

Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 8, 1843, S. 129 - 130

Zulässigkeit der Berufung gegen den Ausspruch, durch welchen eine Berufung gegen das dem Provokaten bei Vermeidung ewigen Stillschweigens die Klagstellung aufgebende Erkenntniss - für unzulässig erklärt wurde

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Nr. 9. Samstag, den 29. April 1843.

Zulässigkeit der Berufung gegen den Ausspruch, durch welchen eine Berufung gegen das dem Provokaten bei Vermeidung ewigen Stillschweigens die Klagstellung aufgebende Erkenntnis — für unzulässig erklärt wurde.

Der §. 53, Nr. 7 der Novelle von 1837 bestimmt: „Gegen den Ausspruch der ersten Instanz, daß selbstständige Berufung unzulässig sey, findet nur Verwahrung statt.“ Bei Entwerfung dieser Vorschrift war dem Gesetzgeber nicht entgangen, daß wohl der Ausspruch der Unzulässigkeit mitunter irthümlich gegen Berufungen stattfinden werde, welche unter die im §. 52 festgesetzten Ausnahmen von der Bestimmung des §. 51 passen, und demnach zur selbstständigen Anbringung geeignet sind. Gleichwohl stellt der §. 53, Nr. 7 eine ausnahmslose Vorschrift auf, damit nicht unter dem Vorwande einer Ausnahme in jedem Falle versucht werde, eine selbstständige Berufung gegen den Unzulässigkeits-Ausspruch an den Oberrichter zu bringen. — Indessen erhellt doch aus dem Zusammenhange als zweifellos, daß der Gesetzgeber nur die Zurückweisung der Berufung gegen solche richterliche Beschlüsse vor Augen gehabt habe, welche nicht die Eigenschaft eines Enderkennnisses,

sondern, wenn auch zu selbstständiger Berufung geeignet, doch immer die Natur eines Zwischenbescheides haben. Hat der Unterrichter die Berufung gegen ein Erkenntniß, welches den Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Summe verurtheilt oder umgekehrt die Klage abgewiesen hat, als unzulässig zurückgewiesen, so wird doch keinem Richter einfallen, in unsinniger Anwendung obiger Vorschrift gegen eine solche Zurückweisung nur eine Verwahrung zuzulassen, und die Beschwerdeführung an den Oberrichter für unstatthast zu erklären. Soll der §. 53, Nr. 7 zur Anwendung kommen, so muß es sich von der Berufung gegen einen Gerichtsbeschuß handeln, auf welchen jedenfalls zur definitiven Erledigung der vorwürrigen Sache noch ein weiterer zu folgen hat, es mag nun dem in dem Gerichtsbeschlusse Verfügten von Seite der Partheien Folge gegeben werden, oder nicht.

Nach diesen Prämissen ergibt sich für die in der Ueberschrift bezeichnete Frage folgende Beantwortung. Der richterliche Ausspruch, durch welchen dem Provokaten die Klagstellung bei Vermeidung ewigen Stillschweigens aufgegeben wird, ist das definitive Erkenntniß des Provokationsprozesses, dessen Aufgabe nichts Anderes als die Frage ist, ob der Provokat verbunden sey, die fragliche Klage, nach dem Begehren des Provokanten, ungesäumt anzustellen. Auf dieses Erkenntniß muß nicht jedenfalls ein weiterer Ausspruch folgen, sondern dies ergibt sich nur in dem einen Falle, wenn der Provokat der richterlichen Auflage nicht genügt. Hier erfolgt ein weiterer Ausspruch, aber nicht zur endlichen Entscheidung des Provokationsprozesses, sondern zum Vollzuge des bereits vorliegenden Erkenntnisses gegen den ungehorsamen Verurtheilten. Wollte man die Berufung gegen das die Klagstellung aufgebende