Rudolf Sohm (junior, Privatdozent a. d. Univ. Würzburg),
*Die Litis contestatio in ihrer Entwicklung vom frühen
 Mittelalter bis zur Gegenwart. Ein Beitrag zur Geschichte
 des Zivilprozesses. München und Leipzig, Duncker und
 Humblot, 1914.*

Die vorliegende kenntnisreiche und klar geschriebene Abhandlung sucht laut Vorwort „nur ein einzelnes Institut des Prozeßrechts in seiner Entwicklung vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart zu verfolgen“. Da es für jede Prozeßordnung geradezu ein Glaubensbekenntnis bedeutet, ob und welchen Begriff der Streiteinlassung sie besitzt — haben doch die grundlegenden Forschungen Wlassaks die heutige Romanistik dazu geführt, in der vertragsmäßigen *Litis contestatio* geradezu die Wurzel für den römischen Privatprozeß zu erkennen —, so ist man etwas verwundert, die *L. C.* vom Verfasser als ein einzelnes Institut des Prozeßrechts bezeichnet zu sehen. Unzweifelhaft hätte auch unter dem gleichen Titel ein Buch von umfassenderer Anlage geschrieben werden können; es konnte untersucht werden, wie sich im mittelalterlichen Prozeß resp. den einzelnen Wurzeln, welchen dieser entspringt und den Ästen, welche er getrieben hat, der Gedanke einer besonderen Streiteinlassung und einer dadurch bedingten Gliederung des Verfahrens, Abschneidung prozeßhindernder Einreden u. ä. ausgestaltet hat. Dazu wäre eine Darstellung des älteren deutschen, italienischen und französischen Prozesses in besonderer Hinsicht auf die bezeichneten Fragen erforderlich gewesen, und damit eine sehr umfassende Darstellung an der Hand nicht bloß der literarischen, sondern vor allem auch der urkundlichen und gesetzlichen Quellen. Der Verfasser hat seine Aufgabe anders verstanden und zu ermitteln gesucht, welche Bedeutung die mittelalterliche und spätere Doktrin dem in den römischen Quellen begegnenden Wort *Litis contestatio* beigelegt haben. Wenn so das Buch sein Thema enger als wir erwartet hätten, vielleicht zu enge, begrenzt, so ergibt sich daraus allerdings nur ein Vorwurf gegen den Titel des Werkes; dieser sollte anders gefaßt sein. Im übrigen haben die geschichtlichen Untersuchungen Sohms ihren selbständigen Wert, sie geben eine Geschichte des Wortes *Litis contestatio*, d. h. der Verwendung und Auslegung, welche demselben zuteil geworden ist, und diese Geschichte hat unzweifelhaft ihr Interesse und ihren Nutzen. Ausgegangen wird von der nachklassischen *litis contestatio*, in welcher der Verfasser eine Fiktion erblickt und stark betont; auf Grund von C. Th. 1, 2, 10 (a^o 396): „*dubium non est, contestationem intellegi etiam si nostrae fuerint tranquillitati preces oblatae*“ konstatiert er, daß das spätrömische Recht eine fingierte Litiskonstestation hat, an welche es die Wirkungen der echten, klassischen anknüpft, und als deren Zeitpunkt der Verfasser (§ 9) für das Recht des C. Theodosianus, von dem freilich das justinianische (C. J. 3, 9, 1) etwas abweicht, die Klageeinreichung vermutet; durch diese Fiktion

