

KARIN NEHLEN-VON STRYK, Freiburg

## Appellation und Nichtigkeitsklage aus der Sicht der frühen Kameralistik

Wenn hier der Versuch unternommen wird, die kammergerichtliche Rechtsprechung zu diesem Themenkreis auf der Basis der Observationenliteratur der Kameralistik des 16. Jahrhunderts darzustellen, so ist freilich stets zu vergegenwärtigen, dass Auswahl und Aufbereitung des Spruchmaterials zu Verzerrungen und Verfremdungen der tatsächlichen Judikatur geführt haben können, sowohl was die Gesamtmasse der Entscheidungen als auch was die einzelne Entscheidung betrifft. Bereits das Herausgreifen eines einzigen Problems aus einer komplexen Rechtssache bedeutet zwangsläufig das Ausblenden weiterer konkreter Entscheidungsvorgänge. Unmittelbaren Zugang zu den tatsächlichen Argumentationsstrukturen gewähren daher nur die – für das 16. Jahrhundert allerdings nur sehr fragmentarisch überlieferten – Assessorrelationen und -voten.<sup>1</sup> Auch wird man nicht davon ausgehen können, dass die Observationenliteratur das Gesamtaufkommen an Prozessen und Rechtsproblemen repräsentativ oder gar in irgendeiner Weise quantitativ verwertbar widerspiegelt.<sup>2</sup> Vielmehr dürfte die

Auswahl der Prozesse und Probleme maßgeblich durch die jeweilige persönliche Erfahrung aus der Assessorenzeit und das zugängliche Urteilsmaterial bestimmt gewesen sein. Der spezifische Aussagewert der Observationenliteratur liegt vielmehr in der Mitteilung von Einzelentscheidungen oder auch Observanzen zu bestimmten Rechtsproblemen, die gemeinrechtlich verankert werden und insofern gewisse Rückschlüsse auf die Urteilsgründe erlauben. Inwieweit einzelne Observationen auch Rückschlüsse auf eine kammergerichtliche „Praxis“ zulassen, muss der Beurteilung des Einzelfalls überlassen bleiben. Ist es aber möglich, ein Rechtsproblem über einige Jahrzehnte hinweg in aussagekräftigen Observationen verschiedener Kameralisten zu verfolgen, so dürften sich doch einigermaßen fundierte Aussagen über die kammergerichtliche Judikatur zu diesem Rechtsproblem treffen lassen. Im Übrigen stellt die herausragende Erfolgs- und Wirkungsgeschichte der Observationen Mynsingers und Gaills die hohe Praxisrelevanz ihrer Werke außer Zweifel.

Auch hier stehen die beiden bedeutendsten Kameralisten, Joachim Mynsinger von Frundeck und Andreas Gaill, im Vordergrund. Mynsingers Zeit als Reichskammergerichtsassessor fällt in die besonders ereignisreichen Jahre 1548–1555. Im Jahre 1548 wurde das Reichskammergericht nach vierjährigem Stillstand wieder-

der Kameralistik verdient daher volle Zustimmung.

---

<sup>1</sup> Zur Überlieferungssituation der Quellen aus der Speyerer Zeit, also aus dem 16./17. Jahrhundert, und zur Bewertung der verschiedenen Quellengattungen zur Rekonstruktion der kammergerichtlichen Praxis vgl. OESTMANN, Die Rekonstruktion, sowie das Vorwort von DIESTELKAMP und die Einleitung von BAUMANN, in: DIES., Gedruckte Relationen.

<sup>2</sup> Die Kritik von OESTMANN, Die Rekonstruktion 24, an Jacobis weitreichenden Aussagen allein auf der Basis

eröffnet und in den Jahren 1548 und 1555 ist auch die bedeutendste Reichskammergerichtsordnung ergangen, die bis ans Ende des Reiches in Kraft blieb.<sup>3</sup> Mynsingers Observationen vom Jahre 1563 sind zugleich das früheste Werk der Observationenliteratur.<sup>4</sup> 15 Jahre später, im Jahre 1578, erschienen die Observationen von Andreas Gaill,<sup>5</sup> der von 1558–1569 als Reichskammergerichtsassessor tätig war und sodann in den Reichshofrat wechselte.

Wengleich Mynsinger und Gaill oft in einem Atemzug genannt werden, sind ihre Werke doch unterschiedlich konzipiert. Mynsingers Observationen schließen sich häufig eng an einen oder zwei Prozesse an. Sie scheinen dann unmittelbar aus seinen oder den Aufzeichnungen anderer Assessoren hervorgegangen zu sein<sup>6</sup> und lassen durchaus Rückschlüsse auf die konkreten Urteilsgründe zu. Im Übrigen ist die Abfolge der meist knappen Observationen weitgehend beliebig. Demgegenüber folgen Gaills umfangreiche Observationen einer ausgeprägten Systematik von der Gesamtanlage her bis in die einzelnen Observationen hinein, stehen typischerweise unter einer abstrakt formulierten Rechts-

frage und geben dem gemeinen Recht mehr Raum. Weitaus häufiger als anhand konkreter Prozesse wird die kamerale Judikatur mit der Formulierung: „*Et ita in Camera observatur*“ als *Stilus Curiae* berücksichtigt.<sup>7</sup>

Was die Appellation betrifft, so räumen beide Kameralisten ihr einen bedeutenden Platz ein. Es dürfte kein Zufall sein, dass von den ersten 20 Observationen Mynsingers bereits ein Dutzend die Appellation betrifft,<sup>8</sup> unter ihnen vielbeachtete, politisch brisante Observationen, die sich mit appellationsbehindernden Solennien und partikularen Appellationsverboten befassen.<sup>9</sup> Welchen Rang Gaill der Appellation zuweist, dürfte bereits in der ersten Observation seines Werks deutlich werden: Er bezeichnet – im Übrigen die gerichtsverfassungsrechtlichen Verhältnisse exakt erfassend – die Appellationszuständigkeit des Reichskammergerichts als Regelfall, und führt erst dann die Fälle erstinstanzlicher Zuständigkeit als Ausnahmen, 34 an der Zahl, auf.<sup>10</sup>

Versucht man sich nun ein Bild zu machen, wie die Kameralisten die Appellationsmaterien im Einzelnen gewichtet haben, so ist zunächst festzustellen, dass die verfahrensrechtliche Problematik des klippenreichen Weges von der Einlegung bis zur Anhängigmachung der Appellation den Hauptanteil ausmacht. Neben diesen Komplex tritt ein weiterer Problembereich von nahezu gleichem Umfang: Es handelt sich um das **Verhältnis von Appellation und Nichtig-**

<sup>3</sup> Zur Biographie von Mynsinger vgl. SCHUMANN, Joachim Mynsinger.

<sup>4</sup> Zitiert wird grundsätzlich nach dem Erstdruck von 1563. Zitate nach der erweiterten Ausgabe von 1576 werden gesondert gekennzeichnet. Ein Verzeichnis der Ausgaben findet sich bei GEHRKE, Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur 124f., Nr. 104.

<sup>5</sup> Zu Gaill vgl. KEMPIS, Andreas Gaill. Benutzt wurde die Ausgabe Köln 1608, die auf der vierten und letzten von Gaill selbst besorgten Ausgabe von 1586 beruht. Zu den Observationenausgaben vgl. KEMPIS, Andreas Gaill 168–170, ferner GEHRKE, Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur 126f., Nr. 106.

<sup>6</sup> In der soeben in Anm. 4 erwähnten, um eine V. Centurie erweiterten Ausgabe seiner Observationen von 1576 bemüht sich Mynsinger dagegen um eine zusammenhängende, gegliederte Darstellung von Problemen, die er in den vorangehenden Centurien anhand einzelner Prozesse behandelt hatte, so dass er hier die Gaillsche Observationenform gewissermaßen vorwegnimmt.

<sup>7</sup> Vgl. auch KEMPIS, Andreas Gaill 220.

<sup>8</sup> MYNSINGER I, 1, 3, 6, 7, 8, 9, 11, 14, 15, 17, 20, 21.

<sup>9</sup> Vgl. z.B. MYNSINGER I, 6 und 14. Intensiv hat sich WEITZEL, Der Kampf um die Appellation 255–264, sowie DERS., Zur Zuständigkeit, mit den Stellungnahmen der Kameralisten zu dieser Problematik auseinandergesetzt.

<sup>10</sup> GAILL I, 1. Zu Gaills exakter Erfassung der kammergerichtlichen Kompetenzen vgl. SCHILDT, Die Entwicklung 33f.

**keitsbeschwerde**;<sup>11</sup> eine Thematik, die nicht nur die Reichsgesetzgebung einschließlich des Jüngsten Reichsabschieds fortgesetzt beschäftigt hat,<sup>12</sup> sondern auch noch die gemeinrechtliche Prozessliteratur des 18. und 19. Jahrhunderts.<sup>13</sup>

Die Geschichte dieser problematischen Beziehung, deren ständiger Verlierer die Nichtigkeitsklage war, setzt mit der gemeinrechtlichen Lehre im 14. Jahrhundert ein, als man sich bereitfand, die Kumulierung beider Rechtsmittel in einem Klageantrag für zulässig zu erachten.<sup>14</sup> Die prozessökonomischen Vorteile dieser Verbindung waren offensichtlich – schließlich konnte nunmehr in einem Prozess abgehandelt werden, was vordem mit erheblichem Zeitverlust in zwei nacheinander geführten Verfahren geschehen war. Und so wurde aus der bloßen Zulässigkeit der Verbindung beider Rechtsmittel alsbald ein Gebot, womit wir bei der Reichskammergerichtsordnung von 1521 angelangt sind.<sup>15</sup> Dieses Gebot der kumulativen Erhebung von Nichtigkeitsklage und Appellation traf freilich nur den Kläger, der sich beider Rechtsmittel bedienen wollte. Es stand nach wie vor jedermann frei, nur zu appellieren oder nur die Nichtigkeitsklage zu erheben,<sup>16</sup> wobei letztere 30 Jahre lang geltend gemacht werden konnte. Die Kumulierung beider Rechtsmittel bot nicht nur der

Justiz, sondern auch dem Kläger hohe Vorteile. Sie enthob ihn des Risikos der Klageabweisung, wenn er etwa seine Beschwer fälschlich auf Iniquität bzw. Nichtigkeit gegründet hatte, und sie stattete die Nichtigkeitsklage mit dem Suspensiveffekt der Appellation aus.

