

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Badischer Landtag, 1. Kammer - digitalisiert

Baden / Ständeversammlung

Karlsruhe, 1819 - 1918

60. Sitzung (16.11.1844)

urn:nbn:de:bsz:31-28968

Sechzigste öffentliche Sitzung.

Karlsruhe, den 16. November 1844.

Gegenwärtig

die bisher erschienenen Mitglieder mit Ausnahme:

Er. Großh. Hoheit des Hrn. Markgrafen Wilhelm von
Baden,
Er. Durchlaucht des Hrn. Fürsten v. Fürstenberg,
des Hrn. Großhofmeisters v. Berkhelm,
" " Generallieutenant v. Freystedt, und
" Frhrn. v. Göler d. j.

Von Seite der Regierungscommission:
Herr Staatsrath Jolly,
" Ministerialrath Brauer.

Unter dem Vorsitze des zweiten Vicepräsidenten, des Hrn. Staatsraths Wolff.

Der Präsident bemerkt: Ihre Commission hat sich bei ihrer letzten Berathung mit der endlichen Redaction der Strafproceßordnung befaßt; es haben sich dabei keine Anstände ergeben, Ihre Commission glaubt, es werde genügen, wenn ich mich auf die Verlesung von zwei einzelnen Paragraphen beschränke, nämlich auf die der §§. 247 und 264, welche allein eine Aenderung von Belang erlitten haben, die der hohen Kammer noch nicht bekannt ist. Die Fassung dieser Paragraphen wird nun so lauten:

§. 247.

„Sind mehrere Thatumstände, die in ihrem Zusammenhang eine Anzeigung begründen, durch verschiedene vollgültige Zeugen bestätigt, so kann, obwohl jeder Thatumstand für sich nur durch einen einzelnen bestätigt ist, die Anzeigung dennoch als rechtlich gewiß angenommen werden.

Ebenso kann verschiedenen Thatumständen, deren jeder eine besondere Anzeigung begründet, obwohl jeder für sich nur durch einen einzelnen Zeugen

bestätigt ist, die Kraft mehrerer Anzeigen zu kommen, wofern sie nur im Ganzen durch eine größere Anzahl vollgültiger Zeugen bestätigt sind.

Fortgesetzte oder wiederholte Handlungen, welche von verschiedenen vollgültigen, jeweils aber nur einzeln stehenden Zeugen wahrgenommen wurden, können ohne Unterschied, ob sie das Verbrechen selbst ausmachen, oder nur eine Anzeige begründen, gleichfalls als rechtlich gewiß angesehen werden.“

§. 264.

„Bezieht sich hingegen die Beschwerde auf Entschuldigungsthatsachen, oder auf solche Anschuldigungsthatsachen, hinsichtlich welcher die Bedingungen vorhanden sind, unter denen sie als rechtlich gewiß angenommen werden dürfen (§§. 229—248), so kann das Recursgericht, wenn es am Schluß der Verhandlung der Ansicht ist, daß ein Beschwerdepunkt nur durch die unmittelbare Vernehmung des Angeschuldigten, oder auch eines oder des andern Zeugen gehörig aufgeklärt werden könne, statt sogleich bestätigend oder abändernd zu erkennen, vorerst noch eine zweite Tagfahrt anordnen, wozu jene Personen vorzuladen sind.

Dagegen, daß eine Entschuldigungsthatsache als wahr, oder eine Anschuldigungsthatsache als rechtlich nicht gewiß angenommen wurde, steht jedoch dem Staatsanwalt kein Recurs zu.“

Fthr. v. Marschall: Ich erlaube mir eine Bemerkung in Beziehung auf die Redaction nachzutragen. Nach dem ursprünglichen Vorschlage des Herrn Staatsraths Nebenius war bestimmt, daß das Recursgericht mit einfacher Majorität wie überhaupt so auch über die Thatfrage entscheiden solle; in der neuern Redaction ist diese Bestimmung nicht enthalten. Es fragt sich nun, ob dieselbe nicht in der Intention des Herrn Antragstellers und der hohen Kammer liegt. Es gilt nämlich der allgemeine Satz, daß eine Anschuldigungsthatsache nur mit zwei Drittel Stimmen bejahend entschieden werden kann; es würde daher dieser Satz ohne Zweifel auch hier Anwendung finden, wenn nicht ein Vorbehalt gemacht wird. Mir scheint es, daß in der Recursin-

stanz auch über die Thatfrage die einfache Majorität entscheiden sollte.

Staatsrath Nebenius: Ich habe allerdings an diese Frage gedacht, und ging, indem ich die so eben verlesene letzte Fassung des §. 264 vorschlug, von der Ansicht aus, daß auch in der zweiten Instanz zur Annahme der Wahrheit einer Anschuldigungsthatsache zwei Drittel der Stimmen erforderlich sein sollen. Dieß schien mir um so unbedenklicher verlangt werden zu können, da eine Abänderung eines verurtheilenden unterrichterlichen Erkenntnisses, in Folge einer bei dem Obergerichte für die Annahme der Wahrheit einer Anschuldigungsthatsache sich ergebenden geringeren Stimmenmehrheit als von zwei Drittel, wohl nur zu erwarten ist in den Fällen, wo es sich um einen Indicienbeweis handelt. Ich halte die Verurtheilung auf Indicien für eine sehr bedenkliche Sache, wenn sie stattfinden kann, wo einzelne Richter eines nicht sehr zahlreichen Collegiums, oder gar eine der absoluten Mehrheit nahe stehende Anzahl keine feste Ueberzeugung gewinnen können, die ihnen der Mehrheit zuzustimmen erlaubt.

Ich würde schon in meinem ursprünglichen Vorschlage die Regel, daß zur Annahme der Wahrheit einer Anschuldigungsthatsache zwei Drittel der Stimmen erforderlich seien, unbedingt auch für die zweite Instanz festgehalten haben, wenn nicht der Regierungsentwurf und zwar in §. 265 das gerade Gegentheil bestimmt gehabt hätte. Dieser Paragraph verlangte nämlich für eine ohne nochmalige Verhandlung erfolgende Abänderung des verurtheilenden Erkenntnisses zu Gunsten des Verurtheilten zwei Drittel der Stimmen. Darnach mußten also zwei Drittel erkennen, daß das Untergericht sich geirrt habe.

Ich blieb daher bei meinem ersten Vorschlag, der die einfache Majorität zu der Annahme der Wahrheit einer Anschuldigungsthatsache in der zweiten Instanz verlangt, in der Mitte stehen; mein späterer Vorschlag ging aber weiter.

Reg. Comm. Ministerialrath Brauer: Der §. 228 sagt unbedingt, daß die Fragen, ob die That verübt worden, ob eine Thatsache, die als erschwerender Um-

stand gilt, dabei vorkomme, und ob die Schuld des Angeklagten als Urheber oder Gehülfe erwiesen sei, in jeder Instanz nur mit zwei Drittel der Stimmen entschieden werden können.

Staatsrath Nebenius: Ich habe erklärt, daß ich mit dieser Bestimmung einverstanden bin, aber auch zugleich der Wahrheit ihr Recht widerfahren lasse, indem ich bestätigte, daß ich ursprünglich allerdings nur auf einfache Stimmenmehrheit angetragen hatte, weil ich bezweifelte, daß man dem Vorschlage, zwei Drittel der Stimmen zu verlangen, beitreten werde.

In dem §. 265 des Regierungsentwurfs sind ausdrücklich für die Abänderung eines verurtheilenden unterrichterlichen Erkenntnisses in zweiter Instanz, zwei Drittel der Stimmen gefordert, wenn nicht eine wiederholte Verhandlung stattgefunden hat. Darnach waren daher in solchem Falle, im Widerspruch mit dem §. 228, ausnahmsweise zwei Drittel der Stimmen für die Nichtannahme der Wahrheit einer Anschuldigungsthatfache in der zweiten Instanz erforderlich.

Frhr. v. Marschall: Ich bestreite nicht, daß wenn nicht ausdrücklich ein Vorbehalt gemacht wird, der §. 228 auch hier Anwendung finden muß; ich glaube aber, daß es in der Intention der hohen Kammer lag, eine solche Ausnahmsbestimmung, wie sie in dem ursprünglichen Vorschlag enthalten war, zu treffen; die neue Fassung wurde nur unter dem Gesichtspunkte einer veränderten Redaction aufgefaßt. Dieser Punkt scheint mir von großer Erheblichkeit zu sein.

Staatsrath Nebenius: Es ist nach der angenommenen Fassung des §. 264 nicht zu zweifeln, daß der §. 228 auch in der zweiten Instanz seine unbedingte Anwendung findet, und die hohe Kammer müßte einen bereits gefaßten Beschluß abändern, wenn man die Regel des §. 228 in der zweiten Instanz nicht gelten lassen wollte, wofür ich nicht stimmen kann.

Frhr. v. Marschall: Ich beschränke mich darauf, zu erklären, daß ich auch in so fern mit der neuen Fassung nicht einverstanden bin.

Die beiden verlesenen Paragraphen werden hierauf von der Kammer angenommen.

Verhandl. d. I. Kammer 1843/44. 38 Prot. Heft.

Die Tagesordnung führt zur Fortsetzung der Discussion über die Gerichtsverfassung, und zwar zu §. 11.

Frhr. v. Rüd: Ich trage auf den Strich des zweiten Absatzes dieses Paragraphen an. Obgleich seine Bestimmung zwar nur facultativ gestellt, d. h. es in die Wahl des Klägers gegeben ist, ob er in Sachen, die den Werth von 5 fl., beziehungsweise 15 fl., übersteigen, vor dem Bürgermeister Recht nehmen will, so halte ich ihn dennoch für unzweckmäßig und selbst für nachtheilig. Den Bürgermeistern, welche schon durch ihre bisherigen Geschäfte sehr in Anspruch genommen sind, wird durch diese Kompetenzerweiterung eine sehr bedeutende Last auferlegt, nicht zu gedenken, daß ihre Geschäfte in Folge von verschiedenen neuen Gesetzen mit jedem Jahre wachsen werden. Sie sind in der Regel sehr spärlich bezahlt, es kann ihnen daher nicht zugemuthet werden, die Gerichtsbarkeit, ohne daß ihnen eine besondere Belohnung dafür ausgesetzt wird, in noch größerem Umfang als bisher auszuüben.

Wenn der Bürgermeister nicht in der bestimmten Frist das Erkenntniß gibt, so wird der Kläger deshalb bei dem Amtsgericht Beschwerde erheben. Das, was man also durch Anstellung der Klage bei dem Bürgermeister in der Aussicht auf ein einfacheres, kürzeres Verfahren an Zeit gewinnen will, geht in vielen Fällen doch die Nothwendigkeit der Beschwerdeführung wegen Verzögerung wieder verloren.

