

# Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts

Von  
Adolf Wach



Erster Band



Duncker & Humblot *reprints*



# Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.

Unter Mitwirkung

der Professoren **Dr. H. Brunner** in Berlin, **Dr. E. Brunnenmeister** in Halle, **Dr. O. Bülow** in Leipzig, **Dr. H. Degenkolb** in Tübingen, **Dr. V. Ehrenberg** in Rostock, **Dr. A. Franken** in Jena, des General-Procurators **Dr. J. Glaser** in Wien, der Professoren **Dr. A. Grawein** in Czernowitz, **Dr. A. Haenel** in Kiel, **Dr. R. Heinze** in Heidelberg, **Dr. A. Heusler** in Basel, **Dr. R. v. Jhering** in Göttingen, **Dr. P. Krüger** in Königsberg, **Dr. P. Laband** in Strassburg, **Dr. F. v. Martitz** in Tübingen, **Dr. E. Meier** in Halle, **Dr. Th. Mommsen** in Berlin, **Dr. F. Regelsberger** in Göttingen, **Dr. W. v. Rohland** in Dorpat, **Dr. A. Schmidt** in Leipzig, **Dr. R. Sohm** in Strassburg, **Dr. A. Wach** in Leipzig, **Dr. R. Wagner** in Leipzig, **Dr. B. Windscheid** in Leipzig

herausgegeben von

**Dr. Karl Binding,**

Professor in Leipzig.

Neunte Abtheilung, zweiter Theil, erster Band:

Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Band I.



Leipzig,  
Verlag von Duncker & Humblot.  
1885.

Handbuch  
des  
Deutschen Civilprozessrechts.

Von

**Dr. Adolf Wach.**

Erster Band.



Leipzig,  
Verlag von Duncker & Humblot.  
1885.

Das Recht der Uebersetzung bleibt vorbehalten.

**Dr. Eduard Simson,**  
dem Präsidenten des Reichsgerichts

gewidmet.



## Vorrede.

---

Die Aufgabe, ein System des deutschen Civilprozessrechts zu schreiben, ist heutzutage schwieriger, denn je. Wir haben den Kinderglauben abgethan, dass der Gesetzgeber der Wissenschaft die Arbeit abnehmen könne. Wir bemessen sie nicht nach der Masse des Stoffs, noch finden wir sie in der Auslegung des Gesetzesparagraphen. Mit der Erkenntniss dessen, was das Gesetzeswort sagen will, beginnt die Wissenschaft ihre Aufgabe. Ihr Ziel ist, zu den Lebenskräften und Grundgedanken hinabzusteigen, welche das Gesetz hervorbrachten und tragen, und auf diesem Grunde aufzuführen den Gedankenbau, in welchem sich das Einzelne zum Ganzen fügt. Den Prozess im inneren Zusammenhang mit der Gesamtrechtsordnung und die Funktion des Einzelnen in Zweckmässigkeit und Wirksamkeit zu erkennen: das ist die Aufgabe. Sie wird nicht erleichtert, sondern erschwert durch eine Gesetzgebung, welche das Alte aufgelöst und zu einer neuen Ordnung umgewandelt hat.

Die Schwierigkeit ist um so grösser, als das Gesetz innerhalb der knappen Spanne Zeit, in welcher es besteht, selbst dem sorgsamem und in der Praxis thätigen Beobachter nicht genügende Gelegenheit geboten hat, seine Tragweite nach allen Seiten hin zu ermessen. Musste und konnte man auch Kritik üben, bevor das Gesetz in Kraft trat, so ist doch schon die kurze Zeit seiner Anwendung



hinreichend gewesen, viele Anschauungen über seine Praktikabilität zu berichtigen und die Erkenntniss seines Inhalts erheblich zu vertiefen. Die wegwerfenden Urtheile sind mehr und mehr verstummt, und wenn sie jetzt noch vereinzelt mit grosser Schärfe auftauchen, so trifft sie der Vorwurf der Voreiligkeit und der vielfachen Verkennung des Grundes hervorgetretener Mängel. Diese wurzeln vielmehr in der unrichtigen Handhabung des Gesetzes, als in ihm selbst. Wie die Bildung neuen Rechts nur langsam reift, wenn sie gedeihen soll, so müssen wir in Geduld seinem Verständniss und Einleben Zeit gönnen.