Aus diesem Gesamtkomplex möchte ich nun zwei zentrale Fragen näher beleuchten, die Mynsinger wie Gaill, aber auch weitere Kameralisten des 16. Jahrhunderts wie Bernhard Wurmser, Philipp Tennagel, Johann Tilemann de Bognis, Peter Frider Mindanus und die Kommentatoren der Reichskammergerichtsordnung von 1555, wie die Gebrüder Caspar und Werner Koch und Noe Meurer, intensiv beschäftigt haben.

## 1. Nichtigkeitsklage bei deserter Appellation: „*Appellatione deserta an deseratur nullitas?*“

### 1.1. Inzidenter erhobene Nichtigkeitsklage

Zunächst geht es also um die Frage, ob bei kumulativ erhobener Nichtigkeitsklage und Appellation im Falle der Unzulässigkeit der Appellation auch die Nichtigkeitsklage entfällt – eine Frage von erheblicher praktischer Bedeutung, wurden doch laut Gaill Appellationssachen häufig als unzulässig abgewiesen.<sup>17</sup>

Immer wieder erneut hat sich Mynsinger diesem Problem gewidmet, aber auch noch die Kameralisten, die bereits an der Schwelle zum 17. Jahrhundert stehen. Auf den ersten Blick ist dies erstaunlich, denn die Regelung der Reichskammergerichtsordnung von 1548/1555,<sup>18</sup> in der

<sup>11</sup> Nicht berücksichtigt wird hier die Nichtigkeitsklage in Strafsachen: RKGO von 1555, Teil II Tit. XXVIII § 5 (LAUFS, Die Reichskammergerichtsordnung 206f.), da die Appellation in Strafsachen ausgeschlossen war. Zu ihr vgl. vor allem OESTMANN, Hexenprozesse, passim.

<sup>12</sup> RKGO von 1521, Tit. 19 § 3; Tit. 21 § 1 (NSdRA 2, 179–194); RKGO von 1523, Tit. 5 §§ 6f. (ebd. 247–252); RKGO von 1527, Tit. 23 (ebd. 289–292); JRA von 1654, §§ 121f. (BUSCHMANN, Kaiser und Reich 233). Vgl. auch DICK, Die Entwicklung 209f.

<sup>13</sup> Vgl. z.B. GÖNNER, Handbuch, Abt. LXIV und LXV; WETZEL, System, § 60.

<sup>14</sup> Vgl. SKEDL, Die Nichtigkeitsbeschwerde, bes. 154–157; ferner SEEGER, Die Extrajudizialappellation 229.

<sup>15</sup> Vgl. oben Anm. 12.

<sup>16</sup> RKGO von 1523, vgl. oben Anm. 12.

<sup>17</sup> GAILL I, 119, Nr. 2.

<sup>18</sup> RKGO von 1555, Teil III Tit. XXXIV § 2 (LAUFS, Die Reichskammergerichtsordnung 254): „Und soll also die nullitet, so inciderter und nit principaliter fürgenommen, neben und mit der iniquitet zugleich auf

Tradition der Ordnungen von 1521 und 1523 stehend,<sup>19</sup> lässt keinen Zweifel daran, dass diese Frage bejaht werden musste. Schließlich definiert sie die gemeinsam mit der Appellation eingebrachte Nichtigkeitsklage ausdrücklich als **inzidenter** erhoben, womit nach gemeinrechtlichem Verständnis fraglos Akzessorietät zur Appellation verbunden war. Dementsprechend haben kammergerichtliche Judikatur und Kame랄istik bei unzulässiger Appellation auch die inzidente Nichtigkeitsbeschwerde für desert erklärt.<sup>20</sup>

Und doch wird diese Frage von Mynsinger zu Recht als „*vetus quaestio, et a multis annis controversa*“ bezeichnet,<sup>21</sup> worin kein Geringerer als Bartolus die Gegenmeinung vertritt, nämlich die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage trotz deserter Appellation.<sup>22</sup> Offenbar bezieht sich Mynsinger

---

alle termin außgeführt und inmassen, wie oben von appellationsachen gesetzt ist, procedirt und gehandelt werden [...]“. § 3: „Wo aber von urtheyl nicht appellirt, sonder auf die nullitet principaliter und alleyn geklagt würde, soll derselben halben in extraordinariis, wie in andern dergleichen sachen simplicis querelae, fürtgefahren und procedirt werden“.

<sup>19</sup> Bereits die RKGGO von 1521 schrieb die kumulierte Erhebung der Nichtigkeitsklage und der Appellation vor, um die schwerwiegenden Verzögerungen durch zwei nacheinander geführte Prozesse zu vermeiden. Wenn der Kläger beabsichtigte, sich beider Rechtsmittel zu bedienen, musste er sie also zusammen, in einem Klaglibell, einbringen. Die RKGGO von 1523 stellte sodann klar, dass Nichtigkeit weiterhin in einer selbständigen Klage geltend gemacht werden konnte (vgl. oben Anm. 12).

<sup>20</sup> Soweit ersichtlich, vertritt nur Peter FRIDER MINDANUS die Gegenansicht, vgl. unten Anm. 31.

<sup>21</sup> MYNSINGER II, 77.

<sup>22</sup> Für die eigene bzw. kamerale Ansicht zitiert Mynsinger an erster Stelle Baldus, der aber offenbar nicht eindeutig Stellung bezogen hat, da er auch für die Gegenansicht in Anspruch genommen wird, vgl. WETZELL, System 799 Anm. 74, und vor allem die Praktikerjuristen Guido Papa (Anf. 15. Jahrhundert–1485/87, Präsident des Parlament du Dauphiné zu Grenoble) und Petrus de Ferrariis (Ende 14./Anf. 15. Jahrhundert) aus Pavia, Rechtslehrer zu Ferrara. Erstaunlicherweise hat Mynsinger nicht die Glosse

in seiner *Observatio* auf eine kontroverse Beratung im Senat, wenn er fortfährt, er habe angesichts der heftigen Diskussion gesagt, man könne die konträren Positionen durch eine Distinktion versöhnen, und zwar die Distinktion zwischen inzidenter und prinzipaler Nichtigkeitsklage.<sup>23</sup> Wenn die inzidente Nichtigkeitsklage mit der deserter Appellation entfallen sei, könne die Nichtigkeit nunmehr im Wege der prinzipalen, also selbständigen Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Und dieser Distinktion seien die Herren Assessoren gefolgt und hätten in zwei Prozessen vom 10. Dezember 1550 und vom 7. Dezember 1554 dementsprechend entschieden.<sup>24</sup>

Erstaunlicherweise nimmt Mynsinger in dieser Observation mit keinem Wort auf die Reichskammergerichtsordnung Bezug, obwohl letztere neben der inzidenten auch die prinzipale Nichtigkeitsklage regelt, also die Distinktion beider Klageformen mit Selbstverständlichkeit voraussetzt. Allerdings dürfte der Reichsgesetzgeber, indem er die kumulativ mit der Appellation

---

„*Non obtinebit*“ zu C. 7.64.1 zur Bestätigung seiner Meinung zitiert. Dies geschieht im Kommentar der Gebrüder Caspar und Werner KOCH (KOCH, KOCH, MYNSINGER, Notae et Commentarii, P. III, Tit. 34, Nr. 5).

<sup>23</sup> MYNSINGER II, 77: „[...] *Verum haec contentio cum incidisset, ego dicebam, eam conciliari posse distinctione, ut scilicet distinguamus inter nullitatem incidenter propositam, et nullitatem principaliter in iudicium deductam. Nam si appellatio et nullitas simul proponitur, deserta appellatione nullitas quoque intercedit, vel accessoria et incidenter proposita [...] Sed inde non infertur, quod propterea in alio et novo iudicio, nullitas intra triginta annos non possit principaliter deduci [...]*“. Wie sehr die abweichende Meinung des Bartolus Mynsinger zu schaffen machte, zeigt sich in IV, 63, worin er (fälschlich) Bartolus in dem Sinn zu interpretieren versucht, dass dieser mit der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage trotz deserter Appellation die anschließend zu erhebende prinzipale Nichtigkeitsklage gemeint habe.

<sup>24</sup> Es handelt sich um die Rechtssache des Johann Ferber gegen Alexander Faber vom 10. 12. 1550 und die Nichtigkeitssache Asbeck gegen Rasveld vom 7. 12. 1554.

erhobene Nichtigkeitsklage ausdrücklich als inzident und damit akzessorisch definierte, die Absicht verfolgt haben, im Falle des Scheiterns der Appellation die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe soweit als möglich definitiv abzuschneiden.<sup>25</sup> Auf diesem Hintergrund bedeutet Mynsingers Lösungsvorschlag, in jedem Fall die Erhebung der prinzipalen Nichtigkeitsklage zuzulassen, eine weitgehende Verkürzung der gesetzgeberischen Intention. Mynsingers vorrangiger Wertungsmaßstab ist hier das gemeine Recht.

Andererseits gibt Mynsinger aber in dieser ersten Observation auch die gemeinrechtliche Kontroverse nur unvollständig wieder, indem er ihren eigentlichen Brennpunkt unerwähnt lässt: Unter welchen Voraussetzungen man nämlich von einer inzidenten bzw. einer prinzipalen Nichtigkeitsklage auszugehen hatte.