Wenn aber auch wirklich das Erkenntniß vom Bürgermeister zur rechten Zeit erfolgt, so wird dagegen unter zehn Fällen gewiß neunmal die Appellation ergriffen werden, was schon die bisherige Erfahrung bei der geringeren Competenz der Bürgermeister dargethan hat. Es liegt dieses auch in der Natur der Sache; denn die Bürgermeister stehen, namentlich in den Landgemeinden, mit ihren Mitbürgern durch Verwandtschafts-, Freundschafts- und Geschäftsverhältnisse in so enger Berührung, und sind durch die Rücksicht auf ihre Wiedererwählung von denselben so abhängig, daß sie nicht geeignet sind, Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, und daß hierzu erforderliche Vertrauen zu bewahren. Ueberdies

fehlen namentlich den Bürgermeistern in Landgemeinden die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Entscheidung solcher Streitsachen, woraus folgt, daß sie durch ihre Erkenntnisse häufig an ihrem Ansehen verlieren, und sich sogar lächerlich machen. Dies wird hauptsächlich der Fall sein, wenn sie, wie im §. 12 vorgeschrieben ist, die Erkenntnisse schriftlich zu erlassen haben.

Frhr. v. Andlaw: Wenn man den ersten Titel dieses Entwurfs und zwar die beiden ersten Paragraphen desselben liest, so erfährt man, daß die Rechtspflege von der Administration im engeren Sinne getrennt werden solle. Liest man weiter, so geräth man bei §. 11 auf einen Widerspruch mit diesen beiden Paragraphen; denn darnach ist ein Theil der bürgerlichen Gerichtsbarkeit in die Hände der Bürgermeister, welche zugleich mit der Administration betraut sind, gegeben. Es müßte also jene Bestimmung so verstanden werden, daß in der alleruntersten Instanz die Administration mit der Justiz vereinigt bliebe.

Ferner scheint es mir unpassend, daß man hier auf die Bürgermeister stößt, im §. 2 aber von den Bürgermeistern gar keine Rede ist. Ich habe übrigens noch weitere Bedenken, nicht nur gegen diesen, sondern auch noch gegen die folgenden Paragraphen. Einen Theil derselben hat der Frhr. v. Rüdiger zur Sprache gebracht; ich erlaube mir, nur noch wenige Worte hinzuzufügen.

Es heißt hier, daß diejenigen von der Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters ausgeschlossen seien, welche nach dem §. 51 Absatz 3 der Gemeindeordnung auch von der polizeilichen Gewalt des Bürgermeisters befreit sind. Ich erlaube mir die Frage, ob dieses allgemein dahin zu verstehen, daß die hier genannten Personen selbst nicht einmal das Recht suchen dürfen bei dem Bürgermeister, oder ob dieses gewissermaßen facultativ ist?

Dann erlaube ich mir die weitere Frage, wie es gehalten werden soll, wenn wohl der Kläger, nicht aber der Beklagte von dieser facultativen Bestimmung in Streitsachen, deren Werth 5 fl., beziehungsweise 15 fl., übersteigt, Gebrauch machen will, wenn daraus Conflict über den Kostenpunkt entstehen?

Ich besorge, daß in diesem Paragraphen eine Quelle von Streitigkeiten und neue Elemente zu Unordnungen und Zerwürfissen liegen werden.

Wenn wir die Competenz der Bürgermeister in Streitsachen auf 24 Gulden erhöhen, so wird sich ihr Geschäftskreis allerdings ganz außerordentlich ausdehnen. Ich weiß nämlich aus eigener Erfahrung, wie viel Streitsachen unter den Betrag von 24 fl. fallen werden.

Ich unterstütze daher eventuell den Vorschlag des Frhrn. v. Rüdiger, und trage darauf an, consequent mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes selbst, diesen und die folgenden Paragraphen bis zum §. 15 zu streichen.

Reg. Comm. Ministerialrath Brauer: Der Frhr. v. Rüdiger hat die Bestimmungen des Absatzes 2 dieses Paragraphen deswegen für unzumuthig erachtet, weil der Kläger in dem hier unterstellten Falle nur Zeit verlieren würde, wenn er sich statt an das Amtsgericht an den Bürgermeister wenden, dieser das Verfahren verzögern würde, und der Kläger genöthigt wäre, deshalb bei dem Amtsgericht Beschwerde zu erheben. Allein ich glaube, daß man diese Betrachtung süglich dem Kläger selbst überlassen könnte; dieser wird, wenn er dadurch Zeit zu verlieren fürchtet, die Klage bei dem Amtsgericht anstellen. Er kann aber auch Rücksichten haben, die es wünschenswerth machen, daß die Sache kurzer Hand von dem Bürgermeister abgethan wird. Es ist daher diese facultative Bestimmung sehr zweckmäßig.

Der Frhr. v. Rüdiger hat ferner bemerkt, daß alle diese Fälle wieder an die zweite Instanz kommen werden, weil in der Regel gegen die Erkenntnisse der Bürgermeister die Appellation ergriffen werde. Allein diese Behauptung widerspricht der bisherigen Erfahrung. Es ist erklärlich, daß in den meisten Fällen die Parthien, selbst wenn sie glauben, es sei ihnen Unrecht geschehen, die Kosten scheuen, welche durch die Appellationsverhandlungen beim Amtsgerichte entstehen, sich daher bei dem Ausspruche des Bürgermeisters beruhigen. Bei solchen geringen Streitsachen ist der Bürgermeister ohnedies in der Lage, eher ein gerechtes Erkenntniß zu geben, da er alle Verhältnisse, schon ehe die Sache bei ihm anhängig wird, genau kennt, und es sich hierbei

nicht so sehr um bestimmte Rechtsregeln, als um sein Rechtsgefühl handelt.

Was den Geschäftskreis der Bürgermeister betrifft, so ist er nicht so groß, wie der Frhr. v. Müdt sich denselben vorstellt. Allerdings gibt es der Proceffe bis zu 24 fl. bei einem Amtsgerichte, dessen Competenz sich über eine Reihe von Gemeinden erstreckt, sehr viele; auf eine einzelne Gemeinde aber fallen nur wenige. Die Bürgermeister finden in den Gebühren, die sie dafür anzusprechen haben, einigen Ersatz für ihre Mühewaltung; sie legen hierauf namentlich in solchen Gemeinden einen hohen Werth, wo sie keinen großen Gehalt beziehen.

Daß der Bürgermeister vor seinen Amtsangehörigen durch seine Erkenntnisse compromittirt werden könnte, besorge ich nicht. Zudem würde dieser Grund nicht nur für die Beschränkung, sondern für die Aufhebung der Gerichtsbarkeit der Bürgermeister sprechen; denn der Letztere würde ja bei Streitigkeiten, deren Werth 5 fl., beziehungsweise 15 fl., nicht übersteigt, ebenso compromittirt werden können, als bei solchen, deren Betrag höher ist und bis zu 24 fl. ansteigt.

Wenn der Frhr. v. Andlaw fragt, wie es zu halten sei, wenn der eine Theil sich nicht der Competenz des Bürgermeisters unterwerfen will, so glaube ich, daß diese Frage auf einem Mißverständnis beruht. Wenn der Kläger, nicht aber der Beklagte zu den eriminten Personen gehört, z. B. ein Beamter eine Klage gegen einen Landmann erheben will, so muß er sich an den Ortsvorstand wenden; nur umgekehrt kann der Landmann nicht gegen den Beamten beim Bürgermeister Recht suchen. Die Klassen, welche ein solches Privilegium genießen, sind in der Gemeindeordnung, worauf dieser Paragraph Bezug nimmt, bestimmt angegeben. Ich glaube daher, daß die gegen den §. 11 erhobenen Bedenken in Wahrheit nicht gegründet sind.

Frhr. v. Andlaw: Dieses Bedenken schwebt mir nicht vor, sondern mein Hauptzweifel geht dahin, wie es zu halten sei, wenn die facultative Competenz des Bürgermeisters von dem Beklagten, welcher nicht zu

den privilegierten Personen gehört, nicht anerkannt wird. Wem werden in diesem Falle die Kosten obliegen?

Reg. Comm. Ministerialrath Brauer: Der Kläger hat das Wahlrecht, und der Beklagte muß sein Recht bei dem Bürgermeister nehmen, wenn sein Gegner sich dorthin wendet. Wenn der Kläger die Klage beim Bürgermeister anbringt, so wird dieser dadurch der ausschließlich zuständige Richter. Der Bürgermeister leitet den Proceß, erkennt über die Hauptsache und die Kosten, und der hiezu Verurtheilte hat, wenn das Erkenntniß rechtskräftig geworden, diesem Folge zu leisten, also auch die Kosten zu tragen. Der Fall aber, wie sich ihn der Frhr. v. Andlaw vorstellt, daß der Kläger beim Bürgermeister klagt und nun der Beklagte dessen Gerichtsbarkeit ablehnt, kann nicht vorkommen, eben weil hier der Beklagte den, vom Kläger gewählten Gerichtsstand des Bürgermeisters, sich gefallen lassen muß.

Frhr. v. Andlaw: Hiedurch ist meine Besorgniß nicht beschwichtigt, weil in dieser facultativen Befugniß immer eine Quelle von Streitigkeiten liegen wird; man wird dem andern Theil, welcher von vorneherein erklärt, daß er zu der Entscheidung des Bürgermeisters kein Vertrauen habe, und deshalb zur Appellation an das Amtsgericht gewissermaßen genöthigt wird, nicht zumuthen können, die verursachten größern Kosten zu tragen.

Reg. Comm. Staatsrath Solly: Nur der Kläger hat das Wahlrecht; der Beklagte muß sich der Jurisdiction des Bürgermeisters unterwerfen.

Major v. Türkheim: Ich bin um so mehr veranlaßt, den Antrag des Frhrn. v. Andlaw zu unterstützen, als die Basis des ganzen Gesetzes, nämlich die Trennung der Justiz von der Administration durch diese Bestimmung alterirt ist. Der Bürgermeister ist ein Administrationsbeamter und in der Regel mit der Rechtspflege nicht vertraut. Wenn man es aber bei den rechtsgelernten Beamten für schädlich hält, daß sie die Justiz und Administration zugleich verwalten, so muß man dies für um so nachtheiliger bei den Bürgermeistern erachten.