Die Ernte ist gross und der Arbeiter sind wenige. Das lebhaftere Interesse, welches frühere Jahrhunderte der Lehre des Prozesses entgegenbrachten, hatte sich auf das unserige nicht vererbt. Die neu belebte Rechtswissenschaft hat ihre Hauptkraft dem Privatrecht zugewendet, und wir werden viel gewonnen haben, wenn es uns gelungen sein wird, die Ergebnisse privatrechtlicher Forschung für den Prozess hinreichend nutzbar zu machen. Die umfassenden Kommentare zur Civilprozessordnung sind werthvolle Vorarbeiten; ich werde an anderer Stelle Gelegenheit nehmen, über ihr Verhältniss zur Aufgabe des Systematikers zu sprechen. In neueren Abhandlungen und Monographien sind wichtige Beiträge zu ihrer Lösung geliefert. Aber ich sage wohl nicht zu viel, wenn ich behaupte, dass die Hauptprobleme kaum gestellt, geschweige denn gelöst sind.

Wenn ich es dennoch wagte, die Hand an die gewaltige Aufgabe zu legen, so trieb mich das Gefühl der Pflicht, mein Scherflein, so gering es sein mag, beitragen zu sollen zur Förderung unseres Rechtslebens. Ich habe dazu die Form des Handbuchs, dieses Mitteldinges zwischen dem sich wesentlich in Behauptungen bewegenden Lehrbuch und der monographischen Bearbeitung gewählt. Denn mir schien, dass eine zusammenfassende Darstellung, so vieles auch zu ihrer Vorbereitung mangelt, dringendes Bedürfniss für die Praxis sei und dass sie förderlich nur sein könne, wenn sie nicht bei der Behauptung beharrt, sondern ihren Beweis versucht.

Das System erbaut sich auf dem Gegensatz des objektiven Rechts und seines Inhalts. Jenem ist das erste Buch, diesem sind die folgenden gewidmet. Voraus schicke ich eine Einleitung, welche in Kürze den Civilprozess begrifflich nach seinen verschiedenen Seiten behandelt, sein Gebiet gegen verwandte Disciplinen abgrenzt und seine Quellen und Literatur nachweist. Der vorliegende Band enthält von der Darstellung des Inhaltes des objektiven Rechts die Lehre von den Prozesssubjekten; ihr wird folgen die Theorie der prozessualen Handlungen und Rechtsverhältnisse und daran sich anschliessen die Darstellung des Verfahrens, des ordentlichen und der besonderen Prozessarten mit Ausschluss des Konkursprozesses.

Nicht ohne Schwierigkeit war die Abgrenzung der Aufgabe gegenüber der Gerichtsverfassung. Es bedarf keiner Rechtfertigung, dass unter den Prozesssubjekten das Gericht als Rechtspflegeorgan des Staates behandelt wird. Aber wie weit war zu gehen in der Darstellung seiner inneren und äusseren Organisation? Alles Justiz-administrative und specifisch Staatsrechtliche suchte ich auszuscheiden; andererseits musste ich aufnehmen die Gerichtsverfassungsgrundsätze, sofern ihnen unmittelbar prozessuale Bedeutung zukommt. Einen äusserlichen aber immerhin werthvollen Anhalt für die Abgrenzung bot die Scheidung innerhalb der Gesetze der Gerichtsverfassung und des Prozesses. An sie habe ich mich, so weit thunlich, gehalten. — Die Lehre von der Organisation der Rechtsanwaltschaft hätte mit gutem Grund in das Prozesssystem einbezogen werden können; denn der Rechtsanwalt ist nicht staatliches Rechtspflegeorgan, sondern eigenartiger Vertreter der Partei. Dass ich jene dennoch fortliess, begründe ich mit der gleichmässigen Bedeutung dieses Gegenstandes für den Straf- wie für den Civilprozess. Es schien angemessen denselben innerhalb des systematischen Handbuchs der Rechtswissenschaft dem Werke zu überlassen, welches gleichmässig für die beiden Prozessdarstellungen die nothwendige Ergänzung bietet.