Nach der Reichskammergerichtsordnung ist jede Nichtigkeitsklage, die gemeinsam mit der Appellation erhoben wird, inzidenter erhoben. Und dies, obgleich der Appellant zunächst, also per Hauptantrag, ein Erkenntnis über die Nichtigkeit, und erst dann, wenn diese „nicht gegründet“ sei, also per Hilfsantrag, ein Erkenntnis über die Appellation zu erbitten hat: So die gerichtswöhnliche und auch gemeinrechtlich weit verbreitete Formel: „*Dico sententiam nullam, et si qua est, appello*“.<sup>26</sup>

Diese Form der Klagenkumulierung wurde aber nach überwiegender gemeinrechtlicher Auffassung als ein klarer Fall der prinzipalen Nichtigkeitsklage definiert. Und ebendiese Auffassung erhielt noch einmal starken Auftrieb durch den

vielzitierten Traktat „*De nullitatibus processuum et sententiarum*“ des Sebastianus Vantius aus Rimini von 1559.<sup>27</sup>

Vantius erachtet die Nichtigkeit erst dann als inzidenter erhoben, wenn nur appelliert wird und erst der Richter bei Prüfung der Appellation erkennt, dass Nichtigkeit vorliegt.<sup>28</sup>

Auch Mynsinger reagiert auf diesen Traktat, indem er in seiner letzten Observation zu dieser Frage, die erst der 1576 erschienenen erweiterten Ausgabe angehört, nun ebenfalls die Definition

<sup>27</sup> Vantius (gest. 1570) stammte aus Rimini und war seit 1562 Bischof von Orvieto. Möglicherweise ist dieser Traktat auch die Ursache, dass dieses Problem noch Ende des 16. Jahrhunderts von Kameralisten ausgiebig erörtert wird. Vgl. insbesondere TILEMANN DE BENIGNIS, *Observationum*, Teil I, Obs. I, der mit dieser „*gravis disputatio*“ sein Werk eröffnet (vgl. zu ihm GEHRKE, *Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur* 129f., Nr. 110). Der ab 1594 als RKG-Assessor tätige TENNAGEL (Tengnagel), *De decernendi processibus*, Cap. VIII, Nr. 1, stellt dagegen endlich fest, dass diese Frage durch die RKGÖ entschieden sei. Die Datierung des Werks ist unsicher. JACOBI, *Besitzschutz* 40 Anm. 19, 83f. Anm. 121, datiert das Werk auf 1593 bzw. 1594. Aber auch die kammergerichtliche Judikatur selbst hat sich außerordentlich eingehend mit der Abgrenzung von inzidenter und prinzipaliter eingelegter Nichtigkeitsklage beschäftigt, vgl. das *Votum* zu einem Urteil vom 13. 10. 1567, in: GYLMANN, *Decisionum*, Lib. II, Dec. XXIX, Nr. 20–25, bes. Nr. 24. Die Kontroverse wird unter ausführlicher Auseinandersetzung mit Mynsinger sowie Vantius und den großen gemeinrechtlichen Autoritäten zutreffend geschildert. Und es ist die Glosse zu Lib. I „*Non obtinebit*“ zu C. „*Quando provocare necesse non est*“ (C. 7.64.1), auf die sich der votierende Assessor vor allem stützt, um Mynsinger und der RKGÖ von 1555, Teil III Tit. XXXIV (LAUFS, *Die Reichskammergerichtsordnung* 253f.) in der „inzidenter“-Definition zuzustimmen und die Judikatur zu loben, die sich diese Auffassung zu eigen gemacht hat: „*Optima autem ratione hanc posteriorum sententiam approbasse videtur Camera, ut quae studeat lites diminuere et praecidere et cavere, ne lis ex lite oriatur, quod in boni iudicis officio positum est*“. Zu Adrian Gylmann vgl. GEHRKE, *Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur* 100f., Nr. 48.

<sup>28</sup> VANTIUS, *Tractatus*, Cap. VI, Nr. 18.

<sup>25</sup> Nicht abgeschnitten sein sollten fraglos die Fälle unheilbarer Nichtigkeit (vgl. unten 93f.).

<sup>26</sup> Als Fall der inzidenten Nichtigkeitsklage qualifiziert diese Formel die Glosse „*Non obtinebit*“ zu C. 7.64.1; die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Autoritäten beurteilt diese Formel aber als Fall der prinzipalen Nichtigkeitsklage, vgl. die Zitate bei VANTIUS, *Tractatus*, Cap. VI, Nr. 11f.

der beiden Klageformen in den Mittelpunkt stellt: Prinzipal ist, wie zu erwarten, nur die allein („*absque ulla mentione appellationis*“) erhobene Nichtigkeitsklage.<sup>29</sup> Vantius wird beifällig zitiert,<sup>30</sup> aber ohne jeden Hinweis auf dessen eindrucksvoll dokumentierte Gegenmeinung. Erst Peter Frider Mindanus hat in seinem Werk zum Kameralprozess von 1601 auf den fortbestehenden Dissens hingewiesen und, unter Berufung auf Vantius und Bartolus, klar gegen die „*Doctores aliquot nostri*“ und namentlich gegen Mynsinger und Gaill, Stellung bezogen.<sup>31</sup>

Den Vorwurf der tendenziös-fragmentarischen Wiedergabe des gemeinrechtlichen Meinungsstandes wird man Mynsinger nicht ersparen können. Dessen ungeachtet hat er einen Mittelweg von offensichtlich hoher Praxisrelevanz gefunden, der ohne offenen Widerspruch zur reichskammergerichtlichen Regelung im Ergebnis der überwiegenden gemeinrechtlichen Doktrin nahe kam. So verdanken wir Gaill den Hinweis, dass es eine übliche Kautel der kameralen Prokuratoren und Advokaten gewesen sei, für den Fall des Scheiterns der inzidenten Nichtigkeitsklage vorsorglich eine Supplikation auf Erkennung der Ladung zwecks der nunmehr prinzipaliter durchzuführenden Nichtigkeitsklage bereitzuhalten und einzureichen.<sup>32</sup> Nicht nur in

<sup>29</sup> MYNSINGER (1576) V, 91, Nr. 2.

<sup>30</sup> Ebd. Nr. 10.

<sup>31</sup> FRIDER MINDANUS, *De processibus*, Lib. III, Cap. 11, Nr. 30. Zu Peter Frider aus Minden vgl. STINZING, *Geschichte* 699f.

<sup>32</sup> GAILL I, 127, Nr. 8. Der RKG-Assessor TENNAGEL, *De decernendi processibus*, Cap. VIII, Nr. 4, bestätigt diese Kautelarpraxis, schildert aber zusätzlich die missbräuchliche Verwendung der prinzipalen Nichtigkeitsklage, um erneut Iniquität geltend zu machen: „*Hinc oritur illa Cautela Advocatorum, quam notat Gail. dict. obs. 127. num. 8. Qui exclusi ab appellatione per lapsum Fatalium, aut exiguitatem Summae supplicant pro Citatione principaliter, ex capite Nullitatis; et postea in progressu causae etiam Iniquitatem proponent, cum Nullitas ex Communi Juris Regula devolvat Iniquitatem [...]*“. Ferner ist ein kammergerichtliches Votum zu nennen: „*Concludo perinde ratione nullitatis ut appellationis*

den von Mynsinger zitierten beiden Urteilen,<sup>33</sup> sondern offensichtlich in der kammergerichtlichen Praxis insgesamt wurde also die anschließende Erhebung der prinzipalen Nichtigkeitsklage zugelassen. Bei Wurmser findet sich noch die Präzisierung der von Mynsinger selbstverständlich unterstellten Voraussetzung, dass dies im Reichskammergericht nur dann so gehalten werde, wenn zusammen mit der Appellation auch die Nichtigkeitsklage erhoben worden war, es sich also nicht um den Fall einer nicht geltend gemachten Nichtigkeit handelte.<sup>34</sup> So mag die beabsichtigte Abschneidung der Nichtigkeitsklage bei Scheitern der Appellation großenteils leer gelaufen sein.

## 1.2. Prinzipaliter erhobene Nichtigkeitsklage

Auch die reichsgesetzlich enge Definition der prinzipalen Nichtigkeitsklage schützte sie nicht vor weiteren Nachstellungen. Hier sind vor allem die mit Appellationsprivilegien ausgestatteten Landesherren zu nennen, die versuchten, die Nichtigkeitsklage den Vorgaben ihrer Privilegien zu unterwerfen, hier allerdings auf den entschiedenen Widerstand der Kameralistik wie der Judikatur stießen.

So setzt sich Gaill eingehend mit der Frage auseinander, ob die Sperre einer hohen Appellationssumme, wie sie in den meisten Appellationsprivilegien vorgesehen war, nicht auch im Fall der Nichtigkeitsklage greifen müsse.<sup>35</sup> Immerhin hatte der Reichsabschied von Speyer von 1570 die zuvor an keinen Streitwert gebundene

*causam non esse recipiendam [...] sed tamen non nego, Appellatorem adhuc ad 30 usque annos nullitatem proponere posse [...]*“, in: GYLMANN, *Decisionum*, Lib. II, Dec. XXIX, Nr. 228, Urteil vom 13. 10. 1567.

<sup>33</sup> Vgl. oben Anm. 24.

<sup>34</sup> WURMSER, HARTMANN, *Practicarum*, Tit. 24, Nr. 43. Zur nicht geltend gemachten Nichtigkeit vgl. auch unten 98f.

<sup>35</sup> GAILL I, 135.

Nichtigkeitsklage nunmehr der gesetzlichen Appellationssumme von 150 Gulden unterworfen.<sup>36</sup> Sollte dies nicht ebenso für privilegiale Appellationssummen gelten? Und zwar mit der Begründung, dass Privilegien so zu interpretieren seien, dass sie nicht vereitelt würden, und nicht auf dem einen Weg gestattet sein könne, was auf dem anderen verboten werde.

