

Konsequent muss daher auch die Vollzugsfrage, falls überhaupt noch eine Strafvollziehung aussteht, selbst bei Bestätigung des Polizeieurtheils dahin beantwortet werden, dass die Staatsanwaltschaft die nach ausstehende Strafvollstreckung zu veranlassen und zu überwachen hat.

Bei Aufhebung des Polizeieurtheils steht natürlich dem Kesatscho kein Rechtsmittel zu, sondern ausschliesslich der Staatsanwaltschaft.

3) Durch den Vorbehalt der Militärgerichtsbarkeit, insbesondere der Geltung der Verordnung No 12 von 1885, steht den ordentlichen Gerichten gegenüber Militärpersonen nur bei gemeinschaftlich mit Civilpersonen begangenen Verbrechen oder Vergehen die Untersuchung zu, falls der militärische Mitthäter von Civilbehörden festgenommen ist und ferner bei Kompetenzkonflikten Revision gegen militärgerichtliche Urtheile an den ordentlichen höchsten Gerichtshof zugelassen. Ausserdem haben Civilgerichte keine Gerichtsbarkeit gegen Militärs. Umgekehrt haben Militärgerichte (Gunpo Kaigi) Gerichtsbarkeit gegen Civilisten nicht nur in Hinsicht der Untersuchung bei Festnahme in Folge gemeinschaftlicher Verbrechen oder Vergehen, sondern auch wegen Verbrechen

und Vergehen im Felde, während des Belagerungszustandes und an Bord von Kriegsschiffen. Bei der Revision im Falle von Kompetenzkonflikten sollten unbedingt Militärs als Rüster zugezogen werden, wenn die Kompetenz des Daishinin beibehalten wird. Der in der Verordnung 12./1885 getroffene Ausweg ist offenbar einseitig. Richtig wäre es, auch die Entscheidung solcher Konflikte dem Kengen-Saibansho zu übertragen.

4) Die in Art. 14 des Ausführ. Gesetzes angezogene Verordnung vom 3. März, 12. August XV. Meji und 17. December XVIII. Meji beziehen sich nicht nur auf Vergehen und Uebertretungen, welche während Verbüsung der Strafe begangen werden, sondern auf alle während der Strafzeit begangenen. Der Ausdruck lautet allgemein; wenn also z. B. ein Gefangener entweicht und auf der Flucht Vergehen verübt, so gehören diese sowohl wie die Entweichung selbst zur Zuständigkeit des Strafanstaltsvorstehers. Uebrigens ist mit der Zuständigkeit zugleich auch das Verfahren in solchen Sachen seinem Ermessen überlassen.

5) Die Kaiserliche Verordnung über die Gerichtsbarkeit der in China und Korea residirenden Konsuln aus Oktober XXI. Meji No 71 (Ausf.

Ges. Art. 15) giebt denselben Gerichtsbarkeit über Civilklagen, öffentliche und Privatklagen gegen Japaner, welche sich in ihrem Amtsbezirke aufhalten, falls sie zur Zuständigkeit eines Chian- oder Ikezai-Saibansho, Shishin- oder Kezai-Saibansho gehören würden. Es wäre also korrekt gewesen, auszusprechen, dass sich das nunmehr auf alle Sachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit bezieht, mit Ausnahme von Verbrechen und solchen Civilklagen, welche zur Zuständigkeit der Berufungsgerichte gehören; (Die frühere Zuständigkeit derselben für Klagen gegen Tu, Fu u. s. w. kann nicht in Frage kommen). Aus Artikel 1. des Ausf. Ges. folgt das nicht ohne weiteres. In den zu Chian- oder Ikezaisaibansho gehörigen Sachen entschieden sie endgültig. Dass das nunmehr ebenso sein soll bei Ku-Saibausho-Sachen, obwohl deren Zuständigkeit, kriminale wie civile, doch erheblich von der jener früheren Gerichte abweicht, ist wiederum nicht gesagt, folgt auch wiederum durchaus nicht aus Artikel 1. des Ausf. Ges.; dürfte aber die Meinung gewesen sein. Der Konsul ist auch Untersuchungsrichter für die Verbrechen, die in seinem Bezirke vorkommen, auch für Hochverraths- und Landesverrathsverbrechen (vgl.

dagegen Art. 55 d. Ges.). In Vergehenssachen wird keine Voruntersuchung geführt. Beschwerde in der Voruntersuchung findet nicht statt, wohl Revision dagegen, die dann auch wohl, obgleich es wieder nicht gesagt ist, an das Nagasaki-Kosoin gehört, ebenso wie die Civilberufung und die Verhandlung von Verbrechen.

Die Vorschriften der Strafprozessordnung über Ausschliessung und Ablehnung des Konsuls sind unanwendbar. Da inzwischen auch eine Civilprozessordnung eingeführt ist, hätte auch über deren An-oder Unanwendbarkeit etwas gesagt werden sollen. Es ist in der That sehr zweifelhaft, ob sie in jener Hinsicht und in anderen Beziehungen, z. B. Zuziehung der Staatsanwaltschaft anwendbar ist oder nicht. *** NB. Hierher gehört Seite 22 und 23.

Artikel 3.

Die Landgerichte, die Berufungsgerichtshöfe und der höchste Gerichtshof sind Kollegialgerichte. In denselben werden alle Sachen, über welche durch die Prozessordnungen oder Spezialgesetze nicht anders bestimmt ist, in Abtheilungen gehört und entschieden, welche aus mehreren Richtern gebildet werden.

Zu Art. 3.

Den Gegensatz bildet Artikel 11, dessen erster Absatz vorschreibt, dass die Gerichtsbarkeit eines Amtsgerichts durch Einzelrichter ausgeübt werden soll. Kollegialgericht ist ein Gericht, welches unter Mitwirkung mehrerer Richter einheitlich verhandelt und entscheidet. Das ist der Grundsatz, der für alle Arten von Sachen gilt. Eine Ausnahme kann nur durch Beauftragung eines Richterkommissars oder durch Requisition eines Einzelrichters oder vor dem Untersuchungsrichter Platz greifen. Andere Wege, nicht das Gerichtskolleg handeln zu lassen, sind unmöglich, und können in Prozess-Ordnungen und Spezialgesetzen nicht vorgeschrieben werden.

• Der gedachte Grundsatz wird in den Artikeln 32, 40, 41, 53/4 lediglich auf die einzelnen Gerichte angewandt, allerdings verkehrter Weise in umgekehrter Form, als wenn die Prozessordnungen vorzuschreiben hätten oder vorschreiben könnten, welche Sachen vor vollem Gerichte zu verhandeln seien. Die Verhandlung vor vollem Gerichte ist der Grundsatz, den Artikel 3 ausbricht; die Prozessordnungen sollen lediglich zu bestimmen haben, welche Sachen oder vielmehr welche Geschäfte in einer Sache nicht vor vollem Gerichte verhandelt zu werden brauchen.

Solche Vorschriften enthält die Civilprozessord-

nung insbesondere für die Beweisaufnahme in Art. 318, 331, 348, 358, 370, für das Verfahren in Rechnungssachen und dgl. mit vorbereitendem Schriftenwechsel, und das Handelsgesetz für den Bankerott i. Art. 980.

Wie die Kollegien ihre Beschlüsse zu fassen haben, bestimmt das 3te Kapitel des dritten Buches, Art. 119 ff. Danach entsteht die Entscheidung des Kollegialgerichts, falls keine Einigkeit herrscht, durch Unterordnung der Minorität unter die Majorität. Ein Separatretum ist begrifflich geradezu ausgeschlossen, es existiert verfassungsmässig nur eine Gerichtseinheit mehrerer Personen und in ihr kein Sonderrichter und keine Minorität, die nicht durch die Majorität aufgesagen würde.

Das Kollegialgericht, sagt das Gesetz, wird gebildet und dargestellt durch Abtheilungen von Mitgliedern desselben. Das ist insofern nicht ganz genau als auch das Plenum des Gerichts zur Entscheidung berufen sein kann (Art. 54.). Diese Vertretung durch Abtheilungen oder Plenum findet aber nur in Bezug auf die Rechtsprechung statt. Sonst vertritt der Präsident das Gericht. Ueber die kollegiale Einrichtung der Landgerichte ist und wird viel gestritten. Ist das Amtsgericht erste und für dasselbe

das Landgericht höhere Instanz, und die Vorbildung aller Richter gleich, so kann in der höheren Instanz offenbar nicht ein einzelner Richter sitzen. Diese Erwägung war für die Kollegialität ausschlaggebend.

Artikel 4.

Die Einrichtung, Aufhebung und örtliche Abgrenzung der Gerichte sowie Aenderungen derselben erfolgen durch Gesetz.

Zu Artikel 4.

Gesetz ist nunmehr, der Verfassung gemäss, der vom Kaiser unter Mitwirkung des Parlaments vorgenommene gesetzgeberische Akt. Artikel 4 bezieht sich also auf die Zeit, wo ein Parlament ins Leben getreten ist. Allein auch für die Zeit will der Artikel mit grosser Beschränkung verstanden sein. Diese Beschränkung ist nicht formell aber in der Wirklichkeit in Art. 31 enthalten. Derselbe enthält insofern eine ausserordentliche Anomalie. Denn während der Entwurf die Kompetenz der darin zugelassenen Zweigabtheilungen auf Strafsachen begrenzte, und insofern kein Zweifel herrschen konnte, dass sie im Justizverwaltungswege durch den Minister errichtet werden mussten, hat das Gesetz ihre Kompetenz qualitativ der des Hauptgerichtes ganz gleichgestellt; nur quantitativ unterscheidet sie sich als Quote des

Ganzen. Die abgezweigte Abtheilung ist dadurch in Wahrheit ein territorial selbständiges Gericht geworden mit ebensolcher Gerichtsbarkeit wie das Landgericht und an einem anderen Sitze als dieses. Damit ist dem Justizminister die grosse Gewalt in die Hand gegeben, solche Zweiggerichte mit voller landgerichtlicher Kompetenz zu schaffen, zu ändern und aufzuheben. Dem Gesetze würde es genügt sein, wenn durch Gesetz einige wenige Landgerichte errichtet werden; vorausgesetzt, dass dann der Justizminister eine hinreichende Anzahl von Zweiggerichten errichtet, so könnte der Rechtspflege voll auf Genüge gethan sein. Aber dem Willen des Gesetzes in Artikel 4 ist damit entschieden Gewalt angethan; das Gesetz will und darf dem Justizminister nicht eine derartige organisatorische Machtvollkommenheit in Hinsicht der Bestimmung der Zahl, der Sitze und der Bezirke von Gerichten einräumen.

Nach Art. 3 des Ausführungsgesetzes ergreifen Aenderungen in Städten und Dörfern, welche Theile eines Amtsgerichtsbezirks bilden, die Gerichtsbarkeit solcher Amtsgerichte, d. h. wenn im Verwaltungswege bzw. im Verwaltungsstreitverfahren Theile eines Stadt- oder Dorfgebietes von einer Stadt oder Dorfschaft abgetrennt und zu einem Gebiete zugezo-

gen werden, welches in einen anderen Amtsgerichtsbezirk gehört, so wird der betreffende Amtsgerichtsbezirk dadurch ohne weiteres, also ohne die sonst erforderliche gesetzliche Anordnung, geändert.

NB! Dieser Absatz bis Seite 23 gehört zu Artikel 2 ans Ende, auf Seite 17.

Was die Stufenleiter der ordentlichen Gerichte betrifft, so beginnt dieselbe nunmehr mit den Amtsgerichten als ausdrücklich unterster erster Instanz. Nicht mehr die Landgerichte sind allein ordentliche erste Instanzgerichte wie bisher, wo sie daher bezeichnend Shinshin-Saibansho benannt wurden und nur Friedensgerichte (Chian-Saibansho) unter sich hatten. Diese Aenderung der Gerichtseigenschaft hat denn auch im Ausführungsgesetze Art. 1. klaren Ausdruck gefunden, welcher dem Gesetze gemäss verordnet, dass aus den bestehenden Chiansaibansho nunmehr Kusaibansho aus den Shishinsaibansho Chihosaibansho werden. In der That bestand dieser Zustand trotz des Namens Chiansaibansho schon seit den Gesetzen vom 10 ten Juni und 28 ten December 1881 und vom 4 ten Mai 1886, durch welche im Gegensatz zu der Auffassung der Strafprozessordnung den Friedensgerichten als solchen die Sühnthätigkeit genommen und dem Hanninkankaigi übertragen

und andererseits die ausgedehnte Kompetenz in Civil- und Strafsachen gegeben wurde, welche sie in Wahrheit zu einer ordentlichen ersten Instanz stempelte und welche die Grundlage dieses Gesetzes bildet. In denjenigen Sachen, welche vor die Amtsgerichte gebracht war, den sind die folgenden Gerichte ihnen natürlich übergeordnet. Dagegen kann man von einer Überordnung eines Landgerichtes oder Berufungsgerichts zu einem Amtsgerichte eines anderen Bezirks überhaupt nicht sprechen und streng genommen auch dann nicht, wenn sie nicht in der betreffenden Sache die höhere Instanz bilden. Diese Erwägungen sind für die Form von Requisitionen massgebend und danach Amtsgerichte entweder zu ersuchen oder zu beauftragen.

NB! Bis hierher gehört zu Art. 2 auf Seite 17.

Artikel 5.

Jedes Gericht soll mit einer genügende Anzahl von Richtern versehen werden.

Zu Artikel 5.

Unter Richtern versteht das Gesetz sowohl etatsmässige wie überzählige. Jedoch können letztere nur bei Amts- und Landgerichten verwendet werden. Was heisst genügende Anzahl? Nicht diejenige Anzahl, welche nach dem Gesetze zu der Bildung

der betreffenden Gerichtsart genügt. Diese Anzahl: nämlich für ein Amtsgericht 1, für ein Landgericht 4 (ein Kolleg von 3 Richtern und der Untersuchungsrichter), für ein Berufungsgericht 5 und wegen Artikel 38 in Tokio 7, für den Höchsten Gerichtshof 7 Richter, ist das gesetzliche Minimum, das zu der Existenz des Gerichtes überhaupt erforderlich ist, die aber keinesfalls bei allen Gerichten genügend ist, um die Rechtspflege so durch sie ausüben zu lassen, wie das Wohl des Landes es erheischt. Genügend ist also diejenige Anzahl, welche nach dem Bedürfnis der Rechtspflege für das betreffende Gericht erfordert wird. Der Artikel 5. enthält insofern also eine Direktive für die Justizverwaltung, für den Justizminister. Er hat dafür zu sorgen, dass jedes Gericht mit so vielen Richtern besetzt werde, als erforderlich ist um die Rechtspflege genügend auszuüben. Diese Besetzung der an einem Gerichte erforderlichen Richterstellen steht zweifellos, nach Massgabe des Art. 68 dem Justizminister zu, aber wer bestimmt wie viele Richterstellen an einem Gerichte erforderlich sind, um dem Bedürfnisse der Rechtspflege zu entsprechen? Offenbar das Staatshaushalts-Gesetz; für welches der Minister jährlich die Zahl der erforderlichen Richterstellen in Vor-

schlag zu bringen hat und dessen ausgeworfenen Beträge er entsprechend zu verwenden hat. Er wird darüber aber, wenn sich im Laufe eines Staatshaushaltsjahrs ein Mehrbedürfnis herausstellt, sogar aus eigener Machtvollkommenheit hinausgehen müssen, natürlich soweit die Mittel seines Departments für solche Zwecke reichen, denn er hat wie gesagt, dafür zu sorgen, dass die Gerichte mit der erforderlichen Anzahl von Richtern besetzt sind.

Diese Auffassung wird dadurch nicht beeinträchtigt, dass eine dahin gehende bestimmte Fassung des Entwurfes in der Fassung des Artikels 5 unbestimmter erscheint.

Bei Ausmessung des Bedürfnisses sind die Präsidenten der Gerichte auch zu zählen, trotz ihrer Justizverwaltungsgeschäfte. Im Entwurfe war deshalb gesagt: (einschliesslich der Präsidenten), ein Zusatz der keineswegs überflüssig ist, denn er besagt implicite, dass die Präsidenten der Gerichte auch Richter sein müssen. Dadurch seine Streichung ist das um keineswegs verneint, wie sich z. B. auch aus Art. 68 ergibt, ausdrücklich vorbestimmt ist, dass die Präsidenten aus der Zahl der vom Kaiser ernannten Richter bestellt werden.

Zufolge Kaiserlicher Verordnung Nr. 158 vom

2. August 1890 sind in Aussicht genommen.

1) für Daishinin 1 Präsident 3 Abtheilungsdirektoren, 27 Richter ;

2) für Kosoin 7 Präsidenten, 15 Abtheilungsdirektoren, 85 Richter ;

3) für Chihosaibansho 48 Präsidenten, 90 Abtheilungsdirektoren, 415 Richter ;

4) für Kusaibansho 840 Richter.

Artikel 6.

Jedem Gerichte wird ein Staatsanwaltschaftsamt beigeordnet. Die Staatsanwälte leiten in Strafsachen die öffentliche Verfolgung ein, thun die nothwendigen Schritte um sie durchzuführen, heischen die gehörige Anwendung des Gesetzes und sehen darauf, dass die Strafurtheile der Gerichte richtig vollzogen werden ; sie können in Civilsachen verlangen, dass ihnen selbige falls sie es für nötig halten, mitgetheilt werden und sie können ihre Meinung darüber abgeben. Sie üben diejenige Thätigkeit der Ueberwachung über den Gerichten zukommende oder auf sie bezügliche richterliche und Verwaltungsgeschäfte aus, welche nach dem Gesetze in den Bereich ihrer Amtsbefugnisse als Vertreter des öffentlichen Interesses fällt.

Die Staatsanwälte vollführen ihre Geschäfte

unabhängig von den Gerichten.

Der örtliche Bezirk eines Staatsanwaltschaftsamts fällt mit demjenigen des Gerichtes zusammen, dem es beigeordnet ist.

Wenn ein Staatsanwalt, falls nur ein einziger da ist oder wenn alle Staatsanwälte eines Staatsanwaltschaftsamtes, falls mehrere da sind, verhindert sind, eine einzelne Sache wahrzunehmen, so kann der Präsident des Gerichts oder bei einem Amtsgerichte der Richter oder der aufsichtsführende Richter, sofern die Sache keinen Aufschub zulässt, einen Richter bestellen, um für den Staatsanwalt zu handeln und die Sache wahrzunehmen.

Zu Artikel 6.

“Le ministère public est uni,” es gibt nur eine einheitliche Staatsanwaltschaft. Bei den verschiedenen Gerichten können daher auch nur Staatsanwaltschaftsämter bestehen, welche die Rechte und Pflichten dieser einheitlichen Behörde wahrnehmen. Diese zweifellos richtige französische Auffassung der Staatsanwaltschaft hat in der Fassung dieses Artikels keinen Ausdruck gefunden, weil der Entwurf des Gesetzes in englischer Sprache ausgearbeitet wurde, welche da den Engländern die ganze Einrichtung der Staatsanwaltschaft fremd ist, keinen Ausdruck dafür hat

und sich mit der Darstellung des Instituts durch die Beamten desselben, die Staatsanwälte, behelfen muss. Aber die Idee der Einheit der Staatsanwaltschaft liegt auch diesem Gesetze zum Grunde; das zeigt sich insbesondere in den Artikeln 82, 83, durch die scharfe Unterordnung ihrer Beamten in dem Masse, dass der eine höchste Vorgesetzte alle Staatsanwaltschaftsgeschäfte des ganzen Reiches zu erledigen befugt ist, die ihm untergeordneten Beamten insofern also nur als Vertreter und Gehülfen ihres höchsten Chefs erscheinen. Dadurch wird das Prinzip auf das deutlichste dargestellt. Nur in ihm findet jene Erscheinung ihre Erklärung. Das Gesetz führt die Rechte und Obliegenheiten der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen auf, offenbar zur Charakterisierung der Stellung, welche diese Behörde im Staatsgetriebe einnimmt. Sie soll—englisch: die Staatsanwälte sollen: 1. in Strafsachen

- a) die öffentliche Verfolgung einleiten,
- b) die nöthigen Schritte zu ihrer Durchführung thun,
- c) die gehörige Anwendung des Gesetzes fordern,
- d) auf die gehörige Vollziehung der Urtheile sehen.

Die englische Uebersetzung führt auch hier wieder zu Ungenauigkeiten, insofern als die Geschäfte unter a und b gar nicht allein, ja nicht einmal wesentlich, der Staatsanwaltschaft obliegen, vielmehr bei Einleitung der Strafverfolgung wesentlich der Polizei, bei ihrer Durchführung unter Umständen hauptsächlich dem Untersuchungsrichter zufallen. Der deutsche Ausdruck, welcher in jene Thätigkeiten aufgelöst ist, war genauer, indem er der Staatsanwaltschaft die Vorbereitung der öffentlichen Klage zuwies. Diese steht ausschliesslich ihr zu.

Die Funktionen unter 1 werden in Hinsicht von Uebertretungen durch die Befugnisse der Polizei besorgt. Auch im Uebrigen erscheint gerade für Thätigkeit zur Einleitung und Durchführung der Strafverfolgung die Kriminalpolizei berufen und ist daher als Hilfsbehörde der Staatsanwaltschaft bestellt, ohne in Hinsicht der Nachspürung, Entdeckung und Anzeige von Verbrechen und Vergehen die Aufträge der Staatsanwaltschaft abwarten zu müssen.

Es wird Sache der Strafprozessordnung und der Geschäftsordnungen sein, diese Beziehungen der Sicherheitspolizei zu der Staatsanwaltschaft in Hinsicht der Einleitung der Strafverfolgung festzustellen. Das Gesetz sagt hier nur, dass die Staatsanwaltschaft,

wenn sie Anzeige von einer strafbaren That erhalten hat, diese berücksichtigen und ihrerseits thätig werden muss, um den Thatbestand und den Thäter festzustellen, sei es selbst oder durch die Polizei oder durch Requisition (Art. 132) oder durch den Untersuchungsrichter, je nach dem Gesetz und Zweckmässigkeit es erfordert. Geschäftsordnungen für die Staatsanwaltschaft werden hierüber zweckmässig allgemeinen Regeln geben und ebenso den einzelnen Fällen entsprechende Bestimmungen darüber treffen, ob und welche Mittheilungen die Staatsanwaltschaft von der Einleitung der Verfolgung oder Erhebung der Anklage an andere Personen oder Behörden zu machen habe. Das Gesetz lässt also nicht zu, dass die Staatsanwaltschaft Anzeigen von Verbrechen oder Vergehen ignoriert, sie muss darauf hin vorgehen. Stellt sich durch die vorgenommenen oder angeordneten Ermittlungen der Verdacht der Thäterschaft heraus, so hat sie die Anklage vorzubereiten und in der öffentlichen Verhandlung durchzuführen. Ausschliesslich in die letztere fällt die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, die Anwendung des Gesetzes zu fordern, was in ihren Schlussanträgen zu geschehen pflegt. Allein damit soll die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft in Strafsachen nicht erschöpft sein. Auf den

Strafvollzug hatte sie allerdings bisher keinen Einfluss, das ist als ein Mangel empfunden. Die strafgerichtliche Thätigkeit ist nicht mit der Verkündung des Urtheils zu Ende. Wenn auch die ganze Technik des Strafvollzugs, so zu sagen, anderen Behörden zustehen muss, so erheischt die Rechtspflege Mittel und Wege, um die Gewähr zu haben, dass der Strafvollzug unbedingt dem Urtheile entspricht. Insofern soll die Staatsanwaltschaft das Recht und die Pflege haben, den Strafvollzug in Auge zu halten, ja ihn zu beaufsichtigen. Sie hat in die Frage, wie die Strafe vollzogen wird, nicht dreie zureden—das ist hier ausschliesslich und mit Recht Verwaltungssache—aber sie hat darauf zu achten, dass die erkannte Strafe vollzogen wird, und würde bei Abweichungen darauf zu dringen habe. Sie würde also z. B. nicht zulassen dürfen, dass ein zu Gefängnis Verurtheilter ins Zuchthaus gesteckt wird oder umgekehrt, oder dass Strafgefangene unrechzeitig entlassen werden. Daraus folgt, dass seitens der Gefängnisverwaltung der Staatsanwaltschaft die erforderlichen Mittheilungen gemacht werden. Darüber wiederum wie über Alles, was diese Beziehung zwischen Gefängnisverwaltung und Staatsanwaltschaft regelt, wird durch gemeinschaftliche Geschäftsordnungen der

Minister der Justiz und des Inneren Anordnung zu treffen sein.

2) Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Civilsachen bestimmt sich wesentlich nach der Civilprozessordnung, die darüber in Artikel 42 wesentlich nach dem Vorgange des französischen Rechtes Vorschriften getroffen hat. Aber die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft in Civilsachen beschränkt sich nicht auf das Gebiet der Civilprozessordnung, aus welcher gerade die für diese Thätigkeit bedeutendsten Verfahren: dasjenige der Entmündigung und der Abwesenheitserklärung sowie dasjenige in Ehesachen weggelassen sind.

Wesentlich in dieser Richtung muss auch der Schlusssatz des ersten Absatzes: die Thätigkeit der Aufsicht über gerichtliche und Verwaltungsangelegenheiten verstanden werden. Derselbe bestimmt positiv gar Nichts, weil er sich auf ungenannte Gesetze bezieht, welche die in den Bereich staatsanwaltschaftlicher Amtsgewalt zur Vertretung des öffentlichen Interesses fallenden Geschäfte bestimmen würden. Auf keinen Fall kann deshalb aus diesen Worten eine Justizaufsicht der Staatsanwaltschaft über die Gerichte hergeleitet werden, welche in den Artikeln 135 folg. anderweitig geregelt ist. Vielmehr soll

der Satz offenbar einen Wink de lege ferenda enthalten und in Bezug auf solche Fälle, wo ein Eingreifen in privatrechtliche Verhältnisse, insbesondere durch Fürsorge mittels Vormundschaft, Kuratel und dgl. als staatliche Obliegenheit und Befugniss sich darstellt, der Staatsanwaltschaft die Anregung dieser staatlichen Fürsorge zuweisen. Der zweite Absatz: "Die Staatsanwälte sollen ihre Geschäfte unabhängig von den Gerichten erledigen" ist eine Umgiessung des § 151 des deutschen Gerichts-Verf. Gesetzes, welcher lautet: "Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig." Das ist thatsächlich insofern unrichtig, als die Staatsanwaltschaft an die gerichtliche Prozessleitung gebunden ist, und den Anordnungen der Gerichtspräsidenten, insbesondere über die Terminbestimmung, bei Leitung der Verhandlungen, in Hinsicht der Eröffnung und Schliessung der Sitzungen, sich einfach zu fügen hat. Wo die Staatsanwaltschaft mit den Gerichten zusammen zu wirken hat, ist sie vielmehr in Hinsicht von Zeit, Ort und äusserer Ordnung der Geschäftserledigung von den Gerichten abhängig. Allgemein kann also obiger Satz nicht aufgefasst werden, sondern er ist unbedingt nur richtig, wo keine gerichtliche Mitwirkung eintritt;

z. B. hinsichtlich der Fragen, ob sie Verfolgung einleiten, Anklage erheben will oder nicht, entscheidet das Ermessen der Staatsanwaltschaft allein, und ist auch keine Beschwerde an das Gericht zulässig. Wo dagegen gerichtliche Mitwirkung eintritt, ist der Satz zu beschränken und nur richtig in der Beschränkung auf die innerliche Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft: ihrer Meinungen, Entschliessungen, Anordnungen in der einzelnen Sache. Sie kann z. B. um einen ganz flagranten Fall anzuführen, wenn das Gericht ihren Antrag auf Erlass eines Haftbefehls gegen eine Person abgelehnt hat, falls ihr überhaupt das Recht zur Festnahme zusteht, dieselbe dennoch festnehmen. Sie kann die Entscheidungen des Gerichts, — wenigstens wenn sie partie principale ist, — mit Rechtsmitteln anfechten; aber darin zeigt sich auch gerade andererseits, dass sie vorbehaltlich dieses Rechtes wie jede andere Partei sich nach der getroffenen Entscheidung zu richten hat.

