

Werk

Titel: Nichtoffizieller Theil

Jahr: 1873

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?783107544|LOG_0008

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Gerichtsstand des Wohnortes und der Betretung bezüglich der von Württembergern außerhalb Württembergs aber innerhalb des deutschen Reiches verübten Verbrechen und Vergehen.

(Zu Art. 36 der Strafprozeßordnung.)

1) In Nr. 7 des VI. Bandes des Gerichtsblattes S. 202 ist die Ansicht vertreten, daß die von einem Württemberger außerhalb der Grenzen Württembergs, aber innerhalb des deutschen Reiches verübten Verbrechen und Vergehen nicht von württembergischen Gerichten abzuurtheilen seien, die Verfolgung solcher strafbaren Handlungen vielmehr den Gerichten überlassen werden müsse, in deren Bezirken dieselben begangen worden seien. Diese Ansicht läßt Zweifel zu, und berechtigt jedenfalls die praktische Bedeutung der angeregten Frage eine weitere Erörterung derselben.

Das genannte Resultat wird damit begründet, daß der in Art. 36 der Strafprozeßordnung gebrauchte Ausdruck „außerhalb der Grenzen des Königreiches“ gleichbedeutend mit „im Auslande“ sei, und daher nach Einführung des Reichsstrafgesetzbuches der in diesem Artikel vorgesehene Gerichtsstand des Wohnortes, beziehungsweise gewöhnlichen Aufenthaltortes nur auf die im Auslande im Sinne des §. 8 des Reichsstrafgesetzbuches, also außerhalb der Grenzen des deutschen Reiches verübten Verbrechen oder Vergehen Anwendung finden könne.

Wenn nun auch nicht bestritten werden kann, daß zur Zeit, als

die Strafprozeßordnung erlassen wurde, die Begriffe „Ausland“ und „außerhalb der Grenzen des Königreiches“ gleichbedeutend waren, somit auf den Umstand, daß in Art. 36 der Strafprozeßordnung die Worte „außerhalb der Grenzen des Königreiches“ statt des in Art. 25 der Strafprozeßordnung vom Jahre 1843 gewählten Ausdruckes „Ausland“ gebraucht sind, an sich kein Gewicht zu legen war, so kommt doch für die Auslegung des Art. 36 der Strafprozeßordnung zunächst in Betracht, daß in demselben nun eben die Worte „außerhalb der Grenzen des Königreiches“ gebraucht sind. Dieser Ausdruck ist so bestimmt, daß über seine Bedeutung ein Zweifel gar nicht angeregt werden kann, daß also, mag der Begriff des „Auslandes“ sich geändert haben, diese Aenderung ohne allen Einfluß auf die Anwendung der Bestimmung der Strafprozeßordnung ist. Allein, selbst wenn auch in Art. 36 der Strafprozeßordnung die Bezeichnung „Ausland“ gewählt worden wäre, so bliebe es doch immerhin noch sehr fraglich, ob dieser Ausdruck nicht in dem Sinne ausgelegt werden müßte, den er zur Zeit der Erlassung der Strafprozeßordnung hatte.

Es ist daher in der Strafprozeßordnung wohl diejenige Lücke nicht zu finden, welche in der Eingang erwähnten Einsendung in derselben gefunden werden will, es ist vielmehr der in Art. 36 der Strafprozeßordnung vorgesehene Gerichtsstand des Wohnortes für alle, außerhalb der Grenzen des Königreiches, sei es innerhalb oder außerhalb des deutschen Reichsgebietes verübten Verbrechen oder Vergehen begründet.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß nach dem Rechtshilfegesetze vom 21. Juni 1869 zwar im Falle des Zutreffens der Voraussetzungen der §§. 21 ff. einem Antrag auf Auslieferung stattgegeben werden muß, daß aber im Uebrigen dasselbe keine Bestimmung enthält, aus welcher eine Einschränkung oder überhaupt eine Aenderung der in der Strafprozeßordnung über den Gerichtsstand des Wohnortes gegebenen Vorschriften abgeleitet werden könnte.

Dieselbe Ansicht ist von der Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes in Tübingen durch Beschluß vom 23. März 1872 angenommen worden. (Mc.)

2) In ähnlicher Weise hat sich die Raths- und Anklagekammer in Ellwangen in folgendem Falle ausgesprochen:

Nachdem das Oberamtsgericht Neresheim gegen Jos. Hirschenauer und Genossen von Ummemmingen, Oberamt Neresheim, durch Vernehmung und Verhaftung der Beschuldigten wegen Verdachts der Blutschande eingeschritten war, ergab es sich, daß der Ort der That, welcher in der Nähe der Landesgrenze auf dem freien Felde zu suchen war, auf bayerischem Gebiete sich befand. Das Oberamtsgericht Neresheim hielt sich in Folge dessen für unzuständig und sandte die Akten an die Staatsanwaltschaft. Diese restribirte dem Oberamtsgericht, vom Standpunkte unserer Strafprozeßordnung (Art. 36) sei dasselbe zuständig, wenn auch die strafbare Handlung auf bayerischem Gebiete geschehen sei und diese Zuständigkeit wäre nach dem Rechtshilfegesetz nur dann ausgeschlossen, wenn von dem bayerischen Gerichte die Auslieferung der Beschuldigten verlangt worden wäre, ehe ein Strafverfahren in Württemberg, wo ein Gerichtsstand gleichfalls begründet sei, anhängig geworden (Rechtshilfegesetz §§. 21 und 24), was hier nicht zutrefte. Das Oberamtsgericht Neresheim bruhigte sich nicht und legte die Akten der Raths- und Anklagekammer in Ellwangen zur Entscheidung vor, indem es hiebei Folgendes bemerkte: Bayern sei dermalen nicht mehr als Ausland anzusehen, daher seien gegenüber von Bayern die gleichen Grundsätze maßgebend, wie gegenüber von einem angrenzenden württembergischen Oberamtsgerichtsbezirke. Es sei also der Abs. 2 des Art. 35 der Strafprozeßordnung anzuwenden, welcher bestimme, daß die Sache an das Gericht der begangenen That abzugeben sei, wenn noch während der Voruntersuchung der Ort ermittelt werde, wo das Verbrechen geschehen sei. Demgemäß seien die Akten dem Königl. bayer. Stadt- und Landgericht Nördlingen als dem forum delicti commissi abzugeben. Die Raths- und Anklagekammer erklärte durch Erlaß vom 25. Sept. 1872 das Oberamtsgericht Neresheim nach Art. 36 der Strafprozeßordnung für zuständig und motivirte diese Entscheidung in folgender Weise: Nachdem das Oberamtsgericht einmal wegen des von ihm zum Gegenstand der Untersuchung gemachten Verbrechens, sei es auf Grund des Art. 33 oder des Art. 35 der Strafprozeßordnung gegen die Beschuldigten eingeschritten sei, könne dasselbe, da solches auch nach dem Wegfall der Gründe, aus welchen anfänglich seine Zuständigkeit abgeleitet worden, gemäß Art. 36 der Strafprozeßordnung zuständig

sei, der Fortführung der Untersuchung sich nicht entschlagen, da nach §. 24 des Rechtshilfegesetzes einer von der Gerichtsstelle eines anderen deutschen Staates wegen desselben Verbrechens beantragten Auslieferung der Beschuldigten nicht stattgegeben werden dürfte. Weiterhin wurde dem Oberamtsgerichte bemerkt, daß die §§. 3 und 4 des Reichsstrafgesetzbuches für die Beantwortung der vorliegenden Streitfrage nicht maßgebend seien, daß vielmehr die Frage des Gerichtsstandes nach den betreffenden Strafprozeßgesetzen zu beantworten sei.¹⁾ (Sch.)

Anmerkung des Herausgebers: Daß die Strafprozeßordnung vom 17. April 1868, indem sie im Art. 36 den Gerichtsstand für eine „außerhalb der Grenzen des Königreiches“ begangene strafbare Handlung bestimmt, mit den Worten „außerhalb der Grenzen des Königreiches“ dasselbe besagen will, was die Art. 37 und 38 unter „Ausland“ verstehen und ebenso im Art. 25 der Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 und im Strafgesetzbuche vom 1. März 1839 mit „Ausland“ bezeichnet war, ist zweifellos. Es sollte durch die Bestimmung des Art. 36 der Strafprozeßordnung von 1868, in Uebereinstimmung mit der Vorschrift des Art. 25 der Strafprozeßordnung von 1843, festgesetzt werden, welches Gericht für eine zwar außerhalb der Grenzen des Königreiches (dem damaligen Auslande) begangene, aber nach den Art. 3 und 4 des Strafgesetzbuches von 1839 von den inländischen, d. h. den württembergischen Gerichten zu bestrafende, Handlung zuständig sein sollte. Der im Art. 36 der Strafprozeßordnung von 1868 normirte Gerichtsstand ist daher nach den Worten des Gesetzes, wie nach der Absicht desselben, für alle „außerhalb der Grenzen des Königreiches“ begangene, von den württembergischen Gerichten zu bestrafenden Handlungen begründet. Daß in dem Reichsstrafgesetzbuche ein anderer Begriff von „Ausland“ aufgestellt wird, berechtigt nicht, diesen neuen Begriff nachträglich auch in den Art. 36 der Strafprozeßordnung hineinzutragen, welche vielmehr in dem Sinne auszulegen ist, in welchem sie erlassen wurde. Insoweit wird man der Ansicht, wie sie in der unter Nr. 1 oben mitgetheilten Ausführung ausgesprochen ist, beipflichten müssen. Allein wenn in jener

¹⁾ Dypenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Ausg. S. 35, Note 23.

Ausführung, wie in der unter Nr. 2 oben mitgetheilten Verfügung der Raths- und Anklagekammer zu Ellwangen weiter der Satz aufgestellt wird, es sei die Zuständigkeit des Gerichtes des Wohnortes für alle (von Württembergern) außerhalb der Grenzen des Königreiches, sei es innerhalb oder außerhalb des deutschen Reichsgebietes, verübten Verbrechen oder Vergehen begründet, so wird es hiefür eines weiteren Nachweises bedürfen. Die Raths- und Anklagekammer findet die fragliche Zuständigkeit in der Bestimmung des Art. 36 der Strafprozeßordnung für sich allein schon ausgesprochen, wie aus der Bemerkung erhellt, daß die Bestimmungen der §§. 3 und 4 des Reichsstrafgesetzbuches hieher nicht maßgebend seien, die Frage des Gerichtsstandes vielmehr nach den betreffenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen sei, und auch die erstgedachte Ausführung scheint hievon auszugehen. Allein der Art. 36 bestimmt nur, daß für diejenigen außerhalb der Grenzen des Königreiches begangenen strafbaren Handlungen, welche von den inländischen Gerichten zu bestrafen sind, das Gericht des Wohn- oder Aufenthaltsortes, beziehungsweise der Betretung zuständig sei. Welche außerhalb der Grenzen des Königreiches begangene strafbare Handlungen jedoch von den inländischen Gerichten zu bestrafen seien, darüber bestimmt die Prozeßordnung Nichts, vielmehr ist dieß nach den Normen des Strafrechtes zu beurtheilen, welche darüber entscheiden müssen, ob und inwieweit die Strafgewalt des württ. Staates auf eine außerhalb der Grenzen des Königreiches begangene strafbare Handlung sich erstreckt. Zur Zeit der Emanirung der Strafprozeßordnung bestimmten hierüber die Art. 3 und 4 des württ. Strafgesetzbuches vom 1. März 1839, welche festsetzten, in welchen Fällen Württemberger und Nichtwürtemberger wegen außerhalb der Grenzen des Königreiches (dem damaligen Auslande) begangenen Handlungen nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches zu richten sein sollen.²⁾ In dem Art. 25 der Strafprozeßordnung von 1843 war daher auch bezüglich der Frage, wegen welcher im Auslande, d. h. außerhalb der Grenzen des Königreiches begangenen Verbrechen von den württembergischen Gerichten zu verfahren sei, ausdrücklich auf die Art. 3 und 4 des Strafgesetzbuches von 1839 hingewiesen. Der Art. 36 der Straf-

²⁾ Vergl. Motive S. 4, Handausgabe S. 11 ff.

prozeßordnung von 1868 aber hat diesfalls nichts geändert, vielmehr nehmen die Motive ausdrücklich auf den Art. 25 der Strafprozeßordnung von 1843 als die Quelle des Art. 36 Bezug³⁾ und in dem Berichte der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten ist nicht nur bemerkt, daß der Inhalt des Art. 36 im Wesentlichen dem Art. 25 der bisherigen Strafprozeßordnung entspreche, sondern es ist auch weiter hervorgehoben, daß der in dem Art. 36 normirte Gerichtsstand für diejenigen Fälle festgesetzt sei, in welchen die Strafgewalt des württembergischen Staates nach den strafrechtlichen Bestimmungen in Beziehung auf eine außerhalb der Grenzen des Königreiches begangene strafbare Handlung begründet sei.⁴⁾ Seit der Einführung des Reichsstrafgesetzbuches sind aber die Bestimmungen des württembergischen Strafgesetzbuches aufgehoben und es wird daher nunmehr zu untersuchen sein, ob auch unter der Herrschaft der an ihre Stelle getretenen reichsgesetzlichen Bestimmungen die Strafgewalt der württembergischen Gerichte bezüglich der außerhalb des Königreiches, aber innerhalb des Gebietes des deutschen Reiches, von Württembergern (und beziehungsweise von Nichtwürtembergern) begangenen strafbaren Handlungen als begründet erachtet werden kann. Der in der vorigen Nummer mitgetheilte Artikel hat dieses offenbar richtig erfaßt und die Frage ist nur, ob mit diesem Artikel wirklich angenommen werden muß, daß die Strafgewalt der württembergischen Gerichte bezüglich der von Württembergern in nicht württembergischem Reichsgebiete begangenen strafrechtlichen Handlungen, wie sie der Art. 3 des württembergischen Strafgesetzbuches von 1839 anerkannt hatte, infolge der Aufhebung des letzteren und Einführung des Reichsstrafgesetzbuches als ausgeschlossen zu betrachten ist. Denn wenn diese Strafgewalt noch fortbesteht, so ist damit die Voraussetzung für den in dem Art. 36 der Strafprozeßordnung normirten Gerichtsstand des Wohnortes gege-

³⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 32.

⁴⁾ Ebendasselbst Bd. III. Abth. 2 S. 107, 108; vergl. auch die badische Strafprozeßordnung von 1864 §. 13, welcher Paragraph mit dem Art. 36 der württembergischen Strafprozeßordnung von 1868 im Wesentlichen übereinstimmt, während das badische Strafgesetzbuch in den §§. 4—6 und 8 darüber bestimmt hatte, welche im Ausland verübte Verbrechen im Inland untersucht und bestraft werden dürfen.

ben, während andernfalls dieser Gerichtsstand in Ermanglung seiner Voraussetzung nicht Platz greifen kann. Die im Art. 3 des württembergischen Strafgesetzbuches aufgestellte Regel, daß der Württemberger auch wegen der im Auslande, d. h. außerhalb der Grenzen des Königreiches begangenen Verbrechen von den württembergischen Gerichten nach württembergischen Gesetzen zu bestrafen sei, beruhte auf dem sogenannten Personalitätsprinzip, nach welchem die Strafgewalt des Staates nicht nur auf die in seinem Territorium begangenen Handlungen, sondern auch auf die von seinen Staatsangehörigen im Auslande verübten sich erstreckt. Die Motive sprechen dieses geradezu aus, indem sie einerseits den Grundsatz anerkennen, daß der Unterthan, sei er wo er wolle, der vaterländischen Gesetzgebung unterworfen bleibe, und andererseits die Strafgewalt des Staates bezüglich der von seinen Angehörigen im Auslande verübten Verbrechen darauf gründen, daß der Staat von seinen Unterthanen, wo sie auch seien, eine rechtliche, gesetzmäßige Handlungsweise verlangen könne.⁵⁾ Dieses Prinzip erscheint jedoch auf dem Boden des Reichsstrafgesetzbuches für unsere Frage nicht mehr als entscheidend. Zwar wird dasselbe auch im Reichsstrafgesetzbuche anerkannt, indem dasselbe sein Herrschaftsgebiet und ebendarnit die Strafgewalt der deutschen Bundesstaaten nicht auf deren Territorium, also auf das Gebiet des deutschen Reiches, beschränkt, sondern, wenn auch nur innerhalb gewisser Grenzen, auf die von den Angehörigen des deutschen Reiches (beziehungsweise selbst von Ausländern) außerhalb des Gebietes des deutschen Reiches (im Auslande) verübten Handlungen erstreckt. Allein bezüglich der im Gebiete des deutschen Reiches begangenen strafbaren Handlungen ist durch das Reichsstrafgesetzbuch insofern eine wesentliche Aenderung eingetreten, als dasselbe nach §. 8 das gesammte Gebiet des deutschen Reiches als Inland betrachtet, demgemäß im §. 3 alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen unter die Herrschaft der Strafgesetze des deutschen Reiches stellt und ebendarnit der Strafgewalt der deutschen (inländischen) Gerichte unterwirft. Es bedarf daher zu Begründung der Strafgewalt eines württembergischen (deutschen) Gerichtes nicht der Zuhilfenahme des Personalitätsprinzipes; denn nach der Bestimmung des §. 3

⁵⁾ Handausgabe der Motive S. 12, 13.

des Reichsstrafgesetzbuches hat jeder Deutsche, welcher eine strafbare Handlung im Gebiete des deutschen Reiches verübt, solche im Inlande begangen und ist infolge dessen nach Maßgabe der inländischen (Reichs-) Strafgesetze von den inländischen (deutschen) Gerichten zu bestrafen. Kann aber hienach die Strafgewalt des württembergischen Staates bezüglich einer von einem Württemberger außerhalb der Grenzen des Königreiches, aber im Gebiete des deutschen Reiches begangenen strafbaren Handlung mit Grund nicht beanstandet werden, so ist damit die Voraussetzung für den Gerichtsstand des Art. 36 der Strafprozeßordnung gegeben und die Zuständigkeit des Gerichtes des Wohnortes, beziehungsweise des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Beschuldigten für jene Handlung begründet.

Die Bestimmungen des Rechtshilfegesetzes, welche übrigens noch auf dem Boden der Landesstrafrechte stehen und auf dem Boden des Reichsstrafgesetzbuches eine zweifelhafte Berechtigung haben, sind ohne Einfluß auf unsere Frage. Denn wenn auch die §§. 21—23 eine Auslieferungspflicht für den Fall statuiren, wenn ein Württemberger in dem Gebiete eines andern deutschen Bundesstaates eine strafbare Handlung begangen hat, so fällt nach §. 24 die Auslieferungspflicht weg, wenn in Ansehung der strafbaren Handlung in Württemberg ein Gerichtsstand begründet und das Strafverfahren früher anhängig geworden ist, als in dem Staate, welchem das ersuchende Gericht angehört. Hiezu ist anerkannt, daß durch das Rechtshilfegesetz in Absicht auf die in den einzelnen deutschen Ländern bestehenden prozessualischen Bestimmungen bezüglich der Zuständigkeit für außerhalb des betreffenden Landes von einem Landesangehörigen begangene strafbare Handlungen Nichts geändert werden wollte.

Kompetenzbegründung durch Buorkommen. — Vorgehen nach Art. 80 der Strafprozeßordnung.

(Art. 35 und 80 der Strafprozeßordnung.)

In der Untersuchungssache gegen Jakob Schweizer von Deggingen wegen Diebstahls sprach sich der Kassationshof unter dem 9. Oktober 1872 anläßlich eines Kompetenzkonfliktes zwischen den Obergerichten Weinsberg und Schorndorf dahin aus, daß ein Vorgehen

auf Grund des Art. 80 der Strafprozeßordnung, also auch eine Vernehmung und Verwahrung des Festgenommenen, welche in Gemäßheit dieses Artikels stattgefunden habe, ein Zuborkommen im Sinne des Art. 35 der Strafprozeßordnung zu begründen nicht geeignet sei.¹⁾

(S.)

Verfügung des Kassationshofes, wenn von mehreren kompetenten Gerichten jedes die Einschreitung und die betreffenden Staatsanwälte die Klageerhebung verweigern.

(Art. 50 der Strafprozeßordnung.)

In der Untersuchungssache gegen Joh. Ost von Augsburg wegen Unterschlagung sprach sich der Kassationshof unter dem 24. Oktober 1872 aus Anlaß eines Kompetenzkonfliktes zwischen den Staatsanwaltschaften Ravensburg und Tübingen, beziehungsweise den Untersuchungsrichtern an den Oberamtsgerichten Wangen und Neutlingen dahin aus, daß wenn mehrere Gerichte zuständig seien, aber jedes derselben die Einschreitung verweigere und ebenso die betreffenden Staatsanwälte sich weigern, Klage zu erheben, über welche Fälle die Strafprozeßordnung keine Bestimmung getroffen habe, der Kassationshof befugt und verpflichtet sei, eines dieser Gerichte für zuständig zu erklären.²⁾

(S.)

Bestellung eines Pflegers für einen Geisteskranken zum Zwecke der Klageerhebung wegen eines an demselben verübten Verbrechens oder Vergehens.

Michael Lehrer von Holzheim war beschuldigt, ein Verbrechen gegen die Sittlichkeit an der nicht ganz 23 Jahre alten Maria Müller von G. verübt zu haben. Das Verbrechen kam erst zur Anzeige, nachdem die Müller indeß volljährig geworden war; dieselbe konnte

¹⁾ Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Vorgehen im Sinne des Art. 251 der Strafprozeßordnung geeignet sei, eine Prävention nach Art. 35 der Strafprozeßordnung zu begründen, ist durch vorstehenden Ausspruch nicht entschieden worden.

²⁾ S. oben S. 63.

jedoch keine Strafflage erheben, weil sie, obgleich zur Zeit nicht wegen Geisteskrankheit entmündigt, doch als geisteskrank in einer Anstalt für derartige Kranke untergebracht war. Es entstand nun die Frage, ob der seitherige Minderjährigkeitspfleger wegen des zur Zeit der Minderjährigkeit an seiner Pflegtochter verübten Verbrechens, auch nachdem dieselbe volljährig geworden, zur Klageerhebung legitimirt sei, wenigstens insolange, als ein Entmündigungsverfahren nicht stattgehabt und der Verletzten ein Vormund wegen Geisteskrankheit nicht bestellt sei.

Die Strafkammer des R. Obertribunals sprach sich unter dem 8. November 1872 über diese Frage dahin aus, daß, da die Vormundschaft der Marie Müller die bisher wegen Minderjährigkeit bestanden habe, mit dem Eintritt der Volljährigkeit der Kurandin ihr Ende erreicht habe, von dieser Zeit an der bisherige Minderjährigkeitspfleger nicht mehr berechtigt gewesen sei, für die Müller einen Strafantrag zu stellen, sollte auch das Verbrechen, um das es sich handelt, während ihrer Minderjährigkeit an ihr begangen worden sein. Die Strafkammer des Obertribunals erachtete es aber nicht für nothwendig, daß der Bestellung eines Pflegers lediglich zu dem Zwecke, um einen Vertreter für den Geisteskranken behufs der Stellung eines Strafantrags zu haben, ein förmliches Entmündigungsverfahren, wie solches für die Entziehung der Vermögensverwaltung vorgeschrieben sei, vorhergehen müsse, vielmehr hielt dieselbe für diesen Zweck die durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde zu bewirkende Bestellung eines Pflegers ad hoc für zulässig,¹⁾ was um so mehr gerechtfertigt sei, als sonst ein großer Theil von Geisteskranken rechtlos würde, wie dies bei allen Denjenigen der Fall wäre, welche kein Vermögen haben, da wegen der mit dem Entmündigungsverfahren verknüpften Kosten nicht

¹⁾ Die Berechtigung der Vormundschaftsbehörde, wegen Geisteskrankheit einer Person dieser einen Pfleger ad hoc zu bestellen, scheint sich beanstanden zu lassen. Denn in der Bestellung des Pflegers für eine bestimmte Handlung liegt eine Entmündigung der Person in Beziehung auf dieselbe, da mit jener Bestellung ausgesprochen wird, daß die Person zu der fraglichen Handlung nicht fähig sei, und ihr daher zur Vornahme derselben ein Vormund gesetzt wird. Ein solcher Ausspruch kann aber nur in den Formen des Entmündigungsverfahrens erfolgen und bloße Zweckmäßigkeitsrückichten können nicht berechtigen, von einer gesetzlichen Vorschrift Umgang zu nehmen. (D. G.)

zu erwarten stehe, daß die Gemeindebehörden bezüglich dieser Geisteskranken dieses Verfahren herbeiführen werden.

Die Herbeiführung der Bestellung eines Pflegers ad hoc Seitens der Vormundschaftsbehörde sei Sache der Staatsanwaltschaft und diesem Pfleger sei sodann selbstverständlich zu überlassen, ob er einen Strafantrag stellen wolle oder nicht. (H.)

Fertigung der Schwurgerichtsprotokolle im Falle der Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urtheil des Schwurgerichtshofes.

Aus Anlaß eines Spezialfalles, in welchem die Akten mit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein schwurgerichtliches Erkenntniß ohne das Protokoll über die Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte dem Generalstaatsanwalt vorgelegt wurden, weil das Protokoll von dem Schwurgerichtsschreiber noch nicht gefertigt war, hat sich der Kassationshof unter dem 30. Oktober 1872 zu der Anordnung veranlaßt gesehen, daß die Vorsitzenden der Schwurgerichtshöfe dafür zu sorgen haben, daß die Protokolle über die Hauptverhandlung, sobald die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet sei, so zeitig gefertigt werden, daß sie den Angeklagten innerhalb der zehntägigen Frist für Ausföhrung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Einsicht gestellt, und mit den Akten dem Kassationshofe vorgelegt werden können. (H.)

Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe zu Protokoll.

(Art. 444 und 447 der Strafprozeßordnung.)

In der Untersuchungssache gegen C. C. Tröster von Seeburg wegen Diebstahls hatte der Beschuldigte die Nichtigkeitsbeschwerde zu Protokoll des Gerichtsschreibers des erkennenden Gerichtes rechtzeitig angemeldet und erst später, aber innerhalb 10 Tagen von der Anmeldung an gerechnet, auch die Nichtigkeitsgründe zu Protokoll des Gerichtsschreibers bezeichnet.

Es entstand die Frage, ob die Förmlichkeiten für Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe gewahrt seien, weil nach Art. 447 Abs. 1 der Strafprozeßordnung die Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe bloß ent-

weder bei Anmeldung der Beschwerde oder in einer besonderen Schrift geschehen solle.

Der Kassationshof erklärte durch Beschluß vom 7. Februar 1872 die Nichtigkeitsgründe für rite bezeichnet. (S.)

Schriftliche Ausführung der Nichtigkeitsgründe nach Ablauf der zehntägigen Frist des Art. 447 der Strafprozeßordnung.

In der Anklagesache gegen Bartholomäus Lebert von Langenau wegen Anzündung hatte der Vertheidiger des Beschuldigten rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet und einen Nichtigkeitsgrund bezeichnet und ausgeführt. Nachdem Ladung zu Verhandlung der Nichtigkeitsklage vor dem Kassationshofe ergangen war, reichte der Vertheidiger vor der Verhandlung, aber nach Ablauf der zehntägigen Frist des Art. 447 der Strafprozeßordnung, noch eine weitere schriftliche Ausführung des von ihm bezeichneten Nichtigkeitsgrundes ein, weil es dem Vertheidiger, wie er sagte, darum zu thun sei, seine Ansicht präziser und ausführlicher, als es bei einem mündlichen Vortrage thunlich sei, zu begründen.

Der Kassationshof entschied sich unter dem 7. Februar 1872 dahin, daß diese Eingabe wegen Versäumung der Frist und der Förmlichkeiten nicht zu beachten und in der Verhandlung vor dem Kassationshofe nicht zu verlesen sei. (S.)

Bestellung eines Vertheidigers von Amtswegen für einen noch nicht 16 Jahre alten Beschuldigten.

(Art. 450 Ziff. 1 der Strafprozeßordnung.)

In der Untersuchungssache gegen Anna Hesser von Neckarsulm wegen Beleidigung hatte der Vater der noch nicht 16 Jahre alten Beschuldigten Namens seiner Tochter die Nichtigkeitsklage angemeldet.

Der Kassationshof (beziehungsweise der Präsident desselben) beschloß unter dem 4. März 1872 auf Grund des Art. 450 Ziff. 1 letzter Fall der Strafprozeßordnung der Beschuldigten einen Vertheidi-

ger von Amtswegen aufzustellen, weil der Umstand, daß der Vater die Nichtigkeitsklage angemeldet habe, hierin nichts ändern könne, sofern derselbe durch die Anmeldung nicht die Verpflichtung übernommen habe, für einen Bertheidiger zu sorgen, und andererseits durch das Auftreten des Vaters der Grund, aus dem ein Bertheidiger zu bestellen sei, nicht wegfalle. (S.)

Recht des Beschuldigten, der Verhandlung seiner Nichtigkeitsbeschwerde vor dem Kassationshofe anzuwohnen.

(Art. 453 Abs. 2 der Strafprozeßordnung.)

Der Kolporteur Georg Fröhlich von Baireuth hatte gegen ein ihn wegen Beleidigung verurtheilendes Erkenntniß des Oberamtsgerichtes Ulm Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet. Als er zur Verhandlung derselben vor den Kassationshof vorgeladen werden wollte, war er nicht aufzufinden und erst später wurde in Erfahrung gebracht, daß sich derselbe in Weißkirchen in Mähren wegen Todtschlags in Untersuchungshaft befinde.

Der Kassationshof sprach sich unter dem 18. September 1872 dahin aus, daß dem Beschuldigten trotzdem, daß er zur Zeit verhaftet sei, das Recht zustehe, der Verhandlung des Kassationshofes über seine Nichtigkeitsbeschwerde anzuwohnen, da unter der in Art. 453 Abs. 2 der Strafprozeßordnung erwähnten Haft diejenige Untersuchung-, beziehungsweise Strafhaft verstanden werden müsse, welche in derjenigen Untersuchung verfügt worden sei, in welcher die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben worden. (S.)

Mittheilung von Beschwerden gegen Zurückweisung von Anträgen auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens an die Staatsanwaltschaft.

(Art. 436 und 481 der Strafprozeßordnung.)

In der Untersuchungssache gegen Gottlieb König von Gmünd wegen Betrugs war der Beschuldigte mit seinem Gesuche um Wiederaufnahme der durch Urtheil der Strafkammer in Rottweil erledigten Untersuchungssache von dieser Strafkammer abgewiesen worden und

hatte gegen die Zurückweisung dieses Gesuches Beschwerde bei der Strafkammer des Obertribunals erhoben.

Letztere beschloß am 14. Juli 1870, daß, wenn auch der Art. 481 der Strafprozeßordnung besondere Bestimmungen über das Beschwerderecht gegen einen solchen Beschluß gebe, eine derartige Beschwerde doch nach Maßgabe des Art. 436 der Strafprozeßordnung der Staatsanwaltschaft zu etwaiger Neußerung mitzutheilen sei. (S.)

Mittheilung von Beschwerden und Wiederaufnahmegesuchen an den Generalstaatsanwalt.

(Art. 436 der Strafprozeßordnung.)

In Uebereinstimmung mit dem in Band V. S. 367 des Gerichtsblattes mitgetheilten Beschlusse des Kassationshofes, wornach angenommen wurde, daß Beschwerden, wenn sie einmal an den Kassationshof, beziehungsweise an die Strafkammer des Obertribunals gelangt sind, ausschließlich von dem beim Obertribunal angestellten Staatsanwalt zu vertreten sind, dieser mithin auch selbstständig auf dieselben verzichten kann, wurde von dem Kassationshofe, und zwar unter dem 4. März 1872 in der Untersuchungssache gegen Xaver Stadler von Weigoldshofen wegen Tödtung und unter dem 3. August 1872 in der Untersuchungssache gegen Joh. Elsäßer von Holzheim wegen Betrugs, beziehungsweise von der Strafkammer des Obertribunals unter dem 4. Juli 1870 in der Untersuchungssache gegen Gottlob König von Gmünd wegen Betrugs wiederholt beschlossen, daß Wiederaufnahmegesuche,¹⁾ sowie Beschwerden gegen Zurückweisungen von Wiederaufnahmegesuchen (Art. 481 der Strafprozeßordnung) vom Kassationshofe, beziehungsweise der Strafkammer des Obertribunals dem Generalstaatsanwalt zu etwaiger Neußerung mitzutheilen seien.²⁾ (S.)

¹⁾ Auch Nachträge zu Wiederaufnahmegesuchen sind, bevor Verfügung darauf getroffen wird, dem Generalstaatsanwalt zur Neußerung mitzutheilen. Beschluß des Kassationshofes vom 25. Mai 1870 in der Untersuchungssache gegen Fr. Kübler von Heutingsheim wegen Tödtung und vom 12. September 1872 in der Untersuchungssache gegen Joh. Elsäßer von Holzhausen wegen Betrugs.

²⁾ Dem Generalstaatsanwalt bleibt überlassen, eine Neußerung desjenigen

**Abschneidung oder wesentliche Beschränkung der Vertheidigung als
Nichtigkeitsgrund.**

In der Untersuchungssache gegen Wilhelm Kurz von Steinach und Genossen wegen Widersehung war zu Begründung der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht worden, es sei durch die ungebührlich kurze, zwischen der Eröffnung des Verweisungsbeschlusses und der Hauptverhandlung inne liegende Frist von drei Tagen die bei der Schwere der Beschuldigung sehr angezeigte Beiziehung eines Vertheidigers außerordentlich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht worden.

Der Kassationshof erkannte unter dem 16. Oktober 1872, daß der geltend gemachte Umstand eine Nichtigkeit nur dann begründen könnte, wenn sich daraus ergeben würde, daß dem Beschuldigten durch das gerügte Verfahren die Vertheidigung abgeschnitten oder doch gesetzlichen Vorschriften zuwider wesentlich beschränkt worden sei. Dies sei aber nicht der Fall, da einestheils die in Art. 405 der Strafprozeßordnung vorgeschriebene Frist für die Vorladung zur Hauptverhandlung eingehalten worden sei, anderntheils die Beschuldigten das Gericht nicht in Kenntniß gesetzt haben, daß sie einen Vertheidiger zur Hauptverhandlung haben beiziehen wollen und überdies auch keinen Antrag auf Verlegung der Tagfahrt gestellt haben, als der von ihnen gewünschte Vertheidiger wegen Verhinderung an dem festgesetzten Termine und wegen mangelnder Zeit zur Vorbereitung die Uebernahme der Vertheidigung ablehnte. (S.)

Beeidigung des Privatanklägers als Nichtigkeitsgrund.

(Zu Art. 416 der Strafprozeßordnung.)

In der Untersuchungssache gegen den ledigen Fabrikarbeiter G. Maier von Enningen war als Nichtigkeitsgrund gegen das denselben wegen thätlicher Beleidigung verurtheilende Erkenntniß des Obergerichtes N. vom 8. Oktober 1872 geltend gemacht worden, daß der Privatankläger als Zeuge beeidigt worden sei und daß diese gegen das

Staatsanwalts, welcher die Sache vor dem Kreisgerichtshof vertreten hat, zu den Akten zu bringen.

Verbot des Art. 416 der Strafprozeßordnung verstoßende Beeidigung zu der vorliegenden Entscheidung geführt habe (Art. 441 Ziff. 14).

Dieser Nichtigkeitsgrund wurde vom Kassationshofe laut Urtheils vom 6. November 1872 für zutreffend erkannt, in Erwägung:

daß Rechtsanwalt B. in R. auf den Grund einer vom Privatankläger G. ihm ertheilten Vollmacht gegen Maier Strafklage wegen Beleidigung erhoben und dabei erklärt habe, die Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung übernehmen zu wollen, und daß im Eingang des Protokolles über die Hauptverhandlung auch bemerkt sei, derselbe sei als Vertreter der Privatanklage erschienen; daß der Privatankläger G. zur Hauptverhandlung als Zeuge vorgeladen und als solcher auch vernommen worden sei; daß, nachdem derselbe und die übrigen Zeugen alle unbeeidigt vernommen gewesen, laut Eintrags im Protokolle über die Hauptverhandlung in berathender Sitzung beschlossen worden sei, den Zeugen (Privatankläger) G. zu beeidigen und daß derselbe sofort beeidigt worden sei,

in fernerer Erwägung, daß Art. 416 Abs. 1 der Strafprozeßordnung bestimme: „der Privatankläger kann nicht als Zeuge beeidigt werden;“ daß zwar G. die Privatanklage nicht in Person geführt, sondern sich durch den Rechtsanwalt B. habe vertreten lassen; daß aber das Gesetz unter dem Privatankläger den Verletzten auch dann verstehe, wenn er die Privatanklage nicht selbst führe, indem neben dem Privatankläger in Art. 414 Abs. 1 der Strafprozeßordnung und in Art. 415 Abs. 1 dessen Bevollmächtigter und in Art. 416 der Vertreter der Privatanklage genannt werde und in Art. 418 Abs. 2 der unterliegende Privatankläger zu Erstattung der von dem Beschuldigten aufgewendeten Vertheidigungskosten verpflichtet werde, wozu nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur der Verletzte selbst und nicht der von ihm aufgestellte Vertreter angehalten werden könne; in endlicher Erwägung, daß sonach das Oberamtsgericht, indem es den Privatankläger beeidigte, bei der Hauptverhandlung eine gesetzliche Vorschrift bezüglich des Verfahrens hintangesezt habe, und daß es zum mindesten zweifelhaft sei, ob nicht deren Beobachtung zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde, da das Oberamtsgericht die Beeidigung nicht vorgenommen hätte, wenn es derselben nicht zur Beurtheilung des Beschuldigten bedurft haben würde. (S.)

Civilprozeß.

Der Art. 116 der Civilprozeßordnung findet auf die Stellvertretung im Gantverfahren keine Anwendung.

In der Gantsache der Firma L. und R. in Stuttgart liquidirte bei der am 1. Dezember 1870 vorgenommenen Schuldenliquidation Rechtsanwalt L. Namens der Firma G. und B. von Stuttgart eine Waarenforderung von 1466 fl., ohne jedoch von G. und B. beauftragt zu sein, mit der Erklärung, daß er eine Vollmacht nachbringen werde und inzwischen für die Genehmigung von G. und B. hafte. Von dem Güterpfleger und Gantanwalt wurde die Ermächtigung des Rechtsanwalts L. zur Liquidirung der Forderung bestritten. Von dem Gantgerichte dagegen wurde demselben eine Frist zu Beibringung einer Vollmacht ertheilt, die sodann auch innerhalb der Frist einkam. Hierauf gestützt beanspruchten G. und B. Lokation ihrer Waarenforderung in die V. Klasse, während der Gantanwalt als Vertreter der Gantmasse deren Ausschluß von der Masse beantragte, weil durch die Liquidation eines nicht legitimirten Vertreters und die nachträgliche Genehmigung dieser Liquidation der mit Beendigung der Schuldenliquidation eingetretene Ausschluß der fraglichen Forderung von der Masse nicht habe wieder beseitigt werden können. Das Gantgericht ließ die Firmen G. und B. mit der liquidirten Forderung zur Befriedigung in dem Gante von L. und R. zu und lozirte die Forderung in die V. Klasse. Die Civilkammer des Gerichtshofes in Stuttgart war anderer Ansicht und wies die Forderung von der Masse zurück, indem in den Gründen des Urtheils ausgeführt wurde:

Der Art. 116 Abs. 2 der Civilprozeßordnung finde, wie sich aus dem Art. 908 und 918 Abs. 1 derselben, sowie aus den Motiven zu dem Art. 907 des Entwurfes ergebe, auf den Gantprozeß keine Anwendung. Die Frage, welche Wirkung der Handlung eines nicht beauftragten Vertreters zukomme und inwieweit die Ratihabition desselben durch den Prinzipal als statthaft erscheine, sei daher nach den vor Erlassung der Civilprozeßordnung geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. Nach diesen könne von der Ratihabition der Handlung eines nicht beauftragten Stellvertreters einer Partei nur dann die Rede sein,

wenn der Gegner sich zu Feststellung des Streitess herbeigelassen, nicht aber wenn er sich geweigert habe, mit dem nicht legitimierten Vertreter litem zu kontestiren. Denn alsdann sei ein zweiseitiger Rechtsakt zwischen den Parteien, welcher ratihabirt werden könnte, gar nicht zu Stande gekommen. Letzteres treffe aber in vorliegendem Falle zu. Sei aber der von dem Rechtsanwalt L. ohne Auftrag vorgenommene einseitige prozessualische Akt der Liquidation der Forderung von C. und B. rechtlich unwirksam, so ergebe sich hieraus von selbst, daß, da es sich um eine an einen Termin gebundene Prozeßhandlung handle, welche mit dem Ablauf desselben ausgeschlossen sei, die Voraussetzungen des Nichteintritts der Präklusion nur dann gewahrt worden wären, wenn die Ratihabition vor Ablauf des Termines seitens der Partei erfolgt wäre. In Uebereinstimmung hiemit sei auch für das Gebiet des Civilrechtes Ratihabition dann ausgeschlossen, wenn die Handlung nicht mehr mit Erfolg vorgenommen werden könne, insbesondere eine Frist versäumt sei — l. 3 §. 7 D. de bon poss. — und auch in den Prozeßgesetzen finde diese Annahme ihre Bestätigung — l. 1 D. (49, 5); Landrecht Thl. I. Tit. 58 §. 5; IV. Edikt §. 155. Gegen dieses Urtheil wurde Nichtigkeitsklage bei dem Obertribunal erhoben, indem der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 15 des Art. 733 der Civilprozeßordnung geltend gemacht wurde, sofern bei der Entscheidung des Gerichtshofes der Rechtsatz verletzt sei, daß die nachträgliche Genehmigung einer von einem negotiorum gestor vorgenommenen Handlung der ursprünglichen Ermächtigung gleich stehe; eventuell werde geltend gemacht, daß die Bestimmungen des auch auf den Gantprozeß Anwendung findenden Art. 116 Abs. 2 der Civilprozeßordnung verletzt seien.

Die Civilkammer des Obertribunals verwarf durch Urtheil vom 3. Oktober 1872 die Nichtigkeitsklage als ungegründet und es besagen dießfalls die Entscheidungsgründe:

1) Der Art. 116 Abs. 2 der Civilprozeßordnung findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Nach Art. 908 der Civilprozeßordnung blieben bezüglich des Gantverfahrens bis auf Weiteres unter den in dem Titel 46 hervorgehobenen näheren Bestimmungen die bestehendem Gesetze in Kraft. Wie sich nun aus den einleitenden Motiven zu diesem Titel ergibt, sollte das Verfahren bis zur Schuldenliquidation einschließlich nicht geändert, sondern außer den durch die

Gerichtsorganisation erforderten Kompetenzvorschriften nur bezüglich des Verfahrens in erster Instanz die Art und Weise der Verhandlung und Entscheidung über bestrittene Forderungen und Vorzugsrechte den Grundsätzen der Civilprozeßordnung angepaßt und genauere Bestimmungen über den Ungehorsam, sowie über die Vertretung und Legitimation der bei den Streitigkeiten im Konkurs Beteiligten getroffen werden. ¹⁾ Daß eine Aenderung des Verfahrens bis zur Schuldenliquidation einschließlich nicht für geboten erachtet wurde, erklärt sich nach den Motiven damit, daß man diesen Theil des Gantprozesses als mehr dem Gebiete der freiwilligen Rechtspflege angehörend und die kontentöse Seite des Gantprozesses erst mit der Entstehung der Liquiditäts- und Prioritätsstreitigkeiten als hervortretend ansah. Deshalb bestimmt auch der Art. 917, daß die Schuldenliquidation bei Massen von 1000 fl. und darunter von dem Notar allein unter Zuziehung von zwei Gerichtszeugen vorzunehmen sei. Und nach dem Art. 922 sollen erst, wenn bei der Schuldenliquidation Forderungen oder Vorzugsrechte bestritten bleiben, bezüglich dieser Streitigkeiten die Vorschriften für das ordentliche Verfahren, d. h. die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Verhandlung der Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung kommen. Durch den Art. 908 der Civilprozeßordnung ist daher die Anwendbarkeit sämtlicher Bestimmungen der Civilprozeßordnung, deren Geltung in dem Tit. 46 nicht ausdrücklich hervorgehoben worden ist, auf das Gantverfahren bis zur Schuldenliquidation einschließlich ausgeschlossen. Daß letzteres insbesondere auch bezüglich der von der Civilprozeßordnung über die Stellvertretung im Prozeß gegebenen Vorschriften der Fall ist, geht aus dem Art. 918 hervor. Nach diesem können die Gläubiger sich an der Liquidationstagfahrt durch Jedermann vertreten lassen, während der Art. 112 der Civilprozeßordnung nur die daselbst aufgeführten Personen als Bevollmächtigte im Prozeß zuläßt. Nun hängt aber der Art. 116 Abs. 2 aufs engste mit dem Art. 112 zusammen. Wie auf der einen Seite durch den letzten das Recht zur Vertretung im Prozeß beschränkt wurde, sollte auf der andern Seite der Kreis der vermutheten Stellvertreter auf alle in dem Art. 112 bezeichneten Personen erweitert werden (Motive zu Art.

¹⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 251 ff.

45 des Entwurfes).²⁾ Man wollte hienach durch letztere Maßregel den Parteien gegenüber jener Beschränkung wieder einige Erleichterung bei der Vertretung im Prozeß verschaffen. Daraus folgt aber, daß, wenn der Art. 112 nach dem Art. 918 keine Anwendung auf die Vertretung der Gläubiger bei der Schuldenliquidation findet, bezüglich derselben die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Zulässigkeit der Stellvertretung im Prozeß überhaupt, also auch der Art. 116 Abs. 2 nicht angewendet werden können. Der Art. 918 wollte hienach nur die Vorschrift des §. 166 Abs. 4 des IV. Ediktes wiederholen, wie sich dieß auch aus der schon in letzterer Gesetzesstelle enthaltenen Bestimmung ergibt, daß die Gläubiger vor oder an der Liquidationstagfahrt schriftliche Rezesse einreichen können. Auch sonst finden sich in dem Titel 46 theilweise Wiederholungen des bestehenden Rechtes z. B. im Art. 911, 934 Abs. 2. Der Grund, warum den Gläubigern nach wie vor gestattet wurde, bei der Schuldenliquidation sich durch Jedermann vertreten zu lassen, mag darin gefunden werden, daß man, wie oben bemerkt, diesen Theil des Gantverfahrens noch zu dem Gebiete der nicht streitigen Rechtspflege gerechnet hat.

2) Der Grundsatz des Civilrechtes, daß die Genehmigung der von einem Geschäftsführer ohne Auftrag vorgenommenen Handlung durch den Geschäftsherrn die Wirkung habe, wie wenn der Geschäftsführer von Anfang an mit Zustimmung des Geschäftsherrn gehandelt hätte — l. 12 §. 4 D. de solut. (46, 3); l. 1 §. 14 D. de vi (43, 16); l. 60 D. de div. reg. juris (50, 17); vergl. est. 7 pr. Cod. ad S. C. Maced. (4, 28); est. 25 in f. Cod. de donat. (5, 16) — wird auch für das Gebiet des Prozeßrechtes anerkannt — l. 27 pr. D. de proc. (3, 3); l. 56 D. de indicatiis (5, 1); l. 5 D. vi bon. rapt. (46, 8); est. 1 Cod. quib. res jud. (7, 56) —. Die Genehmigung kann mit der angegebenen rückwirkenden Kraft regelmäßig zu jeder Zeit erklärt werden. Diese Regel erleidet jedoch insofern eine Beschränkung, als die Genehmigung wirkungslos ist, wenn zur Zeit der Erklärung derselben die Handlung nicht mehr vorgenommen werden könnte, wenn also die Sachlage nicht mehr unverändert ist. Die Genehmigung ist daher dann nicht mehr möglich, wenn die Hand-

²⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 41.

lung an eine Frist gebunden und letztere zur Zeit, wo die Genehmigung erklärt wird, bereits abgelaufen ist, — l. 24 pr., l. 25 §. 1 D. vi bon. rapt. (46, 8); l. 5 pr. D. quis ordo (38, 15) —.³⁾ Wenn Windscheid⁴⁾ die Bestimmung der angeführten l. 24 pr. für inkonsequent und unvereinbar mit dem in est. 25 Cod. de donat. (5, 16) aufgestellten allgemeinen Prinzip erklärt, so kann dieser Ansicht nicht beigegeben werden. Denn die angeführte Beschränkung bezüglich der Zeit der Genehmigung beruht auf der natürlichen Anschauung, daß derjenige, welcher die von einem Andern für ihn vorgenommene Handlung genehmigt, hiedurch sich in keine günstigere Lage versetzen darf, als wenn er die fragliche Handlung selbst vornehmen würde. Insbesondere soll ihm bei einer an eine Frist geknüpften Handlung nicht die Möglichkeit gegeben sein, sich diese Frist beliebig lange offen zu halten. Was sodann die est. 25 Cod. (5, 16) betrifft, so stellt diese, welche übrigens nur von der Genehmigung einer eigenen ursprünglich ungiltigen Handlung spricht, eben die allgemeine Regel auf, ohne damit die bestehenden Ausnahmen aufheben zu wollen. Daß die erwähnte Beschränkung noch jetzt als geltendes Recht anzusehen ist, nehmen auch andere Schriftsteller an.⁵⁾ Da nun die rückwirkende Kraft der Genehmigung als Regel für das Civil- und das Prozeßrecht gilt und nicht abzusehen ist, inwiefern für diese beiden Rechtsgebiete verschiedene Grundsätze bezüglich jenes Rechtsinstitutes zur Anwendung kommen sollten, so muß die angeführte Beschränkung hinsichtlich der Rückwirkung der Genehmigung auch im Civilprozeß Platz greifen. Dies ist nicht aus dem Grunde für unmöglich zu erachten, weil nach gemeinem Prozeßrecht die Genehmigung des von einem falsus procurator Verhandelten in jedem Stadium des Rechtsstreites wirksam erklärt werden kann, obgleich nach dem heutigen gemeinrechtlichen Prozeß die Bornahme der meisten prozessualischen Handlungen an bestimmte Termine oder Fristen geknüpft ist. Denn

³⁾ Seuffert, Lehre von der Ratihabition S. 32 ff., 71 ff.; Arndts, Pand. §. 78 bei Note d; Sintonis, Civilrecht Bd. I. §. 19 bei Note 54, 55; Wächter, württ. Privatrecht Bd. II. S. 741 bei Note 9.

⁴⁾ Pandekten Bd. I. §. 74 Note 5.

⁵⁾ Vergl. insbesondere Seuffert a. a. O. S. 76, 77; Sintonis a. a. O. Note 55.

jene Genehmigung in jedem Stadium des Prozesses ist nur deshalb möglich, weil ohne dieselbe das Verhandelte für die Partei unwirksam, also zur Zeit der Erklärung der Genehmigung die dem nicht beauftragten Stellvertreter ertheilte Frist, beziehungsweise der Termin für die Partei selbst noch nicht abgelaufen ist, diese somit die Prozeßhandlung noch vornehmen könnte. Anders verhält sich aber die Sache, wenn, wie in vorliegendem Falle, der Partei selbst eine Frist oder ein Termin zur Vornahme einer Prozeßhandlung anberaumt worden ist und letztere nunmehr von einem nicht beauftragten Stellvertreter der Partei innerhalb der Frist oder an dem Termin vorgenommen wird. Hier kann dem oben Bemerkten zufolge die Partei nach dem Ablauf der Frist oder des Termines nicht mehr genehmigen, weil dieser Ablauf nunmehr gegenüber der Partei wirksam geworden ist und letztere daher jene Prozeßhandlung nicht mehr vornehmen könnte.

Hieraus ergibt sich, daß die Liquidation der Forderung eines Gläubigers im Gante durch einen nicht beauftragten Stellvertreter des letztern nach dem mit Beendigung der Schuldenliquidation eingetretenen Ausschluß von dem Gläubiger, welcher ordnungsmäßig zur Schuldenliquidation vorgeladen worden ist, nicht mehr genehmigt werden kann.

Diese Ansicht entspricht auch dem Zwecke des Ausschlußtermines, welcher dahin geht, daß mit dem Eintritt des letztern ein geschlossenes Gläubigerkorps vorhanden sein und der einzelne Gläubiger wissen soll, welche Aussicht auf Befriedigung die von ihm angemeldete Forderung haben werde. Dies ist aber nicht der Fall, wenn man die Genehmigung der von einem nicht beauftragten Stellvertreter vorgenommenen Liquidation nach dem Ausschlußtermine zuläßt, da es ungewiß ist, ob der betreffende, nicht liquidirende Gläubiger nachträglich genehmigen werde. Sodann haben die liquidirenden Gläubiger gegenüber dem nicht liquidirenden, ordnungsmäßig geladenen Gläubiger mit dem Eintritt des Ausschlußtermines ein begründetes Recht darauf, daß letzterer Gläubiger mit seiner Forderung aus der Masse nicht befriedigt wird. Dieses Recht kann dem Gläubiger durch eine spätere Handlung des ausgeschlossenen Gläubigers nicht entzogen werden, da der zufällige Umstand, daß für den letzteren ein unbeauftragter Vertreter die Forderung geltend gemacht hat, die Nachlässigkeit des Gläubigers zu ent-

schuldigen nicht geeignet ist. Die entgegengesetzte Ansicht einzelner Schriftsteller, welche die vorwürfige Frage behandeln,⁶⁾ während Andere der diesseitigen Ansicht beipflichten,⁷⁾ kann gegenüber den oben entwickelten Gründen nicht in Betracht kommen, da jene Schriftsteller, beziehungsweise die angeführte Entscheidung auf die Bestimmung der l. 24 pr. D. (48, 8) keine Rücksicht genommen haben.

Einfluß des ehegerichtlichen Urtheils auf die Entscheidung einer Civilrechtsache.

Der Weingärtner L. hat sich am 27. August 1861 verheiratet, es ist aber die Ehefrau schon am 11. Oktober desselben Jahres zu ihren Eltern zurückgekehrt und hat sich auch in dem hierauf eingeleiteten ehegerichtlichen Verfahren geweigert, die Ehe fortzusetzen, weil ihr Ehemann unmäßige geschlechtliche Anforderungen an sie gestellt habe, infolge deren sie krank geworden sei, und es ist auch durch das gerichtsarztliche Gutachten bestätigt worden, daß die bis zu ihrer Verheiratung durchaus gesunde Ehefrau erhebliche Störungen ihrer Gesundheit erlitten habe, welche sich als die ausschließliche Folge ungestümen ehelichen Umgangs darstellen, und daß ein Zurückkehren in die ehelichen Verhältnisse die Gesundheit der Ehefrau in noch höherem Grade beeinträchtigen würde, ja selbst deren Leben gefährden könnte. Von dem vormaligen ehegerichtlichen Senate des Obertribunals wurde hierauf am 2. Juli 1863 der Ehefrau eine sechsmonatliche Frist zum Getrenntleben von ihrem Ehemanne bewilligt, und als nach deren Ablauf der Gerichtsarzt sich dahin aussprach, daß der Gesundheitszustand der Ehefrau noch immer von der Art sei, daß der Wiedereintritt derselben in die Ehe und das Erleiden des Beischlafes ihr zum größten Nachtheil gereichen und selbst ihr Leben gefährden würde, verfügte das Ehegericht am 3. März 1864, es bleibe nunmehr dem Ehemann überlassen, Bescheinigung dafür beizubringen, daß der körperliche Zu-

⁶⁾ Trübschler, Lehre von der Präklusion Abth. 2 §. 29 S. 76 f.; Buchta, Konkursprozeß §. 162; Schweppe, Konkurs §. 116 S. 223; übereinstimmend die Entscheidung bei Seuffert, Archiv Bd. XXI. Nr. 44.