Die Literatur und Praxis möglichst eingehend zu berücksichtigen, habe ich mir angelegen sein lassen, wenschon ich in den Anführungen Maass zu halten suchte. Zumal die Citate aus den Kommentaren zu häufen, schien mir überflüssig, da dieselben mit Leichtigkeit für jedermann erfindlich sind. Daher habe ich mich oft mit allgemeinen Verweisungen oder mit der Berufung auf einige dieser Werke begnügt. In die Kasuistik bin ich nicht tiefer eingegangen, als es mir für die Klärung der Begriffe wünschenswerth erschien.

Die beiden Register sind die Arbeit des Herrn Rechtsanwalt Dr. Alexander Peter, welchem ich für diese Unterstützung zu grossem Dank verpflichtet bin.

Auf dem Ried, den 22. September 1885.

**Wach.**

# Inhaltsverzeichnis.

---

## Einleitung.

Seite

### Erstes Kapitel. Der Begriff des Civilprozesses.

§ 1.	Die Prozessordnung und der Prozesszweck . . . . .	3— 12
§ 2.	Gegenstand des Civilprozesses . . . . .	12— 24
§ 3.	Der Prozess als Rechtsgang . . . . .	24— 34
§ 4.	Der Civilprozess als Rechtsverhältniss. Rechtsverhältnisse im Civilprozess . . . . .	34— 39
§ 5.	Die Prozessarten . . . . .	40— 46

### Zweites Kapitel. Die Abgrenzung des Civilprozesses gegenüber verwandten Rechtsbildungen und seine Stellung im Rechtssystem.

§ 6.	Die Handlungen der sogen. freiwilligen Gerichtsbarkeit. . . . .	47— 64
§ 7.	Das Schiedsverfahren . . . . .	64— 77
§ 8.	Civilprozesssache und Administrativsache . . . . .	77—113
§ 9.	Die Stellung des Prozessrechts im Rechtssystem. — Privatrecht und Prozess . . . . .	114—129

### Drittes Kapitel. Quellen. Literatur und Praxis.

§ 10.	Quellen . . . . .	129—168
	I. Reichsrecht . . . . .	129—159
	a. Vorgeschichte . . . . .	129—150
§ 11.	b. Die Civilprozessordnung . . . . .	151—155
§ 12.	c. Reichsgesetze ausserhalb der Civilprozessordnung . . . . .	155—159
§ 13.	II. Landesrecht . . . . .	159—168
§ 14.	Wissenschaft und Praxis des Civilprozesses . . . . .	169—182

---

## Erstes Buch.

### Die Lehre vom Prozessgesetz, den Grenzen seiner Herrschaft und der Auslegung.

	Seite
<b>Erstes Kapitel. Das Gesetz.</b>	
§ 15. Das Gesetz . . . . .	185—189
§ 16. Reichsrecht und Landesrecht . . . . .	189—205
<b>Zweites Kapitel. Die Herrschaft der Prozessgesetze.</b>	
§ 17. Allgemeines . . . . .	206—210
§ 18. Die Herrschaftszeit der Prozessgesetze . . . . .	211—218
§ 19. Das Herrschaftsgebiet des Prozessrechts . . . . .	219—254
<b>Drittes Kapitel. Die Auslegung des Gesetzes.</b>	
§ 20. Gegenstand und Zweck der Auslegung . . . . .	254—265
§ 21. Die Methode der Auslegung im allgemeinen . . . . .	265—270
§ 22. Die Auslegungsthätigkeit im einzelnen . . . . .	270—284
§ 23. Fortsetzung. Der Sprachgebrauch des Gesetzes . . . . .	284—305