Dass die örtliche Abgrenzung des Bezirks der Staatsanwaltschaft mit dem Gerichtsbezirke zusammenfallen muss, versteht sich von selbst, sobald man das Beiordnungsverhältniss derselben zum Gerichte scharf auffasst.

Die letzten beiden Sätze des Art. 6. betreffen

eine ausserordentliche Vertretung der Staatsanwaltschaft in Fällen plötzlicher Verhinderung, wo die Sache, welche die Zuziehung der Staatsanwaltschaft erheischt, keinen Aufschub leidet. Das Urtheil darüber, ob solches der Fall, steht lediglich dem Präsidenten des Gerichts bzw. dem Einzelrichter zu.

Über die gewöhnliche Vertretung der Staatsanwaltschaft Vorschriften zu geben, war in der That nicht erforderlich; weil aus der Vorstellung von der Einheit der Staatsanwaltschaft durch die Artikel 82, 83, 18, 33, 42, 56 für den gewöhnlichen Geschäftsgang ausreichend gesorgt ist. Hier handelt es sich um Fälle so plötzlicher Verhinderung einerseits und des Bedürfnisses andererseits, dass von jenen Gelegenheiten der Aushilfe kein Gebrauch zu machen ist, z. B. zufällige Abwesenheit bei Eintritt sofort zu erledigender Geschäfte, plötzliche Erkrankung während der Sitzung u. dgl.

Der Gerichtsvorstand kann in gedachten dringenden Fällen eine solche ausserordentliche Vertretung anordnen; natürlich, wenn er der Ansicht ist, dass die Sache, bei der die Staatsanwaltschaft zugezogen werden muss, keinen Aufschub leidet, so muss er es thun und zwar soll der Vertreter ein Richter sein. Nach der Terminologie des Gesetzes ist auch

ein überzähliger Richter immerhin Richter, sonst könnte der einzelne Amtsrichter überhaupt nicht in die Lage kommen, einen Vertreter zu bestellen.

Artikel 7.

Die Staatsanwaltschaftsämter sollen mit einer genügenden Anzahl von Staatsanwälte versehen werden.

Zu Artikel 7.

Die Abweisung der Fassung von Art. 5 ist ohne materielle Bedeutung. Was dort über den Begriff "ausreichend" gesagt ist, gilt auch hier. Der Ausdruck Staatsanwalt schliesst alle Arten der Kategorie ein, erste und Oberstaatsanwälte und den Generalstaatsanwalt, wie auch schon in Art. 6. Zu Folge der Kaiserlichen Verordnung Nr. 158. vom 2. August 1890 sind in Aussicht genommen:

- 1) bei Daishinin 1 Generalstaatsanwalt und 5 Staatsanwälte;
- 2) bei Kosoin 7 Ober- und 20 Staatsanwälte;
- 3) bei Chihosuibansho 48 Erste- und 125 Staatsanwälte;
- 4) bei Kusaibansho 275 Staatsanwälte.

Artikel 8.

Bei jedem Gerichte wird eine Gerichtsschreiberei errichtet. Die Gerichtsschreiberei soll den Schrif-

tenwechsel besorgen, Rechnung und Protokoll führen und jedes andere Geschäft verrichten, welches in diesem oder einem anderen Gesetze besonders vorgesehen ist.

Eine abgesonderte Gerichtsschreiberei für die Erledigung ähnlicher Geschäfte in einem Staatsanwaltschaftsamte bei einem Gerichte kann nur errichtet werden, wenn es für nöthig gehalten wird und selbst dann nur mit Beschränkung auf Staatsanwaltschaftsämter bei Kollegialgerichten.

Der Justizminister kann beiden Gerichten besondere Beamte anstellen und mit der Rechnungsführung der Gerichte betrauen.

Zu Artikel 8.

Wie Artikel 6 für die Staatsanwaltschaft, so giebt dieser für die Gerichtsschreiberei die allgemeinen Umrisse. Im Einzelnen handelt das vierte Kapitel des 2 ten Buchs davon.

Die Gerichtsschreiberei gehört zum Gerichte, ist ein Theil seines Organismus, die Staatsanwaltschaft ist dem Gerichte beigeordnet, als selbständige neben ihm stehende Behörde. Thatsächlich läuft die verschiedene Ausdrucksweise auf dasselbe hinaus. Ein Gericht ohne Staatsanwaltschaft ist eben so undenkbar wie ein Gericht ohne Gerichtsschreiberei.

Ein Gericht ohne Gerichtsschreiberei ist nichtvorschriftsmässig besetzt und der Mangel muss Nichtigkeit der Verhandlung zur Folge haben.

Die Aufzählung einzelner Gerichtsschreibergeschäfte ist in der englischen Fassung wieder absolut unsystematisch, die Korrespondenz des Gerichts erscheint neben Rechnungs- und Protokollführung höchst unwesentlich; das umfassende deutsche Wort "Schreibwesen" im Englischen scheint nicht wiedergegeben werden zu können. Der Satz hätte daher ganz wegbleiben können, zumal er den Anschein erweckt, als wenn das Gesetz noch anderwärts Gerichtsschreibergeschäfte aufführe, was im Entwurfe der Fall war, während jetzt Art. 91. Absatz 5. die Obliegenheiten der Gerichtsschreiber der ministeriellen Gerichtsschreiber-Ordnung vorbehält. Die Aufnahme von Inventaren und Protesten, welche der Entwurf den Gerichtsschreibern zuweisen wollte, ist in dem Entwurfe Gerichtsvollzieher-Ordnung den Gerichtsvollziehern zugebracht.

Die Geschäfte der Gerichtsschreiberei bei der Staatsanwaltschaft und bei den Gerichten sind ausserordentlich verschieden, derartig, dass beide abgesehen von den Sachen, welche zur Berathung oder Verhandlung kommen, überhaupt keine gemeinsame An-

gelegheiten haben. Von diesem Gesichtspunkte aus empfiehlt es sich, die Geschäfte beider Gerichtsschreibereien vollständig zu trennen, ausser vielleicht bei den Amtsgerichten, wo die Geschäfte der Staatsanwaltschaft auf ein geringes Mass reduziert sind. Das Gesetz steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt und will die Gerichtsschreibergeschäfte der Staatsanwaltschaft mit den übrigen zusammen, d. h. unter einer Leitung und Aufsicht erledigt wissen. Nur bei Kollegialgerichten kann davon, wenn es sich als nöthig erweist, eine Ausnahme gemacht und eine besondere Sekretariat der Staatsanwaltschaft errichtet werden.

Grundsätzlich soll die Gerichtsschreiberei auch die Rechnungsführung und Kostensachen des Gerichts—also einschliesslich der Staatsanwaltschaft besorgen. Jedoch ist dem Ermessen des Ministers anheimgestellt, besondere Beamte, Rechnungsführer, für solche Sachen anzustellen, d. h. das bestehende Kai-Kei-Kiyoku beizubehalten. Bei grösseren Gerichten ist das allerdings sehr wünschenswerth. Das Gesetz enthält gegenüber den vielen Vorschriften wegen der Gerichtsschreiberei über die Stellung und Vorbildung solcher Rechnungsbeamten keine einzige Bestimmung, ebensowenig das Ausführungsgesetz. Auch bei Auf-

zählung der Beamten des Amtsgerichts, über welche dem Amtsrichter das Aufsichtsrecht zusteht, werden Rechnungsbeamte nicht aufgeführt (Art. 135 Nr. 5.). Daraus, dass der Minister sie anstellt, folgt nicht ohne weiteres, dass sie hannin sind. Allein ihre Zusammenstellung mit den Gerichtsschreibern und ihre bisherige Behandlung lässt wohl keinen Zweifel darüber, dass der Justizminister sie auch ernennt. Bei dem Schweigen der Gesetze muss dem Justizminister ferner die Befugniss zuerkannt werden, durch Verfügungen die Voraussetzungen und Obliegenheiten des Dienstes zu regeln.

Artikel 9.

Bei den Amtsgerichten sind Zustellungsbeamte angestellt. Dieselben stellen die von den Gerichten ausgehenden Schriftstücke zu und bringen die Entscheidungen der Gerichte zur Vollziehung. Sie erledigen diejenigen anderen Obliegenheiten, welche ihnen in diesem oder in einem anderen Gesetze zugewiesen werden.

Zu Artikel 9.

Artikel 9 führt für die Zustellung und Vollstreckung von Gerichtssachen eigene gerichtliche Beamte ein. Das bedeutet in Hinsicht der Vollstreckung die Uebertragung derselben von der Poli-

zei auf die Gerichte, in Hinsicht der Zustellung die Einrichtung eines selbständigen Zustellungsdienstes anstatt des bisherigen Verfahrens durch unselbständige vom Gerichtsschreiber abhängiger Privatpersonen. Im Uebergangsstadium scheint dieses Verfahren jedenfalls noch beibehalten werden zu sollen, so wenig wünschenswerth es ist.

Uebrigens ist der Artikel hinsichtlich der Zustellung, welche hier nur in Bezug auf gerichtliche Schriftstücke erwähnt wird, der Vollstreckung aus Artikel 98 beziehungsweise aus der Verordnung vom 24. Juli 1890 und der Civilprozess-Ordnung zu ergänzen, wonach solche in Strafsachen durch die Polizei vermittelt wird, ferner ist zu berücksichtigen, dass dieses ganze Institut der Gerichtsvollzieher bis zum 1 ten Januar 1891 überhaupt in der Luft hängt; Denn dann erst tritt die Civilprozess-Ordnung in Kraft, welche sowohl die Zustellung wie die Vollstreckung durch Gerichtsvollzieher regelt, während bisher eine gerichtliche Zwangsvollstreckung schlechterdings unbekannt war, die gerichtliche Zustellung aber wenigstens nicht durch Gerichtsvollzieher und in anderen Formen besorgt wurde.

Gerichtsvollzieher sollen nur bei den Amtsgerichten angestellt werden, mit Kompetenz jedoch

für den ganzen Landgerichtsbezirk (Artikel 97).

Diese Einrichtung folgt aus dem Gerichtsvollzieherdienste, der bei der grossen Verantwortlichkeit und Versuchung zugleich die sorgfältigste Kontroll erheischt, wie sie nur im kleinsten Umkreise, mithin in unmittelbarer Nähe—d. h. durch Amtsrichter (Artikel 135 No 5.) geübt werden kann, und dem Landgerichtspräsidenten geradezu unmöglich ist. Die Kompetenz ebenfalls auf diesen kleinen amtsgerichtlichen Kreis zu beschränken, würde aber bei dem fortgesetzten Hin und Her aus benachbarten Amtsgerichtsbezirken die Thätigkeit der Beamten unvorteilhafter Weise beengen und erschweren.

In der Gerichtsvollzieher-Ordnung wird den Gerichtsvollziehern auch die Befugnis zur Aufnahme von Protesten (nicht aber Vermögensverzeichnissen) und zur Abhaltung von Versteigerungen beweglicher und unbeweglicher Sachen gegeben (Verordnung 51 v. 24. Juli 1890).

Artikel 10.

In den folgenden Fällen, entscheidet, wenn nicht das Gesetz besondere Bestimmung getroffen hat, auf gehöriges Angehen das nächsthöhere, den betreffenden Gerichten übergeordnete Gericht, welches Gericht zur Entscheidung in der fraglichen Ange-

legenheit kompetent sei:

1. wenn ein sonst zuständiges Gericht entweder von Rechtswegen oder durch besondere Umstände verhindert ist, seine Gerichtsbarkeit auszuüben und auch das durch Artikel 13. dieses Gesetzes zur Vertretung bestellte Gericht an der Ausübung der Gerichtsbarkeit gehindert ist;
2. wenn die Zuständigkeit eines Gerichts zufolge Ungewissheit der Grenzen seiner örtlichen Gerichtsbarkeit zweifelhaft ist;
3. wenn zufolge Gesetzes oder zweier oder mehrerer endgültiger Urtheile zwei oder mehrere Gerichte gleicherweise zuständig sind;
4. wenn eins von zwei oder mehreren Gerichten, welche sich durch endgültige Urtheile für unzuständig erklärt haben oder so erklärt worden sind, Gerichtsbarkeit ausüben muss.

Zu Artikel 10.

Vgl. hierzu die Civilprozess-Ordnung im ersten Buche Kapitel 3: von der Bestimmung des Zuständigen Gerichts Art. 26. "Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt, abgesehen von den im Gerichtsverfassungsgesetze bestimmten Fällen, wenn die Klage im dinglichen Gerichtsstande erhoben wer-

den soll und das Grundstück in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist"; diese Bestimmung erweckt den Anschein, als wenn dieser Fall nicht auch unter Artikel 10 No 3. des Gerichts-Verf. Gesetzes fiele; ebenso wie der andere des gemeinsamen Gerichtsstandes für Streitgenossen, welche in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnen, ein Fall den die Civilprozess-Ordnung erwähnt; vgl. Art. 48 ff. derselben. Der Art. 26 der Civ. Proz. O. wäre daher besser ganz weggebliebene Art. 27 daselbst: "In welchen Fällen (musste nach Art. 26 doch wohl heissen: "in welchen anderen Fällen") um Bestimmung des zuständigen Gerichts nachgesucht wird, und welches Gericht über das Gesuch zu beschliessen hat, bestimmt sich nach den Vorschriften des Art. 10 des Ger. Verf. Gesetzes."

Art. 28: "das Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts ist schriftlich oder mündlich bei dem zur Beschlussfassung zuständigen Gerichte anzubringen. Die Entscheidung des Gerichts über das Gesuch erfolgt ohne mündliche Verhandlung.—

Eine Anfechtung des Beschlusses, welcher das zuständige Gericht bestimmt, findet nicht statt." Die Artikel 27 und 28 der Civilprozess-Ordnung sind also Ausführungsvorschriften für Artikel 10

des Ger. Verf. Gesetzes im Bereiche der Civilprozess-Ordnung. Das Gerichtsverfassungsgesetz umfasst aber nicht bloss diesen sondern b) ferner den der Strafprozess-Ordnung (vgl. Str. Pr. O. von 1880 Art. 448 ff. 451 ff.), c) des Handelsgesetzbuches einschliesslich des Konkursrechts und d) der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dieser Umstand, dass die Regel des Artikels 10 sich auf alle diese Gebiete der Gerichtsbarkeit erstreckt, war wesentlich bestimmend für seine Aufnahme gerade in das Ger. Verf. Gesetz. Wenn also im Texte der Ausdruck "Entscheidung" gewählt ist, der streng genommen nur auf streitige Verhältnisse passt, so ist derselbe eben nicht in diesem strengen Sinne zu nehmen (vgl. auch Art. 11), sondern auch z. B. zu beziehen auf den Fall der Anordnung eines kaufmännischen Konkurses oder einer Vormundschaft oder Eintragung in die Register u. dgl. Verfügungen freiwilliger Gerichtsbarkeit oder doch wenigstens in Verhältnissen, die nicht unter Parteien streitig sind. Die Bestimmung desjenigen Richters, der im gegebenen Falle die Gerichtsbarkeit auszuüben habe, ist eine Justizverwaltungsmaßregel und sollte insofern dem Justizminister zustehen, der dafür zu sorgen hat, dass Rechtspflege geübt werde. Allein andererseits

kann es sich bei Bestimmung der Zuständigkeit in der That auch um Entscheidung einer Rechtsfrage handeln, die keinenfalls der Justizverwaltung zusteht, aber im gewöhnlichen Instanzenzuge nicht mehr zum Austrage gebracht werden kann, weil rechtskräftige Entscheidungen vorliegen. Deshalb und weil unter allen Umständen bei einer gerichtlichen Bestimmung des rechten Richters jeder Schein von Parteilichkeit vermieden wird, lassen die Gesetzgebungen mit Recht die Justizverwaltung bei Seite und stellen die Anordnung in höheres gerichtliches Ermessen, so das Preussische Ausführungsgesetz zum Gerichts-Verf. Gesetze § 36, so die Japanische Strafprozessordnung Art. 448, 457. Diese übertrug die Anordnung stets dem Daishinin. Das würde mit den Grundsätzen dieses Gesetzes, welches den höchsten Gerichtshof möglichst von allen Justizverwaltungsangelegenheiten fern hält (vgl. Art. 135 No 2 u. 3), nicht übereinstimmen, aber auch der Bedeutung der Sache insofern nicht entsprechen, als wenn sich die Sache im gewöhnlichen Instanzenzuge erledigen liesse, einfach das nächsthöhere Gericht zur Entscheidung berufen wäre. Diesem ist daher allgemein die Anordnung übertragen. Das nächsthöhere Gericht kann ganz verschiedenen Instanzen

angehören: stehn zwei Amtsgerichte desselben Landgerichts in Frage, so ist es dieses, gehören sie zu verschiedenen Landgerichten eines und desselben Kosoin, so hat das Kosoin zu bestimmen, gehören sie gar zu verschiedenen Kosoin, das Daishinin. Alle diese Fälle können bei benachbarten Amtsgerichten leicht eintreten.

Es ist im Gesetze nicht ausgesprochen, aber nicht zweifelhaft, dass das vom höheren Gerichte bestimmte Gericht die fragliche Art der Gerichtsbarkeit besitzen muss, dass eine amtsgerichtliche Sache nicht einem Landgerichte oder Kosoin und umgekehrt eine vor das Kosoin oder Chihosaibansho gehörige Sache nicht einem Kusaibansho u. s. w. zugewiesen werden kann; mit anderen Worten: die Anwendung des Art. 10 steht unter der Herrschaft der allgemeinen Gerichtsverfassung hinsichtlich der Gerichtsbarkeit.

Erste Voraussetzung für seine Anwendung ist die Negative, dass nicht anderweit gesetzlich Fürsorge getroffen ist. Das ist z. B. geschehen in dem angeführten Artikel 13 dieses Gesetzes, ferner bei Zusammentreffen mehrerer dinglichen Gerichtsstände in Art. 26 der Civilprozess-Ordnung, aber lediglich in Gemässheit des Art. 10 des Gerichtsverfassungs-

gesetzes; sodann in den Artikeln 40 bis 43 der alten Strafprozess-Ordnung; auffälligerweise er nicht beim Zusammentreffen verschiedener persönlicher Gerichtsstände von Streitgenossen (Civ. Prz. O. Buch I Abschnitt 2, Kap. 2), oder von Kridaren (Handelsgesetz Buch III Art. 979).

Zweite Voraussetzung für Anwendung des Artikels 10 ist Angehen des höheren Gerichts um Bestimmung des rechten Richters. Dieselbe erfolgt also nicht von Amtswegen, sondern entweder auf Antrag einer Partei oder der Staatsanwaltschaft, die hier Gelegenheit hat, ihre Thätigkeit zur Wahrung des öffentlichen Interesses auf Grund des Art. 6. dieses Gesetzes eintreten zu lassen. Dieses Angehen des höheren Gerichts bestimmt sich nach Verschiedenheit der Gründe.

Ueber diese ist Folgendes zu bemerken:

ad 1): rechtliche oder thatsächliche Verhinderung. Rechtlich verhindert ist ein Gericht, wenn seine Mitglieder rechtlich verhindert d. h. kraft Gesetzes ausgeschlossen sind, in der Sache das Richteramt auszuüben (vgl. Civilordnung Art. 47.), und auch eine gesetzmässige Vertretung gemäss Art. 25, 36, 45, dieses Gesetzes nicht stattfinden kann. Wann ein Richter von der Ausübung des Richteramts aus-

geschlossen ist, ist für Civilprozesse ziemlich umfassend bestimmt (Civ. Prz. O. Art. 32 ff.), für den Strafprozess in der alten Str. Pr. O. nur für den Fall der Führung der Voruntersuchung und der Mitwirkung in einer unteren Instanz (Art. 47); für Konkursachen und Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit gar nicht, jedoch werden sich in solchen die Grundsätze der Civilprozess-Ordnung leicht entsprechend anwenden lassen. Bei Kollegialgerichten wird demnach eine rechtliche Verhinderung kaum vorkommen, während sie bei Amtsgerichten, die nur mit einem Richter besetzt sind, sehr leicht eintreten kann. Jedoch hilft auch hier nach Artikel 13. die gesetzliche Vertretung durch das jährlich bestimmte Amtsgericht in den meisten Fällen über die Schwierigkeit hinweg und bleibt für die Bestellung eines anderen Richters durch das höhere Gericht nur in den seltenen Fällen Raum, wo auch das vertretende Amtsgericht an der Vertretung behindert ist. Nur ein Fall möchte in dieser Hinsicht anders zu behandeln sein, weil er durch Artikel 13 Absatz 2 nicht getroffen scheint, und nicht die darin vorgesehene Vertretung auf ein Jahr verträgt, sondern vielmehr ein für alle Mal Vertretung durch ein anderes Amtsgericht erfordert;

das ist im Kuratel- und Vormundchaftswesen, wo es sich nicht um einzelne Akte, sondern um eine dauernde laufende Beaufsichtigung handelt. Wenn in einer solchen Sache ein Amtsgericht behindert ist, weil z. B. die eigenen Kinder, Frau oder andere nahe Verwandte des Amtsrichters unter Kuratel zu stellen sind, so trifft Art. 13² mit der Anordnung jährlicher Vertretung nicht zu, sondern es ist sofort durch das höhere Gericht ein für alle Mal anstatt des dauernd rechtlich behinderten Gerichts ein anderes Vormundschaftsgericht zu bestellen. Es ist das etwas Anderes als wenn in einer bestehenden Vormundschaftssache der Amtsrichter für ein einzelnes Geschäft z. B. wegen eigener Betheiligung verhindert wäre, wofür natürlich Art. 13 Abs. 2 der Civ. Pr. O. Platz greift.

In den Fällen thatsächlicher Verhinderung eines Amtsgerichts wird derselbe stets ausreichen. Dagegen kann wegen solcher die Anwendung des Artikels 10. bei Kollegialgerichten in Frage kommen. Thatsächliche Verhinderung liegt nicht nur vor in den von der Straf. Proz. O. Art. 451 erwähnten Fällen, wenn die Natur einer Straftat, die Anzahl oder Beschaffenheit der Angeklagten, örtliche Erregtheit oder andere gewichtige Um-

stände Unordnungen oder Unternehmungen gegen den freien Lauf der Rechtspflege besorgen lassen, sondern auch durch Naturereignisse kann sie eintreten, durch Feuersbrunst, Erdbeben, Ueberschwemmung, durch derartiges Anschwellen der Flüsse, dass das zuständige Gericht unzugänglich wird durch eine Epidmie, welche den Aufenthalt am Orte oder den Zutritt bedenklich macht. Allein bei dieser Art von Verhinderung durch Naturereignisse ist wohl zu unterscheiden, ob davon eine einzelne Sache betroffen wird oder ob sie zu einer allgemeinen Einstellung der Rechtspflege seitens des betreffenden Gerichts führen. Nur jenen Fall trifft dieser Art. 10; in diesem Falle dagegen handelt es sich um einstweiliges Justitium bezw. zeitweilige Verlegung des Gerichts. Eine solche fällt weder unter diesen Art. 10. noch unter Artikel 4 und es genügt daher weder Anordnung des höheren Gerichts, noch ist Erlass eines Gesetzes erforderlich, sondern nach dem allgemeinen Grundsatz, dass der Justizminister die Justizverwaltung zuleiten hat, steht sie allein ihm zu und liegt ihm allein ob.

Uebrigens liegt eine thatsächliche Verhinderung eines Gerichts noch nicht vor, wenn dasselbe zwar eine bestimmte Prozesshandlung z. B. eine

Ortsbesichtigung nicht selbst vornehmen kann, weil es etwa durch Überschwemmung von dem Orte abgeschnitten ist, aber im Stande ist, durch Requisition eines Amtsgerichts des Bezirks die Sache zu erledigen. Bei rechtlicher Verhinderung würde auch die Requisition ausgeschlossen sein.

In streitigen Civilsachen muss in diesem Falle eine Partei, in Strafsachen die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte den Antrag auf Bestellung eines anderen Gerichtes stellen.

ad 2): Zweifel über die Zuständigkeit eines Gerichts in Folge von Ungewissheit über die Grenzen seines Bezirks.

Die Feststellung der Gerichtsbezirke sowie eine Aenderung ihrer Grenzen erfolgt durch Gesetz. Die in Artikel 10 vorgesehene Bestimmung des zuständigen Gerichts kann sich also nur auf Auslegung dieser gesetzlichen Feststellung beschränken. Sie ist durchaus Justizverwaltungsakt. Es ist nicht notwendig, dass über die Grenzen des Gerichtsbezirks unter Parteien Streit herrsche, in Strafsachen z. B. wird die in Thätigkeit gesetzte Staatsanwaltschaft von Amtswegen unmittelbar die Feststellung beantragen können, zu welchem Bezirke der in Frage kommende Ort der That z. B. ein auf der Grenz-

scheide gelegenes Haus, ein Grenzwald u. s. w. gehört. In Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit wird ein Gericht sogar dann, wenn es von Amtswegen thätig werden muss, z. B. (Vgl. die Registrierungs-Verordnung vom 11. August 1885 Art. 18, 19.) bei Eintragung ins Grundregister in Betreff von Grundstücken, über deren Eigenthum von zwei zu verschiedenen Gerichtsbezirken gehörigen Gemeinden gestritten wird, oder bei Aufforderung der Inhaber einer Firma, deren Sitz, Fabrik und Komtor auf grenzunsicherem Gebiete liegt, dieselbe ins Handelsregister eintragen zu lassen, nicht abwarten können oder müssen, dass eine Partei die Feststellung der Gerichtszugehörigkeit beantragt, sondern seinerseits von Amtswegen das höhere Gericht um Feststellung der Zuständigkeit ersuchen können und müssen.

Der Charakter dieses Feststellungsaktes als einer Justizverwaltungsmaßregel muss natürlich im Civilprozess im Gegensatz zum Urtheil über die Unzuständigkeitseinrede am schärfsten hervortreten. Natürlich kann nämlich der Beklagte bei Unsicherheit von Gerichtsbezirken sich zutreffenden Falls mit gutem Grunde auf eine Einrede der Unzuständigkeit berufen, sei es weil sein Haus und allgemeiner Wohnsitz oder das mit der dinglichen Klage in An-

spruch genommene Grundstück in einem anderen Gerichtsbezirke liege. Alsdann muss das Gericht und im Falle der Berufung das vorgesetzte Instanzgericht über die Einrede prozessualisch entscheiden. Hier ist also leicht Kollision mit jener Anordnung möglich. Hat das betreffende vorgesetzte Gericht bereits im Justizverwaltungswege entschieden, so ist diese Anordnung als eine verfassungsmässige Auslegung der gesetzlichen Feststellung der Bezirke nach Artikel 4. für die prozessualische Entscheidung massgebend. Ist dagegen vor solcher Anordnung bereits rechtskräftig über die Einrede der Unzuständigkeit entschieden worden, so kann solche rechtskräftige Entscheidung, auch wenn sie der Anordnung widerspräche, durch diese nicht geändert werden. Ein Beispiel wird die grosse praktische Verschiedenheit beider Entscheidungen darstellen. Es ist unsicher, ob die fragliche Oertlichkeit zum Amtsgerichtsbezirke A. oder B. gehört. A gehört zum Landgericht C und Miyagi-Kosoin, B dagegen zum Landgericht D im Tokio-Kosoinbezirk. Beklagter hat bei dem angegangenen Gericht A. die Unzuständigkeit desselben behauptet, weil B zuständig sei. Hierüber entscheidet in der Berufungsinstanz das Landgericht C, dagegen wenn eine Feststellung nach die-

sem Artikel 10 beantragt worden wäre, das Daishinin. Angenommener Kläger hätte sich in Folge der vorgebrachten Unzuständigkeitseinrede an das Daishinin gewandt, ohne dass eine Einstellung des Verfahrens stattgefunden hätte, und der höchste Gerichtshof hätte vor der prozessualischen Entscheidung der ersten oder zweiten Instanz die Zuständigkeit festgestellt, so müsste diese Feststellung vom Prozessgerichte unbedingt beachtet werden; wäre dagegen Entscheidung bereits rechtskräftig erfolgt, so würde sie nach dem Grundsätze von der rückwirkenden Kraft der Gesetze für diesen Prozesse ohne Bedeutung sein.

