

Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, des Handels- und Wechselrechts durch Theorie und Praxis.

Jg. 13, 1869, S. 118 - 118

Der auf den Mangel der Fälligkeit der eingeklagten Forderung gestützte Einwand wird dadurch nicht beseitigt, daß erst im Laufe der Appellationsinstanz die Fälligkeit eintritt

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

den Sachverständigen zweiter Instanz ermittelte Quantum, im Ganzen gerechnet, höher zu stehen kam, als das vom ersten Richter festgesetzte, so hat der Kläger in Folge des für ihn günstigen Ergebnisses der Beweisaufnahme, unter Bezugnahme auf § 12 Tit. 14 Prozeß-Ordnung, die Appellation nachgeholt und darauf angetragen: auf Grund der neuen Instruction das erste Urtheil zu seinem Vortheile abzuändern. Allein dieser Antrag verdient keine Berücksichtigung, weil durch die veranlaßte neue Instruction nicht „die Beschaffenheit und der Zusammenhang des bei dem Prozesse zum Grunde liegenden Fakti auf eine andere oder vollständigere Art zum Besten des Appellaten sich entwickelt hat,“ sondern nur die Beweisaufnahme ein für den Kläger günstigeres Resultat geliefert hat und demnach die gedachte Vorschrift auf den vorliegenden Fall nicht paßt.

Nr. 28.

Der auf den Mangel der Fälligkeit der eingeklagten Forderung gestützte Einwand wird dadurch nicht beseitigt, daß erst im Laufe der Appellationsinstanz die Fälligkeit eintritt.

Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Hamm vom 24. April 1856 (in Sachen der katholischen Kirche zu Castrop wider die Eheleute Reinert C. 178): Da, wie durch den abgeleiteten Eid festgestellt ist, die in der Klage behauptete Kündigung nicht erfolgt war, so konnte die Klage zur Zeit deren Einlegung noch nicht angestellt werden; sie war noch nicht nata (§ 4 Nr. 10 Tit. 5 Proz.-Ordn.). Es fehlt mithin ein wesentlicher Theil zu ihrer Begründung. Wenn gleich nun im Laufe der Verhandlungen durch den Ablauf der Kündigungsfrist die Einwendung der *plus petitio tempore* sich erledigen kann, so daß dadurch die Klage hinterher ihre rechtliche Begründung erhält, so wird dabei doch immer vorausgesetzt, daß dieses im Laufe der ersten Instanz erfolgt. Diese Voraussetzung ist aber hier nicht eingetreten. Zur Zeit der Erlassung des Erkenntnisses erster Instanz war die sechsmonatliche Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen und somit die Zurückweisung der Klage, als zur Zeit nicht begründet, gerechtfertigt. Daß die Kündigungsfrist bis zum Zeitpunkte der Appellationsrechtsfertigung verlaufen war, kann aber dem Kläger nicht zu Gute kommen, weil es gesetzlich unzulässig ist, eine Klage erst in der zweiten Instanz zu begründen. Dies würde aber hier der Fall sein und deshalb konnte diese versuchte Substantiirung der Klage in zweiter Instanz nicht berücksichtigt werden.*)

*) Vergl. dagegen das Erkenntniß des D. A. G. zu Dresden in dessen Annalen N. F. III. S. 225 f.: Das D. A. G. zu Dresden ist der von ihm bereits mehrfach geltend gemachten Meinung, daß der Satz, daß die *plus petitio tempore* dann nicht zu berücksichtigen sei, wenn während des Processes der Zahlungstermin eintritt, nicht auf den Fall zu beschränken, wenn der Zahlungstermin bis zum Urtheil erster Instanz eingetreten ist, sondern daß er auch für Erkenntnisse zweiter und dritter Instanz maßgebend ist.