Wissenschaftlich gebildete Bürgermeister, deren es

übrigens nicht sehr viele in unserem Lande gibt, können einen sehr großen und wohlthätigen Einfluß auf die Gemeinden üben; diesen Einfluß sollen sie lediglich auf die Administration verwenden. Dies ist zweckmäßiger, als wenn sie zugleich als Richter auftreten und auf diese Weise ihre Kräfte zersplittern.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Durch diese Bestimmung werden eine Menge von Kleinigkeiten auf kürzestem Wege erledigt. Von einer förmlichen Gerichtsbarkeit kann man hier nicht sprechen; sonst müßte man von dem Bürgermeister verlangen, daß er in der Civilgesetzgebung bewandert ist. Dies muthet man ihm aber nicht zu; man verlangt namentlich nicht, daß er die processualischen Formen einhalte. Er soll vielmehr auf die einfachste Weise die nöthige Aufklärung über den Sachverhalt zu erhalten suchen und sodann als verständiger Mann sein Erkenntniß geben. Der verehrte Redner vor mir findet eine Inconsequenz darin, daß man die Justiz von der Administration bei den Aemtern trennen, bei den Bürgermeistern aber diese vereinigt lassen will. Allein die Regierung hat nie den Grundsatz aufgestellt, daß diese Trennung überall und durchgängig eine Nothwendigkeit sei. Da, wo sich eine solche Vereinigung nicht allein als unschädlich, sondern auch als zweckmäßig bewährt, kann man es dabei süßlich belassen.

Major v. Türkheim: Der Frhr. v. Rüdiger hat ganz richtig bemerkt, daß der Bürgermeister sich durch seine Gerichtsbarkeit nicht nur Feindschaft zuziehen, sondern auch lächerlich machen werde; dieses sollte man aber zu verhüten suchen.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Durch eine gute Handhabung der Polizei macht sich der Bürgermeister noch mehr Feinde, dessenungeachtet ist sie seines Amtes.

Major v. Türkheim: Er macht sich dadurch aber nicht lächerlich.

Geh. Rath Vogel: Man hat unter den Klagen über unsere Justizeinrichtung oft die Klage gehört, daß die Staatsangehörigen gezwungen sind, wegen geringfügiger Streitsachen ihr Recht bei den Amtsgerichten zu suchen, während es wohl zweckmäßiger gewesen wäre, die Competenz der Bürgermeister etwas zu erhöhen. Es

ist, wie ich glaube, einem ziemlich allgemeinen Wunsche dadurch entsprochen worden, daß die Competenz der Bürgermeister etwas in dem Gesetzentwurfe erweitert ist. Ich stimme dieser Erweiterung bei.

Frhr. v. Andlaw: Ich sehe nicht ein, was die Partien hindern soll, zu dem Bürgermeister zu gehen und ihre Streitigkeiten von ihm entscheiden zu lassen, auch wenn das Gesetz es nicht ausdrückt. Mir sind Fälle bekannt, in welchen der Bürgermeister ohne gesetzliche Bestimmung vermittelnd eingegriffen hat. Ich glaube, daß gerade die Aufnahme von solchen Bestimmungen störend und hindernd einwirken wird. Ich muß nur noch auf einen Umstand aufmerksam machen. Wenn die Competenz der Bürgermeister bis auf 24 fl. geht, so kann ich persönlich in der Lage sein, im Jahre vielleicht ein Paar hundert Mal den Bürgermeister anzurufen. In der Lage aber, in welcher ich mich befinde, befinden sich vielleicht noch Hunderte. Ich soll also diesen Bürgermeister auf eine Weise in Anspruch nehmen, welche seine Kräfte wahrscheinlich übersteigt.

Wenn der Herr Ministerialrath Brauer glaubt, daß nach der bisherigen Erfahrung Appellationen gegen bürgermeisteramtliche Erkenntnisse nur selten vorkommen werden, so möchte ich dieser Behauptung bei der vorgeschlagenen Competenzerhöhung durchaus widersprechen. Was man im Auge hat, glaube ich, könnte man auf viel einfachere Weise erreichen.

Ich möchte nur noch in Beziehung auf die Fähigkeit der Bürgermeister, Urtheile zu geben, auf ein Beispiel aufmerksam machen, welches in der zweiten Kammer angeführt wurde.

Drei Fuhrleute fuhren hintereinander; der erste wurde von einem Reisenden gefragt, ob er eine gewisse Person nicht gesehen habe. Auf diese Frage hält der Fuhrmann an, der nächstfolgende Fuhrmann stößt mit der Deichsel seines Wagens an das Faß, welches der erste Fuhrmann führt, und der darin befindliche Wein läuft aus der durch den Zusammenstoß verursachten Oeffnung aus. Nun wird die Klage erhoben, und der Bürgermeister verfällt den Anredenden in den Schadensersatz. Wahr-

scheinlich war die orthographische Fassung des Urtheils übereinstimmend mit dem Inhalt.

Hofgerichtspräsident Obkircher: Ob auch der Inhalt jenes Bescheides sich wirklich so verhalte, bezweifle ich sehr. In der zweiten Kammer ist zwar dieses Beispiel erwähnt, aber nicht belegt worden.

Auf die Bemerkung, daß die Bürgermeister sich durch ihre Urtheile lächerlich machen würden, erwidere ich, daß in dem vorliegenden Paragraphen nur die Ausdehnung ihrer Competenz auf Streitigkeiten von einem höhern Betrag, als 5 fl. beziehungsweise 15 fl. etwas Neues ist, diese Besorgniß daher schon bisher hätte in Erfüllung gehen müssen. Daß die Appellationen gegen diese Erkenntnisse nicht so häufig sein werden, wie behauptet wurde, entnehme ich daraus, daß in der zweiten Kammer, in welcher sich viele Justizbeamte befinden, durchaus keine Bemerkung in dieser Beziehung gemacht wurde. Wären die Appellationen so zahlreich, so würde gewiß dort ein Anstand gegen diesen Paragraphen erhoben worden sein.

Bei der Abstimmung wird der §. 11 mit Beseitigung der Anträge der Frhrn. v. Rüdte und v. Andlaw nach dem Vorschlage der Commission angenommen.

Die §§. 12 und 13 werden ohne Bemerkung den Commissionsanträgen gemäß unverändert angenommen.

§. 14.

Frhr. v. Andlaw: Ich möchte mir den Vorschlag erlauben, von den Strafverfügungen Umgang zu nehmen. Wir haben in einer der letzten Sitzungen von dem Herrn Geh. Rath v. Neck, welcher in dieser Beziehung gewiß reich an Erfahrung ist, vernommen, daß es jetzt schon ungemein schwer sei, Männer zu finden, die das Amt eines Bürgermeisters annehmen, oder einer solchen Stelle gewachsen sind.

Wenn wir durch solche Strafdrohungen, welche sich im Leben außerordentlich schwierig gestalten werden, auch noch das Amt eines Bürgermeisters erschweren, so wird sich dadurch die Schwierigkeit, diese Stellen gehörig zu besetzen, nur steigern. Ich sehe wohl ein, daß gewisse

Amtsmißbräuche vorkommen können; allein es bleibt ja immer in der Hand des Klägers, von der Competenz des Bürgermeisters Umgang zu nehmen. Ich halte also diese Bestimmung durchaus nicht für nöthig, und wiederhole den Antrag auf deren Weglassung.

Frhr. v. Rüdte: Ich unterstütze diesen Vorschlag namentlich deswegen, weil dadurch indirect das erreicht wird, was ich beantragte; denn, wenn man die Strafverfügungen aufhebt, so wird in Ermanglung einer Hilfe gegen etwaige Verzögerungen nicht leicht Jemand in den Fällen, wo ihm eine Wahl zwischen dem Amtsgericht und dem Bürgermeister gelassen ist, eine Klage bei diesem erheben.

Frhr. v. Göler d. ä.: Ich muß mich gegen den Antrag des Frhrn. v. Andlaw erklären. Der Kläger, welcher vielleicht schon dadurch gefährdet ist, daß er sein Recht bei dem Bürgermeister suchen muß, wäre ja um so mehr benachtheiligt, wenn dieser nicht durch Strafverfügungen zu einer raschen Erledigung der Sache angehalten werden könnte. Es bleibt daher nichts übrig, als dem Bürgermeister entweder gar keine Competenz zu geben, oder Strafverfügungen von Seite des Amtsgerichts zuzulassen.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Jrgend ein Compelle muß doch für den Ortsvorgesetzten bestehen. Der Regierungsentwurf hat als solches festgesetzt, daß der Bürgermeister die Sporteln, welche sich bei dem Amtsgericht in Folge der wegen der Verzögerung erhobenen Beschwerde ergeben, zu tragen habe; dies ist jedoch eine etwas ungleiche Strafe, weil die Sporteln bald mehr, bald weniger betragen. Es wird daher der Vorschlag der zweiten Kammer wohl den Vorzug verdienen.

Die Kammer verwirft den Antrag des Frhrn. v. Andlaw, und nimmt den §. 14 dem Commissionsantrage gemäß an.

§. 14 a

wird dem Commissionsantrage gemäß gestrichen.

§. 15.

Hofgerichtspräsident Obkircher beantragt, außer den §§. 11—14 auch die §§. 18—22 und 30—32 zu allegiren.

Der Commissionsantrag wird hierauf mit dieser Modification, nachdem sich Reg. Comm. Ministerialrath Brauer hiermit einverstanden erklärt hatte, ohne weitere Bemerkung angenommen.

Die

§§. 15a und 15b

werden den Commissionsanträgen gemäß gestrichen.

§. 16.

Frhr. v. Marschall: In diesem Paragraphen handelt es sich recht eigentlich um processualische Bestimmungen, die nicht in das Gesetz über die Gerichtsorganisation gehören; sie sind Abänderungen unserer Processordnung und werden daher zweckmäßiger als weitere Processnovelle, wie dies im Jahr 1837 geschehen ist, verkündet. Da übrigens die Großh. Regierungskommission zugegeben hat, daß die Trennung dieser processualischen Bestimmungen stattfinden könne, so will ich hierüber nichts weiteres bemerken.

Mit dem Inhalte und der Tendenz dieser Bestimmungen bin ich übrigens aus den Motiven des Regierungsentwurfes, und aus den Gründen, die in dem ausgezeichneten Commissionsberichte der andern Kammer ausführlich dargestellt sind, vollkommen einverstanden; sie beabsichtigen, einer Klage abzuweichen, die seit Einführung unserer neuen Processordnung vielfach und in verstärktem Maße ertönt, nämlich den Parteien das Recht suchen in erster Instanz zu erleichtern.

