131.
 — Funktionen 66, 67, 68, 75, 77, 83, 102, 112, 113, 116, 117, 124, 131, 194, 195, 206, 324.
- Vorsprecher 10.
 Vorstellungsmittelungen, prozessuale 82, 88, 111.
- Wahlheimnis 101.
 Wahlschuld in der Zwangsvollstreckung 227/8, 315, 317.
- Wahrer Gläubiger bei Forderungsüberweisung 266.
 Wahrheitseid 106.
 Waren, Drohen des Verderbs beanstandeter 327.
 — Feststellung des Zustandes 96.
- Warenzeichen, Eintritt des Rechtsnachfolgers in Lösungsprozeß 127, 179.
 Warenzeichenrecht, Vollstreckung in — 229.
- Wechsel, Aufgebot 197.
 — der Parteien 128.
 — Vollstreckung in — 263 bis 265.
- Wechselakzept, Erzwingung 314, 315, 317, 318.
 Wechselmahnverfahren 185.
 Wechselprozeß s. auch Urkundenprozeß 181, 182.
- Wegfall von Klagezulässigkeitsbedingungen 151.
 — eines im geringsten Gebot berücksichtigten Rechts 304.
 — der Vollstreckungsvoraussetzungen 248.
- Wegnahme durch Gerichtsvollzieher 237, 259, 317.
- Weigerungen, prozessuale 82.
 Weitere Beschwerde s. Beschwerde 166, 299.
- Weltkrieg, Verschollene, Todeserklärung 197.
- Wert des Streitgegenstandes 58, 59, 123.
 Wertgrenze bei Zwangshypothek 313.
- Wertpapier, Verwertung 261.
 — Vollstreckung einer — erklärung 317, 318.
- Wesentlicher Bestandteil, Pfändung 258, 259.
- Widerklage 125.
 — Berufungsanschließung zwecks — 159.
 — in Ehesachen 188, 189.
 — eventuelle 109, 188.
 — des Exterritorialen 47.
 — in Familienstandssachen 191.
 — Gerichtsstand 64, 65.
 — kein Güteverfahren bei — 140.
 — des nicht rechtsfähigen Vereins 71.
 — keine Sicherheitsleistung bei — 80.
 — s. auch Klage.
- Widerruf von Eideserklärungen 105—107.
 — des Einspruchs 136.
 — des Einverständnisses mit einzelrichterlicher Entscheidung 130.
 — des Einverständnisses zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung 132.
 — des Geständnisses 73, 84, 108, 112.
- Widerruf von Klaganerkenntnis und Klagverzicht 73.
 — von Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten 108.
 — von Parteihandlungen 108.
- Widerspruch gegen Arrest und einstweilige Verfügung 322, 323, 329, 330.
 — im Grundbuch gegen Arresthypothek 326.
 — im Grundbuch bei einstw. Verfügung 327—330.
 — im Grundbuch bei Immobilienstreckung 278, 286, 288.
 — im Grundbuch bei Verurteilung zu Willenserklärungen 318.
 — im Mahnverfahren 183 bis 185.
 — gegen Räumungsbefehl 203.
 — geg. Teilungsplan 271, 301, 303, 304, 311.
 — gegen Vollstreckungsakte 217, 286, 313.
- Widerspruchsklage 236—239.
 — bei Fruchtpfändung 258, 259.
 — beim Verteilungsverfahren 271, 272.
 — wegen Zubehörfpändung 277.
- Widerstand des Vollstreckungsschuldners 251, 309, 315, 316.
- Wiederaufnahme des Verfahrens 23, 60, 61, 114, 168, 169, 207.
 — in Ehesachen 189.
 — durch Nebenintervenienten 175.
 — bei Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung 318.
 — u. Vollstreckung 211.
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 76, 78, 112, 211.
- Wiedereinsetzungsgesuch und Vollstreckung 211.
- Wiederholung der erfolgreichen Klage 153.
- Wiederkaufsrecht, Vollstreckung in — 269.
- Wiederkehrende Leistungen, Vollstreckung in Anspruch aus Recht auf — 276, 277.
 — Leistungen bei Zwangsversteigerung 279, 305.
- Wildschaden 42, 58.
- Willenserklärung, Abgabe, Vollstreckung 227, 317, 318.
 — prozessuale 82.
- Willensmängel bei Parteihandlungen 107—110.