sei die Idee der echten L. C. im nachklassischen Recht noch lebendig geblieben. Später ist auch diese Idee erloschen; und zwar sowohl in den Ländern außerhalb Italiens, als auch in Italien selbst. Ersteres zeigt die Interpretatio zum Breviarium Alarici, welche deutlich die Einreichung der Klageschrift selbst als (wirkliche, nicht fingierte) L. C. bezeichnet, also selbst den fiktiven Gedanken einer zweiseitigen Streitbefestigung aufgibt und durch den einer einseitigen Streiterklärung ersetzt; in den späteren westgotischen Quellen und der Literatur zum Breviar verschwindet sogar das Wort *litem contestari* immer mehr; wo es ausnahmsweise noch vorkommt, wird es völlig mißverstanden; ebenso ist es auch in der l. Rom. Burgundionum nicht vorhanden. Was sodann Italien anbetrifft, so ist hier eine Verwendung des Litiscontestationsbegriffs allerdings noch in der Summa Perusina zum Codex aus der zweiten Hälfte des siebenten Jahrhunderts nachweisbar. S. P. 3, 9, 1 sagt: *Contestatio litis non fiet nisi per interlocutionem iudicis*. Der Sinn dieser etwas rätselhaft klingenden Äußerung scheint aber, wie der Verf. durch Untersuchung des Sprachgebrauchs feststellt, nur zu sein, daß eine L. C. bloß in der durch den Iudex verordneten Klagezustellung liegen soll, also in der gerichtlichen Conventio. Danach würde auch hier die dem C. Theod. noch eigentümliche Fiktion eines beiderseitigen Parteiakts auf einen reellen einseitigen Parteiakt reduziert sein. — In den späteren westlichen Quellen des ersten Jahrtausends ist sodann auch das Wort *l. c.* verschwunden. Erst seit dem 11. Jahrhundert beginnt die L. C. hier wieder aufzutauchen, zunächst in Italien, dann — im 12. Jahrhundert — in den exceptiones Petri, bald darauf auch in Deutschland, hier wie dort in schwachen Spuren. Immer aber wird hier die L. C. rein äußerlich gefaßt, als der Zeitpunkt, an welchen sich die in den Gesetzen vorgeschriebenen Wirkungen der Streithängigkeit anknüpfen. Der Verf. bezeichnet das, wie mir scheint, nicht ganz glücklich als Fehlen des Fiktionsgedankens, den auch Justinian C. 3, 9, 1 (*lis enim tunc videtur contestata sqq.*) zum Ausdruck bringe. Ich sehe nicht recht ein, warum dieser Fiktion so hohe Bedeutung zukommen sollte. Sicher scheint aber, was Sohm sehr scharf betont, daß die mittelalterliche L. C. eine feierliche Erklärung der Streitabsicht im Beginn der mündlichen Verhandlung sei, also eine feierliche Prozeßhandlung zur Erklärung der Streitabsicht, daher eine leere Form. — Erst allmählich tritt in der Postglossatorenliteratur der Vertragsgedanke in der Annahme eines Quasikontraktes wieder hervor. Dabei ist es dann im wesentlichen bis auf die neueste Zeit geblieben. In interessanter dogmengeschichtlicher Darstellung zeigt uns der Verf., wie der Gedanke des Quasikontraktes immerfort die Literatur beherrscht; doch hat er jede reale Bedeutung verloren, indem die schließliche Praxis des gemeinen Zivilprozesses die Litiscontestationswirkungen an die Insinuation der Klageschrift anknüpft.

So ist im Grunde die ganze nachrömische Litiscontestatio nur ein Rudiment des ursprünglichen Instituts; zwar hatte Justinian ver-

sucht, durch C. 3, 9. 1 ihr eine der altrömischen wenigstens praktisch nahestehende Bedeutung zu geben, indem er sie in die *narratio causae* und das *audire coepisse* hinein verlegt; aber wie wir sehen hat schon die früheste Zeit der nachrömischen Entwicklung diese Bedeutung vergessen, und wenn auch seit dem Mittelalter der justinianische Gedanke von genaueren Kennern der Quellen wieder gelegentlich aufgenommen wird, so ist er doch in der Schlußentwicklung des gemeinen Prozeßrechtes definitiv erstorben. Für das moderne Recht aber ist infolgedessen die *Litiscontestatio* ein bloßer geschichtlicher Begriff geworden. Diese Schlußfeststellung des Verfs. ist unbestreitbar richtig, und wenn sie auch niemanden überraschen kann, so gebührt ihm doch das Verdienst, ein reich ausgeführtes Bild davon zu geben, wie sich unser Institut im Laufe der Jahrhunderte in den Köpfen der Rechtsgelehrten gemalt hat. Seine Darstellung enthält, wie ich bereits andeutete, keine eigentliche Sachgeschichte der Streitbefestigung (ob zu einer solchen überhaupt die erforderliche Prämisse einer allgemeinen gleichförmigen Entwicklung gegeben ist, weiß ich nicht), wohl aber bietet er eine wertvolle Dogmengeschichte dessen, was man seit Beginn der Rezeption unter dem Schlagwort *Litiscontestatio* gedacht und verstanden hat; wer immer in Hinkunft einen Teil der einschlägigen Probleme oder das Ganze bearbeiten wird, wird in diesem Buch einen trefflichen Führer durch Quellen und Literatur besitzen.

Ich kann diese Anzeige nicht mit dem Wunsch beschließen, den man sonst bei Besprechungen von Erstlingsschriften auszusprechen pflegt, daß nämlich dem Autor eine erfolgreiche Fortsetzung der begonnenen wissenschaftlichen Tätigkeit gegönnt sein möge; unser Verfasser ist nicht mehr unter den Lebenden. Er ist vor wenigen Wochen auf dem Felde der Ehre, in den Kämpfen um Bixchoote in Flandern als Leutnant in der Reserve eines mecklenburgischen Infanterieregiments gefallen. So müssen denn diese Zeilen gleichzeitig dienen als Anzeige vom Tode eines hochbegabten, edlen und persönlich überaus lebenswürdigen jungen Gelehrten, dessen Verlust alle aufs tiefste betrauern, die zu ihm als ihrem Schüler oder Freund in persönlicher Beziehung standen. Die angezeigte Schrift hatte als Grundlage seiner Habilitation für Zivilprozeßrecht an der Universität in Würzburg gedient; seine glänzend begonnene aussichtsreiche Laufbahn ist nun vorzeitig beendet und wir beklagen in ihm ein teures Opfer des wider uns frevelhaft heraufbeschworenen Krieges.

Leipzig, Dezember 1914.

Mitteis.