Unsere Processordnung hat darin gefehlt, daß sie die in der Theorie richtige Verhandlungsmaxime ohne genügende Beachtung der Verhältnisse zu absolut durchführt, nicht nur in den höhern Instanzen, wo Anwälte thätig sind, sondern auch vor dem Einzelrichter, wo besonders in geringfügigen Sachen die Parthei in der Regel am besten sich selbst vertritt. Damit dies aber möglich sei, muß das Verfahren einfach und nicht mit zu vielen Formlichkeiten umgeben sein, von deren Nichtbeobachtung der Verlust des Processes abhängt, und es muß der Richter zu einer etwas activern Rolle ausdrücklich verpflichtet werden. Die Processordnung hat dagegen den Grundsatz der Verhandlungsmaxime, also

die Passivität des Richters vorangestellt, und das schriftliche Verfahren zu sehr begünstigt, und nur durch einzelne dieselbe moderirende Bestimmungen dem Richter die Möglichkeit gegeben, etwas thätiger einzugreifen. Davon haben einzelne Richter Gebrauch gemacht, und sich der Processleitung etwas mehr bemächtigt. Leider aber sind diese Bestimmungen gar selten zur Anwendung gekommen, so viel mir aus meiner Praxis bekannt ist; den meisten Richtern sagte es mehr zu, sich an den allgemeinen Grundsatz zu halten, als an die dieselben modificirenden Vorschriften. Es ist dies wohl nicht nur aus Bequemlichkeit geschehen, sondern weil unsere Processordnung in der Anwendung schwierig ist, und sofort zu vielen Controversen Anlaß gab, daher der Richter schon aus Vorsicht mit Belehrung und thätigem Eingreifen zurückhaltend sein muß. So ist es denn geschehen, daß eine Processordnung, die auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit basiert ist, die früher bei unsern Aemtern vorherrschende Mündlichkeit zum Nachtheil der rechtssuchenden Parthei meist in Schriftlichkeit verwandelt hat. Daher die große Anzahl Schriftverfasser, welche diese Processordnung hervorgerufen hat; daher die Vermehrung der Kosten auch in geringfügigen Gegenständen, die mit deren Werth in gar keinem Verhältnisse stehen; daher so laute, nicht unbegründete Klagen, daß das materielle Recht gar oft dem formellen unterliege. Eine Abhülfe halte ich daher für nothwendig; es muß gesorgt werden, daß, wie der Commissionsbericht der andern Kammer sich ausdrückt, in Zukunft bei dem amtsgerichtlichen Verfahren die Processordnung mehr als Instruction für den Richter betrachtet, und nicht eine Versäumnis- und Nichtigkeitquelle für den Rechtssuchenden werde, der sich eines Anwaltes nicht bedienen will oder kann.

Ich glaube, daß die vorgeschlagenen Bestimmungen geeignet sind, diesen Zweck zu fördern, und auch bei deren Inhalte weiß ich nichts Wesentliches zu erinnern.

Frhr. v. Rüdrt: Es scheint die Ansicht im Allgemeinen getheilt zu werden, daß es zweckmäßig wäre, die rein processualischen Bestimmungen aus dem Gesetze auszuschneiden. Allein ich begreife nicht, wie, wenn wir dieses Gesetz berathen und angenommen haben, es noch

möglich ist, die Trennung vorzunehmen; sie sollte daher vorher stattfinden.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Diese Ausscheidung ist eine rein formelle Sache; allein dennoch läßt sie sich nicht so kurzer Hand abmachen. Die allgemeine Bereitwilligkeit der Regierung hiezu kann ich wiederholt versichern. Ich glaube, daß auch die zweite Kammer hierin die Ansicht dieser hohen Kammer theilt. Es wird sich alsdann darum handeln, die Paragraphen nach ihrem Inhalt zu sondern, und die Wortfassung bei einzelnen derselben zu ändern. Dies wird jedoch, in so fern beide Kammern die Trennung wünschen, nicht Gegenstand ihrer Berathung sein, sondern von der Regierung, ehe die Entwürfe die höchste Sanction erhalten, vorgenommen werden.

Geh. Rath Vogel: Ich halte diese Trennung nicht der Mühe werth, und sie wird Bedenken formeller Art hervorrufen, wenn sie auch leicht sollte bewirkt werden können.

Hofgerichtspräsident Obkircher: Ich bin auch der Ansicht, daß man es dabei belassen könnte. Der Jurist muß diese Bestimmungen kennen, ob sie in diesem Gesetze oder in einer Novelle stehen; der Nichtjurist wird sie aber weder hier, noch dort suchen.

Fzhr. v. Marschall: Ich kann mich mit der Form dieser Gesetzesvorlage, wo Verschiedenartiges zusammengeworfen ist, nicht befremden. Eine Ausscheidung halte ich nicht für so schwierig, und es scheint dies auch von der hohen Regierungscommission anerkannt zu sein. Was endlich die Bemerkung des Herrn Redners vor mir betrifft, so glaube ich, daß weder ein Jurist noch ein Nichtjurist in einem Gesetze über die Gerichtsverfassung Bestimmungen suchen wird, welche lediglich das Proceßverfahren betreffen.

Fzhr. v. Andlaw: Ich theile vollkommen diese Ansicht und glaube, es wäre zweckmäßiger gewesen, wenn man die betreffenden Abänderungen zusammengestellt und in die Proceßordnung selbst auf die angegebene Weise aufgenommen hätte. Ich habe öfters Klagen darüber gehört, daß sowohl die Juristen als die Nichtjuristen sich die verschiedenen Modificationen, welche die Gesetze

erleiden, da dieselben so zersplittert erscheinen, nicht leicht vergegenwärtigen können. Hierin mag ein Grund der häufigen irrthümlichen Richtersprüche liegen. Ich möchte daher dieses Bedenken nicht so unerheblich halten, wie der Herr Geh. Rath Vogel, und die Großh. Regierung bitten, in der Proceßordnung diejenigen Modificationen aufzunehmen, welche sie durch die Erfahrung belehrt, als zweckmäßig erkennt.

Fzhr. v. Göler d. ä.: Wenn die Gesetze so zersplittert sind, so wird dies namentlich für jüngere Juristen Veranlassung zu manchen Fehlern und Mißgriffen geben.

Hinsichtlich Nr. 8 dieses Paragraphen erlaube ich mir eine Frage an die Großh. Regierungscommission. Es wird durch diese Bestimmung doch nicht dem Producenten und Producten die Möglichkeit genommen werden, wenn sie Beweisartikel, beziehungsweise Fragestücke aufstellen wollen, sich dieser Form zu bedienen? Denn es kann dies denselben von hoher Wichtigkeit sein, damit nicht etwa aus Versehen des Richters ein Theil des Beweisthemas oder der von dem Producten gewünschten Auskunft außer Acht gelassen werde, oder die Abhör der Zeugen überhaupt der erforderlichen Bestimmtheit entbehre.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Es muß dies dem Producenten und Producten allerdings freistehen.

Fzhr. v. Göler d. ä.: In Bezug auf Nr. 12 dieses Paragraphen sehe ich mich veranlaßt, einen Zusatz vorzuschlagen. Er betrifft nämlich die Anwaltskosten. Aus dem Commissionsberichte ersieht man, daß die Frage, ob unter die nothwendigen Proceßkosten auch die Advokatenkosten zu zählen seien, auf sehr verschiedene Weise beantwortet wird. Die Commission glaubte, man dürfe die Anwaltskosten im Allgemeinen nicht als zu den nothwendigen Kosten gehörig aufzuführen, weil die Aufstellung eines Anwaltes bloß aus Bequemlichkeit, Muthwillen, oder in der Absicht, den Proceß zu vertheuern, geschehen und dem verlierenden Gegner in einem solchen Falle nicht zugemuthet werden könnte, die Anwaltskosten des Siegers zu bezahlen.

Ich kann dieser Ansicht nicht beistimmen. Es gibt Personen, die fortwährend genöthigt sind, kleine Posten

einzufragen. Diese Leute wären nun gezwungen, entweder Jahr aus Jahr ein vor den Aemtern zu liegen, oder Advokaten zu bezahlen, ohne Hoffnung, einen Ersatz dafür zu bekommen.

Ich trage daher darauf an, eine Bestimmung aufzunehmen, welche ausdrücklich besagt, daß die Advokatenkosten unter allen Umständen als nothwendige Proceßkosten anzusehen seien.

Major v. Lürke im unterstützt diesen Antrag.

Hofgerichtspräsident Obkircher: Die Commission hat diese Frage allerdings berathen, sich aber überzeugt, daß es weder rätlich sei, im Allgemeinen zu sagen, es seien die Advokatenkosten von dem verlierenden Theil zu ersetzen, noch zweckmäßig, das Gegentheil auszusprechen. Die nämliche Frage ist in der zweiten Kammer aufgeworfen worden; es wurde dort ein Zusatz vorgeschlagen, welcher aber den Beifall der Kammer nicht erhielt. Wenn man einen Zusatz in der von dem Frhrn. v. Göler vorgeschlagenen Weise in das Gesetz aufnehmen würde, so würde es dahin kommen, daß die Partei, welche von ihrem Rechte überzeugt ist, jeweils, auch in Sachen, welche durch einige Gänge vor Gericht ohne juristische Bildung erledigt werden können, Anwälte aufstellen und ihrem Gegner unnötige Kosten verursachen würde.

Es gibt allerdings Fälle, wo der Kläger auch in einfachen Sachen vermöge seines Berufsgeschäfts, oder wegen Krankheit u. einen Advokaten nehmen muß. In diesen Fällen werden aber die Kosten von dem Gerichte als nothwendige erkannt, und nach dem §. 169 der bürgerlichen Proceßordnung von dem unterliegenden Theile ersetzt werden müssen.

Wenn z. B. ein Grundherr in die Lage kommt, kleine Posten einfragen zu müssen, so wird man ihm nicht zumuthen, daß er selbst vor Gericht erscheint; ja, wenn er selbst erschiene, so möchten sich die Kosten noch höher belaufen. Ich bin also der Ansicht, daß hier eine Entscheidung im Allgemeinen nicht gegeben, sondern der Richter im einzelnen Falle erkennen sollte, ob die Aufstellung eines Anwaltes nothwendig war.

Reg. Comm. Ministerialrath Brauer: Ich erlaube mir nur eine Bemerkung, welche geeignet ist, das Bes-

denken des Frhrn. v. Göler d. ä. zu entfernen. Die von ihm angeführten Personen, welche eine Menge von unbedeutenden Posten einzutreiben haben, werden darüber nicht Prozesse führen; denn in solchen Fällen genügen in der Regel Zahlungsbefehle. Wird die Anstellung einer förmlichen Klage nöthig, so ist dies ein Ausnahmefall, und hiefür gilt Alles, was der Herr Hofgerichtspräsident Obkircher gesagt hat. Personen, welche veranlaßt sind, Duzende von Processen zu führen, sind sehr selten.

Frhr. v. Andlaw: Die Bemerkungen des Herrn Regierungskommissärs sind nicht geeignet, die Besorgnisse, welche ich mit dem Frhrn. v. Göler d. ä. theile, zu heben. Wenn ich die verschiedenen Vorlagen vergleiche, so komme ich hier auf Widersprüche, von welchen ich glaube, daß die Gesetzgebung sie zu lösen berufen ist.

In den Motiven der Regierung, Seite 10, wird bemerkt, daß unter einem und demselben Hofgericht ein Amt regelmäßig auf den Ersatz aller Anwaltskosten erkenne, während ein anderes die Ersatsschuldigkeit unbedingt verwerfe.