---

## Zweites Buch.

### Die Prozesssubjekte, ihre Vertreter und Gehilfen.

<b>Erstes Kapitel. Das Gericht.</b>	
§ 24. Die Civilgerichtsbarkeit und ihre Ausübung . . . . .	309—317
§ 25. Die innere Organisation der Gerichte . . . . .	317—347
I. Die gerichtlichen Aemter . . . . .	317—323
§ 26. II. Die gerichtlichen Behörden . . . . .	323—332
§ 27. III. Die gerichtlichen Personen . . . . .	333—347
§ 28. Die äussere Organisation der Gerichte. Die Kompetenzordnung im allgemeinen . . . . .	347—350
§ 29. I. Die objektive Kompetenz . . . . .	350—391
a. Die Kompetenzgrenzen . . . . .	350—360
§ 30. b. Die juristische Bedeutung der Kompetenzgrenze . . . . .	360—368
§ 31. c. Der Streitwerth als Kompetenzkriterium . . . . .	368—391
§ 32. II. Funktionelle Kompetenzordnung . . . . .	392—395

	Seite
§ 33. III. Räumliche Kompetenzordnung . . . . .	395—518
a. Die Gerichtsstände . . . . .	395—397
§ 34.    b. Die allgemeinen Gerichtsstände . . . . .	398—414
§ 35.    c. Die besonderen Gerichtsstände der vermögensrechtlichen Klagen . . . . .	414—429
§ 36.    d. Der Gerichtsstand der Erbschaft . . . . .	429—434
§ 37.    e. Der dingliche Gerichtsstand (Gerichtsstand der gelegenen Sache). . . . .	434—445
§ 38.    f. Die Gerichtsstände der Obligation . . . . .	445—471
§ 39.    g. Der Gerichtsstand der Ehesachen . . . . .	472—474
§ 40.    h. Der Gerichtsstand der Widerklage . . . . .	474—486
§ 41.    i. Der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs . . . . .	486—490
§ 42.    k. Der Gerichtsstand der Zwangsbereitschaft . . . . .	490—491
§ 43.    l. Die dispositiven Gerichtsstände . . . . .	491—511
§ 44.    m. Das Verhältniss der Gerichtsstände zu einander . . . . .	511—513
§ 45.    n. Der Umfang der Zuständigkeit und die Rechtshilfe. . . . .	513—518

**Zweites Kapitel. Die Parteien.**

§ 46. Partei und Parteifähigkeit . . . . .	518—532
§ 47. Die Prozessfähigkeit . . . . .	532—550
§ 48. Die Prozessfähigkeit der Ehefrau und des Hauskindes als solcher	551—557

**Drittes Kapitel. Stellvertreter und Beistand der Partei.**

§ 49. Die Stellvertretung im allgemeinen . . . . .	557—568
§ 50. Der Bevollmächtigte . . . . .	568—586
§ 51. Der gesetzliche Stellvertreter . . . . .	586—593
§ 52. Der vollmachtlose Vertreter . . . . .	593—605
§ 53. Advokatur und Anwaltszwang . . . . .	605—612

**Viertes Kapitel. Der Nebenintervenient.**

§ 54. Der Begriff . . . . .	613—615
§ 55. Das Interventionsrecht . . . . .	615—631
§ 56. Das Interventionsverfahren . . . . .	631—636
§ 57. Der Intervenient als Parteihilfe . . . . .	637—646
§ 58. Der Intervenient als Streitgenosse . . . . .	646—652
§ 59. Die Streitverkündung . . . . .	653—659