Uebrigens ist Unsicherheit der Gerichtsgrenzen notwendige Voraussetzung dieses Artikels und wird dadurch allein, dass ein Gericht sich für zuständig oder unzuständig erklärt, noch keine Unsicherheit der Grenzen seines Bezirks begründet. Hat aber in derselben Sache oder in verschiedenen Sachen dasselbe oder ein anderes Gericht im entgegengesetzten Sinne entschieden, so wird man selbst von der Rechtskraft der Urtheile allerdings mit Grund über die Grenzen Zweifel aufwerfen, und von einer Unsicherheit derselben sprechen können und zu der Anwendung des Artikels 10 kommen. Haben zwei

Gerichte sich für unzuständig erklärt, obwohl eins von ihnen zuständig sein muss und sind ihre Entscheidungen rechtskräftig geworden, so liegt zugleich der Fall unter No 4. vor; haben zwei Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt, der Fall unter 3.

ad 3: Zusammentreffende Gerichtsbarkeit mehrerer Gerichte zufolge Gesetzes oder Urtheils. Hier zeigt sich die Justizverwaltungsnatur der Anordnung deutlich. Um eine Entscheidung handelt es sich nicht. Die Zuständigkeit mehrerer Gerichte ist Voraussetzung und es ist nur zu bestimmen, welches richten soll. Regelmäßig wird Prävention die einfachste Lösung geben und auch vom Gesetze für massgebend erklärt sein. Zufolge Gesetzes konkurrieren mehrere Gerichte sehr häufig und zwar sowohl als verschiedene Gerichtsstände: des Wohnsitzes, der Niederlassung, des Vertrags, der Erbschaft u. s. w. (Vgl. Civilprozessordnung Art. 10—25) oder des Thatortes, des Festnahmeortes, des Gerichtsstandes für den Hauptthäter u. s. w. (vgl. Art. 38—45) der alten Strafprozessordnung wie auch als Gerichte eines oder desselben Gerichtsstandes z. B. des Wohnsitzes, wenn der Schuldner oder der Gemeinschuldner mehrere Wohnsitze oder eine Handelsfirma mehrere

Sitze hat, was nach römischem Rechte möglich nach französischem und vermutlich (das erste Buch des Civilrechts ist noch nicht publizirt) nach japanischem Rechte ausgeschlossen ist, oder des Ortes der Straftthat (vgl. alte Str. Pr. O. Art. 41.) bzw. der unerlaubten Handlung (vgl. Civ. Pr. O. Art. 20). Hierher gehört auch der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft, Civ. Pr. O. Art. 48, wenn die Streitgenossen verschiedene Wohnsitze haben, der Gerichtsstand des Konkurses (Handelsgesetz Art. 979.) wenn mehrere persönlich haftende Gesellschaften verschiedene Wohnsitze haben, der Gerichtsstand der unbeweglichen Sache (Civ. Pr. Art. 22 und 25, 26 und 641) welche in verschiedenen Gerichtsbezirken liegt, der Gerichtsstand der Theilnehmer an eine Straftthat, wenn mehrere Hauptthäter vor verschiedene Gerichte gestellt sind (Str. Pr. O. Art. 44). Insoweit als es sich hier um Parteisachen handelt, und einerseits der Kläger oder die Staatsanwaltschaft ein Recht auf jeden der konkurrierenden Gerichtsstände oder der konkurrierenden Gerichte desselben Gerichtsstandes haben, andererseits der Beklagte oder der Angeklagte über die Wahl eines derselben sich nicht beklagen kann, würde die Entscheidung einfach der Prävention überlassen können. Das ist auch geschehen in der Str. Pr. O. Art. 41,

44 und in der Civil. Pr. O. Art. 195 No 1. mit Ausnahme des Falles, wo ein Grundstück in mehreren Gerichtsbezirken liegt (Civ. Pr. O. Art. 25). Dieser Fall liegt insofern eigenthümlich, als bei Belegenheit eines Grundstücks in den Bezirken verschiedener Gerichte jedes einzelne derselben immer nur Gerichtsbarkeit über einen Theil hat. Sofern nur dieser Theil betroffen wird, findet überhaupt keine Konkurrenz statt, sofern aber der erhabene Anspruch das Ganze betrifft, liegt eher ein negativerer Kompetenzkonflikt vor als eine positive Konkurrenz insofern als kein Gericht zuständig ist für das ganze Grundstück und die Ansprüche auf einen jeden in verschiedenen Gerichtsbezirken liegenden realen Theil desselben, theoretisch wenigstens nicht der Klage auf das Ganze gleichkommen würden. Deshalb ist hier juristischer Theorie zu Liebe die thatsächliche Konkurrenz nicht durch Prävention — obwohl es praktisch gewesen wäre, solche hier ebenfalls für massgebend zu erklären — sondern in Art. 26 und 641 der Civ. Pr. O. durch Anwendung dieses Artikel 10 entschieden. In allen jenen Fällen dagegen greift Artikel 10 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht oder wenigstens nicht direkt Platz, denn dessen Anwendung ist ausdrücklich von der negativen Voraussetzung abhängig, dass nicht ein

Gesetz besondere Bestimmung getroffen hat. Für Artikel 10³ bleibt also nur Raum, wo dies nicht geschehen ist, insbesondere im Konkurse; denn leider enthält Handelsgesetz — wenigstens soweit es sich in dem noch nicht vollständig redigirten Texte erkennen lässt, — keine derartige Vorschrift wie die deutsche Konkurs-Ordnung § 64 Absatz 2: "Sind mehrere Gerichte zuständig, so schliesst dasjenige, bei welchem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus".

Ausserdem aber greift freilich Artikel 10 dann Platz, wenn nun auch trotz und zufolge Prävention eine Konkurrenz verschiedener Gerichte eintritt, also in dem freilich seltenen Falle gleichzeitiger Rechtshängigkeit, also bei gleichzeitiger Zustellung (Civ. Pr. O. Art. 195) oder bei gleichzeitigem Antrage auf Verfolgung (Str. Pr. O. Art. 44). Was die Gerichtsbarkeits-Konkurrenz zufolge Urtheils betrifft, so gehört der Fall dahin, wo bei verschiedenen Gerichten geklagt, bei jedem prozesshindernd die Unzuständigkeitseinrede vom Beklagten vorgebracht und von jedem Gerichte rechtskräftig durch Zwischenurtheil verworfen ist, ein Fall der leicht vorkommen kann, wenn der Kläger durch die Einrede sich beirren lässt und um sicher zu gehen die Klage

auch bei einem anderen Gericht anstellt, ohne sie beim ersten allen zu lassen. Denn verhält es sich ebenso als wenn beide nach Gesetz zuständig wären. Das Urtheil steht dem Gesetz gleich. Uebrigens hat bei dieser gesetzlichen oder urtheilmässigen Kompetenzkonkurrenz im Civilprozesse weder Kläger noch Beklagter erhebliches Interesse an einer Bestimmung desjenigen Gerichts, welches die Gerichtsbarkeit in der Sache ausüben soll; der Kläger begründet eben Prävention durch Erhebung der Klage, der Beklagte kann sich gegen dieselbe Klage bei einem anderen Gerichte durch Einrede der Rechtshängigkeit schützen. ad 4: Wenn von zwei oder mehreren Gerichten, welche durch rechtskräftige Urtheile sich für unzuständig erklärt haben oder erklärt worden sind, eins die Gerichtsbarkeit ausüben muss.

Der Satz "welche unzuständig erklärt worden sind" bezieht sich auf ein Urtheil in der Berufungsinstanz gegenüber einem erstinstanzlichen Urtheil von zwei oder mehreren Gerichten, worin diese ihre Zuständigkeit ausgesprochen hatten.

Es ist zu unterscheiden nach der Art der Unzuständigkeit.

Bei sachlicher Unzuständigkeit, wo nur Gerichte verschiedener Ordnung in Frage kommen, ist

Artikel 10 in Civilprozesssachen nicht anwendbar, weil für diesen Fall die Civilprozessordnung vorschreibt, dass mit seiner Unzuständigkeitserklärung das Gericht zugleich die Sache vor das zuständige Amts-, Land- (oder Berufungs-) gericht zu verweisen habe und dieses Verweisungsurtheil nach Rechtskraft bindend sei (Civ. Pr. O. Art. 9 u. 10).

Auch in Strafsachen wird mit der Unzuständigkeitserklärung wegen Zuständigkeit eines höheren Gerichts ein Verweisungsbeschluss verbunden werden müssen (Vgl. alte japanische Strafprozess-Ordnung Art. 337 und 369 deutsche Str. Pr. O. Art. 269, 270), während bei Zuständigkeit eines niederen Gerichts das befassende höhere nichtsdestoweniger selbst urtheilen muss, sodass also auch bei Konkurrenz sachlicher Zuständigkeit in Strafsachen die Voraussetzung für Anwendbarkeit des Artikels 10: dass das Gesetz nicht anderweit Fürsorge treffe, hinfällig wird.

Für denselben bleibt also nur der Fall der örtlichen Unzuständigkeit, insbesondere auch in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit übrig.

Der Antrag auf Bestimmung des Richters wird stets vom Kläger ausgehen.

Kapitel II

Amtsgerichte.

Artikel 11.

Die Gerichtsbarkeit eines Amtsgerichts wird durch Einzelrichter ausgeübt.

Bei einem Amtsgericht, welches mit mehr als einem Richter besetzt ist, werden die Geschäfte unter die Richter in Gemässheit der allgemeinen Grundsätze vertheilt, welche der Justiz-Minister aufstellt.

Diese Vertheilung der Geschäfte wird jährlich im voraus durch den Präsidenten des Landgerichts festgestellt.

Ein Geschäft, welches von einem Richter eines Amtsgerichts erledigt worden ist, wird durch den Umstand allein, dass es der getroffenen Geschäftesvertheilung gemäss, einem andern Richter obgelegen hätte, nicht entkräftet.

Bei einem Amtsgerichte, welches mit mehr als einem Richter besetzt ist, bestellt der Justizminister einen derselben zum aufsichtsführenden Richter und weist ihm die Justizverwaltungsgeschäfte des Gerichts zu.

Zu Kapitel II

Kapitel 2. handelt von den Amtsgerichten und zwar Art. 11. von deren Verfassung und der Geschäftsvertheilung, Artikel 12. von der Unabänderlichkeit der letzteren, Artikel 13. von der Vertretung, Artikel 14. von der Zuständigkeit in streitigen Civilsachen; Artikel 15 desgleichen in freiwilliger Gerichtsbarkeit; Artikel 16 desgl. in Strafsachen; Artikel 17 von der sekundären Kompetenz; Artikel 18 von der Staatsanwaltschaft bei Amtsgerichten. Vergleiche zu diesem Kapitel Artikel 14 des Ausführungsgesetzes, wonach Civil- oder Strafklagen, welche vor dem 1. November 1890 begonnen sind und zur Zuständigkeit von Chiansaibansho gehoeren, vom zuständigen Kusaibansho aufgenommen und Entscheidungen der Art, welche bereits erlassen sind, als von Kusaibansho erlassen angesehen werden sollen. Sachen, welche bisher vor andere Gerichte gehörten, werden, wenn vor ersten November begonnen, vor denselben zu Ende geführt, auch wenn sie nach dem neuen Gesetze vor die Amtsgerichte gehören (Artikel 7). Vergleiche Artikel 26, Bemerkung.

Die Redaktoren des Ausführungsgesetzes sind demnach ausgegangen von der theoretisch zulässigen

und praktisch richtigen Auffassung, dass die bestehenden Gerichte aufgehoben und die vom Gerichtsverfassungsgesetz eingeführten an ihre Stelle getreten sind. Der Wortlaut des Artikels 1 widerspricht dieser Auffassung freilich in Hinsicht der Kosoin und des Daishinin, allein materiell liegt die Sache nichtsdestoweniger so, nicht etwa ist den bestehenden Gerichten hier etwas Kompetenz abgenommen dort etwas zugesetzt, hier die Verfassung des Gerichts etwas erweitert, dort verändert usw., dies stimmt nicht mit dem Charakter des Gerichtsverfassungsgesetzes, das über die Absicht einer allumfassenden Neuordnung von Grund aus durchaus keinen Zweifel lässt und keineswegs nur zusetzen, ergänzen und im Einzelnen bessern will. Nach Inhalt und Form sind auch die Kosoin und das Daishinin neue Gerichte, nur unter den alten Namen. Auffallender Weise ist über begonnene Zwangsvollstreckungen nichts gesagt. In Strafsachen kann darüber kein Zweifel sein; insbesondere tritt auch die Aufsichtsbefugnis der Staatsanwaltschaft mit dem 1. November in Bezug auf alle im Laufe befindlichen Strafvollstreckungen ein. Aber wie ist es Civilsachen? Werden dieselben im alten Verfahren von der Polizei bzw. Kocho weitergeführt oder gehen sie am 1.

November 1890 auf Amtsgericht und Gerichtsvollzieher über? Die Sache wird um so schwieriger als die Civilprozess-Ordnung nicht mit dem Gerichtsverfassungsgesetze sondern 2 Monate später in Kraft tritt. In diesen zwei Monaten kann von einer richterlichverfassungsmässigen Zwangsvollstreckung gar keine Rede sein; denn nach dem bisherigen Verfahren giebt es überhaupt keine civilgerichtliche Zwangsvollstreckung im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Civilprozessordnung. Schon deshalb müssen die am 1. November bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckungen im bisherigen Verfahren fortgeführt werden, wenn man nicht, was nicht anzunehmen, noch Uebergangsbestimmungen erlassen will, für die Zeit, ehe die Civilprozessordnung in Kraft tritt. Wie es nach deren Eintritt in Wirksamkeit mit solchen Zwangsvollstreckungen zu halten, die dann, d. h. am 1. Januar 1891 im Gange sind, hängt von dem Ausführungsgesetze zur Civilprozessordnung ab. Dasselbe bestimmt darüber in § 5, dass Vollstreckungen von Entscheidungen, welche vor Geltung der Civilprozessordnung verkündet wurden, nach dieser auszuführen sind, ausser Schindaikagiri, wenn es am Gerichtsbrett bekannt gemacht oder mit dem öffentlichen Verkauf begonnen

war, und in § 6, dass wenn aus solchen Entscheidungen noch kein Vollstreckungsbefehl ertheilt ist, die nach Artikel 499 der Civilprozessordnung erforderliche Ertheilung bei dem Gerichte beantragt werden kann, welches die Akten hat, die also scheinbar nicht immer beim Prozessgerichte verwahrt werden. Daraus ist zu entnehmen, dass vermutlich die Gerichtsverfassung, dieses Gesetz, im Hinsicht der Vollstreckungen vor Eintritt der Wirksamkeit der Civilprozessordnung gar nicht in Kraft tritt. Vergleiche wegen der Bonin und Idzu Inseln Art. 12 des Ausführungsgesetzes; wegen Okinawa-Ken Artikel 13 desselben.

Zu Artikel 11.

Das Wesentliche und Eigentümliche der Amtsgerichtsverfassung ist Ausübung der amtsgerichtlichen Gerichtsbarkeit durch Einzelrichter. Jeder Amtsrichter fungirt stets als Einzelrichter. Ist nur ein Richter bei dem Amtsgericht angestellt, so versteht sich das von selbst und da es das Charakteristische der Amtsgerichte ist, so sollten sie möglichst nur mit einem Richter besetzt werden. Allein die Beschaffenheit eines Bezirkes, dass er sich nicht gut auseinanderreissen lässt, und doch die ganze Arbeit aus demselben für einen einzigen Richter zu gross

ist oder dass Sparsamkeitsrücksichten es wünschenswert machen, nicht zwei oder mehrere Amtsgerichtssitze und Gebäude für einen Bezirk zu schaffen, kann dahin führen, dass mehrere Amtsrichter etatsmässig bei einem Amtsgericht angestellt werden.

In diesem Falle macht sich der Grundsatz geltend, dass jeder Richter allein das Amtsgericht darstellt, jeder für sich die amtsgerichtliche Gerichtsbarkeit ausübt. Die Vereinigung der mehreren Richter zu einem Gerichte führt alsdann notwendig dahin, dass die Geschäfte unter die mehreren Richter vertheilt werden. Der Entwurf hatte einzelne Grundsätze angegeben, nach welchen hierbei zu verfahren, das Gesetz hat diese Exemplifikation gestrichen und einfach dem Justizminister überlassen, solche aufzustellen, nach welchen der Präsident des Landgerichts die Vertheilung vornehmen soll. Nach dem Gesagten ist durchaus sachgemäss, weil dabei insbesondere die örtlichen Verhältnisse von grosser Wichtigkeit sein können. Immerhin wird es sich wesentlich nur um zwei Arten der Vertheilung handeln, entweder nach örtlichen Bezirken oder nach der Gattung der Geschäfte. Keinenfalls aber begründet eine solche Geschäftsvertheilung eine besondere Kompetenz für den betreffenden Richter; sie

hat also insbesondere nur reglementarische Bedeutung. Der Richter übt immer nur die einzige Kompetenz des einen Gerichts aus, und wenn ein Geschäft nach der Geschäftsvertheilung etwa einem anderen Richter zugestanden hatte, so wird dessen Gältigkeit doch dadurch keineswegs beeinflusst, dass nicht er sondern ein anderer Richter desselben Amtsgerichts es vorgenommen hat. Denn, wie gesagt, jeder einzelne Amtsrichter vertritt dem Gesetze zufolge vermöge seines Einzelrichteramts das ganze Gericht. Das ist die wesentliche praktische Folge des Grundsatzes, dass jeder Amtsrichter als Einzel-Richter fungirt, welcher weiterhin in dem Satze Ausdruck findet, dass die mehreren Amtsrichter eines Gerichts sich gegenseitig vertreten (Artikel 13). Die Geschäftsvertheilung soll jährlich d. h. für das kommende Geschäftsjahr vorausgesetzt werden und kann gemäss Artikel 12 im Laufe des Geschäftsjahrs nicht geändert werden, es sei denn aus den daselbst aufgeführten dringenden Gründen. Das erheischt nicht nur die Ordnung, um den Geschäftsbetrieb zu regeln; es liegt auch eine Gewähr für unparteiische, nicht nach der Person des Richters veränderliche, Rechtspflege darin. Die Geschäftsvertheilung für das Amtsgericht mit mehreren Richtern ist Recht

und Pflicht des Landgerichtspräsidenten allein, ohne dass er dabei Abtheilungsdirektoren und Aelteste zuziehen müsste, wie nach Artikel 22.

Zu den Geschäften des Amtsgerichts gehören auch die Justizverwaltungs-, insbesondere die Justizaufsichtsgeschäfte (Artikel 135⁵, 136). Auch sie könnten sich allenfalls unter die mehreren Richter eines Amtsgerichts vertheilen; es wäre aber höchst unbequem und wenig sachgemäss. Deswegen sind sie von der gewöhnlichen Geschäftsvertheilung ausgenommen. Sie sind nur einem Richter zu übertragen; der Justizminister überträgt sie, und diese Uebertragung beschränkt sich nicht nothwendig auf ein Geschäftsjahr.

Da das Geschäftsjahr mit dem bürgerlichen Jahr zusammenfällt, also am 1. Januar 1891 das erste Geschäftsjahr beginnt, die Gerichtsverfassung aber schon am 1 ten November in Kraft tritt, so hätte das Ausführungsgesetz Bestimmungen enthalten sollen für die beiden Monate November und December 1890. Solche fehlen. Im Sinne des Gesetzes muss von den berufenen Organen eine Geschäftsvertheilung für den Rest des Jahres vor dem 1. November angeordnet werden.

Noch ein anderer Fall einer Mehrheit von

Richtern bei einem Amtsgerichte kann eintreten, wenn gemäss Artikel 63. ein überzähliger Richter einem Amtsgerichte beigeordnet wird, ohne etwa einen Amtsrichter zu vertreten. Durch eine solche Verwendung eines überzähligen Richters wird bei dem betreffenden Amtsgerichte keine Mehrheit der Richterstellen hervorgerufen. Der überzählige Richter kann alsdann nur als unselbständiger Gehülfe des betreffenden Amtsrichters oder nach Auftrag des Ministers (Artikel 64) in dessen Vertretung handeln. Der Fall des zweiten Absatzes dieses Artikels liegt also nicht vor.

Zufolge Artikel 11. des Ausführungsgesetzes soll die Kaiserliche Verordnung Nro. 64. vom 15. September 1888 in Geltung bleiben, welche die Einrichtung von Amtsgerichts-Zweigabtheilungen für Einregistrirungsgeschäfte und zur Abhaltung von bestimmten Terminen für die Rechtsprechung anordnet und deren Sitz und oertliche Abgrenzung dem Ermessen des Justizministers überlässt.

Nach Absatz 2/3 jenes Artikels kann der Gerichtsschreiber den zeitweilig verhinderten Amtsrichter in den Einregistrirungsgeschäften vertreten; auf dem Hokkaido und anderen vom Amtsgericht entfernten Inseln der Ortsvorsteher p. p. damit

vom Justizminister beauftragt werden.

Diese abgezweigten Amtsgerichtsabtheilungen sind also nichts weiter als eine Kombination der auch in diesem Gesetze Artikel 103 Absatz 2 vorgesehenen Einrichtung auswärtiger d. h. ausserhalb des Sitzes eines Amtsgerichts vorzunehmender Dienstgeschäfte insbesondere des Einregistrirungswesens für einen bestimmten Bezirk, und der Befugnis des offenbar an dem auswärtigen Platze residirenden Gerichtsschreibers, dringende Registrirungsgeschäfte in Vertretung des Amtsrichters vorzunehmen. Diese Einrichtung hat wohl wesentlich dazu dienen sollen, die Registrirung von Grundstücken, Häusern und Schiffen, die an solchen kleinen Plätzen, wo kein Amtsgericht war, von den Polizei- oder Ortsvorstehern vorgenommen wurde, allgemein unter der Justiz zu vereinigen. Die Abweichung vom Gerichtsverfassungsgesetze besteht also lediglich in der Vertretung eines Richters durch den Gerichtsschreiber an derartigen Plätzen. Der Gerichtsschreiber ist für derartige Fälle als Ersatzrichter (*juge supplementaire*) anzusehen; als solcher bereitet er nicht etwa die Eintragung nur vor, sondern er ordnet sie an und nimmt sie vor. Von einer Mehrheit von Richtern wird man deshalb auch in diesem Fall nicht spre-

chen können, aber es ist freilich nicht zu übersehen, dass der Amtsrichter in Bezug auf solche vom Gerichtsschreiber als Ersatzrichter vorgenommenen Eintragungen über denselben nicht die Justizaufsichtsbefugnisse geltend machen kann, welche ihm gegen denselben als Gerichtsschreiber nach Artikel 135 Nr. 5 zustehen.

Artikel 12.

Ist die Geschäftsvertheilung einmal angeordnet, so kann sie während des Geschäftsjahrs nicht geändert werden, ausser in den Fällen einer dauernden Unzuträglichkeit z. B. wenn die einem Richter zugeheilte Geschäftslast übermässig ist, oder wenn ein Richter entfernt wird oder wegen Krankheit oder aus anderen Ursachen lange Zeit hindurch abwesend ist.

Zu Artikel 12.

Die Ausnahmen sind zwingend und streng auszulegen. Uebermass der Geschäftslast für einen der mehreren Richter ist relativ und durchaus nach den Verhältnissen zu entscheiden, ein absolutes Arbeitspensum giebt es hier nicht, denn die Arbeit und der Arbeiter ist verschieden und die Beschaffenheit beider ist der Beurtheilung zu Grunde zu legen. Entfernung eines Richters kann in dessen Versetzung, Suspension oder endgültiger Enthebung

bestehen, aber es handelt sich dabei nur um einen Richter, der eine etatsmässige Stelle versieht. Entfernung eines überzähligen Richters, der nach Artikel 63 bei dem Amtsgericht vorübergehend arbeitet, ist kein Grund. Abwesenheit ist nicht so zu verstehen als wenn der Amtsrichter vom Sitze des Gerichts abwesend sein müsste; Voraussetzung ist, dass er lange Zeit hindurch nicht in den Geschäftsräumen anwesend sein kann, sei es aus Krankheit, geistiger oder körperlicher Schwäche oder aus anderen Ursachen, z. B. längerer Beurlaubung, militärischer oder anderer Dienstleistung, die ihn vom Platze fern hält. Was "lange Zeit" bedeutet, ist wiederum relativ zu beurtheilen, die Dauer der Verhinderung muss eine so lange sein, dass dadurch eine nicht bloss vorübergehende, durch zeitweiliges Eintreten der anderen Richter zu beseitigende, Unzuträglichkeit entstehen würde.

Ueber diese Ursachen entscheidet ebenfalls das Ermessen des Landgerichtspräsidenten, denn nur er hat die Befugnis die Geschäftsvertheilung, die er festgestellt hat, zu verändern. Sollte eine andere Behörde befugt sein, die Veränderung vorzunehmen, so hätte es unbedingt gesagt werden müssen. Das schliesst jedoch nicht aus, dass der Landgerichts-

präsident, wenn er keine Veränderung der Geschäftsvertheilung vornimmt, obwohl die Voraussetzungen zutreffen, im Dienstaufsichtswege dazu veranlasst werden kann.

Uebrigens ist der Ausdruck des Gesetzes nicht ganz korrekt; es handelt sich nur um Veränderung der Geschäftsvertheilung im Laufe des Geschäftsjahrs, also nur der bereits in Wirksamkeit gesetzten, nicht nur, wie das Gesetz sagt, der angeordneten. Die bloss angeordnete Geschäftsvertheilung, die noch nicht mit Beginn des neuen Geschäftsjahr in Kraft getreten ist, kann der Landgerichtspräsident, also bis zum Ablauf des 31 ten Decembers alten Jahres ohne weiteres aus irgend welchen Gründen ändern, auch wenn sie dem Amtsgericht schon zur Kenntnis gebracht ist.

Artikel 13.

Wenn (die) Richter eines Amtsgerichts verhindert sind, ihre Obliegenheiten zu erfüllen, so handeln sie als Vertreter für einander in der Ordnung, welche jährlich im voraus vom Präsidenten des Landgerichts festgesetzt ist. In Hinsicht der Obliegenheiten des beaufsichtigenden Richters handeln sie jedoch in seiner Vertretung nach Ordnung ihres Amtranges.

Ebenso wird das Amtsgericht jährlich im voraus bestimmt, welches in Vertretung eines anderen Amtsgerichts handeln soll, wenn dieses an der Erledigung seiner Obliegenheiten aus Rechtsgründen oder anderen besonderen Umständen verhindert ist.

Zu Artikel 13.

Artikel 13 betrifft die Vertretung verhinderter Amtsrichter (Abs. 1) und verhinderter Amtsgerichte (Abs. 2).

Wenn einer von mehreren Amtsrichtern eines Amtsgerichts verhindert ist, so vertreten ihn die anderen Amtsrichter desselben Gerichts nach Massgabe der Vertretungsordnung. Im englischen Texte steht "die Amtsrichter"; das ist falsch, denn wenn die Amtsrichter verhindert sind, so ist ebenso wie wenn der einzige Richter verhindert ist, das Amtsgericht verhindert, und Absatz 2 greift Platz, wenn nicht der Justizminister Artikel 64. zur Anwendung bringt. Dass die Amtsrichter eines Gerichts sich gegenseitig vertreten, ist nothwendige Folge des Einzelrichteramts (Artikel 12) und insofern selbstverständlich; es musste aber auch wegen der Vertretungsordnung erwähnt werden, die natürlich ausdrücklicher Feststellung bedarf. Jene Vertretungsordnung stellt ebenfalls der Landgerichtspräsident auf,

aber wiederum mit Ausnahme der Justizverwaltungsgeschäfte. Für diese bestimmt auch nicht etwa der Justizminister den Vertreter des aufsichtsführenden Richters, obwohl er diesen bestellt, sondern das Gesetz bestimmt selbst die Rangfolge als massgebend. Bei gleichem Range entscheidet nicht etwa das Alter, sondern jeder ist gleichmässig berechtigt und verpflichtet.

Kann der Landgerichtspräsident die Vertretungsordnung im Laufe des Jahrs ändern? Oder ist er an sie gebunden wie an die Geschäftsvertheilung? Dies ist zu verneinen per argumentum a contrario, weil es hätte bestimmt werden müssen, wie es dort bestimmt ist.