Aus dem Commissionsbericht der andern Kammer ersehe ich, daß die Anwaltskosten bei den Amtsgerichten der Regel nach nicht zu den nothwendigen Proceßkosten gehören. Unsere Commission neigt sich zu der entgegengesetzten Ansicht, sie hat sogar geschwankt, ob sie nicht in dem Gesetze die Bestimmung aufnehmen will, daß diese Kosten unter die nothwendigen zu rechnen seien. Ich theile diese letztere Ueberzeugung um so mehr, als gerade durch die verschiedenen Formalitäten das Recht so außerordentlich verwickelt geworden ist, daß es selbst dem Manne von Wissenschaft und Bildung sehr schwer wird, ohne Beihülfe eines sachverständigen Advokaten, sein gutes Recht durchzusetzen. Dennoch soll das ganze Gebäude darauf berechnet sein, die Advokaten von der ersten Instanz zu entfernen. Der Schwierigkeiten gibt es aber so vielfältige, daß der Rechtsuchende in seinem Rechte wirklich bedroht ist, wenn er sich dieser Stütze nicht bedienen kann. Ich glaube daher, daß sich hier ein Widerspruch zwischen der Theorie und der praktischen Entwicklung der Dinge ergibt.

Unserer Commission hat der Fall vorgeschwebt, daß aus Muthwille und um den Proceß zu vertheuern, sich Manche unndthiger Weise an einen Advokaten wenden. Mir scheint diese Rücksicht auf keiner practischen Grundlage zu beruhen. Um einen möglichen Fall, den ich mir nicht anders denken kann, als aus sehr verwerflichen Motiven hervorgegangen, zu entfernen, ruft man auf der andern Seite Schwierigkeiten hervor, wie sie im Leben nothwendig vorkommen werden. Wenn die zweite Kammer in ihrer Mehrheit dem Grundsätze huldigen zu müssen glaubt, daß die Advokatenkosten bei der ersten Instanz nicht als nothwendige Kosten zu betrachten seien, so liegt darin für den Rechtsuchenden, welcher mehr und mehr beeinträchtigt wird, eine sehr große Gefahr, welche die Gerechtigkeit bedroht. Gerade die Advokatenkosten bilden einen sehr bedeutenden Theil der Proceßkosten. Wer weiß, wie durch die verschiedenen Bestimmungen der Proceßordnung Prozesse hervorgerufen werden, wird es ungemein drückend finden, wenn der Rechtsuchende noch mit bedeutenden Kosten behelligt wird. Ich unterstütze daher den Vorschlag des Frhrn. v. Göler.

Frhr. v. Marschall: Die Bemerkungen des Frhrn. v. Göler und v. Adlaw würde ich für richtig halten, wenn wir die Bestimmung vorschlagen würden, daß die Anwaltskosten in erster Instanz nicht unter die nothwendigen Kosten zu zählen seien; dann dürften sich allerdings in manchen Fällen Unbilligkeiten ergeben. Allein diesen Vorschlag macht die Commission nicht; sie will es in das Ermessen des Richters setzen, je nach Umständen zu entscheiden, ob die Anwaltskosten in der That nothwendig waren oder nicht. Ich glaube, daß man eine andere Bestimmung nicht geben kann. Ebenso unrichtig wäre nämlich anderer Seits die Bestimmung, daß jene Anwaltskosten immer als nothwendige angesehen werden müssen; es würde dadurch ein Hauptzweck dieses Paragraphen, nämlich das persönliche Erscheinen der Partheien vor Gericht zu befördern, wahrhaft vereitelt. Ich stimme daher aus diesen, so wie aus den vom Herrn Berichtserstatter angegebenen Gründen dafür, daß man es bei dem Antrage der Commission belassen möge.

Frhr. v. Göler d. ä.: Ich kann die Gründe, welche

die Commission bewogen haben, die von mir beantragte Bestimmung nicht in das Gesetz aufzunehmen, nicht als richtig erkennen. Es ist allerdings bequemer, einen Advokaten zu schicken; allein man bedient sich desselben eben, weil es nothwendig ist, eine Klage zu erheben. Wenn der Beklagte seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so begeht er einen Muthwillen, jedenfalls ein Unrecht gegen mich. Er muß daher auch die durch seine unrechte That mir erwachsenen Proceßkosten bezahlen.

Hofgerichtspräsident Obkircher: Ich nenne es aber auch Muthwillen, wenn Jemand wegen einer liquiden Forderung einen Advokaten aufstellt, für die Vollmacht 1 fl. und für die Eingabe mehrere Gulden Kosten veranlaßt, nur um den saumseligen Schuldner noch tiefer in Geldnoth zu bringen. Solche Fälle sind auch schon vorgekommen.

Bei der Abstimmung wird der Antrag des Frhrn. v. Göler d. ä. verworfen und der §. 16 nach dem Antrage der Commission angenommen.

§. 17.

Hofgerichtspräsident Obkircher: Ich muß mich hier als Berichterstatter eines Uebersehens für schuldig erklären, nämlich des Uebersehens, daß in dem Commissionsbericht kein Grund angegeben ist, warum die Schlussworte der Fassung der zweiten Kammer gestrichen wurden; er besteht nur darin, daß die Commission diese Worte für ganz überflüssig hielt, indem unmittelbar vorher gesagt ist: „in beiden Fällen entscheidet das Amtsgericht alle im Vollstreckungsverfahren vorkommende Streitpunkte;“ folglich sind auch die im §. 1072 der bürgerlichen Proceßordnung aufgeführten Streitpunkte darunter enthalten.

Die Kammer genehmigt hierauf den §. 17 nach dem Vorschlage der Commission.

Die §§. 17a, 17b, 17c und 17d werden den Commissionsanträgen gemäß gestrichen.

Die §§. 18 und 19 werden ohne Bemerkung nach den Anträgen der Commission angenommen.

Der erste Satz des

§. 20

wird nach dem Vorschlage der Commission, der zweite Satz aber in folgender, von dem Hofgerichtspräsidenten Obkircher, in Folge der Beschlüsse der hohen Kammer zu der Strafproceßordnung vorgeschlagenen Fassung angenommen:

„Die nämlichen Vorschriften gelten auch in Beziehung auf die Rechtsmittel, jedoch steht dem Beklagten, wenn wegen seiner Abwesenheit das Urtheil öffentlich verkündet wurde, nach eingetretener Rechtskraft (§. 292, Absatz 3 der Strafproceßordnung) der Recurs und die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§. 296 und 297 der Strafproceßordnung) nicht mehr zu.“

§. 20a.

Frhr. v. Andlaw: Dieses Verfahren scheint mir mit außerordentlichen Weitläufigkeiten verbunden zu sein. Mein weiteres Bedenken, welches ich schon in der allgemeinen Discussion geäußert habe, besteht darin, daß die Verhandlung und Entscheidung der Sache einem andern Senat des nämlichen Gerichtshofs, welcher die Ladung versagt hat, übertragen werden kann.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Es ginge offenbar zu weit, wenn man in dem Falle, wo eine Ehescheidungs-klage wegen Unerheblichkeit der Thatsachen verworfen und deshalb der Recurs ergriffen wurde, das Oberhofgericht für die Erledigung der ganzen Sache competent erklärte; dadurch verlöre die Partie eine Instanz in Bezug auf das Enderkenntniß. Der Senat, welchem die Verhandlung und Entscheidung übertragen wird, ist bei der ganzen Sache unbefangen; er reformirt die Verfü- gung des andern Senates nicht, sondern es ist dies von Seiten des Oberrichters geschehen, dessen Ausspruch ihm zur Norm dient; der Widerspruch besteht nur zwischen dem Obergerichte und dem untergerichtlichen Senat.

Frhr. v. Andlaw: Ich kann mich bei dieser Erklärung vollkommen beruhigen.

Die Kammer beschließt sofort die Annahme des §. 20a nach dem Commissionsantrage; ebenso diejenige der §§. 21 und 22, wozu nichts erinnert wird.

Die

§§. 23—25

werden den Commissionsanträgen gemäß gestrichen.

§. 26.

Frhr. v. Andlaw: Ich setze voraus, daß die Regierung mit Männern vom Fache über die Bestimmungen dieses Titels Rücksprache genommen hat, ehe sie dieselben in das Gesetzbuch aufnahm; ich halte dies für um so nothwendiger, als ich glaube, daß diese Einrichtung nur ein neuer Versuch ist. Es bestehen zwar Handelsgerichte in andern Ländern, namentlich in Frankreich; allein so viel ich mich erinnere, in einer von diesen Bestimmungen durchaus abweichender Weise.

Als diesem Stande nicht angehörig, wäre ich nicht in der Lage, ein selbstständiges Urtheil über diese Bestimmung fällen zu können. Ich muß daher an die Großh. Regierungskommission die Frage richten, ob sie wenigstens in Beziehung auf diese Vorsichtsmaßregel die erforderliche Einleitung getroffen hat, und welche?

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Die Frage wegen Einführung von Handelsgerichten ist schon seit einer Reihe von Jahren angeregt worden; insbesondere haben die Handelskammern diesen Wunsch dringend ausgesprochen. Auch in der zweiten Kammer wurden schon vor einigen Jahren mehrfache Verhandlungen darüber gepflogen. Dieselbe hat sich in ihrer großen Mehrheit dafür erklärt, daß Handelsgerichte eingeführt werden möchten, d. h. Gerichte für Handelsachen, deren Mitglieder zum Theil aus Handelsleuten, die hauptsächlich die technischen Fragen zu entscheiden haben, bestehen. Hiernach sind nun die gegenwärtigen Bestimmungen von der Regierung vorgelegt, womit sie einem so oft ausgesprochenen Wunsche und längst gefühlten Bedürfnisse entgegen kommt, einem Bedürfnisse, welches bei der damaligen Entwicklung unserer Handelsverhältnisse sich als dringend zeigt.

Allerdings weichen unsere Vorschläge von der Einrichtung, wie sie in Frankreich und den früher damit verbundenen deutschen Ländern besteht, ab. Der Unterschied besteht im Wesentlichen darin, daß nach unseren Vorschlägen die Handelsgerichte nicht ausschließlich aus Handels-

leuten gebildet, sondern denselben rechtsgelehrte Richter beigeordnet werden, welche immer noch einen bedeutenden Einfluß auf die Entscheidung der Handelsstreitigkeiten haben sollen.

In den größeren Städten Frankreichs, wo Handelsgerichte sind, ist dies nicht in solcher Weise Bedürfnis; es finden sich dort Männer aus dem Handelsstande in gehöriger Zahl, die so viel juristische Bildung besitzen, um die Proceßleitung gehörig zu besorgen. Es ist zu bezweifeln, daß dieses bei uns in gleicher Weise der Fall sein würde. Handelsgerichte, aus bloßen Handelsleuten bestehend, würden das Vertrauen nicht gewähren, dessen ein solches Gericht nothwendig bedarf, namentlich fremden Kaufleuten gegenüber. Das nächste Beispiel, welches wir nachgeahmt haben, hat uns das benachbarte Württemberg geboten; auch dort bestehen Handelsgerichte, aber nicht solche, welche lediglich aus Handelsleuten zusammengesetzt sind. Vielmehr haben Rechtsgelehrte das Formelle zu besorgen und führen neben den Handelsleuten eine entscheidende Stimme. Eine solche wollen auch wir den rechtsgelehrten Richtern eingeräumt wissen; und dies hat von Seiten der zunächst beteiligten Handelsleute durchaus keinen Widerspruch gefunden. Uebrigens dürften nicht im ganzen Lande Handelsgerichte eingeführt werden, denn nicht überall besteht das Bedürfnis hierzu.