---

Sachregister . . . . .	660—685
Quellenregister . . . . .	686—690

## Erläuterung der Abkürzungen.

---

- A = Archiv.  
= Ausführung.
- ACPO = Ausführungsgesetz zur Civilprozessordnung.
- AG = Ausführungsgesetz.  
= Appellationsgericht.
- AGKG = Ausführungsgesetz zum Gerichtskostengesetz.
- AGO = Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten.
- AGVG = Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
- Allg.Vfg = Allgemeine Verfügung.
- ALR = Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.
- AV = Ausführungsverordnung.
- Bek. = Bekanntmachung.
- BGB = Bürgerliches Gesetzbuch.
- CA = Archiv für die civilistische Praxis.
- CP = Civilprozess.
- CPO = Civilprozessordnung.
- CPR = Civilprozessrecht.
- CPV = Civilprozessverfahren.
- CS = Civilsenat.
- D. = Deutsch.
- DPrR = Deutsches Privatrecht.
- E = Entscheidungen des Reichsgerichts.
- ECPO = Einführungsgesetz zur Civilprozessordnung.
- EG = Einführungsgesetz.
- EGVG = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
- EKO = Einführungsgesetz zur Konkursordnung.
- ESStPO = Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung.
- G = Gesetz.
- GenV = Generalverordnung.
- GK = Gerichtskosten.
- GKG = Gerichtskostengesetz.
- GO = Gebührenordnung.
- GO f. GV = Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.
- GO f. RA = Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
- GO f. ZS = Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.
- Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
- Grünhut = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
- GSchr = Gerichtsschreiber.
- GV = Gerichtsverfassung.
- GVf = Gerichtsverfahren.
- GVG = Gerichtsverfassungsgesetz.
- HE = Entwurf einer allgemeinen Civilprozessordnung für die deutschen Bundesstaaten.
- HGB = Handelsgesetzbuch.
- HPO = Hannöversche Civilprozessordnung.
- HRLex = v. Holtzendorff, Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Zweiter, lexikalischer Theil.
- J. du d. i. p. = Journal du droit international privé.

JMBI = Justizministerialblatt.	Prot = Protokolle.
JRA = Jüngster Reichsabschied.	PrR = Privatrecht.
KabO = Kabinettsordre.	RA = Rechtsanwalt.
KO = Konkursordnung.	RAO = Rechtsanwaltsordnung.
KR = Konkursrecht.	RCP = Reichscivilprozess.
KrG-Rath = Kreisgerichtsrath.	RCPO = Reichscivilprozessordnung.
KrV = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechts- wissenschaft.	RG = Reichsgericht.
LG = Landgericht und = Landesgericht.	RGBI = Reichsgesetzblatt.
LR = Landrecht.	RGes = Reichsgesetz.
MV = Ministerialverordnung.	RGV = Reichsgerichtsverfassung.
NE = Norddeutscher Entwurf für Civilprozessordnung.	RJG = Reichsjustizgesetze.
NotO = Notariatsordnung.	RJK = Reichsjustizkommission.
O = Ordnung.	RKO = Reichskonkursordnung.
OAG = Ober-Appellationsgericht.	ROHG = Reichsoberhandelsgericht.
OAGO = Ober - Appellationsgerichts- ordnung.	RR = Römisches Recht.
OG = Oberster Gerichtshof.	RV = Reichsverfassung.
OLG = Oberlandesgericht.	StPO = Strafprozessordnung.
OTr = Obertribunal.	StS = Strafsenat.
PlenE = Plenarentscheidung.	V = Verordnung.
PE = Prozessordnung in bürger- lichen Rechtsstreitigkeiten für die preussischen Staaten.	Vfg = Verfügung.
PG = Prozessgesetze.	VormO = Vormundschaftsordnung.
PO = Prozessordnung.	VU = Verfassungsurkunde.
PR = Prozessrecht.	WO = Wechselordnung.
PrALR = Preussisches Allgemeines Landrecht.	Z = Zeitschrift.
	Z f. CP = Zeitschrift für Civilprozess.
	Z f. CR u. P = Zeitschrift für Civilrecht und Prozess.
	Z f. HR = Zeitschrift für Handelsrecht.
	Z f. RG = Zeitschrift für Rechtsge- schichte.
	Z f. StRW = Zeitschrift für Strafrechts- wissenschaft.
	ZV = Zwangsvollstreckung.