Da eine Behinderung von Amtsgerichten, zumal solchen die nur mit einem Richter besetzt sind, sehr leicht eintreten kann, so giebt das Gesetz in Absatz 2 noch eine andere Vertretung. Für jedes Amtsgericht soll jährlich im voraus seine Vertretungs-Amtsgericht bestellt werden. Diese Vertretung ist äusserst eventuell. Zunächst vertreten die mehreren Amtsrichter sich gegenseitig und dieses ist der ordentliche Gang der Vertretung, welchen Artikel 64 erwähnt, nach dessen Unmöglichkeit erst noch die in diesem Artikel angegebene Vertretung durch einen überzähligen Ri-

chter eintritt; erst wenn auch diese nicht Platz greift, findet Absatz 2 Anwendung. Dass in diesem Absatz die Gründe der Verhinderung spezialisirt sind: Rechtsgründe oder thatsächliche Umstände, während im ersten Absatze davon keine Rede ist, berechtigt nicht etwa zu einem Gegensatze; auch in Absatz 1 ist rechtliche oder thatsächliche Verhinderung gemeint, und die Spezialisirung in Absatz 2 konnte füglich wegbleiben.

Artikel 14.

In streitigen Civilsachen sind die Amtsgerichte, vorbehältlich der Vorschriften der Civilprozessordnung mit Bezug auf Widerklagen, folgendermassen zuständig:

- 1) für Ansprüche, bei welchen der geltendgemachte Betrag oder Werth des Streitgegenstandes 100 Yen nicht überschreitet;
- 2) für folgende Klagen ohne Rücksicht auf den Werth:
 - a) Klagen zwischen Mietern und Vermietern, betreffend den Bezug oder die Aufgabe des Besitzes, oder die Benutzung oder Innehabung oder Ausbesserung eines Wohn- oder anderen Gebäudes oder eines Theils davon oder betreffend die Zurückhaltung von Hausrath oder Sachen des Miethers

durch den Vermieterher;

b) Klagen, welche nur die Feststellung der Grenzen unbeweglichen Eigenthums betreffen;

c) Klagen, welche nur den Besitz betreffen;

d) Klagen zwischen Anstellern und Angestellten, betreffend eine Anstellung auf ein Jahr oder kürzere Zeit;

e) Klagen zwischen Reisenden und Gasthaus- oder Speischaus-Besitzern oder zwischen Reisenden und Fuhrleuten wegen (folgender Angelegenheiten):

1) Zahlung für Verpflegung und Wohnung oder für Beförderung ihrer selbst oder ihres Begleitgepäcks;

2) Des Gepäcks oder Geldes oder der Wertsachen, welche von ihnen bei solchen Personen zur Aufbewahrung hinterlegt sind.

Zu Artikel 14.

Der Artikel betrifft die streitige Gerichtsbarkeit der Amtsgerichte in Civilsachen. Ihre Competenz ist gegen früher ganz erheblich erweitert durch Zuweisung der unter a — e aufgeführten Angelegenheiten ohne Rücksicht auf den Werth oder Betrag des Streitgegenstandes. Diese Ausdehnung ist nun so bedeutsamer als alle diese Sachen, deren Streitgegenstand häufig den bisherigen (Gesetz vom 28 ten

December 1881) Normalsatz von 100 Yen überschreiten wird, nie vor das Daishinin kommen können, vergleiche Artikel 372, ein Umstand, dem die Amtsgerichte diese ihre weite Kompetenz wesentlich zu verdanken haben dürften.

Zufolge Artikel 14 sind die Amtsgerichte nur für vermögensrechtliche Ansprüche kompetent. Nach der bisherigen Gesetzgebung (28. December 1881) hatten die Chiansaibansho keine Zuständigkeit für nicht-vermögensrechtliche Ansprüche; auch in dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetze Artikel 22 wird ihnen nur Zuständigkeit für vermögensrechtliche Ansprüche gegeben. Artikel 14 beschränkt die Zuständigkeit zwar nicht wörtlich auf vermögensrechtliche Ansprüche, spricht jedoch unter 1) "vom geltend gemachten Betrage" und "vom Werth des Streitgegenstandes" und führt unter 2) nur vermögensrechtliche Klagen auf. Jene Ansprüche sind aber lediglich "vermögensrechtliche", wenn sie auch nicht ausdrücklich so bezeichnet werden und wenn auch voraussichtlich im Gerichtskostengesetze behufs Ermittlung der Gerichtskosten eine Werthfestsetzung nicht vermögensrechtlicher Ansprüche stattfindet. Diese Auffassung wird bestätigt durch Artikel 200 der Civilprozessordnung, welcher den Gegensatz von

vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen bei Gelegenheit der Widerklage hervorhebt, ein Gegensatz der nur Bedeutung hat, wenn man gemäss Artikel 14 annimmt, dass nicht vermögensrechtliche Ansprüche der streitigen Gerichtsbarkeit der Amtsgerichte entzogen sind. Was nicht vermögensrechtliche Ansprüche sind, beantwortet sich aus dem Civilrecht, vor allen Dingen gehören dahin Statusklagen. Aber ein an sich vermögensrechtlicher Anspruch hoert nicht deswegen auf, ein solcher zu sein, weil er unschätzbar ist.

Der Vorbehalt des ersten Absatzes in Bezug auf Widerklagen findet sich in dem gedachten Artikel 200 der Civilprozess-Ordnung dahin erledigt, dass das Gericht der Klage auch für eine Widerklage zuständig ist. Wenn diese jedoch eine nicht vermögensrechtliche Forderung betrifft oder wenn für sie ein ausschliesslicher Gerichtsstand begründet ist, so ist sie nur zulässig, falls das Gericht dafür, auch wenn sie als Klage angestellt würde zuständig wäre.

Dieser Satz auf die Amtsgerichte allgemein angewendet, bedeutet also, dass bei ihnen Widerklagen wegen nicht-vermögensrechtlicher Ansprüche überhaupt nicht angestellt werden können, weil solche auch im Wege der Klage nicht bei ihnen geltend

gemacht werden können, dass dagegen Widerklagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche bei ihnen ohne Rücksicht auf den Werth zulässig sind ausser den in Artikel 38 erwähnten Ansprüchen gegen Mitglieder der Kaiserlichen Familie. An diesen ausschliesslichen sachlichen Gerichtsstand des Tokio Kosoin hat man zwar nicht bei Abfassung des Artikels 200 der Civilprozessordnung gedacht (vergleiche die Bemerkungen zu Artikel 38.), allein der Ausdruck umfasst ihn, wengleich man nur ausschliesslich örtliche Gerichtsstände (Vergleiche Artikel 22, 25 und 21 der ZPO.) vor Augen gehabt hat.

Uebrigens hätte der Vorbehalt der Civilprozessordnung hier überhaupt nicht erwähnt werden sollen, da Artikel 17 die ganze sogenannte sekundäre Kompetenz aus den Prozessordnungen vorbehält.

Hinsichtlich vermögensrechtlicher Ansprüche ist die Kompetenz der Amtsgerichte bis zum Betrage von 100 Yen einschliesslich allgemein und nicht etwa von Immobilien ausgeschlossen.

Wie die Schätzung des Werthes des Streitgegenstandes vorzunehmen ist, bestimmt die Civilprozessordnung in den Artikel 2—6. Hinsichtlich der denselben folgenden Kompetenzbestimmungen durch rechtskräftige Verweisung ist nebenbei zu bemerken,

dass bei der Fassung des Artikels 9 ebenfalls der Artikel 38 dieses Gesetzes über die den Berufungsgerichten vorbehaltenen erstinstanzliche Gerichtsbarkeit ausser Acht gelassen ist.

Die Gruppe unter Numero 2 dieses Artikel 14 ist gegenüber dem bisherigen Rechte neu. Die Zuweisung dieser Sachen beruht, abgesehen von dem oben erwähnten politischen Gesichtspunkte, wesentlich auf der Erwägung, dass solche Sachen einerseits eine möglichst rasche Entscheidung bedürfen, sodann eine gewisse Vertrautheit mit den lokalen Verhältnissen und regelmässig Ortsbesichtigung erheischen: Umstände, welche mit grossem Gewicht auf ihre Beurtheilung durch Amtsgerichte hinweisen.

Zu 2^a. Solche Sachen erfordern der Regel nach rasche Erledigung, weil das Bedürfnis nach Beziehung oder Räumung einer Wohnung der Regel nach ein Dringendes ist. Eben deshalb gehören die Klagen auf Zahlung der Miethe nicht hierher.

Es handelt sich nur um Miethverhältnisse in Bezug auf Gebäude. Pachtverhältnisse ebenso zu behandeln, wurde bei Berathung des Entwurfes ausdrücklich abgelehnt, weil das Bedürfnis nach Bezug oder Räumung eines Pachtgrundstücks, nicht so dringlicher Natur ist als das Bedürfnis unter Dach

und Fach zu kommen oder in den Besitz des Hausraths zu gelangen oder hartnäckige aus den eigenen Wohnräumen hinauszuschaffen. Dass der möglicherweise bedeutende Werth, welcher bei Prozessen um Länderei in Frage kommen und die Kompetenzsumme des Amtsgerichtes ausserordentlich übersteigen könnte, nicht für die Weglassung solcher in dieser Nummer entscheidend gewesen ist, beweist die Vorschrift unter C. Schwierig kann die Kompetenzfrage werden, wenn mit den Gebäulichkeiten Länderei verunden ist, z. B. mit einem Wohnhause ein Garten, mit einer Fabrik Lagerplätze, mit einem Badehotel der Meeresstrand, mit einem Landgüte Wohngebäude und Stallungen u. s. w. Es muss dann zunächst aus dem Civilrechte entschieden werden, ob Haus-Miethe oder Landpacht vorliegt, d. h. ob die Gebäulichkeiten oder die Länderei bestimmender Gegenstand des Vertrages sind. Gehört ein Garten zu dem Hause, so wird dadurch z. B. der Charakter des Hausmiethverhältnisses nicht geändert werden, während andererseits das Vorhandensein von Wohn- und Stallgebäuden auf einem Landgüte bei einer Pacht desselben im Ganzen nicht gleichzeitig einen Miethvertrag über jene Gebäude begründet.

In jenem ersten Falle wird mit der Miethklage auf Räumung des Hauses vor dem Amtsgerichte zugleich Räumung des Gartens verlangt werden können, auch wenn das Objekt 100 Yen übersteigt, in diesem zweiten Falle dagegen wird der Verpächter nicht aus dem Pachtvertrage über das Landgut vor dem Amtsgerichte auf Räumung der Gebäude klagen können, sofern Werth des Streitgegenstandes 100 Yen übersteigt. Dagegen würde er allerdings mit der Besitzklage wegen Störung seines Besitzes (1. unter C) auf Räumung des Landgutes auch vor dem Amtsgericht klagen können.

Die Frage, ob dem Vermiether oder Verpächter, —das Verhältnis ist hier nach dem Wortlaute nicht auf Miethe von Gebäuden beschränkt—ein Zurückbehaltungsrecht an den eingebrachten Sachen seines Miethers oder Pächters zusteht, entscheidet sich wieder nach Civilrecht. Die Klage auf Herausgabe solcher Sachen ist offenbar von solcher Dringlichkeit, dass mit Recht das Amtsgericht ausschliesslich zuständig dafür erklärt ist; aber nur in Bezug auf Sachen des Miethers oder Pächters; klagt ein Anderer, der sie diesem vielleicht geliehen hat, auf Herausgabe solcher Gegenstände aus eigenem Rechte, so ist, wenn der Werth 100 Yen übersteigt, nicht

das Amtsgericht zuständig.

Die Fassung der Numero a beweist zur Genüge, dass es sich hier nur um Klagen aus dem Vertragsverhältnisse handelt. Nur die Klage auf Herausgabe des Mobiliars des Miethers kann dieser nicht wohl auf den Miethvertrag stützen, aber sie ist hier hinzugefügt, weil der Vermiether dessen Zurückbehaltung auf Forderungen aus dem Miethvertrage gründen wird und auf diese Weise derselbe Gegenstand der Entscheidung wird.

^{2b}: Klagen, welche lediglich die Feststellung der Grenzen unbeweglichen Eigenthums betreffen, machen stets eine Ortsbesichtigung sehr wünschenswert; eine solche ist von wirklichem Nutzen nur dann, ja streng genommen überhaupt dann nur zulässig, wenn derjenige Richter sie vornimmt, dem die Entscheidung obliegt. Diese ist daher wie in Frankreich (Code de procéd: civ. art. 38.) nicht dem Kollegialgericht, welches eine Ortsbesichtigung nur mit erheblichen Kosten und Umständen vornehmen könnte, sondern dem Amtsgericht überwiesen. Die Entscheidung soll lediglich die Grenze festsetzen, es kann sich also nur um eine Feststellungsklage handeln, darauf gerichtet, wo die Grenze sei; die *actio finium regundorum* der Römer, ohne deren

eventuelles, auf Theilung des streitigen Striches gehendes, Element. Sie kann natürlich nur zwischen Nachbarn anstossender Grundstücke vorkommen; das Civilgesetzbuch kennt sie nicht.

c) Besitzklagen, d. h. Klagen wegen Störung oder auch Wiedererlangung des Besitzes kennt das bürgerliche Gesetzbuch in vier Formen: *retinendae possessionis* wegen Besitzstörung (*en complainte*), *operio novi nuntiatio*, *damni infecti* und *resuperandae possessionis* (*en réintégrandes*).

Sie beziehen sich sowohl auf bewegliche Sachen wie auf Gebäude und Grundstücke. Sie betreffen "nur" den Besitz. Die Hinzufügung dieses Wortes entspringt dem Gebrauch der englischen Sprache, welcher der Rechtsbegriff des Besitzes fehlt. Bei Zugrundelegung des Civilgesetzbuchs dagegen erscheint das "nur" überflüssig, denn Artikel 218 (Entwurf von 1889) sagt ausdrücklich: "Die Besitzklagen können nicht mit dem *petitorium* verbunden werden." — "Der Richter über die Besitzklage kann seine Entscheidung nicht auf Gründe stützen, welche dem Rechte der Parteien entnommen und geeignet sind ihm zu präjudizieren." — "Er kann auch die Entscheidung über das *possessorium* nicht verschieben, bis nach der Entscheidung über

das *petitorium*, selbst wenn dieses schon eingeleitet ist." Umgekehrt muss nach Artikel 219 das *petitorische* Verfahren eingestellt werden, wenn das *possessorische* eingeleitet wird. Vergleiche *Code de procéd. civ. art. 24* folgende.

Wie hiernach einerseits nicht zweifelhaft sein kann, dass in einem Besitzprozess nur über den Besitz gestritten wird, so ergibt sich aus jenen Bestimmungen andererseits die ausserordentliche Bedeutung dieser amtsgerichtlichen Kompetenz. Indem der Besitzprozess ein Verfahren über das Recht, so lange er schwebt, ausschliesst, oder unterbricht, gewinnt er ausserordentliche Bedeutung, er präjudiziert zwar nicht rechtlich aber thatsächlich, denn wer besitzt, geniesst auch und die Objekte sind möglicherweise von sehr bedeutendem Werthe. Man hat sich deshalb in Deutschland bei Beschliessung des Gerichtsverfassungsgesetzes gecheut, den Amtsgerichten diese Kompetenz zu geben, während es in Frankreich geschehen ist (*Buch I Titel 4 Code de proc.*).

Wegen der zeitlichen Zulässigkeit der Besitzklagen vergleiche Artikel 218 des Civilgesetzes (Entwurf von 1889).

Ein besonderes Verfahren über Besitzklagen wie

Artikel 225 daselbst voraussetzt, ist nicht vorgeschrieben.

d) Die Klagen aus Anstellungsverträgen umfassen jede Art von Anstellung, vorausgesetzt nur, dass sie auf 1 Jahr oder kürzere Zeit erfolgt ist. Es ist weder allein an Gesinde noch überhaupt an niedere körperliche Arbeiten allein gedacht; sondern auch Anstellung von Beamten, von fremden Lehrern u. s. w. in japanischen Diensten gehört unter der gedachten Voraussetzung hierher.

e) Reisende sind nicht nur die von einem Orte zum andern sich vorwärtsbewegenden Personen, sondern auch solche die sich lediglich an einem bestimmten Orte ausserhalb ihres Wohnsitzes, etwa Nikko, zur Erholung oder zu anderem Zwecke vorübergehend aufhalten, in welchem Falle eine Hotelrechnung Fremder leicht 100 Yen überschreiten kann.

Was zur Begründung der Klage zu e der Nr. 2 erforderlich ist, ob blosses Einbringen ins Wirthshaus oder eine besondere Uebergabe zur Aufbewahrung, wie die Fassung dieser Nummer voraussetzt, entscheidet sich nach dem Civilrecht.

Erachtet ein Amtsgericht sich nicht nach vorstehenden Vorschriften sondern ein höheres Gericht

für zuständig, so hat es die Sache gemäss Artikel 10 der Civilprozessordnung an das höhere Gericht zu verweisen.

Wegen Artikel 38 des Gesetzes kann das höhere Gericht auch Tokio Kosoin sein, was bei Redaktion der Civilprozessordnung übersehen ist.

Artikel 15.

In nichtstreitigen Sachen sind die Amtsgerichte in den vom Gesetze vorgesehenen Grenzen und Verfahren zur Erledigung folgender Geschäfte zuständig:

- 1) Zur Beaufsichtigung der Vormünder und Kuratoren von Minderjährigen, Irren, Idioten, Abwesenden und anderen Personen, welche durch Gesetz oder Richterspruch an der Besorgung ihrer eigenen Angelegenheiten gehindert sind;
- 2) Zur Führung von Registern über Angelegenheiten, welche den Titel auf unbewegliches Eigenthum oder Schiffe betreffen;
- 3) Zur Führung von Handelsregistern und Registern für solche Patente, Muster und Marken, die im Patentamte registriert sind.

Zu Artikel 15.

Diese sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit der Amtsgerichte hängt vollständig in der Luft, solange nicht die Gesetze über die betreffenden An-

gelegentlich erlassen sind, von denen es nach der Eingangsgewählten Fassung abhängen soll, in welchen Grenzen und in welcher Art und Weise sie die Gerichtsbarkeit in denselben ausüben sollen.

1) Mit diesem sich aus Mangel von Gesetzen nothwendig ergebenden Vorbehalt ist ihnen vor allen Dingen die Aufsicht in Vormundschaftsachen übertragen, und hier zeigt sich die Nothigkeit jenes Vorbehalts am deutlichsten, da man nicht weiss, wie die obervormundschaftliche Beaufsichtigung etwa durch Einrichtung einer Gegenvormundschaft, eines Familienrathes oder durch testamentarische Verfügungen beschränkt oder ausgeschlossen werden kann.

Nach der Fassung ist das ganze Vormundschaftswesen im weitesten Umfange offen gehalten; insbesondere fällt unter die allgemeine Klausel die Kuratel über Verschwender.

2) Vergleiche hierzu Artikel 11 des Ausführungsgesetzes, welche die Kaiserliche Verordnung Nr. 64. von 1888 aufrecht erhält; siehe oben Seite 70. Ueber diese Land- und Schiffsregister ist noch die Verordnung vom 11. August 1886 massgebend. Oertlich zuständig ist danach bei Grundbesitz das Amtsgericht, in dessen Bezirk er

liegt, bei Schiffen dasjenige des Heimathhafens.

Der im Gesetze für den im Entwurfe gebrauchten Ausdruck "Register für Angelegenheiten, welche den Titel auf unbewegliches Eigenthum berühren" oder genauer "ergreifen", passt sich mehr jener Verordnung an, nach welcher es sich nicht etwa um Führung von Grundbüchern als von Kontrakten-Registern handelt. Durch Eintragung in die Bücher wird nicht die rechtliche Lage der Grundstücke verändert, wird weder Hypothek begründet noch Eigenthum übertragen noch irgend welche dingliche Last geschaffen oder beseitigt, sondern durch die Eintragung wird eine anderweit getroffene Verfügung über Grundstücke wirksam und nur in sofern als eine solche Verfügung auf die rechtliche Beschaffenheit von Grundstücken einzuwirken in der Lage ist—z. B. bei Errichtung von Servituten durch Vertrag—kann durch die Eintragung mittelbar diese rechtliche Beschaffenheit verändert werden, im übrigen aber haben diese Bücher nur eine beurkundende keine begründende Bedeutung. Sie stehen insofern mit den Handelsregistern auf einer Stufe. Die einzelnen Verträge, Rechtshandlungen und sonstigen juristischen Thatsachen, welche den Titel

auf unbewegliches Eigenthum ergreifen, zählt die Verordnung von 1886 auf, nämlich Kauf und Verkauf, Schenkung, Verpfändung oder Hypothekierung. Die Verordnung stimmt also weder mit Numero 2 des Gesetzes noch mit dem Civilgesetzbuche überein, welches ausser Eigenthum und Pfandrecht noch mehrere andere dingliche Rechte an Grundstücken: Servituten, Emphyteuse, Superficies, Pacht, Antichrese kennt, welche insofern sie Eigenthumsbeschränkungen darstellen, jedenfalls den Titel auf Grundstücke affizieren, also Angelegenheiten sind, deren Eintragung nach dieser Numero 2 vorausgesetzt wird.

Zu 3) Führung der Handelsregister. Hierfür ist Titel II Buch I des Handelsgesetzbuches massgebend.

Registrierung von Patenten, Mustern und Marken soll stattfinden, wenn sie beim Patentamt registrirt sind. Diese Registrierung ist also nur eventuell und bedarf der näheren Erklärung durch ein Patentgesetz, um in ihrer Bedeutung gewürdigt werden zu können.

Artikel 16.

In Strafsachen haben die Amtsgerichte folgende

Gerichtsbarkeit:

1) für Uebertretungen;
2) für Vergehen, deren gesetzliche Strafe zwei Monate Gefängnis ohne oder in Verbindung mit einer Geldstrafe von nicht mehr als 50 Yen oder Geldstrafe allein von 100 Yen nicht übersteigt;

3) für Vergehen, die im Strafgesetzbuche, Buch 2 Kapitel 1, erwähnten ausgenommen, sofern deren gesetzliche Strafe zwei Jahre Gefängnis ohne oder in Verbindung mit einer Geldstrafe von nicht mehr als 200 Yen oder 300 Yen Geldstrafe allein nicht überschreitet, und sofern sie ihnen (den Amtsgerichten) durch das Staatsanwaltsamt beim Landgericht oder bei einer Zweigabtheilung desselben zugewiesen werden als den Umständen nach keine grössere Strafe erreichend als die unter Numero 2 erwähnte.

Bei Verfolgungen, welche durch die vorgenannten Schritte eingeleitet werden, soll, wenn sich je vor Erlass des Urtheils die That als eine solche herausstellt, welche im Fall des Beweises angemessener Weise nicht mit einer unter Numero 2 erwähnten Strafe belegt werden kann, das Amtsgericht sich zu weiterem Verfahren unzuständig erklären, und der Staatsanwalt alsdann die geeigneten Schritte thun, um den Angeklagten vor

den zuständigen Gerichtshof zur Aburtheilung zu bringen.

Zu Artikel 16.

Grundsätzlich ist die Strafgerichtsbarkeit der Amtsgerichte dieselbe geblieben, wie bisher, d. h.

- a) für Uebertretungen,
- b) für geringfügige Vergehen
- c) für Vergehen, welche ihnen wegen geringen Masses der zu erkennenden Strafe von der Staatsanwaltschaft beim Landgericht überwiesen werden.

Im Einzelnen ist hierzu Folgendes zu bemerken:

Zu 1) Gerichtsbarkeit in Uebertretungssachen können die Amtsgerichte thatsächlich nur ausnahmsweise ausüben, weil nach Artikel 9 des Ausführungsgesetzes die Bemerkung Numero 31 vom 24. September 1885 über die summarische Aburtheilung von Uebertretungen in Kraft belassen ist. Nach Artikel 1. derselben soll Kesatzusho beziehungsweise dessen Vertreter begangene Uebertretungen summarisch aburtheilen.

Kesatzusho wird nicht bloss für zuständig erklärt, sodass daneben allgemein konkurrierende Zuständigkeit der Amtsgericht bestehen könnte, sondern Kesatzusho wird angewiesen, die Uebertretungen und zwar summarisch abzuurtheilen, sodass für eine konkur-

kurrierende Gerichtsbarkeit der Amtsgerichte, überhaupt für ein ordentliches, nicht summarisches, Verfahren in Uebertretungssachen prinzipaliter kein Raum bleibt. Die Amtsgerichte sind vielmehr nur eventuell zuständig, wenn nämlich gegen das summarisch erlassene Urteil Berufung auf den Rechtsweg stattfindet (Artikel 3 daselbst). Alsdann tritt erstinstanzliches ordentliches Verfahren ein; die Berufung auf den Rechtsweg ist nicht etwa Berufung an eine zweite Instanz im prozessualischen Sinne, und gegen das amtsgerichtliche Urtheil vielmehr erst stehen die prozessualischen Rechtsmittel der Berufung und eventuell der Revision zu. Mit der Berufung auf den Rechtsweg beginnt also das ordentliche Verfahren. Daraus folgt, dass sie prozessualisch nicht als Anfechtung des Polizeieurtheils seitens des Verurtheilten vor sich geht — eine solche Prozedur kennt das ordentliche Verfahren nicht —, sondern dass nunmehr der Staatsanwalt die Sache in die Hand nimmt und dem ordentlichen Verfahren gemäss zur gerichtlichen Verhandlung bringt. So wenig die Polizeibehörde ihr summarisches Urtheil zurücknehmen kann (Artikel 6 daselbst), so wenig kann die Staatsanwaltschaft den Eintritt der gerichtlichen Verhandlung hindern. Sie ist nicht genöthigt, sich

der polizeilichen Auffassung anzuschliessen, und die Anklage zu vertreten, als welche die polizeiliche Beschuldigung anzusehen ist, aber sie muss jedenfalls nach dem Ergebnisse der Verhandlung ihre Anträge stellen.

Die Form des gerichtlichen Urtheils hat daher auch nicht zu lauten auf Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung des polizeilichen Urtheils, sondern es muss entweder unter Aufhebung desselben "Freisprechen" oder unter Abänderung oder Bestätigung desselben "Verurtheilen", und damit ein erstinstanzliches gerichtliches Urtheil schaffen, gegen welches dann wie gesagt die weiteren Rechtsmittel sich richten können. Im Falle der Verurtheilung ist also auch nicht ein Polizeieurtheil, sondern durch den Staatsanwalt ein gerichtliches zu vollstrecken und falls eine Vollstreckung des Polizeieurtheils bereits nach Massgabe der Artikel 9 bis 13 gedachter Verordnung stattgefunden hat, die Strafe entsprechend für verbüsst zu erklären.

Zu 2) Massgebend ist hier das vom Gesetze bestimmte Strafmass, wodurch die Zuständigkeit also absolut festgestellt wird. Demnach gehoeren folgende Vergehen unbedingt zur amtsgerichtlichen Kompetenz: (nach Erlass des Strafgesetzbuches

auszufüllen.)

Zu 3) Diese Zuständigkeit ist nur eine bedingte. Sie ist zunächst abhängig von der Ueberweisung durch die Staatsanwaltschaft beim Landgericht. Eine solche Ueberweisung hat zur Voraussetzung:

a) dass kein landes- oder hochverrätherisches Vergehen (Strafgesetzbuch, Buch 2, Kapitel 1) vorliegt.

b) dass das gesetzlich für das Vergehen angedrohte Strafmass den Hoechstbetrag von 2 Jahren Gefängnis ohne oder mit Geldstrafe bis zu 200 Yen, oder von 300 Yen Geldstrafe allein nicht überschreitet. Dahin gehoeren folgende Vergehen: (Nach Erlass des revidirten Strafgesetzbuchs auszufüllen).

c) dass den konkreten Umständen nach, mögen diese nun als sogenannte mildernde Umstände in Betracht zu ziehen sein oder nicht, das fragliche Vergehen mit einer in die unbedingte Kompetenz der Amtsgerichte (unter Nr. 2) fallenden Strafe geführt erscheint.