Gaill beruft sich demgegenüber auf das fundamentale und gemeinrechtlich abgesicherte Argument, dass Appellation und Nichtigkeitsklage unterschiedliche Rechtsmittel seien. Im Übrigen werde, fügt er mit einem Hauch von Rabulistik hinzu, das Appellationsprivileg durch Zulassung der Nichtigkeitsklage gar nicht vereitelt, weil das Urteil infolge des Appellationsprivilegs sofort rechtskräftig werde und vollstreckt werden könne. Und so habe das Reichskammergericht am 3. September 1568 in der Sache der Erben Müßgens gegen Johannes von Dann entschieden.

## 2. Heilbare und unheilbare Nichtigkeit

Der zweite, wesentlich komplexere Problemkreis betrifft de facto die **Abgrenzung zwischen heilbarer und nicht heilbarer Nichtigkeit**, die Kategorie also des *defectus* oder der *nullitas sanabilis* und *insanabilis*, der im Jüngsten Reichsabschied von 1654 entscheidende Bedeutung zukommen sollte.<sup>37</sup>

Allerdings wird dieses Begriffspaar von Mynsinger und Gaill nicht verwendet. Überhaupt gehen sie als Praktiker von der prozessualen Situation aus, und d.h. von der Frage, in welchen Fällen das Reichskammergericht auf Nich-

tigkeit erkennen musste oder aber in der Hauptsache fortfahren und ein Endurteil fällen konnte. Auch werden die einschlägigen Nichtigkeitsfälle oder -fallgruppen keineswegs geschlossen, sondern hier und da in etlichen Observationen behandelt.<sup>38</sup>

### 2.1. Verfahrensnichtigkeit

Zentraler Ausgangspunkt der Kameralisten ist hier, im Gegensatz zum vorigen Abschnitt, nicht das gemeine Recht, sondern die Reichskammergerichtsordnung von 1555, und zwar Teil III Tit. XXXIV § 1 am Ende, den Mynsinger als „*justissima regula*“ preist.<sup>39</sup> In der Tat bot hier die Reichskammergerichtsordnung dem weit ausdifferenzierten Meinungsspektrum der gemeinrechtlichen Doktrin gegenüber den Vorteil einer praktikablen Richtlinie. Nach dieser Vorschrift über die inzidenter eingelegte Nichtigkeit sollen Kammerrichter und Assessoren den vorinstanzlichen Prozess nicht wegen Formmängeln („*unformlicheyt*“) als nichtig verwerfen, sondern in der Hauptsache erkennen, was Recht ist, es sei denn, dass hierdurch der Gegenseite in der Hauptsache ein unwiederbringlicher Schaden zugefügt würde.<sup>40</sup> Nach Möglichkeit soll also,

<sup>38</sup> Am deutlichsten titulierte Mynsinger noch in der V. Centurie der erweiterten Ausgabe (1576): „*In causis Nullitatum quomodo in judicio Camerae procedi debeat* [...]“ (V, 91) und „*Nullitas processuum in Camera quando attendatur*“ (V, 93). Überschriften, die wiederum weit mehr Vollständigkeit suggerieren, als dies der Fall ist.

<sup>39</sup> MYNSINGER (1576) V, 93, Nr. 1; ferner GAILL I, 75, Nr. 6; KOCH, KOCH, MYNSINGER, *Notae et Commentarii*, P. III, Tit. 34, Nr. 12; MEURER, *Practica*, Teil IV, Nr. VII. Die Gegenüberstellung einiger gemeinrechtlicher Autoritäten gegen die RKGO bei MYNSINGER I, 27 ist missverständlich. Bei der Wiedergabe der Ansicht gemeinrechtlicher Juristen handelt es sich um Urteilsnichtigkeit. Die Nichtigkeit, von der die RKGO spricht, ordnet Mynsinger zu Recht als Verfahrensnichtigkeit ein.

<sup>40</sup> RKGO von 1555, Teil III Tit. XXXIV § 1, am Ende (LAUFS, *Die Reichskammergerichtsordnung* 254): „[...] Und so der cammerrichter und beysitzer solche ange-

<sup>36</sup> Reichsabschied von 1570, §§ 66, 69, in: NSdRA 3, 296.

<sup>37</sup> Der sog. Jüngste Reichsabschied (*Recessus Imperii Novissimus*) vom 17. 5. 1654, §§ 121f. (BUSCHMANN, *Kaiser und Reich* 233).

wenn Klarheit über die „*merita causae*“ besteht,<sup>41</sup> in der Hauptsache erkannt und die Rechtssache definitiv abgeurteilt werden. Es handelt sich demnach um ein Gebot der Prozessökonomie, aber auch um eine Manifestation kammergerichtlicher Jurisdiktionsgewalt.

Eine wichtige Ausnahme wird sodann in Tit. XXXIV § 2 geregelt:<sup>42</sup> Ergibt sich aus den erstinstanzlichen Akten eine öffentliche – gemeint ist eine manifeste – Nullität, die in der höheren Instanz „nicht ratificirt werden möcht“, dann kann bereits vor der Litiskontestation und ex officio auf Nichtigkeit erkannt werden.<sup>43</sup> Dass

---

zogen nichtigkeyt nit dergestalt erfunden, daß durch der parthey in der hauptsach eyn unwiderbringlich unrecht geschehe, solten dieselbigen vorigen proceß anderer unformlicheyt halben alß nichtig nit verworfen, sonder darauf in der hauptsach erkent werden, was recht ist.“ Die Bestimmung wird hier in der zutreffenden Interpretation MYNSINGERS (1576) V, 93, Nr. 2, wiedergegeben.

<sup>41</sup> MYNSINGER (1576) V, 93, Nr. 1.

<sup>42</sup> RKG von 1555, Teil III Tit. XXXIV § 2 (LAUFS, Die Reichskammergerichtsordnung 254, Hervorhebung d. Verf.): „Und soll also die nullitet, so inciderter und nit principaliter fürgenommen, neben und mit der iniquitet zugleich auf alle termin außgeführt und inmassen, wie oben von appellationsachen gesetzt ist, procedirt und gehandelt werden; **es were dan sach, daß sich auß den actis erster instantz ein öffentliche nullitet befünde, welche in anderer instantz nicht ratificirt werden möcht.** Alßdann sollen unser cammerrichter und beisitzer auch vor der kriegßbefestigung und ex officio darüber entlich zu sprechen und zu erkennen gewalt und macht haben.“ Wenn es sich also mit der Hauptsache so verhält, dass es in jedem Fall zur *absolutio ab instantia* kommen muss, dass also weder auf das vorige Verfahren erkannt noch durch Wiederholung oder Ergänzung des Hauptverfahrens die Nichtigkeit geheilt werden kann, dann bedarf es keiner Litiskontestation.

<sup>43</sup> MEURER, Practica, Teil IV, Nr. IV (Kommentierung von RKG 1555, Teil III Tit. XXXIV § 3), nennt als Beispiel einer „öffentlichen Nullität“ wiederum den Fall, dass ein weltlicher Richter in einer geistlichen Sache urteilt. Das RKG „sol und mag“ also vor Litiskontestation auf Nichtigkeit von Prozess und Urteil erkennen und die Sache wiederum vor den ordent-

dies der Rechtsprechungspraxis entsprach, bestätigen Mynsinger und Koch.<sup>44</sup> Wir sehen also bereits in der Reichskammergerichtsordnung die Unterscheidung angelegt von ratifizierbarer, also heilbarer, und „unheilbarer“ Nichtigkeit.

Gesondert behandeln die Kameralisten die Konstellation, dass die Akten derart tumultuarisch oder lückenhaft sind, dass der Sachstand nicht erfasst werden kann.<sup>45</sup> Dass Akten oft, und zumal aus Norddeutschland, „*ex inferiori Germania*“, untauglich und lückenhaft sind, hebt Mynsinger hervor.<sup>46</sup> Ferner teilt er mit, dass in diesen Fällen die Kammer „*saepissime*“ auf Nichtigkeit erkannt und alle Akten mit Ausnahme der Beweisakten kassiert habe, den Parteien aber frei gestellt habe, ihren Prozess vor dem Reichskammergericht weiterzuführen. Für diese Praxis zitiert er gleich fünf Prozessbeispiele aus Mecklenburg.<sup>47</sup>

Grundregel ist indessen, dass das Reichskammergericht **Verfahrensnichtigkeiten** nicht zu beachten braucht, sofern „die Sach an ihr selbst lauter und klar“ ist.<sup>48</sup> Gaill begründet diese Freiheit mit der machtvollen Position des Reichskammergerichts als kaiserliches Gericht<sup>49</sup>

---

lichen Richter mit Erstattung der Kosten zurückverweisen.

<sup>44</sup> MYNSINGER IV, 63 und KOCH, KOCH, MYNSINGER, Notae et Commentarii, P. III, Tit. 34, Nr. 27.

<sup>45</sup> MYNSINGER (1576) V, 93, Nr. 3; GAILL I, 42, Nr. 7; KOCH, KOCH, MYNSINGER, Notae et Commentarii, P. III, Tit. 34, Nr. 18; MEURER, Practica, Teil IV, Nr. VII.

<sup>46</sup> MYNSINGER II, 16.

<sup>47</sup> MYNSINGER I, 11. Bestätigt wird diese Praxis auch von KOCH, KOCH, MYNSINGER, Notae et Commentarii, P. III, Tit. 34, Nr. 18, und MEURER, Practica, Teil IV, Nr. VII. In der zitierten Observation teilt Mynsinger überdies mit, dass der Richter zum Kostenersatz zu verurteilen sei, wenn aufgrund seiner Nachlässigkeit keine Akten vorlägen, und dementsprechend in der Rechtssache Gammen gegen Gammen und Belaw der Herzog von Mecklenburg verurteilt worden sei.

<sup>48</sup> KOCH, KOCH, MYNSINGER, Notae et Commentarii, P. III, Tit. 34, Nr. 12.