⁷⁾ Kori, Konkursprozeß §. 103 S. 192; zu vergl. Seuffert, Archiv Bd. XIX. Nr. 94.

stand seiner Ehefrau sich wesentlich gebessert habe, daß das Ehegericht aber keinenfalls vor Ablauf von sechs Monaten die Fortsetzung der Ehe aufzuerlegen wüßte. Von dem Ehemann ist infolge dessen ein weiterer Antrag bei dem Ehegerichte nicht gestellt worden. Dagegen erhob die Ehefrau am 9. Juni 1869 Klage auf Bezahlung von Alimenter und es wurden ihr solche für die Dauer der Trennung von ihrem Ehemanne auch zugesprochen. Hierbei wurde davon ausgegangen, daß der Ausspruch des Ehegerichtes, wodurch der Ehefrau gestattet worden, insolange getrennt von ihrem Ehemanne zu leben, bis von dem Ehegerichte anders verfügt worden, und dem Ehemanne anheim gegeben worden sei, diese Verfügung herbeizuführen, für den Civilrichter maßgebend sei. In dem Urtheil der Civilkammer des Obertribunals vom 5. Dezember 1871 wurde dies folgendermaßen begründet:

Ein solcher Ausspruch des Ehegerichtes, welcher allein darüber zu entscheiden hat, ob Ehegatten getrennt leben dürfen, ist nach Art. 5 der Civilprozeßordnung von dem Civilrichter, wenn es sich bei ihm darum handelt, ob die auf Alimentation klagende Ehefrau zu getrenntem Leben berechtigt sei, als maßgebend anzuerkennen, denn er enthält eine Trennung der Ehe auf unbestimmte Zeit, also eine Entscheidung über den Bestand der Ehe. Wollte man aber auch dem Wortlaute des Gesetzes nach die Anwendbarkeit desselben auf einen Fall, wie der vorliegende, bezweifeln, so wäre dieselbe jedenfalls nach dem Sinne und Zwecke des Gesetzes anzuerkennen, welche nur darin bestanden haben können, Kollisionen zwischen den Entscheidungen des Civil- und des Ehegerichtes zu vermeiden. Eine solche Kollision würde aber entstehen, wenn, nachdem der Eherichter dem einen Ehegatten erlaubt hat, getrennt von dem andern zu leben, der Civilrichter bei seiner Entscheidung darüber, ob dieser Ehegatte Alimenter anzusprechen hat, die Frage, ob demselben rechtmäßige Gründe zur Trennung zur Seite stehen, prüfen, und hierbei zu einem von der Ansicht des Ehegerichtes abweichenden Resultate kommen würde. Daß der Art. 5 der Civilprozeßordnung auch solche Fälle zeitlicher Trennung der Ehe durch den Eherichter, nicht bloß Entscheidungen über Giltigkeit oder Ungiltigkeit einer Ehe im Auge hat, dafür spricht auch neben den Motiven zu dem Artikel, welche Entscheidungen über Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Ehe nur als Beispiele anführen, insbesondere der Kommissions-

bericht der Kammer der Abgeordneten, welcher ausdrücklich sagt, es sei zu beachten, wie weit die Bestimmung des Art. 5 reiche. Wenn z. B. in einem Rechtsstreit zwischen dem Ehemann und der auf Alimentation gegen ihn klagenden Ehefrau der erstere nach von der zuständigen geistlichen Behörde ausgesprochenen Scheidung zwischen Tisch und Bett geltend mache, es seien inzwischen Gründe für die Aufhebung der Ehe eingetreten, die Ehefrau lebe jetzt ohne Grund getrennt von ihm, so werde das bürgerliche Gericht lediglich an dem äußeren Bestand der Scheidung halten und dem Betreffenden die Anrufung des Ehegerichtes überlassen.¹⁾ Uebrigens war dies schon nach dem bisherigen Rechte anerkannt und es hat insbesondere das Obertribunal konstant die These befolgt, daß nach fruchtloser Erstehung der Zwangsgrade die Ehefrau ohne Rücksicht auf die Gründe der Trennung vom Ehemanne Alimente anzusprechen habe, welchem Falle auch derjenige gleichgestellt worden ist, wenn durch das bischöfliche Ordinariat eine Scheidung katholischer Ehegatten auf unbestimmte Zeit verfügt worden ist.²⁾

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Beglaubigung von Urkunden im Verkehre mit sächsischen Gerichten.

Unter dem 22. Juli 1872 ist folgender Erlaß des R. Justizministeriums an die acht Kreisgerichtshöfe ergangen:

Nach einer Mittheilung der R. sächsischen Regierung werden die R. sächsischen Gerichte angewiesen werden, den aus dem Königreich Württemberg herrührenden gerichtlichen und notariellen Urkunden in nicht streitigen Rechtsfachen, namentlich in Grund- und Hypothekensachen, wenn solche mit dem Amtsigel des Gerichtes oder Notars, von welchem sie aufgenommen oder anerkannt worden, versehen sind und dafern nicht etwa im einzelnen Falle ein besonderes Bedenken obwalten sollte, ohne die bis jetzt erforderlich gewesene höhere Legali-

¹⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 3 und 485.

²⁾ Württ. Archiv Bd. XIV. S. 400; Sarwey, Monatschrift Bd. XIV. S. 50.

fation dieselbe Glaubwürdigkeit, wie den vor einem inländischen Gerichte oder vor einem inländischen Notare aufgenommenen oder anerkannten Urkunden beizulegen und es wird diese Anordnung auch auf diejenigen Urkunden erstreckt werden, welche vor einer mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrauten Gemeindebehörde des Königreichs Württemberg aufgenommen oder anerkannt und von dem vorgesetzten Oberamtsgerichte beglaubigt sind. Hievon werden die Behörden des diesseitigen Departements mit der Weisung verständigt:

1) in allen Fällen der Ausstellung oder Beglaubigung einer nach dem Königreich Sachsen bestimmten Urkunde solche mit dem Amtssiegel zu versehen;

2) bezüglich der aus dem Königreich Sachsen herrührenden gerichtlichen und notariellen Urkunden in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit die Gegenseitigkeit zu beobachten und daher, wenn solche mit dem Amtssiegel des Gerichtes oder des Notars, vor welchem sie aufgenommen oder anerkannt worden, versehen sind, dafern nicht etwa im einzelnen Falle ein besonderes Bedenken obwalten sollte, von dem Verlangen einer weiteren Legalisation derselben abzusehen.

Gebührenwesen.

Schriftsatzgebühr in die Zuständigkeitsfrage betreffenden Beschwerdesachen.

In einem vor dem Oberamtsgerichte G. anhängigen Gantverfahren gegen Johannes W. hatte das Kameralamt G. Malzsteuer und Sporteln im Betrag von 3432 fl. liquidirt, war aber einem von den übrigen Gläubigern abgeschlossenen Borg- und Nachlaßvergleiche nicht beigetreten, sondern hatte vielmehr, indem es das Gantverfahren als erledigt ansah, seine Forderung gegen W. bei der Civilkammer des R. Kreisgerichtshofes in Ulm eingeklagt, welche jedoch auf die Einwendung des W., daß zur Entscheidung darüber, daß der Fiskus sich dem Vergleiche anzuschließen habe, nur das Oberamtsgericht G. zuständig sei, die Klage wegen Unzuständigkeit abwies. Hiergegen

wurde von dem Fiskus Beschwerde an die Civilkammer des Obertribunals erhoben, von dieser aber solche, nach zuvor eingeholter Vernehmung des W.'schen Anwalts, als unbegründet verworfen. In seinem Kostenverzeichnis berechnete der Rechtsanwalt des W. für die Vernehmung die Gebühr für einen Schriftsatz erster Gattung. Es wurde aber diese Anrechnung von dem mit Feststellung der Kosten beauftragten Berichtersteller auf die Hälfte herabgesetzt, da nicht über die Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern nur über die Zuständigkeit des Gerichtes gestritten worden und daher nach den §§. 29 und 30 der Gebührenordnung nur die Anrechnung für einen Schriftsatz zweiter Gattung begründet sei, und dieser Durchstrich wurde auch auf erhobene Gegenvorstellung von der Civilkammer des Obertribunals laut Beschlusses vom 7. Oktober 1872 beharrt in Erwägung:

daß nach §. 29 der Gebührenordnung nur Beschwerden gegen eine über die Zulässigkeit des Rechtsweges, nicht auch solche gegen eine über die Zuständigkeit des Gerichtes ergangene Entscheidung und folgeweise auch die zu deren Beantwortung eingeforderten Schriftsätze der ersten Gattung angehören;

daß ferner die Gebührenordnung gleich der Civilprozeßordnung den Streit darüber, ob der Rechtsweg bei dem einen oder andern Gerichte, also auch ob bei dem ordentlichen oder Gantgerichte zu betreten sei, unzweifelhaft als eine Frage der Zuständigkeit angesehen wissen will (vergl. C.P.O. Art. 344 Ziff. 1, Art. 733 Ziff. 3 u. 4);

daß auch von den die Hauptsache betreffenden Schriftsätzen nur die in §. 29 speziell genannten als solche erster Gattung gelten (vgl. §. 30 Ziff. 1 der Gebührenordnung und Motive: die neue Justizgesetzgebung Bd. I. S. 106 zu §§. 29—33 Abs. 1), von Beschwerden und Beschwerdebeantwortungen aber in §. 29 nur die, die Zulässigkeit des Rechtsweges betreffenden genannt sind, somit, wenn auch eine Beschwerde, welche durch eine über die Einrede der Rechtshängigkeit ergangene Entscheidung veranlaßt ist, als die Hauptsache berührend angesehen werden muß (die neue Justizgesetzgebung Bd. I. S. 104), dieselbe darum gleichwohl nicht als Schriftsatz erster Gattung, sondern nach §. 30 Ziff. 1 als Schriftsatz zweiter Gattung gilt.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band VI.

Stuttgart, 5. Dezember 1872.

N^o. 9.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalmeldungen. Nicht-offizieller Theil. Mittheilungen aus der Praxis: Das der Klage auf Entmündigung wegen Verschwendung vorangehende vorbereitende Verfahren. — Der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 9 des Art. 733 der Civilprozessordnung. — Abgesonderte Geltendmachung von Nebenrechten. — Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen. — Zur Berechnung der Arrha in der Rechtsmittelinstanz.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Gemeinbescheid der Civillammer des Obertribunals,
betreffend die Verpflichtung der Angehörigen eines fremden Staates
und der im Auslande wohnenden Angehörigen des württembergischen
Staates zur Sicherheitsleistung für die Prozesskosten.

I. Nach Art. 156 der Civilprozessordnung vom 3. April 1868
haben Angehörige eines fremden Staates und im Auslande wohnende
Angehörige des württembergischen Staates, welche als Kläger oder
als Intervenienten auf Seiten des Klägers auftreten, dem Beklagten

für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten. Nachdem nun aber durch den Art. 3 der deutschen Reichsverfassung ausgesprochen worden ist, daß in Absicht auf den Rechtsschutz und die Rechtsverfolgung die Angehörigen eines jeden deutschen Bundesstaates in jedem andern deutschen Bundesstaate den Inländern gleich behandelt werden sollen, desgleichen durch den §. 39 des Rechtshilfegesetzes vom 21. Juni 1869 bestimmt ist, daß bei Anwendung der Civil- und Strafprozeßgesetze, welche Vorschriften zum Nachtheile der Ausländer enthalten, jeder Norddeutsche als Inländer anzusehen, und bezüglich der die Zustellung an im Auslande wohnende Personen betreffenden Vorschriften der Prozeßgesetze das Bundesgebiet als Ausland nicht anzusehen sei; endlich das Reichsgesetz vom 22. April 1871, betreffend die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern, in §. 6 die Bestimmung getroffen hat, es sei für die Anwendung derjenigen Bestimmungen der bayerischen Prozeßordnung, welche auf der Annahme beruhen, daß die Rechtsverfolgung im Ausland die Geltendmachung eines Anspruchs erschwere, das gesammte Gebiet des deutschen Reiches als Inland zu betrachten — ist die Frage entstanden, ob damit nicht die Vorschrift des Art. 156 der Civilprozeßordnung als beseitigt zu betrachten sei. Die Civilkammer des Obertribunals hat hierüber nach erfolgter Berathung in voller Versammlung (vergl. die Mittheilung im Gerichtsblatt Bd. VI. Nr. 6 S. 164 ff.) nachstehenden Beschluß gefaßt, welcher zur Herbeiführung einer gleichförmigen Behandlungsweise zur öffentlichen Kenntniß gebracht wird:

1) Jeder Angehörige eines zum deutschen Reiche gehörigen Staates, welcher in Württemberg wohnt, ist von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten frei.

2) Nicht württembergische Reichsangehörige, welche nicht in Württemberg wohnen, haben in gleicher Weise, wie der nicht in Württemberg wohnende Angehörige des württembergischen Staates, unter den Voraussetzungen des Art. 156 der Civilprozeßordnung für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten. Die vorangeführten Bestimmungen der Reichsgesetze haben an dieser Verpflichtung Nichts geändert.

II. Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten fällt nach Ziff. 1 des Art. 156 der Civilprozeßordnung hinweg, wenn in dem fremden Staate die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Nachdem nun infolge einer Mittheilung des R. Justizministeriums der R. preußische Justizminister die Zusicherung ertheilt hat: „daß bei der Prozeßführung vor preußischen Gerichten durch das Wohnen des dem deutschen Reiche angehörigen Klägers in Württemberg eine Verpflichtung, für die Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, nicht begründet werde,“ ist die Frage entstanden, ob auf Grund dieser Zusicherung umgekehrt in Preußen wohnende reichsangehörige Kläger bei der Prozeßführung vor württembergischen Gerichten von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten befreit seien. Die Civilkammer des Obertribunals hat, nach vorangegangener Berathung in voller Versammlung (vergl. die Mittheilung im Gerichtsblatt Bd. VI. Nr. 7 S. 197 f.) hierüber nachstehenden Beschluß gefaßt, der zu dem oben bemerkten Zwecke gleichfalls zur öffentlichen Kenntniß gebracht wird:

1) Angehörige des preußischen Staates, wenn sie in Preußen wohnen, sind auf Grund der von dem R. preußischen Justizministerium ertheilten Zusicherung der Gegenseitigkeit von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten frei zu lassen.

2) Auf die Verpflichtung nicht preußischer, im preußischen Staatsgebiete wohnender, Reichsangehöriger zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten ist die besagte Zusicherung ohne Einfluß, und zwar gilt dies auch bezüglich der in Preußen wohnenden Angehörigen des württembergischen Staates.

Stuttgart, den 25. November 1872.

Rübel.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschliebung vom 22. November

die erledigte in der zweiten Gehaltsklasse befindliche Gerichtsnotarsstelle in Neuenbürg mit dem Gehalte von 1150 fl. dem Amtsnotar Hausmann von Dörzbach zu übertragen, dabei aber dem Amtsnotar tit. Ge-

richtsnotar Schaffert in Döfenhausen und dem Amtsnotar Uhländ von Steinbach für den Fall ihrer Beförderung zu Gerichtsnotaren das Dienstalder vor *ic. Hausmann* vorzubehalten und dem *ic. Uhländ* den Titel und Rang eines Gerichtsnotars zu verleihen,
vermöge höchster Entschliekung vom 29. November

die erledigte Expeditorsstelle bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart dem Oberamtsrichter *Lamparter* in Marbach unter Belassung des Titels und Ranges eines Oberamtsrichters seinem Ansuchen gemäß, sowie

die erledigte Registratorsstelle bei dem Kreisgerichtshofe in Ravensburg (Gehalt 1200 fl.) dem Rechtsanwalt *Dieterich* von Ulm, derzeit Hilfsrichter bei dem Oberamtsgerichte Ellwangen, zu übertragen,

der Bitte des Stadtgerichtsnotars *Keller* in Stuttgart um Entlassung aus dem Staatsdienste unter Belassung des Titels eines Gerichtsnotars zu entsprechen, und

den Oberamtsgerichtsdienner *Baier* in Urach auf sein Ansuchen wegen vorgerückten Alters des Dienstes zu entlassen gnädigst geruht.

Gestorben:

- den 18. November Amtsnotar *Kümmerlen* in Möckmühl,
den 20. November Amtsnotar *Eisele* von Pfullingen,
den 24. November Oberamtsgerichtsdienner *Freitag* in Wangen.

Uebersicht über die Betheiligung an der Wahl der Schöffen für die Civilkammern der Kreisgerichtshöfe auf die Jahre 1873 und 1874.

Im Sprengel des Kreisgerichtshofes	Zahl der Wahlberechtigten:	Abgestimmt haben:
Stuttgart	1677, darunter in der Stadt Stuttgart 1016	29, und zwar 28 aus Stuttgart, 1 Auswärtiger.
Heilbronn	745, Stadt Heilbronn 340	27, sämmtlich aus Heilbronn.
Tübingen	853, Stadt Tübingen 61	17, sämmtlich aus Tübingen.
Rottweil	494, Stadt Rottweil 40	6, sämmtlich aus Rottweil.
Ellwangen	522, Stadt Ellwangen 30	20, und zwar 8 aus Ellwangen, 12 Auswärtige.
Hall	479, Stadt Hall 75	11, sämmtlich aus Hall.
Ulm	1017, Stadt Ulm 448	103, sämmtlich aus Ulm.
Ravensburg	561, Stadt Ravensburg 125	11, sämmtlich aus Ravensburg.
	6348	224

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Das der Klage auf Entmündigung wegen Verschwendung vorangehende vorbereitende Verfahren.

1) Die von Lang aufgestellte und von dem Kreisgerichtshofe zu Rottweil angenommene Ansicht, daß das durch die Landesordnung von 1621 Tit. 46 und die K. Verordnung vom 19. Juni 1808 §. 18 als Voraussetzung der Entmündigungsklage wegen Verschwendung vorgeschriebene rechtspolizeiliche vorbereitende Verfahren durch die das Entmündigungsverfahren regelnden Bestimmungen der Civilprozeßordnung aufgehoben worden sei,¹⁾ ist vereinzelt geblieben, indem sich sowohl die Gerichtshöfe zu Stuttgart, Tübingen und Heilbronn, als auch mehrere Aufsätze im Gerichtsblatt dagegen ausgesprochen haben.²⁾ Zwar hat Lang seine Ansicht neuerdings wiederholt zu begründen versucht,³⁾ es hat aber nunmehr auch die Civilkammer

¹⁾ Boycher, Zeitschr. für freiw. Gerichtsbarkeit Jahrg. 1869 S. 199—204; Gerichtsblatt Bd. I. S. 212—217; Lang, Handb. des im Königreich Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechtes S. 67—69.

²⁾ Gerichtsblatt Bd. I. S. 100—102; 217—222; Bd. IV. S. 252—255.

³⁾ Lang, Supplement zu dem Handbuch zc. S. 12. Die neu vorgebrachten Gründe Langs sind der Hauptsache nach schon durch die bisherigen Gegen Ausführungen widerlegt. Das vorbereitende Verfahren gegen den Verschwendenden ist allerdings auch ein „Prozediren“ gegen denselben (Landrecht Thl. II. Tit. 30 §. 1), aber deßhalb noch kein Theil des gerichtlichen Entmündigungsverfahrens, wie denn auch dasselbe in der Verordnung vom 19. Juni 1808 ausdrücklich als

des Obertribunals sich in einem Urtheil vom 12. November 1872 dahin ausgesprochen, daß das vorbereitende Verfahren, welches nach der Landesordnung und der R. Verordnung von 1808 der Entmündigung eines Verschwenders vorauszugehen hat, durch die Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht aufgehoben ist. In den Gründen wurde dießfalls ausgeführt:

Nach den angeführten Gesetzen und nach Landrecht Thl. II. Tit. 30 §. 1 hat das vorbereitende Verfahren den Zweck, den Verschwender durch die wiederholten Verwarnungen nebst Strafe und Begebung eines Beirathes womöglich von dem Wege der Verschwendung abzulenken und zu einem normalen Leben zurückzuführen. Erst wenn alle dießfalligen Versuche angestellt und fruchtlos geblieben sind, und er für unverbesserlich erkannt ist, soll nach der Vorschrift obiger Gesetze, welche in den privatrechtlichen Theil des Landrechtes aufgenommen worden ist, auf erhobene Klage die gerichtliche Entmündigung eingeleitet werden dürfen. Die Durchführung des vorbereitenden Verfahrens gehört daher zu den materiellen Bedingungen der Entmündigungsklage und diese Klage ist insoweit rechtlich nicht zulässig, als jene materielle Bedingung nicht zuvor erfüllt ist, d. h. so lange die vorgeschriebenen Besserungsversuche noch nicht vorgenommen worden sind. Andererseits hat sich der Tit. 43 der Civilprozeßordnung einzig nur damit befaßt, zu bestimmen, welches Gericht für die oben genannte gerichtliche Klage auf Entmündigung zuständig und welches Verfahren über diese Klage, wenn sie angebracht ist, plaggreifend sein soll, ohne irgendwie das dieser Klage vorausgehende vorbereitende Verfahren zu berühren oder aufzuheben, und auch weder aus den Motiven der Civilprozeßordnung, noch aus den Kommissionsberichten und Berathungen ist irgend eine Andeutung oder Absicht, daß etwa das vorbereitende Verfahren wegfallen sollte, zu entnehmen, vielmehr sind im Kommissionsberichte nur diejenigen

polizeiliche Maßregel bezeichnet (vergl. auch Gerichtsblatt Bd. VI. S. 151, 154 f.) und wie schon in dem Landrecht als Voraussetzung und Bedingung für die Erhebung der Entmündigungsklage aufgestellt wird. Daß der preußische Entwurf bei ähnlichen Bestimmungen ein vorbereitendes Verfahren nicht kennt, ließe sich nur etwa dafür anführen, daß solches auch bei uns hätte fallen gelassen werden können, beweist aber nicht, daß letzteres geschehen ist.

Vorschriften des Landrechtes und des IV. Edictes §. 191, welche das bisherige gerichtliche Verfahren auf die angestellte Entmündigungs-klage betreffen, als Gegenstand der Beseitigung bezeichnet worden. Eine weitergehende Absicht des Gesetzgebers läßt sich auch nicht aus der besondern Bestimmung des Art. 871 der Civilprozeßordnung folgern, weil diese Bestimmung für diejenigen Fälle der Erhebung der Entmündigungs-klage, wo das vorbereitende Verfahren fehlt, immerhin vollkommen zutreffend ist, im Uebrigen aber daraus, daß man für die andern Fälle, in denen das vorbereitende Verfahren statt hatte, die Bestimmung des Art. 871 für entbehrlich ansehen könnte, noch keineswegs der Schluß gezogen werden kann, daß nun umgekehrt wegen der allgemeinen Geltung des Art. 871 das vorbereitende Verfahren als aufgehoben anzunehmen sei, ein Schluß, welcher eine Verwechslung zwischen dem, was der Gesetzgeber hätte thun können, und demjenigen, was er erweislich gethan hat, enthielte. Hat aber die Civilprozeßordnung das vorbereitende Verfahren der Verordnung vom 19. Juni 1808 ganz unberührt gelassen, so muß dasselbe als materielle Voraussetzung der Entmündigungs-klage fortbestehen, somit neben dem Verfahren der Civilprozeßordnung gelten und braucht in dieser gar nicht erwähnt zu werden.

2) In dem oben angeführten Urtheil hat sich das Obertribunal auch weiter darüber ausgesprochen, was als zum Wesen des vorbereitenden Verfahrens gehörig zu betrachten sei. Es war nämlich eingewendet worden, daß nicht alle wesentlichen Theile des vorbereitenden Verfahrens eingehalten worden seien, indem der Beklagte bei seiner ersten Verwarnung nicht auch mit Strafe bedroht worden sei, die Arreststrafe wegen Mordie ohne rechtliches Gehör des Beklagten ergangen und diesen vom Oberamtsgericht kein Beirath gegeben und die Versicherung, ohne einen solchen von seinem Vermögen Nichts zu veräußern, nicht abgenommen worden sei. Hiegegen wurde in den Entscheidungsgründen des Obertribunals ausgeführt:

Das vorbereitende Verfahren soll nach der Natur der Sache die Herbeiführung einer veränderten Willensrichtung des Verschwenders bezwecken, mittelst welcher er sich entschließt, von seinem verderblichen Lebenswandel abzulassen und ein geordnetes arbeitsames Leben zu führen. In Erreichung dieses Zweckes sind aber die vorgeschriebenen Vor-

stellungen, Abmahnungen und Verwarnungen der Behörde gegen den Verschwender das geeignetste Mittel, um auf seine innere Entschließung einzuwirken. Das Wesen des vorbereitenden Verfahrens liegt daher gerade in der wiederholten Abmahnung und Verwarnung, und was diesem in der gesetzlichen Vorschrift weiter beigelegt ist, sind nur Momente, welche die Wirksamkeit jener innern Einwirkung der Behörde zu unterstützen bestimmt sind, welche aber keine selbständige Bedeutung haben. Im Uebrigen ist die gegen den Verschwender zu verhängende Strafe wegen Apatie durch Art. 361 Ziff. 5 des Reichsstrafgesetzbuches und Art. 50 der Polizeistrafnovelle vom 27. Dezember 1871 aufgehoben worden, so daß es gegen den Beklagten weder mehr eines Strafanlasses, noch einer Bedrohung mit Strafe bedurfte.⁴⁾ Der unterbliebenen Beilegung eines Beirathes aber ist um so weniger ein Gewicht beizulegen, als der Beklagte nicht genöthigt werden konnte, sich eines solchen Beirathes, wenn er ihm auch beigegeben worden wäre, zu bedienen.

Der Wichtigkeitsgrund der Ziff. 9 des Art. 733 der Civilprozeßordnung.

Gegen das Urtheil eines Kreisgerichtshofes, wodurch der Beklagte dem Klagegesuche gemäß zu Bezahlung einer Burgschaftschuld von 345 fl. verurtheilt worden war, wurde von diesem auf Grund der Ziff. 9 des Art. 733 der Civilprozeßordnung Wichtigkeitsklage erhoben, indem geltend gemacht wurde, es sei die Klage darauf gestützt worden, daß der Beklagte Bürge für Valentin G. geworden sei, während der Gerichtshof zu Begründung seiner Entscheidung weiter herbeigezogen habe, daß der Beklagte auch für Anton B. Bürge geworden sei. Hiernach sei der Gerichtshof zwar nicht hinsichtlich des Klagegegenstandes, wohl aber hinsichtlich der faktischen Grundlage der Klage über den Antrag

⁴⁾ Nicht abzusehen ist, wie Lang im Supplement zu dem Handbuch 2c. S. 12 lit. d darin, daß das der wurtl. Civilprozeßordnung nachgefolgte Reichsstrafgesetzbuch die bisherige Apatiestrafe des wurtl. Rechtes aufgehoben hat, für seine Ansicht, daß schon die Civilprozeßordnung das ganze vorbereitende Verfahren aufgehoben habe, eine weitere Begründung finden will. Die Frage könnte nur sein, ob nicht etwa durch jenen Umstand für sich eine Unmöglichkeit des vorbereitenden Verfahrens begründet worden. Dies ist in der Obertribunalentscheidung verneint (vgl. auch Gerichtsblatt Bd. VI. S. 152 ff.).

des Klägers hinaus gegangen. Die Nichtigkeitsklage wurde durch Urtheil der Civilkammer des Obertribunals vom 24. Oktober verworfen und in den Gründen dießfalls gesagt:

Die Ziff. 9 des Art. 733 der Civilprozeßordnung, wonach die Nichtigkeitsklage stattfindet, wenn unzulässiger Weise über den Antrag einer Partei hinaus erkannt ist, begreift nur den Fall in sich, wenn einer Partei Etwas zugesprochen ist, um was sie nicht gebeten hat.¹⁾ Daß dieß in vorliegendem Falle geschehen, hat der Beklagte selbst nicht behauptet, sondern er macht geltend, der Gerichtshof habe die Verurtheilung auf ein anderes thatsächliches Fundament gegründet, als auf welches die Klage gestützt worden sei. Auf dieses Vorbringen trifft aber der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Ziff. 9 nicht zu.

Civilrecht.

Abgesonderte Geltendmachung von Nebenrechten.

In den Gründen eines die Klage abweisenden kreisgerichtlichen Urtheils war unter Anderem angeführt worden, daß Nebenrechte, welche keinen besonderen für sich bestehenden Entstehungsgrund haben, nur zugleich mit diesen geltend gemacht, nach erloschener oder gerichtlich entschiedener Klage aber nicht mehr verfolgt werden können. Die auf Grund der Ziff. 15 des Art. 733 der Civilprozeßordnung hiegegen erhobene Nichtigkeitsklage wurde unter Anderem darauf gegründet, daß der Gerichtshof bei Beurtheilung des Ergebnisses der Verhandlungen einen nicht mehr bestehenden Rechtsfaz angewendet habe. Denn durch die Civilprozeßordnung Schlußbestimmungen Pkt. IV. seien alle bisher geltenden, derselben entgegenstehenden Gesetze aufgehoben worden, darunter auch die Bestimmung des Landrechtes Thl. I. Tit. 19 §. 2, und habe die Civilprozeßordnung ihre eigenen Bestimmungen über Anbringung der Klage und die Kosten und Schäden des Prozesses, welche mit denen des Landrechtes nicht übereinstimmen. Durch Urtheil der Civilkammer des Obertribunals vom 6. Juli 1872 wurde die

¹⁾ Gerichtsblatt Bd. V. S. 378 ff.

Nichtigkeitsklage als unbegründet verworfen und in den Gründen in fraglicher Beziehung bemerkt:

Die Vorschrift des Landrechtes Thl. I. Tit. 19 §. 2, daß Nebenforderungen mit der Hauptforderung geltend gemacht werden müssen und nach der Entscheidung über die Hauptforderung ausgeschlossen sind, ist durch die Schlußbestimmung der Civilprozeßordnung Pkt. III. nicht aufgehoben. Denn jene Vorschrift gehört dem materiellen Rechte an, in welchem sie einen heute wie früher allgemein anerkannten Rechtsatz bildet;¹⁾ und es kann nicht die Absicht der Civilprozeßordnung, welche es mit dem Prozeßrechte zu thun hat, gewesen sein, diesen materiellen Grundsatz aufzuheben.²⁾

Strafrecht.

Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen.

Der Veröffentlichung der Ausführung über das Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen, in dem Gerichtsblatt oben S. 171 liegt der Wunsch des Herrn Einsenders zu Grunde, daß weitere Mittheilungen über diese Frage erfolgen mögen. Diesem Wunsche zu entsprechen, sieht sich Einsender dieses um so mehr veranlaßt, als die angeregte Frage erhebliche praktische Bedeutung hat und auch die Strafkammer in Heilbronn zu dem in jener Ausführung bekämpften Ergebnis gelangt ist, daß, wenn wegen konkurrierender Vergehen verwirkte Gefängnisstrafen in Zuchthaus zu verwandeln sind, auf Bruchtheile eines Monats Zuchthaus erkannt werden muß. Dabei ist die Strafkammer von folgenden Erwägungen ausgegangen:

Aus der Betrachtung der Bestimmungen des fünften Abschnittes

¹⁾ vergl. Wächter, württ. Privatrecht Bd. II. S. 341 ff.

²⁾ Die Civilprozeßordnung enthält zwar auch einzelne civilrechtliche Bestimmungen, allein ihr Zweck im Ganzen ist die Regelung des Prozeßrechtes und es kann daher daraus, daß sie einen Grundsatz des materiellen Rechtes nicht aufgenommen hat, die Absicht einer Aufhebung desselben in keiner Weise gefolgert werden.

des Reichsstrafgesetzbuches, welcher in den §. 73—79 von dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen handelt, ergibt sich, daß, abgesehen von den Fällen, in welchen eine Verbindung mehrerer Strafen für in realer Konkurrenz begangene Verbrechen und Vergehen aus faktischen Gründen unmöglich ist, sämtliche Verbrechen und Vergehen, bestraft werden sollen und zwar entweder in der Weise, daß die verschiedenen Strafen nebeneinander zu vollziehen sind (§. 75, 77, 78 des Reichsstrafgesetzbuches), oder daß bei ungleichartigen Freiheitsstrafen die ihrer Art nach schwerere zu erhöhen ist (§. 74 Abs. 2). Die weitere Bestimmung, daß die Gesamtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf, enthält den klaren Ausdruck:

1) daß alle Vergehen, welche mit Verbrechen zusammen treffen, zu bestrafen sind, und

2) daß die für die ersteren gedrohten Gefängniß- oder Geldstrafen in hypothesi bemessen werden müssen, weil sonst nicht beurtheilt werden kann, ob der Zusatz zu der Zuchthausstrafe unter Berücksichtigung der §§. 21 und 29 des Reichsstrafgesetzbuches nach Abs. 3 des §. 74 gerechtfertigt ist.

Die so bemessene Geld- und Gefängnißstrafe muß sofort in Zuchthaus verwandelt und ein Theil dieser so gefundenen Zuchthausstrafe der Einsatzstrafe zugesetzt werden.¹⁾ Zunächst kann nun selbstverständ-

¹⁾ Die §§. 74—76 des Reichsstrafgesetzbuches handeln von dem Falle, wenn bei realer Konkurrenz von Verbrechen oder Vergehen mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt sind, während auf eine wegen mehrerer strafbarer Handlungen neben einer Freiheitsstrafe verwirkte Geldstrafe neben der Gesamtstrafe zu erkennen und jene nur, wenn sie nicht beigetrieben werden kann, (§. 28 Abs. 1), in Gefängniß oder Haft umzuwandeln und, wenn neben der Geldstrafe auf Zuchthausstrafe erkannt war, die an deren Stelle tretende Gefängnißstrafe nach Maßgabe des §. 21 weiter in Zuchthaus umzuwandeln ist (§. 28 Abs. 3). Daß auch in diesem Falle der nachträglichen Umwandlung einer Geldstrafe in Zuchthausstrafe die Bestimmungen des §. 74 Platz greifen und demgemäß wegen der verwandelten Geldstrafe nur eine weitere Erhöhung der in der zuvor erkannten Gesamtstrafe enthaltenen Einsatzstrafe einzutreten habe, wie dieß in der Mittheilung im Texte angenommen wird, darüber enthält das Gesetz keine Bestimmung, und werden daher auf diesen Fall die Bestimmungen des §. 74 keine Anwendung finden können. (D. G.)

lich davon die Rede nicht sein, daß, um der Bestimmung des §. 19 Abs. 2 gerecht zu werden, die Bemessung der konkurrierenden Strafen beziehungsweise die Höhe des Zusatzes so einzurichten ist, daß sich volle Monate ergeben, weil dadurch der Beschuldigte härter bestraft würde, als es das Gesetz vorschreibt. In den sehr zahlreichen Fällen, in welchen sich nicht ein voller Monat Zuchthaus durch Verwandlung geringerer Strafen und den Abzug wegen Konkurrenz ergibt, bleibt hiernach nur die Alternative: entweder konkurrierende Vergehen begründen keine Erhöhung der Einsatzstrafe, d. h. sie bleiben straflos, oder aber die Gesamtstrafe endet mit Bruchtheilen eines Monats. Die erste Alternative ist durch §. 74 des Reichsstrafgesetzbuches unbedingt ausgeschlossen; die zweite aber durch den Wortlaut des §. 19 Abs. 2 nicht geboten. Zwar könnten für die Auslegung dieses Paragraphen, daß Bruchtheile eines Monats wegfallen müssen, zwei Stellen in den Motiven angeführt werden, und zwar die Bemerkung zu §. 19 Abs. 2 S. 46:

„Es wird die Bestimmung des Schlußparagraphen namentlich auch bei der Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe und bei der Berechnung der Strafe im Falle des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen zur Anwendung zu bringen sein.“

Zu §. 29 S. 48. „Der Gesetzentwurf erachtet es in §. 17 Abs. 2 (= §. 19 des Ges.) für angemessen, daß, wenn sich bei Umwandlung einer Geldstrafe in Haft oder Gefängniß Bruchtheile eines Tages, bei Umwandlung in Zuchthaus Bruchtheile eines Monats ergeben, die Bruchtheile nicht in Anrechnung zu bringen sind.“

Allein Oppenhoff²⁾ hat unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte dieses Artikels die Ansicht ausgesprochen, daß obige, in den Motiven vorkommenden Äußerungen nicht für gerechtfertigt zu erachten seien, und es läßt sich der Beweis nicht führen, daß durch die gesetzgebenden Faktoren der §. 19 im Sinne der von Dr. Friedberg und Dr. Schwarze im Auftrage des Bundesrathes ausgearbeiteten Motive verabschiedet worden ist.³⁾ Daß nun §. 19 Abs. 2 den Weg-

²⁾ Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Aufl. S. 54 Anm. 3 zu §. 19.

³⁾ Vergl. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Aufl. S. 126. — Sollte, wenn eine Gesetzesbestimmung, welcher im

fall von Bruchtheilen eines Monats im Falle der Verwandlung konkurrirender Strafen, nicht mit Nothwendigkeit enthält, dürfte sich aus Folgendem ergeben:

Der §. 19 beschäftigt sich nach seinem Inhalt und nach seiner Stellung nicht mit der Behandlung konkurrirender strafbarer Handlungen, sondern nur mit der Zuchthausstrafe und bestimmt, daß sie nur nach vollen Monaten bemessen werden solle; nun handelt es sich aber in der vorliegenden Frage nicht um die Bemessung einer Zuchthausstrafe, sondern um die Bemessung einer Geld- oder Gefängnißstrafe und um Verwandlung derselben in Zuchthaus, um Auffindung des durch §. 74 in Verbindung mit §. 21 und 29 gebotenen Aequivalentes der Geld- oder Gefängnißstrafen in Zuchthaus. Beide Bestimmungen lassen sich daher durch die Auslegung vereinigen, daß §. 19 sich nur auf die Bemessung der für die einzelnen Verbrechen gedrohten Zuchthausstrafen bezieht, daß aber für die Behandlung konkurrirender strafbarer Handlungen ausschließlich die §§. 74 ff. maßgebend sind.⁴⁾ Diese Auslegung ist um so mehr anzunehmen, als andere Gesetzgebungen, welche Erhöhung schwererer Strafen wegen leichter Vergehen vermeiden wollten, andere Mittel gewählt haben, um diesen Zweck zu erreichen (vergl. Art. 118 des württembergischen Strafgesetzbuches und Art. 5 des Gesetzes vom 14. April 1855). Die Strafkammer von Heilbronn ist nach dem Bisherigen, im Wesentlichen

Entwurfe Motive beigegeben sind, von den gesetzgebenden Faktoren ohne Bemerkung dagegen angenommen wird, im Zweifel nicht anzunehmen sein, daß die fragliche Bestimmung in dem ihr von den Motiven gegebenen Sinne angenommen worden sei? (D. S.)

⁴⁾ Das gesetzgeberische Motiv zu einer solchen Unterscheidung scheint übrigens doch nicht leicht ersichtlich zu sein. Denn offenbar liegt der Vorschrift, daß die Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten solle bemessen werden dürfen, als Motiv die Rücksicht auf die Schwere der Zuchthausstrafe und auf das Interesse der Verwaltung zu Grunde, indem hiedurch die kleinlichen, mit der Schwere und dem Ernste der Zuchthausstrafe im Mißverhältniß stehenden und die Verwaltung störenden Berechnungen vermieden werden sollten (Schwarze, Kommentar 2c. 2. Aufl. S. 86, 89). Dieses Motiv scheint aber in gleicher Weise zuzutreffen, ob es sich um die Bemessung einer Zuchthausstrafe für ein einzelnes Verbrechen als Einzelstrafe handelt, oder ob im Falle der realen Verbrechenkonkurrenz die Zuchthausstrafe bei ihrem Zusammentreffen mit Gefängniß die Einsatzstrafe bildet und unter angemessener Erhöhung derselben als Gesamtstrafe bemessen wird. (D. S.)

aus denselben Gründen, welche dem Beschlusse des Obertribunals zu Berlin vom 22. Januar 1872 zu Grunde liegen, zu der hier vertheidigten Ansicht gelangt.⁵⁾

Das Mißliche der entgegengesetzten Ansicht tritt besonders bei Betrachtung der Bestimmungen über den im Rückfall begangenen Betrug hervor. Nach §. 264 des Reichsstrafgesetzbuches muß nothwendig auf Zuchthaus und auf eine Geldstrafe erkannt werden, welche letztere nur eventuell, d. h. im Falle der Unvermöglichkeit des Verurtheilten, aber erfahrungsgemäß sehr häufig verwandelt werden muß. An die Stelle dieser Verwandlung müßte nun in den weitaus meisten Fällen der Wegfall der Geldstrafe treten, sofern z. B. bei der Gleichstellung von 2 Thalern mit einem Tag Gefängniß alle Geldstrafen zwischen 50

⁵⁾ Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland Bd. I. Nr. 13 S. 196—199. Nach dem Wortlaut der obigen Mittheilung scheint die Strafkammer in Heilbronn davon auszugehen, daß die Bestimmung des Abs. 2 des §. 19 auf den Fall der realen Konkurrenz von Verbrechen und Vergehen, also auf den Fall des Art. 74, überhaupt keine Anwendung finde. Dies würde über die von dem Berliner Obertribunal aufgestellte Ansicht hinausgehen. Denn dieses hat nur ausgesprochen, daß wenn neben einer Zuchthausstrafe wegen konkurrierender Vergehen Gefängnißstrafen verwirkt seien, welche im Ganzen nicht eine Erhöhung der Zuchthausstrafe um einen vollen Monat, sondern nur um weniger als einen Monat begründen, die Erhöhung nicht gänzlich zu unterbleiben habe, sondern, abweichend von der Bestimmung des §. 19 Abs. 2, in der Beschränkung auf eine gewisse Anzahl von Tagen erfolgen könne. Das Berliner Obertribunal sagt: Wenn in dem gegebenen Falle die schwerste Strafe in Zuchthaus bestehe, so müsse eine Erhöhung dieser Strafe erfolgen. „Da sich nun aber sehr wohl das mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedrohte Vergehen als ein so leichtes darstellen könnte, daß die Erhöhung der Zuchthausstrafe um einen vollen Monat nicht gerecht sein würde, so wird nur dann, wenn der §. 19 Abs. 2 auf derartige Fälle nicht zu beziehen ist, der Richter nicht in die Alternative versetzt, entweder der Gerechtigkeit entgegen die Zuchthausstrafe gleichwohl um einen vollen Monat zu erhöhen, oder dem Gesetz entgegen, eine Erhöhung gar nicht eintreten zu lassen.“ Dies trifft auf die Fälle nicht zu, wenn die Gefängnißstrafe so hoch ist, daß eine Erhöhung der Zuchthausstrafe um einen vollen Monat oder eine Mehrzahl von Monaten als gerechtfertigt erscheint, und es müßte daher auch vom Standpunkte des Berliner Obertribunals in diesen Fällen die Bestimmung des §. 19 Abs. 2 wieder Platz greifen und könnte von einer Erhöhung der Zuchthausstrafe um einen oder mehrere Monate und eine Anzahl von Tagen keine Rede sein.

bis 80 Thalern, bei 3 Thalern alle Geldstrafen von 50—130 Thalern wegfallen würden u. s. f.⁶⁾)

Wäre dieses Resultat das richtige, so würde es sich sehr fragen, ob dem Strafgesetzbuch nicht mit weit mehr Grund ein Vorwurf deshalb gemacht werden könnte, weil dasselbe zahlreiche nicht vollziehbare Strafandrohungen enthielte, als wenn in dem speziellen Falle der Konkurrenz ungleichartiger Freiheitsstrafen Zuchthausstrafen nicht zu bemessen, sondern zum Vollzug zu bringen sind, welche mit Bruchtheilen eines Monats enden. (Hfgl.)

Gebührenwesen.

Bur Berechnung der Archa in der Rechtsmittelinanz.

In §. 20 letzter Absatz der Gebührenordnung ist bestimmt, daß, wenn es in der Hauptsache infolge einer Beweisverfügung zur Aufnahme eines Beweises durch Zeugen, Sachverständige, Augenschein oder

⁶⁾ Der im Texte erörterte Fall fällt nicht unter den Art. 74 des Reichsstrafgesetzbuches; denn es handelt sich hier nicht um einen Fall der realen Verbrechenskonkurrenz, sondern um das Zusammentreffen verschiedenartiger für ein und dasselbe Verbrechen verwirkter Strafen. Kann die in diesem Falle neben Zuchthaus erkannte Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so kommen daher lediglich die Bestimmungen des §. 28 des Reichsstrafgesetzbuches zur Anwendung, wornach die Geldstrafen unter Berücksichtigung des Maßstabes in den §§. 29 und 21 nachträglich einfach in Zuchthaus zu verwandeln ist. In diesem Falle wird daher die für die Bemessung der Dauer einer Zuchthausstrafe gegebene Bestimmung des §. 19 Abs. 2 keine Anwendung finden können. Der Fall der Verwandlung einer wegen desselben Verbrechens neben der Zuchthausstrafe verwirkten Geldstrafe, wie der diesem gleichstehende Fall der Verwandlung der neben der Zuchthausstrafe wegen eines konkurrierenden Vergehens verwirkten Geldstrafe (Note 1), wird hienach bei Beantwortung der Frage, ob im Falle der realen Verbrechenskonkurrenz bei dem Zusammentreffen der Zuchthausstrafe mit Gefängniß die Erhöhung der ersteren Strafe, abweichend von der Vorschrift des Abs. 2 des §. 19 des Reichsstrafgesetzbuches, um weniger als einen vollen Monat erfolgen könne, zur Beweisführung nicht herbeigezogen werden können. Beide Fälle werden je für sich und nicht nothwendig in gleicher Weise zu entscheiden sein. (D. H.)

Urkunden komme, die Arrha sich um die Hälfte erhöhe, während im Abs. 2 des §. 21 bestimmt ist, daß ein Anwalt, welcher für die erste Instanz die Arrha berechnet hat, für die Berufungs- und für die Nichtigkeitsinstanz je nur die Hälfte des tarmäßigen Betrages derselben in Anrechnung bringen dürfe. Auf Grund dieser Bestimmungen berechnete ein Anwalt in einem Falle, in welchem es in der Berufungsinstanz in der Hauptsache infolge einer Beweisverfügung zur Aufnahme eines Beweises durch Zeugen gekommen war, die volle Arrha, obwohl er schon für die erste Instanz die Arrha berechnet hatte, indem derselbe davon ausging, daß er nach dem letzten Absatz des §. 20 und dem Abs. 2 des §. 21 je die Hälfte der vollen Arrha berechnen dürfe. Es wurden aber nur $\frac{3}{4}$ der Arrha als passivlich erkannt und die hiegegen erhobene Gegenvorstellung wurde durch Beschluß der Civilkammer des Obertribunals vom 5. November 1872 verworfen, in Erwägung, daß zwar nach der Bestimmung des §. 20 letzter Absatz der R. Verordnung vom 29. Januar 1869 in dem Falle, wenn es in der Hauptsache infolge einer Beweisverfügung zur Aufnahme eines Beweises durch Zeugen u. s. w. kommt, die Arrha um die Hälfte sich erhöht und somit für diesen Fall der tarmäßige Betrag der Arrha das $1\frac{1}{2}$ fache der nach Maßgabe des §. 17 zu berechnenden vollen Arrha beträgt, daß aber durch den §. 21 Abs. 2 der gedachten Verordnung allgemein bestimmt ist, es dürfe ein Anwalt, welcher für die erste Instanz die Arrha berechnet hat, für die Berufungs- und für die Nichtigkeitsinstanz je nur die Hälfte des tarmäßigen Betrages derselben in Anrechnung bringen, und hiemit ausgesprochen ist, daß in dem gedachten Falle stets nur die Hälfte desjenigen Betrages der Arrha berechnet werden darf, welcher andernfalls nach Maßgabe der in den voranstehenden §§. 17, 19, und 20 festgesetzten Taxen zu berechnen sein würde, hienach aber auch, wenn der im letzten Absätze des §. 20 normirte Fall in der Berufungs- und Nichtigkeitsinstanz eintritt, nur die Hälfte des in diesem Absätze festgesetzten $1\frac{1}{2}$ fachen Betrages der Arrha berechnet werden darf.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band VI.

Stuttgart, 27. Dezember 1872.

N^o. 10.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalmeldungen. Nicht-offizieller Theil. Abhandlungen: Zum Art. 36 des Polizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871. — Mittheilungen aus der Praxis: Irrthümliche Abhör eines nicht auf der Zeugenliste gestandenen, anstatt eines auf der Liste gestandenen Zeugen. — Unstatthaftigkeit der Beschwerde des Staatsanwalts wider einen nach Art. 242 der Strafprozeßordnung gefaßten, die Einleitung einer Untersuchung ablehnenden Beschluß der Raths- und Anklagekammer. — Die Findung der Mehrheit bei Meinungsverschiedenheit der abstimmenden Richter im Strafverfahren. — Restitution gegen die Veräumung der Berufungsschrift. — Vergütung der Reisekosten eines Rechtsanwalts; Berechnung der Extraposttage.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Bericht der Strafkammer des K. Obertribunals an das
K. Justizministerium,

betreffend die fortdauernde Giltigkeit des in Art. 38 Abs. 1 des
württembergischen Strafgesetzbuches ausgesprochenen Grundsatzes über
die Berechnung der Strafzeit im Fall der Veretzung eines
Strafgefangenen in eine öffentliche Heilanstalt;

vom 25. November 1872.

Durch hohen Erlaß vom 19. v. Mts. sind wir beauftragt wor-

den, uns gutächtlich darüber zu äußern, ob der in Art. 38 Abs. 1 des württembergischen Strafgesetzbuches für die Berechnung der Strafzeit aufgestellte Grundsatz, wonach, wenn wegen Geistes- oder körperlicher Krankheit eines Strafgefangenen dessen Versetzung in eine öffentliche Heilanstalt nothwendig wird, die in letzterer bis zu seiner Herstellung zugebrachte Zeit an der Strafzeit abgerechnet werden soll — auch fortan als gültig zu betrachten sei?

Wir beehren uns, dieser Weisung in Folgendem nachzukommen. Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich enthält, was die Berechnung der Strafzeit betrifft, weder eine Bestimmung über den Zeitpunkt, von welchem an dieselbe zu laufen beginnt, noch eine solche über die Wirkung einer etwaigen Unterbrechung, namentlich durch Versetzung in anderweitige Haft oder in eine Heilanstalt.

Ein dem Inhalt des Art. 38 des württembergischen Strafgesetzbuches entsprechender Antrag, dahin gehend, daß im Falle der Nothwendigkeit der Versetzung eines Sträflings in eine öffentliche Heilanstalt oder der Abführung desselben in einen anderen Gewahrsam auf Veranlassung einer öffentlichen Behörde, die außerhalb der Strafanstalt zugebrachte Zeit in die Strafzeit einzurechnen sei, — wurde bei der Berathung gestellt, aber abgelehnt, nachdem der Bundeskommissär sich gegen diesen Grundsatz ausgesprochen hatte und von anderer Seite darauf hingewiesen worden war, es werde die Frage durch das in Aussicht genommene Gesetz über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen ihre Erledigung zu finden haben. Durch das Gesetz ist hiernach die Frage überhaupt nicht — weder in bejahendem, noch in verneinendem Sinne — entschieden, woraus z. B. von Rüdorff (Strafgesetzbuch für das deutsche Reich mit Kommentar S. 130, 131) die Folgerung abgeleitet wird, daß die auf dieselbe bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen formell noch fortbestehen. Allein, wenn auch durch das Reichsstrafgesetzbuch die Bestimmungen des Art. 38 des württembergischen Strafgesetzbuches nicht außer Wirkung gesetzt sind, so ist dies doch durch einen Akt der Landesgesetzgebung geschehen, da durch Art. 1 des Gesetzes vom 26. Dezember 1871 das Strafgesetzbuch in seinem ganzen Umfang für aufgehoben erklärt, und eine dem Art. 38 desselben entsprechende Bestimmung in dieses Gesetz nicht wieder aufgenommen worden ist. Gesetzliche Geltung kommt daher dem Grundsatz die-

ses Art. 38 nicht mehr zu, vielmehr könnten fortan, und bis eine gesetzliche Norm hierüber ergeht, für die Beantwortung der dort entschiedenen Fragen nur Erwägungen allgemein rechtlicher Natur maßgebend sein. Diese werden aber, was den Einfluß der Versetzung in eine öffentliche Heilanstalt auf die Berechnung der Strafzeit betrifft, zu dem gleichen Ergebnisse führen, wie es in Art. 38 Abs. 1 des württ. Strafgesetzbuches als gesetzliche Norm ausgesprochen war.

Wie die Motive zu dem entsprechenden Artikel des Entwurfes ergeben, sind es seiner Zeit vorzugsweise Rücksichten der Billigkeit und der Humanität gewesen, welche für die betreffenden Bestimmungen geltend gemacht wurden, und auch das über die Anwendung des Abs. 2 des Art. 38 unterm 23. November 1860 erstattete Gutachten des Kriminalsenates des Obertribunals glaubte dieselbe, und zwar auch die Vorschrift in Abs. 1 des Artikels als eine mit dem strengen Rechte nicht vereinbare, nur aus Billigkeitsrücksichten zu erklärende Abweichung von der Konsequenz des Rechtes ansehen zu müssen. Für diese Auffassung scheint zu sprechen, daß mit der Versetzung des Strafgefangenen in eine einem ganz anderen Zwecke, als der Strafverbüßung dienende Anstalt eine thatsächliche Unterbrechung des Strafvollzuges eintrete, welche die Einrechnung der in der Heilanstalt zugebrachten Zeit in die Strafzeit um so weniger gestatte, als der Verurtheilte dort der Natur der Sache nach nicht als Strafgefangener, sondern als Kranker behandelt werden muß, und in den meisten Fällen, die zur Versetzung in eine solche Anstalt führen, — in den hauptsächlich in Betracht kommenden Fällen der Geisteskrankheit immer — ein Strafvollzug als eine rechtliche Unmöglichkeit erscheint.

Indessen kann die Thatsache der Entfernung aus der Strafanstalt an und für sich nicht wohl entscheiden, da es unzweifelhaft Fälle gibt, in denen eine solche zeitweise Abwesenheit Statt findet, ohne daß dadurch die Strafzeit unterbrochen würde. Auf die Gründe aber, welche daraus abgeleitet werden, daß die Verpflegung in einer Krankenanstalt dem Wesen des Strafvollzuges widerspreche, und insbesondere bei Geisteskranken nicht einmal die Fähigkeit zu Verbüßung einer Strafe vorhanden sei, wird man weniger Gewicht legen können, wenn man erwägt, daß die gleichen thatsächlichen Hindernisse eines Vollzuges der Strafe, wie ihn das Gesetz voraussetzt, sich auch während des

Aufenthaltes in der Strafanstalt selbst ergeben können und häufig genug wirklich eintreten, ohne daß dieselben einen Einfluß auf die Berechnung der Strafzeit hätten. Denn kranke Gefangene, welche in die Krankenabtheilung der Strafanstalt aufgenommen sind, befinden sich dort in keiner verschiedenen Lage, sie werden nach den Grundsätzen, welche heutzutage für die Einrichtung der Strafanstalten maßgebend sind, nicht anders behandelt und verpflegt, als wenn sie in eine Heilanstalt versetzt wären. Der Satz aber, daß an einem Unzurechnungsfähigen eine Strafe nicht vollstreckt werden kann, weil er die rechtliche Bedeutung derselben nicht einzusehen im Stande ist, beweist zu viel, denn er würde dahin führen, die Zeit der aufgehobenen Zurechnungsfähigkeit überhaupt in die Strafzeit nicht einzurechnen, während unbezweifelt die Zeit, welche ein geisteskrank gewordener Gefangener in der Strafanstalt zubringt, sei es, weil die Versetzung in eine Heilanstalt oder die sonstige Entfernung aus der Strafanstalt überhaupt nicht, oder doch nicht gleichzeitig mit dem Ausbruch der Krankheit erfolgt, — als ein Theil der Strafzeit gilt. Wollte man sich darauf berufen, daß bei Gefangenen, die, wenn auch als krank, in der Strafanstalt zurückgehalten werden, doch jedenfalls eine Freiheitsentziehung und fortdauernde Beaufsichtigung und Bewachung stattfindet, so wäre dagegen einzuwenden, daß in derselben Weise auch gegenüber von den in eine öffentliche Krankenanstalt Aufgenommenen, namentlich in Anstalten, welche für Geisteskranke bestimmt sind, Aufsicht und Ueberwachung, überhaupt die Beschränkung auf einen nicht freigewählten Aufenthalt Platz greift, so daß ein wesentlicher Unterschied nicht zu erkennen ist, der zwischen der Verwahrung körperlich oder geistig erkrankter Gefangener in der Strafanstalt und einer Versetzung derselben in eine öffentliche Heilanstalt stattfinden würde, welche letztere ohnedies nicht mit Rücksicht auf den Kranken, sondern vorwiegend aus Rücksichten, die im Interesse der Strafanstalt ihren Grund haben, verfügt zu werden pflegt.

Wir sind demnach der Ansicht, daß einem Strafgefangenen, welcher nach Antritt der Strafe auf Anordnung der mit der Strafvollziehung beauftragten Behörde wegen Geistes- oder körperlicher Krankheit in eine öffentliche Krankenanstalt versetzt wird, auch die in letzterer zugebrachte Zeit in seine Strafzeit eingerechnet werden muß: denn ein

solcher Gefangener bleibt auch während dieser Zeit lediglich der Verfügung der Strafvollzugsbehörde unterstellt.

Diese ist es, welche seinen Aufenthalt bestimmt, und über dessen Dauer entscheidet, von deren Anordnung es abhängt, welche besondere, mit dem Zustand des Kranken etwa verträgliche Beschränkungen mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Strafgefangener selbst während des Aufenthalts in der Krankenanstalt einzutreten haben, und welcher er sofort wieder zur Verfügung zu stellen ist, sobald dieser Aufenthalt in der Krankenanstalt sein Ende erreicht, ohne daß inzwischen die Strafzeit abgelaufen oder eine eigentliche Unterbrechung derselben eingetreten wäre.