- Willensmitteilungen, prozessuale 72, 73, 82, 87.
- Wirksamkeit von Urteilen s. Urteilsbestandsvoraussetzung.
- Wirtschaftliche Vereinigungen s. Vereinigungen.
- Wissenschaftliche Leistungen, keine Erzwingung 315.
- Wohnrecht b. Immobiliervollstreckung 297, 300, 301, 304, 308.
- Worterteilung an die Partei im Anwaltsprozeß 131.
- Wucher bei Parteihandlung 108.
- Zahlung im Prozeß 79, 128, 149.
- Zahlungsbefehl 182—185.
— u. Rechtshängigkeit 126.
— Wirksamwerden 114.
- Zahlungsfristen b. Zwangsversteigerung 290, 291, 304, 307.
- Zahlungssperre 197.
- Zahlungsverbot an Drittschuldner 262, 263, 282, 309.
- Zahlungsziel, Beweislast für — 92.
- Zeitbestimmungen 75—77.
- Zeitliche Herrschaft der Prozeßrechtssätze 21.
- Zessionar, Zuschlag an — 296.
- Zeuge 100.
- Zeugen, Verzicht auf Beidigung von — in Ehesachen 186.
- Zeuge, Beschwerde des — 166.
— Nebenintervenient als — 176.
— Streitgenosse kein — 171.
- Zeugenbeweis 100—102.
— u. Unmittelbarkeitsgrunds. 26.
- Zeugnis, schriftl. Abgabe 26.
- Zeugniserteilung, Erzwingung 315.
- Zeugnisverweigerungsrecht 94, 101, 102, 112.
- Zeugniszwang 102.
- Zinsen u. Streitwert 59.
- Zinsrückstände b. Zwangsversteigerung 279, 285, 288.
- Zivilkammer 49, 51/2, 55, 66/7.
- Zivilprozeß, Wesen u. Rechtsnatur 1—5.
- Zivilprozeßabkommen, Haager 45, 60, 217.
- Zivilprozeßordnung, Entstehung 17—19.
- Zivilprozeßrecht 4.
- Zivilprozeßreformen 18/9.
- Zivilsenat 49.
- Zivilurteil und Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. 153.
- Zubehör bei Immobiliervollstreckung 276, 286.
— Vollstreckung in — 230, 259.
— Vollstreckung, unrechtmäßige in — 236, 277.
- Zugestandene Tatsachen 94.
- Zulässigkeit von Parteihandlungen 82, 87, 91, 94, 96, 107, 108.
— der Klage 30, 87.
— der Klage, Wegfall ihrer Voraussetzungen im Prozeß 151.
— der Klage, Zwischenurteil über — 112.
— einer Prozeßart 87, 109.
— des Rechtsweges 40ff.
— des Rechtsweges u. Schiedsvertrag 200.
- Zulassung zur Anwaltschaft 86, 146.
- Zurückbehaltungsrecht und einstweilige Verfügung 327.
— u. Vollstreckung 229, 248.
- Zurücknahme des Güteantrags 142.
— der Klage s. Klagezurücknahme.
— des Rechtsmittels s. Rechtsmittelzurücknahme.
— des Einspruchs s. Einspruch.
- Zurückschiebung des Eides 105, 117.
- Zurückverweisung durch Rechtsmittelgericht 163, 165, 168.
- Zurückweisung von Anträgen 87, 88.
— verspäteten Vorbringens s. verspätetes Vorbringen.
- Zusammenhang, Gerichtsstand des — 60, 64.
— bei Mietaufhebungsklagen 203.
— bei Widerklage 65.
- Zusammenrechnung von Ansprüchen 59, 109.
- Zusatzberechnung als Vollstreckungstitel 210.
- Zuschreibung des Eides 92, 104, 105.
- Zuschlag 294—297.
— Beschwerde gegen — 298, 299.
— Grundbucheintragung bei — 305.
— Versagung des — 284, 285, 287, 293, 295, 298.
— bei Versteigerung von Mobilien 260, 261.
- Zuschlag, Wirkung auf Zwangsverwaltung 312.
- Zuschlagsbeschluß 210, 296, 297, 306.
- Zuständigkeit 56—66.
— ausschließliche 57, 66, 90, 120.
— Entscheidung über — 57, 58.
— bei Eventualanträgen 109.
— funktionelle 56, 57, 61, 62, 323.
— örtliche 56, 57, 61ff., 65.
— örtliche bei Pfändung 254, 262.
— örtliche, keine Rüge ihrer Verletzung 57, 90/1, 161, 164.
— sachliche 56, 65.
— Veränderung der sie begründenden Umstände 126.
— Vereinbarung über — 65, 66.
- Zustellung 49, 53, 117—120.
— von Amts wegen, Beispiele 189, 191, 192, 194, 202.
— im Amtsgerichtsverfahren 76, 138, 139.
— durch Aufgabe zur Post 119, 146, 227.
— im Ausland 45, 120, 140.
— bei Immobiliervollstreckung 277, 281, 298.
— der Klage 70, 87, 124, 125.
— bei Nacht 60, 119.
— durch öffentliche Bekanntmachung 76, 120, 140, 182, 263.
— vor d. Zwangsvollstreckung 219.
- Zustellungsauftrag 118, 251.
- Zustimmung zur Prozeßführung 36, 37, 157, 171.
— zu Gebot in d. Zwangsversteigerung 293, 294.
- Zwang bei Parteihandlung 108.
- Zwangshypothek 273, 277, 312, 313, 326.
— Kosten der — bei Zwangsversteigerung 279.
- Zwangsstrafen b. Vollstreckung 315.
- Zwangsvergleich 210.
- Zwangsversteigerung 273, 277, 280ff.
— Beitritt 281.
— besondere einzelner Gegenstände 291.
— Mängel der — 295.
— mehrerer Grundstücke s. Mehrheit v. Grundstücken.
— gegen Neuerwerber 283.
— u. Rechtskraft 156, 289.
— Überleitung in Zwangsverwaltung 309.