Die Lehrbücher des CP von Wetzell, Renaud, Bayer, v. Canstein, Menger (s. unten S 176), die Commentare zur CPO (s. unten S 178), Windscheids Lehrbuch des Pandektenrechts, 5. Aufl. Bd. 1—3 Stuttgart 1879, v. Bethmann-Hollwegs Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung Bd. 1—6, 1. Abth. Bonn 1864—1874, Kellers römischer Civilprozess, 6. Aufl., herausg. von Wach, Leipzig 1883 werden nach den Namen der Autoren citirt. Seuffert mit folgender lateinischer Bandzahl und Nr bezeichnet Archiv für Entsch. der obersten Gerichte (s. unten S 182 Anm 35).



## **Berichtigungen.**

- S 87 Z. 9 v. o. streiche: „Der“.
- S 104 Z. 12 v. o. lies: § 17 (st. § 16).
- S 122 Z. 16 v. o. tilge: <sup>18</sup>; die Ziffer gehört auf Z. 21 hinter „Rechtsweg“.
- S 131 Anm 4 lies: des Grossherzogth. Hessens.
- S 161 Z. 10 v. u. lies: PO (st. PG).
- S 223 Z. 10 v. u. lies: du (st. de).
- S 238 Z. 12 v. u. lies: § 260 vgl. OLG.
- S 245 Z. 17 v. o. lies: unanfechtbaren (st. anfechtbaren).
- S 271 Z. 21 v. o. lies: §§ 477 (st. §§ 447).
- S 273 Z. 3 v. u. lies: Kuhn in Gruchot (st. und Gruchot).
- S 276 Z. 6 v. u. lies: § 774 (st. § 744).
- S 293 Z. 6 v. o. lies: S 14 (st. S 114).
- S 303 Z. 12 v. o. lies: Unwahrheit zur Wahrheit.
- S 328 Z. 23 v. u. lies: CPO (st. ECPO).
- S 332 Z. 15 v. o. lies: § 365 (st. § 367).
- S 349 Z. 9 v. u. lies: wie diese und ähnliche Gedanken.
- S 360 Z. 13 v. u. lies: weisen (st. weist).
- S 365 Z. 18 v. u. lies: doch (st. dafür).
- S 365 Z. 10 v. u. lies: diese (st. dies).
- S 384 Z. 9 v. o. lies: § 240 Nr 2 (st. Nr 3).
- S 395 Z. 18 v. o. lies: GVG § 24 (st. GVG § 27).
-

# Einleitung.

---



## Erstes Kapitel.

### Der Begriff des Civilprozesses.

#### § 1. Die Prozessordnung und der Prozesszweck.

I. Das Gesetz als der abstrakte, hypothetisch-normirende Wille, der Thatbestand als der normirte Lebensvorgang, die Rechtswirkung als das aus Gesetz und Thatbestand entspringende Rechtsverhältniss sind die drei Begriffe, welche angewandt auf den Civilprozess den Gegenstand der ersten einleitenden Betrachtung zu bilden haben. Sie handelt vom Civilprozess als Prozessgesetz (Prozessordnung), als Prozessthatbestand, als Prozessrechtsverhältniss.<sup>1</sup>

Civilprozess<sup>1</sup>, bürgerliches Verfahren, ist die gesetzlich geregelte Form der staatlichen Privatrechtspflege. Die funktionirenden Staatsorgane sind die bürgerlichen Gerichte. Die Privatrechtspflege ist die Gewährung des Privatrechtsschutzes durch sie. Der Civilprozess ist sonach die Form der gerichtlichen Verwirklichung des objektiven Privatrechts mit Beziehung auf ein ihm unterstelltes Lebensverhältniss zum Zwecke des Schutzes privatrechtlicher Interessen.