So lange aber der Verurtheilte dieser Verfügungsgewalt der Strafvollzugsbehörde untersteht, bleibt er Strafgefangener und es muß die Zeit, welche er in dieser Eigenschaft auch außerhalb der Strafanstalt zubringt, in die Strafzeit eingerechnet werden. Anders würde es sich nur verhalten, wenn der Gefangene wegen Krankheit oder Geistesstörung aus der Strafanstalt beurlaubt und damit ihm, beziehungsweise Denjenigen, welche im Falle mangelnder eigener Dispositionsfähigkeit zur Fürsorge für ihn berufen sind, die freie Bestimmung über die Wahl seines Aufenthaltes zurückgegeben würde. In diesem Falle hatte, wie in den Motiven zu dem Entwurfe ausdrücklich hervorgehoben ist, auch nach dem Art. 38 eine Einrechnung der außerhalb der Strafanstalt, wenn gleich etwa in einer Heilanstalt, zugebrachten Zeit in die Strafzeit nicht Platz zu greifen.

In welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen aber Grund vorliegt, wegen körperlicher oder Geisteskrankheit von Gefangenen nicht die Verlegung in eine Heilanstalt durch Verfügung der Strafvollzugsbehörde, sondern Beurlaubung aus der Strafanstalt eintreten zu lassen, ist eine besondere Frage, auf welche sich das uns abberlangte Gutachten nicht zu erstrecken hat, und deren Entscheidung ohnedies von Erwägungen abhängt, die der Beurtheilung der zu Leitung der Strafanstalten berufenen Behörden unterliegen. Wir erwähnen daher nur noch, daß zu dem gleichen Ergebnisse bezüglich der fortdauernden Anwendbarkeit des in Art. 38 Abs. 1 des württembergischen Strafgesetzbuches ausgesprochenen gewesen, als gesetzliche Norm nicht mehr bestehenden Grundsatzes, wie wir es nach dem Vorstehenden als das

richtige erachten, schon aus allgemein rechtlichen Gründen auch Oppen-
hoff, Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuche zu S. 19 Note 9
und Schwarze, Kommentar S. 93—94 gelangt sind.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschliebung vom
13. Dezember

die erledigte Oberamtsgerichtsdienersstelle in Wangen (Gehalt 376 fl.)
dem Aufwärter Gogel in Ravensburg auf dessen Ansuchen zu übertragen,
und

auf die hiedurch erledigte Aufwärtersstelle bei dem Kreisgerichtshofe in
Ravensburg (Gehalt 525 fl.) den Aufwärter Fläcker in Biberach zu
versetzen gnädigst geruht.

Gestorben:

den 12. Dezember Oberamtsrichter Hertling in Gaildorf,

den 15. Dezember Kreisgerichtsfekretär Decksner in Hall.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Zum Artikel 36 des Polizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871.

Von Herrn Oberamtsrichter Gmelin in Reutlingen.

Die Anwendung des Art. 36 Ziff. 2 des Polizeistrafgesetzes vom 27. Dezember 1871 ¹⁾ oder dessen Abgrenzung einerseits gegen den gemeinen Diebstahl (§. 242 des Reichsstrafgesetzbuches), andererseits gegen den Mundraub (Art. 370 Ziff. 5 des Reichsstrafgesetzbuches) ist in der Praxis der Oberamtsgerichte und wohl auch der Gemeinderäthe sehr verschieden und ist namentlich deßhalb nicht ganz leicht, weil der gedachte Artikel fast wörtlich der preussischen Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 §. 42 Ziff. 2 entnommen ist, und der §. 45 dieses Gesetzes bestimmt, daß die in §. 42 erwähnten Entwendungen als gemeiner Diebstahl bestraft werden sollen, wenn die Zueignung in gewinnstüchtiger Absicht geschehen sei — während weder das Polizeistrafgesetz vom 27. Dezember 1871, noch dessen Motive eine solche Absicht erwähnen, und ferner, weil die Worte: „von unbedeutendem Werth oder in geringer Menge höchst relativ sind.

Zunächst ist darüber kein Zweifel, daß der Art. 26 der Novelle vom 13. August 1849, welcher zur gerichtlichen Bestrafung der Entwendungen von Feld- und Gartenfrüchten einen Werth von mehr als

¹⁾ Der Art. 36 Ziff. 2 lautet: „Mit Geldstrafen bis zu zehn Thalern oder Haft bis zu acht Tagen wird bestraft, wer unbefugt: . . . 2) aus fremden Gärten, Weinbergen, Obstanlagen oder Alleen, oder von Feldern, Aekern oder Wiesen Gartenfrüchte oder Feldfrüchte oder andere Bodenerzeugnisse von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge sich aneignet, wosfern nicht nach Maßgabe des §. 243 des Strafgesetzbuches ein schwerer Diebstahl vorliegt.“

1 fl. erforderte, als ausdrücklich aufgehoben, in keiner Weise mehr maßgebend sein kann.

Ferner ist klar, daß die Fälle des Art. 370 Ziff. 5 des Reichsstrafgesetzbuches, wegen welcher eine Verfolgung und zwar bei dem Oberamtsgericht nur nach vorgängigem Antrag eintritt, während solcher zum Vorgehen nach Art. 36 des Polizeistrafgesetzes nicht erforderlich ist, obgleich dem Wortlaut nach wenigstens theilweise darunter fallend, aus demselben auszuscheiden sind.

Demnach begreift der Art. 36 im Falle einer auf alsbaldigen Verbrauch gerichteten Absicht nur andere Früchte und Bodenerzeugnisse, als solche, welche zur Nahrung oder zum Genuß verwendet werden können, d. h., wie aus der Quelle der gedachten Ziffer 2 — dem preußischen Strafgesetzbuche §. 349 Nr. 3 und dessen Motiven dazu — abzuleiten sein wird, als solche, welche als Nahrungs- und Genußmittel zum Gebrauche der Menschen bestimmt sind.²⁾ Es fallen somit alle Entwendungen von solchen Bodenerzeugnissen, welche nur zur Nahrung des Viehs sich eignen, und ebenso solche, welche nur als Arzneimittel, Farbstoffe zu Kleidungsstoffen, zur Fabrikation &c. &c. zu verwenden sind, unter den Art. 36.

Ob nun aber eine gewinnsüchtige Absicht dessen Anwendung ausschließe, ist zweifelhaft.

Würde man diese Frage bejahen, so bliebe, da der Mundraub unter Art. 370 des Reichsstrafgesetzbuches fällt, für den Art. 36 kaum mehr etwas übrig, da nicht nur die Absicht einer Veräußerung der Sache, einschließlich der Absicht dieselbe zu verschenken,³⁾ sondern auch die Absicht, das Vieh des Entwenders zu füttern, oder die Früchte zu einem technischen Zwecke zu verwenden, wodurch ihm eine anderweite Anschaffung erspart wäre, sich als eine gewinnsüchtige darstellt.

Für die Bejahung dieser Frage, also die Nothwendigkeit des Mangels der gewinnsüchtigen Absicht, könnte neben der preußischen Feldpolizeiordnung die Vergleichung der Ziff. 2 mit den in Ziff. 1 und 3 desselben Artikels genannten Uebertretungen, so wie der Umstand angeführt werden, daß es höchst seltsam wäre, eine Entwendung

²⁾ Vergl. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich S. 701 Anm. 17 und 18.

³⁾ Oppenhoff a. a. O. S. 418.

in gewinnsüchtiger Absicht als einen Felderzeß durch die Polizeistelle zu ahnden, während die Entwendung des §. 370 Ziff. 5 des Reichsstrafgesetzbuches, welche diese Absicht ausschließt, vielmehr durch ein augenblickliches Bedürfniß oder Gelüste veranlaßt wird, von den Gerichten verfolgt und weit schwerer gestraft werden kann. Andererseits enthält aber der Art. 36 Nichts von einer gewinnsüchtigen Absicht, vielmehr folgt aus der ausdrücklichen Ausnahme eines unter den §. 243 des Reichsstrafgesetzbuches (schwerer Diebstahl) zu stellenden Falles, daß der subjektive Thatbestand derselbe ist, wie beim Diebstahl, wie denn auch in den Motiven⁴⁾ gesagt ist, daß einzelne solcher Uebertretungen an sich unter den Thatbestand des Diebstahls fallen würden, daß aber deren Behandlung als Felderzeße aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Interesse einer rascheren Abwandlung sich empfehle, sowie auch ihre milde Beurtheilung durch die in der Regel vorliegende Geringfügigkeit des Werthes, und was die Entwendungen anlange, aus gleichen Rücksichten sich rechtfertige, aus welchen auch der Diebstahl an ungehauenem Holz aus dem Walde anders, als der gewöhnliche Diebstahl beurtheilt werde. Ueberdies wäre die Ergänzung der Ziff. 2 aus der preußischen Feldpolizeiordnung um so bedenklicher, als der Begriff der gewinnsüchtigen Absicht schon in der preußischen Strafgesetzgebung von 1842 aufgegeben war.

Nimmt man dazu, daß die württembergische Gesetzgebung auch bisher die gewinnsüchtige Absicht zum Thatbestand eines Diebstahls nicht erforderte, und daß alle Entwendungen von Feld- und Gartenfrüchten seit 1849 nur polizeilich bestraft worden sind, ohne daß man nach der Absicht des Diebes fragte — abgesehen von der Entwendung zu unmittelbarem Genuß — so dürfte sich das Requisite des Mangels der sogenannten gewinnsüchtigen Absicht für die Anwendung des Art. 36 nicht rechtfertigen lassen.

Nicht weniger zweifelhaft ist die Frage: was ist ein unbedeutender Werth — was eine geringe Menge?

Zunächst ist die Alternative zu beachten; es ist also zur Behandlung einer Entwendung nach Art. 36 nicht erforderlich, daß die entwendete Sache einen unbedeutenden Werth habe und in einer ge-

⁴⁾ Verhandlungen der württ. Kammer der Abgeordneten von 1870--1872 I. Beil.-Bd. S. 339.

ringen Menge bestehe,⁵⁾ vielmehr ist die Ziff. 2 so auszulegen: „Bodenerzeugnisse, welche entweder von unbedeutendem Werthe oder wenigstens von einer geringen Menge sind.“ Ist also die Menge auch eine größere, so greift dennoch der Art. 36 Platz, wenn nur der Werth unbedeutend ist, wie z. B. das Laub von Obstbäumen von einem fremden Gute mittelst eines Wagens abführte, würde, wenn nur der Werth ein geringer wäre, nicht nach §. 242 des Reichsstrafgesetzbuches zu bestrafen sein.

Ebenso wer einen Simrikorb Kartoffeln auf fremdem Acker sammelte, wenn der Marktpreis dieser Frucht zur Zeit sehr klein wäre.

Ferner wer die kostbarsten Arzneigewächse, oder Obstsorten in einem fremden Garten sich aneignete, wird nur nach Art. 36 zu bestrafen sein, mag auch der Werth ein höherer sein, wenn nur die Menge gering ist. Zwar hat die Kommission der Kammer der Standesherrn⁶⁾ zu dem fraglichen Artikel die Voraussetzung ausgesprochen, daß die Behandlung als Felderzeß nur bei ganz unbedeutenden Fällen Platz greife; allein das Gesetz selbst spricht eben nicht im Superlativ.

Während für die Bestimmung des Begriffes einer geringen Menge vom Gesetzgeber eine durchgreifende Norm schwerlich gegeben werden kann, wäre dies für den Begriff eines unbedeutenden Werthes nicht wohl möglich und im Interesse einer gleichmäßigen Behandlung höchst wünschenswerth; denn daß sich eine feste Praxis darüber bilde, ist sobald nicht zu erwarten, um so weniger, als die wenigsten Ortsobrigkeiten die ihnen zur Anzeige gebrachten Fälle den Oberamtsgerichten vorlegen werden, und wo es geschieht, deren Zurückweisung an dieselben nicht vom Kollegium, sondern vom Oberamtsrichter ausgehen wird. Ohne eine gesetzliche Norm ist sehr zu befürchten, daß eine laxere, den Begriff der Felderzeße möglichst ausdehnende Anschauung Raum gewinne; der Betrag von 1 fl. wäre offenbar schon zu hoch. Endlich ist die Sache auch wegen den Rückfallsstrafen des Diebstahls von großem Belang.

⁵⁾ Vergl. Oppenhoff a. a. O. S. 701 Anm. 20., wofür auch die angeführte Stelle aus den Motiven „durch die in der Regel vorliegende Geringfügigkeit des Werthes“ spricht.

⁶⁾ Verhandlungen von 1870—1872 I. Protokoll Band S. 210.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Irrthümliche Abhör eines nicht auf der Zeugenliste gestandenen, anstatt eines auf der Liste gestandenen Zeugen.

(Zu Art. 283 der Strafprozeßordnung.)

In der Untersuchungssache gegen Jakob Armbruster von Spielberg wegen Diebstahls wurde das in der Voruntersuchung nicht vernommene 5 $\frac{1}{2}$ -jährige Töchterchen des Adam Waidelich von Michhalden auf die Zeugenliste gesetzt, weil ihr Vater in der Voruntersuchung gesagt hatte, dieses Kind habe den Beschuldigten in das Haus, wo der in Frage kommende Diebstahl begangen wurde, hineingehen sehen. Als das Kind durch das Schultheißnamt Michhalden geladen werden sollte, erklärte der Vater, er habe sich bei seiner Angabe in der Voruntersuchung geirrt, nicht sein 5 $\frac{1}{2}$ -jähriges Kind, sondern seine zwölf Jahre alte Stieftochter Katharine Großmann sei es gewesen, die den Armbruster in das Haus habe hineingehen sehen. Der Schultheiß nahm diese Erklärung zu Protokoll und lud ohne Weiteres anstatt der 5 $\frac{1}{2}$ -jährigen Tochter die 12jährige Stieftochter des Waidelich vor das Kreisstrafgericht C. — Bei der Hauptverhandlung wurde dieser Umstand übersehen und die 12jährige Katharine Großmann als Zeuge vernommen, wie wenn sie und nicht ihre gar nicht erschienene Stiefschwester auf der Zeugenliste gestanden hätte. — Auf Grund dessen erhob Armbruster gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß des Kreisstrafgerichtes C. Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Kassationshof erkannte an, daß mehrfach gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen worden sei, sofern einestheils eine Person, die auf der Zeugenliste stand, nicht geladen (Art. 283 der Strafprozeßordnung), andernteils eine Person, die weder geladen, noch von den Parteien gestellt, noch auch vom Vorsitzenden vermöge der ihm in Art. 300 der Strafprozeßordnung verliehenen Gewalt vorgerufen worden war, als Zeuge vernommen worden sei.

Die Wichtigkeitsbeschwerde wurde aber durch Urtheil vom 4. Dezember 1872 dennoch als unbegründet verworfen, weil kein Grund zu der Annahme vorliege, es würde die Beobachtung der betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu einer andern Entscheidung geführt haben, indem, was die 5 1/2 Jahre alte Tochter des Adam Waidelich anbelange, deren Benennung als Zeuge auf einer Verwechslung beruht habe, somit ihr Zeugniß als ein unerhebliches erachtet werden müsse, das selbstverständlich von keinem Einfluß auf die Entscheidung habe sein können, und indem ferner, was die Katharine Großmann betreffe, in keiner Weise dargethan sei, in wiefern die Entscheidung eine andere geworden wäre, wenn die gesetzlichen Vorschriften, die bezüglich ihrer Vernehmung außer Acht gelassen worden sind, beobachtet worden wären.

(H.)

Unstatthaftigkeit der Beschwerde des Staatsanwalts wider einen nach Art. 242 der Strafprozeßordnung gefaßten, die Einleitung einer Untersuchung ablehnenden Beschluß der Raths- und Anklagekammer.

(Zu Art. 242 und 423 II. Ziff. 2 der Strafprozeßordnung.)

Die Staatsanwaltschaft H. hatte bei dem Oberamtsgerichte M. den Antrag gestellt, gegen G. S. von G. und Genossen wegen Fälschung von Privaturkunden Voruntersuchung einzuleiten. Der Untersuchungsrichter am Oberamtsgerichte M. lehnte den Antrag ab, weil der Thatbestand des bezeichneten Vergehens in den angezeigten Thatsachen nicht enthalten sei; er legte die Akten in Gemäßheit des Art. 242 der Strafprozeßordnung der Raths- und Anklagekammer in H. vor, die sich mit dem Untersuchungsrichter einverstanden erklärte, weil die Handlung, welche den Gegenstand der Beschuldigung bilde, durch kein Gesetz mit Strafe bedroht sei.

Die von der Staatsanwaltschaft gegen diesen Beschluß der Raths- und Anklagekammer erhobene Beschwerde wurde von der Strafkammer des Obertribunals unter dem 27. November 1872 als unstatthaft verworfen, da der Art. 423 II. Ziff. 2 der Strafprozeßordnung zwar eine Beschwerde gegen den Beschluß der Rathskammer, welcher eine Klage wegen Mangels an einem anwendbaren Strafgesetze für

2. Dezember

unstatthaft erklärt habe, gestatte; daß derselbe aber nicht einen Beschluß im Sinne des Art. 242 im Auge habe, wie dies aus den Motiven zum Entwurf der Strafprozeßordnung ersichtlich sei, welche ausdrücklich erklären, es sei die Beschwerde gegen den Beschluß der Rathskammer, wodurch die Einleitung der Voruntersuchung auf die Klage des Staatsanwalts abgelehnt worden sei (Art. 243) nicht statthaft, da hier die Rathskammer nur bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter, als die dem Letzteren vorgesetzte Behörde, zu entscheiden habe (Motive zu Art. 419 II. 3. des Entwurfes). Mit dieser Ansicht der Motive habe sich die Kommission der Kammer der Abgeordneten in deren Berichte zu Art. 419 II., 3 einverstanden erklärt und müsse daher angenommen werden, daß das Gesetz in diesem Sinne verabschiedet worden sei. (H.)

Die Findung der Mehrheit bei Meinungsverschiedenheit der abstimmenden Richter im Strafverfahren.

(Zu Art. 26 Abs. 5 und 7 der Strafprozeßordnung.)

Der Bauer J. G. K. von St. war durch Erkenntniß des Oberamtsgerichtes B. wegen fahrlässiger Körperverletzung zu der Geldstrafe von 8 Thalern verurtheilt worden. Aus dem Abstimmungsprotokolle des Oberamtsgerichtes war zu ersehen, daß bei der Berathung über die Strafe zwei Mitglieder des Oberamtsgerichtes für eine Gefängnißstrafe von 5 Tagen, ein Mitglied für eine Geldstrafe von 20 Thalern und zwei Mitglieder für eine solche von 8 Thalern gestimmt hatten und daß als Ergebnis dieser Abstimmung eine Geldstrafe von 8 Thalern beschlossen worden war.

Den gegen dieses Erkenntniß von der Staatsanwaltschaft H. geltend gemachten, auf Art. 441 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 26 Abs. 5 und 6 der Strafprozeßordnung gestützten Nichtigkeitsgrund, daß das Ergebnis der Abstimmung ein für den Beschuldigten nachtheiligeres hätte sein müssen, erklärte der Kassationshof durch Urtheil vom 13. November 1872 für zutreffend, in Betracht, daß bei Fassung dieses Beschlusses die Vorschrift in Art. 26 Abs. 5 der Strafprozeßordnung hintangesetzt worden sei, insofern nach derselben die dem Beschuldigten nachtheiligsten unter den sämtlichen abgegebenen Stimmen

den zunächst minder nachtheiligen so lange zuzuzählen gewesen wären, bis sich die Mehrheit ergeben hätte, und im Falle eines Zweifels durch besondere Abstimmung hätte ermittelt werden müssen, welche Meinung die dem Beschuldigten nachtheiligere sei, welches Verfahren im vorliegenden Falle nicht eingehalten worden sein könne, da sich sonst als Ergebnis der Abstimmung unter keinen Umständen die geringste unter den drei Strafen, über deren Erkennung die Meinungen auseinander gegangen seien, hätte ergeben können. (H.)

Civilprozeß.

Restitution gegen die Versäumung der Berufungsschrift.

Von einem Rechtsanwalt, welcher die unterlegene Partei in erster Instanz vertreten hatte, wurde die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der am 27. Juli 1872 abgelaufenen Nothfrist zu Erhebung der Berufung damit zu begründen gesucht, daß ihm zwei Tage vor Ablauf der Berufungsfrist aus Anlaß eines am 25. Juli stattgehabten Wohnungswechsels das Mißgeschick einer nicht unerheblichen Quetschung seines linken Fußes durch einen schweren Schrank begegnet sei, und er infolge dessen drei Tage lang arbeitsunfähig im Bette habe zubringen müssen, und es war ihm von dem ihn behandelnden Arzte bezeugt worden, daß er in Folge der Quetschung drei Tage lang das Bett habe hüten müssen. Dieser Unfall habe ihm somit ohne sein oder seines Mandanten Verschulden unmöglich gemacht, die Berufungsschrift, wie er beabsichtigt, noch vor Ablauf der Nothfrist einzureichen. Dieses Wiedereinsetzungsgesuch wurde von der Civilkammer des Obertribunals durch Urtheil vom 29. Oktober 1872 als ungegründet abgewiesen und in den Entscheidungsgründen diesfalls bemerkt:

Mit dem Umfluß der zu Ergreifung eines Rechtsmittels gegen ein gerichtliches Urtheil offen gelassenen Frist beschreitet dieses Urtheil die Rechtskraft und es kann das der obsiegenden Partei durch diese Rechtskraft erworbene formelle Recht nur alsdann durch nachträgliche

Ergreifung des betreffenden Rechtsmittels in Frage gestellt werden, wenn dargethan wird, daß die säumige Gegenpartei ohne ihr oder ihres Prozeßbevollmächtigten Verschulden außer Stande war, innerhalb der bestimmten Frist die erforderliche Prozeßhandlung vorzunehmen (Art. 283 der Civilprozeßordnung). Es kann nun dahin gestellt bleiben, ob nicht dem klägerischen Anwalt, falls er anzunehmen Grund hatte, daß die Erhebung der Berufung in der Intention seiner Partei lag, eine Verschuldung schon darin beigemessen werden könne, daß er, während ihm am 25. Juli ein Wohnungsumzug bevorstand, die Fertigung und Absendung der Berufungsschrift so lange im Anstand ließ. Jedenfalls konnte man denselben in der Versäumung der Nothfrist durch die geltend gemachte Fußverletzung nicht für genügend entschuldigt erachten. Das ärztliche Zeugniß besagt nur, daß der Anwalt in Folge einer Fußverletzung drei Tage lang das Bett hüten müssen, von einer daraus sich ergebenden Behinderung an aller und jeder geistigen Beschäftigung enthält dasselbe Nichts. Nun ist aber die Erhebung einer Berufung ein Geschäft von so einfacher Natur (Art. 680 der Civilprozeßordnung), daß dessen Besorgung auch von einem wegen eines Fußleidens zu Bette liegenden Anwalt, oder daß wenigstens die Uebertragung des Geschäftes an seinen Schreiber, oder einen andern der im Orte sich befindenden Rechtsanwälte — da zu einer solchen Berufung ein Altstudium, ein besonderes sich Vertrautmachen mit der Angelegenheit überall nicht erforderlich war — billiger Weise wohl erwartet werden konnte.

Gebührenwesen.

Vergütung der Reisekosten eines Rechtsanwalts; Berechnung der Extraposttare.

Nach einer Mittheilung wird von einzelnen Rechtsanwälden für Reisen, bei welchen die Benützung der Eisenbahnen, Dampfschiffe oder Posten nicht möglich ist, die Extraposttare für zwei Pferde berechnet, auch wenn sie keine Extrapost benützt, sondern sich einer andern (billigeren) Fahrgelegenheit bedient haben. Eine solche Anrechnung ist unbedingt unzulässig. Nach der klaren Bestimmung des vorletzten

Abfages des §. 70 der Gebührenverordnung von 29. Januar 1869 kann ein Rechtsanwalt, welcher zu einer Reise weder Eisenbahnen, noch Dampfschiffe, noch Posten benützen kann, nur entweder den wirklich gemachten Reiseaufwand, oder 45 fr. für die Poststunde berechnen. Wählt der Anwalt ersteres, so kann er auch die Kosten der Extrapost für zwei Pferde berechnen, falls er diese Kosten wirklich aufgewandt und Extrapost benützt hat; es ist jedoch diese Anrechnung auf letzteren Fall beschränkt. Der Anwalt darf nach der Bestimmung in Frage den wirklich gemachten Aufwand, zutreffenden Falls auch die Kosten der Extrapost für zwei Pferde berechnen. „Zutreffenden Falls,“ d. h. wenn der Anwalt die Extrapostkosten wirklich aufgewandt, wenn er diesen Aufwand wirklich gemacht hat. Ohne Rücksicht auf den wirklich gemachten Aufwand ist dem Anwalt nur die Anrechnung von 45 fr. für die Poststunde gestattet. Es wird dieß auch durch die Motive bestätigt. Denn es soll hienach durch die Reisekostenentschädigung nur „der wirkliche Aufwand ersetzt und kein weiterer Vortheil gewährt werden.“¹⁾ Früher wurde es anders gehalten, indem die Berechnung der doppelten Extraposttaxe zugelassen wurde, auch wenn der Anwalt zu Fuß gegangen war. Diesem sollte die Bestimmung des vorletzten Abs. des §. 70 begegnen, wie die Motive klar besagen, indem hier gesagt ist: „Die Bestimmung, daß da, wo keine Eisenbahnen, keine Post- oder Dampfschiffahrtsverbindungen bestehen, dem Anwalt die Wahl gelassen wird, entweder den wirklichen für die Beförderung gemachten Aufwand oder ein nach der Entfernung zu bemessendes Stundengeld in Anrechnung zu bringen, beseitigt die offenbare Ungleichheit, welche die unvermeidliche Folge der bisher zugelassenen Berechnung der doppelten Extraposttaxe war.“ Diese Ungleichheit ist abgeschafft, es hat der Rechtsanwalt nur die Wahl zwischen der Berechnung des wirklichen Aufwands und dem Stundengeld, und zweispännige Extrapost darf er zwar benützen und, wenn er sie benützt, auch berechnen, er darf sie aber auch nur dann anrechnen, wenn er sie benützt hat, wenn sein wirklicher Aufwand in den Kosten der Extrapost für zwei Pferde besteht.

¹⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. I. S. 19.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band VI. Stuttgart, 10. Januar 1873.

N^o. 11.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalmeldungen. Nichtoffizieller Theil. **Abhandlungen:** Bedeutung der nachträglichen Unterschrift eines nur auf den Namen des Ehemannes lautenden Schuldscheins durch die Ehefrau für die Frage der Sozialität der Schuld. — **Mittheilungen aus der Praxis:** Zu den §§. 21, 23, 24 und 35 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe. — Zu der Mittheilung auf S. 200—201 (Diebstahlsrückfall betreffend). — Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben einer Gesamtstrafe von über drei Monate Gefängniß. — Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen des §. 74 Abs. 1 und 3 des Reichsstrafgesetzbuches bei, wenn auch wegen zusammenfassender Vergehen, mehrfach verwirkter Haft. — Errichtung eines adeligen Familiensideikommisses über bürgerliche Güter. — Die Erhöhung der Tagfahrtsgebühren der Rechtsanwälte in Civilsachen. — Berechnung der Anwaltsgebühren bei nach Erledigung der Hauptsache durch Anerkenntniß, auf den Kostenpunkt beschränkter Verhandlung.

Offizieller Theil.

Personalmeldungen.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschliessung vom 22. Dezember

den Kreisgerichtsssekretär Belthle in Heilbronn in den Gehalt von 1300 fl. einzusetzen, und

die erledigte Oberamtsgerichtsdienersstelle in Blaubeuren mit dem Gehalte von 375 fl. dem Landjägerstationskommandanten Griesinger in Saulgau zu übertragen;

vermöge höchster Entschliezung vom 27. Dezember

den Oberhelfer Reichmann dahier auf dessen Ansuchen der Stelle eines geistlichen Mitgliedes bei dem Ehegerichte des Kreisgerichtshofes in Stuttgart zu entheben,

den seitherigen Stellvertreter Oberhelfer Kieger dahier zum geistlichen Mitgliede, und

den Helfer Theurer dahier zum Stellvertreter der geistlichen Mitglieder bei dem Ehegerichte des Kreisgerichtshofes in Stuttgart zu ernennen gnädigst geruht.

Uebersicht über die Lokation der von der K. Justizprüfungscommission zu Tübingen im Monat Dezember 1872 geprüften Rechtskandidaten.

Klasse II a.

- 1) Geßler, Friedrich Wilhelm, von Stuttgart,
- 2) Elsäßer, Karl, von Neuenstadt, Oberamts Neckarfulm.

Klasse II b.

- 3) Sieber, Richard, von Stuttgart,
 - 4) Bödel, Karl Eduard, von Ulm,
 - 5) Mezler, Eugen Anton, von Bonlanden, Oberamts Leutkirch,
 - 6) Schmal, Nathan, von Laupheim,
 - 7) v. Fischer, Wilhelm Albert Ludwig, von Stuttgart.
- } gleichgestellt.

Klasse III a.

- 8) Luz, Friedrich Nikolaus, von Frankfurt a. M.,
- 9) Bach, Johannes Alfred, von Stuttgart,
- 10) Geyer, Otto Karl Julius, von Stuttgart,
- 11) Sengel, Max Wilhelm, von Heilbronn,
- 12) Klingler, Paul Oskar, von Ulm.

Klasse III b.

- 13) Stockmayer, Eugen, von Stuttgart,
- 14) Dieterich, Konrad, von Ulm.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Bedeutung der nachträglichen Unterschrift eines nur auf den Namen des Ehemannes lautenden Schuldscheins durch die Ehefrau für die Frage der Sozialität der Schuld.

Von Herrn Oberkonsistorialrath v. Husnagel in Stuttgart.

In Gemäßheit des Art. 13 des Pfandentwicklungsgesetzes vom 21. Mai 1828 begründet jede einfache Unterschrift einer in der Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehefrau in dem auf ihren Ehemann lautenden Schuldschein die rechtliche Vermuthung, es habe sich dieselbe als Mitschuldnerin unterzeichnet. Darüber nun aber, welche rechtliche Folge sich an diese Annahme alsdann knüpfe, wenn die Unterschrift der Ehefrau nicht schon gleich bei der Entstehung der Schuld, sondern erst nachträglich für eine schon bestehende Schuld geleistet worden ist, gibt es noch Meinungsverschiedenheiten. Daß, wenn die soziale Eigenschaft der Schuld in Frage feststeht, auch im Falle der nachträglichen Unterzeichnung des Schuldscheins durch die Ehefrau die Annahme einer Interzession derselben für ihren Ehemann ausgeschlossen erscheint, ist wohl außer Streit. Es folgt diese aus dem Begriffe der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft, wornach eine eheliche Last nicht als eine der Ehefrau fremde erscheint, somit durch ihre nachträgliche Verbindlichkeitsklärung nicht eine ihr seither fremde Last von ihr übernommen, sondern nur bezüglich einer sie ohnedieß schon zur Hälfte betreffenden Schuld dem Gläubiger von ihr noch eine persönliche Zusage erteilt

wird, welche die Folge hat, daß sie selbst im Falle des Anrufens der weiblichen Freiheiten an jene Zusage gebunden bleibt. ¹⁾ Ebenso wird als in neuerer Zeit allgemein anerkannt betrachtet werden dürfen, daß zum Nachweise der Sozialität einer Schuld jedes wenn auch nachträgliche Anerkenntniß dieser Eigenschaft durch die Ehefrau vorbehältlich des Gegenbeweises, soweit solcher gesetzlich zulässig erscheint, genügt. ²⁾ Darüber jedoch dürften die Ansichten noch immer getheilt sein, ob, wenn erwiesen ist, daß die Ehefrau sich in der, in dem vorgenannten Art. 13 bezeichneten Weise, nachträglich, d. h. nachdem der Kontrakt zwischen ihrem Ehemann und dem Gläubiger schon zuvor zum Abschlusse gekommen war, also hinsichtlich einer schon bestehenden Schuld, für mitverantwortlich erklärte, ohne daß der Schuldschein die Sozialeigenschaft derselben in irgend welcher sonstigen Weise erkennen läßt, schon die Thatsache ihrer Unterschrift an sich genüge, um die Sozialität der Schuld als hiedurch von ihr anerkannt zu präsumiren, oder ob in solchem Falle der Gläubiger, welcher aus dieser Eigenschaft der Schuld Rechte ableitet, solche Eigenschaft erst noch durch andere Beweismittel zu beweisen habe, ja ob nicht im Zweifel in solchem Falle die nachträgliche Verschreibung der Ehefrau für eine Interzession derselben zu erklären sei.

Für diese ebengenannte Ansicht hat sich insbesondere Volley ³⁾ ausgesprochen. Derselbe geht davon aus, daß nach der Bestimmung des Art. 3 des Ergänzungsgesetzes vom 15. April 1825 in der Regel nur solche Schulden als gemeinschaftliche zu behandeln seien, ohne Rücksicht, ob in dem Schuldschein Etwas von der Sozialität der Schuld erwähnt sei, welche von den Eheleuten gemeinschaftlich eingegangen worden seien, was in dem Falle des nachträglichen Beitritts der Ehefrau, nachdem der von dem Ehemann ausgestellte Schuldschein von dem Gläubiger schon angenommen gewesen sei, nicht als zutreffend angenommen werden könne. Was sodann den Art. 13 des Pfandentwicklungsgesetzes anbelangt, so nimmt Volley an, daß hiedurch nicht eine über den Fall des Art. 3 des Ergänzungsgesetzes hinausreichende

¹⁾ Landrecht Thl. IV. Tit. 4 §. 2; Württ. Archiv Bd. III. S. 143.

²⁾ Gmelin, Ordnung der Gläubiger Anhang §. 22; Volley, 33 Aufsätze S. 290.

³⁾ In seinen Bemerkungen zum Pfandgesetz Bd. III. S. 1155.

Vermuthung für die Sozialität aufgestellt, sondern nur über die Bedeutung der Namensunterschrift der Ehefrau, abgesehen von der Frage der Sozialität der Schuld, eine Norm gegeben sei.

Allein diese Auslegung der beiden Gesetzesstellen zunächst selbst als richtig angenommen, so würde sich doch hieraus noch nicht die Vermuthung ableiten lassen, daß in solchem Falle die Ehefrau für ihren Ehemann interjedirt habe.

Eine solche Vermuthung möchte für das römische Recht, wornach alle Lasten der Ehe allein dem Ehemanne obliegen, für angemessen erscheinen. Für das Institut der Errungenschaftsgesellschaft aber, wie solches insbesondere in Württemberg sich ausgebildet hat, wornach die ehelichen Lasten gemeinschaftliche Lasten beider Eheleute sind, und zugleich der Ehemann kraft des ihm zustehenden Verwaltungsrechtes als befugt erscheint, die eheliche Gesellschaft für sich allein ohne Mitwirkung der Ehefrau zu obligiren, muß wohl zugegeben werden, daß eine von dem Ehemann während der Ehe kontrahirte Schuld, bezüglich welcher die Ehefrau nachträglich sich mitverbindlich erklärt hat, zum mindesten eben sowohl eine eheliche, als eine Sonderschuld des Ehemanns sein könne. Dies würde darauf führen, dem Gläubiger, welcher aus der Sozialeigenschaft der Schuld Rechte ableitet, den Nachweis jener Eigenschaft aufzuerlegen, nicht aber könnte ihm, insbesondere nachdem die *auth. si qua mulier* durch die vaterländische Gesetzgebung aufgehoben worden ist (Art. 5 ff. des Pfandentwicklungsgesetzes), dieser Nachweis durch die Zulassung einer seiner Behauptung entgegenstehenden Vermuthung erschwert werden.

Man wird jedoch im Hinblick auf die besondere Natur der Errungenschaftsgesellschaft selbst noch weiter gehen müssen. In der Doktrin, wie in einzelnen Partikularrechten und der hierauf bezüglichen Praxis der Gerichte wird bezüglich des Systems der Errungenschaftsgesellschaft, beziehungsweise Gemeinschaft öfters sogar der Satz aufgestellt, daß überhaupt alle von dem Ehemanne während der Ehe kontrahirten Schulden im Zweifel als auf die eheliche Gemeinschaft sich beziehend anzunehmen seien.⁴⁾ Es wird dieser Satz aus dem Wesen

⁴⁾ Vergl. z. B. Brakenhöft in Weiske's Rechtslexikon Bd. IV. S. 933; Meyser, württ. Privatrecht Bd. III. S. 68 §. 564 R. 2; Roth und v. Meibom, kurhessisches Privatrecht Bd. I. S. 410; Roth, bayerisches Civilrecht Bd. I.

der Errungenschaftsgemeinschaft als der allgemeinen Lebensgemeinschaft der Eheleute abgeleitet.⁵⁾ Auch der im Jahre 1840 von dem R. Justizministerium veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft für Württemberg stellt diesen Satz auf, und es heben die Motive hervor, daß solcher ebenso berechtigt erscheine, als die Regel, daß auch die auf onerosen Verträgen beruhenden Erwerbungen des Ehemanns, abgesehen von besonderen Ausnahmefällen, der Gemeinschaft zufallen, und daß das während der Ehe verbrauchte Vermögen im Zweifel der Gemeinschaft zu gut gekommen sei.⁶⁾ Dagegen entspricht dieser Standpunkt wenigstens bezüglich der Frage, welche Schulden als Sozialschulden zu vermuthen seien, nicht dem württ. Rechte. Es ergibt sich dieß schon aus der Bestimmung des Art. 3 des Ergänzungsgesetzes bezüglich der von den Eheleuten gemeinschaftlich eingegangenen Schulden, die einer besonderen Behandlung in dem Gesetze gar nicht bedurft hätten, wenn auch eine von dem Ehemann einseitig kontrahirte Schuld ohne alles Weitere im Zweifel als eine gemeinschaftliche gelten sollte. Wenn es sich nun aber fragt, was unter gemeinschaftlich eingegangenen Schulden zu verstehen sei, so läßt sich nicht verkennen, daß die Worte des Gesetzes doppeldeutig sind, je nachdem angenommen wird, daß das Prädikat gemeinschaftlich sich gerade und ausschließlich auf den Akt beziehe, durch welchen die Forderung des Gläubigers überhaupt begründet worden ist, ob also das Gesetz die gleichzeitige Mitwirkung beider Eheleute bei diesem Entstehungsakte selbst verlange, oder daß jenes Prädikat schon dann zutrefte, wenn im Gegensatz gegen bloß einseitiges Handeln eines der Ehegatten beide sich dem Gläubiger als die Schuldner für sein Guthaben verpflichtet haben, somit auch den Fall begreife, wenn zwar

S. 360 N. 93; v. der Nahmer, Sammlung der Entscheidungen des Oberapp.-gerichtes zu Wiesbaden Bd. I. S. 54 §. 12 und 13; Präjud. des Großherz. hessischen Oberapp.-gerichtes zu Darmstadt vom Jahre 1848 Nr. 130; Recht des ehemaligen Bisthums Münster, nun einzelner Landestheile Oldenburgs in Kunde, Güterrecht S. 205—207.

⁵⁾ Roth und v. Meibom a. a. O.; Reinhard, Kommentar zum württ. Landrecht Thl. IV. Tit. 3 S. 68; vergl. auch Volley, 33 Aufsätze S. 289.

⁶⁾ Entwurf §. 16, 68—69 und Motive S. 80, 97—100; vergl. auch Roth und v. Meibom a. a. O. S. 427 N. 8; Gründler Polemik Thl. III. S. 235.

der eine Ehegatte zunächst mit dem Gläubiger ohne Mitwirkung des anderen kontrahirt, der letztere aber nachträglich jenem sich als mitverpflichtet erklärt hat.

Die ständischen Verhandlungen geben darüber, welchen Sinn der Gesetzgeber mit jenen Worten verbunden wissen wollte, keinen näheren Aufschluß. Der Kommissionsbericht motivirt den Antrag auf die ohne eingehendere Berathung angenommene Gesetzesbestimmung mit der Bemerkung, daß hiedurch die nur durch mißverständliche Anwendung römisch=rechtlicher Grundsätze herbeigeführte Lehre beseitigt werde, daß, um eine Frau auch bei einer gemeinschaftlichen Verschreibung mit ihrem Ehemanne verbindlich zu machen, die Sozialeigenschaft der Schuld nothwendig im Schuldbriefe ausgedrückt oder sonst erwiesen werden müsse.⁷⁾ Es fragt sich daher, ob innere Gründe bestehen, beide Fälle auseinander zu halten. Wenn man dieß nun auch im Hinblick auf die auch in das Landrecht Tfl. II. Tit. 29 §. 1 übergegangene Bestimmung der *auth. si qua*⁸⁾ für die Zeit vor dem Pfandentwicklungsgesetz mit dem Satze zu rechtfertigen vermöchte, daß die Bestimmungen der *auth. si qua* im Ganzen als die Regel, diejenige des Art. 3 des Ergänzungsgesetzes als die Ausnahme hievon erscheine und somit einschränkend zu erklären sei, und wenn man daher unter gemeinschaftlich eingegangenen Schulden nach Maßgabe des Art. 3 des Ergänzungsgesetzes ursprünglich nur solche sollte zu verstehen gehabt haben, welche unter gleichzeitiger Mitwirkung beider Ehegatten ihre Entstehung nahmen, so trat doch jedenfalls mit der unbedingten Aufhebung der *auth.*, wie solche in Art. 5 ff. des Pfandentwicklungsgesetzes erfolgte, eine wesentliche Aenderung in der Sachlage ein, indem nunmehr, nach der Beseitigung jener dem Wesen des Institutes der Errungenschaftsgesellschaft widersprechenden aus dem ganz verschiedenen römischen ehelichen Güterrechte hervorgenommenen Gesetzesbestimmung,⁹⁾ nichts mehr hindert, die aus dem Wesen jenes Institutes weiter sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen, und die Bestimmung des Art. 3 in Frage, wie solche hierin

7) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1823—1824 III. außerordentliches Beilagenheft S. 247—248, S. 298, S. 439.

8) Reinhard, die Lehre vom Gante S. 333; Wächter, Handbuch des württ. Privatrechtes Bd. I. S. 468.

9) Volley, 33 Aufsätze S. 280 ff.

ihre Erklärung findet und seinerzeit hieraus hervorgegangen war, nunmehr wegen Gleichheit des Rechtsgrundes analog auch in andern Fällen anzuwenden, die ursprünglich hierunter nicht zu begreifen waren. Wie es nun für das eheliche Gütersystem des römischen Rechtes angemessen erscheinen mag, die gleichzeitige Kontrahierung der Schuld durch beide Eheleute und demgemäße Ausstellung einer auf den Namen beider Eheleute lautenden Schuldverschreibung ebenso, wie die nachträgliche Unterzeichnung der zunächst von dem Ehemann allein ausgestellten Schuldurkunde durch die Ehefrau, bis zum Beweise des Gegentheils gleichmäßig als Interzession der Letzteren für den die ehelichen Lasten allein bestreitenden Ehemann zu behandeln, was wenigstens in der Praxis vielfach geschah,¹⁰⁾ in gleicher Weise rechtfertigt sich umgekehrt für das System der Errungenschaftsgesellschaft die gleichmäßige Behandlung beider Fälle in dem Sinne, daß auch bei nachträglicher aktiver Betheiligung der Ehefrau an dem von ihrem Ehemanne abgeschlossenen Geschäfte im Zweifel angenommen wird, dieselbe betreffe eine eheliche Sache. Es läßt sich wohl nicht absehen, warum in dem letzteren Falle wesentlich geringere Wahrscheinlichkeit für eine eheliche Angelegenheit vorliegen sollte, als in dem ersteren. Man kann zwar sagen, in diesem, nicht aber in jenem sei ersichtlich, daß die Ehefrau die Absicht ihres Ehemannes schon vor Abschluß des Geschäfts gewußt habe und gleich von Anfang an sich damit einverstanden gezeigt habe. Allein dessen ungeachtet kann es sich hier ebensowohl um eine Sonderangelegenheit des Ehemanns, für welche die Ehefrau gleich von Anfang an die Weiterverbindlichkeit übernehmen, in dieser Form interzedieren will, handeln, wie umgekehrt die anfängliche Nichtkenntniß der Ehefrau von dem Vertragsabschlusse des Ehemanns, beziehungsweise der mangelnde Nachweis, daß sie von Anfang an von dem Geschäfte Kenntniß gehabt habe, keineswegs dafür spricht, daß dasselbe keine eheliche Angelegenheit betreffe.

Für beide Fälle rechtfertigt sich in gleicher Weise die Präsumtion für die Ehelichkeit aus dem Grunde, weil es als das dem Wesen der Errungenschaftsgesellschaft als einer die allgemeinen und regelmäßigen Lebens- und Verkehrsbeziehungen der Eheleute umfassenden Verbindung

¹⁰⁾ Glük, Pand. Bd. XIV. S. 266; Seuffert, Archiv, Bd. VII. Nr. 180; Bd. XII. Nr. 272; Bd. XIII. Nr. 143.

angemessen erscheint, im Zweifel da, wo einmal beide Eheleute bezüglich eines während ihrer Ehe entstandenen Schuldverhältnisses sich dem Gläubiger persönlich mitverbindlich erklärt haben, gleichviel ob vor, bei oder nach dem Vertragsabschlusse, anzunehmen, es sei deßhalb geschehen, weil es sich von einer beide Eheleute betreffenden Angelegenheit handle. In mittelalterlichen schwäbisch-bayrischen und fränkischen Rechtsquellen wird denn auch das gemeinschaftliche Kontrahiren der Eheleute in diesem leztbemerkten Sinne als ein Handeln mit gesammter Hand, *communicata manu et consensu, manu condunata, manibus conjunctis, unanimi consensu* und dergleichen bezeichnet, ¹¹⁾ insbesondere die nachträgliche Genehmigung des zuvor von einem Gatten einseitig abgeschlossenen Geschäftes durch den andern Gatten der im Voraus erteilten Zustimmung durchaus gleich gestellt. ¹²⁾

Was sodann den Art. 13 des Pfandentwicklungsgesetzes betrifft, so enthält derselbe nichts, was der vorstehenden Ausführung entgegen wäre, im Gegentheile stimmt er mit solcher durchaus überein. Allerdings lauten auch hier wieder die Gesetzesworte an sich mehrdeutig, je nachdem die, durch die Unterschrift der Ehefrau in dem auf ihren Ehemann lautenden Schuldscheine begründete, Vermuthung, es habe dieselbe sich als Mitschuldnerin unterzeichnet, von der Vermuthung einer den Begriff der Interzession für den Ehemann ausschließenden oder solchen zulassenden Mitschuldnerschaft zu verstehen ist. Das erstere wäre unzweifelhaft der Fall, wenn die Worte „als Mitschuldnerin“ im Nominativ, also zur näheren Bezeichnung des Sachsubjektes „dieselbe“ dienend, zu verstehen wären, sofern alsdann hiermit gesagt wäre, daß ihre Verbindlichkeit nicht als erst durch die Unterschrift begründet, vielmehr lezttere als im Hinblick auf die bereits bestehende Verbindlichkeit erfolgt angenommen werde. Allein auch wenn jene Worte im Akkusativ auf das Wort „ich“ beziehend verstanden werden, wie nach der Stellung im Satze kein Zweifel anzunehmen sein wird, so lassen sie immerhin die Deutung zu, es solle hiermit eine Vermuthung dahingehend aufgestellt werden, daß die Schuld von beiden Eheleuten gleich-

¹¹⁾ Souhai, Ann. zu der Reformation der freien Stadt Frankfurt Bd. II. S. 619; Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechtes Thl. II. Abth. 1 S. 124, Abthl. 2 S. 27.

¹²⁾ Schröder, a. a. O. und Abth. 1 S. 225, Abth. 2 S. 162.

zeitig persönlich kontrahirt worden sei, oder daß die Ehefrau in Anerkennung der Sozialität derselben sich doch wenigstens nachträglich an solcher persönlich betheiligt habe. Das zweite wäre der Fall, wenn anzunehmen wäre, das Gesetz habe ebensowohl auch der Vermuthung Raum lassen wollen, daß die Ehefrau durch ihre Unterzeichnung als Mitschuldnerin eine Mitverbindlichkeit für eine seither allein ihren Ehemann betreffende Schuld, für eine Sonderschuld desselben erst jetzt habe übernehmen, d. h. interzediren wollen.

Aus dem Verlaufe, den die Berathung über den Gesetzesartikel in Frage nahm, an sich läßt sich mit völliger Sicherheit nicht entnehmen, daß die gesetzgebenden Faktoren in der Absicht übereinstimmten, vermittelst des Art. 13 einer die Alternative einer Interzession ausschließenden Vermuthung Ausdruck zu geben.

Daß solche nach Art. 6 des Entwurfes, an dessen Stelle der Art. 13 des verabschiedeten Gesetzes getreten ist, allerdings alsdann eintreten sollte, wenn die Ehefrau ihre Theilnahme als Mitschuldnerin auf der Schuldverschreibung ihres Ehemanns bei der Unterschrift mit ausdrücklichen Worten beifügen würde, ist außer Zweifel. Es erhellt dieß daraus, daß dieser Fall nach dem Vorschlage des Entwurfes in seinen besonderen, d. h. nicht schon sonst aus der Beschaffenheit der Schuld gegen die Ehefrau sich ergebenden rechtlichen Folgen namentlich bezüglich der Wirkungen der Anrufung der weiblichen Freiheiten ganz dem Falle gleichgestellt werden sollte, in welchem die Ehefrau eine auf beide Ehegatten lautende Schuldurkunde mit ihrer Namensunterschrift versehen würde, also dem Falle, in welchem die Schuld als nach Maßgabe des Art. 3 des Ergänzungsgesetzes gemeinschaftlich eingegangen erscheinen würde.

Dafür, daß die Gleichstellung des ersteren mit dem letzteren Falle nur alsdann beabsichtigt war, wenn die Mitverbindlichkeitserklärung der Ehefrau auf dem auf den Namen des Ehemanns lautenden Schuldscheine beigefügt werde, ehe der letztere mit der einseitigen Unterschrift des Ehemanns in die Hände des Gläubigers gekommen gewesen war, liegt weder in der Fassung des Entwurfes, noch sonst irgend welcher Anhaltspunkt vor, vielmehr spricht schon die Fassung der Schuldurkunde, wie sie der Entwurf im Auge hatte, mehr dafür, daß hiebei eine nachträgliche persönliche Betheiligung der Ehefrau gegenüber dem

Gläubiger unterstellt war, da im Falle einer gleichzeitigen Kontrahierung eher die Ausstellung einer auf den Namen beider Eheleute lautenden Schuldurkunde in Rechnung zu nehmen gewesen wäre. Ganz in dem ausgeführten Sinne faßte denn auch der Bericht der Vorbereitungscommission den Entwurf auf, indem hier selbst bemerkt ist, der Art. 6 beziehe sich nach dem Dafürhalten der Kommission auf den Art. 3 des Ergänzungsgesetzes, er beabsichtige einen Zusatz hiezu in dem Sinne, daß als gemeinschaftlich eingegangen und somit eine rechtliche Vermuthung für die Sozialität begründend eine Schuld in den beiden in dem Entwurfe hervorgehobenen Fällen angesehen werden könne. Es glaubte aber die Kommission noch weiter gehen und beantragen zu sollen, auch dann solle eine Schuld als gemeinschaftlich eingegangen angesehen werden, wenn der Schuldschein nur auf den Ehemann laute und die Ehefrau nur einfach ihre Namensunterschrift beifüge, ohne ausdrücklich zu bemerken, daß sie Mitschuldnerin sei, und zwar solle dieß gelten, die Sozialeigenschaft möge im Schuldschein ausgedrückt sein oder nicht, da ihre Namensunterschrift bereits eine unbestreitbare faktische Vermuthung dafür abgebe, daß sie sich habe mitverbindlich machen wollen, indem jede Frau in solchem Falle eingestehen müsse, daß sie an eine Interzession nicht, sondern nur an ersteres gedacht habe. Es beantragte demgemäß die Kommission statt des Art. 6 des Entwurfes den Art. 13 in seiner jetzigen Fassung, indem sie davon ausging, daß in Folge der Erweiterung des Antrags auf den hier genannten Fall die beiden Fälle des Art. 6 einer besonderen Spezifikation in dem Gesetze nicht mehr bedürfen.

Auch die Kommission unterschied somit in keiner Weise den Fall nachträglicher Unterzeichnung der Ehefrau von dem Falle, in welchem sie gleichzeitig mit ihrem Ehemann mit dem Gläubiger kontrahirte, bezeichnete vielmehr ganz allgemein diejenigen Schulden, bezüglich welcher überhaupt anzunehmen sei, daß die Ehefrau sich für sie habe mitverbindlich erklären wollen, als solche, welche als gemeinschaftlich eingegangene zu behandeln seien.

Daß der Antrag der Kommission dieß bezwecke, indem er eine authentische Interpretation darüber wolle, in welchen Fällen die Unterschrift der Ehefrau in dem Schuldschein ihres Ehemanns als Schuldbekennniß angesehen werden solle, wurde denn auch in der bera-

thenden Sitzung vom 28. März 1828 von verschiedenen Kammermitgliedern ausdrücklich hervorgehoben, ¹³⁾ und auf eine Anfrage des Abgeordneten Lang, ob auch diejenige Unterschrift der Ehefrau, welche nicht schon bei der ursprünglichen Abfassung des Schuldscheins erfolgt sei, für sie Verbindlichkeit habe, von dem Justizminister erwiedert, daß eine dießfallige Unterscheidung zur Aufnahme in das Gesetz sich nicht eignen dürfte, weil der Beweis der Zeit der Unterschrift sehr schwer zu führen wäre.

Allein nun bemerkte Bolley, diese Frage (der Verbindlichkeit aus einer nachträglichen Unterschrift) schein für die vorliegende Frage, ob im Falle einfacher Namensunterschrift der Ehefrau zu vermuthen sei, dieselbe habe sich als Mitschuldnerin verschreiben wollen, nicht erheblich, weil, wenn die Frau nicht gleichzeitig mit dem Manne kontrahire, in beiden Fällen, ob dieselbe mit dem ausdrücklichen Zusatz „als Mitschuldnerin“ oder ohne diesen unterschrieben habe, die Frage entstehe, ob nicht die Absicht einer bloßen Interzession zu vermuthen sei.

Abgesehen von dem Falle der nachträglichen Unterschrift der Ehefrau wurde durch Bolley die von der Kommission dem Art. 13 beigelegte Bedeutung der Mitverbindlichkeitserklärung der Ehefrau für die Frage der Sozialität der Schuld nicht bekämpft. Ohne daß es zu weiteren Erklärungen über die Auffassung Bolleys, wodurch die seitherige zwischen gleichzeitiger oder nachträglicher Unterzeichnung des Schuldscheines durch die Ehefrau nicht unterscheidende Aufstellung der Kommission beschränkt worden sein würde, gekommen wäre, wurde sofort zur Abstimmung geschritten und der Artikel in seiner von der Kommission vorgeschlagenen Fassung angenommen.

Obwohl nun kaum wird angenommen werden können, daß es bei dieser Fassung geblieben wäre, wenn auf die Unterscheidung Bolleys, wornach auch zugleich den Worten „als Mitschuldnerin“ eine andere Bedeutung als die seither im Auge gehabte, nämlich die Bedeutung einer auch die Alternative der Interzession zulassenden Mitschuldnerschaft gegeben worden wäre, hätte eingegangen werden wollen, so läßt sich doch in Ermangelung jeglicher Besprechung über die zu Tage getretene verschiedene Auffassung nicht mit völliger Sicher-

¹³⁾ Sitz. Prot. Heft 7 S. 1596.

heit bestimmen, welcher derselben die betreffende Versammlung beigetreten ist.

Jedenfalls aber steht hiernach soviel wohl außer Zweifel, daß zum mindesten kein Grund zu der Annahme vorliegt, es sei die Volley'sche Auffassung von der Versammlung gutgeheißen worden; es liegt somit kein Hinderniß vor, nach allgemeinen Auslegungsregeln zu bestimmen, welche Bedeutung der nach Maßgabe des Art. 13 begründeten Vermuthung für die Frage der Sozialität der von der Ehefrau mitunterzeichneten Schuld beizulegen sei.