<sup>49</sup> GAILL I, 42, Nr. 1–3. Vgl. auch KEMPIS, Andreas Gaill 209 Anm. 1903 mit weiteren Beispielen.

in der Tradition des antiken Princeps, der keine Umschweife machen müsse, wenn er die Wahrheit kenne, um nur ein Beispiel aus der zitatenreich evozierten imperialen Machtfülle zu nennen. Eindringlich hebt Gaill indessen auch den praktischen Zweck der kameralen Freiheiten hervor: nämlich die Notwendigkeit, zum Wohle der Parteien und der Allgemeinheit Prozesse zu Ende zu bringen.<sup>50</sup>

Als nicht beachtliche Verfahrensnichtigkeiten werden vorwiegend formale Mängel des *ordo iudiciarius* angesehen, da hierdurch im Allgemeinen die Hauptsache nicht beeinträchtigt werde.<sup>51</sup>

Besondere Aufmerksamkeit wird der Litiskontestation zuteil, zumal diese sich nicht überall an den Untergerichten eingebürgert hatte.<sup>52</sup> Obwohl noch immer als „*fundamentum iudicii*“ erachtet, wird ihre Unterlassung für kein Hindernis gehalten, den Prozess vor dem Reichskammergericht zu Ende zu führen.<sup>53</sup>

An Begründungen fehlt es nicht. Mynsinger etwa legt den Akzent auf abweichende Gewohnheiten, vor allem in Norddeutschland. So könne auch die einfache *narratio* samt mündlichem Begehren und Entgegnung seitens der

anderen Partei für eine Streitbefestigung genommen werden.<sup>54</sup> Gaill wiederum verweist darauf, dass unterlassene Verfahrensschritte, wie die Litiskontestation, durch Vornahme im Reichskammergericht behoben werden könnten und so sei es öfters gehalten worden.<sup>55</sup>

Gewisse Inkongruenzen der vorgebrachten Argumente scheinen unsere praxisorientierten Kameralisten nicht gestört zu haben. Ausschlaggebend war allein, dass sämtliche Begründungen die Weiterführung des Prozesses vor dem Reichskammergericht legitimierten. Welche Praxisrelevanz der weitgehenden Nichtbeachtung bzw. Behebbarkeit prozessualer Formverstöße zukam, illustrieren einige der bei Meichsner wiedergegebenen Fälle eindrucksvoll. So macht ein Appellant im Jahre 1557 nicht weniger als sieben Verfahrensnichtigkeiten des vorinstanzlichen Prozesses geltend.<sup>56</sup>

<sup>50</sup> GAILL I, 42, Nr. 5.

<sup>51</sup> MYNSINGER IV, 62f.; GAILL I, 75, Nr. 6: „*nullitates [...] figuram solennitatemque iudiciorum respicientes*“. MEURER, *Practica*, Teil IV, Nr. XVI, erklärt geradezu, dass die RKG „alle die Nichtigkeit/ die allein den Proceß angehen/ und die Hauptsach nicht betreffen/ nicht achtet/, sondern darauf zielt, daß die Hauptsache zu einem End kommt“.

<sup>52</sup> Nach der RKG von 1555, Teil III Tit. XIII § 4 (LAUFS, *Die Reichskammergerichtsordnung* 233f.) war für die Litiskontestation über Klage und Antwort hinaus ein feierlicher zweiseitiger Akt mit festgelegten, in der Audienz zu sprechenden Formeln vorgesehen („In Sachen N. contra N. bin ich der clag nit gestendig, bit mich von derselbigen mit abtrag costen und schäden zu erledigen“). Sie hat regelmäßig im zweiten Termin stattzufinden. Vgl. dazu DICK, *Die Entwicklung* 145f.

<sup>53</sup> MYNSINGER IV, 62; GAILL I, 75, Nr. 5.

<sup>54</sup> MYNSINGER IV, 62, wo er auch Guido Papa mit der Auskunft zitiert, dass auch im Parlament zu Grenoble das Fehlen der Litiskontestation den Prozess nicht nichtig mache; MEURER, *Practica*, Teil IV, Nr. XVI: wiewohl die Kriegsbefestigung „der Grund u das gantz Fundament“ des Prozesses sei, wird am RKG, auch wenn in den unteren Instanzen keine Kriegsbefestigung geschehen ist, zum Endurteil geschritten, wenn aus den vorigen Akten „die Hauptsach, worauf sie stande“, recht zu ersehen ist. Auch GAILL I, 75, Nr. 11, verweist abschließend auf Guido Papa und das Parlament zu Grenoble.

<sup>55</sup> GAILL I, 75, Nr. 6.

<sup>56</sup> MEICHSNER, *Decisionum* 3, Dec. XVIII, *Libelli Petitio* vom 2. 6. 1557, *Endurteil* vom 16. 6. 1580. In seinem *Votum*, Nr. 1, 750–752, zählt der Referent Meichsner die geltend gemachten, keineswegs als gering zu erachtenden Nichtigkeiten auf, die aber in der kammergerichtlichen Instanz leicht hätten behoben werden können, so dass er meine, nicht weiter dabei verweilen zu müssen. „*Praesertim cum iuxta stylum usitatum huius Iudicii eiusmodi nullitates non admodum sollicitae soleant attendi*“ (751), wofür er sich auf MYNSINGER I, 27 und GAILL I, 42, Nr. 6f. und I, 75, Nr. 6 beruft. Vgl. ferner MEICHSNER, *Decisionum* 3, Dec. XIX (Aktenkonklusion 1578), Nr. 2, 780: „*Nullitates multae apparent ex actis, quas, cum alias de meritis constet, non puto attendendas*“.

Ihre Grenze finden heilbare Verfahrensnichtigkeiten freilich bei Verstößen gegen das *ius naturale defensionis*.<sup>57</sup>

Aus der amorphen Masse heilbarer Verfahrensnichtigkeiten hebt sich ein mächtiger Block unheilbarer Nichtigkeit heraus: das Fehlen der Jurisdiktionsgewalt<sup>58</sup> – ein Mangel, der weder zu parteilicher noch statutarer Disposition steht. Verfahren wie Urteil sind unheilbar nichtig.<sup>59</sup>

Die hohe Aktualität von Jurisdiktionskonflikten ist aus der Forschung zu frühneuzeitlichen Prozessen vor dem Reichskammergericht wohlbekannt. Und zur Bestätigung lässt sich noch die Bemerkung Gaills hinzufügen, dass man sich täglich mit diesen Konflikten zu befassen habe,

---

<sup>57</sup> GAILL I, 75, Nr. 8. Gaill greift hier, weit ausholend, auf die in der italienischen gemeinrechtlichen Doktrin favorisierten Kategorien des *ius positivum* und *ius naturale* zurück, vgl. dazu SKEDL, Die Nichtigkeitsbeschwerde 145. Eindrucksvoll werden die Verfahrensnichtigkeiten dokumentiert in einem kammergerichtlichen Votum aus dem 16. Jahrhundert, in: GYLMANN, Decisionum, Lib. II, Dec. XI, Nr. 2–5 (o.J.), unter anderem die Nichtigkeit aufgrund Verstoßes gegen das *ius naturale defensionis*, durch Nichtbeachtung von Einreden des Beklagten. Im Ergebnis erkennt der votierende Assessor das vor Schultheiß und Schöffen von L. geführte Verfahren dann aber doch an, weil Geständnis und Anerkennung eines *chyrographum* vorlagen. Entsprechend lautete das Urteil, dass „rechtmäßig procedirt/ nichtiglich davon appellirt“ worden sei. Um Verfahrensnichtigkeiten, unter anderem das Fehlen einer „*citatio legitima*“ und den Vorwurf eines völligen Beiseitelassens des *Ordo iuris* (der vorinstanzliche Richter hatte zu Unrecht Prozessungehorsam des Beklagten bejaht) geht es auch in einem weiteren kammergerichtlichen Votum, in: GYLMANN, Decisionum, Lib. II, Dec. XXVIII, Nr. 8–20, worin entsprechend dem Votum das Urteil auf Nichtigkeit des Prozesses und folglich auch des Urteils erkannt. Bemerkenswerterweise hebt das Votum, ebd. Nr. 10, hervor, dass der Richter, der ohne jede Einhaltung des *Ordo iuris* verfare, „*spoliare dicitur*“.

<sup>58</sup> Zu den weiteren, auf Basis des § 122 JRA entwickelten Kategorien unheilbarer Nichtigkeit vgl. WETZEL, System 804.

<sup>59</sup> MYNSINGER IV, 63; (1576) V, 93, Nr. 3 und 5; GAILL I, 42, Nr. 8–10, 13f.

und zwar nicht nur beim Entscheiden der Rechtssache, sondern bereits beim Erkennen der Prozesse.<sup>60</sup>

Als Beispiel fehlender Jurisdiktionsgewalt wird in der Kameralistik nahezu regelmäßig der Fall genannt, dass ein weltlicher Richter in einer geistlichen Sache urteilt.<sup>61</sup> Dies mag ein bewährtes Schulbeispiel sein, dem freilich im Reformationszeitalter und im Gefolge des Augsburger Religionsfriedens hohe Aktualität zuwuchs.<sup>62</sup> So berichtet Mynsinger, dass ungeachtet des Gerichtsstands des Klerus vor dem geistlichen Gericht die „Clerisey“ von Minden gegen die Stadt Minden und die von Hamburg gegen die Stadt Hamburg ihre Rückerstattungsklagen vor dem Reichskammergericht erhoben hätten, und dies aus dem Grunde, wie er von Matheus Nesor wisse, weil in diesen turbulenten Zeiten die Laien sich um die geistliche Gerichtsbarkeit nicht mehr scherten, sondern sie vielmehr verspotteten.<sup>63</sup> Der vormalige Reichskammergerichtsassessor Matheus Nesor, den Mynsinger verschiedentlich erwähnt, war seit der Wiedereinsetzung des Reichskammergerichts 1548 ständiger Berater des Kammerrichters, so dass

---

<sup>60</sup> GAILL I, 42, Nr. 8. Bei Zweifeln an der Jurisdiktion darf der Richter nicht inhibieren, bis er über die Wahrheit der Jurisdiktion erkannt hat (MYNSINGER I, 31).