Liegen alle diese Voraussetzungen vor, so kann die Staatsanwaltschaft beim Landgerichte die Sache dem Amtsgerichte überweisen, sie ist nicht dazu verpflichtet. Sie ist in diesem Entschlusse durchaus unabhängig, insbesondere bedarf es keinerlei Mitwirkung der Rechtskammer des Landgerichts etwa. Daraus ergibt sich dann auch die Notwendigkeit des letzten Absatzes dieses Artikels. Der Staatsanwaltschaft kann es nicht überlassen sein, die Kompetenz der Gerichte zu bestimmen und binden. Die Kompetenz der Amtsgerichte in solchen Sachen ist also ferner bedingt durch ihr eigenes Urtheil über das zu erkennende Strafmass. Wenn das Amtsgericht, dem die Sache überwiesen ist, die Voraussetzung dafür unter o, dass die auszumessende Strafe, nicht höher als die unter Numero 2 erwähnte sein werde, nicht theilt, so muss es die Entscheidung ablehnen, und sich für unzuständig erklären. Das setzt aber voraus, dass das Amtsgericht die Verhandlung in der Sache eröffnet hat, es kann nicht ohne weiteres, vor jeder Verhandlung die Sache zurückweisen. Mit anderen Worten, das Amtsgericht entscheidet auch in diesem Falle selbst über seine Kompetenz. Nach dieser Unzuständigkeitsklärung muss der Staatsanwalt beim Amtsgericht die Sache

an die Staatsanwaltschaft beim Landgericht zurückgeben, und diese muss nun bei dem Landgerichte Anklage erheben. Ein Rechtsmittel gegen das Unzuständigkeitsurteil des Amtsgerichts steht ihr nicht zu. Möglichenfalls erfolgt aber von dem nunmehr angegangenen Landgericht auch eine Unzuständigkeitsklärung, weil die Sache überhaupt nicht zu der Gruppe unter 3, sondern zu der unbedingten Zuständigkeit der Amtsgerichte (Numero 2) gehöre. Alsdann liegt der Fall des Artikels 10 Numero 4 vor, und hat das Oberlandesgericht zu bestimmen, vor welches Gericht die Sache gehoert.

Erklärt das Amtsgericht andererseits sich nicht für unzuständig, sondern erkennt in der Sache, so liegen zwei Möglichkeiten vor. Entweder es erkennt über das ihm nach Numero 2 zustehende Strafmass hinaus: — ein solches Urtheil würde richtig sein; oder es erkennt innerhalb des ihm gesteckten Strafmasses, dann kann die Staatsanwaltschaft nicht wohl Berufung erheben, weil es darüber nicht hinausgegangen sei, wenn sie sich nicht selbst verleugnen will. Aber absolut ausgeschlossen ist das nicht, wenn sich die Verhandlung anders gestellt hat, als vorauszusehen war. In beiden Fällen ist das Berufungsgericht nach keiner Richtung gebunden, aber

es tritt, wenn es über das amtsgerichtliche Strafmass (Artikel 16 Numero 2) hinausgeht, der merkwürdige Fall ein, dass das Landgericht erst in der Berufungsinstanz eine Sache entscheidet, für die es in erster Instanz zuständig war.

Artikel 17.

Die Kompetenz der Amtsgerichte wird abgesehen von der in vorstehenden Artikeln hervorgehobenen in Bezug auf Angelegenheiten, welche in diesem Kapitel erwähnt sind, durch die Prozessordnungen und Spezialgesetze bestimmt. •

Zu Artikel 17.

Artikel 14, 15, 16 enthalten die Grundlage der amtsgerichtlichen Kompetenz, Artikel 17 betrifft die sekundäre Kompetenz der Amtsgerichte d. h. die Kompetenz für gewisse prozessualische Arten des Verfahrens in erwähnten Sachen der civilen streitigen, nicht-streitigen oder kriminellen Gerichtsbarkeit.

Dahin gehoert auch die Zuständigkeit für gewisse Gebührenklagen nach Artikel 21 der Civilprozessordnung, die in erster Instanz des Hauptprozesses erhoben werden sollen, eine Bestimmung, die nicht nur die oertliche, sondern auch die sachliche Kompetenz betrifft, und unter jener Voraussetzung ohne Rücksicht auf den Werth beim Amtsgericht

angestellt werden können. Dahin gehören ferner Artikel 8 und 9 daselbst über die Verweisung vor ein anderes Gericht; sodann von ganzen Arten des Verfahrens die Sicherung des Beweises (Artikel 365 der Civilprozessordnung), das Mahnverfahren (daselbst Artikel 382) die Zwangsvollstreckung (daselbst Artikel 543 und 641) die Anordnung des Arrestes (Artikel 739), das Aufgebotsverfahren (Artikel 764 der Civilprozessordnung). Aus der Strafprozessordnung würde der Erlass schriftlicher Strafverfügungen anzuführen sein.

Artikel 18.

Im Staatsanwaltschaftsamte eines jeden Amtsgerichts soll ein Staatsanwalt oder mehrere angestellt sein.

Die Staatsanwaltschaften beim Amtsgerichte können von Mitgliedern der polizeilichen Macht oder Officieren (?) der Gensdarmerie oder Forstbeamten am Orte wahrgenommen werden.

Der Justizminister kann geeigneten Falls entweder Richter von den Amtsgerichten, Aspiranten, oder Vorsteher der Grafschaftsbezirke, der selbständigen oder unselbständigen Städte oder Dörfer ermächtigen, für die Staatsanwälte zu handeln.

Zu Artikel 18.

Vergleiche hierzu das Ausführungsgesetz Artikel 2, welcher der Staatsanwaltschaft bei Chiansaibansho keine Erwähnung thut.

Absatz 1 bestimmt die ordentliche Vertretung der Staatsanwaltschaft durch Staatsanwälte, die bei der ausgedehnten Strafkompetenz der Amtsgerichte allerdings empfehlenswerth ist.

Absatz 2 gestattet die Wahrnehmung der amtsgerichtlichen Staatsanwaltschaftsgeschäfte durch gewisse nichtfachmännische Beamte: der Polizei, der Gendarmerie, des Forstfaches, welche am Orte sind. Wer diese Nicht-Justizbeamten anstellt, ist nicht gesagt, es kann nur nach Einholung der Zustimmung des betreffenden Departements durch den Justizminister geschehen. Etwaige Remunerationen fallen natürlich dem Justizfonds zur Last.

Absatz 3 endlich gestattet dem Justizminister in geeigneten Fällen nichtstaatsanwaltschaftliche höhere Justizbeamte oder Kreis- oder Gemeindebeamte zu staatsanwaltschaftlichen Funktionen zu ermächtigen. Damit ist an eine vorübergehende Aushilfe gedacht, die wiederum durch letztere Beamten nur mit Genehmigung des Ministers des Inneren möglich ist.

Kapitel III

Landgerichte Artikel (19-33)

Artikel 19.

Die Landgerichte sind die Kollegialgerichte erster Instanz.

Jedes Landgericht hat eine oder mehrere Civil- und Kriminalabtheilungen.

Artikel 20.

Jedes Landgericht hat einen Präsidenten. Der Präsident eines Landgerichts leitet die allgemeinen Angelegenheiten des Gerichts und beaufsichtigt dessen Verwaltungsgeschäfte. Jede Abtheilung eines Landgerichts hat einen Direktor, welcher die Geschäfte seiner Abtheilung beaufsichtigt und ihre Vertheilung bestimmt.

Zu Artikel 19 u. 20.

Vergleiche Ausf. Ges. Art. 1, wonach die bestehenden Shishinsaibansho nunmehr Chihosaibansho werden. Solche sind zufolge Kaiserlicher Verordnung vom 2. August 1890 48 im Aussicht genommen.

Artikel 19 und 20 geben die Verfassung der

Landgerichte an. Sie sind gemäss Artikel 3 Kollegialgerichte; Sie sind aber nicht, wie Absatz 1 des Artikel 19 ausspricht, Kollegialgerichte erster Instanz. Einmal sind sie nicht immer erste Instanz, sondern den Amtsgerichten gegenüber zweite Instanz, sodann sind auch die Kosoin (Art. 38) und das Daishinin (Art. 50²) erste Instanz. Der Satz wollte sagen, dass die Landgerichte in Ordnung der Kollegialgerichte die untersten sind, dass sie unter und im Verhältnis zu den anderen Kollegialgerichten die erste Instanz bilden.

Das war (wenn man berücksichtigt, dass das Daishinin, wo es erste Instanz auch einzige Instanz ist, und man es insofern, streng genommen, nicht erste Instanz nennen kann), solange richtig als den Kosoin nicht in Art. 38 für gewisse Sachen erstinstanzliche Kompetenz beigelegt war. Nachdem dies im letzten Augenblicke gesehen, wurde der Satz des ersten Absatzes ebenso wie in Art. 34 unbedingt unrichtig und hätte geändert oder, was noch besser war, und ohne Schaden geschehen konnte, weggelassen werden müssen.

Die Landgerichte sollen eine oder mehrere Civil- und eine oder mehrere Kriminalabtheilungen haben. Im Entwurfe hiess es „eine oder mehrere

Civil- und eine oder mehrere Kriminal-Abtheilungen“, so dass schon diesem Wortlaut zufolge mindestens zwei Abtheilungen gebildet werden mussten, was aus der gegenwärtigen Fassung dieses Satzes nicht notwendig folgt. Dieselbe: „eine oder mehrere Civil- und Strafabtheilungen“ ist zwar zufolge englischen Sprachgebrauch eigentümlich, als wenn es auch eine Civil- und Strafabtheilung geben könnte. Aber mindestens zwei Abtheilungen setzt das Gesetz bei jedem Landgerichte voraus, sonst könnte überhaupt von keiner Vertheilung der Geschäfte die Rede sein, zumal nicht in der Weise wie Artikel 22 vorschreibt. Aus dem Bestehen mindestens zweier Abtheilungen folgt aber keineswegs, dass dieselben mit ganz verschiedenem Personal besetzt sein müssen, nur können sie nicht aus ganz denselben Personen gebildet werden. Zur Besetzung eines Landgerichts und zur Bildung der beiden Abtheilungen genügen 4 Richter, Präsident, Untersuchungsrichter und zwei andere Richter, von welchen einer Direktor der von dem Präsidenten nicht geleiteten Abtheilung sein, während der Untersuchungsrichter der Civilabtheilung angehören müsste. Dass der Untersuchungsrichter nicht als erkennender Richter in Sachen mitwirken kann, in denen er die Unter-

suchung geführt hat, ist von der Str. Proz. Ordnung ausdrücklich vorgeschrieben (alte Str. Pr. O. Art. 47) und hätte als eine offenbar die Gerichtsverfassung direkt berührende Frage hier bestimmt sein sollen. Er kann also nur Mitglied einer Civilkammer sein.

Dagegen hindert keine Verfassungsbestimmung, dass der Direktor einer Abtheilung nicht unter dem Präsidenten Mitglied einer anderen Abtheilung sein kann. (Vergleiche unten zu Art. 20 Abs. 3). Möglich ist also eine solche Bildung der Abtheilungen aus jenen vier Richtern, es wird aber kaum Landgerichte, dagegen abgezwigte Abtheilungen geben, bei denen einer solche auf das äusserste beschränkte Besetzung ausreicht.

Eine andere Frage ist, ob nicht durch die jetzige Fassung des Entwurfes dem Sinne nach insofern eine Aenderung eingetreten ist, als nach letzterem nothwendig die Strafsachen in die Kriminal-, die Civilsachen in Civilabtheilungen verhandelt werden müssten, während dieser Unterschied im Gesetze vermischt wäre. Allein auch das ist nicht der Fall. Wenn jetzt von "einer oder mehreren Civil- und Strafabtheilungen" die Rede ist, so kann das, wenn es überhaupt eine Bedeu-

tung hat, nur die haben, dass mindestens eine Civil- und eine Strafabtheilung oder eine oder mehrere Abtheilungen jeder dieser Arten gebildet werden soll, sonst hätte man einfach gesagt: "eine oder mehrere Abtheilungen" und die Worte "Civil oder Straf" ganz weggelassen. (Vgl. auch Art. 22). Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt also darin, dass nicht ein heute so, morgen so gebildetes Colleg die gerade vorliegenden Sachen ununterschiedlich erledigt, oder dass nicht das aus denselben Richtern bestehende Colleg jetzt eine Strafsache, dann eine Civil-dann eine Konkurs- oder wieder eine Strafsache vornimmt, sondern dass die Sachen nach bestimmter Ordnung vor dieses oder jenes bestimmte Colleg gehören. Dass solche Ordnung für rasche und stetige, einfache Erledigung der Sachen von der grössten Bedeutung ist, liegt auf der Hand.

Dem Landgerichte steht ein Präsident vor. Er wird als solcher vom Justizminister ernannt (Art. 68); hört aber dadurch nicht auf, Richter zu sein (vgl. Art. 4, 22 letzter Abs.; 68 folg.); Absatz 2 bezeichnet die Thätigkeit des Präsidenten in dieser Eigenschaft nach zwei Richtungen: Leitung der allgemeinen Angelegenheiten und Be-

aufsichtigung der Verwaltungsgeschäfte. Was unter Leitung der allgemeinen Angelegenheiten zu verstehen ist klar. Das Landgericht ist als Ganzes eine Behörde im staatlichen Organismus, die als solche ihre öffentliche Stellung hat und nach aussen und nach innen vertreten sein will.

Das geschieht und kann nur geschehen durch den Landgerichtspräsidenten. Geschäfte, die das Landgericht als öffentliches Institut, als Behörde im Ganzen betreffen, sind allgemeine Angelegenheiten des Gerichts. Dahin gehört Repräsentation desselben bei öffentlichen Gelegenheiten, Abgabe von Gutachten u. s. w. im Falle des Art. 141, Korrespondenz mit anderen Behörden über Angelegenheiten, die das Gesamtgericht betreffen, Rechtsverhältnisse des Grundstückes, bauliche Anlagen und Einrichtungen u. A. Nach innen vertritt der Präsident das Gericht z. B. bei Einführung neuer Beamten, deren Zuweisung an Abtheilungen oder an einzelnen Richter- soweit nicht richterliche Geschäftsvertheilung in Frage kommt, allgemeine Regelung des Dienstes (Art. 125) und A. Was dagegen "die Beaufsichtigung der Verwaltungsgeschäfte des Gerichts" bedeuten soll, ist nicht klar und allem Anschein nach wieder eine durch

den englischen Ausdruck hervorgerufene Missvorstellung. Die Justizverwaltung des Landgerichts und der ihm untergeordneten Amtsgerichte und die Justizaufsicht über deren Beamten ist freilich Sache des Landgerichts-Präsidenten (Art. 134/5) und war gewiss neben der allgemeinen Angelegenheiten des Gerichts hervorzuheben, zumal die Justizaufsicht nicht unter diese (fällt), während freilich die meisten Justizverwaltungsgeschäfte des Präsidenten allgemeine Angelegenheiten des Gerichts betreffen. Vielleicht ist der Ausdruck des Gesetzes im Sinne von Justizverwaltungsgeschäften zu verstehen. Allein solche hat der Präsident nicht zu beaufsichtigen, sondern vorzunehmen. Jedenfalls kann von einer Beaufsichtigung der Verwaltungsgeschäfte des Gerichts schon deshalb keine Rede sein, weil das Gericht (abgesehen von Konkursverfahren, welches freilich Verwaltungsgeschäfte mit sich bringt, die aber wieder nicht von Präsidenten als solchem zu beaufsichtigen sind) überhaupt keine Verwaltungsgeschäfte sondern nur Justizgeschäfte hat. Nur der Landgerichtspräsident hat als Organ des Justizministers Justizverwaltungs-Geschäfte (Art. 125 Abs. 2, Art. 130 Abs. 2, Art. 134 vgl. auch Bemerkungen

zu Art. 22 Abs. ?). Nach dem Entwurfe sollte der Landgerichts-Präsident noch eine besondere Kompetenz haben als vermittelndes Organ bei Legalisation von Urkunden. Das ist weggefallen.

Wegen des Vorsitzes vgl. Bemerkungen zu Art. 32.

Zu Artikel 20. Abs. 3.

Die Abtheilungs-Direktoren sollen ständige Beamte sein; sie werden nicht etwa durch die jährliche Geschäftsvertheilung aus den anderen Richtern zur Uebernahme des Vorsitzes für das Jahr berufen, sondern sie werden zu Abtheilungsdirektoren ernannt u. durch die Ernennung mit solchem Amtskarakter und-Titel begabt. Diese Auffassung ist im Gesetze klar zum Ausdruck gekommen, da Artikel 68 die Anstellung der Abtheilungsdirektoren beim ersten Gerichtshof ausdrücklich als von Kaiser selbst ausgehend hervorhebt, wodurch die Uebertragung solchen Amtes durch besondere Bestellung ausser allem Zweifel gesetzt wird. Die Abtheilungsdirektoren beim Landgericht ernennt der Justizminister.

Jede Abtheilung soll einen Direktor haben; in derjenigen, in welcher der Präsident nach Art. 22 vorsitzt, versieht er auch die Geschäfte des Abtheilungsdirektors. Dieselben bestehen, abgesehen vom

Vorsitz, in der Beaufsichtigung der Abtheilungsgeschäfte und ihrer Vertheilung.

Diese Funktionen sind ebenfalls justizverwaltender Natur und von der Geschäftsleitung für die Abtheilung untrennbar, haben sich aber lediglich auf diese zu beschränken; sobald sie, was möglich ist, die behördliche Stellung des Gerichts im ganzen berühren, ist ihre Behandlung Präsidialangelegenheit; wie andererseits, solange das nicht der Fall ist, der Präsident sich in dieselben nicht einzumischen hat. Wegen des Vorsitzes vgl. Bemerkung zu Art. 32.

Artikel 21.

Der Justizminister bestellt jährlich einen oder mehrere von den Richtern jedes Landgerichts zur Führung der Voruntersuchung in Sachen, welche zur Zuständigkeit desselben gehören.

Zu Art. 21.

Ausgenommen von der allgemeinen Geschäftsvertheilung (Art. 22) sind die Geschäfte der Untersuchungsrichter, insofern als der Justizminister jährlich bestimmt, wer von den Richtern des Gerichts dieselben führen soll, nicht aber, wenn der Justizminister mehrere bestellt, wie diese sich in die Geschäfte zu theilen haben, was vielmehr nach Artikel 22 durch die allgemeine Geschäftsverthei-

lung zu geschehen hat. Aus dieser ergibt sich, obwohl es nicht gesagt ist, dass die Bestellung der Untersuchungsrichter zum voraus für das kommende Geschäftsjahr erfolgen muss. Es ist Sache des Justizministers, zu ermessen, wie viele Untersuchungsrichter für jedes Landgericht erforderlich sind und demgemäss ihre Anzahl zu bestimmen (Art. 5).

Die Untersuchungsrichter sollen die Voruntersuchung führen in Sachen, welche zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören. Daraus folgt, dass sie sich für unzuständig erklären können und müssen, wenn diese Voraussetzung fehlt. Das Verfahren darüber zu bestimmen, ist Sache der Prozessordnung. Dies gilt jedoch mit dem Vorbehalte, welcher sich aus der Vorschrift des Artikels 55 ergibt.

Der Prozessordnung ist auch die Vorschrift überlassen, dass Untersuchungsrichter in den von ihnen geführten Sachen nicht als erkennende Richter sitzen können, obwohl dieselbe die Verfassung, nicht nur und erst in zweiter Linie das prozessualische Verfahren berührt und hier gerade an ihrem Platze wäre. Artikel 21 schliesst aber nicht aus, die Untersuchungsrichter auch zu anderen Geschäften als zu Voruntersuchungen heranzuziehen; ebensowenig steht Artikel 22 dem entgegen (Siehe die Bemerkungen).

kungen).

Artikel 22.

Die Geschäfte jedes Landgerichts werden gemäss den von Justizminister aufgestellten allgemeinen Grundsätze unter die verschiedenen Abtheilungen und Untersuchungsrichter vertheilt.

Die Zuweisung der Direktoren und Mitglieder der Abtheilungen eines Landgerichts und die Vertretung des Praesidenten, der Direktoren und Mitglieder im Falle ihrer Verhinderung (an Erledigung ihrer Obliegenheiten) wird auf jedes Jahr im voraus bestimmt.

Ueber die in vorstehenden Absätzen erwähnten Angelegenheiten entscheidet Stimmenmehrheit einer aus dem Praesidenten, den Direktoren und einem ältesten Richter jeder Abtheilung gebildeten Versammlung unter dem Vorsitze des Praesidenten. Im Falle einer Stimmgleichheit giebt die Stimme des Vorsitzenden der Versammlung den Ausschlag.

Der Landgerichtspraesident benennt die Abtheilung, in welcher er selbst im Kommenden Vorsitz übernehmen will.

Artikel 23.

Geschäfte, welche in einer Abtheilung angefangen aber am Ende des Geschäftsjahres oder vor

Beginn der Ferien nicht vollendet sind, können, wenn der Gerichtspräsident es für zweckmässig hält von denselben Mitgliedern der Abtheilung zum Abschluss gebracht werden.

Geschäfte, welche von den Untersuchungsrichtern zu erledigen und nicht zu Ende geführt sind, können ebenso abgeschlossen werden.

Artikel 24.

Wenn die Vertheilung der Geschäfte und die Zuweisung der Richter in Gemässheit mit Artikel 22 bestimmt worden ist, kann sie, ausser während der Ferien, im Laufe des Geschäftsjahres nicht geändert werden, es sei denn aus Gründen einer Uzuträglichkeit dauernder Art, wie z. B. wenn die einer Abtheilung zugetheilte Arbeit übermässig ist oder wenn ein Richter entfernt oder für lange Zeit wegen Krankheit oder aus anderen Gründen abwesend ist.

Im Falle die Geschäfte eines Gerichtes für die vorhandenen Abtheilungen übermässig ist, können wenn der Justizminister es für rathsam hält neue Abtheilungen verrichtet werden.

Artikel 25.

Im Falle der Richter eines Landgerichts an der Vornahme eines einzelnen Geschäfts verhindert ist und kein anderer Richter desselben Gerichts ihn

vertreten kann, so kann der Praesident des Gerichts, falls die Sache dringend befunden wird, anordnen, dass ein Richter eines Amtsgerichts des Landgerichtsbezirks oder ein überzähliger Richter als sein Vertreter thätig werde.

Zu Art. 22—25.

Die Artikel 22 bis 25 handeln von der Geschäftsvertheilung und von der Vertheilung und Vertretung der Richter bei den Landgerichten.

Diese Einrichtungen beruhen auf der Erkenntnis, dass in der Rechtspflege alle Willkür der Gerechtigkeit im Wege und der Rechtspflege schädlich ist. Finden die Geschäfte ihre gewiesenen Wege, wohin sie gehören, und haben die Richter ihre bestimmte Weisung, was sie zu erledigen haben, so ist das wie alle feste Ordnung pünktlicher Erledigung dienlich und ein fest geregelter Geschäftsgang erweckt ferner Vertrauen in die Rechtspflege, wie schon zu Art. 11 bemerkt ist. Die Geschäftsvertheilung findet, abgesehen von den Untersuchungsrichtern, unter die Abtheilungen, eine Vertretung dagegen findet in Hinsicht der einzelnen Richter, nicht der Abtheilungen statt. Die Untersuchungsgeschäfte können natürlich nur unter die vom Justizminister bestellten Untersuchungsrichter vertheilt wer-

den, aber die ununterschiedliche Zusammenstellung der Abtheilungen und Untersuchungsrichter in Absatz 1 des Artikels 22 spricht eher dafür als dagegen, dass letztere auch zu anderen, zu Abtheilungsgeschäften herangezogen werden dürfen, vorbehaltlich des zu Art. 21 am Schluss gesagten. Es wäre wünschenswerth, wenn die allgemeinen Grundsätze, welche der Justizminister über die Geschäftsvertheilung aufstellen soll, sich auch darüber aussprechen. Denn eine allgemeine gleichmässige Behandlung ist unter allen Umständen rathsam. Im Uebrigen lässt sich die Frage sehr von zwei Seiten betrachten; einerseits ist es für eine gründliche und stetige Führung der Untersuchungen nicht förderlich, wenn der Untersuchungsrichter häufig aus dieser Thätigkeit herausgerissen wird, andererseits giebt es wieder Zeiten, wo von selbst in den Geschäften des Untersuchungsamtes und in den einzelnen Untersuchungen Stillstände eintreten und den Untersuchungsrichter für andere Thätigkeit frei machen; auch liegt es in seinem eigenen Interesse, nicht während des ganzen Justizjahres der Civilthätigkeit entzogen zu sein. Ferner würden die vom Justizminister aufzustellenden Grundsätze sich damit zu befassen haben, ob jede einzelne Abtheilung und jeder von mehreren Unter-

suchungsrichtern alle Geschäfte eines bestimmten Bezirkes oder ob sie nur bestimmte Geschäfte — z. B. nur erstinstanzliche, oder nur zweitinstanzliche, nur Civil- oder Kriminalsachen und dergleichen bearbeiten sollen, oder ob und unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange die Geschäfte nicht nach Bezirken sondern etwa nach Buchstaben getheilt werden sollen. Eine ausschliessliche Zuweisung einer Gattung von Geschäften, z. B. nur Handelsachen oder nur Wechselsachen oder nur Berufungen an eine einzelne Abtheilung ist dabei wohl am wenigsten wünschenswerth, freilich fördert sie eine Spezial-Schulung der Richter, führt aber andererseits leicht zu schablonenhaftem Arbeiten. Das Gesetz sagt, dass die Geschäfte unter die verschiedenen Abtheilungen vertheilt werden sollen, nicht wie es im deutschen Gerichtsverf. Gesetze heisst: "unter die Kammern derselben Art." In der That kommt es aber darauf hinaus. Eine Vertheilung von Civilsachen kann nur unter Civilabtheilungen stattfinden, Strafsachen können nur unter Strafabtheilungen vertheilt werden. Daraus folgt aber keineswegs, dass nicht die Mitglieder einer Civilkammer zugleich Mitglieder einer Strafkammer sein könnten. Zu solchen allgemeinen Grundsätzen durfte ferner eine Vorschrift gehören, dass auf

möglichsten Wechsel in der Bearbeitung von Civil-, Straf- und Konkursachen Bedacht zu nehmen sei (Abs. 2 des Art. 22). Dagegen spricht freilich der Umstand, dass bei fortgesetztem Wechsel in der Besetzung der Abtheilungen sich schwerer eine feste Praxis ausbildet. Allein das ist ein Scheinerfolg, abgesehen davon, dass weder immer dieselben Richter dieselben Sachen bearbeiten können, also einmal doch ein Wechsel eintreten müsste, andererseits auch nicht selten die Meinung desselben Richters sich ändert. Also sicher steht die feste Praxis doch nicht; eine solche ist aber, auch wenn sie sich nur auf eine geringe Anzahl von Richtern stützt, hauptsächlich nur für die Anwälte bequem, ohne der Rechtssicherheit selbst gross zudienen; eine solche entwickelt sich erst, wenn nicht eine Abtheilung sondern das ganze Gericht sich der Frage bemächtigt und das ist nur zu erreichen durch häufigen Wechsel in der Besetzung der Abtheilungen. Allgemeine Grundsätze sollte der Justizminister endlich auch aufstellen hinsichtlich der Vertretung der Richter. Insbesondere liegt es im Interesse der Sache zu bestimmen, dass wenn mehrere Untersuchungsrichter vorhanden sind, sie sich gegenseitig vertreten; ferner dass der Präsident als solcher durch die Abtheilungs-

direktoren nach Ordnung ihres Ranges und bei gleichem Range ihres Dienstalters vertreten wird; Abtheilungsdirektoren aber, also auch der Praesident in der Eigenschaft eines solchen, durch den ältesten Richter derselben Abtheilung, weil dadurch Wiederholung und unnütze Arbeit gespart wird. Letzteres ergibt sich aus Art. 32 geradezu als gesetzlicher Grundsatz.