Es wird nun diese Vermuthung, wie im Falle des Art. 3 des Ergänzungsgesetzes, nur bezüglich der in der Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehefrau, somit als etwas für dieses Institut Besonderes aufgestellt. Abgesehen von diesem ehelichen Gesellschaftsverhältnisse wird die bloße Namensunterschrift derselben auf einer einfachen nur auf den Namen ihres Ehemanns lautenden Schuldverschreibung ebenso wenig als jene Vermuthung begründend angesehen, als dies der Fall ist, wenn ein Dritter einen fremden, d. h. auf einen andern Schuldner lautenden einfachen Schuldschein mit seiner Unterschrift versieht. Die besondere Natur der Errungenschaftsgesellschaft aber läßt es in der That als die natürlichste Auslegung der in der Beisehung ihrer Namensunterschrift gelegenen Kundgebung ihres Willens erscheinen, anzunehmen, die Ehefrau habe hierdurch dem Gläubiger zu erkennen geben wollen, daß sie um die Schuld in Frage wisse, daß diese sie als die Gesellschafterin mit angehe und daß sie deßhalb mitverbindlich sei. Hierzu führt die Erwägung, daß einerseits das Besondere des Institutes eben darin besteht, daß die Ehefrau zu dem Ehemann im Verhältniß einer Gesellschafterin steht, und zwar, daß ihre Gesellschaft, wie schon bemerkt worden ist, die regelmäßigen Beziehungen des geschäftlichen Verkehrs der Eheleute überhaupt umfaßt, und daß andererseits in der bloßen Namensunterschrift auf einem fremden Schuldschein wohl nicht leicht Jemand eine verständliche Kundgebung der Absicht des Unterzeichnenden erblicken wird, an der fremden inzwischen ihn nicht berührenden Schuld nunmehr mittelst Interzession sich zu betheiligen. Etwas hiervon Verschiedenes ist es natürlich, wenn, um eine Interzession zu verstecken, die Form der Anerkennung der Verbindlichkeit als einer gemeinschaftlichen absichtlich gewählt wird, und hiezu mag sich die einfache

Unterzeichnung des Schuldscheins des Ehemanns durch die Ehefrau als besonders geeignet darstellen, weil hiedurch in der That der Schein erweckt wird, es handle sich um eine gesellschaftliche Angelegenheit. Für diesen Fall aber hat das Gesetz durch Zulassung des Gegenbeweises genügend gesorgt.

Für die in dem Vorstehenden ausgeführte Auslegung des Gesetzes, wornach unter Mitschuldnerin die Theilhaberin an einer Sozialschuld im Gegensatz gegen eine Interzedentin zu verstehen wäre, dürfte denn auch noch die Erwägung sprechen, daß hiernach, abgesehen von dem zugelassenen Gegenbeweise, die Beweisfrage als durch das Gesetz durchgreifend und vollständig geordnet erscheint. In dem andern Falle dagegen, wenn angenommen würde, das Gesetz habe die Alternative unentschieden lassen wollen, ob es sich um eine Interzession (in, wie oben ausgeführt, ganz ungewöhnlicher Form) oder um das Anerkennniß einer Sozialschuld handle, wäre in das Gesetz nur eine ganz unzureichende Präsumtion aufgenommen worden, sofern dasselbe Demjenigen, welcher die letztere Alternative geltend machen wollte, wenigstens dann, wenn die Nachträglichkeit der Unterschrift feststände,¹⁴⁾ daneben erst noch dem besonderen Beweis der Sozialität der Schuld auferlegen würde. Während diese letztere Auslegung des Gesetzes wegen der dießfalligen Unfertigkeit der Beweisfrage schon an sich etwas Unbefriedigendes haben dürfte, führt die gegentheilige zu einem Resultate, welches auch mit dem Motive des Kommissionsvorschlages übereinstimmt, wornach nur dasjenige fixirt werden sollte, auf was ohnedieß eine richtige Rechtsprechung geführt haben würde, indem ohne Aufnahme der Bestimmung des Art. 13 in das Gesetz an die Stelle der hiermit ausgesprochenen gesetzlichen Vermuthung die aus der Sachlage abzuleitende tatsächliche Vermuthung gleichen Inhalts hätte treten müssen, wie dieß in dem Vorstehenden gezeigt worden ist.

Raum einer besonderen Bemerkung wird es bedürfen, daß, was von dem Falle der Unterzeichnung eines nur auf den Namen des Ehemannes ausgestellten Schuldscheins gilt, um so gewisser auch dann zu gelten hat, wenn der nachträglich ausgestellte Schuldschein auf beide Gatten lautet, da in diesem Falle nicht bloß durch die Unterschrift,

¹⁴⁾ Bolley, Bemerkungen a. a. O. S. 1156.

sondern schon durch den Text der Schuldurkunde selbst dem Geschäfte die Form gegeben wird, als betreffe es eine gemeinschaftliche Angelegenheit. Es haben sich denn auch von den Schriftstellern des württ. Rechtes Weishaar, Reyscher, Hufnagel, Wächter, Lang für die vorstehende Auslegung ausgesprochen,¹⁵⁾ wie auch Reinhardt schon für die Zeit vor der neuen Pfandgesetzgebung der Mitunterschrift der Ehefrau überhaupt diese Bedeutung zuerkannte.¹⁶⁾

Nicht ohne Interesse dürfte es zum Schlusse sein, an einzelnen Beispielen der Rechtsanschauung anderer Gegenden Deutschlands, woselbst die Errungenschaftsgemeinschaft, wie solche bei uns sich gestaltet hat, in den charakteristischen Beziehungen ähnlich sich entwickelt hat, zu zeigen, daß durch das Ergebnis der vorstehenden Auslegung kein Resultat erzielt worden ist, welches über dasjenige hinausginge, was meistens auch anderwärts bezüglich der Schuldenhaftung der Ehefrau zugemuthet wird, soweit nicht etwa die Bestimmungen der auth. si qua da und dort noch beengend wirken, ja daß in einzelnen Gegenden bezüglich jener Haftung noch strengere Grundsätze gelten.¹⁷⁾

Nach den Bestimmungen des allgemeinen preußischen Landrechtes bezüglich der Errungenschaftsgemeinschaft kann der gemeinschaftliche Erwerb von den Gläubigern des Mannes ohne Unterschied, ob die Schulden vor oder während der Ehe entstanden sind, angegriffen werden. Derselbe haftet somit auch für die Sonderschulden des Ehemanns. Für während der Ehe von ihm kontrahirte Schulden haftet im Allgemeinen auch das Vermögen der Ehefrau, nur soweit es sich um besondere Schulden des Ehemanns handelt, fällt diese Haftung hinweg.¹⁸⁾

Ebenso haftet die Errungenschaft nach dem Rechte des vormaligen Bisthums Münster für sämtliche während der Ehe von dem Ehe-

¹⁵⁾ Weishaar, württ. Privatrecht Thl. I. S. 160 Ziff. 3 und 4; Reyscher, württ. Privatrecht Thl. III. S. 564 Ziff. 3; Hufnagel, Belehrung Thl. I. S. 115; Wächter in seinen (ungedruckten) Vorlesungen S. 334; Lang, Handbuch des württ. Personenrechtes S. 294.

¹⁶⁾ Reinhardt, Komm. zum Landrecht Thl. IV. Tit. 4 S. 72.

¹⁷⁾ Roth, bayerisches Civilrecht Thl. I. S. 361—363, S. 359.

¹⁸⁾ Preuß. allgem. Landrecht Thl. II. Tit. 1 S. 407, 411, 380, 406.

mann kontrahirten Vertragsschulden mit alleiniger Ausnahme der einseitigen Interzessionen desselben. ¹⁹⁾

Desgleichen nach Mainzer, Landrecht für alle während der Ehe gemachten Schulden. ²⁰⁾

Auch in Kurhessen, soweit daselbst nicht Statutarrechte gelten, wird die Ehefrau für verbindlich erachtet, mit ihren Acquästobjekten zu Bezahlung der Eheschulden beizutragen; als Eheschulden aber werden alle von dem Ehemanne während der Ehe kontrahirten Schulden in so lang angesehen, als nicht die ausschließliche Beziehung derselben zu der Person oder dem Vermögen des einen Ehegatten von Demjenigen dargelegt wird, welcher aus der privaten Natur rechtliche Folgerungen ableitet. ²¹⁾ Es bedarf also nicht einmal irgend welcher Betheiligung von Seiten der Ehefrau bei den mit dem Gläubiger gepflogenen Verhandlungen über die Schuld um die Präsumtion der Sozialität derselben zu begründen. Das Sondervermögen der Ehefrau dagegen haftet nach dem allgemeinen kurhessischen Landesrechte dem Gläubiger überhaupt nur für diejenigen, wenngleich ehelichen Schulden, bezüglich welcher der Gläubiger mit der Ehefrau selbst kontrahirt hat, wobei die Bestimmungen der *auth. si qua* zur Anwendung kommen. ²²⁾

Nach dem Rechte der Stadt Frankfurt sind in der Regel die während der Ehe von dem einen oder andern Ehegatten aufgenommenen Schulden gemeinschaftliche, wie das während der Ehe Errungene im Zweifel für die Gemeinschaft erworben ist und haften beide Gatten den Gläubigern mit ihrem Vermögen für das Ganze. ²³⁾ Im Falle des Verzichtes auf die Errungenschaft, soweit solcher überhaupt statthaft ist, haftet der Verzichtende nur für diejenigen Obligationen und Schuldverschreibungen, welche ihn mit besagen (Reform. Thl. III. Tit. 7 §. 3), zu seinem Antheil. Im Hinblick auf die in die Reformation übergegangenen Bestimmungen der *auth. si qua*, welche übrigens für Ehefrauen, die mit ihrem Ehemanne ein offenes Gewerbe betreiben, hinsichtlich der Ehemänner im Ganzen für unanwendbar erklärt sind,

¹⁹⁾ Runde, Güterrecht S. 206–207.

²⁰⁾ Philipps, Gütergemeinschaft S. 275.

²¹⁾ Roth und v. Meibom a. a. D. S. 410, 413–414.

²²⁾ Ebendasselbst S. 413.

²³⁾ Souchai, a. a. D. Thl. II. S. 630.

wurde nach der älteren Frankfurter Gerichtspraxis im Fall von den Eheleuten gemeinschaftlich ausgestellter Schuldbekennnisse Interzession von Seite der Ehefrau vermuthet und demgemäß der Beweis der Verwendung in den ehelichen Nutzen gefordert.²⁴⁾ Schon seit geraumen Jahren haben jedoch die Frankfurter Gerichte in gleichförmiger Weise entgegengesetzt entschieden und sich in dem Falle, wenn die (sie mitbesagende) Schuldurkunde überhaupt von der Ehefrau als Mitschuldnerin unterzeichnet ist, für deren Haftbarkeit für ihren Antheil ausgesprochen, insolange sie nicht eine mit Wissen des Gläubigers stattgehabte Interzession, d. h. daß das Geschäft ausschließlich zum Nutzen des Ehemanns abgeschlossen worden sei, nachweist.²⁵⁾ Darauf, ob die Ehefrau ursprünglich bei der Kontrahirung der Schuld mitgewirkt hat, oder erst später sich theiligte, ist in diesen Mittheilungen nirgends Gewicht gelegt.²⁶⁾

In den verschiedenen Landestheilen von Kurhessen, Großherzogthum Hessen, Hessen-Homburg, Preußen, Bayern, des Herzogthums Nassau und des Gebietes der Stadt Frankfurt, in welchen das althessische Recht, die Solmscher Landesordnung und das Mainzer Landrecht zur Anwendung kommen, gilt als eheliche, die Ehefrau subsidiär zur Hälfte mit ihrem Vermögen verpflichtende, Schuld jede, welche während der Ehe von dem Ehemanne überhaupt mit ihrer Einwilligung gemacht worden ist, wobei nicht unterschieden ist, ob diese Einwilligung vor oder nach der Kontrahirung der Schuld erklärt worden ist.²⁷⁾

Im Falle des Verzichtes auf die Errungenschaft bleibt die Ehefrau nach Solmscher Recht für diese Schulden, soweit sie vor ihrem

²⁴⁾ Justinian v. Adlerslycht, Privatrecht der Stadt Frankfurt Bd. I. S. 489.

²⁵⁾ Souchai, a. a. O. Thl. II. S. 632; Thl. I. S. 376—378; Römer, Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck in Frankfurter Rechtsachen Bd. II. S. 297—298.

²⁶⁾ Vergl. insbesondere auch die Reformation Frankfurts Thl. II. Tit. 12 §. 3.

²⁷⁾ Roth und v. Meibom, a. a. O. Thl. I. S. 414, insbesondere S. 415 N. 29—31, S. 417, N. 40—41; Strippelmann, Bd. I. S. 241, 285, Bd. VII. S. 683; Heuser, Annalen Bd. III. S. 423; Bd. XVI. S. 114 Bd. I. S. 292; Philipps Gütergemeinschaft S. 272.

Verzicht kontrahirt waren, nach althessischem Rechte unter allen Umständen für diejenigen, welche sie selbst kontrahirt, insbesondere für welche sie mit ihrem Ehemann eine gemeinschaftliche Verschreibung ausgestellt hat, haftbar. Auch hier wird ein Unterschied nicht gemacht, ob die Verschreibung eine ursprüngliche oder erst später für eine bereits bestehende Schuld erfolgte ist. ²⁸⁾

Ebenso wird in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung ²⁹⁾ im Sinne des in bayrisch Unterfranken geltenden Mainzer Landrechtes als Eheschuld eine von gesammter Hand, beziehungsweise einseitig mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des andern Gatten kontrahirte Schuld bezeichnet, nicht aber vorausgängige Zustimmung des Letzteren als Erforderniß für die Annahme der Ehelichkeit derselben aufgestellt.

Diese vergleichungsweise zusammengestellten Beispiele dürften für den vorliegenden Zweck, für den Versuch der Auslegung unseres vaterländischen Rechtes bezüglich der in dem Vorstehenden abgehandelten Frage genügen, ein Versuch, welcher deshalb als nicht unberechtigt sich darstellen dürfte, weil erfahrungsmäßig dann und wann Fälle vorkommen, in welchen andere Beweismittel, als die aus der Unterzeichnung der Schuldurkunde des Ehemanns durch die Ehefrau sich ergebende Präsuntion der Sozialität der Schuld nicht vorliegen, wenn auch zuzugeben ist, daß der Beweis dieser Eigenschaft häufig aus den, den Abschluß des Kontrakts begleitenden, Umständen wird entnommen werden können, ohne daß es noch jener Präsuntion bedürfte.

²⁸⁾ Roth und v. Meibom a. a. O. S. 415 N. 31, 34, 42 S. 418.

²⁹⁾ Bd. XXXIV. S. 39.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

In den §§. 21, 23, 24 und 35 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe.

Lorenz Branz von Sechselbach, D.A. Mergentheim, war wegen eines von ihm im Königreich Bayern (an einem bayerischen Staatsangehörigen) verübten Betruges von dem Schwurgerichtshofe in Würzburg durch Kontumazialurtheil vom 14. Dezember 1870 zu einer Zuchthausstrafe von sieben Jahren verurtheilt worden, ohne daß es den bayerischen Gerichten bisher gelungen wäre, desselben habhaft zu werden. Nachdem aus Anlaß von Civilrechtsstreitigkeiten die württ. Gerichte Kenntniß von dem von zc. Branz im Königreich Bayern verübten Verbrechen erhalten hatten, wurde wegen eben dieses im Jahre 1869 verübten Betruges im Mai 1872 auf Klage der Staatsanwaltschaft H. von dem Oberamtsgerichte M. gegen Branz Voruntersuchung eingeleitet und derselbe in Haft genommen.

Auf Grund des Ergebnisses dieser Untersuchung beantragte die Staatsanwaltschaft H. bei der dortigen Raths- und Anklagekammer die Verweisung des zc. Branz zur Aburtheilung wegen dieses Betruges vor das Schwurgericht zu H.

Die Raths- und Anklagekammer in H. erklärte jedoch durch Beschluß vom 24. Oktober 1872 den Untersuchungsrichter in M. und sich selbst für unzuständig, sofern ein Gericht des Staates, in dessen Gebiet die strafbare That verübt worden sei, gegen Branz eine Untersuchung wegen derselben eingeleitet habe, ehe das Gleiche von dem nach Art. 36 der württ. Strafprozeßordnung an sich gleichfalls zuständigen Oberamtsgerichte M. habe geschehen können, und demzufolge wegen dieser strafbaren That in Gemäßheit der §§. 21, 23 und 24 des Reichsgesetzes, betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe vom 21. Juni 1869, die Verpflichtung zur Auslieferung des Branz an die K. bayerischen Gerichte begründet sei. Diese Verpflichtung zur Auslieferung, falls letztere verlangt

werde, bestehe auch gemäß §. 35 dieses Gesetzes, daher wegen der gedachten Straftat in Württemberg eine Untersuchung nicht mehr hätte stattfinden sollen. Es wurde weiter von der Raths- und Anklagekammer beschlossen, das k. bayerische Bezirksgericht Würzburg von dieser Inkompetenzerklärung in Kenntniß zu setzen mit der Bemerkung, daß der Auslieferung des Branz, falls solche verlangt werde, kein Hinderniß im Wege stehe (§. 24 Abs. 2 des Rechtshilfegesetzes).

Gegen diese Inkompetenzerklärung erhob die Staatsanwaltschaft H. Beschwerde bei der Strafkammer des Obertribunals auf Grund des Art. 423 II. 1 der Strafprozeßordnung, in Folge welcher Beschwerde der erwähnte Beschluß der Raths- und Anklagekammer zu H. durch Beschluß der Strafkammer des Obertribunals vom 15. November 1872 aufgehoben und jene für zuständig erklärt wurde.

Zu Begründung dieser Entscheidung wurde Folgendes gesagt: Außer Zweifel sei, daß zu der Zeit, als das Oberamtsgericht M. gegen Branz wegen des in Bayern verübten Betruges eingeschritten sei, die Untersuchung wegen eben dieses Verbrechens in Bayern schon eingeleitet gewesen sei und daß die Bestimmungen der §§. 24—26 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 einer etwaigen Verpflichtung zur Auslieferung des Branz nicht entgegengestanden wären. Von einer Verpflichtung zur Auslieferung könne aber nur da die Rede sein, wo das Gericht des Staates, in welchem die strafbare Handlung verübt worden sei, die Auslieferung als ein Recht in Anspruch nehme. Das Rechtshilfegesetz bezwecke nichts Anderes, als daß der eine Staat dem anderen auf dessen Ansuchen Rechtshilfe leisten solle; überall sei von dem ersuchenden und ersuchten Gerichte, beziehungsweise von einer Verweigerung der erbetenen Rechtshilfe die Rede. Nur mit der Beschränkung auf den Fall, daß die Auslieferung nachgesucht worden sei, sei daher auch das Verbot des §. 35 aufzufassen. Nun sei soviel gewiß, daß das bayerische Gericht zu der Zeit, als das Oberamtsgericht M. gegen Branz eingeschritten sei, die Auslieferung desselben nicht beantragt gehabt habe, obgleich es hiezu vom 1. Juli 1871 an, wo das Rechtshilfegesetz in Bayern in Wirksamkeit getreten sei, Zeit genug gehabt hätte. Das Oberamtsgericht M. sei somit gemäß Art. 36 der Strafprozeßordnung als das Gericht des Wohn-

ortes des Beschuldigten zuständigerweise eingeschritten; ¹⁾ kein Gesetz habe ihm die Verpflichtung auferlegt, den Beschuldigten, bevor es gegen ihn einschritt, den bayerischen Behörden anzubieten. Auch sei endlich seit diesem in zuständiger Weise erfolgten Einschreiten Nichts vorgekommen, wodurch die Zuständigkeit des Oberamtsgerichtes M. wieder aufgehoben oder die Zuständigkeit der Raths- und Anklagekammer zu S. ausgeschlossen worden wäre. (H.)

Zu der Mittheilung auf S. 200—201 oben, den §. 244 des Strafgesetzbuches (Diebstahlrückfall) betreffend.

Auf Seite 200—201 dieses Bandes des Gerichtsblattes findet sich unter der Ueberschrift „Zu §. 244 des Reichsstrafgesetzbuches“ ein Votum abgedruckt, das gegen die in diesen Blättern mitgetheilten Entscheidungen des Kassationshofes, wornach auch polizeiliche Diebstahlvorstrafen die Anwendung der in §. 244 des Reichsstrafgesetzbuches angedrohten Diebstahlrückfallsstrafen begründen können, gerichtet ist.

Es ist nicht die Absicht, mit Gegenwärtigem auf dasjenige zurückzukommen, was dieses Votum zur Frage selbst beibringt. Wenn dagegen in der gedachten Mittheilung auf S. 200 gesagt ist: daß durch die Worte, „ob Jemand als Dieb bestraft worden sei,“ dem Richter einer Thatfrage vorgelegt werde, welche derselbe aus den Umständen zu beantworten habe; sodann auf S. 201: Ganz das Gleiche werde es mit den Worten sein, „darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat“; auch diese werde man als eine vom Richter aus den Umständen zu beantwortende Thatfrage anzusehen haben; und wenn es endlich auf S. 201 weiter heißt: daß nach der Ansicht des Einsenders der Richter aus den Umständen die Thatfrage zu entscheiden habe, ob der Beschuldigte früher „als Dieb“ bestraft

¹⁾ Da es sich in obigem Falle von einem zur Zeit der Herrschaft des württ. Strafgesetzbuches verübten Verbrechen handelte, so war die Frage von der unter der Herrschaft des deutschen Strafgesetzbuches fortdauernden Strafgewalt der württ. Gerichte bezüglich der von Württembergern außerhalb der Grenzen des württ. Staates, aber innerhalb der Grenzen des deutschen Reiches verübten Verbrechen oder Vergehen (vergl. Gerichtsblatt Bd. VI. S. 202 f. und S. 214 ff.) nicht zu beantworten und es scheint die Frage auch nicht zur Erörterung gekommen zu sein. (D. H.)

worden sei, und daß diese seine Entscheidung als eine thatsächliche Feststellung mit der Nichtigkeitsklage nicht angefochten werden könne, so erscheint es, nachdem inzwischen ein Bezirksgericht sich auf diese Ausführung berufen hat, geboten, derselben entgegen zu treten.

Wenn es sich von Abürung eines im Rückfall begangenen Diebstahls handelt, so hat allerdings die thatsächliche Feststellung die erstandenen Diebstahlsvorstrafen als Grundlage des Urtheils genau aufzuführen. Allein der daran sich knüpfende Ausspruch des Gerichtes, der Beschuldigte sei hiernach früher als Dieb bestraft worden, oder umgekehrt, er sei früher nicht als Dieb bestraft worden (§. 244 des Reichsstrafgesetzbuches), bildet keinen Theil der thatsächlichen Feststellung, es enthält derselbe vielmehr ein Urtheil des Richters darüber, ob die im Erkenntniß aufgeführten Vorbestrafungen als Vorbestrafungen im Sinne des §. 244 des Reichsstrafgesetzbuches anzusehen seien oder nicht, mit anderen Worten, ob diesen Vorbestrafungen die Rückfall begründende Eigenschaft von Diebstahlsvorstrafen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches zuzuschreiben sei oder nicht. Dieser Ausspruch des erkennenden Richters ist daher, wenn er für irrig erkannt wird, mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar und der geltend zu machende Nichtigkeitsgrund ist der des Art. 441 Ziff. 13 der Strafprozeßordnung, „daß das abgeurtheilte Verbrechen einem nicht zutreffenden Strafgesetze unterzogen worden sei,“ und auf das Zutreffen dieses Nichtigkeitsgrundes sind alle die Entscheidungen des Kassationshofes gebaut, welche über diese Frage gegeben und früher in diesen Blättern mitgetheilt worden sind. (S.)

Strafrecht.

Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen des §. 74 Abs. 1 und 3 des Reichsstrafgesetzbuches bei, wenn auch wegen zusammentreffender Vergehen, mehrfach verwirkter Haft.

(Zu §. 77 des Reichsstrafgesetzbuches.)

In dem Straferkenntniß des Oberamtsgerichtes W. vom 23. Oktober 1872 gegen Christoph Seebach von Schepbach wegen Beleidigung

hatte der erkennende Richter gegen den Beschuldigten vier im Sinne des §. 74 des Reichsstrafgesetzbuches zusammentreffende Vergehen der Beleidigung als festgestellt angesehen und war zu der in dem Erkenntniße ausgesprochenen Strafe von drei Wochen Haft dadurch gelangt, daß für das eine dieser Vergehen eine Haftstrafe von zwölf Tagen, für jedes der drei übrigen aber je sechstägige Haft erkannt und hiernächst die verwirkte schwerste Strafe nach Maßgabe der Bestimmungen in §. 74 Abs. 1 und 3 des Reichsstrafgesetzbuches auf den Betrag von drei Wochen Haft erhöht wurde.

Dieses Urtheil wurde auf von der Staatsanwaltschaft H. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde durch Urtheil des Kassationshofes vom 4. Dezember 1872 als nichtig aufgehoben, da die Anwendung der Bestimmungen des §. 74 — wenn gleich derselbe nach seinem Wortlaut sich auf alle Fälle zu beziehen scheine, in welchen durch mehrere mittelst selbstständiger Handlungen begangene Verbrechen oder Vergehen mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt seien, — dennoch durch die in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen, wie z. B. durch §. 75 Beschränkungen erleide und eine solche Beschränkung namentlich auch in §. 77 festgesetzt sei, wornach auf eine mehrfach verwirkte Haft, ihrem Gesamtbetrage nach, nur nicht über die Dauer von drei Monaten zu erkennen sei — eine Bestimmung, welche sich auch auf die Fälle beziehe, in welchen es gestattet sei, wegen Vergehen auf Haft zu erkennen, und für diese Fälle sonach die Anwendung der Bestimmungen des §. 74 über die Bildung der Gesamtstrafe durch bloße Erhöhung der schwersten Einzelstrafe ausschließe. (H.)

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben einer Gesamtstrafe von über drei Monate Gefängniß.

(Zu §. 32, 74 und 76 des Reichsstrafgesetzbuches.)

Die ledige Nähterin Sophie Pfeffer von Sendelfingen wurde durch Erkenntniß des Gerichtshofes in H. vom 3. Oktober 1872 wegen 26 vollendeten, 8 theils versuchten, theils vollendeten und 3 versuchten Betrügereien, neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte

auf die Dauer von 3 Jahren, zu einer Gefängnißstrafe von 8 Monaten verurtheilt. Aus den Entscheidungsgründen zu diesem Erkenntniß war zu entnehmen, daß für keines dieser Vergehen, bezüglich deren nach §. 74 des Reichsstrafgesetzbuches auf eine Gesamtstrafe erkannt wurde, eine die Dauer von 14 Tagen übersteigende Gefängnißstrafe in Berechnung genommen worden war.

Die von der Beschuldigten erhobene Nichtigkeitsklage wurde darauf gestützt, daß gegen die Bestimmung der §§. 32 und 76 des Reichsstrafgesetzbuches auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt worden sei.

Dieser Nichtigkeitsgrund (Art. 441 Ziff. 13 der Strafprozeßordnung) wurde laut Urtheils des Kassationshofes vom 6. November 1872 als zutreffend erkannt, da nach §. 32 des Reichsstrafgesetzbuches neben der Gefängnißstrafe nur dann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden könne, wenn die Dauer der erkannten Strafe 3 Monate erreiche und da es nach §. 76 bei einer auf den Grund des §. 74 für real konkurrirende Vergehen erkannten Gesamtstrafe nicht genüge, wenn letztere jene Dauer erreiche, es vielmehr nöthig sei, daß wenigstens eine der verwirkten Einzelstrafen sich auf 3 Monate belaufe. (H.)

Civilrecht.

Errichtung eines adeligen Familiensfideikommisses über bürgerliche Güter.

Der Graf Cajetan von B. N., ein Mitglied des ritterschaftlichen Adels, beabsichtigte kraft der ihm gesetzlich zustehenden Autonomie ein adeliges Familiensfideikommiß zu errichten, welches neben dem Rittergut Kamstein auch zwei bürgerliche Güter Neckarburg und Hohenstein umfassen sollte, und legte das von ihm entworfene Statut der Civilkammer des R. Kreisgerichtshofes in Rottweil zur Bestätigung vor. Die Civilkammer zu Rottweil ertheilte ihm jedoch durch Erlaß vom 12. März / 26. April 1870 den Bescheid, daß die Errichtung eines

adeligen Familienfideikommisses bloß über das altadelige immatrikulirte Rittergut Kamstein zulässig wäre, daß aber über die bürgerlichen nicht eremten Güter Neckarburg und Hohenstein die Errichtung eines Familienfideikommisses unter den Formen und mit solchen Bestimmungen, welche dem Stifter eines bürgerlichen Fideikommisses nicht gestattet seien,¹⁾ sondern wie solche nur ein erbadeliger Besitzer eines immatrikulirten Rittergutes kraft der Autonomie gebrauchen und festsetzen dürfe, nicht statthaft sei, weil dem Grafen die Autonomie bezüglich dieser beiden Güter nicht zustehe. Wollte der Graf auch hinsichtlich dieser Güter ein Familienfideikommiß errichten, so müsse er hiefür diejenige Form wählen, welche allen Bürgern gestattet sei und sich ebenso innerhalb der Allen gezogenen Schranken halten; es könne bezüglich der beiden bürgerlichen Güter nur ein bürgerliches Familienfideikommiß etwa durch einen Familienerbvertrag oder durch Testament errichtet werden. Zur Begründung dieser Ansicht wird in den Erlaß ausgeführt:

In §. 1 der R. Deklaration vom 8. Dezember 1821 sei Folgendes gesagt: „die Eigenschaft eines Mitgliedes der Ritterschaft und der Genuß der damit verbundenen Vorrechte gründen sich auf den Besitz eines adeligen Rittergutes und den erblichen Adelsstand des Besitzers. Beide Erfordernisse sind unzertrennlich“ — der §. 67 daselbst setze noch weiter Folgendes fest: „In Ansehung der vor dem Jahr 1806 gleich anderen bürgerlichen Gütern der gewöhnlichen Besteuerung unterworfenen Grundstücke hat der Adel in keiner Beziehung, namentlich auch nicht in Absicht auf Amts- und Kommunschaden, Quartierverbindlichkeit und andere ähnliche Reallasten irgend ein Vorrecht anzusprechen“ — und §. 48 daselbst bestimme ferner, daß solchen Gütern, welche nicht in die Matrikel des ritterschaftlichen Adels aufgenommen worden seien, andere Rechte und Freiheiten eines Rittergutes, als die Landstandschafft, nur durch ein Gesetz verliehen werden können, und seien einzelne Folgerungen aus diesem Grundsatz in den §§. 16, 47, 48, 52, 65 derselben R. Deklaration und in Art. 48 des Exekutionsgesetzes vom 25. April 1825 enthalten. Nun gehöre die Autonomie auch zu den Vorrechten des Adels (Adelsstatut von

¹⁾ Württ. Archiv Bd. II. S. 452, 453, 458, 459.

1817 §. 28; Deklaration vom 9. Dezember 1821 §. 15 Abs. 1) ja sie gehöre sogar speziell zu dem, den Mitgliedern des ritterschaftlichen Adels nicht bloß für ihre Personen, sondern zugleich auch für ihre Güter zustehenden (also gemischten) Vorrechten. Sie sei als die Befugniß, über die Güter und die Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, definirt (vergl. z. B. Deklaration vom 8. August 1819 §. 10 und vom 25. August 1819 §. 10 u. A. m.). Es können ferner hinsichtlich der Güter kraft der Autonomie eigenenthümliche, vom gemeinen Rechte abweichende Rechtsätze festgestellt werden; z. B. sei es den Rittergutsbesitzern gestattet, die Unveräußerlichkeit derselben nicht wie beim bürgerlichen Fideikommiß bloß durch Erbvertrag oder Testament, sondern auch durch hausgesetzliche Bestimmungen festzustellen,²⁾ so daß dann also hinsichtlich der Rechtsverhältnisse dieser Güter nicht das gemeine Recht gelte, sondern sie unter einem jus singulare, also einem Vorrechte stehen. Sodann können die Stifter hinsichtlich der Vererbung solcher Güter Bestimmungen treffen, welche als Bedingungen bei bürgerlichen Erbeinsetzungen unstatthaft seien.³⁾ Endlich vererben die Lehn- und Stammgüter des Erbadeles ex pacto et providentia majorum und seien daher von der Erbschaftssteuer befreit,⁴⁾ während bei den bürgerlichen, aus dem römischen Rechte zu beurtheilenden Fideikommissen jener deutschrechtliche Grundsatz nicht gelte,⁵⁾ und es sei hienach klar, daß es sich bei allen diesen Bestimmungen auch um Vorrechte der Ritterschaft für ihre Güter handle.

Obwohl die in diesem Erlasse aufgestellte Ansicht mit der von der württ. Praxis bis dahin konstant festgehaltenen Auffassung im Widerspruch steht, ist dieselbe auch von Lang in seinem Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechtes S. 81 Note 30 a, offenbar im Anschlusse an den Kottweiler Erlaß und ohne Berücksichtigung der vielen entgegenstehenden im Regierungsblatt veröffentlichten adeligen Statute, festgehalten worden.

²⁾ Württ. Archiv Bd. II. S. 452, 453.

³⁾ Sarwey, Monatschrift Bd. IV. S. 394—398, vergl. mit Sintenis Civilrecht Bd. III. S. 413.

⁴⁾ Berner, IV. Edikt S. 644 Note ***).

⁵⁾ Bluntzschli, deutsches Privatrecht, 3. Aufl., §. 251.

Der Graf von B. fügte sich übrigens der von dem Gerichtshofe aufgestellten Ansicht und suchte seinen Zweck durch Abschluß eines Familienerbvertrages behufs Errichtung eines bürgerlichen Familienfideikommisses zu erreichen. Das hiebei eingehaltene Verfahren führte aber zu weiteren Anständen, infolge deren die Sache an die Civilkammer des Obertribunals gelangte. Diese war hiedurch veranlaßt, auch die von der Civilkammer in Rottweil aufgestellte Ansicht der Unstatthaftigkeit der Erstreckung eines adeligen Familienfideikommisses über bürgerliche Güter ihrer Prüfung zu unterziehen und es hat sich dieselbe in einem Erlasse vom 24. Dezember 1872 hierüber folgendermaßen ausgesprochen:

Die Ansicht des Gerichtshofes, nach welcher er das projektirte adelige Fideikommiß des Grafen von B. über das Rittergut Kamstein und die zwei bürgerlichen Güter Neckarburg und Hohenstein in Beziehung auf die zwei letzteren Güter für unzulässig erklärte, kann nicht für richtig erkannt werden. Das Recht der Reichsritterschaft (und des hohen Adels) zur Autonomie war zur Zeit des deutschen Reiches im Allgemeinen unbeschränkt und umfaßte alle Vermögensobjekte, Güter wie Kapitalien, wenn sie nur einen Früchtertrag geben, wie es auch unter Lebenden und von Todeswegen — sei es durch Vertrag, autonomische Disposition oder Testament — ausgeübt werden konnte.⁶⁾ Dieses Recht wurde durch Art. 14 der deutschen Bundesakte ohne Einschränkung bestätigt, wenn es dort heißt: „ihre bestehenden Familienverträge werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung aufrecht erhalten und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, indem diese auf die Zukunft gerichtete Norm, „ihre Güter“ überhaupt, also auch die künftig besessenen Güter umfaßte. Hierin ist durch die württ. Landesgesetzgebung eine Beschränkung nicht erfolgt. Das Adelsstatut vom 3. März 1817 §. 20—22, 28 und diesem entsprechend die K. Deklaration vom 8. Dezember 1828, betreffend die staatsrechtlichen Verhältnisse des vormalig reichsunmittelbaren Adels,

⁶⁾ Gerber, deutsches Privatrecht, 8. Aufl., §. 83 S. 204, §. 84 S. 206 und Note 8; Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 25, §. 343, §. 368; Sarwey, Monatschrift Bd. IV. S. 376, 377 Note.

§. 1, 48, 67, besagen nicht, daß ein Mitglied der Ritterschaft nur über sein Rittergut die Autonomie ausüben dürfte, sondern der §. 1 der zitierten Verordnung wollte nur soviel bestimmen, daß ein Mitglied und beziehungsweise eine Familie der vormaligen Reichsritterschaft ein immatrikulirtes Gut besitzen müsse, um die Autonomie ausüben zu können, ohne daß aber diese letztere dann nicht auch gegen andere Güter ausgeübt werden könnte, und aus §. 67 folgt, entsprechend der Natur der Sache, nur soviel, daß ein nicht exemptes Gut, gegen welches die Autonomie ausgeübt wird, dadurch nicht die politischen Rechte eines exempten immatrikulirten Gutes erwerbe, also namentlich keine Steuerexemption erlange, sondern nicht exempt bleibe und eben bloß der getroffenen autonomen Norm unterliege. Endlich der §. 48 bestimmt nur, daß die eigentlichen Vorrechte der Rittergüter, mit Ausnahme der Landstandschafft, also Steuerfreiheit, Einquartirungsfreiheit, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit u. s. w. den nicht exempten Gütern nur durch ein Gesetz verliehen werden können, wogegen hierunter die Autonomie nicht gemeint ist, weil das Recht der Autonomie nicht ein den Rittergütern zustehendes Recht, vielmehr ein Recht zu einer Handlung des Berechtigten, also ein persönliches Recht des Adels ist, dessen aktive Ausübung für den Berechtigten nur den gleichzeitigen Besitz eines immatrikulirten Gutes voraussetzt, während die Ausübung passiv nicht an diese Art von Gütern gebunden ist. Es sind daher alle aus der abweichenden Auslegung des Gerichtshofes gezogenen Deduktionen unzutreffend und muß angenommen werden, daß nach der K. Verordnung vom 8. Dezember 1821 der zur Autonomie berechtigte Besitzer eines immatrikulirten Rittergutes dieses Recht auch gegen nicht exemte Güter, die er erwirbt, anwenden kann, und zwar kann dieß in denselben Formen, wie früher, durch Statut, Vertrag oder Testament geschehen, indem der §. 15 Abs. 1 der zitierten Verordnung keine dieser Formen ausschließt und der Abs. 2 nur als Gegensatz gegen die der gerichtlichen Genehmigung bedürftigen autonomen Handlungen das dieser Genehmigung nicht bedürftige Testiren des Adels zu bürgerlichen Zwecken hervorheben wollte. — Mit demselben Wortlaute, wie in der Bundesakte, wurde das Recht der Autonomie auch in die standesherrlichen Deklarationen aufgenommen, z. B. die Deklaration für Thurn und Taxis vom 8. August 1819

§. 10 (Reg.=Bl. S. 508), Deklaration für Waldeck vom 25. August 1819 §. 10 (Reg.=Bl. S. 528), Deklaration für Pfenburg Meerholz von 1819 §. 9 (Reg.=Bl. S. 826), Deklaration für Hohenlohe-Waldenburg-Bartenstein vom 27. Oktober 1823 §. 9 (Reg.=Bl. S. 862) und vier weitere Deklarationen für die Linien Hohenlohe-Sartberg, Hohenlohe-Dehringen, Hohenlohe-Kirchberg und Hohenlohe-Langenburg vom 27. September 1825 §. 10 (Reg.=Bl. S. 538) u. s. w. Es ist daher nach den württ. Gesetzen, in Ermangelung eines abändernden Inhaltes derselben, die Ausübung der Autonomie nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechtes zu beurtheilen. Dieser Auffassung hat sich auch die Praxis in Württemberg stets angeschlossen, wofür zahlreiche Beispiele vorliegen. So wurde durch Testament des Freiherrn Ernst Ludwig von Berlichingen vom 28. Januar 1819 ein adeliges Familiensfideikommiß errichtet, in welches zugleich die neu erworbenen Allodialgüter des Testirers einverleibt wurden (Reg.=Bl. von 1823 S. 530—533 lit. d, S. 535 lit. i. k.); dergleichen wurde durch Testament des Grafen Max August von Törring-Gutenzell-Zettenbach vom 19. April 1860 die Standesherrschaft Gutenzell zu einem adeligen Familiensfideikommiß gemacht (Reg.=Bl. von 1861 S. 173); durch Vertrag zwischen den Freiherrn v. Sturmfeder vom 25. Mai 1823 ein Kapitaliensfideikommiß als zweites Fideikommiß neben dem Gütersfideikommiß geschaffen (Reg.=Bl. von 1825 S. 502); ferner in dem Familienvertrage zwischen den Grafen von Reipperg vom 25. Juli 1833 Pkt. V. bestimmt: „weitere bedeutende Gütererwerbe bleiben sein (des Majoratsherrn) Eigenthum und gehören nicht zum Fideikommiß, wenn er sie solchem nicht freiwillig selbst einverleiben will“ (Reg.=Bl. von 1835 S. 238); im Familienstatut des Grafen von Quadt-Isny vom 28. Oktober 1838 wurde nicht bloß ein Schmuck seiner Gemahlin dem Fideikommiß als selbständiges Objekt einverleibt, sondern auch im §. 2 weiter bestimmt: „außer dem Grundstock sollen ferner alle künftig zu acquirirenden unbeweglichen Güter Rechte und Gerechtigkeiten, wenn solche erst einmal in dem Erbgang vom Vater auf den Sohn gekommen sind, als Stamm- und Fideikommißgüter angesehen und nach den für diese folgenden Verordnungen und Bestimmungen beurtheilt werden“ (Reg.=Bl. von 1839 S. 65); in dem gräflich v. Rechberg'schen Familienstatut vom

Jahr 1828 wurde das Familienfideikommiß ausgedehnt auf neu erworbene bedeutende Objekte, welche nur theilweise mit Fideikommißgeldern, theilweise dagegen aus den Privatmitteln des Grafen von Nechberg erworben worden waren (§. 3, 4) und in §. 5 Pkt. III. sich vorbehalten, das Fideikommiß durch weitere neue Allodialerwerbungen fernerhin zu vergrößern (Regierungs-Blatt von 1829 S. 428—430); durch Vertrag vom 31. Oktober 1857 haben die Freiherrn v. Dw zu Wachendorf in das von ihnen errichtete Familienfideikommiß außer den Rittergütern Wachendorf und Bierlingen einige in neuerer Zeit hiezu erworbene, auf den Markungen von Wachendorf und Bierlingen gelegene altsteuerbare Güterstücke einverleibt (Reg.-Bl. von 1861 S. 183), ein Vorgang, der sich überhaupt bei jedem Statut wiederholt, insofern zu den exemten Gütern immer auch einzelne neu erworbene nicht exemte Liegenschaften gehören, deren Einverleibung in die Fideikommiße niemals beanstandet wird; endlich ist durch Vertrag vom Jahre 1863 von den Freiherrn von König über das altsteuerbare Landgut Nebenberg zu Stuttgart ein adeliges Familienfideikommiß errichtet worden (Reg.-Bl. von 1863 S. 263). Alle diese autonomen Akte, zu denen sich unschwer weitere beifügen ließen, sind von seiner Majestät dem König und beziehungsweise von den Gerichten nach vorgängiger Prüfung genehmigt und publizirt worden. Es kann daher nach allem diesem keinen Zweifel leiden, daß der Graf von B. über das exemte Rittergut Ramstein mit den dazu beigefügten zwei neu erworbenen nicht exemten Gütern Neckarburg und Hohenstein ein giltiges adeliges Familienfideikommiß kraft der Autonomie hätte errichten können.

Gebührenwesen.

Die Erhöhung der Tagfahrtsgebühren der Rechtsanwälte in Civilsachen.

In einer Civilrechtsache, in welcher der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit vorgetragen hatte, wurde auf den Grund stattgehabter erster mündlicher Verhandlung durch Urtheil der Civilkammer eines Kreisgerichtshofes die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen

Gerichtes unter Verfallung des Klägers in die Prozeßkosten zurückgewiesen. In dem eingereichten Kostenverzeichnisse hat der Rechtsanwalt des Beklagten für die erste und einzige mündliche Verhandlung die doppelte Tagfahrtsgebühr zweiter Gattung berechnet; es wurde jedoch nur die einfache Tagfahrtsgebühr zweiter Gattung für passivlich erkannt und auf erhobene Gegenvorstellung durch Gerichtsbeschluß auf dem Durchstriche beharrt. Die Civilkammer des Obertribunals hat jedoch infolge der gegen diesen Beschluß erhobenen Beschwerde durch Beschluß vom 24. Dezember 1872 den Durchstrich aufgehoben und die Berechnung der doppelten Tagfahrtsgebühr zweiter Gattung für zulässig erkannt, da der §. 27 Abs. 1 der Gebührenverordnung vom 29. Januar 1869, abweichend von den Bestimmungen der hannoverschen Gebührentaxe, die Erhöhung der Tagfahrtsgebühr nicht auf die Tagfahrten erster Gattung beschränke, wie dieses aus der allgemeinen Fassung dieser Bestimmung und ihrer Stellung hinter den §§. 24—26, sowie aus der speziellen Erwähnung des Ausnahmefalles erhelle, wenn es infolge der Einspruchserhebung zu einer weiteren Verhandlung gekommen ist, und da eine analoge Ausdehnung des Inhalts der Motive zu Abs. 3 des angeführten §. 27 auf den hievon verschiedenen Fall des Abs. 1 des §. 27 nicht als zulässig erkannt werden könne.

Berechnung der Anwaltsgebühren bei, nach Erledigung der Hauptsache durch Auerkenntniß, auf den Kostenpunkt beschränkter Verhandlung.

In einer bei der Civilkammer eines Kreisgerichtshofes anhängigen Civilrechtsache hatte der Streit über die Hauptsache durch Auerkenntniß seiten des Beklagten seine Erledigung gefunden und streitig war nur die Frage geblieben, wer die Prozeßkosten zu ersetzen habe. Hierüber fand kontradiktorische Verhandlung statt und wurde auf Grund derselben der Beklagte zum Ersatz der Prozeßkosten verurtheilt. Der klägerische Anwalt berechnete nun für die stattgehabte mündliche Verhandlung die Tagfahrtsgebühr II. Gattung unter Zugrundelegung derjenigen Werthsklasse, welche dem Streitwerthe der Hauptsache entsprach, während der Gerichtshof die Werthsklasse nach dem Betrage der Prozeßkosten bestimmte, welche die mündliche Verhandlung als

allein noch streitig zum Gegenstand hatte. Hiegegen erhob der Anwalt, nach Verwerfung seiner Gegenvorstellung, Beschwerde an das Obertribunal, indem er ausführte: Die kontradiktorischen Verhandlungen über alle Nebenforderungen, namentlich auch über die Kosten, gehören nach §. 24 der Taxordnung zu den Tagfahrten II. Gattung. Ihnen entgegengesetzt seien in §. 23 die Verhandlungen I. Gattung, in welchen zur Hauptsache kontradiktorisch verhandelt werde. Für die Tagfahrten II. Gattung könne aber die Hälfte desjenigen beansprucht werden, was in §. 17 Ziff. 2 für Tagfahrten I. Gattung, zur Hauptsache, festgesetzt sei. Die Tagfahrtsgebühr I. Gattung wäre aber unter Zugrundelegung derjenigen Werthsklasse zu berechnen gewesen, welche dem Streitwerthe der Hauptsache entspreche und sei daher der Anwalt zur Anrechnung der Hälfte der hienach zu bestimmenden Tagfahrtsgebühr erster Gattung berechtigt.

Von der Civilkammer des Obertribunals wurde die Beschwerde durch Verfügung vom 25. November 1872 verworfen und diesfalls bemerkt:

In §. 4 der Gebührenverordnung vom 29. Januar 1869 ist für den Fall, daß im Laufe eines Prozesses der Werthsbetrag des Streitgegenstandes infolge Anerkenntnisses sich vermindert, dieser verminderte Werthsbetrag für die Berechnung von Gebühren für Tagfahrten, welche in die dem Anerkenntnisse nachfolgende Zeit fallen, als maßgebend erklärt. Diese Bestimmung lautet ganz allgemein und gilt daher für Tagfahrtsgebühren jeder Gattung. Kann es hienach keinem Zweifel unterliegen, daß im Falle einer derartigen Verminderung die Gebühren für eine kontradiktorische Verhandlung über die Prozeßkosten als Tagfahrt zweiter Gattung unter Zugrundelegung dieses verminderten Werthsbetrages und im Falle der Herabminderung desselben auf die erste Werthsklasse nach den Bestimmungen, die für diese Klasse gelten, zu berechnen sind, so müssen die für die letztgenannte Werthsklasse geltenden Bestimmungen um so mehr auch dann in Anwendung kommen, wenn an der Hauptsache infolge der vollständigen Anerkennung derselben gar nichts Bestrittenes übrig bleibt und als einziges Objekt des Prozesses lediglich die Prozeßkostenforderung sich darstellt.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band VI.

Stuttgart, 30. Januar 1873.

N^o. 12.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalnachrichten. Nichtoffizieller Theil. Abhandlungen: Nichtigkeitsklage wegen Verstößes gegen die Vorschrift des Art. 415 der Civilprozeßordnung. — Zu dem Nichtigkeitsgrund der Ziff. 15 des Art. 733 der Civilprozeßordnung. — Mittheilungen aus der Praxis: Nichtigkeit eines Strafurtheils wegen Verwandtschaft der zu Gericht gesessenen Schöffen unter sich. — Fälschung und Betrug. — Im Rückfall verübter Betrug. — Vollendeter Betrug durch Erschleichung von Wechselakzepten.

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschliezung vom 17. Januar

auf die bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Ulm erledigte Kreisgerichtsrathsstelle den Kreisgerichtsrath Vanderer von Ravensburg, dessen Ansuchen gemäß, zu versetzen und hiebei dem Oberkonsistorialrath v. Hufnagel den Rücktritt in den Justizdienst bis zum Schlusse des Jahres 1873 vorzubehalten,

den Kreisgerichtsrath Köstlin in Ellwangen zum Vorstand des Zellengefängnisses in Heilbronn mit dem Titel: „Direktor des Zellengefängnisses“ und dem Rang auf der sechsten Stufe, unter Bewilligung eines Gehaltes von jährlichen 2200 fl. zu ernennen, auch demselben für den Fall des Wiedereintritts in die richterliche Laufbahn das Dienstalter vor dem Kreisgerichtsrath Knapp vorzubehalten,

den Kreisrichter Beck von Biberach zu dem Kreisgerichtshofe in Gwangen zu versetzen,

dem Oberamtsrichter Zetter in Göppingen den Gehalt erster Klasse von 1900 fl. und dem Oberamtsrichter Kolb in Niedlingen den Gehalt zweiter Klasse von 1700 fl., je vom 1. Februar d. J. an zu verwilligen,

die erledigte Oberamtsrichtersstelle in Marbach mit dem Gehalte zweiter Klasse von 1700 fl. dem Kreisrichter Vischer von Heilbronn,

die erledigte Oberamtsrichtersstelle in Gaildorf mit dem Gehalte von 1500 fl. dem Justizassessor H ä r l i n von Stuttgart zu übertragen,

auf die erledigte Stadtgerichtsnotarsstelle IV. in Stuttgart mit dem Gehalt I. Klasse den Gerichtsnotar Haber er von Heidenheim,

auf die erledigte Amtsnotarsstelle in Möckmühl den Amtsnotar H a g e n b u c h von Hayingen, je ihrem Ansuchen gemäß, zu versetzen,

dem Amtsnotar Funkenweh in Mengen den Gehalt erster Klasse von 950 fl. zu bewilligen,

die erledigte Amtsnotarsstelle in Pfullingen mit dem Gehalte erster Klasse von 950 fl. dem Amtsnotar Perrennon von Dettingen,

die erledigte Amtsnotarsstelle in Bondorf (Gehalt 950 fl.) dem Amtsnotar B i n d e r von Wiesensteig zu übertragen,

den Amtsnotar Beck in Gschwend in den Gehalt zweiter Klasse von 850 fl. vorzurücken,

die erledigte Amtsnotarsstelle in Dörzbach mit dem Gehalt II. Klasse von 850 fl. dem Notariatskandidaten Dietter von Canstatt, d. B. Stadtgerichtsnotariatsverweser in Stuttgart,

die bei dem Obertribunal erledigte Aufwärtersstelle mit dem Gehalte von 550 fl. (incl. 50 fl. Kleidergeld) dem Hilfsaufwärter Vogel dahier,

die erledigte Oberamtsgerichtsdienersstelle in Urach dem Sergeanten des 7. Infanterieregiments S c h ö n h e i n z (Gehalt 375 fl.); und vermöge höchster Entschliezung vom 24. Januar

die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Welzheim mit dem Gehalte von 1050 fl. dem dermaligen Verweser derselben, Amtsnotar L u i f von Heubach, gnädigst zu übertragen geruht.

Der Rechtsanwalt Hörner von Göppingen hat seinen Wohnsitz nach Weinsberg verlegt.

Gestorben:

am 30. Dezember 1872 Rechtsanwalt B o s c h in Freudenstadt,

am 13. Januar Rechtsanwalt Stadtschultheiß M e d e r l e in Niedlingen,

am 19. Januar Amtsnotar B a u m a n n in Schwaigern.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Wichtigkeitsklage wegen Verstosjes gegen die Vorschrift des Art. 415 der Civilprozeßordnung.

Von Herrn Kreisrichter Pfizer in Ulm.

Wie wenig die Vorschrift des Art. 415 der Civilprozeßordnung mit dem vom Gesetze angenommenen Systeme der Beweisverbindung im Einklange stehe, wie namentlich in Folge dieser Vorschrift das in Art. 411 scheinbar enthaltene Gebot an die Parteien, ihre Beweise selbst anzubieten, in Wahrheit zu der Bedeutung einer einfachen Ermahnung herabsinke, welche ohne Nachtheil unbeachtet gelassen werden kann, ist schon im Württ. Archiv Bd. XI. S. 450 ff. nachgewiesen.

Nach dem Wortlaut des Art. 415 könnte es scheinen, als ob die Verpflichtung des Gerichtes, die Parteien zur Bezeichnung ihrer etwaigen Beweismittel zu veranlassen, nur in dem Falle Platz greifen solle, wenn auf Grund der mündlichen Verhandlung eine Beweisverfügung, nicht auch, wenn ein Urtheil auszusprechen ist. Ein innerer Grund für eine solche Unterscheidung wäre freilich nicht erfindlich, und da aus dem Berichte der Kommission der Kammer der Abgeordneten mit Evidenz hervorgeht, daß dieser Unterschied nicht gemacht werden wollte, so wird unbedingt zu sagen sein, daß das Gericht die fragliche Aufforderung an die Parteien auch dann zu erlassen habe, wenn auf Grund der mündlichen Verhandlung, abgesehen von der Vorschrift des Art. 415, ein Urtheil zu fällen wäre.

Bei dem großen Werthe, welchen dieser Vorschrift sowohl die Regierung, als auch die Stände (in dem angef. Kommissionsberichte) beilegen, sollte man glauben, daß auch für deren Einhaltung gehörig gesorgt, — daß, nachdem die in Art. 411 den Parteien gegebene Vorschrift durch die in Art. 415 statuirte Verpflichtung des Gerichtes illusorisch gemacht ist, diese Verpflichtung auch überall erzwingbar, und gegen eine Verletzung derselben stets ein Rechtsmittel gegeben sein werde. Dies ist aber nach den sonstigen Bestimmungen der Prozeßordnung mindestens zweifelhaft.

Ein Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 415 Abs. 1 liegt nur dann vor, wenn das Gericht Thatsachen, über welche die beweispflichtige Partei Beweis nicht angetreten hat, zwar für erheblich erachtet, dennoch aber die Parteien vor Eröffnung des Urtheils oder der Beweisverfügung zur Bezeichnung ihrer Beweismittel aufzufordern unterlassen hat. Hat das Gericht erhebliche Thatsachen fälschlich für unerheblich erachtet und deßhalb die Aufforderung unterlassen, so kann das ergangene Urtheil mit der Berufung, unter Umständen mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden; allein hier gibt nicht die unterlassene Aufforderung, sondern die unrichtige Würdigung des Parteivorbringens den Grund der Anfechtung ab. — Ist dagegen in diesem Falle kein Urtheil, sondern eine Beweisverfügung ergangen, so ist der sie erlassende Richter nach Maßgabe des Art. 419 der Civilprozeßordnung¹⁾ zu deren Aenderung berechtigt und verpflichtet. Daß eine solche Aenderung auch im Fall eines begangenen Verstoßes gegen Art. 415 statthast sein muß, ergibt sich per argumentum a majore ad minus.

Wäre aber auf die mündliche Verhandlung, weil Beweis nicht angetreten worden ist, ein Urtheil zu erlassen, so ist eine Nachholung des versäumten Beweistritts durch die beweispflichtige Partei vom Moment der Urtheilsverkündigung an in der Instanz ausgeschlossen. Fällt ihr nach dem Schlusse der Verhandlung, aber vor der Verkündigung des Urtheils ihre Unterlassung ein, so kann sie das Gericht noch davon in Kenntniß setzen, daß sie die und die Beweismittel für eine erhebliche Thatsache anzugeben habe; hiedurch kann einem Ver-

¹⁾ Vergl. hierüber Gerichtsblatt Bd. II. S. 380 ff.

sehen des Gerichtes, welches von Amtswegen die Parteien um ihre Beweismittel zu befragen hat, vorgebeugt werden; das Gericht hat, wenn es die Thatsache für erheblich hält, die Verhandlung gemäß Art. 212 der Civilprozeßordnung wieder zu eröffnen und nun die unterlassene Befragung nachzuholen. — Das verkündigte Urtheil dagegen ist für den Richter, der es erlassen, unabänderlich (abgesehen von der sofort zu erwähnenden Berichtigung des Thatbestandes), und hier fragt es sich, ob und wie der Partei, welche, obwohl zur Bezeichnung ihrer Beweismittel nicht aufgefordert, als sachfällig verurtheilt oder abgewiesen worden ist, geholfen werden kann.