<sup>61</sup> MYNSINGER (1576) V, 91, Nr. 3; so auch MEURER, Practica, Teil IV, Nr. IV; KOCH, KOCH, MYNSINGER, Notae et Commentarii, P. III, Tit. 34, Nr. 3.

<sup>62</sup> Weitere Fälle unheilbarer Nichtigkeit werden in der Observationenliteratur in diesem Zusammenhang nicht behandelt, obgleich derartige Fälle vor das RKG gelangten. So haben wiederholt reichsstädtische Bürger gegen ihren Rat Nichtigkeitsklage erhoben, weil dieser nicht in eigener Sache zugleich Richter sein dürfe, vgl. z.B. RUTHMANN, Die Religionsprozesse 127, 245, 460f., womit ein neuralgischer Punkt der städtischen Gerichtsverfassung berührt wurde. Freilich richteten sich die Nichtigkeitsklagen überwiegend gegen hoheitliche Maßnahmen.

<sup>63</sup> MYNSINGER (1576) V, 93, Nr. 5–7.

Mysinger und er sich persönlich gekannt haben müssen.<sup>64</sup>

## 2.2. Urteilsnichtigkeit

Von der Verfahrensnichtigkeit wurde, wie im gemeinen Recht, die **Urteilsnichtigkeit** unterschieden.<sup>65</sup> Gaill nennt den bekannten Fall, dass das Urteil einen ausdrücklichen und evidenten Rechtsirrtum aufweist,<sup>66</sup> und behandelt sodann sehr ausführlich einen weiteren Fall unheilbarer Nichtigkeit: die *ineptitudo libelli*. Ein Prozess auf der Basis eines untauglichen und d.h. evident un schlüssigen und auch mit wohlwollendster Interpretation nicht zu rettenden Klaglibells<sup>67</sup> führt zwangsläufig zur definitiven Nichtigkeit des Urteils.<sup>68</sup> Der Richter, dem ein derartiger Klaglibell vorgelegt werde, müsse diesen sofort mit den Zähnen zerreißen – ein Satz, den Gaill mit einer stattlichen Reihe bedeutender Kanonisten dekoriert. In einem solchen Fall könne

das Reichskammergericht als Appellationsinstanz nur auf Nichtigkeit erkennen.<sup>69</sup>

Weitere Fälle unheilbarer Nichtigkeit behandelt die Kameralistik nicht.<sup>70</sup> Um eine allgemeinere Abgrenzung von den heilbaren Urteilen – schließlich gibt es reformierbare und sogar konfirmierbare nichtige Urteile – hat sie sich nicht bemüht.

## 3. Zulässigkeit von Nichtigkeitsklage und Appellation

Bisher haben wir die Konstellation von Nichtigkeit und deserter Appellation behandelt, sodann das Spektrum der Nichtigkeiten. Ergänzend und abschließend soll nun die „Normalkonstellation“ in den Blick genommen werden: die zusammen mit einer zulässigen Appellation erhobene Nichtigkeitsklage aufgrund heilbarer Nichtigkeit.

Einmütig vertritt die Kameralistik in Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doktrin, dass die Appellation per se die Nichtigkeit devolvirt, so dass auch dann, wenn der Appellant kein Wort über Nichtigkeit hat verlauten lassen, der Appellationsrichter ex officio über die Nichtigkeit erkennen kann, wenn er etwa beim Aktstudium auf eine solche stößt.<sup>71</sup> Dies bedeutet

<sup>64</sup> Zu Matheus Nesor vgl. RICHTER, Aus dem Reichskammergerichts-Protokoll 440.

<sup>65</sup> Auch die RKGO von 1555, Teil III Tit. XXXIV § 1 (LAUFS, Die Reichskammergerichtsordnung 253) spricht, wie selbstverständlich, von „nichtigkeyten und nulliteten der proceß oder urtheyl, an den undergerichten ergangen“.

<sup>66</sup> GAILL I, 127, Nr. 3. Enthält das nichtige Urteil dagegen keinen ausdrücklichen Rechtsirrtum, kann es auch konfirmiert, also inhaltlich bestätigt werden.

<sup>67</sup> GAILL I, 66, Nr. 5, 7–9. Vgl. auch MEICHSNER, Decisionum 3, Dec. XX, 783–800 (Endurteil v. 7. 9. 1579), erstes Votum Nr. 72, 85.

<sup>68</sup> GAILL I, 66f.; vgl. auch VIGELIUS, Methodus practicarum, Lib. II, Cap. 18, VI. regula. Nicolaus Vigelius (1529–1600) war Rechtslehrer in Marburg (vgl. GEHRKE, Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur 89f., Nr. 22). JACOBI, Besitzschutz 40, ordnet Vigelius als einen der späteren Kameralisten ein, die in großem Maße von den früheren Kameralisten, vor allem von Gaill und Mysinger, abgeschrieben hätten, wobei Vigelius einen regelrechten Fundstellenindex der früheren Kameralisten verfasst habe, ohne noch viele eigene Ausführungen zuzufügen.

<sup>69</sup> GAILL I, 66, Nr. 1f.; I, 67, Nr. 4; I, 127, Nr. 3. In einer erstinstanzlichen Rechtssache hätte das RKG dagegen unter Verwerfung des untauglichen Libells dem Kläger einfach auferlegen können, einen klaren und schlüssigen Libell vorzulegen, womit eine Abweisung der Klage vermieden worden wäre, wie es dies oft getan habe (GAILL I, 67, Nr. 5).

<sup>70</sup> Zur Urteilsnichtigkeit vgl. ferner DICK, Die Entwicklung 209; WETZELL, System 812.

<sup>71</sup> MYNSINGER I, 20; (1576) V, 92, Nr. 4; WURMSER, HARTMANN, Practicarum, Tit. 24, Nr. 39: „Nullitas semper tacite inest appellationi“; GAILL I, 127, Nr. 1f.; FRIDER MINDANUS, De processibus, Lib. III, Cap. 11, Nr. 24, 30; TILEMANN DE BENIGNIS, Observationum, Teil I, Obs. I; TENNAGEL, De discernendi processibus, Cap. VIII, Nr. 1; VIGELIUS, Methodus practicarum,

de facto, dass mit dem Endurteil in der Appellationssache auch über die Nichtigkeit abschließend geurteilt war.

Wie die Reichskammergerichtsordnung in Teil III Tit. XXXIV § 2 anordnet, sollen Nichtigkeit und Iniquität auf allen Terminen mit- und nebeneinander verhandelt werden. Hierbei kann sich herausstellen, dass sowohl Nichtigkeit wie Iniquität vorliegen oder nur Nichtigkeit oder nur Iniquität oder nichts von beiden.

Von Interesse sind hier nur die ersten beiden Alternativen:

### 1. Sowohl die Nichtigkeitsklage als auch die Appellation ist begründet.

In diesem Fall lautet der Urteilstenor lediglich: „*male iudicatum, bene appellatum*“, wie Frider<sup>72</sup> und die Kommentatoren Koch und Meurer<sup>73</sup> bezeugen.

### 2. Nur die Nichtigkeitsklage ist begründet, nicht die Appellation.<sup>74</sup>

---

Lib. II, Cap. 18, VI. regula. Zu Vigelius vgl. STINZING, Geschichte 425–440. MYNSINGER I, 20, fügt zwar die Bemerkung an, dass seines Wissens niemals am RKG so verfahren worden sei, bestätigt aber später ebendiesen Grundsatz in einem *Responsum*, in: DERS., *Responsorum*, VIII, Nr. 19. Im Übrigen wird diese Auffassung auch durch ein kammergerichtliches Votum aus dem 16. Jahrhundert (o.J.) bestätigt, vgl. GYLMANN, *Decisionum*, Lib. II, Dec. XXVIII, Nr. 21: „*adeoque nullitatem in causa appellationis iudex ex officio attendere, etiamsi Appellans de ea nullam fecerit mentionem [...]*“. Zur entsprechenden gemeinrechtlichen Lehre, dass in jeder Appellation zugleich die Geltendmachung einer Nichtigkeit liege, so dass der Richter stets über die Nichtigkeit zu erkennen habe, vgl. die Zitate bei SKEDL, Die Nichtigkeitsbeschwerde 159.

<sup>72</sup> FRIDER MINDANUS, *De processibus*, Lib. III, Cap. 11, Nr. 30.

<sup>73</sup> KOCH, KOCH, MYNSINGER, *Notae et Commentarii*, P. III, Tit. 34, Nr. 5; MEURER, *Practica*, Teil IV, Nr. VI, dass mit dem Erkenntnis „*male iudicatum*“ zugleich über die Nichtigkeitsklage geurteilt sei und diese somit nicht mehr geltend gemacht werden könne.

<sup>74</sup> Einen sehr interessanten Fall zu Appellation/Nichtigkeitsklage enthält das private Protokollbuch des Mathias Alber. Der erstinstanzlich vom Hofgericht

Wenn der Richter das nichtige vorinstanzliche Urteil inhaltlich bestätigen will, braucht er nur dem *Stilus Camerae* gemäß zu tenorieren: „*bene iudicatum, male appellatum*“, wie Tilemann<sup>75</sup> und Tennagel<sup>76</sup> bezeugen.