Es fällt auf, dass nicht analog der Vorschrift in Artikel 11 Absatz 4 eine Bestimmung hier aufgenommen ist, dass ein Geschäft in seiner Gültigkeit nicht beeinträchtigt werde, wenn die Erledigung nicht in Gemässheit der Geschäfts- und Richtertheilung stattgefunden habe. Ein solcher Verstoss gegen den festgestellten Theilungsplan kann in zweifachen Weise erfolgen, entweder so, dass die Sache vor die verkehrte Abtheilung gebracht ist, was bei einer Theilung der Geschäfte nach Bezirken oder Buchstaben vorkommen kann, ohne dass es bemerkt wird, oder so, dass eine Abtheilung nicht aus den dafür bestimmten Personen zusammengesetzt ist, was bei einem Irrthum in der Heranziehung des Vertreters für ein verhindertes ständiges Mitglied ebenfalls leicht vorkommen kann. In beiden Fällen kann ein solcher Verstoss an und für sich, wenn

sonst die betreffende Abtheilung oder Person zum Richteramt fähig war, auf die Gültigkeit des Verfahrens und der Entscheidung nicht einwirken; er ist ordnungswidrig, begründet aber keine Nichtigkeit, weil keine Rechte einer Partei dadurch verletzt werden, ob im einzelnen Falle der fähige Richter A oder der fähige Richter B theilnimmt und die einzelne Partei an der Beobachtung der inneren Ordnung der Geschäftserledigung nur insofern ein Interesse hat, wenn auch eine solche Ordnung im allgemeinen zugleich im Interesse unparteiische Rechtspflege und zur Hebung des Vertrauens in dieselbe vorgeschrieben ist. Die Justizverwaltung hat also auf Vermeidung solcher Ordnungswidrigkeiten zu achten, aber die Partei gewinnt durch dieselben keinerlei prozessualischen Rechte. Ebenso wenig wenn verfassungswidrig am Schlusse des Geschäftsjahres es aus irgend welchen Gründen vollständig übersehen worden wäre, überhaupt eine Geschäfts- und Personal-Vertheilung vorzunehmen.

Die Geschäfts- und Personal-Vertheilung soll ebenso wie die Vertretungs-Ordnung jährlich im voraus festgestellt werden, wie sich aus dem "auch" am Ende des zweiten Absatzes ergibt, obwohl es im ersten Absatze nicht gesagt ist. Wegen des Restes des

ersten Gerichtsjahres vom 1. November bis 31 ten December siehe die Bemerkungen zu Art. 11.

Die Geschäfts- und Personal-vertheilung und die Vertretungsordnung sollen abweichend vom Entwurfe durch ein offenbar dem deutschen "Präsidium" nachgebildetes Kollegium bestimmt werden, welches sich aus den Präsidenten, den Abtheilungsdirektoren und ausserdem den ältesten Richtern nicht des Gerichts wie in Deutschland sondern jeder Abtheilung zusammensetzt. Die Zahl der Mitglieder dieses Kollegs ist also durchaus unbestimmt; es hängt auch keineswegs von der Anzahl der Abtheilungen ab, sondern namentlich von ihrer Bildung; denn mehrere Abtheilungen können denselben Direktor oder denselben Aeltesten oder Beides haben. Angenommen z. B. das Landgericht Tokio habe 20 Richter und 6 Abtheilungen nämlich:

Abtheilung I. für Civilsachen und Handelssachen erster Instanz für den Stadtbezirk:

Vorsitzender: der Präsident, Beisitzer A und B.

Abtheilung II. desgleichen für den Landbezirk:
Direktor C. Beisitzer D und E.

Abtheilung III. für Berufungen und Beschwerden in Civilsachen und für Konkurse: Di-

rektor F. Beisitzer G und H.

Abtheilung IV. für erstinstanzliche Strafsachen des Stadtbezirks: Direktor I. Beisitzer K und M.

Abtheilung V. für erstinstanzliche Strafsachen des Landbezirks: Direktor N. Beisitzer O. und P.

Abtheilung VI. für Berufungen und Beschwerden in Strafsachen gegen amtsgerichtliche Entscheidungen: Direktor C. Beisitzer P. und Q. und endlich

vier Untersuchungsrichter; R. S. T. U. Dann bestände nichts desto weniger das "Präsidium" nur aus 10 Personen, dem Präsidenten und den vier Direktoren C. F. I. N. nebst den fünf Abtheilungsältesten A. D. G. K. O. und keineswegs aus dem Präsidenten und ausserdem doppelt so viel Personen, als Abtheilungen vorhanden sind, wie man auf den ersten Blick meinen sollte. Es fehlt hierbei sofort auf, dass die Untersuchungsrichter im "Präsidium" gar nicht vertreten sind, was als ein Mangel bezeichnet werden muss, da sie über die Arbeitslast eines jeden Untersuchungsamtes am besten unterrichtet sind: auch als offenbare Ungerechtigkeit erscheint, da auch der älteste Richter einmal Untersuchungs-

richter sein kann. Es hätte daher im Gesetze Art. 22. Abs. 3 heissen sollen: "ein Aeltester jeder Abtheilung und der älteste Untersuchungsrichter."

Im "Präsidium" des Artikels 22 Absatz 3 soll die Stimmenmehrheit entscheiden, unter welcher nach der Fassung und da nichts Besonderes bestimmt ist, absolute Stimmenmehrheit zu verstehen ist.

Nicht anwesende Mitglieder des Präsidiums werden nicht berücksichtigt, sie werden auch nicht etwa in Gemässheit des Absatzes 2 vertreten. Dieser bezieht sich vielmehr abgesehen vom Präsidenten, dessen Vertretung ausser in seiner Eigenschaft als Abtheilungsdirektor also auch für den vorliegenden Fall, durch die Vertretungsordnung geregelt sein muss, auf die richterlichen Geschäfte, auf die Direktoren und Mitglieder der Abtheilungen als solcher, während die Mitgliedschaft des Präsidiums die bestimmte unübertragbare Eigenschaft als Direktor oder Abtheilungsältester zur Voraussetzung hat. Abgesehen von der Stimmenmehrheit ist nur der Fall der Stimmengleichheit ins Auge gefasst, es können aber auch Fälle eintreten, wo keins von Beiden statthat, sondern mehrere Meinungen sich bilden. Wie alsdann zu verfahren, ist nicht gesagt.

Der Landgerichtspräsident soll die Abtheilung

bezeichnen, der er selbst vorsitzen will; diese Entscheidung muss getroffen sein, bevor die weitere Vertheilung der Richter, oder doch wenigstens der Abtheilungsdirektoren vorgenommen werden kann, da sie ihr präjudiziert. In jener Vorschrift des vierten Absatzes des Artikels 22 liegt ausgesprochen, dass der Präsident neben seiner Eigenschaft als Organ der Landesjustizverwaltung auch als Abtheilungsdirektor, als Richter fungieren soll. Bei dieser Doppelstellung ist festzuhalten, dass die Präsidenten zunächst Richter sind, dass ihr Richteramt so zu sagen ihr Character indelebilis ihre Präsidenten-Eigenschaft dagegen Etwas Vorübergehendes ist. Dieselbe darf nie ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit als Richter beeinflussen; in der Justizverwaltung haben sie ihren Vorgesetzten zu gehorchen, in Bezug auf die Rechtsprechung haben sie jede Beeinflussung abzulehnen. Können insofern Konflikte zwischen ihren Pflichten entstehen, so empfiehlt sich doch, die Präsidenten auch zur Ausübung des Richteramts als Abtheilungsdirektoren heranzuziehen, der Sparsamkeit wegen, der Kollegialität wegen und schliesslich im Interesse der Rechtsprechung, insofern als sie zufolge ihrer justizverwaltenden Stellung einen weiteren Gesichtskreis haben und die öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte bei

Beurtheilung der Verhältnisse betonen sollten.

Von einer Zuweisung der Gerichtsschreiber an die verschiedenen Abtheilungen ist im Artikel 22 keine Rede, dieselbe ist also ausschliesslich Sache der Präsidenten gemäss Artikel 20 Absatz 1.

Artikel 23 betrifft eine Ausnahme von der jährlichen Geschäftsvertheilung, das sind die angefangenen aber am Ende des Geschäftsjahres nicht vollendeten Sachen der Abtheilungen und der Untersuchungsrichter. Ueber solche kann der Präsident neben der Geschäftsvertheilung her besonderes verfügen wenn er es für angezeigt hält, dass die damit befasst gewesenen Richter sie zu Ende bringen: eine reine Zweckmässigkeitsmassregel.

Artikel 24 dagegen betrifft Aenderungen der Geschäfts- und Richtervertheilung selbst. Von derselben darf nur aus den dringendsten Gründen abgewichen werden können, wenn sie überhaupt Werth haben soll. Diese Unabänderlichkeit der getroffenen Vertheilung setzt voraus, einmal dass sie in Wirksamkeit getreten ist; vgl. Bemerk. zu Art. 11; ferner dass sie in den Vorschriften des Art. 22 entspricht; insbesondere also, sie den vom Justizminister aufgestellten Grundsätzen gemäss ist, und dass das vorgeschriebene Verfahren beobachtet

wurde. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so kann im Justizaufsichtswege auf Aenderung der Geschäfts- oder Richtervertheilung gedrungen werden, ja man wird dem Praesidenten selbst die Befugnis und sogar die Pflicht zuerkennen müssen, dass er die Initiative dazu ergreift. Die Gründe sind zwingend; vgl. Art. 11. Liegen sie vor, so hat das Organ, welches die Geschäfts- und Richtervertheilung vorgenommen hat, auch ihre Abänderung zu bestimmen, d. h. das Praesidium. Wenn dem Praesidenten also solche Gründe bekannt werden, was ja bei den meisten ohne weiteres der Fall ist, während Uebermass der Arbeit einer Abtheilung oder eines Untersuchungsrichters durch Vorstellung seitens dieses oder des Abtheilungsdirektors zur Kenntnis des Präsidenten zu bringen ist, so hat er das "Praesidium" zusammenzuberufen und über Abhilfe durch andere Geschäfts- oder Richtervertheilung beschliessen zu lassen, wenn aber solche nicht wirksam oder erreichbar ist, wegen eventueller Verstärkung des Gerichts nach Absatz 2 oder anderer Massregeln an den Justizminister zu berichten.

Bei Würdigung der Gründe ist zu berücksichtigen, dass eingetretene Ueberlastung einer Abtheilung nicht nur eine andere Vertheilung der Ge-

schäfte sondern auch der Richter zur Folge haben kann wie umgekehrt eine dauernde Verhinderung eines Mitgliedes nicht nur eine andere Richter, sondern auch eine andere Geschäftsvertheilung. Ein Unterschied der Behandlung ist in dieser Hinsicht nicht gemacht. Der zweite Absatz des Artikels 24 bestätigt das oben zu Artikel 5 Gesagte. Denn die Errichtung neuer Abtheilungen bei einem Landgericht wegen Uebermasses der Gesamtarbeit ist für den Justizminister nur möglich durch Errichtung neuer Richterstellen. Kann er das durch Einziehung solcher bei anderen Gerichten erreichen, so kann er freilich schon im Laufe des Etatsjahres definitiv die Vermehrung bei dem betreffenden Gerichte vornehmen, sonst aber nur provisorisch vorbehaltlich der Genehmigung seiner Vermehrungsvorschläge. Eine andere Behandlung würde nicht mit dem Etatsrechte vereinbar sein; eine absolute Befugnis, gegen den Etat neue Richterstellen zu schaffen, konnte und wollte Absatz 2 dem Justizminister nicht geben. Derselbe wollte einerseits eine spezielle Anwendung des Artikels 5 feststellen, andererseits klar stellen, dass diese Vermehrung der Abtheilungen eines Gerichts noch weniger als die Errichtung abgezwigter Abtheilungen einer gesetzgeberischen Bestimmung

nach Art. 4 bedarf.

Artikel 25 endlich fasst den Fall ins Auge, dass die gegebene Vertretungsordnung nicht ausreicht. In diesem Falle, d. h. also wenn der ordentliche Vertreter verhindert ist, trifft zunächst jeden anderen Richter des Kollegs die Pflicht der Vertretung. Das folgt aus der Sache (vgl. Art. 11), aber auch aus den Worten "wenn kein anderer Richter des Gerichts da ist, der ihn vertreten kann." Erst nach dieser Eventualität, deren Feststellung jedenfalls dem Ermessen des Präsidenten unterliegt, kann derselbe in dringenden Fällen, worüber wieder sein Ermessen ausschliesslich urtheilt, einen Amtsrichter oder überzähligen Richter zur Vertretung heranziehen.

Diese Befugnis steht, was die Heranziehung eines überzähligen Richters betrifft, in einem gewissen Widerspruch mit Art. 64, nach welchem ein überzähliger Richter im Falle der Verhinderung eines Richters nur vom Justizminister ermächtigt werden kann, diesen zu vertreten. Wenn ohne solche Ermächtigung der überzählige Richter der Aufforderung des Landgerichtspräsidenten nicht zu folgen hätte, dieser also, um von der ihm durch diesen Artikel gegebenen Befugnis Gebrauch zu machen,

zuvor den Justizminister um Ermächtigung ersuchen müsste, so wäre sie nahezu inhaltslos. Denn selbst eine telegraphische Einholung solcher Ermächtigung würde bei der vorausgesetzten Dringlichkeit nicht genügen, eine Heranziehung vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung aber wäre unbedingt unzulässig, einmal weil die Festigkeit zur Ausübung des Richteramts in concreto während derselben vorhanden sein muss, sondern weil der Präsident damit zu erkennen giebt, dass die Sache nicht dringend ist, denn er muss sich vorstellen, dass die Ermächtigung möglichenfalls versagt wird und dann die richterliche Handlung nachträglich legal vorgenommen werden müsste. Eine Handlung, die aber nachträglich auch vorgenommen werden kann, ist nicht dringend. Artikel 25 muss daher als eine Ausnahme von Art. 64 aufgefasst werden. Der Justizminister kann überzählige Richter zu ausserordentlicher Vertretung eines Richters ermächtigen (Art. 64); zu einem einzelnen und dringender Erledigung bedürftigen Geschäfte kann der Landgerichtspräsident ohne jene Ermächtigung auch einen bei dem Landgericht nach Art. 63 Abs. 2 beschäftigten oder nach Art. 64 Abs. 1 od. 2 zur Vertretung eines anderen Richters ermächtigten oder bei einem Amts-

gericht seines Bezirks beschäftigten überzähligen Richter heranziehen. Dabei hat natürlich der Präsident Art. 32 zu berücksichtigen, also wenn die Angelegenheit in einer Gerichtsverhandlung besteht und bei derselben schon ein überzähliger Richter betheiligt ist, von der Heranziehung eines zweiten von vornherein abzusehen.

Artikel 26.

Für Civillagen haben die Landgerichte folgende Zuständigkeit:

- 1) in erster Instanz:
über andere Ansprüche als diejenigen, welche unter die Zuständigkeit der Amtsgerichte oder nach Vorschrift des Artikels 38 der Berufungsgerichte fallen.
- 2) in zweiter Instanz:
 - a) für Berufungen von Urtheilen der Amtsgerichte;
 - b) für Beschwerden soweit solche nach dem Gesetze gegen Beschlüsse und Verfügungen der Amtsgerichte zugelassen sind.

Zu Artikel 26.

Artikel 26 betrifft vorbehaltlich des Artikels 30 die Gerichtsbarkeit der Landgerichte in streitigen Civilsachen. Dazu bestimmt das Ausführungs-

gesetz in Artikel 5, dass Sachen (Berufungen?), welche vor dem 1. November in Koso in angebracht wurden, von demselben zu Ende geführt werden sollen, auch wenn sie nunmehr vor die Landgerichte gehören; und in Artikel 7: dass Civillagen gegen Orts- und Gemeindevorsteher, die vor dem 1. November beim Landgericht eingebracht sind, von demselben erledigt werden sollen, auch wenn sie nach dem Gerichtsverf. Gesetze vor die Amtsgerichte gehören. Dass die alten Sachen von Shishinsabansho also nach Jahre lang vor Chihosaibansho weitergeschleppt werden, ist einmal eine Inkonsequenz, da auch Chihosaibansho nicht das alte Gericht ist, und zweitens für Gerichte und Parteien in hohem Grade unbequem, weil sie noch immer mit sonstabgethauen Einrichtungen rechnen müssen.

Die demnächstige erstinstanzliche Kompetenz der Landgerichte bestimmt sich nach dem Gesetze negativ; sie sind zuständig für die Sachen, welche

- 1) nicht vor die Amtsgerichte und
- 2) nicht vor die Berufungsgerichte gehören. Sie sind also zuständig
 - a) für alle nicht vermögensrechtlichen Ansprüche, siehe oben S. 79;
 - b) für allen vermögensrechtlichen Ansprüche aus-

ser den in Artikel 14 und zufolge Artikel 17 den Amtsgerichten und in Artikel 38 den Berufungsgerichten zugewiesenen. Wegen ihrer durch das Verfahren bedingten Zuständigkeit siehe Art. 30.

Die zweitinstanzliche Kompetenz der Landgerichte umfasst naturgemäss alle gegen amtsgerichtliche Entscheidungen zulässigen Rechtsmittel: Berufungen als Rechtsmittel gegen Urtheile und Beschwerden als Rechtsmittel gegen andere Entscheidungen. Dass dort nicht wie hier hinzugesetzt ist: soweit solche vom Gesetze zugelassen sind, obwohl es sich für beide versteht, ist dadurch veranlasst, dass man der Zulassung der Berufung unbedingt sicher war, während es dahin steht, in wie weit das Gesetz die Beschwerde zulässt. Vgl. auch Bemerk. zu Art. 37.

Uebrigens ist der Grund der Berufung für die Kompetenz der Landgerichte als Rechtsmittelinstanz gleichgültig; er mag in einer verkehrten Beurtheilung der Thatsachen gefunden werden oder sich auf neue Thatsachen stützen oder auf einer behaupteten Gesetzesverletzung beruhen, mit anderen Worten auch Revisionsgründe gegen ein amtsgerichtliches Urtheil sind im Wege der Berufung ans Landgericht geltend zu machen. Vgl. Art. 37² und

Art. 50¹.

Artikel 27.

In Strafsachen haben die Landgerichte folgende Zuständigkeit:

- 1) in erster Instanz:
für Strafsachen, welche nicht unter die Zuständigkeit der Amtsgerichte und die besondere Zuständigkeit des Höchsten Gerichtshofes fallen;
- 2) in zweiter Instanz:
 - a) für Berufungen von Urtheilen der Amtsgerichte;
 - b) für Beschwerden, soweit sie vom Gesetze zugelassen sind, gegen Beschlüsse und Verfügungen der Amtsgerichte.

Zu Artikel 27.

Vgl. das Ausführungsgesetz Art. 6 nach welchem ein vor dem 1. November begonnenes Verfahren in Verbrechenssachen, mit dem 1. November auf das zuständige Landgericht übergeht, und Entscheidungen, welche in solchen erlassen sind, als von Landgerichten erlassen angesehen werden sollen; sowie Artikel 8., nach welchem Sachen, die vor dem 1. November vor Kotohoin oder an dessen Stelle vor einem ordentlichen Gerichte (Ges. v. 28. December 1883) begonnen wurden, ebenfalls auf

die Landgerichte übergehen, merkwürdigerweise ohne auch hier den nothwendigen Satz zu wiederholen, dass von diesen Gerichten erlassene Urtheile als vom Landgericht erlassen anzusehen sind, was doch namentlich bei einer Wiederaufnahme des Verfahrens von Belang sein könnte.

Uebrigens ist der Ausdruck von Nr. 1. dieses Artikels nicht ganz korrekt, insofern als für die Amtsgerichte nach Artikel 16 unter 3 zuweisbaren Sachen die Landgerichte entschieden zuständig sind. Die Zuständigkeit für dieselben ist eine konkurrierende. Die Staatsanwaltschaft hat unter den gegebenen Voraussetzungen die Wahl, ob sie beim Amtsgericht oder beim Landgericht Anklage erheben will; ja wenn der Strafprozess-Ordnung es gestattet, das Verfahren lediglich einzustellen, wenn jene eine Anklage fallen lässt, wird es ihr zustehen, nach anfänglich beim Amtsgericht erhobener Anklage, diese hinterher beim Landgericht zu erheben.

Hinsichtlich der Zuständigkeit der Landgerichte als Rechtsmittelinstanz für die Amtsgerichte gilt das zu Artikel 26² Gesagte auch für Strafsachen.

Artikel 28.

Die Landgerichte sind allgemein zuständig für den Konkurs.

Zu Artikel 28.

Da es zufolge der neuen Gesetzgebung nur kaufmännischen Konkurs giebt, so betrifft Artikel 28 ausschliesslich Zuständigkeit in Handelssachen.

Das Wort "allgemein" hat einen historischen Grund, weil im Entwurfe eine Kompetenz der Amtsgerichte in Konkursachen dann in Aussicht genommen war, wenn die aktive Konkursmasse nicht über 100 Yen hinausging. Das ist aufgegeben und den Landgerichten allgemeine Kompetenz gegeben.

Im Uebrigen ist für dieselbe ganz besonderes Artikel 30 massgebend, indem selbstverständlich nicht die ganze Konkursverwaltung vom Gerichte ausgeübt werden kann, auch nicht die gerichtliche Thätigkeit dem Gerichtshofe selbst zufallen kann, sondern dort der Konkursverwalter, hier der Konkurs-Kommissar eingreifen müssen. Das Nähere muss also dem Handelsgesetz vorbehalten bleiben.

Artikel 29.

Das Landgericht ist zuständig für Beschwerden, sofern solche vom Gesetze zugelassen sind, gegen Beschlüsse und Verfügungen der Amtsgerichte in nicht-streitigen Angelegenheiten.

Zu Artikel 29.

Der Artikel scheint mehr der Symmetrie we-

gen als zur Feststellung eines positiven Inhalts vorhanden zu sein. Ein solcher mangelt ihm jedoch trotz seiner Bedingtheit durch andere Gesetze nicht vollständig. Wo nämlich nach Gesetz überhaupt ein Beschwerderecht in den Amtsgerichten zugewiesenen Angelegenheiten den nichtstreitigen Gerichtsbarkeit (Art. 15) zugelassen ist, geht diese Beschwerde, auch wenn die Gesetze das nicht besonderes bestimmen, an die Landgerichte.

Artikel 30.

Soweit die Zuständigkeit der Landgerichte und Umfang und Art der Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit in diesem Gesetze nicht bestimmt sind, werden sie durch die Prozessordnungen oder Spezialgesetze festgestellt.

Zu Artikel 30.

Artikel 30 enthält wiederum die Eventualitätsklausel auch hinsichtlich der landgerichtlichen Gerichtsbarkeit. Dies Gesetz giebt die prinzipialen Grundlagen, die weiteren, insbesondere aus dem prozessualen Verfahren sich ergebenden Massgaben überlässt es den Prozessgesetzen und Spezialgesetzen. Es ist damit zugleich ausgesprochen, dass diese sich nach den hier gegebenen Grundlagen richten sollen.

1) Die Civilprozess-Ordnung enthält solche Vorschriften in dem schon zu Artikel 17 erwähnten Artikel 21, 9 und 10, das Ausführungsgesetz zu denselben implicite (§ 10) über Ehe und Adoptionssachen, indem es damit anerkennt, dass das Verfahren darin in die Civilprozess-Ordnung gehört und nicht in ein Civilgesetzbuch. Letzteres wird vielleicht nach dem Vorgange des Code civil Napoleon auch in anderen Angelegenheiten z. B. über Abwesenheitserklärungen prozessualische Bestimmungen enthalten. Solche sind dann auch für die Zuständigkeit der Landgerichte massgebend. Denn das Wort "Specialgesetze" darf nicht so verstanden werden, als wenn über die betreffende Materie ein äusserlich gesondertes Gesetz vorhanden sein müsste; jede Gesetzbestimmung, die inhaltlich eine spezielle Materie regelt, ist auch wenn sie im Civilgesetzbuch steht, ein Spezialgesetz.

2) Die Strafprozess-Ordnung enthält solche Vorschriften hinsichtlich der Verbindung von Strafsachen verschiedener Gerichtsbarkeit (alte Straf-Pr. O. Art. 38 Abs. 2) und wird vielleicht, (wenn sie nicht in ein Spezialgesetz aufgenommen werden), z. B. Vorschriften über das Verfahren

gegen ausgetretene Militärpflichtige enthalten, welche die Landgerichte dafür zuständig erklären ;

3) In Bezug auf das Konkursverfahren enthält das Handelsgesetzbuch alle näheren Massgaben.

Ausserdem gehören hierher die Vorschriften der Prozessordnungen über einfache und sofortige Beschwerde, Wiederaufnahme des Verfahrens u. a.

Artikel 31.

Wenn der Justizminister es wegen der Entfernung oder schwierigen Zugänglichkeit eines Landgerichts von einem Amtsgerichte in dessen Bezirke für zweckmässig hält, so kann er anordnen, dass eine oder mehrere Zweigabtheilungen des Landgerichts für die Erledigung eines Theils der Civil- und Kriminalgeschäfte desselben errichtet werden und soll das Amtsgericht oder die Amtsgerichte bestimmen, wo solche ihren Besitz haben sollen.

Bei der Zusammensetzung einer solchen Zweigabtheilung können Richter des Amtsgerichts, wo die Zweigabtheilung errichtet ist, oder eines benachbarten Amtsgerichts verwandt werden. In diesem Falle steht die Auswahl solcher Richter bei dem Justizminister.

Der Justizminister ernennt sowohl die Unter-

suchungsrichter wie die Staatsanwälte, welche bei solchen Zweigabtheilungen thätig werden sollen. Der Justizminister kann Richter der Amtsgerichte im Bezirke des Landgerichts, dem die Zweigabtheilung angehört, zu Untersuchungsrichtern ernennen.

Die Vorschriften des Artikels 25 über die Vertretung sind auf Zweigabtheilungen anzuwenden.

Zu Artikel 31.

Dieser Artikel über die Errichtung und Verfassung abgezwigter Abtheilungen der Landgerichte ist einer der bedenklichsten Punkte des Gesetzes. Einmal widerspricht er so, wie die Zweigabtheilungen gedacht sind, dem Artikel 4, dass die Gerichte durch Gesetz errichtet werden. Denn die Zweigabtheilungen des Artikels 31, welche äusserlich vom Landgericht getrennt, ihren eigenen Sitz und die ganze Kompetenz der Landgerichte haben, sind thatsächlich nicht mehr Gerichtsabtheilungen, sondern Gerichte für sich. Gerichtsabtheilungen giebt es nur entweder für Strafsachen oder für Civilsachen und insofern sind sie auch ein Widerspruch zu Artikel 19 Absatz 2. Denn nach Absatz 1 sollen sie einen Theil der Civil- und der Strafsachen, die zum Landgericht gehören, erledigen, sind also nothwendig eine Vereinigung mehrerer Abtheilungen im Sinne

des Artikels 19. Jener Theil der Civil- und Strafsachen des Landgerichts kann lediglich und allein, obwohl es nicht ausdrücklich gesagt ist, ein örtlich begrenzter sein, denn aus Gründen örtlicher Schwierigkeit wird ja eine sog. Zweigabtheilung errichtet. Die örtlichen Grenzen kann in diesem Falle, offenbar wieder in Widerspruch mit Artikel 4, nur der Justizminister bestimmen, der ja überhaupt die Errichtung vornimmt. Kurz: man hat durch eine Hinterthür die althen Shicho wieder eingeführt, deren Bestehen die ganze bisherige Gerichtsverfassung zu einer ungesunden und planlosen machte, und man würde zu einer solchen zurückkehren, wenn man unter Verkennung der Bedeutung der amtsgerichtlichen wie der landgerichtlichen Kompetenz wieder ebensoviel landgerichtliche Zweigabtheilungen einführen wollte.

Der einzige Zusammenhang der Zweiggerichte mit dem Hauptgerichte ist demnach die einheitliche Justizverwaltungsspitze (Art. 135[±]). Allein auch diese kann nicht viel mehr als dem Namen nach existiren, denn der Sitz des Hauptgerichts ist ja von dem des Zweiggerichts sehr entfernt oder schwer zugänglich, thatsächlich muss also der Abtheilungsdirektor die Aufsicht führen, und es wird zu einem

Aufsichtsmangel führen, wenn er es nicht thut. Das heisst: in Wirklichkeit ist der Abtheilungsdirektor Präsident des Zweiggerichts.