Nach Abs. 3 des Art. 415 ist im Thatbestand des Urtheils zu erwähnen, über welche Thatsachen die Parteien zur Bezeichnung ihrer Beweismittel aufgefordert worden sind. Sofern der „Thatbestand“ eine gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden Sach- und Streitverhältnisses in Gemäßheit der mündlichen Vorträge der Parteien sein soll (Civilprozeßordnung Art. 370 Ziff. 4; deutscher Entwurf von 1871 §. 259 Ziff. 3), gehört diese Erwähnung eines Aktes der Prozeßleitung freilich nicht in den Thatbestand und wäre eher in das Sitzungsprotokoll zu verweisen gewesen. Nachdem aber einmal das Gesetz deren Aufnahme in den Thatbestand verlangt, wird man auch anerkennen müssen, daß, wenn die Erwähnung unterblieben ist, die Parteien gemäß Art. 374 der Civilprozeßordnung eine Ergänzung des Thatbestandes in dieser Richtung verlangen können. Wird einmal ein solcher Antrag gestellt, so werden allerdings die Parteirollen gewissermaßen vertauscht sein; der Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes ist in der Hauptsache ein präparatorisches Rechtsmittel, er wird regelmäßig von Demjenigen gestellt werden, welcher ein Urtheil anfechten und zu diesem Behufe darthun will, daß aus dem ergänzten Thatbestand ein anderes Urtheil sich ergebe als aus dem dem Urtheil zu Grund gelegten. — Umgekehrt in unserem Falle: ist im Thatbestande eines Urtheils gesagt: „Kläger habe behauptet, aber nicht bewiesen, noch Beweis angetreten,“ und ist nicht erwähnt, daß derselbe zur Bezeichnung seiner Beweismittel veranlaßt worden sei, auf den nicht geführten Beweis aber die Abweisung gegründet, so ist zu vermuthen, daß die Aufforderung zur Bezeichnung der Beweismittel unterblieben sei. Ist aber in Wirk-

lichkeit nicht die Aufforderung in der mündlichen Verhandlung, sondern aus Versehen nur die Erwähnung im Thatbestande unterblieben, so hat lediglich der Beklagte, welcher das Urtheil aufrecht erhalten will, ein Interesse an der Ergänzung des Thatbestandes, d. h. an der Entkräftung jener Vermuthung. Ist dagegen die Aufforderung unterblieben, so kann selbstverständlich der Kläger mit einem Antrage auf Berichtigung des Thatbestandes nicht die nachträgliche Aufnahme dessen durchsetzen, was er in der mündlichen Verhandlung vorzutragen vergessen hat, vielmehr könnte er nur, was von geringer praktischer Bedeutung wäre, erreichen, daß das, was beim Schweigen des Thatbestandes zu vermuthen ist, ausdrücklich als wahr konstatirt würde.

Was nun die eigentlichen Rechtsmittel betrifft, so kann durch das ordentliche Rechtsmittel, die Berufung, der Beschwerde, welche einer Partei durch den Verstoß gegen Art. 415 zugefügt ist, allerdings in der Hauptsache abgeholfen werden, vorausgesetzt, daß die Berufung im einzelnen Fall statthaft ist. Allein selbst in diesem Falle wird der „Härte und Strenge“, zu deren Vermeidung nach dem Kommissionsberichte der Kammer der Abgeordneten die Bestimmung des Art. 415 dienen sollte, insofern nicht vorgebeugt, als nach Art. 718 der Civilprozeßordnung, auch wenn die Partei auf Grund der nunmehr benützten Beweismittel ein günstiges Urtheil des Berufungsrichters erlangt, ihr doch die Kosten der Berufungsinstanz ganz oder theilweise zur Last fallen. Dies gilt natürlich nur von der eigentlichen Berufung, durch welche die *sententia a qua* als *iniqua* angefochten wird, nicht für den Fall, wenn mit der Berufung gemäß Art. 734 der Civilprozeßordnung ein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht wird; auf letzteren Fall findet das sofort über die Nichtigkeitsklage auszuführende Anwendung.

In allen denjenigen Fällen aber, wo die Berufung wegen zu geringen Werthes des Streitsobjectes ausgeschlossen ist, stellt sich als einziges Rechtsmittel gegen das mit Verletzung des Art. 415 ergangene Urtheil die Nichtigkeitsklage dar; denn daß die Wiederaufnahmeklage, welche neu entdeckte Beweismittel voraussetzt, hier nicht Platz greifen kann, braucht kaum bemerkt zu werden.

An der Statthastigkeit der Nichtigkeitsklage zu zweifeln, ist man von vorn herein um so weniger geneigt, je energischer die Wichtigkeit der Bestimmung des Art. 415 von den Faktoren der Gesetzgebung

betont worden ist. Nach deren Auslassungen erscheint die Vorschrift, um den Ausdruck des alten gemeinrechtlichen Prozesses zu gebrauchen, als ein *substantiale processus*, dessen Verletzung eine Nullität begründet. Allein ein solcher allgemeiner Nichtigkeitsgrund, wie der Verstoß „gegen klare Rechte und *substantialia processus*,“ ist unserer Prozeßordnung fremd; soll der Verstoß gegen Art. 415 eine Nichtigkeit begründen, so muß sich derselbe unter eine der 15 Ziffern des Art. 733 subsumiren lassen.

Am nächsten scheint die Anwendung der Ziff. 15 zu liegen: „der Richter hat“, so kann mit Schein gesagt werden, „mit Unrecht eine Thatsache, über welche Beweis nicht angeboten worden ist, als unerwiesen, die beweispflichtige Partei mit Unrecht als beweis- und sachfällig angenommen, somit bei Beurtheilung des Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung (oder vielmehr Nichtbeweisführung) einen Rechtsatz, eben die Vorschrift des Art. 415 verletzt.“ Allein bei genauerer Prüfung erscheint diese Folgerung nicht haltbar.

Zunächst kann davon nicht gesprochen werden, daß bei Beurtheilung des Ergebnisses der Beweisführung ein Rechtsatz verletzt sei; denn dies würde voraussetzen, daß eine Beweisführung stattgefunden hat, während eine solche, freilich mit Unrecht unterblieben ist. Aus demselben Grund wird man auch Bedenken tragen müssen, zu sagen, der Richter habe die Partei als beweisfällig angenommen, denn als beweisfällig wird nach herrschendem Sprachgebrauche nur diejenige Partei bezeichnet werden können, deren Beweisantretung oder Beweisführung verworfen worden, hinfällig geworden ist.

Es kann sich also nur um die Beurtheilung des Ergebnisses der Verhandlung handeln. Wäre die Frage einfach dahin zu stellen: „Ist bei Beurtheilung des Ergebnisses der Verhandlung ein Rechtsatz verletzt worden?“ so wäre bei der vagen Fassung der Frage deren Bejahung wohl möglich; allein die Frage ist präziser so gestellt: „Ist bei der Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grund gelegten Ergebnisses der Verhandlung ein Rechtsatz verletzt?“ Durch die hervorgehobenen Worte soll offenbar der mehrdeutige Ausdruck „Ergebniß der Verhandlung“ genauer bestimmt werden, und der Sinn der Ziff. 15 wird hienach dahin zu fassen sein: „die „Nichtigkeitsklage findet statt, wenn aus dem Ergebnis der Verhand-

„lung, wie solches als Thatbestand der Entscheidung zu Grund gelegt
 „ist, als dem einen —, und aus den Sätzen des materiellen und
 „des Prozeßrechtes als dem andern Vorderatz sich ein anderer Schluß,
 „ein anderes Urtheil ergibt, als das von *judex a quo* gefällt;“
 m. a. W. die Ziff. 15 findet nur Anwendung, wenn auszusprechen
 ist: es hätte nicht so, sondern anders entschieden werden sollen.
 Wird aber eine Nichtigkeitsklage wegen Verstößes gegen die Vorschrift
 des Art. 415 erhoben, so geht die Beschwerde nicht dahin, daß nicht
 anders entschieden, daß falsch geurtheilt —, sondern dahin, daß
 überhaupt entschieden, überhaupt ein Urtheil gefällt worden sei.

Nehmen wir ein Beispiel: A erhebt gegen B Klage auf Bezahlung des Kaufpreises für gelieferte Waaren; B bestreitet, Waaren von A käuflich bezogen zu haben, behauptet vielmehr, er habe dieselben nur zu kommissionärem Verkaufe übernommen; keine der Parteien tritt Beweis an, noch werden sie zur Bezeichnung ihrer Beweismittel veranlaßt. Der Richter urtheilt nun so: (Erster Vorderatz oder Entscheidungsgründe:) Dem Kläger liegt der Beweis des Klagegrundes ob. (Zweiter Vorderatz oder Thatbestand:) Der Kläger hat seinen Klagegrund, den Abschluß eines Kaufes, nicht bewiesen. (Schluß oder Entscheidung:) Der Kläger ist abzuweisen. — Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung ist nicht zu beanstanden; dagegen wird vielleicht die Wahrheit des zweiten Vorderatzes beanstandet und eingewendet werden, der Richter hätte im Thatbestande nur aussprechen sollen: „Der Kläger hat einen Kauf behauptet, einen Beweis für seine Behauptung aber nicht angetreten;“ aus diesem Vorderatz hätte er dann nicht die Abweisung des Klägers folgern dürfen, weil Art. 415 ihm im Wege gestanden wäre. — Es ist hier nicht der Ort, um zu untersuchen, ob der Richter befugt war, im Thatbestande auszusprechen: „der Kläger hat nicht bewiesen.“ Sollte man ihm auch diese Befugniß absprechen, so würde sich immer noch keine Nichtigkeit im Sinne der Ziff. 15 ergeben, denn aus dem Thatbestande: „für diese Behauptung ist kein Beweis angetreten,“ ergibt sich an und für sich doch nur wieder die Gewißheit, daß die Thatsache nicht bewiesen ist, und hieraus folgt logisch wiederum die Klageabweisung.²⁾

²⁾ Es dürfte sich die Annahme beanstanden lassen, daß aus dem Nichtantritt des Beweises, der mangelnden Voraussetzungen des Art. 415 ungeachtet, logisch die

Allerdings wird der Richter, welcher im Thatbestand nur gesagt hat, es sei kein Beweis angetreten, wenn er zu der weitem Folgerung schreitet: „die Thatfache sei also nicht bewiesen,“ leicht die Entdeckung machen, daß er versäumt habe, die Partei um ihre Beweismittel zu befragen; die Folgerung aber bleibt nichts destoweniger richtig, und der Richter der Richtigkeitsinstanz kann dem Urtheil nicht einmal ansehen, ob der vorige Richter sich die bemerkte Versäumniß habe zu Schulden kommen lassen. Denn das Schweigen des Thatbestandes über die Aufforderung begründet nach dem oben Ausgeführten nur eine Vermuthung, nicht aber die Gewißheit, daß die Aufforderung unterblieben sei, der Gegenbeweis kann ja unter Umständen schon durch das Sitzungspokoll geführt werden, wenn der vorige Richter aus Versehen die Aufforderung in diesem hat konstatiren lassen, statt sie im Thatbestande zu erwähnen.

Hat der Richter aber wirklich die Aufforderung unterlassen, so ist diese, wie eben bemerkt wurde, eine Versäumniß, die er sich im Verfahren, in der Prozeßleitung hat zu Schulden kommen lassen; ein Mangel im Verfahren aber kann nicht als Richtigkeitsgrund im Sinne der Ziff. 15 geltend gemacht werden. Nehmen wir z. B. an, ein Richter habe aus Versehen die Beeidigung eines oder mehrerer Zeugen unterlassen und dann auf deren Aussagen hin ein Urtheil gefällt; auch hier könnte man sagen: bei Beurtheilung des Ergebnisses des Verfahrens und der Beweisführung habe der Richter einen Rechtsatz verlegt, indem er die Aussage eines unbeeidigten Zeugen trotz des Art. 483 der Civilprozeßordnung als vollgiltig angenommen habe. Allein „bei der Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grund gelegten Ergebnisses“ zc. ist entschieden kein Rechtsatz verlegt,

Klageabweisung folge. Denn Angesichts der Bestimmung des Art. 415 kann die Klage wegen mangelnden Beweisantrittes nur abgewiesen werden, wenn die im Art. 415 vorgeschriebene Aufforderung zur Bezeichnung der Beweismittel fruchtlos erfolgt und demzufolge die Partei mit ihren Beweismitteln nach Maßgabe des Art. 420 ausgeschlossen ist, und es wird daher zur Begründung der Klageabweisung nicht schon die Thatfache des unterlassenen Beweisantrittes für sich allein genügen können, sondern es wird weiter der durch die Voraussetzungen des Art. 415 bedingte Ausschluß der Partei mit ihren Beweismitteln hinzutreten müssen, und dürfte daher der Schluß bei dem Fehlen dieses Mittelgliedes einen Sprung enthalten. (D. H.)

aus dem Thatbestande ist vielleicht gar nicht ersichtlich, ob die Zeugen beeidigt worden sind oder nicht, und als ein Mangel im Thatbestande könnte dies nicht einmal bezeichnet werden,³⁾ denn der Thatbestand hat, wie schon oben hervorgehoben wurde, das Sach- und Streitverhältniß festzustellen, nicht ein Referat über den Gang des Verfahrens zu geben. (Welches Rechtsmittel die Parteien wegen unterlassener Beeidigung von Zeugen nach der Civilprozeßordnung haben, ist freilich schwer zu sagen, man müßte denn die Unterlassung als Verweigerung der Rechtspflege oder Rechtshilfe charakterisiren.)

Trifft nach dem Ausgeführten bei einem Verstoß gegen Art. 415 der Nichtigkeitsgrund des Art. 733 Ziff. 15 nicht zu, so müßte, um das Urtheil als nichtig anfechten zu können, einer der Gründe der Ziffern 1—14 anwendbar sein. Der einzige Nichtigkeitsgrund aber, welcher von einem Mangel im Verfahren, von einem Fehler des Richters in der Prozeßleitung hergenommen ist, ist Ziff. 8: „wenn einer Partei das rechtliche Gehör entzogen, insbesondere wenn sie nicht oder nicht ordnungsmäßig geladen worden ist,“ und wirklich bemerkt auch der Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten zu dieser Ziffer:

„Unter die Entziehung des rechtlichen Gehöres fällt auch eine Verfehlung gegen die Vorschrift des Art. 426 (des jetzigen Art. 415) Abs. 1, da die letztere eine präzeptive Bedeutung hat, und daher das volle rechtliche Gehör den Parteien nur dann als gewährt zu betrachten ist, wenn der Richter dieselben in dem dort vorausgesetzten Falle zur Angabe etwaiger Beweismittel durch Ausübung seines Fragerechtes ‚veranlaßt‘ hat.“

Daß die Kommission, welche auf den Art. 415 großes Gewicht legte, auch darauf bedacht war, einem Verstoß gegen denselben durch Androhung der Nichtigkeit entgegenzuwirken, ist natürlich; allein daß ihre Ansicht, es lasse sich der Verstoß unter den Nichtigkeitsgrund der Ziff. 8 des Art. 733 subsumiren, auch von den andern gesetzgebenden Faktoren getheilt worden sei, dafür fehlt es an einem Anhaltspunkte; und selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, so wäre es noch

³⁾ Sollte die Anführung, daß und was eidlich bezeugt worden, nicht zu dem nach Art. 370 a. G. der Civilprozeßordnung in den Thatbestand aufzunehmenden „Ergebniß der Beweisführung“ gehören? (D. H.)

sehr fraglich, ob der Nichtigkeitsrichter befugt wäre, die Ziff. 8 bei Verletzung des Art. 415 zur Anwendung zu bringen. Allerdings ist der nach dem Wortlaute zweifelhafte Sinn und Umfang einer gesetzlichen Bestimmung gemäß der aus andern Quellen zu ermittelnden Absicht des Gesetzgebers festzustellen; bedenklich aber ist es, unter das Gesetz auch einen Fall zu subsumiren, welcher nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht darunter fällt. Und wenn die Verhandlung vom Richter mit der Frage geschlossen worden ist: ob die Parteien noch irgend etwas vorzubringen, noch Beweismittel für ihre Behauptungen anzugeben haben? und wenn auf diese Frage beide Parteien mit Nein geantwortet haben, so ist zwar entschieden der Vorschrift des Art. 415 nicht genügt, welcher eine spezielle Bezeichnung der beweisbedürftigen Behauptung voraussetzt, aber ebenso gewiß wäre es den Worten des Gesetzes zuwider, wenn eine Partei hernach mit der Behauptung auftreten wollte, es sei ihr „das rechtliche Gehör entzogen“ worden. Weder der innere Zusammenhang der — von der Verhandlungsmaxime ausgehenden — Gesetzgebung, noch der Grund des Gesetzes⁴⁾ berechtigen zu der Annahme, daß der Gesetzgeber sich unrichtig ausgedrückt, daß er etwas Anderes oder ein Mehreres gedacht und gewollt, als gesagt habe.⁵⁾ Die Erwägung aber, daß der Verstoß gegen Art. 415 unter die andern 14 Nichtigkeitsgründe noch weniger als unter die Ziff. 8 zu subsumiren sei, kann diese Subsumtion insolange nicht rechtfertigen, als es zweifelhaft ist, ob nicht der eine oder der andere Faktor der Gesetzgebung vielmehr einen andern Nichtigkeitsgrund, speziell die Ziff. 15 für zutreffend gehalten hat.

⁴⁾ Zu vergl. Savigny, System S. 37.

⁵⁾ Nachdem durch die Bestimmung des Art. 415 festgesetzt ist, daß die nach Art. 420 mit dem Schlusse der mündlichen Verhandlung eintretende Folge des Verlustes der bis dahin angebotenen Beweismittel nur unter den Voraussetzungen des Abs. 1 des Art. 415 eintreten solle, daß somit die Parteien, ohne den Eintritt eines Rechtsnachtheils befürchten zu müssen, mit ihren Beweismitteln zurückhalten können, bis die im Art. 415 bezeichnete Anforderung ergehe (vergl. Württ. Archiv Bd. XI. S. 450 ff.), und, so lange solche nicht ergangen ist, ein Recht darauf haben, mit ihren Beweismitteln noch gehört zu werden, so dürfte es sich denn doch fragen, ob, wenn mit Verletzung dieses Rechtes auf weiteres Gehör ein Urtheil ergeht, hierin nicht in der That eine Entziehung des rechtlichen Gehöres liegt, auf welches die Parteien nach dem Gesetze ein Recht haben. (D. S.)

Das Resultat unserer Erörterung ist hienach: Obwohl die Parteien ihrer Verpflichtung zum freiwilligen Anbieten ihrer Beweismittel durch die Bestimmung des Art. 415 enthoben scheinen, thun sie doch wohl daran, derselben nachzukommen, weil ihnen (abgesehen von der Berufung) gegen eine Verletzung der in diesem Artikel dem Richter auferlegten Pflicht ein Rechtsmittel nicht zusteht.

Vu dem Wichtigkeitsgrund der Ziff. 15 des Art. 733 der Civilprozeßordnung.

Von dem Herausgeber.

Nach der Bestimmung in Ziff. 15 des Art. 733 der Civilprozeßordnung findet die Wichtigkeitsklage gegen gerichtliche Urtheile erster Instanz, sowie gegenüber von solchen Berufungsurtheilen der Kreisgerichte, gegen welche, wären sie in erster Instanz ergangen, die Berufung an das Obertribunal nach Maßgabe der Art. 653—677 der Civilprozeßordnung statthast sein würde, dann statt: „wenn bei Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grunde gelegten Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung ein Rechtsfact verletzt, unrichtig ausgelegt oder falsch angewendet worden ist und die Entscheidung sich nicht aus andern Gründen als richtig darstellt.“ Hiernach bildet nur eine, bei Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grund gelegten Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung geschehene Verletzung, unrichtige Auslegung oder falsche Anwendung eines Rechtsfactes einen Wichtigkeitsgrund im Sinne der Ziff. 15 und es ist für die Beurtheilung des Wichtigkeitsgrundes ausschließlich der Thatbestand, wie er der angefochtenen Entscheidung zu Grund gelegt worden, maßgebend.¹⁾ Lediglich auf diesen Thatbestand und die in demselben enthaltene Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse hat der Richter der Wichtigkeitsklage sein Urtheil zu bauen, er hat auf derselben thatsächlichen Grundlage, auf welche das angefochtene Urtheil gestellt worden, zu operiren, ohne daß ihm gestattet wäre, Etwas davon oder dazu zu thun, es sind die thatsächlichen Feststellungen in dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils seiner Prüfung ent-

¹⁾ Gerichtsblatt Bd. III. S. 249. f.

zogen²⁾ und er ist an dieselbe und die diesfällige Auffassung des besagten Thatbestandes gebunden. Demgemäß besagen auch die Motive zu dem Art. 737 des Entwurfes (Art. 733 der Civilprozeßordnung), daß die Ziff. 15 zwar auch die unrichtige Auslegung eines Gesetzes und die unrichtige Subjuntion der Thatfachen unter das Gesetz umfasse; dagegen, fahren die Motive fort, „ist der über die Nichtigkeitsklage urtheilende Richter an den Thatbestand des angefochtenen Urtheils gebunden. Es kann weder die Partei in der Nichtigkeitsinstanz Nova vorbringen, noch das Obergericht der faktischen Auffassung des Parteivorbringens und der Würdigung der Beweise durch den Unterrichter, soweit nicht etwa hiebei ein Verstoß gegen einen Rechtsatz, z. B. eine bindende Beweisregel, statt gefunden hat, eine andere Auffassung und Würdigung substituiren.“³⁾ Ebenso sagt der Bericht der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten: „Durch die Worte: wenn bei Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grund gelegten Ergebnisses u. s. w. wird ausgedrückt, daß die Würdigung der thatsächlichen Grundlage des Urtheils der Zuständigkeit des höheren Richters entrückt, dieser an die Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse durch den Unterrichter gebunden ist. Eine Nichtigkeit kann daher nur darauf gegründet werden, daß entweder der anzuwendende Rechtsatz ganz außer Acht gelassen ist, oder aber der in Betracht kommende Rechtsatz zwar berücksichtigt, indeß unrichtig ausgelegt, oder endlich zwar angeführt und richtig verstanden, aber auf ein thatsächliches Verhältniß angewendet ist, auf welches derselbe nicht angewendet werden darf, welches somit irriger Weise unter denselben subsumirt wurde.“ „Dagegen kann, da der höhere Richter an den Thatbestand des angefochtenen Urtheils gebunden ist, eine Nichtigkeitsklage nicht darauf gestützt werden, daß die thatsächlichen Ergebnisse der Verhandlungen und Beweise vom Unterrichter nicht richtig aufgefaßt oder festgestellt worden seien, insbesondere auch dem Inhalt von Vertrags- und andern Urkunden eine falsche Auslegung zu Theil geworden sei, das Gericht somit bei thatsächlichen Würdigungen oder Feststellungen gefehlt habe, — es wäre denn, daß eben

²⁾ Vergl. Gerichtsblatt Bd. III. S. 248, 249, Bd. IV. S. 201.

³⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 192, 193.

hiebei eine gesetzliche Vorschrift oder ein Rechtsgrundsatz verletzt erschiene. Ebenso wenig können thatsächliche Behauptungen, Angriffs- oder Bertheidigungsmittel, welche in dem früheren Rechtszug gar nicht geltend gemacht worden sind, als Grundlage einer Nichtigkeitsklage dienen.“⁴⁾

Auch bei den Berathungen der deutschen Civilprozeßkommission in Hannover, welche für die Auslegung der Ziff. 15 darum maßgebend sind, weil die betreffende Bestimmung dieser Ziffer dem deutschen Entwurfe §. 609 Ziff. 17 wörtlich entnommen und in den Motiven zu Ziff. 15 auf die Konferenzprotokolle ausdrücklich hingewiesen ist,⁵⁾ hat dieselbe Anschauung den entschiedensten Ausdruck gefunden. In dem Referentenentwurfe waren die Worte: „bei Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grunde gelegten Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung“ nicht enthalten; sie wurden erst in Folge eines in der 207. Sitzung gestellten Antrages in den Entwurf aufgenommen. Zu Begründung des diesfälligen Antrages wurde bemerkt, daß es sich bei der fraglichen Bestimmung zwar der Sache nach mehr um eine Oberberufung, als um eine Nichtigkeitsbeschwerde handle, indem man die für die Regel beseitigte gemeinrechtliche dritte Instanz in solchen Fällen zulassen wolle, wo das Gesetz unrichtig angewendet oder ausgelegt sei; daß aber die Unterscheidung zu machen sei, daß das Kassationsgericht nicht über die Feststellung und Auffassung der thatsächlichen Grundlagen des Prozesses zu entscheiden, sondern lediglich darüber zu erkennen habe, ob das von dem früheren Richter festgestellte thatsächliche Ergebniß der Verhandlungen richtig unter die Rechtsgrundsätze subsumirt sei.⁶⁾ Auch von anderer Seite wurde beantragt, den Grundsatz auszusprechen, daß die Nichtigkeitsbeschwerde nicht darauf gegründet werden könne, es habe das Gericht bei einer thatsächlichen Feststellung oder Würdigung, soweit dabei nicht eine gesetzliche Vorschrift oder ein Rechtsgrundsatz verletzt worden, gefehlt, es seien somit die

⁴⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 384, 385, 386.

⁵⁾ Ebendasselbst Bd. II. Abth. 3 S. 193 Abj. 1.

⁶⁾ Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission in Hannover Bd. X. S. 3746, 3747.

thatsächlichen Grundlagen des Urtheils nicht richtig festgestellt worden,⁷⁾ und in gleicher Weise wurde bei der Berathung überall anerkannt, daß die Feststellung oder Beurtheilung der thatsächlichen Grundlagen des Rechtsstreites der Prüfung des Kassationsrichters nicht unterliege und es sich lediglich um eine wiederholte Würdigung bezüglich der Anwendung des Gesetzes auf die gegebenen thatsächlichen Verhältnisse handle. Wenn diese Würdigung dem Wesen nach auch unter den Gesichtspunkt einer Oberberufung falle, so sei dieselbe doch beschränkt auf die Frage, ob die richtigen Rechtsregeln auf die festgestellten thatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles angewendet seien, und es müsse bestimmt und klar festgestellt werden, daß es sich bei dem hier in Frage stehenden Rechtsmittel ausschließlich um die Frage handle, ob auf das von dem Richter der früheren Instanz festgestellte Sachverhältniß unrichtige oder unrichtig ausgelegte Rechtsregeln angewendet seien. Es solle das Rechtsmittel nichts anderes sein, als eine Prüfung der Rechtsfrage in dritter Instanz, und es komme daher nur darauf an, ob die Rechtsverletzung, welche der Partei durch das angefochtene Urtheil zugefügt worden, sich repariren lasse, ohne auf eine neue Feststellung der Thatfachen zurückzugehen. Der für die Thätigkeit des Kassationshofes maßgebende Gesichtspunkt sei, daß er den in dem angefochtenen Urtheil festgestellten Thatbestand seiner Entscheidung zu Grund zu legen habe, selbst aber eine Prüfung der Thatfrage nicht vornehmen dürfe.⁸⁾

Ganz auf denselben Boden steht der Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern §. 734 Ziff. 8 und §. 735, sowie der Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat §. 655 Ziff. 2, auf welche Entwürfe in den Motiven zu Ziff. 15 des §. 733 der württ. Civilprozeßordnung gleichfalls hingewiesen ist. Insbesondere besagen die Motive des ersteren Entwurfes (§. 632) ausdrücklich, daß die Prüfung der Anordnung des Gesetzes sich auf

⁷⁾ Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission in Hannover Bd. X. S. 3776, 3778.

⁸⁾ Ebendasselbst S. 3779, 3786, 3791, 3792, 3796, 3797, 3806, 3818, 3834, 3836, 3839, Bd. XVII. S. 6304.

die Thatsachen zu stützen habe, welche durch das angefochtene Urtheil festgesetzt worden; diese Thatsachen bilden die Grundlage für die Entscheidung des obersten Gerichtshofes, ohne in ihrem Bestande und in ihrer Gestaltung einer weiteren Würdigung unterzogen werden zu können.

Hiernach steht zweifellos fest, daß der über die Nichtigkeitsbeschwerde urtheilende Richter an die thatsächlichen Feststellungen in dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils unbedingt gebunden ist und lediglich auf der in dem Thatbestand festgestellten thatsächlichen Grundlage sein Urtheil abzugeben hat, ohne daß er diese Grundlage seiner Prüfung unterstellen oder eine andere thatsächliche Auffassung und Würdigung des Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung⁹⁾ an deren Stelle setzen dürfte.

Die Civilkammer des Obertribunals hat hieran stets festgehalten. Dagegen scheint das Reichsoberhandelsgericht nach einem Urtheil vom 9. Nov. 1872 sich die Befugniß vindiziren zu wollen, auch die Thatfrage seiner Würdigung zu unterziehen und auf Grund eigener thatsächlicher Auffassung sein Urtheil zu bauen. Da dies nach der vorstehenden Ausführung mit dem Gesetze sich nicht vereinigen lassen dürfte, und die Gesetzesauffassung des Reichsoberhandelsgerichtes dessen ganze Stellung verrücken müßte, so wird darin die Rechtfertigung liegen, wenn das besagte Urtheil des Reichsoberhandelsgerichtes in der fraglichen Richtung hier besprochen wird. Der Fall ist folgender:

Im Jahre 1869 wurde in Berlin unter der Firma: „Norddeutsche Paketbeförderungsgesellschaft“ eine Kommanditaktiengesellschaft mit einem in 2500, auf den Inhaber lautenden, Aktien zu 200 Thalern zerlegten Kapital errichtet. Im §. 19 des Statutes ist bestimmt, daß Derjenige, welcher zum Generalagenten der Gesellschaft bestellt werde, drei Aktien zeichnen müsse. Am 12. April 1870 wurde zwischen dem Kaufmann Th. B. in Stuttgart und der Norddeutschen Paketbeförderungsgesellschaft ein Vertrag unterzeichnet, vermöge dessen Jener die ihm von dem Subdirektor K. angebotene Generalagentur für Stuttgart übernahm. In §. 5 dieses Vertrages ist gesagt: „Th. B. haftet der Gesellschaft für alle von ihm zu vereinnehmenden Gelder u. s. w.

⁹⁾ Vergl. Gerichtsblatt Bd. IV. S. 105.

mit seinem Gesamtvermögen, insbesondere mit seinen für sich selbst gezeichneten drei Aktien, worauf eine Baareinzahlung von 210 Thlrn. sofort zu entrichten ist. Die hienach statutengemäß auszufertigenden Interimsaktien übergibt Herr B. der Gesellschaft zur Asservation und gleichzeitigen Garantie für die von ihm übernommenen Verpflichtungen. Die Aktien verbleiben während der Dauer des Kontraktverhältnisses im Depot der Gesellschaft.“ Zu Erfüllung seiner Verpflichtung der Baareinzahlung für die drei Aktien akzeptirte B. am 12. April 1870 einen Wechsel über 210 Thaler und löste denselben zur Verfallzeit ein. Am 18. Mai 1870 überschickte Subdirektor R. dem Th. B. einen Depotschein über die übernommenen drei Pflichtaktien mit dem Ersuchen, den Zeichnungsschein der Gesellschaft zu vollziehen, und am 24. Mai 1870 wiederholte R. das Gesuch um Vollziehung des Scheines, als einer keine neue Verpflichtung enthaltenden Formalität. Am 9. Mai / 11. Juni 1870 unterzeichnete dann auch B. den Zeichnungsschein, wornach er sich verpflichtete, der unter der Firma: „Norddeutsche Paketbeförderungsgesellschaft“ errichteten Kommanditgesellschaft auf Aktien mit drei Aktien beizutreten, beziehungsweise diese Aktien zu übernehmen. Das Unternehmen der Norddeutschen Paketbeförderungsgesellschaft und ebendamit auch der Agenturvertrag mit Th. B. kam jedoch infolge der seiten der württembergischen Post erhobenen Einsprache in Württemberg nicht zur Ausführung. Dennoch verlangte die „Norddeutsche Paketbeförderungsgesellschaft“ von Th. B. auf Grund eines Gesellschaftsbeschlusses eine weitere Einzahlung von 15 Prozent des Aktientkapitals von Th. B. und erhob auf dessen Weigerung diesfalls gerichtliche Klage, während Letzterer die von ihm bereits eingezahlten 210 Thlr. widerklagend zurück verlangte. Der Richter erster Instanz verurtheilte den Beklagten der Klagebitte entsprechend und wies die Widerklage ab. Das Landesoberhandelsgericht dagegen wies auf ergriffene Berufung, unter Abänderung des erstrichterlichen Urtheils, die Vorklage ab und verurtheilte die Widerbeklagte in der Widerklage. Nun erhob die Klägerin, Widerbeklagte Nichtigkeitsklage an das Reichsoberhandelsgericht und dieses stellte durch Urtheil vom 9. November 1872, unter Vernichtung des Urtheils des Landesoberhandelsgerichtes, das Urtheil erster Instanz wieder her.

Die Absicht ist keineswegs, die Richtigkeit des einen oder des an-

deren dieser Urtheile hier zu untersuchen, und mag nur bemerkt werden, daß auch im Schooße des Landesoberhandelsgerichtes die Ansichten getheilt waren und das Urtheil nur mit 3 gegen 2 Stimmen gefällt worden ist. Wohl aber dürfte es von Interesse sein, die Begründung des, in seinen übrigen Richtungen hier ganz außer Betracht bleibenden, Urtheils des Reichsoberhandelsgerichtes insoweit näher ins Auge zu fassen, als dieselbe in einer thatsächlichen Würdigung besteht.

In den Gründen des Landesoberhandelsgerichtes wurde gesagt:

„Nach dem Inhalt des Vertrages vom 12. April 1870 erscheint es als eine unzweifelhafte Thatsache, daß dem Beklagten als Bedingung seiner Bestellung als Generalagent der Klägerin die Verpflichtung zur Zeichnung von drei Gesellschaftsaktien auferlegt wurde, und daß er dieser Verpflichtung durch sofortige Akzeptation eines Wechsels zu Gunsten des Bevollmächtigten der Klägerin in einem den seitherigen partiellen Einzahlungen gleichkommenden Betrage und später durch Unterzeichnung des ihm klägerischer Seite übersendeten Aktienscheines nachgekommen ist. Hieraus folgt, daß die Aktienbetheiligung seitens des Beklagten lediglich auf Grund des Agenturvertrages erfolgte, und daß die klägerische Partei dem Beklagten lediglich behufs der Ausführung des Agenturvertrages, der im Anschluß an §. 19 des Gesellschaftsstatutes dem Beklagten die Erwerbung von drei Aktien zur Pflicht machte, gerade diese Aktienzahl verschafft hat. Die Richtigkeit der Auffassung dieses Sachverhaltes erhellt auch aus den Briefen des Subdirektors K. vom 18. und 24. Mai 1870, in welchen die dem Beklagten angesonnene Aktienzeichnung ebenfalls in unmittelbare Verbindung mit dem Engagement des Beklagten als Gesellschaftsagent gesetzt ist. Nachdem sich aber in der Folge der Agenturvertrag wegen des entgegenstehenden Postregals als unausführbar und hinfällig erwiesen hat, so ist hiemit auch die Voraussetzung weggefallen, unter welcher allein der Beklagte zum Behufe der Erlangung der ihm zugesicherten Agenturübertragung zur Aktienzeichnung sich verstanden hatte, und es erscheint demzufolge der Beklagte berechtigt, wegen Nichteintritts der Voraussetzung des ganzen Geschäftes die Befreiung von der nur unter dieser Voraussetzung übernommenen Gegenleistung zu verlangen.“

Hienach ist durch das Urtheil des Landesoberhandelsgerichtes thatsächlich festgestellt worden, daß die Aktienbetheiligung des Beklagten

lediglich auf Grund und in Ausführung des Agenturvertrages verlangt worden und erfolgt ist und der Beklagte sich nur unter der Voraussetzung der Ausführbarkeit dieses Vertrages zur Aktienzeichnung verstanden hat, daß der Vertrag sich jedoch als unausführbar und hinfällig erwiesen hat und damit die Voraussetzung des ganzen Geschäftes gefallen ist.

Ob diese thatsächliche Auffassung richtig und die daraus gezogene rechtliche Folgerung begründet war, kommt für die hier zu besprechende Frage nicht in Betracht.

Die Gründe zu dem Urtheil des Reichsoberhandelsgerichtes stellen voran: „Die thatsächliche Feststellung in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils ist enthalten in den Worten: „„Hieraus folgt — Aktienzahl verschafft hat.““ Die Worte: „„Nachdem sich aber — Gegenleistung zu verlangen,““ enthielten keine thatsächliche Feststellung, sondern die rechtliche Subsumtion, die juristische Charakterisirung des in den zuerst ausgehobenen Worten festgestellten Thatbestands. Daher fragt es sich hier allerdings, ob ein Rechtsfaß falsch angewendet worden ist?“

Nun ist aber in den Worten: „Nachdem sich aber — Gegenleistung zu verlangen,“ wie schon theilweise in den vorhergehenden Worten: „Hieraus folgt — verschafft hat,“ festgestellt:

1) daß der Agenturvertrag sich als unausführbar und hinfällig erwiesen hat,

2) daß der Beklagte allein nur unter der (aus den Umständen sich ergebenden und zu erkennenden) Voraussetzung der Erlangung der Agenturübertragung und der Ausführung des Agenturvertrages zu der Aktienzeichnung sich verstanden hat,

3) daß diese Voraussetzung infolge der Hinfälligkeit und Unausführbarkeit des Agenturvertrages nicht eingetreten ist.

Alles Dieses sind unseres Erachtens thatsächliche Feststellungen; es ist eine Thatfrage, ob der Agenturvertrag zur Ausführung kam, oder hinfällig geworden ist, es ist eine Thatfrage, zu welchem Zwecke und unter welcher Voraussetzung, oder mit andern Worten: für den Fall des Eintrittes welches zukünftigen Ereignisses der Beklagte die Aktien gezeichnet hat, es ist endlich eine Thatfrage, ob diese Voraussetzung eingetreten ist oder nicht. In der Beantwortung von keiner

dieser Fragen liegt die Subsumtion unter einen Rechtsatz oder, wie das Gesetz es ausdrückt, die Anwendung eines Rechtsatzes auf ein festgestelltes Faktum, sondern es wird durch deren Beantwortung eine Thatsache erst festgestellt, wie denn auch das Reichsoberhandelsgericht eine Rechtsnorm nicht bezeichnet hat, die bei jener Feststellung angewendet worden sein sollte. Die Anwendung eines Rechtsatzes liegt erst in dem aus den tatsächlichen Feststellungen gezogenen Schlusse, daß der Beklagte wegen Nichteintritts der Voraussetzung die Befreiung von der übernommenen Gegenleistung verlangen könne. In den Urtheilsgründen des Reichsoberhandelsgerichtes ist zwar auch noch von der in den angeführten Worten der Entscheidungsgründe des Landesoberhandelsgerichtes enthaltenen „juristischen Charakterisirung“ des festgestellten Thatbestandes im Gegensatz zu der tatsächlichen Feststellung die Rede. Es ist jedoch in den Urtheilsgründen eine Darlegung nicht gegeben, worin in vorliegendem Falle die juristische Charakterisirung des Thatbestandes gefunden werden wolle. Es könnte hierbei nur etwa an die Feststellung gedacht werden, daß der Beklagte allein nur unter der „Voraussetzung“ der Ausführbarkeit des Agenturvertrages sich zu der Aktienzeichnung verstanden habe. Allein hiemit ist nicht mehr festgestellt, als daß aus den Umständen erkennbar sei, es habe der Beklagte der Klägerin gegenüber zu der Aktienzeichnung nur für den Fall sich verstanden, daß der Agenturvertrag als ausführbar sich erweisen werde. Dies erscheint aber als ein Faktum, dessen Feststellung lediglich auf einer tatsächlichen Würdigung der vorliegenden Umstände und nicht auf der Anwendung irgend einer Rechtsnorm, nicht auf der Subsumtion von Thatsachen unter das Gesetz beruht. Der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 15 trifft aber nur zu, wenn in der Anwendung des Rechtes, also von Rechtsgrundsätzen oder Rechtsnormen, auf den in dem angefochtenen Urtheil festgestellten Thatbestand gefehlt ist, sei es, daß die anzuwendende Rechtsregel ganz außer Acht gelassen, oder dieselbe zwar berücksichtigt, aber unrichtig ausgelegt worden ist, oder aber eine Rechtsnorm auf ein tatsächliches Verhältniß Anwendung gefunden hat, auf welches dieselbe nicht paßt.¹⁰⁾

Die Gründe zu dem Urtheil des Reichsoberhandelsgerichtes fahren nun aber fort:

¹⁰⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 192; Abth. 3 S. 384, 385.

„Der vorige Richter hat gefehlt in der Anwendung des Rechtes auf den von ihm angenommenen Thatbestand.“

„Nach der Auffassung des Landesoberhandelsgerichtes ist die Voraussetzung, wegen deren Ermangelns die Aktienzeichnung und die erfolgte theilweise Zahlung anfechtbar sein sollen, die Ausführbarkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Agenturvertrages.“

„Es ist sehr wohl möglich, ja wahrscheinlich, daß der Beklagte bei der Aktienzeichnung und der Zahlung voraussetzte, daß der Vertrag auch werde ausgeführt werden; aber das reicht nicht aus, um für den wirklich eingetretenen Fall der Nichtausführbarkeit des Vertrages ein Anfechtungsrecht (*condictio sine causa*) zu begründen.“

„Dieses Anfechtungsrecht ist nämlich nur dann begründet, wenn bei Vornahme des anzufechtenden rechtlichen Aktes in einer dem andern Theile erkennbaren Weise erklärt worden ist, die durch den betreffenden Akt erzeugte rechtliche Wirkung solle wieder rückgängig gemacht werden, wofern die Voraussetzung ermangle.“

„Gerade das trifft aber in vorliegendem Falle nicht zu.“

„Die erste Absicht, die nächste *causa* der hier in Rede stehenden Akte ist nämlich unzweifelhaft eine ganz andere, als die dauernde thatsächliche Verwirklichung des Agenturvertrages.“

„Der Rechtsgrund, die *causa* der Aktienzeichnung, war die Erfüllung der dem Beklagten statutenmäßig obliegenden und von ihm durch Abschluß des Agenturvertrages übernommene Verbindlichkeit zur Zeichnung von drei Aktien; die Aktienzeichnung ist also erfolgt *solvendi causa* und diese *causa* ist erreicht worden, da die Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung sie erfolgte, rechtsgiltig bestand.“

„Die wirklich geleistete Zahlung geschah zur Tilgung der durch das Akzept des Wechsels übernommenen Wechselverbindlichkeit, also wiederum *solvendi causa*, und die *causa* der Uebernahme dieser Wechselverbindlichkeit war die durch die Aktienzeichnung begründete Verbindlichkeit zur Zahlung des Aktienbetrages, mit andern Worten, die durch den Eintritt in die Gesellschaft begründete Verbindlichkeit zu der statutenmäßigen Einlage. Da die Aktienzeichnung, d. h. der Eintritt in die Gesellschaft erst später erfolgte, so war die *causa* des Wechselakzeptes ein künftiges Ereigniß; da dieses aber wirklich eintrat, so ist auch

die Voraussetzung des Akzeptes und damit die entferntere Absicht der Zahlung des Wechselbetrages erreicht worden.“

„Hinter den bisher erwähnten *causae* der fraglichen Akte steht noch als entferntere *causa* die Anstellung als Generalagent; auch diese ist, und zwar schon am 12. April 1870, erreicht worden.“

„Alle bisher erwähnten *causae* sind als solche erkennbar hervorgetreten; wäre eine von ihnen nicht erreicht worden, dann wäre eine Anfechtung des betreffenden Aktes wegen ermangelnder *causa* möglich gewesen.“

„Nicht so verhält es sich hinsichtlich der möglichen Annahme des Nichtigkeitsbefragten, der Agenturvertrag werde auch dauernd thatsächlich verwirklicht werden. Sie stellt sich, wenn sie überhaupt vorhanden war, nicht, wie die bisher erwähnten Absichten, als *causa* der fraglichen Akte schon aus dem übrigen Inhalt derselben dar, sie hätte als Voraussetzung dieser Akte unzweideutig erklärt werden müssen; sie zu supponiren ist durchaus unzulässig.“

„Der vorige Richter hat eine *causa* angenommen, wo das gemeine Recht sie nicht annimmt, und die *condictio sine causa* gegeben, wo das gemeine Recht sie nicht gibt.“

Im weiteren Verlaufe der im Uebrigen für unsere Frage nicht erheblichen Entscheidungsgründe zu dem Urtheil des Reichsoberhandelsgerichtes wird noch bemerkt, daß gegen die Annahme der Voraussetzung, auf welche das Urtheil des Landesoberhandelsgerichtes gestützt sei, auch der Inhalt des Anstellungsvertrages spreche, indem die Annahme mit den §§. 5, 8 und 9 dieses Vertrages nicht vereinbar sei, was näher auszuführen gesucht wird.

Hienach hat das Reichsoberhandelsgericht den Ausspruch des Landesoberhandelsgerichtes, daß aus den Umständen zu erkennen sei, es habe der Beklagte allein nur unter der Voraussetzung und für den Fall der Ausführbarkeit des Agenturvertrages zu der Aktienzeichnung sich verstanden, also eine thatsächliche Feststellung, seiner Prüfung unterzogen, und die Richtigkeit dieser Feststellung, als einer nach seiner Ansicht unmotivirten Supposition, zu widerlegen gesucht. Während das Landesoberhandelsgericht thatsächlich festgestellt hatte, daß die Aktienzeichnung lediglich in Ausführung des Agenturvertrages von dem Beklagten verlangt worden und Dieser nur unter der (aus den Umständen zu entnehmenden) Voraussetzung der Ausführbarkeit jenes Vertra-

ges, nur für den Fall, daß derselbe zur Ausführung gelangen werde, die Aktien gezeichnet habe, hat das Reichsoberhandelsgericht hierüber selbst sein Urtheil abgegeben. Es werden Thatsachen angeführt, welche gegen die Auffassung des Landesoberhandelsgerichtes sprechen, es wird auszuführen gesucht, was die erste und nächste Absicht der Parteien gewesen, was als deren Absicht, als causa, erkennbar hervorgetreten sei, daß die von dem Landesoberhandelsgericht angenommene Voraussetzung als solche aus den Umständen sich nicht entnehmen lasse und es daher an einer unzweideutigen Erklärung jener Voraussetzung fehle. Alles dies ist, wie uns scheint, eine thatsächliche Würdigung, eine Widerlegung der thatsächlichen Feststellung des Landesoberhandelsgerichtes, nicht aber der Nachweis der irrigen Anwendung einer Rechtsnorm auf den dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegenden Thatbestand. Das Reichsoberhandelsgericht hat daher unseres Erachtens mit jener Würdigung die Grenzen überschritten, welche demselben nach dem oben Vorgesagten durch das Gesetz gezogen sind, und hat, anstatt ausschließlich auf der im Thatbestande des angefochtenen Urtheils festgestellten thatsächlichen Grundlage zu operiren, eine andere thatsächliche Auffassung an die Stelle dieser unabänderlichen Grundlage gesetzt. Das Reichsoberhandelsgericht sagt, daß die von dem Landesoberhandelsgericht angenommene Voraussetzung nicht aus den Umständen erhelle, daß sie unzweideutig hätte erklärt werden müssen und nicht supponirt werden dürfe. Allein das Landesoberhandelsgericht hat einmal angenommen, und zwar in Würdigung der Thatumstände, daß die Ausführbarkeit des Agenturvertrages die aus den Umständen erkennbare Voraussetzung der Aktienzeichnung seitens des Beklagten gebildet habe und hat auf diese thatsächliche Feststellung seine Entscheidung gegründet. Der Kassationsrichter war daher nach dem Obigen an diese Feststellung gebunden, wenn sie demselben auch noch so wenig gegründet erscheinen mochte, und es war dieselbe seiner Prüfung unbedingt entzogen.

Nur beiläufig mag hiebei bemerkt werden, daß das Reichsoberhandelsgericht in seinen Gründen auch auf Umstände, welche nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen, gegen die Auffassung des Landesoberhandelsgerichtes Gewicht gelegt hat, indem dasselbe, wie schon erwähnt, auf die §§. 8 und 9 des Anstellungsvertrages Bezug nahm, während der Thatbestand des Urtheils des Landesoberhandelsgerichtes

dieser Paragraphen gar nicht erwähnt und nach dem Thatbestande auf solche von den Parteien sich auch nicht bezogen, noch darüber verhandelt wurde. Es dürfte dieß weder mit dem Prinzip der Mündlichkeit, noch mit der Verhandlungsmaxime des Art. 175 der Civilprozeßordnung, noch mit dem Wesen des Rechtsmittels sich vereinigen lassen.

Die große Tragweite der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes, soweit durch solche das Recht zur Prüfung thatsächlicher Feststellungen wenigstens effektiv in Anspruch genommen wird, liegt auf der Hand. Zwar wird in den Entscheidungsgründen des Reichsoberhandelsgerichtes auf den Ausspruch der Motive zu Ziff. 15 des Art. 737 des Entwurfes der Civilprozeßordnung Bezug genommen: daß diese Ziffer anwendbar sei, wo immer in der Anwendung des Rechtes auf den vom Unterrichter angenommene Thatbestand gefehlt werde, was darauf hinzuweisen scheint, daß im Grundsatz die Unantastbarkeit der thatsächlichen Feststellung des Unterrichters nicht angefochten werden wolle. Es wird aber in den Gründen zugleich betont, daß der Kommissionsbericht den Nichtigkeitsgrund der Ziff. 15 als „Berufungsgrund nach Wesen und Wirkung“ bezeichne. Hiermit kann jedoch kein über die Rechtsfrage hinausgehendes Prüfungsrecht des Kassationsrichters begründet werden. Denn in dem Kommissionsberichte ist ausdrücklich gesagt, daß die Ziff. 15 mit den neueren Gesetzgebungsarbeiten nur die nochmalige Prüfung der Rechtsfrage als eine Revision des Urtheils im Rechtspunkte und insoweit als ein Surrogat der Berufung gestatte, wonach zwar nicht nur die Verletzung, sondern auch die unrichtige Anwendung und Auslegung von Rechtsregeln als ein Anfechtungsgrund des Urtheils der früheren Instanz anerkannt sei, jedoch nur in der Weise, daß hiebei die thatsächlichen Grundlagen des Streites, wie solche durch den Unterrichter festgestellt seien, der Würdigung des höheren Richters entzogen bleiben.¹¹⁾ Ganz in derselben Weise wurde sich, wie schon erwähnt, auch bei den Berathungen der deutschen Civilprozeßkommission in Hannover ausgesprochen, wo gleichfalls mehrfach bemerkt wurde, daß der fragliche Nichtigkeitsgrund über die bisher zulässige Nichtigkeitsklage wegen Verstoßes contra jus in thesi hinausgreife und, indem derselbe auch die unrichtige Auslegung eines

¹¹⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 384.

Gesetzes und die unrichtige Subsumtion der Thatfachen unter das Gesetz umfasse, dem Wesen nach unter dem Gesichtspunkte einer Oberberufung falle, jedoch in ausdrücklicher Beschränkung auf den Rechtspunkt, so daß das Kassationsgericht nur darüber zu entscheiden habe, ob die richtigen und richtig ausgelegten Rechtsregeln auf das von dem früheren Richter festgestellte tatsächliche Ergebnis der Verhandlungen und Beweise angewendet seien.¹²⁾

Es sei diese Beschränkung des Rechtsmittels auf den Rechtspunkt, wurde bei den Berathungen in Hannover bemerkt, eine einfache Konsequenz des mündlichen Verfahrens. In diesem sei es an und für sich nicht möglich, die Berufung als eine Kritik des Urtheils der früheren Instanz zu behandeln, weil sich die Verhandlungen in dieser früheren Instanz nicht so genau und vollständig fixiren lassen, daß die Verhandlungen in der Berufungsinstanz mit denselben vollkommen übereinstimmen. Man sei daher genöthigt, in der Berufungsinstanz eine neue Verhandlung und auf Grund derselben eine neue Entscheidung eintreten zu lassen.¹³⁾ Wollte man nun allgemein eine Oberberufung zulassen, so würde die Konsequenz dahin führen, auch in der dritten Instanz abermals eine neue Verhandlung der Sache eintreten zu lassen. Allein diese Konsequenzen brauche man insoweit nicht zu ziehen, als eine Kritik des früheren Urtheils in der höheren Instanz ohne Reproduktion der früheren Verhandlungen möglich sei, und liege daher überall kein Grund vor, in diesen Fällen die Oberberufung auszuschließen. Eine solche Kritik ohne Reproduktion der Verhandlungen sei aber möglich, insoweit es sich nur um die Rechtsfrage, nur darum handle, ob auf die feststehenden Thatfachen die richtigen Rechtsregeln angewendet seien.¹⁴⁾

Nur von diesem Standpunkte läßt es sich auch rechtfertigen, daß nach der Regelung, wie solche das Kassationsverfahren in der württ. Civilprozeßordnung gefunden hat, der Grundsatz der Unmittelbarkeit in demselben keine Anwendung findet und das Verfahren im Wesentlichen als ein schriftliches mit angefügter mündlicher Schlußverhandlung normirt worden ist.¹⁵⁾

¹²⁾ Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission in Hannover Bd. X. S. 3747, 3786, 3791, 3796, 3797.

¹³⁾ Vergl. Württ. Archiv Bd. XI. S. 319 ff.

¹⁴⁾ Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission in Hannover Bd. X. S. 3797.

¹⁵⁾ Gerichtsblatt Bd. I. S. 42, 43, 79, 80; Bd. III. S. 100.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

**Nichtigkeit eines Strafurtheils wegen Verwandtschaft der zu Gericht
gesessenen Schöffen unter sich.**

(Zu Art. 441 Ziff. 4 der Strafprozeßordnung und Art. 28 des Gerichtsver-
fassungsgesetzes.)

Das Urtheil des Oberamtsgerichtes Ehingen vom 31. Okt. 1872, wodurch Joseph Wezel von Altheim wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt gemäß §. 113 des Reichsstrafgesetzbuches zu achttägiger Gefängnißstrafe verurtheilt worden war, wurde auf die Beschwerde des Beschuldigten durch Urtheil des Kassationshofes vom 28. Dezember 1872 als nichtig aufgehoben, und die Sache zu nochmaliger Verhandlung zurückgegeben, weil konstatiert wurde, daß die Ehefrau eines der bei der Hauptverhandlung thätig gewesenen Schöffen die Schwester eines zweiten Schöffen war, der bei dem Urtheil mit gewirkt hat; und weil nach Art. 28 des Gerichtsverfassungsgesetzes Richter, welche mit einander im zweiten Grade verschwägert sind, bei Vermeidung der Nichtigkeit in einer und derselben gerichtlichen Verhandlung nicht thätig sein dürfen. (H.)

Strafrecht.

Fälschung und Betrug.

(Zu den §§. 263, 267, 268, 269 und 271 des Reichsstrafgesetzbuches.)

Gegen Lorenz Branz von Sechselbach, Oberamts Mergentheim, war angezeigt, derselbe habe, in der Absicht sich einen Vermögensvorthail zu verschaffen, den G. St. von U. durch unwahre Angaben über den Inhalt eines ihm zur Unterschrift vorgelegten Schriftstückes veranlaßt, einen Schuldschein über eine Summe zu unterzeichnen, die er nicht schuldig gewesen sei. — Die Staatsanwaltschaft beantragte

nach geschlossener Voruntersuchung bei der Raths- und Anklagekammer zu Hall Verweisung des Branz an den Schwurgerichtshof in Hall unter der Beschuldigung der Fälschung im Sinne des §. 268 Ziff. 1 des Reichsstrafgesetzbuches. — Da der Anklagebeschluß der Raths- und Anklagekammer nur auf versuchten Betrug (§. 263 des Reichsstrafgesetzbuches) ging, beschwerte sich die Staatsanwaltschaft bei der Strafkammer des Obertribunals gegen denselben.

Diese Beschwerde wurde unter dem 15. November 1872 als unbegründet verworfen, sofern der Wortlaut des §. 267 des Reichsstrafgesetzbuches nicht zu der Annahme berechtere, daß unter ihn Derjenige falle, welcher in rechtswidriger Absicht die Herstellung einer Urkunde bewirke, die formell echt sei, aber einen unwahren Inhalt habe; und sofern dafür, daß eine solche Handlung im Sinne dieses Paragraphen nicht mitbegriffen sei, auch der Umstand spreche, daß der Gesetzgeber sich veranlaßt gesehen habe, in den §§. 269 und 271 zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen auch Derjenige strafbar sei, welcher die Herstellung formell echter Urkunden unwahren Inhalts bewirke.