### 3. Die Appellation ist nicht begründet. Nichtigkeit liegt vor, wurde aber nicht geltend gemacht.

Die Assessoren wollen in der von Mynsinger behandelten Appellationssache der Brüder Johann und Heinrich V. das nichtige vorinstanzliche Urteil reformieren, also durch ein neues Urteil ersetzen. Mynsinger wählt hier den der

---

Landshut zur Zahlung verurteilte Domherr Haimeran Zenger hatte gegen das Urteil ans RKG appelliert, unter gleichzeitiger Geltendmachung der Nichtigkeit des erstinstanzlichen Urteils wegen Nichtbeachtung seines *privilegium fori* als Kleriker. Vor dem RKG hatte er sodann keine Iniquität mehr geltend gemacht, sondern sich nur noch auf Nichtigkeit wegen Unzuständigkeit des Gerichts berufen. Die Assessoren waren der Auffassung, dass der Domherr sich rechtsmissbräuchlich auf sein *privilegium fori* berief, da es sich um eine rein weltliche Rechtssache handelte, die Rechtslage klar und auch nach kanonischem Recht nicht anders zu beurteilen war. Um in dieser Frage nicht nach außen hin Stellung beziehen zu müssen, entschlossen sie sich mit Urteil vom 2. 7. 1533 zur bloßen Abweisung der Appellation, was rechtlich ebenfalls möglich war, da der Appellant keine Iniquität mehr geltend gemacht hatte. Vgl. WUNDERLICH, Das private Protokollbuch 79 und DERS., Protokollbuch 1, 83–85. Weitere Nichtigkeitsfälle beispielsweise ebd. 1, 87f.; 2, 919–923, 957, 969–971, 1075, 1094, 1151–1153, 1258f., 1370f., 1380–1383.

<sup>75</sup> TILEMANN DE BENIGNIS, *Observationum*, Teil I, Obs. I.

<sup>76</sup> TENNAGEL, *De decernendi processibus*, Cap. VIII, Nr. 4. Die Möglichkeit, ein nichtiges, aber gerechtes Urteil zu konfirmieren, bejahen ausdrücklich auch Vantius und andere, während in früherer Zeit nur eine Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde zugelassen wurde, vgl. SKEDL, Die Nichtigkeitsbeschwerde 165. Auch ein kammergerichtliches Votum (nach 1573) bestätigt, „*quod sententia nulla, quoad merita causae, a Iudice nullitatis confirmari possit*“, der „*communis opinio Doctorum*“ entspreche: GYLMANN, *Decisionum*, Lib. I, Dec. XXXII, Nr. 23.

Sachlage entsprechenden Urteilstenor: „*nulliter processum et iudicatum et superflue appellatum*“.<sup>77</sup>

Dieselbe Konstellation erörtert Mynsinger in einer weiteren Appellationssache.<sup>78</sup> Hier hatten die *Domini Assessores* ebenfalls entdeckt, dass in der Vorinstanz nichtig geurteilt worden war, so dass – so Mynsinger – das Urteil wiederum hätte lauten müssen: „*nulliter esse iudicatum, superflue appellatum*“. Aber die Assessoren hätten nur über die Iniquität des vorinstanzlichen Urteils erkannt, um die Ehre der vorinstanzlichen Richter zu schonen, „*eorundem iudicum honori parcere volentes*“ und infolgedessen geurteilt: „*male iudicatum, et bene appellatum*“.

Mynsinger billigt auch diesen Urteilstenor, der im Übrigen ebenfalls noch gemeinrechtlicher Praxis entspricht. Die Begründung ist bei Vantius nachzulesen: Da allgemein anerkannt sei, dass auch von einem nichtigen Urteil appelliert werden könne, müsse man dies so auffassen, dass – wie stets – aufgrund einer Beschwerde appelliert worden sei, nur dass diese Beschwerde aus der Nichtigkeit des Urteils herrühre: „*quia omne nullum est iniquum*“ – ein folgenschwerer Satz, der spätere Entwicklungen vorwegzunehmen scheint.<sup>79</sup>

Mynsinger geht aber noch einen Schritt weiter: Der Urteilstenor „*male iudicatum, bene appellatum*“ sei im Fall ausschließlicher Nichtigkeit selbst dann zulässig, wenn die Parteien Nichtigkeit geltend gemacht hatten, wofür er sich auf Petrus de Ferrariis beruft. Nochmals hebt er den Aspekt hervor, die Ehre der Richter zu schonen,

die nichtig prozessiert und geurteilt hätten: ein Gesichtspunkt, den spätere Kameralisten übernommen haben.<sup>80</sup>

In sämtlichen dieser Alternativen konnte also ein Urteilstenor gewählt werden, der keinen Hinweis mehr auf die Nichtigkeitsklage enthielt, selbst wenn diese geltend gemacht worden war und das Urteil allein auf ihr basierte.

Zusammenfassend ist Folgendes festzustellen: In der Frage der inzidenten Nichtigkeitsklage bei deserter Appellation ist, meine ich, eindrucksvoll hervorgetreten, in welchem Ausmaß sich die Kameralistik trotz eindeutiger und vorrangiger reichsgesetzlicher Normen um gemeinrechtliche Legitimation bemühte, womit auch ein Licht auf das Selbstverständnis der Assessoren fällt. Ihr Maßstab war und blieb das gemeine Recht und vor allem die gemeinrechtliche Doktrin, deren oft breites Meinungsspektrum wiederum Auswege und Mittelwege zwischen gesetzlicher Spezialnorm und gemeinem Recht ermöglichte – in unserem Fall also die Abfederung der Desertionsfolgen durch die anschließende Erhebung der selbständigen Nichtigkeitsklage.

Es verwundert denn auch nicht, dass nach dem Zeugnis der Kameralistik die selbständige Nichtigkeitsklage entschieden gegen die Interessen der mit Appellationsprivilegien ausgestatteten Territorialgewalten verteidigt und in ihrer überkommenen Form aufrechterhalten wurde.<sup>81</sup> In-

<sup>77</sup> MYNSINGER, Responsorum, VIII, Nr. 19f. Für das gemeine Recht vgl. VANTIUS, Tractatus, Cap. VI, Nr. 119. Für diesen verbreiteten Urteilstenor vgl. auch MEICHSNER, Decisionum 3, Dec. XXVIII, 950–957, Endurteil v. 18. 8. 1585: „[...] zu Recht erkannt, daß durch die Richter voriger Instanz nichtiglich procedirt, gehandelt und geurtheilt, überflüssig davon appellirt“ (956).

<sup>78</sup> MYNSINGER III, 72. Es handelt sich um den Prozess der Sabina Wellerin gegen Leonhard Hyrsvogel (o.J.)

<sup>79</sup> VANTIUS, Tractatus, Cap. VI, Nr. 121.

<sup>80</sup> Vgl. z.B. VIGELIUS, Methodus practicarum, Lib. II, Cap. 18, XI. regula: „*Iudex appellationis, quamvis sententia nulla sit, potest tamen in honorem iudicis a quo, etiam iniquam, non nullam pronunciare*“. Das übersichtlich gestaltete Büchlein im Taschenformat („*in hac portatili forma*“) dürfte sich breiter Beliebtheit erfreut haben. SELLETT, Prozeßgrundsätze 397, legt dar, dass die gegen Urteile des RKG und des RHR an sich mögliche Nichtigkeitsklage an beiden Reichsgerichten grundsätzlich nicht zugelassen wurde, weil man sie als verletzend und daher als unzulässig empfand.

<sup>81</sup> Nicht ersichtlich ist, wie DICK, Die Entwicklung 209, zu der Aussage gelangt, dass nach der RKGO von 1555 „die heilbare Nichtigkeit „*incidenter*“, die unheilbare „*principaliter*“ eingebracht“ worden sei. Es

sofern sicherte sie immer noch – an der wachsenden Zahl der Appellationsprivilegien vorbei – den Weg zum Reichskammergericht. Die inzidente Nichtigkeitsklage trat dagegen zunehmend hinter der Appellation zurück.

In der Literatur ist zuweilen die kontinuierliche Zurückdrängung der Nichtigkeitsklage ausschließlich machtpolitisch vor dem Hintergrund ständischer Autonomiebestrebungen gedeutet worden mit dem Ziel, den Zuständigkeitsbereich des Reichskammergerichts einzuschränken.<sup>82</sup>

Für das 16. Jahrhundert ergibt sich ein differenzierteres Bild. Deutlich ist als mitbestimmender Faktor das Eigengewicht der gemeinrechtlichen Tradition hervorgetreten, aber auch das Eigengewicht interner judizieller Anliegen. Die inzidente Nichtigkeitsklage kam dem vitalen Interesse des Reichskammergerichts an einer halbwegs effizienten Rechtspflege entgegen. Die Möglichkeit, sich des Urteilstenors in Appellationssachen zu bedienen, dürfte den Begründungsaufwand nicht selten vereinfacht haben. Und der – nun freilich wieder politische – Aspekt erhöhter untergerichtlicher Akzeptanz, wenn die schonendere Form des Appellationstenors gewählt wurde, mag ebenfalls von beträchtlicher Bedeutung gewesen sein.

Kurz: Im 16. Jahrhundert hat die kammergerichtliche Judikatur – nach dem Zeugnis der Kameralistik – beide Formen der Nichtigkeitsklage, und insbesondere die inzidente, tatkräftig zugunsten seiner Autorität und Jurisdiktionsgewalt zu nutzen gewusst.

---

stand dem Kläger nach wie vor frei, auch eine heilbare Nichtigkeit im Wege der selbständigen Nichtigkeitsklage geltend zu machen, allerdings nicht, wenn sie zuvor inzidenter eingelegt und im Appellationsverfahren abgeurteilt worden war.

<sup>82</sup> Vgl. WEITZEL, Der Kampf um die Appellation 47: Die Verknüpfung beider Institute im formell-prozessualen Bereich „wurde vornehmlich und ganz konkret zur Beschränkung der Zuständigkeit des RKG herangezogen“.