Die Kammer nimmt hierauf den §. 26 dem Commissionsantrage gemäß unverändert an.

Ebenso den §. 27, wozu nichts erinnert wird.

§. 28.
Frhr. v. Andlaw: Mir scheint, daß es angemessener wäre, die Dauer der Function eines solchen Handelsgerichtsbeisizers auf mehrere Jahre festzusetzen; denn die Erfahrung hat gelehrt, daß Wahlen immer Störung und Zerwürfnisse jeder Art in den Verhältnissen hervorbringen. Man sollte dieselben daher nicht so häufig eintreten lassen.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Es ist zu bedenken, daß es Gründe geben kann, welche einen Handelsgerichtsbeisizer zwar nicht als unfähig, aber doch als unpassend

für sein Amt erscheinen lassen; ein solcher Grund kann z. B. in einer gewissen Richtung liegen, welche sein Geschäft genommen hat, oder in der Ueberzeugung des Publicums, daß dieser oder jener Mann nicht durchaus streng rechtlich gesinnt sei. Es ist überhaupt schwer zu bestimmen, aus welchen Gründen ein solcher Handelsrichter entlassen werden sollte. Das einzige Mittel, einen Handelsgerichtsbeisizer, welcher nicht mehr das volle Vertrauen genießt, zu entfernen, ist also die neue Wahl; denn wenn sich solche Bedenken gegen ihn erheben, so wird er nicht mehr gewählt werden.

Man muß hier besonders in's Auge fassen, daß das Vertrauen die Seele des ganzen Institutes ist, und wenn es hieran fehlt, seine Wirksamkeit gelähmt sein wird.

Frhr. v. Marschall: Die angegebenen Gründe scheinen mir allerdings dafür zu sprechen, daß nicht eine zu lange Frist gesetzt werde; gegen einige Erweiterung der angenommenen Zeitbestimmung, die mir in der That zu kurz scheint, würde übrigens darum wohl nichts zu erinnern sein.

Frhr. v. Andlaw: Die Betrachtungen, die der Herr Reg. Comm. Staatsrath Jolly angestellt hat, nehmen sich sehr gut in der Theorie aus; wie sie sich aber im Leben gestalten werden, ist eine andere Frage.

Bei der Abstimmung wird der §. 28 dem Commissionsantrage gemäß unverändert angenommen.

Ebenso die §§. 29 und 30, wozu nichts erinnert wird.

§. 31.
Frhr. v. Andlaw: Das Facultative, welches in dieser Bestimmung liegt, scheint mir große Bedenken hervorzurufen. Es wurde schon in der zweiten Kammer geltend gemacht, daß ein verschiedener Gerichtsgebrauch sich bei den Handelsgerichten und bei den ordentlichen Gerichten ausbilden könnte. Je nachdem nun der Anwalt in dem einen oder andern Gerichtsgebrauch eine Stütze für die Sache seiner Parthei findet, wird er die Klage entweder bei dem Handelsgerichte oder bei dem ordentlichen Gerichte erheben. Solche entgegengesetzte und abweichende Ansichten verschiedener Gerichtshöfe

schwächen aber ganz ungemein das Vertrauen in die Rechtspflege. Es wurde deshalb, und da das Facultative nur Conflicte herbeiführen würde, in der zweiten Kammer bemerkt, daß man entweder bei dem Einen oder Andern stehen bleiben müsse.

Ich möchte daher darauf antragen, diesen Paragraphen an die Commission zurückzuweisen, um in dem angegebenen Sinne eine veränderte Redaction vorzunehmen.

Frhr. v. Göler d. ä.: Wenn ich bedenke, daß die Handelsgerichte aufgestellt sind, weil sie mehr Vertrauen verdienen, so sehe ich nicht ein, warum der außerhalb des Bezirks des Handelsgerichts wohnende Kläger nicht auch die Klage beim Handelsgerichte des Beklagten erheben soll.

Oberforstrath v. Gemmingen: Es könnten Fälle vorkommen, wo man zu dem ordentlichen Gerichte mehr Zutrauen hat, als zu dem Handelsgerichte.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Es bestehen oft gewisse Collisionen zwischen den Handelsleuten verschiedener Gegenden.

Frhr. v. Marschall: Wenn man von der Güte der Handelsgerichte ganz überzeugt sein dürfte, so könnte man verlangen, daß Jeder in Handelsstreitigkeiten da selbst Hilfe suchen müsse; aber da es sich um ein neu einzuführendes Institut handelt, über welches erst die Erfahrung entscheiden muß, glaube ich nicht, daß es rathlich ist, die Concurrenz der ordentlichen Gerichte auszuschließen.

Frhr. v. Andlaw: Wenn man eine Stellung nicht scharf und genau bezeichnet, so liegt darin schon an und für sich eine Gefahr.

Frhr. v. Göler d. ä.: Hält man die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung von Handelsfachen für zweckmäßiger, als die Handelsgerichte, so sollte man diese nicht einführen; ist aber das Umgekehrte der Fall, so erfordert es die Consequenz, daß jeder Handelsstreit vor den Handelsgerichten geschlichtet werde. Ich unterstütze daher den Antrag des Frhrn. v. Andlaw.

Geh. Rath Vogel: Ich glaube, daß nicht ein Handelsmann sich finden wird, welcher erklärt, daß er sich dem Handelsgericht nicht unterwerfen wolle.

Bei der Abstimmung wird der Vorschlag des Frhrn. v. Andlaw verworfen und der §. 31 unverändert angenommen.

Die Commissionsanträge zu den
§§. 32—38

werden ohne Bemerkung genehmigt.

§. 39.

Geh. Rath Vogel: Hochgeehrte Herren! Wir stehen hier an einem Paragraphen, der zu den wichtigsten im ganzen Gesetzentwurfe gehört. Er betrifft die Frage, wann es gestattet sein solle, sich nach vorausgegangenen zwei Urtheilen an ein drittes Gericht wenden zu dürfen? Ihre Commission schlägt vor, es möge bei der dermaligen Bestimmung über die Oberappellation sein Bewenden behalten, sowohl ihrem Wesen, als der Appellationssumme nach.

Im Commissionsbericht ist erwähnt, daß ein Mitglied hiemit nicht einverstanden ist. Dieses Mitglied bin ich.

Wenn ich in der Commission nicht so glücklich war, Zustimmung für meine Meinung zu finden, und ich sie jetzt hier vorbringe, so geschieht es nur im Interesse für das Recht, denn ich glaube, daß dasjenige, was ich vorschlage, für das practische Leben begründet und recht ist. Ich schlage nämlich, abweichend von dem Antrage der Commission und dem Regierungsentwurfe, vor, daß man den Grundsatz annehmen möchte, es finde eine Oberberufung nicht mehr statt, wenn die Urtheile des ersten und des zweiten Gerichts mit einander übereinstimmen; wenn sie aber nicht mit einander übereinstimmen, so soll die Oberberufung durch Herabsetzung der Summe bedeutend erleichtert werden. Wenn zwei Personen oder Parteien über einen Rechtsanspruch einen Streit mit einander haben, den sie gütlich nicht beilegen können oder wollen, und sie rufen den Richter an, so rufen sie eigentlich das Gesetz an; denn der Richter ist das Organ, durch welches das Gesetz verkündet wird. Wäre das Werk der Gesetzgebung nicht ein menschliches, Zweifeln und Irrthümern ausgesetztes Werk, so sollte gar nicht gefragt werden dürfen, ob der Ausdruck des Richters auch wirklich der Ausdruck des Gesetzes sei? Nur um der Zweifel des Gesetzes willen darf man

es gestatten, daß noch ein höherer Richter gefragt wird, ob das Urtheil des ersten Richters gerecht ist. Hat nun der zweite Richter gesprochen und stimmt sein Urtheil mit dem frühern Urtheil überein, so kommt es mir als ungeeignet vor, wenn man nun noch die Frage soll erheben dürfen, ob das Urtheil gerecht sei? Ich würde die Anrufung bei einem dritten Gerichte nur dann zulassen, wenn die beiden Urtheile nicht übereinstimmen; denn die übereinstimmenden Urtheile bedürfen keiner weitern Bestätigung.

Eine Abänderung derselben durch ein drittes Gericht ist aber, wie ich glaube, sehr bedenklich. Man muß zwar anerkennen, daß dem höhern Gerichte auch höhere Kraft und Erleuchtung inne wohnen soll, aber wenn man eine Majorität der Richterstimmen in einem Gerichte anerkennt, warum will man eine Majorität der Urtheile nicht anerkennen; und warum will man dem Staatsangehörigen zumuthen, daß er das dritte Urtheil für richtig halten soll, wenn es den zwei vorausgegangenen übereinstimmenden Urtheilen widerspricht?

Es kommen Erscheinungen hierbei vor, die man in der Gesetzgebung vermeiden sollte. Denken Sie sich den Fall, daß der Richter erster Instanz ein Urtheil gegeben hat, wogegen appellirt und durch das zweite aus fünf Richtern bestehende Gericht einstimmig das erste Urtheil bestätigt worden ist. Wenn Sie eine Oberappellation zulassen gegen dieses Urtheil, so kann der Fall sich ereignen, daß das dritte Gericht getheilte Ansicht ist, ja es wird nach meiner Meinung und Erfahrung sich beinahe immer ergeben, daß, wenn das Urtheil des ersten Richters durch das zweite Gericht, also ein Richtercollegium, bestätigt worden ist, in der dritten Instanz Meinungsverschiedenheit sich zeigen wird, weil man sich kaum den Fall denken kann, daß in dem dritten Gerichte gar keine Stimmen sich finden werden, welche mit dem Urtheile zweier übereinstimmender Gerichte einverstanden sind. Nehmen Sie an, daß vier Stimmen gegen drei in dem obersten Gerichte das Urtheil geben, so haben Sie den Fall, daß in einer Sache, in welcher im Ganzen dreizehn Richter gesprochen haben, das endgültige Urtheil erfolgt ist durch vier Stimmen, im Widerspruch mit

neun Stimmen. Wem kann man aber zumuthen, daß er Vertrauen zu diesem Richterspruch haben soll?