In dem Berichte, womit die Raths- und Anklagekammer zu Hall die Beschwerde der Staatsanwaltschaft der Strafkammer des Obertribunals zur Entscheidung vorgelegt hat, ist die Frage des Weiteren erörtert und darüber Nachstehendes gesagt:

Bei ihrer Beschlußfassung sei die Raths- und Anklagekammer zu der Ansicht gelangt, daß der in dem Verweisungsbeschluß enthaltene Thatbestand eine Fälschung von Privaturkunden (§. 267) nicht enthalte. Hierauf habe schon der Wortlaut des §. 267: „wer fälschlich anfertigt“, also die Urkunde fertig macht, hingeführt, weil als Verfertiger (als Aussteller der Urkunde) nicht Derjenige erscheine, welcher den Text der Urkunde geschrieben, sondern Derjenige, welcher dieselbe unterzeichnet und hiedurch dem Inhalt die beabsichtigte Bedeutung verliehen, das Schriftstück, wenn die sonstigen Voraussetzungen, wie hier, zutreffen, erst zu einer Urkunde gemacht habe; dies sei im vorliegenden Falle nicht Branz, sondern St. gewesen, wenn er auch hiebei in einem durch die Täuschung des Branz erregten Irrthum gehandelt habe.

Diese Ansicht finde eine Unterstützung darin, daß der Gesetzgeber den §. 269 noch für nothwendig gehalten habe. Es begreife der

Letztere Paragraph nämlich gerade auch solche Fälle, in welchen die Urkunde die echte Unterschrift, aber einen von dem Unterzeichner nicht gewollten Inhalt enthalte, es sei eine formell echte, materiell unwahre Urkunde. Würde nun die Herstellung einer solchen Urkunde schon unter den §. 267 fallen, wovon man bei der von der Staatsanwaltschaft ausgesprochenen Ansicht auszugehen hätte, so wäre der §. 269 überflüssig gewesen. Es lasse also eben dieser Paragraph den Schluß zu, daß der Gesetzgeber selbst auch solche Fälle, wie den in dem Anklagebeschluß behandelten, nicht als Fälschung aufgefaßt habe. In gleicher Weise komme weiter in Betracht, daß bezüglich der öffentlichen Urkunden für den Fall, daß solchen ein unwahrer Inhalt gegeben werde, dieselben aber in Betreff der Person des Ausstellers echt seien, die Erlassung einer besonderen Gesetzesbestimmung in §. 271 als nothwendig erachtet worden sei, während der §. 267 auch der öffentlichen Urkunden gedenke und der Gesetzgeber, wenn er unter dessen Worten „fälschlich anfertigt“ diesen Fall als schon enthalten sich gedacht hätte, für denselben wohl nicht erst noch, um ihn als strafbar zu erklären, eine besondere Gesetzesbestimmung für erforderlich gehalten haben würde.

Zu Begründung dieser Auslegung sei noch Folgendes zu sagen: Da bei der Erlassung der Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund die einschlägigen Bestimmungen des preußischen Strafgesetzbuches als leitende Momente benützt worden seien und es sich unter Zugrundlegung derselben nur um Verbesserung der letzteren in einzelnen, besonders namhaft gemachten, Richtungen gehandelt habe und da insbesondere die die Fälschung einer Urkunde bezeichnenden Worte „fälschlich anfertigt“ unverändert übergegangen seien, so rechtfertigte sich hierdurch bei der Auslegung des Reichsstrafgesetzbuches die Bezugnahme auf die bisherige Auslegung des preußischen Strafgesetzbuches durch die preußischen Gerichte und die Kommentatoren des preußischen Strafgesetzbuches.

Nach der von Goldammer¹⁾ gegebenen Darlegung sei zunächst aus der Entstehungsgeschichte des preußischen §. 247 zu entnehmen, daß der Fall, wenn Jemand einen Anderen durch Täuschung veran-

¹⁾ In seinen Materialien Bd. II. S. 574, 575 und in seinem Archiv Bd. III. S. 784—787.

lasse, eine ihn selbst verpflichtende Urkunde mit seiner Unterschrift zu versehen, nicht als Urkundenfälschung habe aufgefaßt werden wollen.²⁾ Oppenhoff in seinem Kommentar zum preußischen Strafgesetzbuch, 3. Ausg. von 1861, sage zu §. 247 unter Ziff. 35: die Anfertigung einer Schrift durch diejenige Person, deren Namen sie trage, sei selbst dann nicht Fälschung, wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt werde, eine Schrift von anderem Inhalte, als er gewollt, mit seiner Unterschrift zu versehen; eine solche Handlung könne nur als Betrug strafbar sein, und es führe Oppenhoff zum Belege seiner Ansicht eine Reihe von Entscheidungen des preußischen Obertribunals an.

In der fünften Ausgabe seines Kommentars von 1867 zu §. 252 unter Ziff. 33 stelle Oppenhoff nun zwar die gegentheilige Ansicht auf, indem er davon ausgehe, daß in einem solchen Falle der Unterzeichnende lediglich als Werkzeug des Thäters benützt werde und, da der Grundsatz gelte, daß Jeder dasjenige, was er durch einen ohne dolus lediglich als Werkzeug handelnden Dritten vornehmen lasse, als seine eigene Handlung zu vertreten habe, in einem Falle der vorliegenden Art eine fälschliche Anfertigung von Seiten des Thäters vorliege, sofern hiernach Derjenige als Urheber anzusehen sei, der den Andern durch Täuschung zur Unterzeichnung bewogen habe. Er bemerke jedoch dabei, daß bei dem preußischen Obertribunal diese Ansicht bisher nicht Eingang gefunden habe, vielmehr überall in einem solchen Falle Betrug angenommen worden sei. — Die gleiche Ansicht stelle Oppenhoff in seinem Kommentar zum norddeutschen Strafgesetzbuch zu §. 267 unter Ziff. 17 und auch in der neuesten Auflage von 1873 zu §. 267 Ziff. 17 S. 467 auf und führe jetzt zum Belege der Richtigkeit derselben eine Entscheidung des preußischen Obertribunals vom 10. Juni 1868 auf, welche sich übrigens, falls sie, wie anzunehmen, die in Goldammers Archiv Bd. XVI. S. 561—565 niedergelegte sei, nicht speziell mit der hier vorliegenden Frage, sondern mit §. 252 des preußischen Strafgesetzbuches beschäftige und zu dessen Auslegung den Satz benütze, daß Derjenige, welcher durch absichtliche Erregung eines Irrthums die Handlung eines Anderen bewirke, welche

²⁾ Vergl. auch Escher, Lehre vom strafbaren Betrüge und von der Fälschung S. 394 ff.; Dollmann, Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern Abth. II. S. 470 Nr. 3.

äußerlich die Merkmale einer strafbaren Handlung an sich trage, als der Thäter dieser eben wegen jenes Irrthums in der Person des Handelnden entweder gar nicht, oder nur als fahrlässige Rechtsverletzung zu erachtenden strafbaren Handlung betrachtet werden solle. Eine weitere, für seine Ansicht sprechende Entscheidung habe Oppenhoff nicht namhaft gemacht und sei eine solche auch in Goldammer's Archiv und Stengleins Zeitschrift zc. nicht zu finden. — Nicht von selbstständiger Bedeutung seien die Aussprüche der mit Oppenhoff übereinstimmenden Kommentatoren des Reichsstrafgesetzbuches. Hahn (Seite 211 N.) und Rüdorff (Seite 402 zu §. 267 Ziff. 8), da beide über ihre Ansicht lediglich keine Ausführung geben, Ersterer sich einfach auf die von Oppenhoff allegirte Entscheidung des preussischen Obertribunals vom 10. Juni 1868 beziehe und Letzterer sich auf die Berufung auf Oppenhoffs Autorität beschränke. Dagegen spreche sich Schwarze in seinem Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuche S. 597 dahin aus, daß die Anfertigung einer echten Urkunde mit unwahrem Inhalt keine Fälschung, eine solche auch dann nicht anzunehmen sei, wenn der Konzipient die Urkunde falsch vorlese und der Andere sie im Vertrauen auf die Rechtllichkeit des Ersteren unterzeichne, oder wenn der A. dem B. bei dem Unterschreiben ein anderes, als das vorgelesene Schriftstück vorschiebe.

Habe nach allem diesem die Richtigkeit der Annahme einer Fälschung im vorliegenden Falle zum mindesten als höchst zweifelhaft und nur mittelst der von Oppenhoff gebrauchten Fiktion möglich erscheinen müssen, so sei man um so mehr zu der in dem Beschlusse ausgedrückten Ansicht gelangt, als dieselbe auch die mildere sei. (H.)

Im Rückfall verübter Betrug.

(Zu §. 264 und 245 des Reichsstrafgesetzbuches.)

Der Bierbrauer Fr. Sauer von Sulz wurde von dem Oberamtsgericht H. wegen eines am 1. Nov. 1872 begangenen, an sich zur bezirksgerichtlichen Kompetenz gehörigen Betruges in Untersuchung gezogen. Aus den Vorakten ergab sich, daß Sauer durch Erkenntniß des Oberamts Rottweil vom 24. Juni 1867 wegen aus Gewinnsucht verübten polizeilich strafbaren Betruges nach Art. 57 des Polizeistrafgesetzbuches zu sechstägiger Arreststrafe, und durch Erkenntniß

der Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu Tübingen vom 30. März 1871 wegen verschiedener Diebstähle und Betrügereien gerichtlich bestraft worden war, und beide Strafen erstanden sind; in dem Erkenntnisse des Gerichtshofes zu Tübingen vom März 1871 ist aber der polizeilichen Vorbestrafung vom Jahre 1867 keine Erwähnung gethan. Das Obergericht H. verurtheilte den Sauer durch Erkenntniß vom 20. Nov. 1872 wegen Betruges in Anwendung des §. 263 des Reichsstrafgesetzbuches zu der Gefängnißstrafe von 3 Wochen und begründete die Anwendung dieses Gesetzesparagraphen damit, daß der Betrug vom Jahre 1867 nur polizeilich bestraft, auch bei der Bestrafung vom Jahre 1871 nicht als Rückfall betrachtet worden sei, indem er damals schon verjährt gewesen, so daß jetzt nur ein zum zweitenmal begangener Betrug zur Bestrafung vorliege.

Die Staatsanwaltschaft R. erhob gegen dieses Erkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt auf Ziff. 2 und 13 des Art. 441 der Strafprozeßordnung, indem das Obergericht nach Art. 15 des Gesetzes vom 26. Dez. 1871 zu Aburtheilung dieses im Rückfalle begangenen Betruges nicht zuständig gewesen sei und mit Unrecht den §. 263 des Reichsstrafgesetzbuches anstatt des §. 264, der vom im Rückfall begangenen Betrug handle, angewendet habe.

Der Kassationshof erkannte durch Urtheil vom 28. Dezember 1872 diese beiden Nichtigkeitsgründe für zutreffend. Denn wenn der §. 264 des Reichsstrafgesetzbuches die unter der Herrschaft einer früheren Gesetzgebung wegen Betruges erfolgte polizeiliche Bestrafung von den zu seiner Anwendbarkeit erforderlichen Vorstrafen hätte ausnehmen wollen, so würde dies ausdrücklich haben bestimmt werden müssen, indem sie durch seinen Wortlaut in keiner Weise ausgeschlossen erscheine. Auch verlange der gedachte Paragraph nicht, daß bei der zweiten Bestrafung das Rückfallmoment beachtet werden müsse, es sei somit unerheblich, daß in dem Erkenntniß der Strafkammer zu Tübingen wegen Ablaufs der in Art. 103 und 106 des Polizeistrafgesetzbuches für Verjährung des Rückfallmomentes festgesetzten Frist ein Rückfall in den Betrug nicht habe angenommen werden können. Endlich finden nach dem letzten Absatz des §. 264 des Reichsstrafgesetzbuches die in §. 245 bezüglich des Rückfalls in den Diebstahl enthaltenen Vorschriften auch auf den Rückfall in den Betrug Anwendung und sei die im letzteren

Paragraphen festgesetzte Zeit seit Verbüßung der letztmals wegen Betruges erkannten Strafe bis zu Begehung der von dem Oberamtsgerichte Horb abgeurtheilten Betrügereien noch nicht abgelaufen gewesen, so daß die Bedingungen zu Anwendung des §. 264 des Reichsstrafgesetzbuches alle vorgelegen seien. (H.)

Vollendeter Betrug durch Erschleichung von Wechselaccepten.

(Zu §. 263 des Reichsstrafgesetzbuches.)

Gegen Fr. Fausel von Baihingen a. G. war angezeigt, derselbe habe sich von Gebhard N. in Ulm mittelst unwahrer Vorspiegelungen die Unterschrift von 3 Wechselaccepten erschlichen und sofort auf Grund eines Theiles dieser Wechsel mittelst gerichtlicher Klage bei den Oberamtsgericht Ravensburg Zahlung verlangt, beziehungsweise erwirkt.

Den zwischen den Oberamtsgerichten Ulm und Ravensburg entstandenen Streit darüber, welches dieser Gerichte zu Untersuchung des hier angezeigten Betruges zuständig sei, entschied der Cassationshof vom 14. Dezember 1872 dahin, daß das Oberamtsgericht Ulm das hiefür zuständige Gericht sei und zwar aus folgenden Gründen:

Die Handlungsweise des Fausel könne strafrechtlich nur unter den Gesichtspunkt des Betruges fallen; die Entscheidung der Frage, welches der beiden Gerichte das zuständige sei, hänge somit davon ab, ob durch den in Ulm erschlichenen Accept der Wechsel der Betrug als vollendet erscheine. Das Reichsstrafgesetzbuch erkläre den Betrug für vollendet, wenn das Vermögen eines Anderen beschädigt sei. Eine solche Vermögensbeschädigung liege unzweifelhaft vor, wenn ein Wechselaccept von einem Anderen erschlichen sei, da zufolge der im Wechselprozeß geltenden Grundsätze durch die Ausstellung des Acceptes für den Aussteller eine Verbindlichkeit entstehe, welche als eine Verminderung seines Vermögens angesehen werden müsse. Unter diesen Umständen erscheine der Betrug als vollendet, sobald durch die Täuschung die Ausstellung eines Acceptes bewirkt sei.

Was der Beschuldigte nach dem Empfang der Wechselaccepte zu Erwirkung des beabsichtigten Vermögensvortheiles gethan habe, sei nach Vollendung des Betruges geschehen und sei nur für die Bemessung der Strafe von Erheblichkeit. (H.)

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band VI.

Stuttgart, 21. Februar 1873.

N^o. 13.

Inhalt. Offizieller Theil. Personalmeldungen. Nichtoffizieller Theil. Abhandlungen: Das Verlangen der Buße des Reichsstrafgesetzbuches in seiner Gestaltung nach württembergischem Prozesse. — Mittheilungen aus der Praxis: Beschlüsse der Staatsanwaltschaft auf Verurtheilen in Anzeigefällen. — Antrag auf Vorladung von Zeugen und Sachverständigen unter Erbieten zum Kostenvorschuß erst in der Hauptverhandlung. — Verlesung der in der Voruntersuchung gemachten Aussagen eines in der Hauptverhandlung nicht erschienenen Zeugen. — Fragestellung in Betreff der mildernden Umstände beim Raub. — Unzulässigkeit der Zurücknahme des Verzichts auf die Nichtigkeitsbeschwerde. — Aufhebung eines auf einen sich widersprechenden Wahrspruch gebauten Schwurgerichtserkenntnisses. — Beschwerderecht im Falle der Entscheidung eines unteren Gerichtes über die Zuständigkeit.

Offizieller Theil.

Personalmeldungen.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschliessung vom 31. Januar

die bei dem Kreisgerichtshofe in Hall erledigte Sekretärsstelle (Gehalt 1200 fl.) dem Kreisgerichtschreiber Gerner in Hall zu übertragen,

den Gerichtsnotar Brecht in Ehingen auf dessen Ansuchen wegen hohen Alters, unter gnädigster Anerkennung der von ihm treu geleisteten guten Dienste, in den Ruhestand zu versetzen, und

den Gerichtsnotar Hilbert von Rottweil in den Gehalt I. Klasse von 1350 fl. einzusetzen;

vermöge höchster Entschliebung vom 7. Februar

den Gerichtsnotar Clemens in Schorndorf auf dessen Ansuchen wegen vorgerückten Alters und körperlicher Leiden, unter gnädigster Anerkennung seiner vieljährigen treuen und erprießlichen Dienste in den Ruhestand zu versetzen, und

die erledigte Amtsnotarsstelle in Trossingen, O. A. Tuttlingen (Gehalt 650 fl.) dem dermaligen Verweser derselben, Notariatskandidaten Schultzeiß Landbeck von Mössingen zu übertragen;

vermöge höchster Entschliebung vom 14. Februar

die bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Ravensburg erledigte Kreisgerichtsrathsstelle mit dem Gehalte von 2200 fl. dem Oberamtsrichter Föhr in Ravensburg gnädigst zu übertragen geruht.

Der Rechtsanwalt Regierungsrath a. D. Dr. Reyscher in Canstatt hat auf die Ausübung der Rechtspraxis verzichtet.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Das Verlangen der Buße des Reichsstrafgesetzbuches in seiner Gestaltung nach württembergischem Prozesse.

Von Herrn Kreisrichter Baur in Stuttgart.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich ¹⁾ gewährt für die Fälle vermögensrechtlich benachtheiligender Beleidigung durch üble Nachrede und vermögensrechtlich benachtheiligender Verleumdung dem Beleidigten und Verleumdeten, ebenso für alle Fälle vollendeter, wenn auch nicht nachtheiliger ²⁾ Körperverletzung (Abschnitt XVII.) dem Verletzten, das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken für die Fälle des Nachdruckes dem Beschädigten den Anspruch auf Buße, auf Schadloshaltung in Form einer Privatgenugthuung gegenüber dem Urheber der Beleidigung, der Körperverletzung, des Nachdruckes. Das Reichsrecht enthält nur für das letztgenannte — hier nicht weiter zu erörternde — Verhältniß vereinzelte Bestimmungen über das Verfahren, während bezüglich der beiden Verhältnisse des Reichsstrafgesetzbuches lediglich die zunächst materiellrechtlichen Bestimmungen desselben vorliegen. ³⁾ Dagegen hat die Par-

¹⁾ §§. 186—188, 231.

²⁾ Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich S. 510, woselbst die bezüglichen Reichstagsverhandlungen angeführt sind.

³⁾ Vergl. Stenglein: Ueber das Verlangen einer Buße nach deutschem Reichsstrafrecht im Gerichtsjaal, Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß, Jahrgang XXIV. Heft 5 S. 325 ff.

tikulargesetzgebung für die prozessualische Verwirklichung des Reichsstrafgesetzbuches im Königreich Sachsen, in Baiern, in Baden und in Oldenburg Bestimmungen getroffen, in erschöpfender Weise freilich nur in Oldenburg.⁴⁾ In Württemberg ist die Anwendung des Institutes der Buße in der dürftigen Gestalt, in welcher es in dem Reichsstrafgesetzbuche zum Ausdruck gekommen ist, mangels besonderer hiefür erlassener Normen unumgänglich dem bestehenden Prozeßrechte anzupassen. Die vorgenannten §§. 188, 231 des Reichsstrafgesetzbuches lassen das Verfahren und die Entscheidung über die früher als Accessorium des Strafverfahrens und des Strafurtheiles über das zu Grund liegende Vergehen, beziehungsweise Verbrechen der Beleidigung oder Körperverletzung erscheinen, dergestalt, daß die Zuerkennung der Buße in irgend einem Betrage dem sie verlangenden Beleidigten oder Verletzten die Betretung des Civilprozeßweges benimmt.

Bei der am Beginne der Erörterung hervortretenden Frage nach der subjektiven Berechtigung zum Verlangen der Buße muß davon ausgegangen werden, daß für ein Bußverlangen wegen erlittener Beleidigung oder Körperverletzung ein desfalls gestellter Antrag

⁴⁾ Königlich Sächsische Verordnung vom 10. Dezember 1870 §. 42: „wird in den Fällen der §§. 188, 231 des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund von dem Verletzten auf Zuerkennung einer Geldbuße angetragen, so ist auf den Antrag in Gemäßheit der Bestimmungen in Art. 434 bis mit Art. 450 der revidirten Strafprozeßordnung zu verfahren.“ Die allegirten Artikel handeln von dem Adhäsionsverfahren. Königlich Bayerisches Gesetz vom 26. Dezember 1871, betreffend den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich, fünfter Abschnitt II. Z. 7 „Bestimmungen über die Zuerkennung von Bußen“ (Art. 117—125). Großherzoglich Badisches Gesetz vom 23. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des Reichsstrafgesetzbuches im Großherzogthum Baden betreffend, Art. 22, „die von der Anschließung des Beschädigten an das Strafverfahren handelnden Vorschriften (Titel XXII. §. 329—339) der Strafprozeßordnung finden auch Anwendung, wenn der Verletzte in den gesetzlich bestimmten Fällen (Reichsstrafgesetzbuch §. 188 und 231, Reichsgesetz über Urheberrecht §. 18) eine ihm zufallende Geldbuße beantragt; eine Verweisung dieses Antrages vor den bürgerlichen Richter findet aber nicht statt.“ Großherzoglich Oldenburg'sche Verordnung vom 27. Februar 1871, betreffend neue Bestimmungen zur Strafprozeßordnung bezüglich der Erkenntnisse auf Bußen und der selbständigen Erkenntnisse auf Einziehung, I. Art. 1—16 (abgedruckt in dem Gerichtssaal Jahrgang XXIV. Heft 4 Seite 318—320).

auf Bestrafung Bedingung ist. Dieser Antrag kann jedoch nicht bloß von dem Beleidigten oder Verletzten, nicht bloß von seinem gesetzlichen Vertreter, in sofern er, weil unter 18 Jahren, geisteskrank, taubstumm selbst hiezu nicht fähig, sondern neben dem Beleidigten oder Verletzten beziehungsweise diesem seinem Vertreter ohne Ausschluß dieser von gewissen andern Personen gestellt werden, und zwar, wenn die Beleidigten oder Verletzten Minderjährige über 18 Jahren, von dem gesetzlichen Vertreter, wenn die Beleidigten oder Verletzten Kinder unter väterlicher Gewalt, oder Ehefrauen, von dem Vater oder von dem Ehemann, wenn die Beleidigten oder Verletzten in dem Verhältnisse des Art. 196 stehen, von dem amtlichen Vorgesetzten.⁵⁾ Auch in diesen Fällen bildet der Strafantrag die Grundlage für das Verlangen der Buße, aber auch nur die Grundlage; das Verlangen selbst ist Sache des Beleidigten oder Verletzten, eventuell seines Vertreters, nicht aber Desjenigen, welchem, wie dem Vater eines auch über 18 Jahre alten unter väterlicher Gewalt stehenden Kindes und dem Ehemann und dem amtlichen Vorgesetzten nur eine strafrechtliche Kuratel ad hoc über die beleidigten oder verletzten Hauskinder, Ehefrauen, öffentlichen Personen eingeräumt ist. Vielmehr steht bei Beleidigungen oder Verletzungen der öffentlichen Personen dem amtlichen Vorgesetzten, bei Beleidigungen oder Verletzungen der Ehefrau dem Ehemann, welcher genereller Vertreter jener nicht ist, das Verlangen einer Buße nicht zu; und bei Beleidigungen oder Verletzungen des über 18 Jahre alten Hauskindes kann von einem Bußeverlangen des Vaters nur insofern die Rede werden, als er zugleich der gesetzliche Vertreter des Hauskindes im Allgemeinen, d. h. insofern das Hauskind noch minderjährig ist. Uebrigens ergibt sich für die subjektive Berechtigung des Verlangens der Buße ein Unterschied, je nachdem das dem Strafverfahren zu Grunde liegende Vergehen (Verbrechen) Beleidigung oder nachtheilige Körperverletzung oder aber je nachdem es unnachtheilige, nur schmerzhaftige Körperverletzung ist. Im ersteren Falle (Beleidigung, vergl. oben, und nachtheilige Körperverletzung) steht Verlangen einer Buße oder Civilentschädigungsverlangen zur Wahl des Beleidigten und Verletzten und enthält das Verlangen einer Buße

⁵⁾ §§. 65, 195, 196, 232 Abs. 2 des Reichsstrafgesetzbuches.

den materiell rechtlichen Verzicht auf die im Civilrechtswege etwa zu erwirkenden, weiter gehenden Ansprüche (§. 188 Abs. 2, §. 231 Abs. 2 des Strafgesetzbuches); im zweiten Falle ist nach Art. 14 Abs. 1 des württembergischen Gesetzes vom 5. September 1839⁶⁾ der Civilrechtsweg von vornherein unbedingt ausgeschlossen, also mit dem Verlangen einer Buße ein Verzicht auf ihn nicht erst gegeben. In Folge dieser Duplizität steht in den Fällen der ersten Gattung, wenn Gegenstand des Strafverfahrens und insbesondere der Strafklage die an einem Minderjährigen über 18 Jahre verübte Beleidigung oder nachtheilige Körperverletzung ist, das Verlangen einer Buße zur Verfügung des civilrechtlichen und zugleich (Art. 79 der württembergischen Civilprozessordnung) civilprozessualischen Vertreters; dagegen steht in den Fällen der unnachtheiligen Körperverletzung, wofern nur auch hier überhaupt Strafverfahren und insbesondere Strafklage (vergl. §. 65 Abs. 2, §. 195, 196 des Strafgesetzbuches) anhängig ist, das Verlangen der Buße als das Ergreifen einer Gelegenheit zu vermögensrechtlichem Erwerb schon dem mündigen Minderjährigen zu, daneben auch seinem generellen Vertreter, der Verzicht auf das Verlangen einer Buße hingegen nach dem oben angedeuteten Gesichtspunkte nur dem Vertreter. Wie das Verlangen einer Buße dem Ehemann und dem väterlichen Gewalthaber des Beleidigten und Verletzten nicht zukommt, so kommt es weiter auch nicht zu dem Universal- und Singularnachfolger dieser, und zwar kommt sie solchen nicht zu gemäß dem höchst persönlichen Charakter der Buße, vermöge dessen sie erst durch das willfährige Urtheil des Strafrichters zu einer fixirten Geldforderung wird.

Eine Form für das Verlangen einer Buße besteht, wie schon der nicht-technische Ausdruck „Verlangen“ andeutet, nach dem Strafgesetzbuche nicht. Es genügt vielmehr jedes Verlangen, welches von dem wirklich zu dessen Stellung Berechtigten an das in der Haupt-(straf)sache erkennende Gericht rechtzeitig gelangt: sei es mündlich, sei es schriftlich, sei es durch den Berechtigten selbst, sei es durch einen Spezial-, (nicht: General)-Bevollmächtigten,⁷⁾ sei es direkt, sei es

⁶⁾ „Wegen Körperverletzung ist die Forderung eines Schmerzgeldes unstatthaft.“

⁷⁾ Art. 117 des kön. bayerischen Gesetzes (not. 3) enthält behufs Beweises

durch Vermittelung eines andern Gerichtes, der Staatsanwaltschaft, einer Polizeibehörde. Würde ein bei dem zuständigen Strafgerichte angebrachtes Verlangen der Buße von dem Untersuchungsrichter oder dem erkennenden Gerichte ignorirt, so läge dem Antragsteller ob, eine Entschließung in dieser Richtung hervorzurufen, beziehungsweise gegen solche nach Maßgabe der Art. 422 Abs. 1, Art. 427 der württembergischen Strafprozeßordnung Beschwerde zu führen. Sämmtliche obengenannte anderweitige Stellen sind nach Art. 68 der Strafprozeßordnung zu Entgegennahme des Verlangens einer Buße als eines Accessoriums des Verfahrens wegen einer strafbaren Handlung und zu Uebermittlung dieses Verlangens an das zuständige Gericht berechtigt und verpflichtet. Nach vorstehender Auffassung erscheinen die Bestimmungen des §. 42 der königlich sächsischen Verordnung vom 10. Dezember 1870 verglichen mit Art. 435 der revidirten sächsischen Strafprozeßordnung vom 11. August 1855, wonach der nicht beim Untersuchungsrichter oder zur Hauptverhandlung gestellte Antrag nur mit Zustimmung des Beschuldigten zugelassen werden soll, ebenso die Anordnung des Art. 117 des bayerischen Gesetzes, daß der Bußeläger seinen Antrag bei dem Untersuchungsrichter oder dem zur Aburtheilung der Hauptsache berufenen Gerichte zu stellen habe, als unstatthafte Beschränkungen des unzweifelhaften Sinnes des Strafgesetzbuches. Auch zeitlich ist die Stellung des Verlangens prozessualisch nicht mehr als durch die Einleitung der nach Umständen durch Straflage bedingten Untersuchung seitens des Staatsanwaltes, des Untersuchungsrichters, des Oberamtsrichters als Anfangspunkt und die Verkündigung des Strafurtheiles als Endpunkt begrenzt. Letztere Begrenzung sprechen denn auch Art. 5 Abs. 1 der oldenburgischen Verordnung und Art. 118 des bayerischen Gesetzes vom 26. Dezember 1871 aus. Dagegen ist es lediglich eine aus dem Wesen des Institutes nicht hervorgehende Anordnung praktischer Zweckmäßigkeit, wenn Absatz 2 des Art. 5 der oldenburg'schen Verordnung die Erneuerung des zurückgenommenen

der Bevollmächtigung die nicht zu beanstandende Vorschrift der Schriftlichkeit der Vollmacht und ihrer Beglaubigung durch den Gemeindevorstand oder dessen Stellvertreter. Derselbe Artikel schließt auch in den Worten „durch einen eigens hiezu Bevollmächtigten“ den Generalbevollmächtigten aus.

Antrages ausschließt. In Ermangelung einer solchen Anordnung im württembergischen Prozesse muß vielmehr die Erneuerung des zurückgenommenen Antrages so lang als dessen erstmalige Stellung für zulässig erklärt werden, beide Akte übrigens unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß bei Zugrundeliegen eines Antragsvergehens die Bedingung des Verlangens der Buße, der Strafantrag, noch aufrecht ist. Die Frage der Zulassung des Verlangens einer Buße auch noch in der Rechtsmittelinstanz, welche übrigens schon wegen des dem Beschuldigten dadurch zugefügten Verlustes der Instanz zu verneinen ist, beschränkt sich nach württembergischem Prozeß auf die unten zu erörternde Frage der Zulassung im Falle einer Nichtigkeitsbeschwerde oder einer Wiederaufnahmeklage.

Mit der hiemit besprochenen Kundgebung des Verlangens einer Buße ist nach dem württembergischen Prozeß, welcher nicht, wie die oben aufgeführten Prozeßsysteme, einen Anschluß an das Offizialverfahren dem Verletzten gewährt, dessen Einwirkung auf das Verfahren erschöpft; nach württembergischem Prozeß ist die Stellung des eine Buße verlangenden Verletzten die dem Verletzten überhaupt im Strafverfahren eingeräumte, und die Verhandlung über das Verlangen einer Buße dieselbe, wie über einen behufs des eigentlichen Strafurtheiles zu erörternden Gegenstand. Ein aktives Theilnahmerecht, neben dem Anspruch auf Ladung zur Hauptverhandlung in Beschaffung von Beweismitteln, in Anträgen auf Befragung des Beschuldigten und der Zeugen, in Schlußausführung sich äußernd, wie nach dem bayerischen Gesetze Art. 119 Abs. 2,^{*)} Art. 120 Abs. 1, der oldenburgischen Verordnung Art. 9 §. 1—3, steht in Württemberg dem Verletzten, der eine Buße verlangt, nicht zu. Selbstverständlich ist auch die in Art. 10 §. 1 der oldenburgischen Verordnung hervorge-

^{*)} Uebrigens stellt Abs. 1 des Art. 119 den allgemeinen Satz voran: „in Bezug auf die Zulässigkeit und die Erhebung von Beweismitteln, insbesondere hinsichtlich der Ladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, dann in Bezug auf die Befugnisse und Obliegenheiten der Staatsanwaltschaft sind auch für den Anspruch auf Zuerkennung einer Buße die allgemeinen Vorschriften der Strafprozeßgesetze maßgebend.“ Dagegen wird in Art. 120 Abs. 2 die ausdrückliche Anordnung noch für geboten erachtet, daß auch bei Nichterscheinen des richtig geladenen Antragstellers verhandelt und entschieden werde.

hobene Unzulässigkeit des Erkenntnisses auf einen Eid, wogegen — abgesehen von dem Privatankläger, Art. 416 Abs. 1 der Strafprozeßordnung — eine Beeidigung des Verletzten auf seine für das Verlangen der Buße erheblichen Angaben um so weniger Bedenken hat, als ja auch aus seinen beeidigten Angaben bezüglich der Straftthat als solcher nach Art. 7 Abs. 1 der württembergischen Civilprozeßordnung durch das Medium des Strafurtheiles civilrechtliche Folgen erwachsen können. Nur das Recht persönlicher Gegenwart bei der Hauptverhandlung steht dem mit dem Verletzten identischen Bußekläger (nicht auch dessen nur civilrechtlichen Vertreter) unbedingt auch bei Ausschluß der Oeffentlichkeit schon kraft Gesetzes zu (Art. 296 Abs. 1 der Strafprozeßordnung).

In Ausnahme von dem eben entwickelten Grundsatz ist vor den Oberamtsgerichten durch die hier stattfindende Privatanklage für die sämmtlichen ihrer Zuständigkeit anheimfallenden Beleidigungen und vorsätzlichen Körperverletzungen ⁹⁾ eine selbstständige Thätigkeit des Bußeklägers in den Formen der von dem Verletzten für Durchführung seines Strafantrages spätestens vor der Ladung zur Hauptverhandlung gewählten Privatanklage eröffnet nach Maßgabe der Art. 414—419 und, was die Ablehnung des Richters gegenüber der von Amtswegen zu beachtenden Unfähigkeit (Art. 56 Ziff. 2 und 3) betrifft, nach Maßgabe des Art. 58 Abs. 2 der Strafprozeßordnung. ¹⁰⁾ Uebrigens gelten die Sätze der oldenburgischen Verordnung Art. 2, 10 §. 2, wonach der Antragsteller den verlangten Bußebetrag anzugeben, auch das Gericht bei Gefahr der Nichtigkeit sich innerhalb dieser Schranke zu halten hat, nach württembergischen Rechte auch für das Verlangen einer Buße in Form der Privatanklage nicht, da letzterer nicht einmal eine Bezeichnung der zu erkennenden Strafe seitens des Privatanklägers erfordert. Dagegen ist nach Art. 419 bei Ausbleiben des Privatanklägers und zugleich Bußeklägers, wie der Strafantrag, so auch das Verlangen einer Buße als verzichtet anzusehen, im Gegensatz

⁹⁾ Gerichtsblatt Band V. S. 74.

¹⁰⁾ Die oldenburgische Verordnung Art. 7 überträgt in Betreff der Ablehnung der Richter und Gerichtsschreiber auf den Antragsteller ausdrücklich die für den Privatkläger gegebenen Bestimmungen der Strafprozeßordnung.

zu der Anordnung in Abs. 2 des Art. 120 des bayerischen Gesetzes. (Note 8 a. E.)

Abgesehen von dem Verhältniß der Privatanklage ist die Ermittlung des zur Entscheidung über das Verlangen erforderlichen Materiales, die Befragung des Bußeklägers, die Berücksichtigung etwaiger seinem Verlangen entgegenstehenden Umstände (wie stattgehabte oder bevorstehende Zuerkennung einer civilrechtlichen Entschädigung, Erledigung des ganzen Anspruches durch vorgängige Uebereinkunft der Betheiligten) bei den Oberamtsgerichten, den Strafkammern, den Schwurgerichten ohne spontanes Auftreten des Bußeklägers Aufgabe des mit der Aburtheilung des zu Grund liegenden Vergehens oder Verbrechens befaßten Gerichtes, bei den Strafkammern und den Schwurgerichten zugleich unter unumgänglicher Förderung und Antragstellung seitens der Staatsanwaltschaft (einer Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, die denn auch in dem bayerischen Gesetze Art. 119 (Note 8) und in der oldenburgischen Verordnung Art. 9 §. 3 vorgesehen ist). Dieses Gericht bilden bei den vor die Schwurgerichte gehörigen Verbrechen der Körperverletzung, an welche das Verlangen der Buße sich anschließt, nicht die Geschworenen, sondern der Schwurgerichtshof.¹¹⁾ Denn die Buße ist ja erst die Konsequenz aus der strafbaren Handlung, welche zuvor als solche ohne Rücksicht auf die daraus zum Nachtheil des Beschuldigten resultirenden Folgen durch den Wahrspruch der Geschworenen festgestellt werden muß. Demnach ist Gehör des Staatsanwaltes und des Beschuldigten über das Verlangen der Buße in seiner Besonderheit ebenso wie über die Strafe erst nach abgegebenem Wahrspruch angezeigt, eine ausdrückliche Vorschrift der oldenburgischen Verordnung Art. 9 §. 3, während das bayerische Gesetz Art. 121 wenigstens „bei der Entscheidung über den Anspruch auf eine Buße eine Mitwirkung der Geschworenen nicht stattfinden“ läßt.

Das Urtheil über das Verlangen einer Buße, dessen vorgängiger Berücksichtigung in dem das Vergehen oder Verbrechen als solches

¹¹⁾ Ein Ablehnungsrecht von Geschworenen besteht nach Art. 20 Abs. 2 des Gesetzes, die Bildung der Schwurgerichte betreffend, (Anlage zu Art. 17 der Strafprozeßordnung) für den Verletzten nicht, kann also für den Bußekläger keinesfalls in Frage kommen; die oldenburgische Verordnung Art. 7 Abs. 2 versagt diesen das Ablehnungsrecht noch ausdrücklich.

individualisirenden Verweisungs- oder Anklagebeschlusses es nicht bedarf, entnimmt die Normen über seine formelle Seite, die Beschlußfassung, die Abfassung, die Kundmachung aus dem Satze, daß es die Festsetzung der aus der Schuldigerklärung des Verurtheilten außer der Hauptfolge, der Strafe, noch nebenher rücksichtlich des Verletzten sich ergebenden Konsequenz ist. Die Beschlußfassung erfolgt demnach gemäß den in dieser Beziehung anwendbaren Vorschriften des Abs. 1—5 des Art. 26 der Strafprozeßordnung unter Ausschluß des besonderen Abstimmungsmodus der Art. 400 und 401, welcher für die bei der Entscheidung über die Buße bereits gegebene Schuldbeweisentscheidung besteht. Insbesondere ist für die Bemessung der dem Verurtheilten aufzuerlegenden Bußesumme Abs. 5 maßgebend, welcher Differenzen in dieser Richtung auf dieselbe Weise, wie Art. 368 Abs. 5 der Civilprozeßordnung, ausgeglichen wissen will. Für diese zu Stande gekommene, der Haupt(straf)entscheidung angefügte Entscheidung, können Gründe als vorgeschrieben nicht erachtet werden, da solche der Art. 332 nur für den auf Bestrafung oder Freisprechung von Strafe lautenden Theil der Endurtheile erfordert. Während die Kundmachung der Entscheidung über die Buße an den Beschuldigten mit der Strafentscheidung und in deren Form ergeht, genügt gegenüber dem Bußekläger, welchem nur die Entscheidung über die Buße kundzumachen ist, Zustellung oder Verkündigung im Sinne des Art. 232 der Strafprozeßordnung.¹²⁾ Diese Zustellung oder Verkündigung genügt gegenüber dem Außekläger wie für die der Beschwerde unterworfenen Beschlüsse der Untersuchungsablehnung und Untersuchungseinstellung,¹³⁾ so für die Entscheidung selbst. Dagegen bedarf letztere wie gegenüber dem erschienenen Verurtheilten, so auch gegenüber dem erschienenen Staatsanwalt, deren Nichtigkeitsbeschwerden sie unterworfen ist, der Verkündigung im Sinne des Art. 342 der Strafprozeßordnung (vergl. Art. 444).

Nach seinem Inhalt kann die Entscheidung in Einklang mit der für die Strafentscheidung gegebenen Vorschrift des Art. 331 der Straf-

¹²⁾ Art. 120 Abs. 2 des bayerischen Gesetzes enthält die geeignete Vorschrift ab schriftlicher Zustellung des Urtheiles an den Antragsteller im Falle seiner Abwesenheit in der Hauptverhandlung.

¹³⁾ Art. 75, 401 (Gerichtsblatt Bd. V. S. 128); 262, 423 Bd. IV.

prozeßordnung nur verurtheilen (selbst über den etwa begehrten Betrag hinaus, s. oben) oder freisprechen. Eine Verurtheilung liegt vor, sobald dem Beschuldigten irgend welcher noch so geringe Bußebetrag auferlegt wird; eine Freisprechung — welche, sie mag begründet werden, wie sie will, nach dem Reichsstrafgesetzbuch, wie nach der württembergischen Civilprozeßordnung Art. 7 Abs. 2, der Betretung des Civilrechtsweges nicht präjudizirt — muß ausgesprochen werden, auch wenn das Gericht eine Verurtheilung nur nicht für thunlich hält, weil die zu solcher erforderlichen Ermittlungen eine mit dem primären, dem Strafzweck des Urtheiles und mit der nur accessorischen Natur des gleichzeitigen Bußeberlangens unvereinbare Ausdehnung angenommen haben würden.¹⁴⁾ Sind mehrere Einer Körperverletzung oder Beleidigung beschuldigt, so ist eine Verurtheilung nur eines oder einiger Beschuldigten zu der in dieser Beschränkung verlangten Buße nicht unzulässig. Zwar kennt das Strafrecht, insbesondere §. 63 des Reichsstrafgesetzbuches, gegenüber mehreren Nichtbeschuldigten nur Einen untheilbaren Strafantrag. Allein die diesem Strafrechtsatz zu Grund liegende Rücksicht der Ermittlung der materiellen Wahrheit und der Herbeiführung eines materiell gerechten Urtheiles in Ueberordnung über die Rücksicht auf die für den Verletzten bei seinem Strafantrag obwaltenden persönlichen Momente¹⁵⁾ gestattet eine Uebertragung auf die Verfolgung eines in seinem Erfolge privatrechtlichen Anspruches — wie die Buße — deshalb nicht, weil auf privatrechtlichem Gebiete die materielle Wahrheit der Dispositions- und Verzichtsbefugniß des an-

¹⁴⁾ Auf dieser Ermägung beruht Art. 4 der oldenburgischen Verordnung: „Das Gericht hat darauf zu achten, daß die Erledigung der Strafsache durch Beweiserhebungen, welche ohne den Antrag nicht erforderlich sein würden, nicht ungebührlich aufgehalten werde,“ und Art. 118 Abs. 2 des bayerischen Gesetzes: „Demgemäß muß in allen Fällen, in welchen der Antragsteller zur Begründung der Statthastigkeit oder der Höhe des Anspruches besondere Beweismittel bezeichnen will, solches bei Vermeidung der Nichtberücksichtigung der letzteren so rechtzeitig geschehen, daß die erforderliche Mittheilung hierüber an den Beschuldigten, dann die Erhebungen der Beweismittel in der öffentlichen Sitzung, sowie die etwaige Bezeichnung und Benützung von Gegenbeweismitteln seitens des Beschuldigten noch erfolgen kann.“

¹⁵⁾ Vergl. meine Ausführung über den Begriff und Thatbestand der Miturheberschaft im Gerichtsjaal Jahrgang XIX. Heft 5 S. 342 ff.

geblich oder wirklich Berechtigten untergeordnet ist. Der Abs. 3 des Art. 231 des Strafgesetzbuches enthält auch nur eine Norm bezüglich der Folge der Verurtheilung, nicht bezüglich des subjektiven Umfangs derselben und des zu Grund liegenden Verlangens, eine Norm nicht, wen das Gericht zu verurtheilen hat, sondern mit welcher Wirkung es verurtheilt, die Norm, daß die Buße wegen Körperverletzung gegen Mehrere nur in ungetheiltem Maße erkannt werden kann, also alle wirklich Verurtheilte für die Eine Urtheilssumme haften, wogegen dem Bußeurtheil gegen mehrere einer gemeinsamen Injurie Beschuldigte in Anbetracht des vorherrschend individuellen Charakters der Injurie eine solche Folge nicht beigelegt wurde.¹⁶⁾ Da diese Verschiedenheit nur eine Verschiedenheit für den Inhalt des Urtheiles und seine Folgen begründet, nicht eine beschränktere oder freiere Stellung der Verletzten in seinem Verlangen einer Buße gegen mehrere Mitbeschuldigte, so ist, ob Gegenstand der Beschuldigung Körperverletzung oder Injurie, das Abstehen von jedem Anspruch (der Buße, wie der Civilentschädigung) gegen einen oder einige mehrere Mitbeschuldigte unter Verfolgung des oder der andern nicht zu beanstanden. Dagegen schließt nach der Fassung des Art. 188 Abs. 2, Art. 231 Abs. 2 des Strafgesetzbuches („Eine erkannte Buße u. s. w.“) jede auch nur gegen einen Mitbeschuldigten erkannte Buße nachherige Verurtheilung wie dieses so auch eines andern Mitbeschuldigten zu einer Entschädigung im Civilrechtswege aus, dergestalt, daß das Civilgericht, auch wenn nicht im Wege der Einrede des Civilbeklagten, sondern anderzwie von Amtswegen (vergl. Art. 403 der Civilprozeßordnung) das auf Buße erkennende Urtheil des Strafrichters (oder das dort erst noch anhängige Bußeverfahren) zu seiner Kenntniß gelangt, den Civilprozeßanspruch verwerfen (oder die Entscheidung vertagen) muß. Im Sinne der §§. 188 Abs. 2, Art. 231 Abs. 2 liegt auch, daß Zuerkennung einer Buße ihrerseits durch rechtskräftige civilgerichtliche Zuerkennung einer Entschädigung ausgeschlossen, folgewise auch durch Anhängigsein des Civilrechtsanspruches gehemmt wird. Somit dürfte dem Civilverurtheilten, wie dem zur Buße Verurtheilten, gegenüber der Exekution des einen wie des andern Urtheiles die erfolgreiche Berufung auf die etwaige andere Verurtheilung eröffnet sein.

¹⁶⁾ Schwarze, Kommentar S. 510 und die dortigen Citate.

Die Frage nach dem Stattfinden von Rechtsmitteln gegen die dem Strafurtheil angefügten Entscheidungen über das Verlangen einer Buße gestaltet sich, da das Rechtsmittel der Beschwerde auf die Kostenzusecheidung im Sinne des Art. 421 Ziff. 7 der Strafprozeßordnung sich beschränkt, zu der Frage nach dem Stattfinden der Nichtigkeitsbeschwerde und der Wiederaufnahmeklage. Die Frage der Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde in der Wiederaufnahmeklage kann nur bezüglich des Staatsanwaltes und des Verurtheilten erhoben werden, dem Verletzten ist die Anfechtung des Endurtheiles, wie bezüglich der Strafe=, so bezüglich der Bußeentscheidung versagt.¹⁷⁾ Was zunächst die Nichtigkeitsbeschwerde betrifft, so ergibt sich aus der accessorischen Natur der Buße= gegenüber der Hauptentscheidung, daß „durch das in der Hauptsache eingelegte Rechtsmittel von selbst auch die ergangene Entscheidung über die begehrte Buße dem weiteren Ausprüche des höheren Richters unterstellt wird“ (bayerisches Gesetz Art. 122 Abs. 1) und daß die für die Nichtigkeitsbeschwerde noch offene Frist die rechtliche Wirksamkeit wie des Straf=, so auch des Bußeurtheiles suspendirt, also auch einem Verzicht auf die Buße mit der Folge der Eröffnung des Civilrechtsweges (Art. 188 Abs. 2, Art. 231 Abs. 2 des Strafgesetzbuches) noch Raum gibt. Dagegen besteht in Ermangelung ausdrücklicher Festsetzung, wie sie das bayerische Gesetz Art. 122 Abs. 2 enthält, eine selbstständige Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Entscheidung über die begehrte Buße nicht, die Anfechtung dieser ist vielmehr bedingt durch Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde bezüglich der Haupt(straf)entscheidung. Folgeweise kann auch die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde, welche der Staatsanwalt oder der Verurtheilte gegen ein solches über Bestrafung und Buße entscheidendes Urtheil erhoben, nur Momenten entnommen sein, welche nach Maßgabe des die Nichtigkeitsgründe erschöpfenden Art. 441 der Strafprozeßordnung das Strafurtheil oder doch gemeinsam das Strafe= und Bußeurtheil ergreifen und sind civilrechtliche Nichtigkeitsgründe, auch soweit materiell sie durch das Wesen des Institutes der Buße nicht ausgeschlossen wären, schon formell nicht zugelassen; nicht zugelassen wäre z. B. die Anfechtung einer Zuerkennung der Buße auf Grund versuchter analoger

¹⁷⁾ Vergl. Gerichtsblatt Bd. IV. S. 231—232. Anders Art. 128 des bayerischen Gesetzes, Art. 13 der oldenburgischen Verordnung.

Ausdehnung des bei gewissen Tödtungen den Schadensersatz versagenden Art. 13 Abs. 3 des Gesetzes vom 5. September 1839 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen auf das in Rede stehende Verhältniß der Körperverletzung. Ueber den Einfluß der strafrechtlichen Entscheidung der Nichtigkeitsbeschwerdeinstanz auf die über das Verlangen der Buße vom Unterrichter ausgesprochene Entscheidung enthält Art. 14 der oldenburgischen Verordnung nachstehende unmittelbar aus dem Wesen des Institutes hervorgehende und deshalb auch im württembergischen Prozeß anwendbare Sätze: „Wenn in Folge einer Nichtigkeitsbeschwerde (oder eines Antrages auf Wiederaufnahme der Untersuchung) ein den Beschuldigten verurtheilendes Erkenntniß vernichtet wird, so ergreift diese Vernichtung auch die erfolgte Verurtheilung zur Erlegung einer Buße. Wird der Beschuldigte zugleich freigesprochen, so bleibt es dem Antragsteller wie dem Beschuldigten vorbehalten, ihre Ansprüche auf Entschädigung, beziehungsweise auf Rückzahlung der bereits bezahlten Buße, vor dem bürgerlichen Gerichte geltend zu machen. Hat aber eine anderweite Verhandlung der öffentlichen Klage stattgefunden, so ist der früher gestellte Antrag, ohne daß es einer Wiederholung desselben bedarf, zu berücksichtigen. Das Letztere findet auch Anwendung, wenn in Folge eines Rechtsmittels ein freisprechendes Erkenntniß vernichtet wird.“ In den beiden letzteren Sätzen ist zugleich indirekt eine erstmalige Geltendmachung des Verlangens der Buße bei einer von dem Nichtigkeitsbeschwerderichter veranlaßten nochmaligen Verhandlung der Strafsache ausgeschlossen. Ihre Zulassung würde auch mit dem Zwecke der Nichtigkeitsbeschwerde des württembergischen Strafprozesses als einer Revision des Urtheiles im Rechtspunkt¹⁸⁾ im Widerspruch stehen. Ebengenannte über die Behandlung der Bußeentscheidung und des Bußeverlangens bei erhobener Nichtigkeitsbeschwerde geltenden Grundsätze gelten analog bei Wiederaufnahme des Strafverfahrens, welche eine zu Gunsten des Beschuldigten beschränkte Berichtigung des Urtheiles nach seiner thatsächlichen Seite bezweckt.¹⁹⁾ Die sonach durch dieses Rechtsmittel zu erstrebende Ueber-

¹⁸⁾ Vergl. die neue Justizgesetzgebung Band III. Abth. 3 S. 65, Abth. 2 Seite 435.

¹⁹⁾ Vergl. die neue Justizgesetzgebung Band III. Abth. 3 S. 67—68, Abth. 2 S. 458 ff.

einstimmung des richterlichen Urtheiles mit dem wirklichen Sachverhalt erfordert die nachträgliche Zulassung des früher nicht zur Verhandlung gebrachten Verlangens der Buße nicht, die Zulassung würde vielmehr einer über dem Zweck des Rechtsmittels hinausgehenden, in der Regel durch die anfängliche Unthätigkeit des Beschuldigten verschuldeten, Belastung des Beschuldigten Raum geben. Dieser Gesichtspunkt läßt auch bei dem außerordentlichen, gegenüber den genannten Rechtsmitteln nur eventuellen²⁰⁾ Rechtsmittel des Art. 486 der Strafprozeßordnung, welches ja überdies nur zu Gunsten des Verurtheilten wirksam werden soll, das nachträgliche Verlangen der Buße nicht zu. Zweifelhafter erscheint der Ausschluß des nachträglichen Verlangens in den seltenen Fällen, in welchen sich zufolge des Rechtsmittels der Wiederaufnahme oder der Nichtigkeitsbeschwerde und hiebei eintretender nochmaliger Verhandlung in der ursprünglichen Instanz erst jetzt ein dieses Verlangens gestattendes Vergehen z. B. aus dem zuvor als Hausfriedensbruch betrachteten Vergehen das der Körperverletzung ergibt. Indessen dürfte die Erwägung, daß durch Rechtsmittel der Beschuldigte nicht mehr belastet werden darf als das Gesetz ausdrücklich bestimmt, auch hier für den Ausschluß sprechen.

Die Kosten des Verfahrens über das Verlangen der Buße fallen im Allgemeinen auch nach württembergischem Rechte unter die Kosten des Strafverfahrens überhaupt, bayerisches Gesetz Art. 124 Abs. 1. Dagegen gestattet die Voraussetzung, an welche Art. 256, 337 der württembergischen Strafprozeßordnung die Verpflichtung eines Dritten zu den Kosten der eingestellten oder der zu einem Strafurtheil erwachsenen Untersuchung knüpft, nämlich das Vorliegen schuldhafter Handlungen des Dritten (des Bußeklägers) keine unbedingte Anwendung des Satzes des Art. 124 Abs. 2—4 des bayerischen Gesetzes und des Art. 12 der oldenburgischen Verordnung, wonach schlechthin in Folge gänzlicher oder theilweiser Verwerfung des Verlangens der Buße besondere durch das Verlangen erwachsene Kosten, insbesondere Beweis- einzugskosten dem Bußekläger auferlegt werden können.²¹⁾ Liegt keine

²⁰⁾ Gerichtsblatt Bd. IV. S. 55.

²¹⁾ Art. 12 der oldenburgischen Verordnung lautet: „Im Falle der Zurücknahme des Antrages, sowie der gänzlichen oder theilweisen Verwerfung desselben, kann dem Antragsteller die Tragung eines Theiles der Kosten auferlegt werden.“

solche schuldhaftige Handlung des Bußeklägers vor, so treffen ihn die Kosten des Bußeverfahrens nur, wenn er zugleich Straßkläger ist, und durch seinen ausdrücklichen oder präsumtiven — Art. 419 der Strafprozeßordnung — Verzicht auf die Straßklage das Verlangen der Buße mit hinfällig wird.²²⁾ Etwaige Vertheidigungskosten des auf eine Buße belangten Beschuldigten fallen jedoch nicht unter jene Kosten.²³⁾ Den Privatanklage führenden Bußekläger dagegen treffen zufolge der Freisprechung des Beschuldigten unmittelbar, ohne daß es erst eines Beschlusses bedürfte, etwaige Vertheidigungskosten des Beschuldigten, Art. 419 Abs. 2 der Strafprozeßordnung. Bezüglich der Kosten des (in der Hauptsache und incidenter auch für die Buße) erhobenen Rechtsmittels sind Art. 338, 339 Abs. 1, Art. 489 der Strafprozeßordnung maßgebend, dieselben Bestimmungen, welche Abs. 4 des Art. 124 des bayerischen Gesetzes für den nach württembergischem Rechte nicht gegebenen Fall selbstständiger Erhebung des Rechtsmittels dahin zusammenfaßt, daß diese Kosten, „wenn das Rechtsmittel begründet befunden oder vom Staatsanwalt eingelegt worden, der Staatskasse, andernfalls aber demjenigen zur Last fallen, welcher das Rechtsmittel erhoben hat.“

In soweit für den Beschuldigten oder für den Privatanklage führenden Bußekläger in der mündlichen Verhandlung Anwälte auftreten, bemißt sich deren Gebühr bei der Unanwendbarkeit der Gebühren in bürgerlichen Rechtsfachen, welche durch die bei dem Verlangen einer Buße indifferente Klagesumme bestimmt werden, nach der primären Strafsache, unter Umständen mit Erhöhung der Uebernahmsgebühr wegen der Ausdehnung des Verfahrens nach Maßgabe des §. 52 der Verordnung vom 29. Januar 1869. Für Belohnung anderweitiger Thätigkeit von Anwälten in Beziehung auf das Verlangen der Buße, insbesondere für schriftliche Stellung dieses Verlangens und das passive Anwohnen in der öffentlichen Verhandlung, ja in der Eigenschaft eines Spezialbevollmächtigten, gewährt §. 53 der gedachten Verordnung einen Anhaltspunkt.

²²⁾ Art. 72 Abs. 5 der Strafprozeßordnung, die neue Justizgesetzgebung Band III. Abth. 2 S. 136, 411.

²³⁾ Gerichtsblatt Bd. III. S. 339.