<p>Zwangsversteigerung s. auch Versteigerung, Zuschlag. Zwangsverwalter 309, 310. Zwangsverwaltung 70, 273, 277, 308—312. — Sequestration keine — 328. — vgl. auch Vollstreckung. Zwangsvollstreckung 210ff. — Begriff 228. — Duldung der — s. Duldungsklage. — wegen Geldforderung 253ff. — aus Schiedsspruch 200, 201, 208.</p>	<p>Zwangsvollstreckung, Unterwerfung unter — 47, 217, 218. — Unzulässigkeitserklärung 219, 227, 228, 238, 250, 251, 253. Zweifelhaftigkeit des Gerichtsstandes 65. Zwingendes Recht 21/2, 52, 164, 165. — Recht, kein Schiedsspruch gegen — 199, 200, 201. Zwischenantrag 87. Zwischenfeststellungsklage 34, 125, 159.</p>	<p>Zwischenfrist 75—77, 120. Zwischenstreit 112, 113. — Fälle eines — 102, 105, 144, 150. — Totalversäumnis im — 135, 136. Zwischenurteil 112, 113, 115, 116. — über Anträge 87, 124. — über Behauptungen 91. — Einzelfälle 68, 90, 94, 99, 102, 112, 113, 128. — durch Einzelrichter 67.</p>
--	--	---

VERZEICHNIS DER IN DER ENZYKLOPÄDIE ERSCH EINENDEN BEITRÄGE

*Die mit einem * versehenen Beiträge sind bereits erschienen*

I. Rechtsphilosophie

- *1. Rechtsphilosophie 2. Aufl. Prof. Dr. Max Ernst Mayer †, Frankfurt a. M.

II. Rechtsgeschichte

- *2. Römische Rechtsgeschichte und System des
Römischen Privatrechts Prof. Dr. Paul Jörs †, Wien
- *3. Römischer Zivilprozeß Prof. Dr. Leopold Wenger, Wien
4. Deutsche Rechtsgeschichte Prof. Dr. A. Zycha, Bonn a. Rh.
- *5. Grundzüge des deutschen Privatrechts . . Prof. Dr. Hans Planitz, Köln a. Rh.
- *6. Rechtsentwicklung in Preußen Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Kiel

III. Zivilrecht und Zivilprozeß

- *7. Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil 3. Aufl. Geh. Justizrat Prof. Dr. Andreas v. Tuhr †
Zürich
- *8. Recht der Schuldverhältnisse 3. Aufl. . . . Prof. Dr. Heinrich Titze, Berlin
- *9. Sachenrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Julius v. Gierke, Göttingen
- *10. Familienrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Heinrich Mitteis, Heidelberg
- *11. Erbrecht Prof. Dr. Julius Binder, Göttingen
- *12. Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht
2. Auflage Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl Heinsheimer,
Heidelberg
- *13. Privatversicherungsrecht Geh. Hofrat und Geh. Justizrat Prof. Dr. Victor
Ehrenberg, Göttingen
- *14. Urheber- und Erfinderrecht Geh. Hofrat Prof. Dr. Philipp Allfeld, Er-
langen
- *15. Internationales Privatrecht Prof. Dr. Karl Neumeyer, München
16. Einwirkungen des Friedensvertrages auf die
Privatrechtsverhältnisse Prof. Dr. Josef Partsch †, Berlin
(fällt aus)
- *17. Zivilprozeßrecht Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin
18. Konkursrecht Prof. Dr. Hans Dölle, Bonn a. Rh.
- *19. Freiwillige Gerichtsbarkeit 2. Aufl. Prof. Dr. Friedrich Lent, Erlangen

IV. Strafrecht und Strafprozeß

20. Strafrecht Prof. Dr. Eduard Kohlrausch, Berlin
- *21. Strafprozeßrecht Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl v. Lilienthal †,
Heidelberg
22. Kriminalpolitik Prof. Dr. Ernst Rosenfeld, Münster i. Westf.
- *22a. Preßrecht Privatdozent Dr. H. Mannheim, Berlin