Man kann zwar wohl sagen: Derjenige, der in einer wichtigen Rechtsache zwei Urtheile gegen sich hat, solle doch die Beruhigung erhalten dürfen, daß auch ein drittes Gericht ausspricht, daß er Unrecht habe. Denken Sie aber auch an die andere Parthie, welche zwei Urtheile für sich hat! In welche Lage wird sie versetzt, wenn sie durch vier Stimmen gegen neun Vermögen und Lebensglück verlieren soll! Denken Sie die drei Stimmen des obersten Gerichtshofes, welche übereinstimmend mit dem frühern Urtheil sich ausgesprochen haben, gegenüber von drei andern Stimmen in diesem obersten Gerichte, welche die entgegengesetzte Meinung haben, und denken Sie sich, daß diese drei Stimmen gegenseitig sich aufheben, so haben Sie noch eine Stimme im obersten Gerichte, welche mehr gelten soll, als die sechs frühern Richterstimmen.

Ich will mich bei solchen Beispielen nicht länger aufhalten; gestatten Sie mir den Ausdruck, wenn ich einen solchen Fall für etwas Empörendes halte; denn ich drücke dadurch die gewiß empörte Empfindung des verlierenden Theils aus. Wenn die zwei ersten Urtheile nicht übereinstimmen, dann soll das oberste Gericht die Entscheidung geben; es gibt alsdann die Entscheidung über einen Widerstreit zwischen zwei Gerichten. Wenn ich auf diese Weise für eine Beschränkung der Oberappellation stimme, so bin ich auf der andern Seite für eine Erweiterung derselben.

Ich glaube, daß es eine wahrere Gerechtigkeit sein würde, wenn man die Summe der Oberappellation nicht herabsetzen wollte.

Jede Festsetzung nach Summen im ganzen Gebiete der Rechtsverwaltung ist etwas Bedenkliches und Mißliches, und insbesondere hier; denn wo will man stehen bleiben, wenn man überhaupt von Summen hierbei sprechen will? Ich rufe in Ihr Gedächtniß zurück, daß die oberste Militärverwaltung einem alten Soldaten keine Unterstützung mehr geben darf, wenn er wenigstens ein Vermögen von 300 Gulden hat. Und doch will man nicht gestatten über einen Rechtsstreit, der

300 Gulden betrifft, an den obersten Richter sich zu wenden, während es doch um ein ganzes Vermögen sich dabei handeln kann! Dem Reichen aber, der 500 fl. kaum in Anschlag bringt, ist es gestattet, den Streit über diesen Betrag durch drei Instanzen zu führen. Ich beziehe mich auf das, was der Frhr. v. Andlaw in der allgemeinen Discussion gesagt hat, und kann nichts Besseres thun, um meiner Stimme Gewicht zu verschaffen, als wenn ich auf die beredten Worte meines verehrten Freundes mich berufe. Die Wichtigkeit einer Rechtsfrage hängt nicht von der Summe ab. Bei einem Streitgegenstande von mehr als 500 Gulden kann die Entscheidung der Rechtsfrage sehr einfach und leicht sein, und bei einer geringern Summe können große Zweifel und verwickelte Fragen zur Entscheidung kommen.

Ich will und kann zwar nicht verlangen, daß man gar keine Summe festsetzen soll, obgleich es, theoretisch gedacht, richtig wäre; aber die Rücksicht sollte man nehmen, daß man die Summe von 500 fl. wenigstens auf 300 fl. herabsetzt. Dieses kann man um so eher thun, wenn man die Oberappellation in der zuerst gedachten Art beschränkt.

Ich glaube, daß eine Zurückweisung dieses Paragraphen an die Commission beschlossen werden sollte, wenn Sie überhaupt meiner Ansicht Gehör schenken wollen.

Frhr. v. Andlaw: Ich freue mich, den Vorschlag des verehrten Redners vor mir in vollem Umfange unterstützen zu können. Ich würde zwar eine größere Garantie für die Güte des Urtheils finden, wenn dasselbe von zwei Collegialgerichten in übereinstimmender Weise gefällt wäre. Ich will jedoch selbst von meiner bisherigen Ansicht abweichen, und zugeben, daß unter den Bedingungen, die der verehrte Redner vor mir bezeichnet hat, auch ein zweites Urtheil, nachdem das erste durch einen Einzelrichter gefällt war, die Wirkung haben soll, daß keine weitere Appellation zulässig ist. Die Fassung unserer verehrlichen Commission in Bezug auf die Oberappellation gegen ein in zweiter Instanz ergangenes Urtheil, scheint mir jedenfalls große Bedenken zu erregen. Was mich in meiner Ansicht be-

stärkt, ist überhaupt das Täuschende, was in einem dritten Erkenntnisse liegt, nachdem zwei gleichlautende Urtheile vorhanden sind. Es ist allerdings richtig, daß der Fall sich sehr selten ereignen wird, daß ein gleichlautendes Urtheil zweier Instanzen in der dritten reformirt wird. Allein diese Fälle scheinen mir an und für sich, abgesehen von ihrer Zahl, sehr beklagenswerth, denn entweder haben sich durch unser Formwesen zwei Gerichte täuschen lassen, oder es täuscht sich das dritte. Der Herr Geh. Rath Vogel hat trefflich ausgeführt, daß die Täuschung in dem dritten Falle viel leichter, als in den beiden andern Fällen sein wird; daß also eine größere Garantie für das materielle Recht in der gleichlautenden Entscheidung zweier Gerichte liege, als in der vielleicht von einer Stimme abhängenden abweichenden Entscheidung eines obersten Gerichtshofes. Bisher fanden in Beziehung auf die privilegirten Stände ohnehin nur zwei Erkenntnisse statt; die Berufung von dem Urtheile des Hofgerichts ging an das Oberhofgericht. Ich weiß nicht, in wie fern aus diesem Verhältnisse materielle Rechtsverletzungen hervorgegangen sind, glaube jedoch, daß, wenn solche Verletzungen erfolgt sein sollten, kein Heilmittel darin liegen würde, daß nun auch eine dritte Instanz zu entscheiden hätte. Diese verschiedenen Instanzen beruhen auf Täuschungen; sie verzögern die Prozesse auf ganz ungebührliche Weise, mithin eine endliche Entscheidung, welche jeder Rechtsliebende gewiß sehnlichst herbeiwünschen wird, selbst dann, wenn er unterliegen sollte.

Hofgerichtspräsident Obkircher: Der §. 39 steht in der engsten Verbindung mit dem von der Commission vorgeschlagenen §. 73b, wenigstens in Ansehung der Schlußworte.

Ich habe hinsichtlich der Oberappellation an den vollen Rath des Oberhofgerichts die nämliche Ansicht, wie der Frhr. v. Andlaw; ich will sie jedoch nicht näher ausführen, sondern bei §. 73b darauf zurückkommen.

Gegen die von dem Herrn Geh. Rath Vogel gemachten Vorschläge muß ich mich erklären. Was den ersten Vorschlag betrifft, so ließe sich dagegen weniger sagen,

wenn die Urtheile sich über ein und dieselbe Streitfrage in der nämlichen Weise ausgesprochen haben; allein es kann der Fall eintreten, daß jeder dieser beiden Richter über verschiedene Streitfragen verschieden entscheidet, und das Enderkenntniß bei beiden dennoch dasselbe ist. In der ersten Instanz kann der Einzelrichter z. B. die Klage für unbegründet ansehen; er weist also den Kläger ab; in der zweiten Instanz wird die Klage für begründet erachtet, der Kläger aber in Folge einer neu vorgetragenen Einrede wiederum abgewiesen; also müßte doch in diesem Falle noch bei einem höhern Richter die Frage aufgeworfen werden können, ob die Einrede an und für sich begründet sei. Was den weitern Vorschlag betrifft, auf eine geringere Appellationssumme herabzugehen, so vermag ich diesem nicht beizustimmen, weil die Kosten der Proceßführung durch drei Instanzen sehr groß sind, und die Kosten bei jedem Proceß mit dem Streitobject im Verhältnisse stehen sollen.

Fhr. v. Marschall: Der §. 39 ist mit Recht als sehr wichtig bezeichnet worden; es ist aber die Abänderung dieses Paragraphen durch die Commission nicht minder wichtig; daher ich mir hierauf aufmerksam zu machen erlaube. Dieselbe bezweckt nämlich, daß in dieser Beziehung an dem bestehenden Rechte festgehalten werde, wornach eine eigentliche Oberappellation stattfindet, während der Regierungsentwurf eine Art von Cassation vorgeschlagen hat, jedoch in einer ganz eigenthümlichen Weise. Es ist nicht die französische Cassation, wo es lediglich auf den Grund der Beschwerde ankommt, und auch nicht die deutsche Oberappellation, deren Zulässigkeit ohne Rücksicht hierauf von einer bestimmten Summe abhängt; beiden Momenten ist Rücksicht getragen, auch soll die dritte Instanz nicht, wie der Cassationshof, das Urtheil nur als nichtig aufheben, sondern in der Hauptsache erkennen. Hierdurch würde wohl der Oberrichter, wenn er glaubt, daß der Unterrichter von einer irrigen Beurtheilung der Thatsachen ausgegangen ist, in ein schwieriges Verhältniß gerathen sein, da ihm nicht eine Prüfung der That, sondern nur der Rechtsfragen gestattet sein soll.

Ich glaube durchaus nicht, daß diese neue Einrichtung

dem wahren materiellen Rechte entsprochen hätte, ich theile vielmehr die Gründe, welche von dem Herrn Hofrath Stabel in Freiburg mit gewohnter Schärfe hiergegen geltend gemacht worden sind; es ist hiernach fernhin nicht wohl möglich, dieses Mittel Ding zwischen deutschem und französischem Rechte in unsere Gesetzgebung einführen zu wollen. Selbst der Vortheil, der durch diese Cassation bezweckt werden soll, nämlich die Förderung der Rechtseinheit würde keineswegs hierdurch erreicht werden, wie dies im Commissionsberichte näher ausgeführt ist. Einer solchen Rechtseinheit steht im Wege, daß unser oberster Gerichtshof sich in zwei Senate theilt, die zuweilen selbst in ihren Rechtsansichten abweichen. Ich hielt es darum für wünschenswerth, wenn da, wo eine solche Discrepanz in wichtigen und practischen Rechtsfragen eintritt, eine gründliche Berathung durch das Plenum veranlaßt würde, wo dann durch den Austausch der Ansichten wohl öfters eine Uebereinstimmung erzielt würde. Was die Vorschläge des Herrn Geh. Rath's Vogel betrifft, so theile ich im Allgemeinen die Gründe, die von dem Herrn Berichterstatter dagegen geltend gemacht worden sind. Nicht sowohl die Anzahl der Stimmführer in den verschiedenen Instanzenzügen ist entscheidend, als vielmehr der Umstand, daß gerade dadurch, daß eine Sache durch mehrere Instanzen durchgeht, immer wieder von neuem und von verschiedenen Gesichtspunkten aus geprüft wird, am Ende eine Klarheit erhält, die der richterlichen Entscheidung eine große Gewähr verleiht.