## Korrespondenz:

Prof. em. Dr. Karin Nehlsen-von Stryk  
 Universität Freiburg  
 Rechtswissenschaftliche Fakultät  
 Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche  
 Rechtsvergleichung  
 Platz der Alten Synagoge, 79085 Freiburg, Deutschland  
 K.Nehlsen-von-Stryk@gmx.de

## Abkürzungen:

Anf. Anfang  
 bes. besonders  
 Cap. Capitulum  
 Cent. Centuria  
 d. Verf. der Verfasserin  
 Dec. Decisio  
 JRA Jüngster Reichsabschied (1654)  
 Lib. Liber  
 NSdRA Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede  
 Obs. Observatio  
 P. Pars  
 RKGO Reichskammergerichtsordnung  
 Tit. Titulus  
 v. von, vom  
 Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:  
<http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf>

## Literatur:

Anette BAUMANN (Bearb.), Gedruckte Relationen und Voten des Reichskammergerichts vom 16. bis 18. Jahrhundert. Ein Findbuch (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 48, Köln–Weimar–Wien 2004).

Arno BUSCHMANN (Hg.), Kaiser und Reich. Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation vom Beginn des 12. Jahrhunderts bis zum Jahre 1806 in Dokumenten, Teil 2 (Baden-Baden 21994).

Bettina DICK, Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495 bis 1555 (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 10, Köln–Wien 1981).

Bernhard DIESTELKAMP, Vorwort, in: BAUMANN, Gedruckte Relationen VII–VIII.

- Peter FRIDER MINDANUS, *De processibus, mandatis et monitoriis in Imperiali Camera extrahendis, et de supplicationibus* (Erstausgabe Frankfurt am Main 1595, hier benutzt: Ausgabe Frankfurt am Main 1618).
- Andreas GAILL, *Practicarum observationum, tam ad processum iudicarium, praesertim imperialis camerae, quam ad causarum decisiones pertinentium libri II* (Erstausgabe Köln 1578; hier benutzt: Ausgabe Köln 1608, abgeglichen mit der Ausgabe 1586). Zit. GAILL, I [Cent.], 1 [Obs.]
- Heinrich GEHRKE, *Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands (= Ius Commune Sonderhefte 3, Frankfurt am Main 1974).*
- Nicolaus Thaddäus von GÖNNER, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Bd. 3* (Erlangen 21804).
- Adrian GYLMANN [Pseudonym], *Decisionum sive rerum Camera Imperiali iudicatarum Libri duo* (Erstausgabe Frankfurt am Main 1602–1603).
- Jessica JACOBI, *Besitzschutz vor dem Reichskammergericht (= Rechtshistorische Reihe 170, Frankfurt am Main u.a. 1998).*
- Karl von KEMPIS, *Andreas Gaill (1526–1587) (= Rechtshistorische Reihe 65, Frankfurt am Main u.a. 1988).*
- Caspar KOCH, Werner KOCH, Joachim MYNSINGER, *Notae et Commentarii in Ordinationes Iudicii Camerae Imperialis 1548/1555 (vor 1570, Erstausgabe 1600), in: Johannes DECKHERR, Monumenta lectionis Cameralis antiquae (Wetzlar 1720) 1–416.*
- Adolfs LAUFS (Hg.), *Die Reichskammergerichtsordnung von 1555 (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 3, Köln–Wien 1976).*
- Johannes MEICHSNER, *Decisionum diversarum causarum in Camera Imperiali iudicatarum, 4 Bde.* (Frankfurt am Main 1603–1604).
- Noe MEURER, *Practica von deß Cammer Gerichts Ordnung und Proceß* (Mainz 1592).
- Joachim MYNSINGER VON FRUNDECK, *Responsorum Iuris sive Consiliorum decades VI* (Erstausgabe Basel 1573).
- DERS., *Singularium observationum iudicii imperialis camerae centuriae IV* (Erstausgabe Basel 1563). Zit. MYNSINGER I [Cent.], 1 [Obs.]
- DERS., *Singularium observationum iudicii Imperialis Camerae centuriae V* (Erstausgabe Basel 1576). Zit. MYNSINGER (1576) I [Cent.], 1 [Obs.]
- Neue und vollständigere Sammlung der Reichsab-schiede, Bde. 2 und 3 (Frankfurt am Main 1747).
- Peter OESTMANN, *Hexenprozesse am Reichskammergericht (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 31, Köln–Weimar–Wien 1997).*
- DERS., *Die Rekonstruktion der reichskammergerichtlichen Rechtsprechung des 16. und 17. Jahrhunderts als methodisches Problem, in: Anette BAUMANN u.a. (Hgg.), Prozessakten als Quelle. Neue Ansätze zur Erforschung der Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 37, Köln–Weimar–Wien 2001) 15–54.*
- Paul RICHTER, *Aus dem Reichskammergerichts-Protokoll des Assessors Nesor, 1536–1544, in: HZ 125 (1922) 439–457.*
- Bernhard RUTHMANN, *Die Religionsprozesse am Reichskammergericht (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 28, Köln–Weimar–Wien 1996).*
- Bernd SCHILDT, *Die Entwicklung der Zuständigkeit des Reichskammergerichts (= Schriftenreihe der Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung 32, Wetzlar 2006).*
- Sabine SCHUMANN, *Joachim Mynsinger von Frundeck (1514–1588) (= Wolfenbütteler Forschungen 23, Wiesbaden 1983).*
- Tilman SEEGER, *Die Extrajudizialappellation (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 25, Köln–Weimar–Wien 1992).*
- Wolfgang SELLERT, *Prozeßgrundsätze und Stilus Curiae am Reichshofrat im Vergleich mit den gesetzlichen Grundlagen des reichskammergerichtlichen Verfahrens (= Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte NF 18, Aalen 1973).*
- Arthur SKEDL, *Die Nichtigkeitsbeschwerde in ihrer geschichtlichen Entwicklung* (Leipzig 1886).
- Roderich von STINZING, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Bd. 1, Abt. 1* (München–Leipzig 1880).
- Philipp TENNAGEL, *De discernendis processibus (sive de precibus extrajudicialibus) Liber singularis* (Erstausgabe 1626), in: Johannes DECKHERR, *Monumenta lectionis Cameralis antiquae (Wetzlar 1720) 461–582.*
- Johann TILEMANN DE BENIGNIS (Pseudonym), *Observationum Apospasma Prodromon* (Ursellis 1600).
- Sebastianus VANTIUS, *Tractatus de nullitatibus processuum ac sententiarum* (Erstausgabe 1559, hier benutzt: Ausgabe Köln 1655).
- Nicolaus VIGELIUS, *Methodus practicarum observationum Camerae Imperialis* (Erstausgabe Basel 1581, hier benutzt: Ausgabe Köln 1630).
- Jürgen WEITZEL, *Der Kampf um die Appellation ans Reichskammergericht. Zur politischen Geschichte der Rechtsmittel in Deutschland (= Quellen und*

- Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 4, Köln–Wien 1976).
- DERS., Zur Zuständigkeit des Reichskammergerichts als Appellationsgericht, in: ZRG GA 90 (1973) 213–245.
- Georg Wilhelm WETZELL, System des ordentlichen Civilprocesses (Leipzig 31878).
- Steffen WUNDERLICH, Das private Protokollbuch des Mathias Alber, in: Anja AMEND u.a. (Hgg.), Gerichtslandschaft Altes Reich (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 52, Köln–Weimar–Wien 2007) 69–107.
- DERS., Das Protokollbuch von Mathias Alber. Zur Praxis des Reichskammergerichts im frühen 16. Jahrhundert, 2 Bde. (= Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 58, Köln–Weimar–Wien 2011).
- Bernhard WURMSER VON SCHAFFTALSSEIM, Hartmann HARTMANN VON EPPINGEN, Practicarum observationum, partim in iustissimo Electorali Consistorio illustrissimorum Comitum Palatinorum, Ludovici et Friderici Electorum, partim in amplissimo Camerae Imperialis Iudicio collectarum, Libri II (Erstausgabe Basel 1570).

## Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag analysiert die Observationenliteratur zur reichskammergerichtlichen Rechtsprechung des 16. Jahrhunderts im Heiligen Römischen Reich mit Blick auf das viel diskutierte Verhältnis von Appellation und Nichtigkeitsklage (*querela nullitatis*). Das gesetzliche Gebot, dass beide Rechtsmittel kumulativ eingebracht werden mussten, gab Anlass zu Kontroversen über das Ausmaß der Akzessorietät der Nichtigkeitsklage zur Appellation, mit der Frage, ob bei unzulässiger Appellation auch die Nichtigkeitsklage als desert abzuweisen sei oder nicht. Ferner wurde diskutiert, ob nach Abweisung der inzident erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde es möglich sein sollte, die Nichtigkeitsklage nunmehr prinzipaliter zu erheben. Ein weiterer Problemkreis betrifft die Abgrenzung zwischen der heilbaren und unheilbaren Nichtigkeit (*nullitatis sanabilis* und *insanabilis*) – eine Frage von erheblicher praktischer Relevanz, da das Reichskammergericht nur in den Fällen berechtigt war, das Verfahren fortzusetzen und ein endgültiges Urteil zu sprechen, in denen heilbare Nichtigkeit gegeben war. Insgesamt wird angesichts verschiedener prozessualer Konstellationen deutlich, dass die Nichtigkeitsklage gegenüber der Appellation kontinuierlich an Bedeutung verlor.

## Summary

*This article analyses the literature on the jurisdiction of the Imperial Chamber Court of the Holy Roman Empire („Reichskammergericht“) of the 16th century concerning the oft-discussed relationship between appeal and “querela nullitatis“. The legal requirement that both remedies had to be filed cumulatively gave rise to controversy over the extent to which the “querela nullitatis“ was to be considered ancillary, so that, in the case of the inadmissibility of an appeal, it too could be dismissed as inadmissible, and also over the possibility of recourse. Another problem of interpretation concerns the distinction between cases of “nullitatis sanabilis“ and “insanabilis“ – a question of considerable practical relevance, since the Imperial Chamber Court was only entitled to continue a proceeding and to render a final judgment in cases of remediable nullity. In conclusion, the article demonstrates by means of several processual constellations the continuous recession of the “querela nullitatis“ behind appeal.*