Von kollegialer Zusammengehörigkeit mit dem Hauptgericht kann unter diesen Umständen natürlich auch nicht die Rede sein und es bleibt daher nichts, was eine Landgerichts-Abtheilung kennzeichnet, und alles weist auf ein selbständiges Gericht hin.

Diese Gründe sprechen dafür, derartige Abzweigungen so wenig als möglich und nur in unumgänglichen Fällen zu errichten, was sich durch Vermehrung der Amtsgerichte und Errichtung derselben an Plätzen mit möglichst leichter Erreichbarkeit des Landgerichts bei der weiterverarbeiteten Anlage von Eisenbahnen unschwer durchführen lässt.

Nach Artikel 31 Absatz 1 ist der Justizminister bei Errichtung von Zweigabtheilungen nur insofern gebunden, als er sie am Sitze eines Amtsgerichts errichten muss. Nach dem oben Gesagten bedarf es der Feststellung eines bestimmten örtlichen Bezirks der abgezweigten Abtheilung und würde ihre Errichtung ohne solche örtliche Beschränkung, etwa für bestimmte Sachen aus dem ganzen Landgerichtsbezirke, unbedingt gegen Sinn und Zweck des Gesetzes sein. Gesagt ist das zwar ungenauer Weise

nicht; es muss aber um so mehr hervorgehoben werden als auch Absatz 2 geeignet ist, Missverständnisse hervorzurufen. Denn in Absatz zwei ist für die Auswahl der Amtsrichter zur Besetzung der Zweigabtheilung mit voller Absicht keine örtliche Grenze gezogen. Der Justizminister kann Amtsrichter am Sitze derselben oder von einem benachbarten Amtsgericht heranziehen, einerlei ob diese Amtsgerichte zum Bezirk der Zweigabtheilung gehören oder nicht. Regelmässig wird das Amtsgericht, an dessen Sitze sie errichtet ist, in ihren Bezirk fallen, möglich ist es aber auch, dass wegen mangelnder Baulichkeiten an den Sitzen der Amtsgerichte, für welche sie errichtet wird, ihr Sitz nicht an diese, sondern an den Sitz eines anderen Amtsgerichts gelegt wird, wo passende Baulichkeiten sich finden. Es muss sogar für wünschenswerth und zweckmässig erklärt werden, dass die Besetzung der Zweigabtheilung möglichst mit Richtern von solchen Amtsgerichten erfolge, welche nicht zum Bezirk der Zweigabtheilungen gehören. Denn die Richter der in denselben fallenden Amtsgerichte würden in zweitinstanzlichen Sachen sehr häufig verhindert sein, mitzuwirken, weil sie in erster Instanz das Urtheil sprechen und ihre Mit-

wirkung ist sogar in Sachen vor der Zweigabtheilung als erster Instanz nicht ohne Bedenken, weil sie z. B. in einer solchen Sache später vielleicht als Vollstreckungsrichter thätig werden müssen und Beschwerden in der Zwangsvollstreckung erhoben werden könnten, an deren Entscheidung sie wieder verhindert wären.

Auch bei der Wahl der Untersuchungsrichter und Staatsanwälte bei solcher Zweigabtheilung ist der Justizminister nicht an deren Bezirk gebunden, da es in Absatz 4 ausdrücklich heisst, dass er dazu Amtsrichter "aus dem Bezirke des Landgerichts", nicht etwa aus dem Bezirke der Zweigabtheilung wählen können.

Der letzte Absatz des Artikels ist sehr unklar. Hinsichtlich der Vertretung soll Artikel 25 auch auf Zweigabtheilungen angewendet werden. In solcher Anwendung würde die Vorschrift lauten, dass wenn ein Richter eines Landgerichts, hier speziell der Zweigabtheilung desselben, an der Vornahme eines einzelnen Geschäfts verhindert ist und kein anderer Richter des Landgerichts, einschliesslich also der Zweigabtheilung ihn vertreten kann und das Geschäft dringender Art ist, der Landgerichtspräsident einen Amtsrichter oder überzähligen Richter mit der Vertretung beauftragen kann.

Denkt man sich dazu, dass das Zweiggericht nach dem Zweck des Gesetzes in entfernter Gegend, von der aus das Landgericht schwer erreichbar ist, seinen Sitz hat, so ist von der praktischen Ausführbarkeit dieser Vorschrift in einem gegebenen dringenden Falle nicht viel zu halten. Sie ist vielmehr ein erweiterter Beweis für das oben Gesagte, dass in Justizverwaltungssachen, die eine Zweigabtheilung betreffen, der Landgerichtspräsident nur das nominale Organ der Justizverwaltung sein wird und thatsächlich wirksam nicht eingreifen kann. Konsequenz wäre gewesen, den Artikel 25 auf Zweigabtheilungen mit der Massgabe anzuwenden, dass die darin dem Landgerichtspräsidenten gegebene Befugnis von dem Abtheilungsdirektor ausgeübt werde. Das hätte dann freilich die thatsächliche Selbständigkeit einer solchen Abtheilung in klares Licht gestellt. Allein thatsächlich wird diese Konsequenz nicht zu vermeiden sein; sie gilt, die strenge Beachtung des Eingangs des Artikels angegebenen Motive vorausgesetzt, für die Vertretung und Justizaufsicht überhaupt. Ueber jener Voraussetzung verbieten die thatsächliche Verhältnisse, dass Mitglieder des Hauptgerichts solche der Zweigabtheilung und umgekehrt vertreten. Letztere wie Erstere können sich nur

je unter einander vertreten und die Justizaufsicht mit Anwendung des Artikel 136 kann wirksam nur durch den Abtheilungsdirektor ausgeübt werden. Damit hört denn freilich die Zweigabtheilung, wie gesagt, überhaupt auf, eine Abtheilung des Landgerichts zu sein.

Artikel 32.

Die Landgerichte hören und entscheiden alle Sachen, welche nach den Prozessordnungen von dem Gerichtshofe verhandelt und entschieden werden, durch Abtheilungen von drei Richtern, von denen Einer den Vorsitz führt und unter welchen unter keinen Umständen mehr als ein überzähliger Richter sich befinden darf. Andere Angelegenheiten werden nach Massgabe der Vorschriften der Prozessordnungen oder Spezialgesetze durch die Richter erledigt.

Zu Artikel 32.

Artikel 32 enthält Ausführung des in Artikel 3 ausgesprochenen Grundsatzes in Bezug auf die Landgerichte. Die Landgerichte verhandeln und entscheiden als Gerichtshof in der Gestalt eines Kollegs von drei Richtern. Dass Einer derselben den Vorsitz führt, ergibt sich zum Theil schon aus den Artikeln 20 und 23, letzter Absatz, welche den Vorsitz in den Abtheilungen dem Abtheilungs-

direktor bzw. Präsidenten zuweisen, hat in der allgemeinen Fassung dieses Artikels 32 aber noch eine prägnantere Bedeutung und ist für die Vertretungsordnung von Wichtigkeit. Es folgt daraus nämlich auch, dass im Falle der Verhinderung des Abtheilungsdirektors in dessen Vertretung ein Mitglied der Abtheilung den Vorsitz übernehmen muss. Bei der Vertretungsordnung ist daher, wenn thunlich, darauf Bedacht zu nehmen, dass in solchen Fällen nicht erheblich ältere oder höher im Range stehende Richter zur Vertretung herangezogen werden, als das den Direktor im Vorsitze vertretende Mitglied der Abtheilung.

Der rechtliche Inhalt des Vorsitzes, die damit verbundenen Befugnisse und Obliegenheiten ergeben sich zum Theil aus diesem Gesetze z. B. gegenüber den Gerichtsschreibern, vgl. Art. 91 Absatz 2 und 117, in Bezug auf Prozessleitung Art. 104; in Bezug auf Sitzungspolizei Art. 106 folgende; in Bezug auf die Sprache bei den Verhandlungen, Art. 118; in Bezug auf die Berathung, Art. 121 Abs. 2; zum Theil aus den Prozessgesetzen u. a. vgl. Civil-Prozess O. Art. 109, 112, 113, 192, 412, 424, 476 u. a., alte Strafprozess O. 262, 272, 273, 275, 284, 291, 386, 395 u. a.

Die Vorschrift, dass nicht mehr als ein überzähliger Richter in einer Landgerichtsabtheilung mitsitzen darf, beruht auf prozesspolitischen Gründen, die jedoch im wesentlichen weggefallen sind, nämlich in Hinsicht der Versetzbarkeit (vgl. Art. 73), welche nach dem Entwurfe nur für überzählige Richter gelten sollte, im Gesetze aber auf alle Richter ausgedehnt ist. Trotzdem bleiben die überzähligen Richter thatsächlich (vgl. auch Artikel 63, 64) in grösserer Abhängigkeit von der Justizverwaltung und sollen deshalb mit Recht nicht in Majorität in einem Kolleg sitzen. Bei Kosoin und Daishinin sind sie überall nicht zulässig.

Die nicht vorschriftsmässige Besetzung des erkennenden Gerichts begründet Nichtigkeit (Civ. Proz. O. Art. 468; alte Str. Proz. O. Art. 410 Nr. 2). Welche Sachen nicht vor dem Gerichtshofe verhandelt zu werden brauchen, sondern durch Richterkommissare erledigt werden können, wird von den Prozessordnungen usw. bestimmt; vgl. Civilproz. O. Art. 222 (vorbereitendes schriftliches Verfahren), 228, 232, 233, 240 ff, 254, 264, 269, 292, 330 u. a.

Aus dem Strafprozess gehört die ganze Voruntersuchung zu den Angelegenheiten, welche nicht

vor besteztem Gericht erledigt werden.

Aus dem Konkursprozess die ganze Prozedur nach der Eröffnung bis zum Prioritätsurtheil.

Artikel 33.

Im Staatsanwaltschaftsamte bei einem Landgericht ist ein Erster Staatsanwalt, welcher die Geschäfte des Amtes vertheilt und ihre Erledigung leitet und beaufsichtigt. Mit Rücksicht auf die Erledigung dieser Geschäfte sind die anderen Staatsanwälte des Amtes befugt, in jeder Angelegenheit, welche es auch sei ohne besondere Ermächtigung für ihn zu handeln.

Zu Artikel 33.

Da der Erste Staatsanwalt die Geschäfte vertheilen soll, so müssen ihm alle Eingänge vorgelegt werden.

Die Vertretung des Ersten Staatsanwalt durch seine Gehülfen ohne besondere Ermächtigung bezieht sich nach dem Wortlaute nicht auf Justizverwaltungsgeschäfte, die ihm verfassungsmässig allein obliegen, also von ihm nicht zu vertheilen sind und in Vertretung für ihn nur in ausdrücklichen Auftrage von den anderen Staatsanwälten besorgt werden können. Dahin gehört vor allen Dingen die Vertheilung und Beaufsichtigung selbst.

Kapitel IV (34—42)

Berufungsgerichtshöfe.

Artikel 34.

Die Berufungsgerichtshöfe sind Kollegialgerichte zweiter Instanz.

An jedem Berufungsgerichtshofe sind eine oder mehrere Civil- und Strafabtheilungen.

Artikel 35.

Jeder Berufungsgerichtshof hat einen Präsidenten.

Der Präsident des Berufungsgerichtshofs leitet die allgemeinen Angelegenheiten des Gerichtshofs und beaufsichtigt dessen Verwaltungsgeschäfte.

Jede Abtheilung des Berufungsgerichtshofes hat einen Direktor, welcher die Geschäfte seiner Abtheilung beaufsichtigt und ihre Vertheilung bestimmt.

Zu Artikel 34 und 35.

Der erste Absatz des Artikels 34 ist nicht mehr zutreffend, seitdem man die Berufungsgerichte in den Sachen des Artikels 38 auch zu Erstinstanz-Gerichten gemacht hat. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu Artikel 19 und 20. Der Präsident des Berufungs-

gerichtshofes ist höchste gerichtliche Justizverwaltungsbehörde für den ganzen Kosoinbezirk; vgl. Art. 134 Nr. 3. Berufungsgerichtshöfe sind 7 in Aussicht genommen (Art. 1. der Kaiserlichen Verordnung vom 2. August 1890).

Artikel 36.

Hinsichtlich der Vertheilung und Beendigung der Geschäfte und der Vertretung der Richter unter einander sind die Artikel 22, 23 und 25 auf die Berufungsgerichte anzuwenden vorbehältlich folgender Massgaben:

- 1) Die in obigen Artikeln den Landgerichtspräsidenten übertragenen Befugnisse sind als den Berufungsgerichtshofs-Präsidenten anzusehen;
- 2) Wenn ein Richter des Berufungsgerichtshofes verhindert ist, sein Amt in einer einzelnen Sache wahrzunehmen, und kein anderer Richter desselben Gerichtshofes ihn vertreten kann, so kann, wenn die Sache dringend ist, ein Richter des Landgerichts an dem Orte, wo der Berufungsgerichtshof seinen Sitz hat, jedoch keine überzähliger Richter herangezogen werden, um für den verhinderten Richter bei dem Berufungsgerichtshofe einzutreten. Zu dem Zwecke richtet der Präsident des Berufungsgerichtshofes eine Aufforderung an den Präsidenten

des Landgerichts, ihm Richter zu stellen.

Zu Artikel 36.

Artikel 36 weist in der nur vorliegenden Uebersetzung zwei Auslassungen auf, die von der grössten Bedeutung sind. Zunächst ist im Eingange unter den Angelegenheiten, auf die Artikel 22, 23, 25 Anwendung finden sollen, weder die Vertheilung der Richter d. h. die Zusammensetzung der Abtheilungen noch die Erklärung des Präsidenten, welcher Abtheilung er vorsitzen will, erwähnt. Wörtlich genommen fällt diese Vertheilung der Richter für das Geschäftsjahr nicht unter die Vertheilung der Geschäfte, andererseits wäre die Auslassung der Tendenz des Gesetzes so entgegen, dass sie nicht beabsichtigt sein kann. Denn es bliebe dann nur die Annahme übrig, dass die Richter von Fall zu Fall den Abtheilungen zugewiesen wurden, was mit der ganzen Verfassung unvereinbar ist, vgl. Bemerk. zu Artikel 22. Dass wenn nicht überhaupt ein Schreibfehler jedenfalls eine unbeabsichtigte Auslassung vorliegt, ergibt sich aber geradezu aus Artikel 45, welcher dieselbe Angelegenheit für das Dai-shinin regelt. In Artikel 45 heisst es nämlich, nachdem in Absatz 1 von der Geschäftsvertheilung u. Vertretung der Richter die Rede gewesen ist, in

Absatz 2 ausdrücklich, dass der Präsident die Abtheilung bezeichnet, in der er die Vorsitz führen will. Diese Bestimmung hat nur Sinn, wenn bei der Geschäftsvertheilung die Zusammensetzung der Abtheilungen festgestellt werden muss. In Artikel 47 Absatz 1 ist ganz ausdrücklich von der einmal angeordneten Zusammensetzung der Abtheilungen die Rede. Es kann hiernach gar nicht zweifelhaft sein, dass in Artikel 45 Absatz 1 unter der Geschäftsvertheilung die Richtervertheilung und Zusammensetzung der Abtheilungen einbegriffen und jene also im weiteren Sinne zu verstehen ist. In Artikel 36 kann es nicht anders sein. Diese stillschweigende Einbegreifung der Richtervertheilung in die Geschäftsvertheilung ist auch in der That nicht befremdlich, wenn man bedenkt, wie beide im engsten Zusammenhange stehen.

Die zweite Auslassung ist die Weglassung des Artikels 24 über die Unabänderlichkeit der einmal getroffenen Geschäftsvertheilung im Laufe des Geschäftsjahres. Auch diese Auslassung wäre, wenn beabsichtigt, nicht zu verstehen, weil sie in Artikel 47 Absatz 2 für das Daishinin wieder, wie vorher die Anchlusserklärung des Präsidenten, ausdrücklich erwähnt ist. Dabei ist nun freilich beachtens-

worth, dass diese Anwendbarkeitserklärung des Artikels 24 für das Daishinin durch Einschlebung des Art. 46 eine Beschränkung erfahren hat, welche freilich die Unabänderlichkeit der Zusammensetzung der Abtheilungen des Daishinin aufhebt. Ohne die Unabänderlichkeit dieser hat aber die Unabänderlichkeit der Geschäftsvertheilung im engeren Sinne lediglich einen technischen Werth in Hinsicht der äusserlichen Ordnung der Geschäfte, und fehlt ihr jede justizpolitische Bedeutung im Sinne einer absoluten Unpersönlichkeit der Rechtspflege. Durch Artikel 46 wird der Präsident als Organ der Justizverwaltung vielmehr in den Stand gesetzt, über die Zusammensetzung der Abtheilungen beim Daishinin, je nachdem es ihm für die Beurtheilung einzelner Sachen wünschenswerth erscheint, mit einiger Sicherheit willkürlich zu verfügen. Nun ist aber durch Artikel 37 Nr. 2 Kosoin in Bezug auf amtsgerichtliche Sachen zum Revisionsgericht gemacht, und es liegt demnach viele Grund zu der Annahme vor, dass der Gesetzgeber der Justizverwaltung wie durch Artikel 46 in Bezug auf Daishinin durch Nichtanwendung des Artikels 24 in Bezug auf das Kosoin als letzter Instanz in amtsgerichtlichen Sachen freie Hand für die Zusammensetzung der

Abtheilungen im Laufe eines begonnenen Geschäftsjahres hätte geben wollen.

Wenn dieses Motiv massgebend gewesen und demnach anzunehmen ist, dass zwar mit der Geschäftsvertheilung, auch eine Richtervertheilung für das kommende Jahr stattfindet, und der Präsident die Abtheilung zu benennen habe, in der er den Vorsitz führen will, dass aber diese Vertheilung im Laufe des Geschäftsjahres nicht nur aus dringenden Gründen sondern immer geändert werden könne, so bleibt zu untersuchen, wer diese Aenderung vorzunehmen hat. Das kann nicht etwa der Präsident allein sein; es wäre geradezu ein Spott auf die Einrichtung des "Präsidiums" als des die Geschäfts- und Richtervertheilung anordnenden Kollegs, wenn der Präsident diese Anordnung nach seinem Belieben jederzeit umstossen könnte. Vielmehr kann eine Aenderung der vom "Präsidium" festgesetzten Vertheilung wie bei den in Artikel 24 erwähnten Gründen so auch aus anderen nicht dringenden Gründen nur durch das "Präsidium" selbst angeordnet werden. Damit fällt allerdings eine willkürliche lediglich vom Präsidenten abhängige Aenderung der Vertheilung weg, andererseits scheint ein solcher Erfolg es kaum werth zu sein, bei Kosoin von dem in Artikel 24

aufgestellten Grundsätze abzuweichen. — Die Geschäftsvertheilung bei Kosoin hat vier Kategorien von Sachen zu berücksichtigen:

- 1) Berufung, Beschwerde und Revision in Strafsachen;
- 2) desgleichen in Civilsachen gegen landgerichtliche Urtheile;
- 3) die Sachen des Artikels 38 in erster Instanz;
- 4) desgleichen dieselben in zweiter Instanz.

Aus der Zusammenstellung der Kategorien unter 3 und 4 ergibt sich, dass jedes Kosoin mit mindestens zwölf Richtern besetzt sein muss, weil von den fünf Richtern erster Instanz in solchen Sachen (3) keiner unter den sieben Richtern zweiter Instanz (4) mitsitzen kann (Civilprozess-Ordnung Art. 32). Bei diesem reichen Personal kann die Geschäftsordnung keine Schwierigkeit machen, da für jede Kategorie unter 1 und 2 mindestens sechs Richter zur Verfügung stehen.

Mit der Beendigung von Geschäften ist Artikel 23 gemeint.

Dass bei Heranziehung eines Land-Richters der Präsident von Kosoin den Landgerichtspräsidenten benachrichtigen soll, ist zur Vermeidung von Un-

zuträglichkeiten erforderlich, welche bei einem direkten Eingriffe jenes Präsidenten in die Geschäfte beim Landgerichte leicht entstehen könnten. Der Landgerichtspräsident muss der Aufforderung Folge leisten. Vgl. auch die Bemerkung zu Art. 45 am Ende.

Artikel 37.

Die Berufungs-Gerichtshöfe haben folgende Zuständigkeit:

- 1) für Berufungen von Urtheilen der Landgerichte in erster Instanz;
- 2) für Revisionen wegen Gesetzesverletzung von Urtheilen der Landgerichte, welche auf Berufung gegen Urtheile der Amtsgerichte erlassen sind;
- 3) für Beschwerden, soweit solche durch Gesetz vorgesehen sind, gegen Beschlüsse und Verfügungen der Amtsgerichte.

Zu Artikel 37.

Artikel 37 handelt ausschliesslich von Zuständigkeit der Kosoin als Rechtsmittelinstanz für die Landgerichte.

Das Gesetz geht davon aus, dass nur einmalige Anfechtung eines Urtheils mit der Berufung und nur einmalige Anfechtung eines Berufungsurtheils

mit der Revision zu zulassen sei, und statuiert demgemäss — und das ist der gerichtsverfassungsmässige Inhalt dieser Vorschriften — für erste Instanzen ausser dem Daishinin nur eine Berufungsinstanz (Art. 26^{2a}, 27², 37¹, 38 d. Ges.) und für zweite Instanzen nur eine Revisionsinstanz (Art. 37², 38¹, 50^{1a} des Ges.). In Hinsicht der Beschwerde gegen anderen Entscheidungen als Urtheile dagegen wollte das Gerichtsverfassungsgesetz die Prozessordnung nicht binden, ob sie gegen Entscheidungen der Beschwerdeinstanz weitere Beschwerde zulassen wollten, und drückt sich daher stets unter Bezugnahme auf dieselben stets so weit aus, dass sie freie Hand haben, wie viele Instanzen sie im einzelnen Falle geben wollen (Art. 26^{2b}, 27^{2b}, 37³, 50^{1b} des Ges.). Dies empfahl sich wegen der verschiedenartigen Materien, in welchen Beschwerde zulässig ist; Civilprozess, Strafprozess, Konkurs, freiwillige Gerichtsbarkeit, und wegen der daraus sich ergebenden verschiedenartigen Behandlung der Beschwerde als gewöhnliche, sofortige und weitere Beschwerde.

Wegen bereits eingebrachter Sachen vgl. Ausführungsgesetz Art. 5, demzufolge Sachen, welche bei einem Kosoin bereits begonnen sind, demnächst aber vor die Landgerichte gehören, von den Koso-

in entschieden werden sollen, und Rechtsmittel, welche am 1. November beim höchsten Gerichtshof anhängig sind, nach diesem Gesetze aber vor die Kosoin gehören, von jenem zu erledigen sind; sowie Art. 7 des Ausführungsgesetzes, dass Civilklagen gegen Sho, Ken, Fu u. s. w. welche am 1. November bei Kosoin anhängig sind, von diesen entschieden werden sollen.

Zu Nr. 1. dieses Artikels ist zu bemerken, dass bei Berufungen in Verbrechenssachen zufolge Gesetzes vom.....1890 ein Sukkumbenzgeld von 10 Yen zu hinterlegen ist.

Zu Nr. 2. dieses Artikels ist zu bemerken, dass nach § 12 des Ausführungsgesetzes zur Civil-Proz. O. Artikel 16 des Gesetzes vom 19. Febr. 1877, welcher das Sukkumbenzgeld einführt, bis auf weiteres in Kraft bleibt, und zwar auch mit Bezug auf die Revision an Kosoin. Vgl. endlich die Bemerkungen zu Art. 39.

Artikel 38.

Zu der Zuständigkeit des Berufungs-Gerichtshofes in Tokio sowohl in erster wie zweiter Instanz gehören Civilklagen gegen Mitglieder der Kaiserlichen Familie. In diesem Falle ist in erster Instanz das Verfahren erster Instanz vor den Land-

gerichten zu beobachten.

Zu Artikel 38.

Dieser Artikel ist am Schlusse der Redaktion des Gesetzes aufgenommen und daraus erklärt sich, dass einzelne andere Sätze dieses Gesetzes sowohl (vgl. Art. 34 Abs. 1) wie der Civilprozessordnung (vgl. z. B. Art. 9, 396, 432) nicht damit in Übereinstimmung gebracht sind.

Ausserdem steht der Artikel, so wie er gefasst ist, nicht in Einklang mit Artikel 50 des Hausgesetzes, insofern als keineswegs alle Civilklagen gegen Mitglieder der Kaiserlichen Familie, wie es nach dem Wortlaut scheint, vor Tokio-Kosoin gehören, sondern nur Civilklagen von Privatleuten gegen dieselben. Streitigkeiten von Mitgliedern der Kaiserlichen Familie unter einander gehören überhaupt nicht vor einen ordentlichen Gerichtshof, sondern vor einen aus richterlichen Beamten durch den Kaiser vermittelt des Kunaisho berufenen Rath, dessen Entscheidungen der Kaiserlichen Sanktion bedürfen, um vollstreckbar zu sein (Hausgesetz Art. 49).

Zu der hiernach richtig gestellten Gerichtsbarkeit des Tokio-kosoin, als privilegirten Gerichtsstandes für Mitglieder der Kaiserlichen Familie ist

ferner zu bemerken, dass dieselben nur nach vorgängiger Kaiserlicher Genehmigung geladen werden können (Art. 51 das.), und dass überhaupt kein persönliches Erscheinen von ihnen gefordert werden kann, sondern dass sie durch Anwälte zu vertreten sind.

Endlich ist zu beachten, dass zufolge Artikel 74 der Reichsverfassung vom 11. Februar 1889 keine Aenderung des Kaiserlichen Hausgesetzes den Berathungen des Parlaments unterliegt, und dass diese Bestimmung dadurch nicht geändert worden ist, dass man jenen Artikel 50 des Hausgesetzes in dieses Gerichtsverfassungsgesetz aufgenommen hat, dass also der Inhalt des Artikels 38 dieses Gesetzes gemäss Artikel 62 des Hausgesetzes der freien Verfügung des Kaisers ohne jede Mitwirkung des Parlaments unterworfen ist. Artikel 38 wäre deswegen besser aus diesem Gesetze ganz fortgeblieben, um so mehr als er Anlass zu der Frage giebt, ob nicht die Vorschriften des X Kapitels des Hausgesetzes zufolge des Absatzes 2 des Artikels 74 der Verfassung mit den Artikeln 57 u. folgende derselben in Widerspruch stehen. Vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 50 Nr. 2.

Wegen der Besetzung des Tokio-Kosoin im Falle dieses Artikels siehe Artikel 41.

Nach dem Sinne, welchem der Wortlaut jedenfalls nicht entgegensteht, muss übrigens angenommen werden, dass auch Beschwerde gegen erstinstanzliche Beschlüsse von Tokio-Kosoin in solchen Sachen an dasselbe in zweitinstanzlicher Besetzung, nicht an Daishinin, gehen. Vgl. Bemerk. zu Art. 50, 1^b.

Artikel 39.

Soweit die Zuständigkeit der Berufungsgerichte und Umfang und Art der Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit in diesem Gesetze nicht bestimmt sind, werden sie durch die Prozessordnungen oder Spezialgesetze festgestellt.

Zu Artikel 39.

Artikel 39 enthält die eventuelle Klausel hinsichtlich der Gerichtsbarkeit der Kosoin; vgl. Bemerkungen zu Artikel 30. Dahin gehören etwaige Vorschriften über weitere Beschwerde (Art. 37³ Civ. Proz. O. Art. 456) über die Nichtigkeitsklage gegen Revisionsurtheile der Berufungsgerichte und Wiederaufnahme des Verfahrens (Civ. Proz. O. Art. 468 folg., alte Strafproz. O. Art. 410).

Hierunter fällt auch trotz Art. 38 die Vorschrift des Hausgesetzes Art. 50.

Spezialgesetz ist jede Gesetzesvorschrift über einen speziellen Rechtsgegenstand.

Artikel 40.

Die Berufungsgerichtshöfe hören und entscheiden die Angelegenheiten, welche nach den Prozessordnungen von dem Gerichtshofe zu verhandeln und zu entscheiden sind, durch Abtheilungen von fünf Richtern, von denen einer den Vorsitz führt. Andere Angelegenheiten werden von den Richtern erledigt wie es durch die Prozess-Ordnungen vorgesehen ist.

Zu Artikel 40.