Geh. Rath v. Neck: Ich habe schon oft die Bemerkung gehört, man möge doch mit Aufhebung von bestehenden und mit Einführung von neuen Instituten sehr vorsichtig zu Werke gehen; ich möchte mich auf diese Bemerkung jetzt berufen.

Wir haben bisher drei Instanzen in Civilrechtsstreitigkeiten gehabt; darüber habe ich noch nie eine Beschwerde vernommen; im Gegentheil hat dieser Instanzenzug ein großes Vertrauen in unsere Rechtspflege begründet, und mit Recht. Eine Abänderung, wie sie vorgeschlagen wird, ist um so weniger zulässig, als sich die hohe Kammer gegen die Collegialgerichte in erster Instanz ent-

schieden hat. Es können wohl Beispiele vorkommen, wo der oberste Gerichtshof die gleichlautenden Urtheile von zwei Instanzen reformirt; allein ich finde hierin keinen Grund, das ganze Institut umzugestalten; denn gerade wenn die zwei ersten Richter ein unrichtiges Urtheil gegeben haben, so finde ich eine Beruhigung darin, daß in der dritten Instanz die Verbesserung nachgeholt werden kann.

Daß eine Abänderung des Urtheils leichtin geschehen werde, befürchte ich nicht, weil der oberste Gerichtshof alle die Verhandlungen der frühern Richter vor Augen haben und selbstständig prüfen wird. Hat er genügende Gründe zur Reformirung des Urtheils, so wird er dieselbe genau motiviren; und ich glaube nicht, daß aus dem Umstande, weil das oberste Gericht ein Urtheil abgeändert, und dies mit überwiegenden Gründen motivirt hat, etwa eine Geringschätzung gegen die Gerichte entstehen wird. Das kann ich mir wohl erklären, daß Derjenige, der den Proceß verliert, in seinem Innersten sehr gekränkt wird; allein wenn nur Gerechtigkeit geübt wird, so muß dieses untergeordnet werden.

Ich glaube auch nicht, daß die hohe Kammer eine Zurückweisung dieses Gegenstandes an die Commission beschließen sollte, weil diese bereits ausführlich darüber berathen hat.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Die Frage wegen des Instanzenzugs ist eine von denjenigen, bei welchen, wie man sie auch lösen mag, die Unzulänglichkeit aller menschlichen Einrichtungen erhellt. Man spricht von drei Instanzen, und glaubt, dadurch sei schlechthin die Gerechtigkeit gesichert. Man kann dagegen einwenden: wer gibt eine Garantie dafür, daß das dritte Urtheil ein besseres oder gerechteres sei, als die frühern? Es ist übrigens nothwendig, daß man, um dem Streite ein Ende zu machen, Bestimmungen hierüber trifft und festsetzt, wie viele Instanzen bestehen sollen, und unter welchen Voraussetzungen, namentlich bei welcher Summe die Appellation ergriffen werden darf. Unsere dermalige Gesetzgebung bestimmt beim Vorhandensein der Appellationssummen drei Instanzen für solche Rechtsstreitig-

keiten, die zunächst bei den Einzelrichtern angebracht werden.

Für die Fälle, wo wegen des befreiten Gerichtsstandes des Beklagten das Urtheil erster Instanz vom Hofgericht gegeben wird, sollen nur zwei Instanzen statt finden, aber zwei Collegialinstanzen. Schon für die geringsten Streitobjecte tritt das Hofgericht und bei einer mäßigen Summe, nämlich der Summe von 150 fl., als zweite Instanz das Oberhofgericht ein. Damit soll es aber bewenden.

Wenn man fragt, gibt es Gründe, von der bestehenden Einrichtung abzuweichen, so wird man diese Frage verneinen müssen. Die Erfahrung hat nicht gezeigt, daß sie das Interesse der Gerechtigkeit gefährde. Die Regierung hat zwar geglaubt, es wäre durch Umwandlung der Oberappellation in eine Cassation für die Einheit des Rechts besser gesorgt; allein auch dagegen kann man süglich erinnern, daß mit dem Wechsel der Mitglieder des obersten Gerichtshofes, wie die Erfahrung in Frankreich lehrt, sich auch die Ansichten über die wichtigsten Rechtsfragen ändern und wir somit den Zweck nicht vollkommen erreichen werden. Das Beste ist daher wohl, man beläßt es bei dem Bestehenden. Es könnte nur noch scheinen, als seien diejenigen Personen, welche einen befreiten Gerichtsstand bei dem Hofgericht haben, weniger geschützt; allein man muß erwägen, daß auch die kleinste Streitsache derselben sogleich an ein Collegialgericht gelangt, und eine geringere Beschwerdesumme zur Berufung an den obersten Gerichtshof nothwendig ist. Hierin liegt ein eminenter Vorzug; denn es ist nicht zu bestreiten, daß collegialische Berathungen in vielen Beziehungen eine größere Garantie für ein gerechtes Erkenntniß geben. Dessenungeachtet will die verehrliche Commission auch eine dritte Instanz, welche aus dem Plenum des Oberhofgerichts bestehen soll, für die Privilegirten bilden. Es wurde jedoch in dieser hohen Kammer, namentlich auch von dem Herrn v. Andlaw mit Recht bemerkt, daß dieser fernern Instanz gerade ein hoher Werth nicht beigelegt werden dürfe. Auch ich glaube nicht, daß hierin irgend eine Wohlthat für die Privilegirten gefunden werden kann. Man denkt

immer nur an den Fall, wo das zweite Erkenntniß zum Nachtheil des Privilegirten ausgefallen ist, nicht aber an den Fall, wo dieser in zweiter Instanz ein günstiges Urtheil erlangt hat. Hier läuft er, wenn noch ein Rechtsmittel statt findet, Gefahr, daß das Erkenntniß zu seinem Nachtheil wieder abgeändert werde. Liegt darin eine Gunst für Denjenigen, der einen befreiten Gerichtsstand hat? Ich glaube, diese Frage verneinen zu müssen, und halte den Mangel einer dritten Instanz durch das Vorhandensein eines Collegiums in erster Instanz für alle, auch die unbedeutendsten Gegenstände, genügend ersetzt.

Was den Vorschlag des Herrn Geh. Rath's Vogel betrifft, daß, wenn zwei gleichlautende Urtheile vorliegen, eine Oberappellation nicht zulässig sein solle, so ist hierüber das Nöthige schon bemerkt worden. Man müßte jedenfalls bestimmen, welches Urtheil als ein gleichlautendes zu betrachten sei; denn es kommt häufig vor, daß beide Urtheile hinsichtlich des dispositiven Theils übereinstimmen, jedoch auf ganz verschiedenen Entscheidungsgründen beruhen.

Der Herr Geh. Rath Vogel hat ferner geglaubt, daß ein dritter Richter im Falle der Verschiedenheit vorhergehender Urtheile über diese Verschiedenheit zu entscheiden habe. Dies würde jedoch voraussetzen, daß der oberste Gerichtshof gezwungen wäre, nur die eine oder die andere Meinung anzunehmen; allein man wird ihm wohl nicht die Befugniß entziehen können, eine dritte Ansicht aufzustellen und darnach zu entscheiden. Es scheint mir daher am zweckmäßigsten, es auch in so fern bei dem Bestehenden zu belassen.

Geh. Rath Vogel: Was der Herr Berichterstatter sagte, bestätigt meine Ansicht. Wenn die beiden Gerichte aus verschiedenen Gründen und nach verschiedenen Beziehungen die Klage abgewiesen haben, so kann um so sicherer angenommen werden, daß an der Abweisung der Klage Recht geschehen ist. Der Fall, den der Herr Staatsrath Jolly angeführt hat, könnte sogar eintreten, wenn wir selbst mehr als drei Instanzen hätten; allein dies beweist nichts gegen meine Ansicht, denn wenn

das Urtheil des obersten Gerichtshofes mit keinem der frühern Urtheile übereinstimmt, so ist kein Grund vorhanden, warum das wirklich Ueberwiegende desselben nicht anerkannt werden sollte.

Ein Gesichtspunkt, der noch nicht zur Sprache gekommen ist, verdient erwähnt zu werden, nämlich, daß wir in Strassachen nur zwei Instanzen haben. Warum sollten wir also in allen Fällen der Privatrechtsstreitigkeiten über 500 fl. drei Instanzen haben?

Generalmajor v. Pasoklaye stellt die Frage, ob in den Fällen, in welchen das Oberhofgericht in zweiter Instanz urtheile, die verlangte dritte Instanz nicht dadurch entbehrlich gemacht werden könne, daß dasselbe sogleich in vollem Rathe entscheide?

Reg. Comm. Staatsrath Jolly macht auf die Geschäftszumehrung, welche dadurch für das Oberhofgericht entstehen würde, aufmerksam.

Staatsrath Rebenius: Es handelt sich hier um eine Frage, welche, ohne den Zusammenhang des Ganzen überblicken zu müssen, beantwortet werden kann.

Der Herr Antragsteller, welcher die Sache an die Commission zurückweisen will, scheint mir von der Ansicht auszugehen, daß in allen Fällen, wo zwei gleichlautende Urtheile vorhanden sind, eine Oberappellation nicht stattfinden soll. Nun können aber viele Fälle vorkommen, wo das Gewicht, welches man auf das übereinstimmende Urtheil von zwei Gerichten legt, sehr geschwächt wird, nämlich in allen Fällen, wo eine Rechtsfrage streitig ist. In dieser Beziehung werden nämlich die Einzelrichter in der Regel durch das zunächst vorgesezte Gericht bestimmt. Es kann sich leicht ereignen, daß im Bezirke eines Hofgerichts sich die Ansicht über eine gewisse Rechtsfrage anders geltend macht, als in den übrigen Bezirken. Es ist daher nicht nur für die Parteien, sondern auch im Interesse der Erzielung einer möglichst großen Rechtseinheit die Zulässigkeit der Oberappellation wünschenswerth.

Ich will übrigens damit nicht andeuten, daß ich eine Aenderung in der Gesetzgebung hinsichtlich der Tren-

nung der Thatfrage von der Rechtsfrage wünsche, sondern ich glaube, daß es angemessen wäre, es bei den bestehenden Bestimmungen der Proceßordnung bewenden zu lassen.

Der Antrag des Herrn Geh. Rath's Vogel, diesen Gegenstand an die Commission zurückzuweisen, wird bei der Abstimmung verworfen, und der §. 39 nach dem Antrage der Commission genehmigt.

Die
§§. 40—43
werden ohne Bemerkung den Commissionsanträgen gemäß gestrichen.

Somit wird die heutige Sitzung geschlossen.

Zur Beurkundung:

Die Secretäre:

Karl Frhr. v. Göler.

F. v. Kettner.