Die Exekution des auf Buße erkennenden Urtheiles wollen die mehrgedachten §. 188 Abs. 2, §. 231 Abs. 2, indem sie die Buße als „eine an den Beleidigten (Verletzten) zu erlegende“ bezeichnen, nach Beginn und Erfolg in die Hand des obsiegenden Bußeklägers gegeben wissen. Demnach ist die Exekution nicht Sache der Officialthätigkeit des Strafgerichtes.²⁴⁾ Die Thätigkeit des Strafgerichtes ist in dieser Richtung vielmehr beschränkt auf Konstatirung der Rechtskraft des als Anhang die Buße mit umfassenden Strafurtheiles: es hat demgemäß die durch Ablauf der Nichtigkeitsbeschwerdefrist, beziehungsweise durch den Verzicht auf sie bedingte Vollstreckbarkeit des Urtheiles dem obsiegenden Bußekläger zu beurfunden und ebenso über die aus angeblicher Nichtvollstreckbarkeit des Gesamturtheiles (z. B. unter Versuch einer Nichtigkeitsbeschwerde im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) entnommenen Einreden des Verurtheilten nach Maßgabe des Art. 505 der Strafprozeßordnung zu befinden. In allem Uebrigen fällt dagegen das Exekutionsverfahren dem Civilrichter anheim. Dieser hat solche in Beobachtung des Tit. XLV. der Civilprozeßordnung auf Anrufen des Bußegläubigers, welcher das als vollstreckbar beurfundete Straf- und Bußeurtheil vorlegt, zur Erledigung zu bringen und über die auf die Frage der Zahlung bezüglichen Einwendungen des Bußepflichtigen betreffend Befriedigung des Gläubigers oder Borgfristgewährung seitens desselben zu entscheiden. Uebereinstimmend mit dieser Ansicht, welche dem Civilrichter die Vollstreckung der Bußeurtheile zuweist, bestimmen Art. 125 des bayerischen Gesetzes: „Die Beitreibung der Buße hat von Seite Desjenigen, an welchen dieselbe zu erlegen ist, nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu erfolgen. Zu diesem Zwecke ist dem zur Erhebung der Buße Berechtigten auf Verlangen nach eingetretener Rechtskraft des Urtheiles eine vollstreckbare Ausfertigung desselben zu ertheilen“ —, und Art. 16 der oldenburgischen Verordnung: „Das auf Buße erkennende Urtheil wird, wenn dasselbe rechtskräftig geworden ist, auf Verlangen des Antragstellers vom erkennenden Gerichte für vollstreckbar erklärt. Das weitere Vollstreckungsverfahren gehört vor das bürgerliche Gericht.“ Ueber die Zuständigkeit

²⁴⁾ Vergl. Oppenhof Kommentar Note 14 und Note 30 zu §. 188.

der Civilgerichte in ihrem Verhältniß zu einander kann in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift nach Art des Art. 906 der Civilprozeßordnung, welcher die ausländischen Urtheile zur Vollstreckung schlechthin den Oberamtsgerichten zuweist, nur die Analogie entscheiden. Eine solche Analogie bieten die executorischen Urkunden des Art. 903 der Civilprozeßordnung, in welcher gleichfalls anderswie als durch Civilurtheil ein urtheilsmäßig vollstreckbares Schuldverhältniß zu Stande kommt. Wie bei letzterem Verhältniß das für die Erfüllungsklage nach allgemeinen Grundsätzen zuständige Gericht das Vollstreckungsgericht ist, so dürfte die Vollstreckung der Bußurtheile, durch welche eine civilrechtliche Verbindlichkeit erst greifbar existent wird, vor dasjenige Civilgericht erster Instanz gehören, welches für die Klage auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit nach allgemeinen Grundsätzen zuständig ist.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strasprozeß.

Beschlüsse der Staatsanwaltschaft auf Beruhenlassen in Anzeigefällen.

Die Staatsanwaltschaft N. sah sich wiederholt zur Fassung und Eröffnung von Beschlüssen auf Beruhenlassen in Anzeigefällen folgender Art veranlaßt:

I. Zu §. 140 des Reichsstrafgesetzbuches.

In Erwägung

1) daß der im Jahre 1871 militärpflichtig gewordene A. B. von H. nach dem Zeugnisse seiner Heimathbehörde als Knabe unter 10 Jahren von seinen Eltern nach Nordamerika mitgenommen wurde („in den fünfziger Jahren“);

2) daß hierzu seine Eltern vermöge der ihnen zustehenden elterlichen Gewalt befugt und das Kind vor Erreichung der Unterscheidungsjahre ihnen zu folgen verpflichtet war; — Dig. (43, 30) de lib. duc.

1. 3 §. 5; Gesetz vom 14. März 1817, betreffend die Bestimmungen über die Auswanderung, §. 3 und 17;

3) daß hiernach A. B., als er das Land verließ, weder das Bewußtsein der Verpflichtung zum Kriegsdienste, noch die Absicht haben konnte, sich dieser Pflicht zu entziehen (Reichsstrafgesetzbuch §. 55), wie denn auch zu jener Zeit der §. 140 des Reichsstrafgesetzbuches nicht Rechtens war;

4) daß aber, selbst wenn ein Aufenthalt des A. B. im Auslande in der ununterbrochenen Dauer von 10 Jahren nicht vorliegen würde — zu vergl. Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit §. 21 Abs. 1 und 2 (Reg.-Bl. vom Jahre 1871 zu Nr. 1 S. 26) —, zur Zeit eine Verfolgung wider ihn ausgeschlossen ist, sofern kein Grund gegen die Annahme vorliegt, daß er nach Art. 1 Abs. 1 des Staatsvertrages zwischen Württemberg und den Vereinigten Staaten von Amerika als amerikanischer Staatsbürger anzuerkennen sei — zu vergl. Art. 1 Abs. 1, Art. 2, und zu Art. 2 dieses Vertrages: R. Verordnung vom 16. April 1872 (Reg.-Bl. S. 174, 178); zit. Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 21 Abs. 3; — wird beschlossen, diese Anzeige beruhen zu lassen.

II. Zu den §§. 341 und 342 des Reichsstrafgesetzbuches.

In Erwägung

1) daß gegen die Polizeisoldaten S. und T. zur Anzeige gebracht ist, sie seien in angeblicher Ausübung ihres Amtes am Montag den 18. Januar l. J. Nachts nach 11 Uhr in das Haus des W. zu T. widerrechtlich eingedrungen und hätten den Hausbesitzer vorzüglich, ohne hierzu berechtigt zu sein, wegen Verdachts einer Körperverletzung verhaftet, wobei sie, wie festgestellt sei, von dem Polizeikommissär W. als Gehilfen beigezogen wurden;

2) daß jedoch dieser Polizeikommissär nach seinen Dienstvorschriften zu Verhaftungen ohne besonderen Befehl des Stadtschultheißenamts nicht befugt ist und daß er im gegebenen Falle einen solchen Befehl nicht eingeholt hatte;

3) daß aber die beiden von ihm beigezogenen Polizeisoldaten nach dem ganzen Verlaufe des angezeigten Vorfalles keinen Zweifel hegen konnten, der Polizeikommissär habe jenen Befehl eingeholt und

sei somit zur Ertheilung seines Auftrages an die Polizeisoldaten kompetent — zu vergl. Verfassungsurkunde §. 53 —;
wird beschlossen, diese Anzeige beruhen zu lassen. (3.)

Antrag auf Vorladung von Zeugen und Sachverständigen unter Erbieten zum Kostenvorschuss erst in der Hauptverhandlung.

(Zum Art. 286 Abs. 1 der Strafprozeßordnung.)

In der Nichtigkeitsbeschwerdesache des Mühlepächters Bernhard Zipfel zu Busch wegen Körperverletzung zc. wurde der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund, daß das erkennende Gericht den vom Vertheidiger beim Beginne der Hauptverhandlung unter Erbietung des erforderlichen Kostenvorschusses gestellten Antrag auf Vertagung behufs der Vorladung von Entlastungszeugen verworfen habe, und folgeweise die Vertheidigung wesentlich beschränkt worden sei, durch Urtheil des Kassationshofes vom 21./28. Dezember 1872 verworfen, sofern die Anerbietung eines Kostenvorschusses eine Verpflichtung zu Vorladung der benannten Zeugen und demgemäß zu Vertagung der Verhandlung nicht habe bewirken können, weil die Bestimmung des Art. 286 Abs. 1 wie aus der Stellung dieses Artikels, aus einer Vergleichung desselben mit Art. 287 und aus der Natur der Sache sich ergebe, bloß für den Fall Platz zu greifen habe, daß der Kostenvorschuss so zeitig geleistet werde, daß die Zeugenvorladung ohne Hinausschiebung der bereits bestimmten Tagfahrt erfolgen könne. (5.)

Verlesung der in der Voruntersuchung gemachten Aussagen eines in der Hauptverhandlung nicht erschienenen Zeugen.

(Zu Art. 300 und 314 Abs. 2 der Strafprozeßordnung.)

In der Untersuchungssache gegen den Müller Matthias Freudenreich von Allmendingen wegen Körperverletzung und Beleidigung stand auf der Zeugenliste der Schreiner Joseph Mähr von Allmendingen, der aus einem unaufgeklärt gebliebenen Versehen nicht zur Hauptverhandlung geladen wurde und darum auch nicht erschien. Das Ausbleiben dieses Zeugen gab bei dem Beginne der Hauptverhandlung vor dem Oberamtsgerichte G. weder Anlaß zu einem Antrag des Beschul-

digten, noch zu einem Beschlusse des Gerichtes, dagegen wurde im Verlaufe der Verhandlung die Aussage des Zeugen Mähr in der Voruntersuchung von dem Vorsitzenden verlesen. Der Vertheidiger des Beschuldigten behauptet gegen diese Verlesung Einsprache erhoben zu haben, die aber ohne Erfolg geblieben sei. Das Verhandlungsprotokoll erwähnt diese Einsprache nicht, wogegen in dem beratenden Protokolle des Oberamtsgerichtes gesagt ist, daß von einer (übrigens nicht beantragten) Vertagung der Hauptverhandlung und Ladung des Zeugen Mähr abgesehen worden sei, da nach dem Stande der Sache die Schuldfrage in den bezüglichen Punkten schon durch die übrigen heute vernommenen Zeugen hinlänglich konstatiert erscheine und die Angaben des Zeugen in der Voruntersuchung für die Schutzvorbringen des Beschuldigten keine Anhaltspunkte bieten.

Die deshalb gegen das verurtheilende Erkenntniß des Oberamtsgerichtes G. von dem Beschuldigten auf Grund des Art. 441 Ziff. 14 der Strafprozeßordnung erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von dem Kassationshofe durch Urtheil vom 28. Dezember 1872 als unbegründet verworfen, da nach der ausdrücklichen Beurkundung in dem Protokoll in Folge des Ausbleibens des Zeugen ein Antrag auf Vertagung der Verhandlung behufs der Bewirkung seiner Stellung und Vernehmung von keiner Seite gestellt und auch das Gericht eine solche nicht für geboten erachtet habe, da anderweitige Beweismittel in ausreichendem Maße zu Gebot gestanden seien, wornach die Unterlassung der Vernehmung des fraglichen Zeugen in keiner Weise als den gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufend beanstandet werden könne; und sofern weiter die Verlesung der Aussage, welche der nicht erschienene Zeuge in der Voruntersuchung gemacht habe, zwar nicht geboten gewesen, aber nach der Bestimmung des Art. 314 Abs. 2 der Strafprozeßordnung in der Befugniß des Vorsitzenden gestanden sei und die behauptete Einsprache gegen die Verlesung, wenn sie auch erfolgt sein sollte, diese an und für sich noch nicht zu einer ungesetzlichen Handlung haben machen können, da dem Vertheidiger dagegen nur nach Art. 300 letzter Absatz der Strafprozeßordnung die Anrufung der Entscheidung des Gerichtes zugestanden habe, welche nicht verlangt worden sei, wornach auch in der fraglichen Verlesung einer Zeugenaussage eine Verletzung von gesetzlichen Vorschriften oder des Grundsatzes der Mündlichkeit des

Verfahrens, der die Verlesung von Aktenstücken der Voruntersuchung keineswegs unbedingt ausschließe, nicht gefunden werden könne. (S.)

Fragestellung in Betreff der mildernden Umstände beim Raub.

Der durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes zu Eßlingen vom 19. Dez. 1872 wegen Raubes zu einer Zuchthausstrafe von 5 Jahren und 3 Monaten verurtheilte Bäckergefelle A. T. Rau von Neuenhaus erhob gegen dieses Urtheil Nichtigkeitsbeschwerde, da die den Geschworenen gestellte zweite Frage: „Lagen bei Begehung der That mildernde Umstände vor?“ gegen §. 250 des Reichsstrafgesetzbuches, sowie gegen Art. 20 des Gesetzes vom 26. Dezember 1871 und gegen Art. 364—369 der Strafprozessordnung verstoße, indem erstere Gesetzesstelle von mildernden Umständen überhaupt spreche.

Der Kassationshof erkannte durch Urtheil vom 22. Januar 1873, daß das Urtheil des Schwurgerichtshofes, sowie der Wahrspruch der Geschworenen an einer Nichtigkeit leide und sammt dem vorausgegangenen öffentlichen Verfahren aufzuheben sei, was folgendermaßen begründet wurde:

Die Geschworenen haben, nachdem sie die der Anklage auf Raub im Sinne des §. 250 Ziff. 3 des Reichsstrafgesetzbuches entsprechende erste Frage bejaht gehabt, die zweite Frage: Ob bei Begehung der zu Frage 1 beschriebenen That mildernde Umstände vorgelegen, verneint. Das Strafgesetzbuch drückt sich aber abweichend von dieser Wortfassung in dem zur Anwendung gebrachten §. 250 und gleichmäßig überall sonst in den betreffenden Paragraphen dahin aus: ob mildernde Umstände vorhanden seien? und versteht darunter nicht nur die die That begleitenden, sondern auch die ihr vorangegangenen und nachfolgenden Umstände. So wie die Frage lautet, begreift sie bloß die die That begleitenden Umstände in sich und es erscheint unmöglich, die Frage dahin auszulegen, daß solche sich auch auf diejenigen Umstände erstrecke, welche dem verübten Raube nachgefolgt sind, weil das, was nach der That erst vorgekommen ist, bei deren Begehung nicht schon vorgelegen sein konnte. Weder das Protokoll über die Hauptverhandlung bemerkt, noch ist von dem Beschwerdeführer behauptet worden, daß ein Antrag auf

Stellung einer Frage über das Dasein von mildernden Umständen gestellt worden sei, es liegt somit eine Nichtigkeit auf den Grund des Art. 441 Ziff. 1, vergl. mit Art. 369 der Strafprozeßordnung und mit Art. 20 des Gesetzes vom 26. Dezember 1871 nicht vor.

Dagegen ist der Wahrspruch in Folge der mangelhaften Fragestellung unvollständig, sofern er darüber keine Auskunft gibt, ob vor oder nach Begehung der That mildernde Umstände vorgekommen seien. Die Ziff. 11 des Art. 441 der Strafprozeßordnung droht Nichtigkeit für den Fall an, daß der Wahrspruch so unvollständig sei, daß in Folge dessen die Anklage nicht erschöpfend erledigt sei. Es wird zwar hiebei auf den Art. 266 der Strafprozeßordnung verwiesen und was dieser Artikel in den Anklagebeschluß aufzunehmen verordnet, ist im vorliegenden Beschlusse enthalten und durch die Bejahung der demselben entsprechenden ersten Frage die Anklage in der Gestalt, in welcher sie ursprünglich erhoben worden, erschöpfend erledigt. Letzteres war aber nicht genügend, nachdem der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes in Ausübung der ihm in Art. 20 Abs. 3 des Gesetzes vom 26. Dezember 1871 eingeräumten Befugniß eine Frage auf mildernde Umstände gestellt hat; es liegt vielmehr im Sinne der Ziff. 11 des Art. 441 der Strafprozeßordnung, daß der Wahrspruch auch in Beziehung auf die Nebenfrage, durch welche eine Modifikation der Hauptfrage ermöglicht werden wollte, erschöpfend sein müsse. (H.)

Unzulässigkeit der Zurücknahme des Verzichtes auf die Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Kassationshof hat unter dem 29. Januar 1873 ausgesprochen, daß nach erfolgtem Verzicht des Verurtheilten (im betreffenden Falle des Vaters des 13jährigen Verurtheilten) eine Zurücknahme dieses Verzichtes selbst innerhalb der Anmeldefrist unstatthaft sei.

Hiezu ist noch zu bemerken, daß im Entwurfe der Strafprozeßordnung Art. 479 Abs. 2 sogar eine Bestimmung enthalten war, welche nach der Erklärung des Justizministeriums dieses ausdrücken sollte, und diese Bestimmung zwar auf den Antrag der Kommission aus dem Gesetze (Art. 489) weggelassen worden ist, aber nicht deshalb, weil die Kommission mit solcher nicht einverstanden gewesen

wäre, sondern weil nach der Erklärung der Kommission die Unzulässigkeit der Zurücknahme des ausgesprochenen Verdictes innerhalb der Einwendungsfrist auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift anzunehmen sei. ¹⁾

Aufhebung eines auf einen sich widersprechenden Wahrspruch gebauten Schwurgerichtserkenntnisses.

(Zu Art. 441 Z. 11 der Strafprozeßordnung.)

Durch Beschluß der Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart vom 3. August 1872 wurden die beiden Rättherinnen Wilhelmine und Louise Raible aus Göppingen wegen Meineids (§. 154 Abs. 1 des Reichsstrafgesetzbuches) und Jakobine Schömperle, Goldarbeiters Ehefrau von Stuttgart, wegen Anstiftung zum Meineid (§. 154 Absatz 1 und §. 48 des Reichsstrafgesetzbuches) an den Schwurgerichtshof in Eßlingen zur Aburtheilung verwiesen, unter der Beschuldigung, es haben

1) die Wilhelmine und die Louise Raible am 12. Juli 1872 vor der Strafkammer des Kreisgerichtshofes Stuttgart in der Hauptverhandlung gegen die Jakobine Schömperle wegen Kuppelung den vor ihrer Vernehmung als Zeugen geleisteten Eid wissentlich durch falsches Zeugniß verlegt und es habe

2) die Jakobine Schömperle die Angeklagten Wilhelmine und Louise Raible zu Begehung dieser Verbrechen vorsätzlich durch Ueberredung und andere Mittel bestimmt.

Am 18. September 1872 wurden nach gepflogener Verhandlung vor dem Schwurgerichtshofe zu Eßlingen den Geschworenen auf 3. abgeordneten Bogen folgende Fragen vorgelegt:

a. Ist die Angeklagte Jakobine Schömperle schuldig, die Angeklagten Wilhelmine und Louise Raible durch Ueberredung oder andere Mittel zur wissentlichen Verletzung des von ihnen am 12. Juli d. J. vor der Strafkammer zu Stuttgart in der Hauptverhandlung über die gegen die Schömperle erhobene Anklage der Kuppelung geleisteten Eides durch das falsche Zeugniß, die Schömperle habe von der von den

¹⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2, S. 567, 568 cf. S. 470.

Angeklagten mit Mannspersonen getriebenen Unzucht keine Kenntniß gehabt, vorsätzlich bestimmt zu haben?

b. und c. (gleichlautend). Frage 1. Ist die Angeklagte Wilhelmine (Louise) Raible schuldig, am 12. Juli 1872 vor der Strafkammer des Kreisgerichtshofes Stuttgart in der Hauptverhandlung gegen die Jakobine Schömperle wegen Kuppelei den vor ihrer Vernehmung als Zeugin geleisteten Eid wissentlich durch das falsche Zeugniß, die Schömperle habe von der mit Mannspersonen von ihr getriebenen Unzucht keine Kenntniß gehabt, verlegt zu haben?

Frage 2. (Im Falle der Bejahung der Frage 1 zu beantworten). Konnte die nach der Beantwortung der zu Frage 1 begangene That gegen die Angeklagte selbst eine Verfolgung wegen eines Vergehens nach sich ziehen?

Im Falle der Verneinung der ersten Frage, (in welchem die zweite gar nicht beantwortet werden darf) ist zu beantworten:

Frage 3. Ist die Angeklagte schuldig, am 12. Juli 1872 vor der Strafkammer des Kreisgerichtshofes Stuttgart in der Hauptverhandlung gegen die Jakobine Schömperle wegen Kuppelei den vor ihrer Vernehmung als Zeugin geleisteten Eid aus Fahrlässigkeit durch das unrichtige Zeugniß: die Schömperle habe von der mit Mannspersonen von ihr getriebenen Unzucht keine Kenntniß gehabt, verlegt zu haben?

Die Geschworenen beantworteten die einzige bezüglich der Schömperle gestellte Frage mit Ja; verneinten die erste der auf die beiden Raible sich beziehenden Fragen, ließen die zweite unbeantwortet und bejahten die dritte eventuell gestellte Frage.

Der Staatsanwalt beantragte auf den Grund dieses Wahrspruches der Geschworenen gegen die beiden Raible wegen aus Fahrlässigkeit geschworenen falschen Eides eine Strafe von je 6 Monaten Gefängniß, unterließ aber bezüglich der Schömperle einen Strafantrag zu stellen, worauf der Schwurgerichtshof nach gepflogener Berathung die beiden Raible wegen fahrlässigen Meineides (§. 163 des Reichsstrafgesetzbuches) zu je 8 Monaten Gefängniß verurtheilte, die Schömperle aber von der Beschuldigung der Anstiftung zum Meineid freisprach, indem er in Uebereinstimmung mit dem Staatsanwalt davon ausging, daß gegenüber den Schwestern Raible feststehe, daß dieselben nicht durch

die Schömperle verleitet, sondern ohne Bewußtsein von der Unrichtigkeit ihres Zeugnisses aus Fahrlässigkeit dasselbe abgegeben und eidlich erhärtet haben. In dieser Beziehung könne ein Zweifel über den Sinn der abgegebenen Antwort nicht bestehen. Demnach sei die gegenüber von der Schömperle bejahte Anstiftung mißlungen. Eine wiederholte Berathung bezüglich der Schömperle könnte aber nur dadurch zu einer Hebung des Widerspruches führen, daß die Frage auf Anstiftung verneint würde, weshalb dieselbe zu unterlassen sei.

Am Tage nach Fällung des Erkenntnisses erklärten die beiden Raible, ihre Strafe antreten zu wollen, worauf der Staatsanwalt auf Erhebung einer Beschwerde in Beziehung auf sie verzichtete, wogegen der Oberstaatsanwalt am dritten Tage nach Fällung des Erkenntnisses die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit die Schömperle freigesprochen sei, anmeldete.

Die drei in erster Linie von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten, auf Art. 441 Ziff. 12 und 13 der Strafprozeßordnung gestützten Nichtigkeitsgründe, welche die Erkennung einer Strafe auf Grund des Wahrspruchs, wie er vorliegt, bezweckten, und die dahin gingen, daß der ergangene Wahrspruch das freisprechende Erkenntniß nicht begründe, daß vielmehr auf Grund dieses Wahrspruches eine Verurtheilung der Angeklagten Schömperle wegen Anstiftung zum Meineid nach §. 154 Absatz 1 und §. 48 des Reichsstrafgesetzbuches oder wenigstens wegen des Unternehmens der Verleitung zu Begehung eines Meineides nach §. 159, beziehungsweise wegen Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides nach §. 160 des Reichsstrafgesetzbuches hätte erfolgen sollen, wurden von dem Kassationshofe durch Urtheil vom 8. Januar 1872 als nicht zutreffend verworfen, sofern diese Behauptungen insgesammt von der Annahme ausgehen, daß überhaupt ein Wahrspruch vorliege, der geeignet erscheine, einem Urtheil zur Grundlage zu dienen, daß diese Annahme aber nicht zutreffe, weil der Wahrspruch als ein in sich widersprechender erscheine.¹⁾

Dagegen wurde der in zweiter Linie geltend gemachte, auf Art. 441 Ziff. 11 der Strafprozeßordnung gestützte Nichtigkeitsgrund, daß der Wahrspruch als so unvollständig und in sich widersprechend erscheine,

¹⁾ Die nähere Ausführung darüber, in wiefern der Wahrspruch ein widersprechender sei, kann hier übergangen werden.

daß in Folge dessen die Anklage nicht erschöpfend oder nicht unzweifelhaft erledigt sei, für zutreffend erklärt, und demgemäß, in Betracht, daß eine Aufhebung des Urtheils nur in soweit erfolgen könne, als dasselbe mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten worden sei, das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes zu Eßlingen vom 18. September 1872 nebst dem vorausgegangenen Hauptverfahren und dem Wahrspruch der Geschworenen, soweit davon die Jakobine Schömperle betroffen werde, als nichtig aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung in Ansehung der gegen die Angeklagte Schömperle in dem Verweisungsbeschluß der Raths- und Anklagekammer vom 3. August 1872 erhobenen Anklage an den Schwurgerichtshof zu Tübingen zurückzuverweisen.

Begründet wurde dieses Urtheil damit, daß über einen auch für die Anklage gegen die Schömperle wesentlichen Punkt, nämlich die Frage, ob die Angeklagten Raible durch das von ihnen abgelegte Zeugniß ihren Eid als Zeugen wissentlich verletzt haben, völlig widersprechende Erklärungen von den Geschworenen abgegeben worden seien, wornach eine bestimmte Erklärung über diesen Punkt überhaupt nicht vorhanden und somit die Anklage unerledigt geblieben sei. Der Gerichtshof sei nicht befugt gewesen, obschon er selbst unterstellt habe, daß ein Widerspruch in den Erklärungen der Geschworenen vorliege, indem gegen die Schömperle die Anstiftung zu einem von den Schwestern Raible geschworenen Meineid bejaht, gegen diese aber die Begehung eines Meineides verneint sei, den Ausspruch bezüglich der Angeklagten Raible allein als den giltigen zu betrachten und daraus die Folgerung zu ziehen, daß die von der Schömperle beabsichtigte Anstiftung zu einem Meineid mißlungen sei, da er sich hiedurch mit dem Ausspruch bezüglich der Schömperle, wie er ihn selbst auslegte, in Widerspruch gesetzt habe und unbefugter Weise in das Gebiet der den Geschworenen allein vorbehaltenen Entscheidung über die Thatfrage eingegriffen habe, indem er einen Theil derselben selbst entschied. Es wäre vielmehr Pflicht des Gerichtshofes gewesen, auch ohne Antrag in Gemäßheit des Art. 384 der Strafprozeßordnung die Geschworenen zum Zwecke der Beseitigung des in dem Wahrspruch enthaltenen Widerspruchs zur erneuten Berathung und zwar sowohl der bezüglich der Angeklagten Schömperle als der in Betreff der Angeklagten Raible

gestellten Fragen anzuhalten; da dies nicht geschehen sei und der Wahrspruch, so wie er vorliege, die Anklage nicht erledige, liege eine Nichtigkeit des darauf gebauten Urtheils nach Art. 441 Ziff. 11 der Strafprozeßordnung vor. Wenn es aber auch je möglich wäre, den Wahrspruch bezüglich der Angeklagten Schömperle in einer Weise auszuliegen, wobei ein Widerspruch mit dem gegen die Angeklagten Raible ergangenen Wahrspruch sich nicht ergäbe, so läge der Nichtigkeitsgrund des Art. 441 Ziff. 11 nichts desto weniger vor, da bei dieser Unterstellung angenommen werden müßte, daß schon die von den Geschworenen einfach bejahete Frage, wie sie in Betreff der Angeklagten Schömperle gestellt war, dahin gegangen sei, daß die Angeklagten Raible den Meineid, wozu sie angestiftet werden sollten, nicht wirklich begangen haben, wornach die Frage und darum auch der dieselbe bejahende Wahrspruch die Anklage, welche auf Anstiftung zu einem wirklich begangenen Meineid gerichtet gewesen sei, ebenfalls nicht erledigt hätte. (S.)

Civilprozeß.

Beschwerderecht im Falle der Entscheidung eines unteren Gerichtes über die Zuständigkeit.

Einer bei dem Oberamtsgerichte N. erhobenen Alimentenklage wurde beklagter Seits die prozeßhindernde Einrede entgegengesetzt, daß nach dem Werthe des Streitgegenstandes nicht das Oberamtsgericht, sondern der Kreisgerichtshof zuständig sei, und von dem Oberamtsgerichte wurde diese Einrede für begründet erkannt und demzufolge von demselben seine Unzuständigkeit ausgesprochen. Die von dem klägerischen Anwalt hiegegen erhobene sofortige Beschwerde wurde durch Beschluß der Civilkammer des Kreisgerichtshofes als ungegründet verworfen. Nun wandte sich der klägerische Anwalt mit einer weiteren Beschwerde an die Civilkammer des Obertribunals; von dieser aber wurde die Beschwerde als unstatthaft verworfen und zur Begründung bemerkt:

Der hier vorliegende Streit über die Zuständigkeit betrifft eine Kompetenzfrage des „von der Zuständigkeit der verschiedenartigen Gerichte erster Instanz“ handelnden Tit. II., nicht des „von den Gerichtsständen“ handelnden Tit. III. der Civilprozeßordnung; es han-

delt sich um eine Frage der richtsorganisationsmäßigen, nicht der territorialen Kompetenz. Es kommt daher nicht der Art. 66, welcher, wie schon seine Stellung in Tit. III. ergibt, auf die territoriale, nicht auf die richtsorganisationsmäßige Kompetenz sich bezieht, sondern der in Tit. II. stehende Art. 29 der Civilprozeßordnung zur Anwendung, wonach gegen die Entscheidung, wonach ein unteres Gericht (hier das Oberamtsgericht) sich für unzuständig erklärt, den Parteien eine Beschwerde zusteht und die Entscheidung des höheren Gerichtes mit der in Art. 26 bezeichneten Wirkung endgiltig ist (vergl. die Motive zu Art. 26—28 und zu Art. 65 des Entwurfes).

Dieser Entscheidung kann noch Folgendes beigefügt werden:

In Uebereinstimmung mit der diesfälligen Bestimmung des Art. 29 bestimmt der Art. 27 der Civilprozeßordnung, daß die Entscheidung des Oberamtsgerichtes, wodurch dasselbe sich für zuständig erklärt, aus dem Grunde, daß das Kreisgericht zuständig sei, nur mit der sofortigen Beschwerde bei dem Kreisgerichte angefochten werden könne und eine weitere Beschwerde nicht statfinde; ferner der Art. 28. daß gegen die Entscheidung, wodurch das höhere Gericht sich für unzuständig erklärt, den Parteien eine Beschwerde nur bei dem nächst höheren Gerichte zustehe, während nach Art. 26 die Entscheidung eines höheren Gerichtes (Kreisgericht, Oberamtsgericht), wodurch dasselbe sich für zuständig erklärte, aus dem Grunde, daß ein untergeordnetes Gericht (Oberamtsgericht, Gemeinderath) zuständig sei, weder von einer Partei angefochten, noch von Amtswegen beanstandet werden könne. Alle diese Bestimmungen der Art. 26—29 beziehen sich auf Kompetenzfragen im Sinne des Tit. II., also auf die richtsorganisationsmäßige Kompetenz und nur auf diese.

Der am Schlusse des Tit. III. stehende Art. 66 dagegen, wonach Streitigkeiten der Parteien über die Zuständigkeit durch sofortige Beschwerde an das nächst höhere Gericht gebracht und bis zum obersten Gerichtshof verfolgt werden können, bezieht sich, wie schon seine Stellung in Tit. III. ergibt, nicht auf die richtsorganisationsmäßige, sondern auf die sogenannte territoriale Kompetenz.

Dieses Verhältniß des Art. 66 zu den Art. 26—29 der Civilprozeßordnung ist auch klar ausgesprochen in den Motiven zu Art. 27—29 (gleich Art. 26—28 des Entwurfes):

„In Betreff der richtsorganisationsmäßigen Kompetenz dürfte die Zulassung nur einer Beschwerde wohl genügen, da diese Fragen im Ganzen denn doch von besonderer Erheblichkeit nicht sind und hier, abweichend von dem Gebiete der territorialen Kompetenzfragen, die Entscheidung des Beschwerdegerichtes stets ein positives Resultat gewähren muß, der Fall, daß eine Partei ohne Richter wäre, nie vorkommen kann.“¹⁾

Und zu Art. 66 (gleich Art. 65 des Entwurfes):

„Die Gestattung der Beschwerdeführung bis zum obersten Gerichtshofe ist nothwendig, weil andernfalls leicht der Zustand der Rechtlosigkeit eintreten könnte.“²⁾

Die Kommission der Kammer der Abgeordneten hat sich mit den betreffenden Bestimmungen und zwar mit der Bestimmung des Art. 66 „im Interesse eines gesicherten und geordneten Rechtsganges“ einverstanden erklärt.³⁾

In Art. 344 Ziff. 1 sind Einreden gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges oder gegen die Zuständigkeit des Gerichtes unter den prozeßhindernden Einreden aufgeführt und der Art. 346 Abs. 2 enthält die Bestimmung, daß Urtheile über prozeßhindernde Einreden in den Fällen des Art. 344 Ziff. 1, 2, 3, 6, 7, sowie die in den Fällen des Art. 344 Ziff. 1 und 2 von Amtswegen ergehenden Entscheidungen der sofortigen Beschwerde unterliegen. Der Entwurf (Art. 356 Abs. 2) lautete: „— unterliegen der sofortigen Beschwerde bis zur nächsthöheren Gerichtsstelle, beziehungsweise (Art. 65, 82 des Entwurfes gleich Art. 66, 83 des Gesetzes) bis zum obersten Gerichtshofe.“ Diese Worte: „bis zur nächsthöheren — obersten Gerichtshofe“ wurden auf den Antrag der Kommission der Kammer der Abgeordneten, mit welchem sich das Justizministerium einverstanden erklärte, weggelassen.⁴⁾ Der Antrag der Kommission ist nicht näher motivirt, er kann aber nur darauf beruhen, daß die betreffenden Worte für überflüssig erachtet wurden, wie auch in andern Artikeln des Entwurfes, in welchen eine Beschwerde zugelassen wird, z. B. in Art. 404, 459,

¹⁾ Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 18.

²⁾ Ebendasselbst S. 25.

³⁾ Ebendasselbst Abth. 2 S. 16, 44.

⁴⁾ Ebendasselbst Bd. II. Abth. 2 S. 218, 503, 559.

488, 514, 543, 553 die Worte „bis zum nächst höheren Gerichte“ als überflüssig gestrichen wurden.⁵⁾ Jene gestrichenen Worte waren auch in der That überflüssig, da der Art. 777 der Civilprozeßordnung die allgemeine Regel enthält, daß eine weitere Beschwerde außer in den vom Gesetze bezeichneten Fällen nur dann stattfinde, wenn in der Entscheidung des Beschwerdegerichtes ein neuer selbstständiger Grund zur Beschwerde enthalten ist, und da es im Art. 346 Abs. 2 einer Hinweisung auf die im Gesetze bezeichneten Ausnahmefälle (nämlich Art. 66 und 83 des Gesetzes) nicht bedurfte. Es versteht sich nach der Regel des Art. 777 von selbst, daß die im Art. 346 Abs. 2 zugelassene sofortige Beschwerde, wosern nicht einer der sonst im Gesetze bezeichneten Ausnahmefälle zutrifft (also mit Ausnahme der Fälle der Art. 66 und 83), nur bis zum nächsthöheren Gerichte geht. In-
 dessen kann die Bestimmung des Art. 346 Abs. 2, daß Urtheile über prozeßhindernde Einreden in den Fällen des Art. 344 Ziff. 1 ff. der sofortigen Beschwerde unterliegen, auf die Fälle der Art. 26—29 überhaupt nicht bezogen werden. Denn im Falle des Art. 26 ist eine Beschwerde ausgeschlossen und in den Fällen der Art. 28 und 29 ist im Gegensatz zum Falle des Art. 27, in welchem nur eine sofortige Beschwerde zugelassen ist, die Beschwerde nicht als eine sofortige bezeichnet, somit nach Art. 771 an keine Frist gebunden. (Im Einklang hiemit steht auch die in den Motiven zum Art. 771 [gleich Art. 775 des Entwurfes] enthaltene Aufzählung derjenigen Artikel, in welchen die sofortige Beschwerde erwähnt ist.)⁶⁾ Es muß daher als eine Ungenauigkeit in der Fassung angesehen werden, daß unterlassen wurde, im Art. 346 Abs. 2 die Bestimmungen der Art. 26—29 ausdrücklich vorzubehalten, wie dies z. B. im Art. 385 Abs. 1 geschehen ist (vergl. auch Art. 733 Ziff. 4).

Auch in der Entscheidung des Obertribunals vom 21. Februar 1872⁷⁾ wurde anerkannt, daß der Art. 66 zunächst nur die territoriale Zuständigkeit im Auge habe, und es wurde derselbe nur auch auf Streitigkeiten über die Zuständigkeit des Rechtsweges für anwendbar erklärt.

⁵⁾ Vergl. ebendasselbst S. 523 Ziff. 14.

⁶⁾ Ebendasselbst Bd. II. Abth. 3 S. 210.

⁷⁾ Gerichtsblatt Bd. V. S. 285.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band VI.

Stuttgart, 13. März 1873.

N^o. 14.

Inhalt. Offizieller Theil. Verfügungen. Personalmeldungen. Nicht-offizieller Theil. Abhandlungen: Zum Begriff des Thatbestandes eines Civilurtheils. — Exemte Güterbücher. — Mittheilungen aus der Praxis: Offenbarungseid. — Die Behauptung eines Privatrechtes entscheidet für die Zuständigkeit des Civilrichters. — Nachweis der tatsächlichen Voraussetzungen des Gerichtsstandes. — Vom Inhalt der Entscheidungsgründe zu den in Strafsachen ergehenden Urtheilen. — Kostenzuschreibung bei Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme des Strafantrags. — Form der Erkenntnisse bei theilweiser Freisprechung. — Das qualifizierte Jagdvergehen ist von Amtswegen zu verfolgen. — Die Feststellung der fortdauernden Abwesenheit eines flüchtigen Verbrechers begründet keine Unterbrechung der Verjährung. — Die Frage der Retorsion bei Beleidigung oder Körperverletzung, sowie der Einsicht des jugendlichen Verbrechers in die Strafbarkeit der That ist durch Urtheil zu entscheiden.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des K. Justizministeriums,

betreffend das Verfahren bei gerichtlichen Requisitionen nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika.

Auf den Grund von Mittheilungen des Kaiserlich Deutschen Generalkonsulats in New-York werden die nachstehenden Bestimmungen den Gerichtsbehörden zur Nachachtung eröffnet:

1) Anträge auf Verfolgung und Auslieferung eines nach Nordamerika geflüchteten Verbrechers sowie sonstige dorthin gerichtete Re-

quisitionen sind, der bestehenden Vorschrift gemäß, dem Justizministerium, unter Beischluß der erforderlichen Aktenstücke, vorzulegen. In dringenden Fällen kann hiezu der telegraphische Weg benützt werden. Nur ganz ausnahmsweise, in Fällen von besonderer Wichtigkeit könnte das Ersuchen auf telegraphischem Wege von der Gerichtsbehörde direkt an die Kaiserlich Deutsche Gesandtschaft in Washington oder an das Kaiserlich Deutsche Generalkonsulat in New-York gerichtet werden; hievon ist sofort unter Anschluß einer Abschrift des Telegrammes an das Justizministerium zu berichten.

2) Die Verfolgung eines nach den Vereinigten Staaten geflüchteten Verbrechers ist nur zu betreiben, wenn durch das demselben zur Last gelegte Verbrechen nach dem Staatsvertrag vom 16. Juni 1852 (Reg.-Bl. von 1854 Seite 31 ff.) der Anspruch auf Auslieferung begründet wird.

Andernfalls könnte eine Beschlagnahme von Geldern und Effekten nur im Wege des Civilprozesses erwirkt und das Kaiserliche Generalkonsulat ersucht werden, die Sache durch einen Anwalt für den Beschädigten führen zu lassen. Eine hierauf gerichtete Requisition muß, auch wenn sie telegraphisch befördert wird, außer den übrigen Erfordernissen den vollständigen Namen des Beschädigten und die Erklärung enthalten, daß die Schadloshaltung des zu bestellenden Anwalts für Kautionen, Prozeßkosten etc. sicher gestellt sei.

3) Ein Antrag auf Verfolgung eines Verbrechers in Amerika ist überhaupt nur zu stellen, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß derselbe sich wirklich dorthin begeben hat. Requisitionen, welche darauf gerichtet sind, in Amerika auf den Verbrecher zu fahnden, sind unzweckmäßig; ein Erfolg läßt sich eher von einer aufmerksamen Beobachtung der Einschiffungshäfen erwarten.

Anträge auf Verfolgung, welche von diesseitigen Polizeibehörden ausgehen oder unmittelbar an amerikanische Polizei- oder Gerichtsbehörden gerichtet werden, finden in Amerika keine Berücksichtigung.

4) Gemäß dem Inhalt des Art. 1 des Auslieferungsvertrages sind behufs der Erwirkung der Auslieferung Abschriften sämtlicher Beweisverhandlungen, namentlich der Zeugenvernehmungen erforderlich; dieselben sind in der Weise zu beglaubigen, daß mit ausdrücklichen Worten die Uebereinstimmung mit den in der besonders zu

bezeichnenden Untersuchung aufgenommenen Originalprotokollen und die Zuständigkeit des verhandelnden Richters bestätigt wird. Diese Beglaubigung ist entweder jedem einzelnen Aktenstücke beizufügen oder es sind letztere bei einer gemeinsamen Beglaubigung sämmtlich einzeln und ausdrücklich in der Beglaubigungsformel zu erwähnen.

Außerdem ist die Ausfertigung eines Haftbefehls erforderlich, welcher die Bemerkung enthalten muß, daß die Originalzeugenvernehmung demselben zu Grunde liegt und daß die Untersuchung im Einklang mit den Landesgesetzen geführt ist.

Sämmtliche Urkunden sollen durch Schnur und Siegel verbunden, die Beglaubigungen und der Haftbefehl sollen von dem nämlichen Richter mit Vor- und Zunamen und unter Beifügung des Dienstcharakters vollzogen sein.

Unbeeidigte Zeugenaussagen sind wegzulassen. Eidliche Zeugenvernehmungen können durch diensteidliche Erklärungen nicht ersetzt werden.

In den mitzutheilenden Aktenstücken ist die Person des Verfolgten, der Thatbestand des Verbrechens, die einschlägige Bestimmung des Strafgesetzbuches zu bezeichnen, auch der Nachweis zu liefern, daß die That den Anspruch auf Auslieferung begründe.

5) Der Vorlegung der zum Antrag auf Auslieferung erforderlichen Aktenstücke (Ziff. 4) kann ein Antrag auf vorläufige Verfolgung vorhergehen. Ein solcher Antrag muß enthalten:

Vor- und Zuname des Flüchtigen, dessen Stand, Personalbeschreibung, Heimathort nebst Amtsbezirk und Staatsangehörigkeit (namentlich um festzustellen, daß derselbe nicht Bürger der Vereinigten Staaten ist); das Verbrechen, dessen er beschuldigt ist, so genau bezeichnen, daß sich beurtheilen läßt, ob dasselbe unter den Staatsvertrag fällt, Ort und Zeit der That, Vor- und Zuname des Beschädigten; ist dies eine Behörde, so ist sie genauer zu bezeichnen; bei einer Firma sind die Namen der Theilhaber anzugeben. Wo möglich ist das zur Flucht benützte Schiff oder doch Ort und Zeit der Einschiffung und andere Umstände, aus welchen auf die benützte Schiffsgelegenheit geschlossen werden kann, anzugeben. Wichtig ist die Bezeichnung von Identitätszeugen in Amerika, mit Namen und Adresse.

6) Sollte ausnahmsweise von einer Gerichtsbehörde ein direktes

Telegramm an die Kaiserlich Deutsche Gesandtschaft in Washington oder an das Kaiserliche Generalkonsulat in New-York gerichtet werden, so ist zu beachten, daß dasselbe Vor- und Zunamen des requirirenden Beamten und dessen Amtscharakter enthalten muß.

Handelt es sich um Abnahme von Effekten und Geldern, so sind die betreffenden Anträge, namentlich wenn bedeutende Werthe in Frage kommen, nicht in der Hauptdepesche, sondern besonders zu telegraphiren; auch ist anzugeben, ob die Verfolgung des Flüchtigen eingestellt werden kann, wenn das Entwendete demselben abgenommen ist.

7) Wird die Erledigung einer nach Amerika ergangenen Requisition entbehrlich, so ist hievon sofort dem Justizministerium Anzeige zu erstatten.

Stuttgart, den 19. Februar 1873.