---

<sup>1</sup> Terminologie a. des römischen Rechts: 1. für den Prozess: *iudicium*, *lis*, *iurgium*, *disceptatio*, *causa*, *negotium* quod iudicio contrahitur, *ordo iudiciorum*; 2. für die Thätigkeit der Parteien *contendere*, *disceptare*, *agere*, *appellare*, *postulare* usw., für die des Richters: *cognoscere*, *audire*, *examinare*, *expedire* usw. — b. des kanonischen Rechts: ausser den römischen Termini: *procedere* und *processus* zur Bezeichnung des fortschreitenden Verfahrens c. 22 X de *rescriptis* I 3; c. 18 X de *off. iud. ord.* I 31; c. 19. 20 X de *iudic.* II 1; c. 11 X de *probat.* II 19 und öfter; *ordo iudiciarius* c. 1 X ut *lite non cont.* II 6; c. 2 in *Clem. de V. S.* V 11. — Die Doktrin, schon früh des Ausdrucks *processus* (nicht nur in der Verbindung *processus iudicii*) im heutigen Sinne sich bedienend (vgl. Tancred, *Ordo iudiciarius* c. a. 1216 in Bergmann, Pillii, Tancredi et Gratiae libri de *iudiciorum ordine*. Gottingae 1842. S 153 ff.; Bonaguida, *Summa sup. off. adv.* c. a. 1247, her. von Wunderlich. *Anecdota* S 152), hat ihm allmählich den Vorrang vor den römischen Termini gegeben.

Die Prozessordnung ist Rechtsschutzordnung und als solche ein sekundäres Gebilde, Mittel zum Zweck der Privatrechtswahrung. Damit Recht nicht nur sei, sondern auch gelte, muss Prozess sein. In ihm bringt der Staat gegen das dem Recht widersprechende Verhalten das Recht zur Geltung durch Zwang zur Unterwerfung unter die Rechtsverfolgung, durch autoritative richterliche Feststellung im Urtheil (Bejahung des Rechts, Verneinung des Nicht-Rechts), durch Vollstreckung.

Also ist der Prozess Zwangsordnung<sup>2</sup>. In ihm bethätigt sich die Potenz des Rechts, sich gegen den bewusst oder unbewusst, schuldhaft oder schuldlos widerstrebenden Willen zu behaupten und zu bewähren. Der regelmässige Ausschluss der Selbsthilfe auf dem Gebiete des Privatrechts geht Hand in Hand mit der Gewähr der Staatshilfe, des prozessualischen Rechtsschutzes für die gefährdeten Privatrechtsinteressen.

II. Die Privatrechtsordnung will sein die Ordnung der individuellen Interessen. Sie regelt die Herrschaftssphäre der Einzelnen in ihrem Verhältniss zu einander. Daher ist der Privatrechtsschutz, wenn auch durch den Staat, so doch nicht für ihn als das berechnete interessirte Subjekt. Darauf stützt sich die häufige subjektive Bestimmung des Prozesszweckes und die daraus abgeleitete Definition des Prozesses<sup>3</sup>. Man nennt ihn das Verfahren zur Geltendmachung oder Feststellung, Verwirklichung von Privatrechten, verletzten Privatrechten, Privatrechtsansprüchen, eine Begriffsbestimmung, deren römische Wurzel unschwer erkennbar ist<sup>4</sup>. Sie ist in mehrfacher Beziehung für unser heutiges Recht unrichtig.