Mittnacht.

~~~~~

**Erlaß der Civillammer des K. Kreisgerichtshofes in Ravensburg  
an das K. Oberamtsgericht N. N.,**

betreffend die den Fideikommißgütern des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels einverleibten altsteuerbaren Güter.

Die Fideikommißgüter des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels bestehen nicht mehr ausschließlich aus exemten, der freiwilligen Gerichtsbarkeit des Kreisgerichtshofes unterworfenen Bestandtheilen, sondern es sind im Laufe der Zeit und namentlich seit dem Vollzug der Ablösungsgesetze durch Surrogirungen, oder durch hausgesetzliche Anordnungen, oder durch besondere Stiftungsakte altsteuerbare Güter den Fideikommissen einverleibt worden, welche in Absicht auf die dieselben anlangenden Rechtsgeschäfte der Gerichtsbarkeit der Gemeinderäthe unterworfen sind. Das Anwachsen dieser altsteuerbaren zum Familienfideikommißverbande gehörigen Liegenschaften hat nach den Erfahrungen des Kreisgerichtshofes bei den dem Gerichtshofssprengel angehörigen Gutsherrschaften einen Umfang angenommen, welcher es erforderlich macht, die gerichtliche Aufsicht auf diesen Zweig der Rechtspolizeiverwaltung der Gemeinderäthe besonders hinzulenken, indem eine

mangelhafte Behandlung, insbesondere die Vernachlässigung der Rücksicht auf die Rechte der Fideikommissanwärter die Sicherheit der Erwerber von Eigenthums- und sonstigen dinglichen Rechten an solchen Liegenschaften zu gefährden und erhebliche Rechtsirrungen herbeizuführen geeignet ist.

Das Oberamtsgericht wird demgemäß aufgefordert, aus Anlaß der Visitationen des Pfand- und Kontraktenwesens in solchen Orten, wo sich zu einer Standesherrschaft oder einem Rittergut gehörige altsteuerbare Liegenschaften befinden, auf etwaige hinsichtlich derselben vorgekommene Veräußerungs- oder Belastungsgeschäfte seine besondere Aufmerksamkeit zu richten, im Sinne einer geordneten Behandlung derselben, namentlich der Einforderung der agnatischen Konsense die entsprechenden Rezesse und Belehrungen zu ertheilen und mit der nächstmaligen Vorlegung der Visitationsprotokolle über die diesfalls gemachten Wahrnehmungen und getroffenen Anordnungen hieher zu berichten.

In Anstandsfällen ist der Kreisgerichtshof bereit, den Gemeinderäthen über hausgesetzliche Bestimmungen oder genealogische Verhältnisse aus seinen Akten Aufschluß zu ertheilen.

Ravensburg, den 22. Februar 1873.

## Personalnachrichten.

### Dienstveränderungen und Ordensverleihungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 21. Februar

die bei dem K. Kreisgerichtshofe in Hall erledigte Kreisgerichtschreiberstelle mit dem Gehalte von 900 fl. dem provisorischen Kreisgerichtschreiber in Ravensburg, Notariatskandidaten Sachs von Schmalfelden zu übertragen, sodann

dem Kreisgerichtschreiber Jobst in Heilbronn den Gehalt von 1100 Gulden, und

dem Kreisgerichtschreiber Kallenberger in Stuttgart den Gehalt von 1000 fl. zu verwilligen;

vermöge höchster Entschliebung vom 28. Februar

die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Heidenheim (Gehalt 1150 fl.) dem  
Amtsnotar Wanner von Weikersheim zu übertragen und dabei dem  
Amtsnotar Wagenmann in Stuttgart den Titel und Rang eines Ge-  
richtsnotars zu verleihen, auch demselben für den Fall seiner Beförderung  
zum Gerichtsnotar das Dienstalter vor ic. Wanner vorzubehalten,

dem Amtsnotar Sayler in Plochingen den Gehalt I. Klasse von  
950 fl. zu verwilligen,

die erledigte Amtsnotarsstelle in Schwaigern (Gehalt 950 fl.) dem  
Amtsnotar Beck von Großsachsenheim,

diejenige in Hayingen (Gehalt 850 fl.) dem Kreisgerichtschreiber  
Kirn in Stuttgart,

diejenige in Dettingen, Oberamts Urach, (Gehalt 650 fl.) dem No-  
tariatskandidaten Harr von Nagold, Amtsnotariatsverweser in Bondorf,  
und

diejenige in Wiesensteig (Gehalt 650 fl. dem Notariatskandidaten  
Wiesch von Rottenburg, Amtsnotariatsverweser in Weingarten, zu über-  
tragen;

vermöge höchster Entschliebung vom 5. März

dem Obertribunaldirektor v. Beck in Stuttgart und dem Kreisgerichts-  
hofsdirektor v. Hierlinger in Ravensburg das Kommenthurkreuz des  
Ordens der Württembergischen Krone,

dem Obertribunalarath v. Beyerle in Stuttgart das Kommenthur-  
kreuz II. Klasse des Friedrichsordens;

dem Obertribunalarath Schmalzigaug in Ravensburg und dem  
Obertribunalarath Gmelin II. in Stuttgart das Ritterkreuz I. Klasse des  
Kronordens;

dem Kreisgerichtsrath Baur in Tübingen, dem Kreisgerichtsrath  
Gerold in Heilbronn und dem Oberamtsrichter, Oberjustizrath Fecht  
in Hall das Ritterkreuz II. Klasse des Kronordens;

dem Oberamtsrichter Weizsäcker in Dehringen, dem Justizrath  
Weegmann dahier, dem Registrator Paulus in Ellwangen das Ritter-  
kreuz I. Klasse des Friedrichsordens;

dem Gerichtsnotar Niecker in Eßlingen das Ritterkreuz II. Klasse  
desselben Ordens; sodann

dem Geh. Kanzlisten, Sekretär Belder bei dem K. Justizministerium  
die goldene Civilverdienstmedaille;

dem Oberaufseher Föhl in Ludwigsburg, dem Oberaufseher Merz  
in Hall, dem Aufwärter Treu bei dem K. Kreisgerichtshofe in Stuttgart,  
dem Aufwärter Eblen bei dem K. Kreisgerichtshofe in Ellwangen, dem  
Oberamtsgerichtsdienner Weber in Gmünd, sowie dem Oberamtsgerichts-  
diener Wirth in Saulgau die silberne Civilverdienstmedaille zu verleihen  
gnädigst geruht.

# Nichtoffizieller Theil.

## Abhandlungen.

Zum Begriffe des Thatbestandes eines Civilurtheils. <sup>1)</sup>

Von Herrn Kreisrichter Pfizer in Ulm.

Durch die Trennung dessen, was in dem vollständig abgefaßten Urtheil des früheren württembergischen Prozesses unter der einen Bezeichnung „Entscheidungsgründe“ zusammengefaßt und häufig bunt genug durcheinander geworfen war, in „Thatbestand“ und „Entscheidungsgründe“ ist unter allen Umständen der Gewinn einer größeren Uebersichtlichkeit erzielt, wenn auch die Frage, was unter dem Thatbestand zu verstehen sei, verschiedene Antworten zuläßt.

Die älteste der modernen Prozeßordnungen, die hannöversische, gibt keine Definition des Thatbestandes, sie verlangt nur (§. 356 Ziff. 4) als Bestandtheil des Urtheils „eine gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Thatbestandes in Gemäßheit der Vorträge der Parteien, beziehungsweise des Ergebnisses der Beweisführung.“

Ganz ebenso die württembergische Prozeßordnung Art. 370, bis auf die letzten, weggelassenen Worte, statt deren ein besonderer Schlußsatz aufgenommen ist: „War dem Urtheil eine Beweisverfügung vorausgegangen, so ist auf den in der Beweisverfügung enthaltenen That-

<sup>1)</sup> Vergl. Gerichtsblatt Bd. II. S. 307—312; Bd. III. S. 388, 389; Bd. IV. S. 26, 27; S. 100—111.

bestand zu verweisen und daneben das Ergebniß der Beweisführung aufzunehmen.“

Dagegen enthält der deutsche Entwurf von 1871 §. 259 (revid. Entwurf §. 269) eine Begriffsbestimmung des Thatbestandes; derselbe soll sein „eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien.“

Der Unterschied zwischen der hannöberischen und württembergischen Prozeßordnung einerseits und dem deutschen Entwurfe andererseits liegt nur darin, daß letzterer des „Ergebnisses der Beweisführung“ keine Erwähnung thut; hat keine Beweisaufnahme stattgefunden, ist sofort auf die mündliche Verhandlung das Urtheil gefällt worden, so ist nach allen drei Gesetzen der Inhalt des Thatbestandes derselbe, in der Sache wenigstens, wenn auch nicht immer in der Form; der eine Richter hält sich mehr an die Vorschrift, daß der Thatbestand eine „gedrängte Darstellung“ enthalten solle, der andere legt das Hauptgewicht auf die Worte: „in Gemäßheit der mündlichen Vorträge der Parteien,“ und so wird der erstere mehr bemüht sein, ein einheitliches Bild zu liefern, dessen einzelnen Figuren nicht anzusehen ist, ob sie dem Vortrag des Klägers oder dem des Beklagten entnommen sind, und in welchem namentlich rechtliche Ausführungen der Parteien keine Stelle finden können; während der letztere mehr ein Referat über dasjenige gibt, was zuerst die Klage, dann die Vernehmlassung, hierauf die Replik u. s. w. behauptet, beziehungsweise zugegeben hat; ein Verfahren, welches leicht dazu führt, daß der zu entscheidende Fall erst in den Entscheidungsgründen vollständig klargestellt wird.

Folgerungen aus dem von den Parteien gelieferten Material, mag es nun so oder so gruppirt werden, wird aber weder der eine, noch der andere Richter in den Thatbestand aufnehmen. Von rechtlichen Folgerungen, d. h. von der Subsumtion der Thatfachen unter das Gesetz versteht es sich von selbst, daß sie in den Entscheidungsgründen ihre Stelle finden müssen; aber auch bloß thatsächliche Folgerungen, welche das Mittelglied zwischen den unbestrittenen Thatfachen und der rechtlichen Beurtheilung des Falles bilden, werden allgemein aus dem Thatbestand verbannt; die Feststellung der inneren Vorgänge, welche keinen oder nur einen unvollständigen Ausdruck gefunden haben, der Motive, welche das Handeln einer Partei bestimmt haben, der Vor-

ausfetzungen, von welchen sie bei ihrem Thun ausgegangen ist, mit einem Wort: die gesammte Interpretation (von mündlichen oder schriftlichen Erklärungen und von Handlungen) bildet überall einen Theil der Entscheidungsgründe.

Ehe auf die Folgen dieser Anordnung des Urtheilstoffes eingegangen werden kann, ist der Inhalt des Thatbestandes bei vorausgegangenem Beweisverfahren ins Auge zu fassen. Wir haben gesehen: die hannöberische und die württembergische Prozeßordnung schreiben ausdrücklich die Aufnahme „des Ergebnisses der Beweisführung“ in den Thatbestand vor, in dem deutschen Entwurfe fehlt diese Vorschrift, es ist aber in demselben auch nicht gesagt, daß das Ergebnis der Beweisaufnahme anderswo als im Thatbestand seine Stelle finden solle. Ergibt sich aus diesem Schweigen für den Thatbestand des Entwurfes ein anderer Inhalt, als für den Thatbestand der beiden angeführten Prozeßordnungen?

Diese Frage läßt sich nicht beantworten, ehe festgestellt ist, was unter „Ergebnis der Beweisführung“ oder „Beweisaufnahme“ verstanden werden soll. — Es ist eine Eigenthümlichkeit der deutschen Sprache, daß sie sich zur Erläuterung eines gut deutschen Wortes häufig der Hilfe von Fremdwörtern bedienen muß; so vermögen wir auch die eben aufgeworfene Frage nicht besser zu erläutern, als wenn wir dieselbe so stellen: Ist unter „Ergebnis“ ein Resumé oder das Resultat der Beweisführung zu verstehen? Wenn über die Frage: ob A. seit mehr als 30 Jahren ungestört von und zu seiner Wiese über den Acker des B. gefahren sei, 20 Zeugen vernommen worden sind: ist in dem Thatbestand der Inhalt der 20 Zeugenaussagen „gedrängt“ wiederzugeben, oder hat der Thatbestand bloß auszusprechen: „A. ist seit mehr als 30 Jahren ungestört über den Acker des B. gefahren,“ oder: „A. ist erst seit 10 Jahren gefahren,“ oder: „er ist zwar 30 Jahre gefahren, aber nicht ungestört?“

Dem herrschenden Sprachgebrauch wäre es wohl entsprechender, Ergebnis gleichbedeutend mit Resultat zu nehmen, und auch sachliche Gründe lassen sich hiefür anführen, der erheblichste wird unten zur Erörterung kommen. Hier sei nur angeführt, daß die Bestimmung, wonach die Darstellung des Thatbestandes rücksichtlich des mündlichen Vorbringens der Parteien vollen Beweis macht (Hannöberische Prozeß-

ordnung §. 357, württembergische Prozeßordnung Art. 374), auf das Résumé der Beweisführung so wenig Anwendung finden kann, daß der Richter, welcher aus diesem Thatbestand ein Urtheil schöpfen soll, wenn er irgendwie gewissenhaft zu Werke geht, doch stets zuvor die Protokolle über die Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen lesen wird. Denn jedes Résumé birgt die Gefahr, daß es die resumirte Verhandlung nicht ganz getreu wiedergibt, daß der resumirende Richter zum Beispiel eine Aeußerung eines Zeugen als unerheblich wegläßt, welche dem urtheilenden Richter von großem Belang erscheint. Es verlangen deshalb auch für den Fall, daß die Beweisaufnahme nicht vor dem erkennenden Gerichte stattgefunden hat und darum vor der Beweisausführung über deren „Ergebniß“ Vortrag zu halten ist, die hannöversische wie die württembergische Prozeßordnung, daß dieser Vortrag „auf Grund der Akten“ oder, wie sich noch bestimmter die hannöversische Prozeßordnung ausdrückt, „auf Grund der Protokolle“ (Gutachten der Sachverständigen) erstattet werde (hannöversische Prozeßordnung §. 236, württembergische Prozeßordnung Art. 441). Das Résumé im Thatbestand ist darum namentlich für den Berufungsrichter von sehr geringem Werthe, die Verweisung auf die Zeugenverhörprotokolle und Gutachten von Sachverständigen wäre dem Résumé vorzuziehen; denn geradezu im Thatbestand eine Abschrift der Protokolle und Gutachten zu liefern wäre eine Arbeit für einen Tagsschreiber und nicht für einen Richter.

Es wird sich jedoch nicht in Abrede ziehen lassen, daß die württembergische wie die hannöversische Prozeßordnung als Bestandtheil des Thatbestandes nicht das Resultat, sondern ein Résumé der Beweisaufnahme verlangen. Man muß dies deshalb annehmen, weil nicht unterstellt werden darf, daß das Gesetz denselben Ausdruck bald in diesem bald in jenem Sinne gebrauche. Nun bestimmen aber die beiden Prozeßordnungen in den eben angeführten §. 236 und Art. 441, daß vor der Beweisausführung der Parteien der Berichterstatter „das Ergebnis der Beweisaufnahme“ vorzutragen habe (wenn die württembergische Prozeßordnung noch beifügt: „ohne Einmischung einer rechtlichen Beurtheilung,“ so soll damit wohl jede, nicht bloß die rechtliche, sondern auch die faktische Beurtheilung der vorgeführten Beweise ausgeschlossen werden); in diesem Zusammenhang kann „Ergebniß“

keinen andern Sinn haben als „Résumé,“ folglich muß dieser Sinn auch da angenommen werden, wo das Gesetz sonst vom Ergebnis der Beweisführung spricht, wie in §. 356, beziehungsweise Art. 370. Verlangt aber das Gesetz im Thatbestand nur ein Résumé, so folgt hieraus weiter, daß das Resultat der Beweisaufnahme sammt den subjektiven Gründen, welche den Richter zu dessen Annahme bewogen haben, in den „Entscheidungsgründen“ seine Stelle finden muß.

Für ein Ergebnis der Beweisausführung im Sinne eines Résumé ist nun in dem Thatbestand des deutschen Entwurfes kein Raum; die Beseitigung der Berufung läßt die Möglichkeit einer rein mündlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zu — §. 140 (revidirter Entwurf §. 142 —, ein Résumé der Zeugenaussagen zu geben wäre hier ebenso unnöthig als unmöglich, in das Urtheil des Entwurfes kann nur das Resultat der Beweisführung aufgenommen werden, auch dann, wenn die Beweisaufnahme nicht vor dem Prozeßgericht stattgefunden hat; in diesem Fall müssen zwar die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen zu Protokoll festgestellt werden, um zur Kenntniß des urtheilenden Richters gebracht werden zu können, allein auf Inhalt oder Form des Urtheils kann dies selbstverständlich keinen Einfluß haben. — Fragt es sich aber, in welchem Theile des Urtheils nach dem Entwurf das Resultat der Beweisführung seine Stelle finden soll, so kann die Antwort nur sein: im Thatbestand. Dies beweist namentlich §. 235 (revid. Entw. §. 244):

„Das Gericht hat unter Berücksichtigung des ganzen Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. In dem Urtheil sind die Gründe anzugeben, welche für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind.“

Diese Gründe können natürlich nirgends anders, als in den „Entscheidungsgründen“ angegeben werden, und schon daraus folgt per argumentum a contrario, daß die für wahr erachtete Thatsache selbst einen Theil des Thatbestandes zu bilden hat; eine für erwiesen erachtete Thatsache wird gerade so behandelt wie eine zugestandene Thatsache, sie bildet einen Theil des „Sach- und Streitstandes.“ Es ergibt sich dies auch daraus, daß nach dem Entwurfe sehr wohl eine

ungleichzeitige Beweisaufnahme über verschiedene Thatsachen vor dem Prozeßgerichte stattfinden kann; hier muß nothwendig das Gericht nach der ersten Beweisaufnahme sich darüber schlüssig machen, ob die Thatsache, welche Gegenstand dieser Beweisaufnahme war, für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, und an diese thatsächliche Feststellung sind die Parteien fernerhin gebunden.

Der „Thatbestand“ ist denn auch der allein sachgemäße Platz für das Resultat einer Beweisaufnahme, d. h. der Bernehmung von Zeugen und Sachverständigen. Die Entscheidungsgründe sollen sich ihrem Begriffe nach auf die rechtliche Würdigung des Falles beschränken, die Entscheidung darüber aber — um bei dem oben gewählten Beispiele stehen zu bleiben —, ob nach den Aussagen von 20 Zeugen für wahr oder nicht wahr anzunehmen sei, daß A seit 30 Jahren ungestört über den Acker des B gefahren sei, hat mit einer rechtlichen Würdigung lediglich nichts zu thun, sie ist einfach die Entscheidung einer Thatfrage, welche bei freier Beweiswürdigung jeder Laie ebenso gut treffen kann wie der gelehrteste Jurist.

Nun wird ohne Zweifel eingewendet werden, daß es sich wie mit der Feststellung einer solchen äußerlichen Thatsache so auch verhalte mit der Feststellung unsichtbarer Thatsachen, innerer Vorgänge, der Motive und Voraussetzungen, von welchen eine Partei geleitet worden ist, überhaupt der Interpretation, von welcher oben bemerkt wurde, daß sie allgemein, und wohl auch von dem deutschen Entwurfe, in die Entscheidungsgründe verwiesen werde. Nach dem Entwurf von 1871 war ein Zweifel in dieser Richtung möglich; durch den revidirten Entwurf ist dieser Zweifel beseitigt, da derselbe (§. 479) die Revision zuläßt, wenn „die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes oder auf der unrichtigen Auslegung einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft beruht.“ Der Entwurf geht davon aus, daß mit der Revision der Thatbestand des Urtheils in keinem Falle angefochten werden kann, also muß die Auslegung der Urkunde, um angefochten werden zu können, in den „Entscheidungsgründen“ ihre Stelle finden. — Nun ist es richtig: wenn der Richter ausspricht, eine Vertragsurkunde habe den und den Sinn, eine Partei sei beim Vertragsabschlusse von der oder jener Voraussetzung ausgegangen, so ist seine Denkoporation zwar eine etwas andere, namentlich eine schwierigere,

als wenn er nach Anhörung von 20 Zeugen über eine in die Sinne fallende Thatsache diese für wahr oder für nicht wahr erklärt; allein im einen wie im andern Falle stellt er doch nur eine Thatsache fest, von einer rechtlichen Würdigung, von der Subsumtion von Thatsachen unter das Gesetz ist im einen Fall so wenig die Rede wie im andern. <sup>2)</sup>

Allein was folgt hieraus? Daß das Resultat der Beweisführung ebenfogut in die Entscheidungsgründe gehöre, wie die Auslegung einer Urkunde oder die Ermittlung des wahren Vertragswillens der Kontrahenten? Allerdings, aber in dem Sinne: das Eine gehört eben-  
sowenig in die Entscheidungsgründe wie das Andere.

Wie verhängnißvoll es werden kann, wenn in die „Entscheidungsgründe“ Elemente aufgenommen werden oder, wie nach unserer Prozeßordnung, aufgenommen werden müssen, welche ihrem Wesen nach nicht in die Gründe, sondern in den Thatbestand gehören, dies ist in der Kritik der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes in diesem Blatt Bd. VI. S. 320 fg. überzeugend nachgewiesen. Das Reichsoberhandelsgericht hat unzweifelhaft seine Kompetenz überschritten, aber ebenjowenig kann es einem Zweifel unterliegen, daß die Kompetenzüberschreitung ihren Grund hat in dem Fehlen einer Präzisierung des Begriffes „Thatbestand“ in unserer Prozeßordnung. Wären hier Thatbestand und Entscheidungsgründe richtig gegen einander abgegrenzt, wäre ausgesprochen, daß die Entscheidungsgründe nichts zu enthalten haben als die rechtliche Würdigung des Falles, die Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz, dann wäre „bei Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grunde gelegten Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung“ in den Entscheidungsgründen gar kein anderer Verstoß denkbar, als die Verletzung, unrichtige Auslegung oder falsche Anwendung eines Rechtsatzes. Aus demjenigen Material dagegen, welches nach der württembergischen Prozeßordnung den Inhalt des Thatbestandes zu bilden hat, lassen sich, wie der Fall des Reichsoberhandelsgerichtes zeigt, die verschiedensten Entscheidungen ableiten, ohne daß der einen oder der andern vorgeworfen werden könnte, es sei durch sie ein Rechtsatz verletzt; ist dem Urtheil eine Beweisverfügung vorausgegangen, so ist eine Beurtheilung, d. h. eine

<sup>2)</sup> Vergl. Gerichtsblatt Bd. VI. S. 322.

rechtliche Würdigung des Thatbestandes (im Sinn des Art. 370 Ziff. 4 und Schlußsatz) gar nicht möglich, ohne daß zuvor die factische Würdigung des „Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung“ stattgefunden hat. — Der Worte „als Thatbestand“ in Art. 733 Ziff. 15 der Prozeßordnung sind hienach überflüssig und nur geeignet Mißverständnisse hervorzurufen.

Zum Beweis, welche Schwierigkeiten die ungenügende Scheidung von Thatbestand und Entscheidungsgründen hervorrufen kann, möge auch folgender Fall dienen:

Ein Küfer hatte bei einem Oberamtsgerichte gegen einen Wirth Klage auf Festhaltung eines Kaufes (Annahme einiger von Letzterem bei Ersterem bestellten Fässer und Bezahlung des Kaufpreises) erhoben. Der Beklagte erhob Einwendungen gegen die Qualität der Fässer, welche er seinerzeit besichtigt hatte; es wurde ein Beweisverfahren eingeleitet, der Kläger produzirte die Fässer, die er nach seiner Behauptung dem Beklagten angeboten hatte; der Sachverständige erklärte, daß dieselben dem verabredeten Preise entsprechen und auch nach den zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden Preisen gute Waare gewesen seien; nun trat aber der Beklagte mit der Behauptung auf: die produzierten Fässer seien nicht die ihm seinerzeit angebotenen; der zum Beweis der Identität aufgeforderte Kläger erbot sich, dies zu beschwören und das Gericht I. Instanz, d. h. die über den Muthwillen des Beklagten entrüstete Majorität der 3 Schöffen, erkannte auf einen vom Kläger zu leistenden Erfüllungs Eid über die Identität. — Im „Thatbestand“ des Urtheils war nur der Inhalt des Sachverständigengutachtens angeführt und über die Identität nichts weiter bemerkt, als daß der Kläger den Eid darüber angeboten habe; in den Entscheidungsgründen war die Zulassung zum Eid so gut es ging begründet: „notorisch“ seien die Küferwaaren seit der Zeit des Vertragsabschlusses im Preise gestiegen, und da nach dem Gutachten des Sachverständigen die produzierten Fässer auch damals preiswürdige Waare gewesen wären, so sei nicht wahrscheinlich, daß der Kläger unterdessen andere Fässer unterschoben habe, somit sei die Identität bescheinigt. — Der Richter II. Instanz kam nicht in die Lage über die auf Grund des Art. 733 Ziff. 15 erhobene Nichtigkeitsklage materiell zu entscheiden, weil der Nichtigkeitskläger veräußert

hatte, denjenigen Rechtsatz, dessen Verletzung allein in Frage kommen konnte, nämlich den Art. 605 der Prozeßordnung zu bezeichnen; wäre derselbe bezeichnet worden, so war zwar soviel gewiß, daß unrichtig entschieden war, ob aber auch nichtig? war immerhin fraglich.

Bei Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand — im Sinne des Art. 370 Ziff. 4 — zu Grunde gelegten Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung war unzweifelhaft der Rechtsatz des Art. 605 verletzt: es war auf Notheid erkannt, während nach diesem Thatbestand der Beweis der zu beschwörenden Thatsache völlig mißlungen oder, was noch mehr ist, gar nicht angetreten, d. h. nicht mit zulässigen Beweismitteln angetreten war. — Allein der Thatbestand im Sinne des Art. 733 Ziff. 15 ist ja, wie wir gesehen haben, etwas von dem Thatbestand des Art. 370 Ziff. 4 wesentlich Verschiedenes; als Thatbestand in diesem Sinne, als Ergebnis der Verhandlung und Beweisführung hatte der Richter I. Instanz seiner Entscheidung den Satz zu Grunde gelegt: „es ist wahrscheinlich, daß die vom Kläger beim Beweiseinzug produzierten Fässer dieselben sind, welche der Kläger dem Beklagten seinerzeit angeboten hat;“ indem der Richter auf diesen Thatbestand die Zulassung des Klägers zum Notheid stützte, hat er keinen Rechtsatz verletzt, vielmehr vollkommen nach Art. 606 der Prozeßordnung gehandelt; es könnte sich nur fragen, ob nicht die Art und Weise, wie der Richter zu diesem Thatbestand, zu der seinem Urtheil zu Grund liegenden thatsächlichen Feststellung gelangt ist, der Anfechtung mit einer auf Art. 733 Ziff. 15 gestützten Nichtigkeitsklage unterliegt.

Um auf diese Frage antworten zu können, ist es nothwendig, den Inhalt der Entscheidungsgründe in's Auge zu fassen; dieselben haben bei vorausgegangenem Beweisverfahren sozusagen einen Januskopf: der eine Kopf blickt rückwärts auf den Thatbestand, der andere vorwärts auf die Entscheidung, m. a. W., der eine Theil der Gründe soll rechtfertigen, wie der Richter zu der faktischen Grundlage seines Urtheils gelangt ist, im andern Theile wird nachgewiesen, daß aus der angenommenen faktischen Grundlage mit rechtlicher Nothwendigkeit die getroffene Entscheidung folge.

Eine Unrichtigkeit in den Gründen der letzten Art begründet unter allen Umständen die Anwendbarkeit der Ziff. 15; die Frage ist,

ob dieser Nichtigkeitsgrund auch geltend gemacht werden kann, wenn der Richter in den Gründen der ersten Art einen Fehler gemacht hat. Verstöße gegen das materielle Recht können in diesem Theile der Entscheidungsgründe nicht vorkommen, wohl aber Verstöße aller Art gegen das Prozeßrecht: der Richter hat z. B. einen eidesunmündigen Zeugen beeidigt, oder einen eidesmündigen Zeugen unbeeidigt gelassen oder eine zur Verschwiegenheit verpflichtete Person als Zeugen vernommen, oder einen Zeugen über eine Thatsache verhört, für welche er nicht benannt war, und auf deren Aussage hin eine Thatsache als wahr oder unwahr festgestellt; er hat einen Sachverständigen, der den Auftrag abgelehnt hat, zur Abgabe eines Gutachtens genöthigt; er hat einen Editionsantrag verworfen, obwohl derselbe den Anforderungen des Gesetzes entsprach, und hat in Folge dessen eine Thatsache für unerwiesen erklärt. Ist in Fällen dieser Art eine Nichtigkeitsklage auf Grund der Ziff. 15 statthaft? Die Frage wird zu verneinen sein. Streng genommen kann man in allen diesen Fällen nicht sagen, daß der Richter „bei Beurtheilung des Ergebnisses der Beweisführung einen Rechtsatz verlegt“ habe: er ist nur auf ungesetzliche Weise zu dem Ergebnis, d. h. zu der Aussage des Zeugen, zu dem Gutachten des Sachverständigen u. s. w. gelangt, hat aber dieses Ergebnis vielleicht ganz richtig gewürdigt; eben darum kann man auch nicht sagen, daß der Verstoß „in dem Inhalt der angefochtenen Entscheidung selbst gelegen“ sei, was doch nach Art. 750 Abs. 2, die Voraussetzung der auf die Ziff. 15 gegründeten Nichtigkeitsklage ist; endlich kommt in Betracht, daß diese Verstöße unter Umständen weder aus dem „Thatbestand“ noch aus den „Entscheidungsgründen“ ersichtlich sind, und ein Verfahren, wodurch der Unterrichter genöthigt werden könnte, den Verstoß ersichtlich zu machen, läßt sich nicht denken. — Ist die Nichtigkeitsklage wegen solcher Verstöße nicht zulässig, so ist für dieselben, wenn im einzelnen Falle auch die Berufung ausgeschlossen ist, der Richter allerdings nur moralisch <sup>3)</sup> unter Umständen disziplinarisch

<sup>3)</sup> Wohl nur eine solche moralische Verantwortlichkeit bezweckt die Bestimmung des §. 235 (württembergischer Entwurf §. 244) des deutschen Entwurfes von 1871: „In dem Urtheil sind die Gründe anzugeben, welche für die richterliche Ueberzeugung (von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache) leitend gewesen sind“: die vorgeschlagene Revision kann auf Unrichtigkeiten in diesen Gründen schwerlich

und strafrechtlich verantwortlich; die Parteien werden sich übrigens gegen solche Verstöße bei einiger Aufmerksamkeit leicht schützen können, so daß sie kaum beschwert erscheinen, wenn ihnen derentwegen kein Rechtsmittel zusteht.

Nach dem Ausgeführten hätten wir in dem vollständig abgefaßten Urtheil unserer Prozeßordnung bei vorausgegangenem Beweisverfahren streng genommen fünf Theile zu unterscheiden: 1) den Thatbestand im Sinne des Art. 370 Ziff. 4, bestehend aus der Verweisung auf den in der Beweisverfügung enthaltenen „Thatbestand“ und dem Résumé der Beweisführung; 2) den eigentlichen Thatbestand, den zu entscheidenden Rechtsfall, bestehend (neben den im ersten Thatbestande festgestellten Thatsachen) aus dem Resultat der Beweisaufnahme und der thatsächlichen Folgerung aus den festgestellten Thatsachen, d. h. die Interpretation der Thatsachen; 3) die Entscheidungsgründe zum eigentlichen Thatbestand, zum Factum; 4) die Urtheilsgründe, die rechtliche Würdigung des Falles; 5) die Entscheidung selbst. — Die äußerst ungleichartigen Theile 2, 3 und 4, von welchen Nr. 2 wieder aus zwei heterogenen Elementen besteht, sind unter den „Entscheidungsgründen“ im Sinne der Ziff. 5 des Art. 370 begriffen, und es fragt sich, wie den oben hervorgehobenen hieraus entspringenden Unzuträglichkeiten abgeholfen werden kann.

Das radikalste Mittel wäre, sämtliche thatsächliche Feststellungen dahin zu verweisen, wohin sie begrifflich gehören: in den Thatbestand; hinsichtlich des Resultates einer Beweisaufnahme (durch Zeugen und Sachverständige) hätte dies auch nach dem oben Ausgeführten keine Bedenken, zumal die Anführung von Gründen für diese Feststellungen sowohl für die Parteien als auch für den Berufungsrichter von sehr geringem Werth ist. — Anders ist es mit den auf dem Wege der Interpretation gewonnenen thatsächlichen Feststellungen: für diese verlangte selbst der deutsche Entwurf von 1871 die Angabe von Gründen, obwohl er eine Anfechtung solcher Feststellungen ganz ausschloß; die Berufung setzt die Mittheilung dieser Gründe unbedingt voraus, da ohne sie eine vollständige Würdigung des Urtheils

gegründet werden; die Bedenken, welche sich hieraus gegen die Revision als einziges Rechtsmittel ergeben, habe ich in der Broschüre: „Thatbestand und Berufung“ hervorgehoben.

nicht möglich ist, und der revidirte Entwurf hat bereits den ersten Schritt von der Revision zurück zur Berufung gethan. Wollte man aber hier die Entscheidungsgründe von der durch sie festgestellten Thatsache, das Resultat der Interpretation von der Interpretation selbst äußerlich trennen, so würde die Form des Urtheils eine entsetzlich schwerfällige und geschmacklose. Und da doch viel eher Thatsachen in den Entscheidungsgründen, als Entscheidungsgründe, subjektive Erwägungen im Thatbestand zu dulden sind (sofern die Thatsachen auch zu den Entscheidungsgründen im weitern Sinn gehören), so wird stets ein Theil des Faktums in den „Entscheidungsgründen“ seine Stelle finden müssen; der hieraus resultirenden Gefahr aber läßt sich leicht dadurch begegnen, daß in den „Entscheidungsgründen“ diejenigen Elemente, welche zum Thatbestand im weitern Sinne gehören, nebst den Entscheidungsgründen zum Faktum, d. h. die Theile 2 und 3, äußerlich von den Urtheilsgründen, von der rechtlichen Würdigung des Falles getrennt werden. Eine solche Trennung, bei welcher die Gesamtheit der vom Richter als wahr oder unwahr festgestellten, der Entscheidung zu Grund gelegten, sichtbaren und unsichtbaren Thatsachen immer noch leicht wahrnehmbar ist, ist für die Berufungsinstanz mindestens ganz unnachtheilig, für die Nichtigkeitsinstanz aber gewährt sie den großen Vortheil, daß dadurch das Gebiet, auf welches nach der Absicht des Gesetzes die Nichtigkeitsklage beschränkt sein soll, genau umschrieben ist: der „Thatbestand“ und der erste Abschnitt der „Entscheidungsgründe“ bilden die feste Grundlage, auf welcher der Nichtigkeitsrichter zu urtheilen hat. Die eigentlichen Entscheidungsgründe, die Urtheilsgründe werden bei dieser Trennung gewöhnlich keinen großen Raum einnehmen: ein Einwand gegen die Trennung wird sich aber daraus nicht ableiten lassen.

#### Exremte Güterbücher.

Von Herrn Kreisgerichtsrath Probst in Ravensburg.

Die Kammer der Abgeordneten hat aus Anlaß des Gesetzes über die Führung der Güterbücher durch Gemeindebeamten gegen die Königl. Regierung die Bitte ausgesprochen, sie möge Einleitung treffen, daß nunmehr die schon durch frühere Ministerialverfügungen in Aussicht

gestellte Herstellung von Güterbüchern über die exemten Liegenschaften in Vollzug gesetzt werde.

So zweckentsprechend die Anlegung dieser exemten Güterbücher zu der Zeit war, als sie von der Regierung selbst in Anregung gebracht wurde, und so wenig die Gründe, mit welchen der Adel selbst der Absicht der Regierung entgegentrat, eine Kritik bestehen können, <sup>1)</sup> so möchte sich doch die Frage aufwerfen, ob heute der Zeitpunkt zur Nachholung nicht verspätet sei und ob nicht die Beseitigung des bestehenden Mißstandes eine durchgreifendere Verfügung verlange.

Was bei den adeligen Gütern die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit erschwert und den Rechtfertigungsgrund bildet, warum diese Geschäfte durch das Gesetz vom 17. Aug. 1849 nicht an die Gemeinderäthe gewiesen, sondern bei den Gerichtshöfen belassen worden sind, ist nicht deren Eigenschaft als exemter Güter, sondern die davon zu unterscheidende Eigenschaft als Lehens-, Stamm- oder Fideikommißgüter. Alle privatrechtliche Eigenthümlichkeiten knüpfen sich an die letztere Eigenschaft und sowohl die Rücksichtnahme auf lehenherrliche und agnatische Rechte als auf die besonderen Lasten der adeligen Güter (Apanagen, Widdume) und auf den Kompetenzanspruch des Besitzers (Art. 48 des Ex. Ges.) hat nur diese und nicht die exemte Eigenschaft zur Voraussetzung.

Die Exemption an und für sich, als gesetzliche Wirkung der Thatsache, daß an einem gewissen Gute vormalig die Berechtigung zu Sitz und Stimme im deutschen Reichstag haftete, oder daß dasselbe als Rittergut in die Matrikel der vormaligen unmittelbaren Reichsritterschaft einverleibt, oder von Alters her als privilegiertes adeliges Freigut behandelt war, hat nur öffentlich rechtliche Bedeutung. Nachdem die Mehrzahl der an den Besitz eines exemten Gutes geknüpften Vorrechte (allgemeiner exemter Gerichtsstand, Selbstbehandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Freiheit von Amtskörperschafts- und Gemeindelasten, von Quartier- und Vorspannlasten, Steuerfreiheit der Schlösser, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit be-

<sup>1)</sup> Es wurde geltend gemacht, daß dadurch, daß man die Besitzverhältnisse des Adels an die Oeffentlichkeit ziehe, Streitigkeiten und Schaden für den Kredit desselben entstehen; auch bilde die Erschwerung der Pfandbestellungen ein Mittel, den Adel vor leichtsinnigem Schuldenmachen zu bewahren.

ziehungsweise deren Surrogatrechte) gefallen ist, besteht noch die Landstandtschaft, die Autonomie, <sup>2)</sup> und der Rest des exemten Gerichtsstandes für die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Irgend eine dem Privatrechte angehörige Bedeutung hat die Exemption nicht. Denkt man sich daher den Fall, daß ein exemptes Gut in keinem Lehens- oder Fideikommißverbande steht, so verursacht dasselbe in Hinsicht auf die freiwillige Gerichtsbarkeit keine andere und schwierigerere Behandlung, als jedes bürgerliche Gut.

Güterbücher, welche den exemten Besitzstand als solchen beschreiben, bilden sonach keine Zusammenstellung privatrechtlich besonders qualifizirter Güter und haben für die Rechtspolizeiverwaltung an sich keinen geschäftlichen Werth. Sie haben ihren Werth als Güterbücher der Gerichtshöfe so lange deren exemte Jurisdiktion dauert. Allein da der exemte Gerichtsstand nur aus geschäftlichen Gründen festgehalten ist, so beruht auch dieser Werth und das exemte Forum selbst auf der Unterstellung des Zusammentreffens der exemten Eigenschaft und der Lehens- und Stammgutseigenschaft.

Diese Kongruenz, welche in der Zeit des Ursprungs des öffentlichen Privilegiums faktisch vorhanden gewesen sein mag, ist schon zur Zeit des Adelsstatutes von 1817 und der Adelsdeklaration von 1821 keine vollständige mehr gewesen. In beiden Gesetzen (§. 43 resp. §. 67) ist die einschränkende Bestimmung enthalten, daß in Ansehung der vor dem Jahr 1806 gleich andern bürgerlichen Gütern der Besteuerung unterworfen gewesenen Grundstücke der Adel in keiner Beziehung irgend ein Vorrecht anzusprechen habe, während gewiß viele solche Güter schon damals dem Stammgute einverleibt waren. In manchen adeligen Häusern ist diese Einverleibung seit Alters hausgesetzliche Nothwendigkeit. Mit der Zeit hat aber das Auseinanderfallen jener beiden Eigenschaften immer größere Verhältnisse gewonnen.

Jede Vermehrung der ursprünglich immatriculirten exemten Grundstücke ist schon durch die gedachte Vorschrift der Adelsgesetze ausgeschlossen. Der §. 48 der Adelsdeklaration fügt noch hinzu, daß zwar

<sup>2)</sup> Falls man in derselben nach ihrer heutigen Gestalt überhaupt noch ein Vorrecht erblicken kann; zu vergl. Gerber im civ. Archiv Bd. XXXVII. S. 35 ff., in seiner und Thering's Jahrb. Bd. III. S. 411. Obertribunalgutachten im württ. Archiv Bd. II. S. 452, 458.

durch landesherrliche Entschließung auch bürgerliche Güter zu adeligen erhoben werden können, aber nur mit der Wirkung, daß der Besitzer dadurch landstandschafftliche Rechte erlange. Die übrigen Vorrechte ritterschaftlicher Güter (also auch das exemte Forum) könne ihnen nur durch Gesetz verliehen werden. Dieser Weg des Gesetzes ist meines Wissens nie praktisch geworden. Auch eine Surrogirung ist ausgeschlossen. Andererseits ist gemeinrechtlich wie in Württemberg angenommen, daß die Vorrechte der adeligen Güter durch Zertrümmerung derselben aufhören, desgleichen, daß durch Wegveruerung einzelner größerer oder kleinerer Bestandtheile, welche nicht selbstständig, sondern nur als Theil des Ganzen exempt waren, die exemte Eigenschaft derselben verloren gehe. So ist mit jeder Partialveruerung — auch der unfreiwilligen der Ablösungs-gesetzgebung — eine Verringerung des exempten Bestandes gegeben und seit der Zeit der Adels-gesetze, namentlich auch in Folge der Ablösungs-gesetze, in bedeutendem Maße eingetreten; während der Bestand der Stammgter sich keineswegs vermindert, vielmehr, sei es im Wege der Stiftung oder hausgesetzlicher Nothwendigkeit oder durch Surrogirungen sich nicht bloß auf seinem alten Bestande erhalten, sondern ohne Zweifel über denselben beträchtlich vergrößert hat.

Es wäre von Werth, hierüber statistische Nachweise zu haben. Darf aus der Kenntniß der diesfalligen Verhältnisse bei einer kleinen Zahl von Fideikommigtern ein allgemeinerer Schluß gezogen werden, so würde sich das Verhältniß der altsteuerbaren Fideikommißgüter im Lande zu den gesammten Fideikommigtern nicht unter einem Viertel der letzteren, das Verhältniß der altsteuerbaren zu den exempten Theilen also nicht unter einem Drittel berechnen.

Diesen mit Stammgutseigenschaft behafteten nicht exempten Gütern stehen auf der andern Seite, wiewohl in geringerem Umfang, solche Güter gegenüber, welche zwar exempt sind, aber keine Stammgutseigenschaft tragen. Es wird aus §. 1b Ziff. 3 der Justiznovelle und der Vorschrift in §. 49 und 51 der Adelsdeklaration gefolgert und ist auch von den königl. Ministerien der Justiz und des Innern wie von Doktrin und Praxis angenommen, <sup>3)</sup> daß wenn ein exemptes

<sup>3)</sup> Note des königl. Ministeriums des Innern an das königl. Justizministerium vom 21. Mai 1836; Erlaß des königl. Ministeriums des Innern an die

Gut als Ganzes in bürgerliche Hände veräußert wird, es hiedurch seine Exemption in den das Gut als solches angehenden Verhältnissen nicht verliert, sondern nur die an den Besitz geknüpften personellen Adelsrechte so lange ruhen, als es nicht wieder in adelige Hände kommt. Die für Veräußerungen und Belastungen eines solchen Gutes eintretende Gerichtsbarkeit verbleibt hienach bei den Gerichtshöfen. Gleiches ist der Fall, wenn ein solches Gut zwar von einem Adelligen, aber als freies Allod erworben und nicht zum Fideikommiß erklärt wird. <sup>4)</sup>

Während nun bei den Gütern der letztern Art der Grund der geschäftlichen Schwierigkeit der Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welcher zu Beibehaltung des Gerichtsstandes vor den Gerichtshöfen veranlaßte, gänzlich hinwegfällt, ist auf der andern Seite in den nicht exemten Stammgutsbesitzungen den Gemeinderäthen derjenige Geschäftsstoff, den man ihnen bei Erlassung des Gesetzes vom 17. August 1849 nicht überlassen zu können glaubte, reichlich zuge wachsen. Der Umfang dieser Anomalie wird mit der Zeit immer mehr zunehmen. In welcher Weise die Gemeinderäthe der Aufgabe sich entledigen, ist eine wenig aufgeklärte Sache. Es scheint, daß sich mit Einsammlung der agnativen Konsense nicht viel befaßt und nur an einzelnen Orten der Verzicht des Erwerbers von Stammguts theilen auf die Beibringung dieser Konsense verlangt und begünstigt wird. <sup>5)</sup>

Für die Gesetzgebung dürften die Verhältnisse an dem Ziele angelangt sein, entweder der bestehenden exemten Gerichtsbarkeit eine neue Grundlage zu geben durch Substituierung der Stamm- und Fideikommißgüter <sup>6)</sup> an Stelle der seitherigen exemten Güter, und die An-

Rönlgl. Kreisregierung in Ulm vom 9. Aug. 1846; Justizministerialerlaß vom 15. Aug. 1829. Reyscher, Württ. Privatrecht Bd. I. S. 235, 238; Mohl, Staatsrecht Bd. I. S. 473; Feitter, Handbuch der freiw. Gerichtsbarkeit S. 21.

<sup>4)</sup> Im Bezirke des Kreisgerichtshofes Ravensburg treffen diese Verhältnisse zu bei den Herrschaften Erolzheim, Edelbeuren und Baidt. Auch die Herrschaft Roth, solange sie in Händen des Güterhändlers Ketter war, fiel in diese Kategorie.

<sup>5)</sup> Die Civilkammer zu Ravensburg hat mit den diesjährigen Erlassen über die Güterbuchs- und Pfandvisitationen an die Oberamtsgerichte ihres Bezirkes diesfalls die oben S. 372 f. mitgetheilte Verfügung gerichtet.

<sup>6)</sup> Grundsätzlich müßten auch bürgerliche Liegenschaftsfideikommiße darunter begriffen werden.

legung von Fideikommißgüterbüchern bei den Kreisgerichtshöfen anzuordnen, womit im Wesentlichen eine Einrichtung, wie sie in Bayern besteht, hergestellt würde; oder auf Mittel Bedacht zu nehmen, wie diese Geschäfte unter Einlösung der in dem Gesetze vom Jahr 1849 Art. 6 Abs. 2 enthaltenen Zusage der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterworfen werden könnten. Eine Erörterung, ob in dieser Richtung eine gesetzliche Vereinfachung der Schwierigkeiten, welche die Rücksichtnahme auf die Lehens- und Anwärterrechte im Gefolge hat, genügen würde, oder ob die besprochene Lage der Dinge als ein Beitrag für die Frage der Reorganisation der Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit in's Gewicht falle, ist nicht die Absicht dieser Zeilen. Nur der Gedanke wollte nahe gelegt werden, daß es nicht an der Zeit sein möchte, einer Einrichtung mittelst der vorgeschlagenen exemten Güterbücher auf's Neue eine Fixirung zu geben, welche auch nach den geschäftlichen Rücksichten des Gesetzes vom 17. Aug. 1849 ihr Prinzip verloren hat.

## Mittheilungen aus der Praxis.

### Civilprozeß.

#### Offenbarungseid.

1. Muß über eine Klage auf Ablegung desselben mündliche Verhandlung erfolgen, auch wenn dieser Klage von beklagter Seite Statt gegeben worden ist?
2. Kostenpunkt in solchem Falle.

Bei der Erbtheilungsverhandlung des Georg Böhringer von Mittelbiberach verlangte ein Theil der Erben von den anderen die Ableistung des Offenbarungseides. Die Letzteren erklärten sich sofort zu derselben bereit. Von der Theilungsbehörde und dem Oberamtsgerichte auf den Weg der gerichtlichen Klage bei dem Kreisgerichtshofe verwiesen brachten die Antragsteller ihre Klagschrift daselbst ein. Die Beklagten wiederholten in der schriftlichen Bernehmlassung ihre Bereit-

willigkeit, den Eid, falls das Gericht keinen Grund finde, denselben von Amtswegen zurückzuweisen, zu schwören.

Der Art. 613 der Civilprozeßordnung enthält die Anweisung, daß das Gericht einen beantragten Offenbarungseid selbst von Amtswegen zu verwerfen habe, wenn sich derselbe als nicht begründet darstelle. Und Art. 616 Abs. 2 fügt hinzu, daß wenn der Beklagte seine Verbindlichkeit zu Leistung des Eides anerkenne, — im Falle nicht ein von Amtswegen zu berücksichtigender Anstand obwalte — in gleicher Weise zu verfahren sei, wie wenn auf Ablegung des Eides rechtskräftig erkannt wäre.

Die sich hienach ergebende Frage, ob trotz der Anerkennung über die Klage mündlich zu verhandeln sei, wurde von der Civilkammer in Ravensburg aus dem Grunde bejaht, weil in anderem Wege die Materialien zu der vorgeschriebenen richteramtlichen Kognition auf eine dem Prinzip des Art. 180 der Civilprozeßordnung entsprechende Weise nicht zu gewinnen seien. Es wurde dabei anerkannt, daß hienach und in Folge der auf Antrag der Kommission der Kammer der Abgeordneten eingeschalteten Worte des Abs. 2 des Art. 616 „falls nicht ein von Amtswegen zu berücksichtigender Anstand obwaltet“, der auf Vereinfachung der Verfahrens gerichtete Zweck dieser Bestimmung großentheils vereitelt werde. Indessen wurde angenommen, daß die auf den deferirten Eid und Editionseid bezügliche Vorschrift des Art. 593 Abs. 3, wonach derselbe nur in einer besondern zu diesem Behufe anzuberaumenden Tagfahrt abgenommen werden darf, auf den Offenbarungseid nicht zu übertragen sei (s. vergl. auch die Allegationen des Art. 620), und es daher für zulässig angesehen, die Ladungen zur mündlichen Verhandlung und falls gegen den beklagterseits angenommenen Eid von Richteramtswegen kein Anstand zu erheben ist, zugleich zu Abnahme desselben zu erlassen.

In der Verhandlung, bei welcher die Parteien auf ihren seitherigen Erklärungen stehen blieben, wurde in der Form eines Vorbescheids der Eid normirt und abgenommen. Im Kostenpunkte hatte jede Partei um die Verurtheilung der andern gebeten. Bei der Berathung des Kostenpunktes fanden alle drei denkbare Gesichtspunkte ihre Vertretung.

Die Ansicht, daß die sämmtlichen Kosten den Beklagten zuzu-

scheiden seien, stützte sich auf die Thatsache, daß die Kläger mit ihrem Antrage zum Ziele gelangt seien und auf die sonach zu ihren Gunsten anwendbare Regel des Art. 134. Die umgekehrte Ansicht wollte die Beurtheilung der klagenden Partei in die Kosten darauf stellen, daß die Beklagten den Anspruch der Kläger, welchen sie niemals verlegt oder außergerichtlich bestritten, im Sinne des Abs. 2 des Art. 135 sofort anerkannt, auch durch die Ableistung des Eides bewiesen haben, daß das Verlangen der Kläger ein grundloses gewesen sei. Die dritte Ansicht anerkannte, daß ein positiver zur Kostenvergleichung berechtigender Grund nicht vorliege; allein die zur richterlichen Beurtheilung stehende Frage sei zunächst nicht, ob ein Grund der Kompensation der Kosten vorhanden, sondern ob der Antrag des einen und des andern Theils auf Zuschuldung sämtlicher Kosten an den Gegner gerechtfertigt sei. Müsse Beides verneint werden, so sei die Kostenvergleichung lediglich die faktische Konsequenz. In der That sei aber keiner der Anträge begründet, weil keinem Theil die Voraussetzung des Art. 134, daß der Gegner der unterliegende Theil sei, zu Statten komme. Die Beklagten seien nicht der unterliegende Theil, weil der Begriff des Unterliegens einen vorangegangenen Streit oder Widerspruch voraussetze, der niemals von den Beklagten erhoben worden sei. Die Kläger bilden aber auch nicht die unterlegene Partei, weil sie mit ihrem auch von Richteramtswegen nicht beanstandeten Anspruch zum Ziele gelangt seien, und sie auch nach dem Abschwören des Eides durch die Beklagten, da der Offenbarungseid nicht Beweismittel, sondern selbstständiger Gegenstand des erhobenen Anspruchs sei, nicht als der unterliegende, sondern als der in seinem Anspruch satisfizierte Theil erschienen. Dieses Ergebnis sei die Folge der besonderen Bestimmungen über den Offenbarungseid, wonach auch ohne jeden Widerstreit der Interessenten die Einleitung gerichtlicher Verhandlung zur gesetzlichen Nothwendigkeit erhoben sei.

Diese letztere Ansicht wurde Beschluß der Majorität der Gerichtsmitglieder und das Urtheil vom 27. April 1872 dahin gefaßt, daß der Antrag der Kläger auf Beurtheilung der Beklagten zum Ersatz der Prozeßkosten und ebenso der Antrag der Beklagten auf Beurtheilung der Kläger in die Prozeßkosten abgewiesen werde. (P.)

### Die Behauptung eines Privatrechtes entscheidet für die Zuständigkeit des Civilrichters.

Der Eigenthümer eines vom Ufer des Bodensees in der Nähe des Hafens von Friedrichshafen befindlichen Grundstückes erhob gegen die württembergische Staatsfinanzverwaltung Klage auf Zuerkennung des Eigenthums an einem an besagtes Grundstück angrenzenden Schilfrohrplatzes, während beklagter Seits eingewendet wurde, daß der Schilfrohrplatz zum Bette des Bodensees gehöre und daher keinen Gegenstand des Privateigenthumes bilden könne. Ungeachtet dieser Einwendung wurde die Zuständigkeit des Civilrichters für begründet erkannt, und es besagen diesfalls die Entscheidungsgründe zu dem Urtheil der Civilkammer des Obertribunals vom 14. Jan. 1873: der Anspruch des Klägers ist seiner Begründung nach ein privatrechtlicher. Wenn nun die Beklagte diesem Anspruch mit der Behauptung entgegentritt, daß der angesprochene Schilfrohrplatz einen Theil des Beckens des Bodensees bilde und daher, wie dieses, als ein öffentliches Gewässer dem Privatrechtsverkehr entzogen sei und sich vielmehr in dem allgemeinen öffentlichen Gebrauche befinde, so wird damit das Bestehen jenes privatrechtlichen Anspruches bestritten. Es hat daher über die Existenz des Letzteren der Civilrichter zu entscheiden. Denn die civilrichterliche Zuständigkeit bestimmt sich lediglich danach, ob der Kläger seinen Anspruch als einen privatrechtlichen begründet, und wird dadurch nicht wieder ausgeschlossen, daß der Beklagte diesen Anspruch aus Gründen des öffentlichen Rechtes bestreitet. <sup>1)</sup>

#### Nachweis der thatsächlichen Voraussetzungen des Gerichtsstandes.

Die Civilkammer des Obertribunals hat durch Beschluß vom 7. Februar 1873 angenommen, daß der Nachweis des Vorhandenseins der thatsächlichen Voraussetzungen der territorialen Zuständigkeit eines Gerichtes durch Eideszuschreibung nicht geführt werden könne. Wenn auch, ist in der Begründung gesagt, die Verweigerung eines Eides über materielle Streitpunkte einem Zugeständniß der betreffenden Thatsachen gleichgestellt wird, so kann doch die Annahme der Zustän-

<sup>1)</sup> Gerichtsblatt Bd. III. S. 298 ff., 301 ff.; Bd. VII. S. 54 ff.

digkeit nicht an die Bedingung einer Eidesverweigerung geknüpft werden. Die Frage seiner Kompetenz hat der angerufene Richter von Amts wegen zu prüfen. Er kann also zwar auf Erklärungen oder Zugeständnisse der Parteien über thatsächliche Voraussetzungen der Kompetenz je nach den Umständen mehr oder weniger Gewicht legen. Aber er ist an derartige Erklärungen nicht gebunden und einem Zugeständniß, welches bloß aus der Verweigerung eines zugeschobenen Eides abgeleitet wird, kann auf dem Gebiete der Zuständigkeitsfrage eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Denn Eidesverweigerungen können aus Gründen erfolgen, welche mit der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der zu beschwörenden Thatsache nicht im Zusammenhang stehen; auch kann die Annahme der Eidesverweigerung als rechtliche Folge des bloßen Ausbleibens des Schwurpflichtigen an der Eidesabfertigung eintreten. Indem also der Richter die Entscheidung über die Kompetenzfrage von der Leistung oder Verweigerung eines zugeschobenen Eides abhängig macht, befindet er sich nicht in der Lage zu beurtheilen, ob in der Verweigerung des Eides eine dem wahren Sachverhältniß entsprechende Einräumung gefunden werden könnte.

### Strafprozeß.

#### Vom Inhalt der Entscheidungsgründe zu den in Strassachen ergehenden Urtheilen.

Der Vorschrift des Art. 332 Abs. 3 der Strafprozeßordnung, wonach im Fall eines ganz oder theilweise freisprechenden Erkenntnisses, welches aus dem Grunde ergeht, weil die Handlung als nicht erwiesen oder bezüglich zur vollen Strafe erforderlicher Merkmale als unerwiesen angenommen wird, die Entscheidungsgründe die unerwiesen gebliebenen Umstände anzugeben haben, welche zur Strafbarkeit oder zur höheren Strafbarkeit der Handlung erforderlich gewesen sein würden, — ist es nicht entsprechend, wenn die Handlung im Ganzen, wie solche in dem Verweisungsbeschlusse bezeichnet ist, für unerwiesen erklärt wird, statt die unerwiesen gebliebenen Thatumstände speziell anzugeben. Auch ist es ein Mangel, wenn nicht sowohl, wie

es das Gesetz im Art. 332 Abs. 2 und 3 im Anschluß an Art. 266 der Strafprozeßordnung vorschreibt, das Thatsächliche der den Gegenstand der Entscheidung bildenden Beschuldigung, soweit es als erwiesen angenommen wird, beziehungsweise die unerwiesen gebliebenen thatsächlichen Umstände, welche zur Freisprechung geführt haben, in den Entscheidungsgründen hervorgehoben, sondern die gesetzlichen Merkmale des Thatbestandes als erwiesen oder als nicht erwiesen erklärt werden, ein Verfahren, das um so weniger zu billigen ist, als dadurch Fehler in der Rechtsanwendung verdeckt werden können, wodurch Abhilfe in der Rechtsmittelinstantz unmöglich gemacht oder wenigstens erschwert wird. (Aus dem Visitationsbescheid des Obertribunals an den Kreisgerichtshof in G. vom 18. November 1872.)

#### **Kostenzuscheidung bei Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme des Strafantrags.**

Wenn nach Art. 72 Abs. 4 der Strafprozeßordnung wegen Zurücknahme des Strafantrags die Einstellung des Verfahrens durch das erkennende Gericht zu beschließen ist, pflegt eine Beschlusfassung über die Kostenzuscheidung unterlassen zu werden, falls der Beschuldigte, wie es in derartigen Fällen gewöhnlich vorkommt, die Kosten freiwillig übernommen hat und entweder als zahlungsfähig zu betrachten, oder doch Sicherheit für die Bezahlung der Kosten geleistet worden ist. Dies verstößt gegen die Bestimmung in Art. 72 letzter Absatz, wonach die Kosten dem verzichtenden Strafläger aufzuerlegen sind, und kann unter Umständen zu Weiterungen, selbst zu Anfechtung des Klageverzichts führen. Da die Kostenersatzpflicht dem Staate gegenüber durch Transaktionen der Parteien nicht berührt werden kann, so muß dieselbe bei der Beschlusfassung über die Einstellung gemäß Art. 72 letzter Absatz immer festgestellt werden, außer es wären die Kosten etwa schon im Voraus baar erlegt. (Aus dem Visitationsbescheid des Obertribunals an den Kreisgerichtshof zu G. vom 18. November 1872).

#### **Form der Erkenntnisse bei theilweiser Freisprechung.**

In den Fällen, in welchen nicht im ganzen Umfang der Anklage Verurtheilung erfolgt, ist die Form der Erkenntnisse keine gleichmäßige. Denn theilweise Freisprechung wird hier und da in dem Erkenntnisse

ausdrücklich ausgesprochen, in andern Fällen findet sie sich nicht ausgedrückt, indem einfach Verurtheilung wegen des geringeren Reates erfolgt. Das erstere Verfahren scheint dem Gesetze, welches in Art. 332 der Strafprozeßordnung ausdrücklich von theilweise freisprechenden Erkenntnissen spricht und in Art. 471 ein Rechtsmittel behufs Erwirkung einer theilweisen Freisprechung gestattet, sowie auch den Grundsätzen über das Verfahren in der Rechtsmittelinstantz mehr zu entsprechen. (Aus dem Visitationsbescheid des Obertribunals an den Kreisgerichtshof zu G. vom 18. November 1872.)

## Strafrecht.

### Das qualifizierte Jagdvergehen ist kein Antragsvergehen.

Durch Erkenntniß des Oberamtsgerichtes Ehingen vom 8. Nov. 1872 wurde Florian Wicker von Briel von der Beschuldigung des unberechtigten Jagens zur Schonzeit (§. 293 des Reichsstrafgesetzbuches) freigesprochen, weil dieses Vergehen bloß auf Antrag zu bestrafen, und nicht bewiesen sei, daß diejenigen Jagdberechtigten, welche den Antrag auf Bestrafung gestellt haben, wirklich durch das angezeigte Vergehen verletzt worden seien, es somit an dem Antrage des Berechtigten fehle.

In Folge der von der Staatsanwaltschaft u. auf Grund des Art. 441 Ziff. 13 der Strafprozeßordnung erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde dieses Erkenntniß durch Urtheil des Kassationshofes vom 22. Januar 1873 als nichtig aufgehoben, weil das Vergehen des §. 293 einen Antrag des Verletzten nicht voraussetze, sondern auch ohne einen solchen von Amtswegen zu verfolgen und zu bestrafen sei, mithin die aus dem Grunde eines mangelnden Antrags des Berechtigten erfolgte Freisprechung des Beschuldigten nicht gerechtfertigt erscheine. Es wurde demgemäß in Anwendung des Art. 462 der Strafprozeßordnung ein den Wicker zu einer Strafe verurtheilendes Erkenntniß ausgesprochen. In den Gründen wurde ausgeführt:

Eines Antrags zur Verfolgung bedarf es nur bei denjenigen im Strafgesetzbuche bedrohten strafbaren Handlungen, bei welchem dies

besonders bestimmt ist: abgesehen hievon aber gilt als Regel der Grundsatz der Verfolgung von Amtswegen. Das Gesetz bestimmt nun im §. 292 zwar in Bezug auf das einfache Jagdvergehen, daß die Verfolgung nur auf Antrag eintrete, für die Fälle des qualifizirten Jagdvergehens aber, welche der §. 293 zum Gegenstand hat, ist eine solche Bestimmung ebensowenig getroffen, wie für den weiteren Fall des qualifizirten Vergehens, von welchem der §. 294 handelt. Wenn das einfache Vergehen im Gesetz für ein nur auf Antrag zu verfolgendes erklärt ist, folgt hieraus nicht, daß dies von selbst und ohne besondere Bestimmung auch für das qualifizirte gelten müsse, da die Behauptung, das einfache und das qualifizirte Vergehen verhalten sich zu einander wie Gattung und Art, und es müsse deshalb Alles, was in Betreff des einfachen Vergehens bestimmt ist, auch für den eine spezielle Art dieses allgemeinen Vergehens bildenden Fall des qualifizirten Geltung haben, nicht richtig ist, sofern das einfache und das qualifizirte Vergehen vielmehr beide besondere neben einander stehende Arten des dieselben umfassenden Gattungsvergehens bilden und, wenn auch der Thatbestand des einfachen Vergehens für das qualifizirte vorausgesetzt wird, daraus noch nicht abzuleiten ist, daß auch Dasjenige, was in Betreff des Erfordernisses eines Antrags zur Verfolgung bei dem einfachen Vergehen bestimmt ist, auf das qualifizirte mit zu beziehen sei. Auch die Fassung des §. 293 berechtigt zu einer solchen Folgerung nicht, da, wenn es auch richtig ist, daß der §. 293 für sich betrachtet, einen vollständigen Sinn nicht ergibt und somit der Ergänzung durch den Inhalt des §. 292 bedarf, hieraus nur so viel folgt, daß, soweit es nöthig ist, also in Beziehung auf den Thatbestand und den regelmäßigen Strafrahmen, die Ergänzung aus §. 292 vorzunehmen ist, nicht aber auch in Betracht des in §. 292 aufgestellten Erfordernisses eines Antrags auf Verfolgung, umsoweniger, als diese Bestimmung eine Ausnahmebestimmung ist. Hiernach ist, wenn die Bestimmung, daß die Verfolgung nur auf Antrag eintrete, nur dem §. 292 beigefügt wurde, damit ausgesprochen, daß sie bei den unter §. 293 zu stellenden Vergehen keine Anwendung finden solle, ohne daß es hiezu einer ausdrücklichen Erklärung im §. 293 selbst bedurfte, wogegen nicht eingewendet werden kann, daß z. B. in §. 178 die Beifügung einer ausdrücklichen Bestimmung, daß es für diesen Fall

bei der Regel der Verfolgung von Amtswegen sein Bewenden haben sollte, für angemessen erachtet worden ist, da andererseits ein solcher Beisatz auch in §. 304 und 305 für die qualifizirten Fälle der Sachbeschädigung, welche als einfaches Vergehen gleichfalls nur auf Antrag zu verfolgen ist, nicht gemacht wurde, obschon unbestrittenermaßen die Vergehen der §§. 304 und 305 nicht Antragsvergehen sind. Das Vergehen des §. 293 setzt demnach einen Antrag des Verletzten nicht voraus, sondern es ist dasselbe auch ohne einen solchen von Amtswegen zu verfolgen und zu bestrafen.

**Die Feststellung der fortdauernden Abwesenheit eines flüchtigen Verbrechers begründet keine Unterbrechung der Verjährung.**

Die Verfügung des Justizministeriums, betreffend die neben den Strafprozeßlisten zu führenden Listen über flüchtige „Verbrecher, vom 20. Februar 1869 bestimmt, daß bei Flüchtigen über die Fortdauer ihrer Abwesenheit alle zwei Jahre ein Nachweis zu den Akten zu bringen sei, wofern nicht eine Veranlassung, diesfalls Erkundigung einzuziehen, früher sich ergeben sollte. Da nach §. 68 des Reichsstrafgesetzbuches „jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, die Verjährung unterbricht,“ so entstand die Frage, ob durch Erkundigungen jener Art die Verjährung unterbrochen werde. Diese Frage wurde durch Beschluß der Raths- und Anklagekammer in Ellwangen vom 15. Februar 1873 verneint, weil solche Erkundigungen nicht als ein Akt der Strafgerichtsbarkeit, sondern nur zum Zwecke der Ermöglichung einer Aufsicht über die Geschäftsthätigkeit des Untergerichtes stattzufinden haben. <sup>1)</sup> (Sch.)

**Die Frage der Retorsion bei Beleidigung oder Körperverletzung, sowie der Einsicht des jugendlichen Verbrechers in die Strafbarkeit der That ist durch Urtheil zu entscheiden.**

Die Raths- und Anklagekammer in Ellwangen hat die These

<sup>1)</sup> Vergl. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch zu §. 68, II. Ausg., Note 19, III. Ausg., Note 16 und Schwarze im Gerichtssaal 18. Jahrgang, Beilageheft S. 26.

angenommen, es könne darüber, ob der Beschuldigte wegen Retorsion der Beleidigung oder Körperverletzung (Reichsstrafgesetzbuch §§. 199 und 233) für straffrei zu erklären sei, nur durch Endurtheil entschieden werden, es sei also die Einstellung einer Voruntersuchung wegen Retorsion nach jegigem Rechte nicht mehr zulässig; ebenso könne die Frage, ob ein (über 12 Jahr alter) jugendlicher Delinquent bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe (Reichsstrafgesetzbuch §. 56), nicht durch einen Einstellungsbeschluß, sondern nur durch ein Endurtheil entschieden werden (Beschluß vom 15. Februar 1873). (Sch.)

### Druckfehler.

- Seite 27 Zeile 9 von oben lies „thätlichen“ statt „thatfächtlichen“.  
 Seite 27 Zeile 16 von oben lies „thätlich“ statt „thatfächtlich“.  
 Seite 109 Zeile 2 von oben lies „Strafrecht“ statt „Strafprozeß“.  
 Seite 133 Zeile 11 von unten lies „Strafrecht“ statt „Strafprozeß“.  
 Seite 202 oben ist die Ueberschrift zu setzen „Strafprozeß“.  
 Seite 207 in der Ueberschrift lies „Berufungsfrist“ statt „Berufungsschrift“.

### Zur Nachricht.

Von der Eintheilungs- und Dienstaltersliste der Angehörigen des Justizdepartements ist auf den Stand des Monates Februar d. J. eine neue Ausgabe gefertigt worden. Dieselbe kann gegen portofreie Einsendung des Betrages von 18 fr. von der Justizministerialkasse bezogen werden.