Es ist unrichtig, den Prozesszweck subjektiv zu fassen. Er ist nicht der von dem einzelnen Prozesssubjekt und speziell dem Kläger verfolgte Zweck. Klagzweck ist nicht Prozesszweck. Jener bestimmt den Gegenstand, nicht den Zweck des Prozesses. In diesem stehen sich kollidirende Interessen gegenüber: das behauptete Rechtsschutzinteresse des Klägers und das des Beklagten. Der Prozess dient dem Angriff und der Abwehr, der Position und Negation des Rechts. Das zeigt sich in der kontradiktorischen Natur des Prozesses, der auf dem Gegensatz des Klagantrags und des Abweisungsantrags ruht,

<sup>2</sup> Vgl. dazu meine Abhandlung in Grünhut VI 538.

<sup>3</sup> Vgl. u. a. Bayer, Vorträge § 1; Wetzell, CP S 2; Endemann, Das deutsche CPR § 1; v. Canstein, Lehrb. d. österr. CP § 1.

<sup>4</sup> Pr. Inst. de act. IV 6: actio autem nihil aliud est quam ius persequendi iudicio, quod sibi debetur.

und in dem Umfange der rechtskräftigen Entscheidung, welche nicht nur ist Urtheil über den Klagantrag, sondern auch über den Abweiserungsantrag<sup>5</sup>. Und es wird diese Zwiespältigkeit des subjektiven Prozesszweckes auch nicht beeinträchtigt durch die ihm innewohnende Relativität. Allerdings besteht der Vertheidigungszweck nur mit Rücksicht auf den Angriffszweck und fällt mit ihm. Aber er ist ihm widersprechender Zweck. Die Zwiespältigkeit der Parteizwecke wurzelt in der Nothwendigkeit der Zulassung von Rechtsbehauptungen als prozessbegründenden Parteihandlungen. Welche Behauptung begründet ist, ist Frage des Prozesses. Nur eine von beiden kann es sein. Daraus folgt, dass nur der eine Parteizweck dem Rechte wirklich entspricht und zum Rechtsschutze berechtigt ist, also nur das eine Parteiinteresse ein wahres Rechtsschutzinteresse ist. Der Prozesszweck aber bleibt stets ein und derselbe: die Wahrung der Gerechtigkeit durch Uebung der Gerichtsbarkeit. Er wird befriedigt ebenso durch Klageabweisung wie durch Verurtheilung. Also nur soweit sich der Parteizweck mit diesem objektiven Prozesszweck deckt, ist er solcher.

Diese Kongruenz lässt sich auch nicht dadurch herstellen, dass man der Klage bez. dem Abwehrrantrage den egoistischen subjektiven Charakter abspricht und in ihnen die Willenserklärung findet, eine objektive gerichtliche, sei es bejahende oder verneinende Entscheidung herbeizuführen. Es soll nicht bestritten werden, dass derartige Unbefangenheit wirkliches Motiv des Prozesses sein kann, aber niemals ist sie Inhalt der relevanten Willenserklärung. Die Partei fordert niemals nur Entscheidung, sondern Entscheidung zu ihren Gunsten. Prozesszweck und Parteizweck sind also sorgfältig zu scheiden. Jener erschöpft sich im Urtheil bez. der Vollstreckung schlechthin; der Parteizweck nur in dem der Partei günstigen Urtheile und dessen eventueller Vollstreckung. Der Aufbau der Prozesswissenschaft hat auf der objektiven, nicht der subjektiven Zweckbestimmung zu erfolgen.

Noch in besonderer Hinsicht unrichtig ist die Definition des Prozesses als der Form der Verwirklichung von Privatrechtsansprüchen. Es wird dadurch als Klag- und Prozessgegenstand der nach Verwirklichung strebende civile Anspruch bezeichnet. Aber weder der eine noch der andere ist nothwendig ein solcher Anspruch des Klägers. Der Beweis dieses Satzes bleibt dem folgenden Paragraphen vorbehalten.

<sup>5</sup> Allerdings kann Prozess ohne solchen sein: so dann, wenn der Beklagte den Klaganspruch anerkennt.