Vorschriftswidrige Besetzung des Gerichtshofes begründet Nichtigkeit (Civ. Proz. O. Art. 468, alte Strafproz. O. Art. 410²).

Die Vorschriften, wie einzelne Angelegenheiten zu erledigen sind, ob von dem Gerichtshofe, vom Präsidenten oder vom Berichterstatter wird übrigens nicht nur durch die Prozessordnungen bestimmt, sondern z. B. auch durch den folgenden Artikel 41.

Die in Artikel 40 vorgeschriebene Mitgliedzahl von 5 Richtern für die Abtheilungen der Berufungsgerichtshöfe bezieht sich nur auf sie als Berufungs- und Revisions-Instanz für die Landgerichte, und erscheint wiederum Artikel 40 wegen Nichtberücksichtigung des später eingeschobenen Artikel 41, nach welchem in erster Instanz allerdings 5 in

zweiter Instanz aber 7 Richter sitzen, nicht gut gefasst. Die Fünzfahl ist durch die Dreizahl bei den Landgerichten nothwendig gegeben.

Ueberzählige Richter sind von den Berufungsgerichtshöfen gänzlich ausgeschlossen (Art. 64).

Vgl. übrigens die Bemerkungen zu Artikel 32.

Artikel 41.

In dem von Artikel 38 vorgesehenen Fälle werden die Klagen in erster Instanz von einer Abtheilung von fünf Richtern in zweiter Instanz von einer Abtheilung von sieben Richtern verhandelt und entschieden, von welchen fünf oder sieben Richtern einer den Vorsitz führt.

Zu Artikel 41.

Die Aufnahme des an sich ziemlich unwichtigen und seltenen Falles der Civilgerichtsbarkeit des Berufungsgerichtshofes zu Tokio, welchen Artikel 38 aufstellt, hat für die ganze Verfassung desselben unverhältnismässig bedeutende Folgen, und führt geradezu zu einer Abnormität im Systeme. Er nöthigt dazu, die erste und zweite Instanz in ein und dasselbe Gericht zu verlegen, weil man sonst das Daishinin in diesen Sachen zur Berufungsinstanz machen müsste und die Revisionsinstanz verlöre; und er erfordert eine Besetzung mit min-

destens zwölf Richtern, weil die in erster Instanz thätig gewesen fünf Richtern in dem Siebnerkolleg für die Berufung nicht mitsitzen können, eine Besetzung, die allerdings auch wohl durch die sonstigen Geschäfte nötig wird.

Artikel 42.

Im Staatsanwaltschaftsamte eines Berufungsgerichts ist ein Oberstaatsanwalt.

Hinsichtlich der Stellung desselben und der anderen Staatsanwälte ist Artikel 33 anzuwenden.

Zu Artikel 42.

Vgl. die Bemerkungen zu Artikel 33.

Kapitel V (Artikel 43–56).

Der Höchste Gerichtshof.

Artikel 43.

Der Höchste Gerichtshof ist das höchste Gericht (der ordentlichen Gerichtsbarkeit).

Der höchste Gerichtshof hat eine oder mehrere Civil- und Kriminalabtheilungen.

Artikel 44.

Der Höchste Gerichtshof hat einen Präsidenten.

Der Präsident des Höchsten Gerichtshofes leitet die allgemeinen Angelegenheiten des Gerichts und beaufsichtigt dessen Verwaltungsgeschäfte.

Jede Abtheilung des Höchsten Gerichtshofes hat einen Präsidenten, welcher die Geschäfte seiner Abtheilung beaufsichtigt und ihre Vertheilung bestimmt.

Zu Artikel 43 und 44.

Der Höchste Gerichtshof ist unter allen Umständen die letzte Instanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Dagegen ist der Präsident desselben nicht höchste gerichtliche Justizverwaltungsinstanz (Artikel 135²); Vergleiche die Bemerkungen zu Arti-

- kel 34, 35, 19 und 20.

Artikel 45.

Die Geschäftsvertheilung und die Ordnung der Vertretung bei dem Höchsten Gerichtshofe wird jährlich im voraus vom Präsidenten der Abtheilung vorgenommen.

Der Präsident des Höchsten Gerichtshofes benennt die Abtheilung, welcher er selbst während des folgenden Jahres vorsitzen will.

Wenn ein Richter des Höchsten Gerichtshofes verhindert ist, in einer einzelnen Sache thätig zu sein, und kein anderer Richter desselben ihn vertreten kann, so kann ein Richter des Berufungsg Gerichtshofes am Sitze des Höchsten Gerichtshofes im Falle der Dringlichkeit der Sache, herangezogen werden, um in Vertretung des Richters beim Höchsten Gerichtshofe zu handeln und zwar auf Grund einer Aufforderung des Präsidenten des Berufungsg Gerichtshofes, ihm solchen Richter zu überlassen.

Artikel 46.

Der Präsident und jedes Mitglied einer Abtheilung kann zu jeder Zeit vom Präsidenten des Gerichtshofes an eine andere Abtheilung versetzt werden, nachdem er dazu vorher die Zustimmung des Abtheilungspräsidenten oder-Mitglieder erhalten

hat.

Artikel 47.

Wenn die einmal angeordnete Geschäftsvertheilung geändert wird, ist Artikel 23 auf die dann schwebenden Geschäfte anzuwenden.

Mit Rücksicht auf Veränderungen in der Geschäftsvertheilung während des Gerichtsjahrs ist Artikel 24 anzuwenden.

Zu Artikel 45 bis 47.

Die Artikel 45 bis 47 enthalten die Vorschriften über die Geschäftsvertheilung beim Höchsten Gerichtshofe. Unter dem Ausdrücke "Geschäftsvertheilung" ist die Richtervertheilung oder die Zusammensetzung der Abtheilungen mitzuverstehen. Obwohl sie in Absatz 1 des Artikels 45 nicht ausdrücklich erwähnt ist, folgt doch schon aus Absatz 2 dieses und des Artikels 47, dass der erste Absatz sich auch auf sie bezieht. Vergleiche die Bemerkungen zu Artikel 36. Absatz 2 ist nach dem Entwurfe wiederhergestellt, nachdem er anfänglich gestrichen und anstatt dessen eine Vorschrift aufgenommen war, dass der Präsident jederzeit den Vorsitz übernehmen könne, in welcher Abtheilung er wolle, und dass alsdann der jüngste Richter so lange auszutreten hätte, als es dem Präsidenten

beliebte, theilzunehmen. Diese Vorschrift wurde schliesslich wegen der grossen darin dem Präsidenten eingeräumten Willkür und ihr gegenüber wenig würdigen Behandlung der anderen Richter wieder beseitigt. Aus dieser Geschichte ergibt sich, dass nicht etwa eine derartige Befugnis des Präsidenten von Daishinin aus Artikel 47 gefolgert werden darf.

Nachdem der Präsident des Gerichtshofes die Abtheilung benannt hat, in der er den Vorsitz führen will, ist es erst möglich die Besetzung der anderen Abtheilungen vorzunehmen. Diese wie die Geschäftsvertheilung überhaupt und die Vertretungsordnung werden hier in anderer Weise als bei den anderen Kollegialgerichten zwar nach Berathung mit den anderen Abtheilungsvorsitzenden, aber doch durch den Präsidenten allein festgestellt. Der Grund dieser innerlich nicht gerechtfertigten Verschiedenheit ist ein zufälliger, nur aus der Entstehung des Gesetzes erklärlich. Der Entwurf nämlich schrieb bei den Land- und Berufungsgerichten Vertheilung durch den Präsidenten des höheren Gerichts vor und beim Daishinin, da es kein höheres giebt, durch dessen Präsidenten nach Anhörung der Abtheilungsvorsitzenden. Als man jenes änderte,

hatte dieses keinen inneren Grund mehr, sondern man hätte wie dort so ebenmässig auch beim Daishinin das "Präsidium" einrichten sollen.

Voraussetzung für Anwendbarkeit des dritten Absatzes von Artikel 45 ist

- 1) Verhinderung eines Richters in einer einzelnen Sache ;
- 2) Mangel eines verfügbaren Richters von Daishinin zu seiner Vertretung ;
- 3) Dringlichkeit der Sache ;
- 4) Aufforderung des Präsidenten von Kosoin.

Letzterer hat der Aufforderung natürlich nachzukommen, ohne zu einer Prüfung der Gründe, die sich seiner Kenntnis ja auch vollständig entziehen, irgend wie berechtigt zu sein. Vergleiche auch Bemerkung zu Artikel 36 am Schluss.

Artikel 46 ist ein Bruch in die sonst das Gesetz beherrschenden Grundsätze, welche darauf abzielen, durch die Bestimmtheit der Richtervertheilung für ein ganzes Jahr, welche sie von willkürlichen Eingriffen der Justizverwaltung unabhängig stellt, das unbedingt erforderliche Vertrauen in die Stetigkeit und Unparteilichkeit der Rechtspflege zu begründen und zu sichern ; vergleiche die Bemerkungen zu Artikel 36. Durch das hierdurch dem Präsidenten

als Organ der Justizverwaltung eingeräumte Recht der Versetzung aus einer Abtheilung in die andere wird diese Gewähr in der That nahezu beseitigt, denn die daran geknüpfte Bedingung der Zustimmung des Betreffenden, also da es sich regelmässig um einen Tausch handelt, der beiden täuschenden Mitglieder, will bei dem grossen Uebergewicht des Präsidenten und seiner Mittel, die Mitglieder zu beeinflussen, nicht viel bedeuten.

Zu Artikel 47 vergleiche die Bemerkungen zu den angezogenen Artikeln 23 und 24.

Artikel 48.

Die Meinung, welche der höchste Gerichtshof bei Abgabe einer Entscheidung über einen Rechtspunkt ausgesprochen hat, bindet die Untergerichte in jedem Verfahren über dieselbe Klage.

Zu Artikel 48.

Ein Verfahren über dieselbe Klage findet statt, abgesehen davon, dass dieselbe Klage wiederholt angestellt werden könnte, sowohl bei Zurückverweisung an den Berufungsgerichtshof im Falle der Revision wie auch bei einer Wiederaufnahme des Verfahrens. Nur die rechtliche Beurtheilung des Höchsten Gerichtshofes ist bindend nicht etwa die des Revisionsgerichts als solchen, welches auch Ko-

soin sein kann. Dieser Grundsatz soll aber nur im Verfahren über eine Klage gelten; dieselbe kann Civil- oder Strafklage sein. Das ist offenbar zu eng; der Grundsatz hat genau eben solche Berechtigung z. B. bei Aufhebung eines Prioritätsurtheils im Konkurse. Andererseits geht Artikel 48 erheblich über die Anwendung des Grundsatzes z. B. im deutschen Prozess hinaus, wo die bindende Kraft der rechtlichen Beurtheilung auf die Rechtsgrundsätze beschränkt sind, welche der Aufhebung des angefochtenen Urtheils zu Grunde liegen (vergleiche deutsche Civilprozessordnung § 528, Strafprozessordnung Artikel 398, dagegen im Sinne des Textes dieses Gesetzes Artikel 434 Absatz 1 der japanischen Strafprozessordnung).

Artikel 48 hat also den Zweck, einmal der Entscheidungen des Höchsten Gerichtshofes Geltung als Autorität zu verschaffen und sodann die Wiederholung desselben Revisionsgrundes zu vermeiden; die zu einem Zirkel ohne Ende führen könnte: Letzterer Grund passt nicht minder auf die Entscheidungen des Kosoin als Revisionsgerichts in amtsgerichtlichen Sachen; dürfte aber, um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung nicht zu gefährden, nicht zur Aufstellung desselben Satzes für Kosoin führen.

Dasselbe gilt von Artikel 49, der wieder aus dem Gesichtspunkte einer Einheitlichkeit und Stetigkeit der Rechtsprechung des Höchsten Gerichtshofes seine Begründung findet.

Artikel 49.

Wenn eine Abtheilung des Höchsten Gerichtshofes nach Anhoerung einer Revisionsklage wegen Rechtsirrthums einer Ansicht huldigt, welche einer früheren Entscheidung einer oder mehrerer Abtheilungen des Gerichtshofes über denselben Rechtspunkt entgegengetetzt ist, so berichtet sie darüber dem Präsidenten des Gerichtshofes und dieser ordnet nach Empfang des Berichts an, dass alle Civil- oder Kriminalabtheilungen des Gerichtshofes entsprechend der Beschaffenheit der Revision zusammensitzen und sie von neuem verhandeln und entscheiden sollen.

Zu Artikel 49.

Die Vorschrift soll zur Herbeiführung einheitlicher Rechtsprechung dienen. Die Abweichung von einer einmal ausgesprochenen Rechtsansicht wird durch dieselbe thatsächlich erschwert. Allein das Gesetz stellt sich damit nicht ohne weiteres auf den Standpunkt, dass es weniger unzutraglich sei, bei einer selbst unrichtigen Rechtsansicht stehen zu bleiben, als sie aufzugeben und eine neue abweichende

zu verkünden. Wäre das der Standpunkt des Gesetzes, so müsste es konsequent von vornherein der Aufstellung bestimmter Rechtsgrundsätze durch einzelne Abtheilungen vorbeugen; damit würde es jede Rechtsprechung durch Abtheilungen unmöglich machen. Der Standpunkt des Gesetzes ist vielmehr der, dass sobald eine Kontroverse in ein Stadium getreten ist, dass sich eine Majorität für die entgegengesetzte Ansicht bildet, so soll nun der ganze Gerichtshof, wenigstens die interessirten Abtheilungen zusammentreten, nicht um eine Abweichung von der Vergangenheit zu erschweren, sondern um ein Schwanken für die Zukunft zu vermeiden. Es braucht sich nicht um eine Abweichung von der Rechtsprechung derselben Abtheilung zu handeln, die abweichende Ansicht kann auch von einer anderen Abtheilung, selbst von kombinierten Abtheilungen, ja selbst vom Plenum aufgestellt sein.

Tritt der Fall ein, so muss dem Präsidenten berichtet und von ihm die Kombinirung oder eine Berufung des Plenums angeordnet werden. Der Ausdruck des Gesetzes: "entsprechend der Beschaffenheit der Revision" bezieht sich nur auf die Frage, ob Civil- oder Criminalsache. Davon kann nicht nur die Kombinirung der Civil- oder der Krimi-

nalabtheilungen abhängen, sondern auch die Kombination aller Abtheilungen, weil nämlich die Frage für Civil- wie für Kriminal-sachen gleichmässig von Bedeutung sein kann. So ist z. B. die Frage, ob der Wohnungsvermiether ein Pfandrecht an dem Eingebrauchten seines Mieters habe, eine rein civil-rechtliche, sie ist aber wesentliche Voraussetzung für die Entscheidung des Straffalles, ob der Miether, der seine Sachen weggeschafft hat, einen Pfandbruch begangen habe.

Wie zu verfahren ist, hängt jedoch nicht immer von der Beschaffenheit der Revision, sondern auch von der Geschäftsordnung ab, welche z. B. feststellen wird, dass bei einer Abweichung von der Entscheidung kombinirter Abtheilungen mindestens diese, bei Abweichung von einer Plenarentscheidung immer das Plenum berufen werden muss, ganz gleichgültig was die Revision inhaltlich betrifft.

Aber wie tritt die Voraussetzung ein, dass eine Abweichung der Ansicht einer Abtheilung sich manifestirt, ehe dieselbe ihr Urtheil erlassen hat. Im prozessualischen Sinne ist das allerdings unmöglich, denn die Meinung der Abtheilung kann sich prozessualisch nur in dem Erlass der Entscheidung offenbaren, das Stadium zwischen ihrer Berathung und

ihrem Erlass existirt prozessualisch nicht, aber es existirt vom Standpunkte der Gerichtsverfassung sowohl (vergleiche Theil III. Kapitel 3.) wie der Justizverwaltung. Für sie kann eine Meinung der Abtheilung existiren nach Massgabe der Berathung und Abstimmung und diese Thatsache ist hier Voraussetzung; die (zwar prozessualisch werthlose) durch die Abstimmung festgestellte Meinung der Abtheilung.

Die kombinirten Abtheilungen oder das Plenum haben sich mit der Frage, ob eine Abweichung vorliegt, nicht zu befassen. Dagegen könnte es zweifelhaft sein, ob nicht der Präsident diese Frage zu prüfen hat, ehe er die Abtheilungen zusammenberuft. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann er dies auf den Bericht der Abtheilung nicht ablehnen, wohl aber ihr zuvor seine Ansicht, dass überhaupt keine Abweichung und also keine Veranlassung für die Zusammenberufung der Abtheilungen vorliege, zur nachmaligen Erwägung mittheilen.

Artikel 50.

Der Höchste Gerichtshof hat folgende Zuständigkeit:

- 1) a) in letzter Instanz für die Revision wegen Rechtsirrthums gegen Urtheile der Berufungsge-

richtshöfe, welche nicht zufolge Artikel 37 Numero 2 oder in erster Instanz zufolge Artikel 38 erlassen werden;

b) für Beschwerden, soweit solche gesetzlich zugelassen sind, gegen Beschlüsse und Verfügungen der Berufungsgerichtshöfe;

2) in erster und letzter Instanz:
für die Voruntersuchung und Entscheidung von Verbrechen aus Buch 2 Kapitel 1 und 2 des Strafgesetzbuches und für Strafhandlungen von Mitgliedern der Kaiserlichen Familie, durch welche sie Gefängnis oder höhere Strafe verwirkt haben.

Zu Artikel 50.

Artikel 50 bestimmt die prinzipale (vergleiche Artikel 52) Zuständigkeit des Höchsten Gerichtshofes. Demnach ist

1) derselbe sowohl in Straf- wie in Civilsachen Revisionsinstanz gegen Berufungsurtheile der Berufungsgerichtshöfe, mögen diese auf erstinstanzliche Urtheile der Landgerichte oder des Tokio-Kosoin ergangen sein. Ausgenommen sind ausdrücklich die Revisionsurtheile der Kosoin in amtsgerichtlichen Sachen, wodurch festgestellt ist, dass es nur einmalige Revision giebt;

2) sowohl in Straf- wie in Civilsachen strei-

tiger oder nichtstreitiger Art letzte Beschwerdeinstanz gegenüber zweit- oder drittinstanzlichen Beschlüssen der Kosoin. Nach dem uneingeschränkten Wortlaute des Artikels 50, 1^b sollte zwar angenommen werden, dass auch gegen Beschlüsse, welche Tokio-Kosoin in Sachen des Artikels 38 in erster Instanz erlassen hat, nicht dasselbe in zweitinstanzlicher Besetzung (Artikel 41), sondern das Daishinin zuständig sei; allein nach allgemeinen Auslegungsregeln ist der Artikel 50 als lex generalis insoweit durch die lex specialis über diese Sachen, welche sich in Artikel 38 ausgedrückt, findet und die ganze Gerichtsbarkeit für dieselben umfasst, derogirt worden, und muss die Beschwerde gegen erstinstanzliche Beschlüsse des Tokio-Kosoin an dasselbe in zweitinstanzlicher Besetzung gerichtet werden, ein Ergebnis, das dem ganzen System entspricht, in Folge nachträglicher Einschlebung des Artikels 38 aber im Ausdrucke des Artikels ... nicht berücksichtigt;

3) Untersuchungs- und erkennendes Gericht in den erwähnten Hoch- und Landesverratsverbrechen und Strafsachen von Mitgliedern der Kaiserlichen Familie. Demnach gehören Hoch- und Landesverratsvergehen nicht vor Daishinin, son-

dern vor Chihosaibansho. Was aber die Strafsachen von Mitgliedern der Kaiserlichen Familie betrifft, so erleidet die Numero 2 dieses Artikels bemerkenswerthe Einschränkungen durch das Hausgesetz. Zunächst kann ein Mitglied der Kaiserlichen Familie weder festgenommen noch vorgeladen werden, es sei denn nach vorgängiger Kaiserlicher Bemächtigung (daselbst Artikel 51). Sodann ist ein solches nach Begehung einer seine Würde blossstellenden Handlung, im Wege eines Disziplinarverfahrens auf Befehl des Kaisers aller oder einzelner Privilegien als Mitglied des Kaiserlichen Hauses zu entkleiden oder derselben zu entheben. Hieraus scheint dreierlei zu folgen:

a) dass gegen Mitglieder der Kaiserlichen Familie als solche nach dem Hausgesetze ein ordentliches Strafverfahren wie Artikel 50 Numero 2 voraussetzt sobald die That die Standesehre blossstellt, überhaupt nicht geführt werden kann;

b) dass wenn in Gemässheit des nach dem Hausgesetze eingeleiteten Disziplinarverfahrens wegen einer solchen That ein Mitglied seiner Privilegien entkleidet ist, auch der ihm nach Artikel 50 Numero 2 zustehende privilegierte Gerichtsstand nicht mehr bestehen kann, es vielmehr der all-

gemeinen Gerichtsbarkeit unterliegen muss;

c) dass für Anwendung des Artikels 50 Numero 2 nur wegen solcher Thaten Raum bleibt, welche und zwar lediglich nach Massgabe Kaiserlicher Entscheidung nicht die Standesehre verletzen und auch dann nur mit Kaiserlicher Genehmigung, das Verfahren eingeleitet werden kann.

Nach Artikel 74 der Verfassung ist nicht anzunehmen, dass diese aus dem Hausgesetze folgenden Sätze durch ein Gesetz wie das vorliegende, obwohl der Kaiser es später erlassen hat, haben beeinträchtigt werden sollen. Unter Handlungen, welche die Würde eines Mitgliedes des Kaiserlichen Hauses verletzen, wird man nicht nothwendig strafbare Handlungen zu verstehen haben, andererseits können von strafbaren Handlungen auch Uebertretungen z. B. grober Unfug von der Art sein, dass die prinzipielle Würde sich nicht damit verträgt. Im Uebrigen ist in Hinsicht der Uebertretungen und solcher Vergehen, welche nur Geldstrafe verwirken, die gewöhnliche Kompetenz für Mitglieder des Kaiserlichen Hauses nicht geändert; der privilegierte Gerichtsstand bezieht sich nach Artikel 50^z jedenfalls nur auf Verbrechen und solche Vergehen, welche in erster Linie mit Freiheitsstrafe bedroht sind.

Artikel 51.

Zum Zweck der Verhandlung und Entscheidung der im vorigem Artikel unter Numero 2 erwähnten Angelegenheiten kann der Höchste Gerichtshof, wenn es nötig befunden wird, seine Sitzungen bei einem Berufungsgerichtshofe oder Landgerichte halten.

In obigem Falle können Richter des Berufungsgerichtshofes berufen werden, um als Mitglieder einer Abtheilung zu sitzen, aber sie müssen an Zahl weniger sein als die Hälfte der Mitglieder der Abtheilung.

Zu Artikel 51.

Artikel 51 enthält eine Zweckmässigkeitsbestimmung. Wenn Straftthaten des Artikels 50 Numero 2, insbesondere Hoch- und Landesverrathsverbrechen, in weiter Entfernung vom Sitze des Daishinin begangen sind und der ganze Untersuchungsstoff sich auf einen fernen Bezirk konzentriert, so würde es die Verhandlung und mehr noch die Untersuchung bedeutend erschweren, wenn sie unbedingt am Sitze des Daishinin geführt werden müssten.

Solche Lage der Sache kann es vielmehr geradezu nothwendig erscheinen lassen, Untersuchung und Verhandlung dem Thatorte möglichst nahe zu brin-

gen. Das soll durch Artikel 51 ermöglicht werden, wie es bereits in der bisherigen Gesetzgebung vorgesehen war, indem man gestattete, Sachen, die vor das Kotohoin gehörten, statt dessen vor die ordentliche Strafgerichte zu bringen.

Nun würde es offenbar die Ausführung dieser Zweckmässigkeitsmassregel ausserordentlich erschweren, wenn eine volle Abtheilung des Daishinin mit allem Zubehör sich in die Provinz begäbe; das könnte geradezu den Geschäftsgang des Daishinin stören. Es soll deshalb genügen, wenn solche auswärts sitzende Abtheilungen des Daishinin in der grösseren Hälfte aus Richtern des Daishinin bestehen; in der geringeren Hälfte aber, mag die Verhandlung nur bei Kosoin oder Chihosaibansho stattfinden, Richter des betreffenden Kosoin zugezogen werden. Diese Zuziehung rechtfertigt sich aus demselben Gesichtspunkte wie in Artikel 45. Analog und da es eine Angelegenheit ist, die den ganzen Gerichtshof, nicht nur die betreffende Abtheilung berührt, muss daher auch die Bestimmung dem Präsidenten von Daishinin zustehen, der wie in Artikel 45 den Präsidenten des betreffenden Kosoin benachrichtigt und auffordert, die erforderliche Richterzahl zu stellen.

Auch der Gerichtsschreiber wird in diesem Falle vom Kosoin ja sogar vom Chihosaibansho gestellt werden können.

Die zuständige Staatsanwaltschaftsbehörde bleibt auch in diesem Falle stets diejenige des Daishinin; jedoch wird der Generalstaatsanwalt zweckmässig gemäss Artikel 83 diejenige bei dem betreffenden Gerichte mit der Vertretung der Staatsanwaltschaft beauftragen.

Artikel 52.

Die Zuständigkeit des Höchsten Gerichtshofes und die Ausdehnung und Art der Ausübung der Gerichtsbarkeit wird, soweit sie nicht in diesem Gesetze vorgesehen ist, durch die Prozessordnungen oder besonderes Gesetz bestimmt.

Zu Artikel 52.

Der Artikel enthält die bekannte General-Klausel für die Kompetenz des Höchsten Gerichtshofes. Solche Bestimmungen sind enthalten in der von Artikel 10 des Ausführungsgesetzes angeführten Bekanntmachung Numero 12 vom 29. Mai 1885 über die Kompetenz des Daishinin als Revisionsinstanz für militärgerichtliche Urtheile bei Kompetenzkonflikten mit den ordentlichen Gerichten; und waren enthalten in der alten Strafprozessordnung hinsichtlich

der Wiederaufnahme des Verfahrens (Artikel 442 folgende), der Superrevision (Artikel 436 folgende) und der Bestimmung des (rechten) Richters (Artikel 448 und 451). Eine Uebergangsbestimmung enthält Artikel 5 des Ausführungsgesetzes für Verfahren, welche in Zukunft vor Kosoin gehören, aber am 1. November vor Daishinin schweben. Sie sollen von diesem erledigt werden.

Artikel 53.

Im Höchsten Gerichtshofe werden die Angelegenheiten, welche nach den Prozessordnungen vom Gerichtshofe zu verhandeln und zu entscheiden sind, von einer Abtheilung von 7 Richtern gehört und entschieden, von welchen einer den Vorsitz führt. Andere Angelegenheiten werden von den Richtern nach Massgabe der Prozessordnungen erledigt.

Zu Artikel 53.

Vergleiche die Bemerkungen zu Artikel 32 und

40.

Artikel 54.

In dem von Artikel 49 vorgesehenen Falle müssen wenigstens zwei Drittel der Richter der zusammengetretenen Abtheilungen zugegen sein.

Wenn in obigem Falle alle Civil- oder Kriminalabtheilungen oder alle Civil- und Kriminalabtheilungen

zusammentreten, so soll der im Range höchste unter den Richtern der so zusammengetretenen Abtheilung zu ihrem Vorsitzenden berufen werden, der Präsident des Gerichtshofes aber, wenn er es angeeignet findet, selbst darin den Vorsitz zu führen, das Recht haben denselben zu übernehmen.

Zu Artikel 54.

Durch den Zusammentritt mehrerer Abtheilungen nach Artikel 49 soll eine möglichst allgemeine Entscheidung der betreffenden Kontroverse herbeigeführt werden. Es hätte daher der Zwang zur Theilnahme an dieser Entscheidung nicht auf zwei Drittel beschränkt werden sollen. Allerdings wird dieselbe Mitgliederzahl auch in der Gesetzgebung anderer Länder erfordert (vergleiche deutsches Gerichtsverfassungsgesetz Artikel 139), allein es wird dabei übersehen, dass die möglicherweise ausfallende Anzahl bei Zusammentritt zweier Abtheilungen gerade genügt, um in einer Abtheilung die Majorität in der Frage zu begründen. Wenn nämlich die kombinierten Abtheilungen vielleicht 12 bis 14 Richter ausmachen, so sind $\frac{2}{3}$ -8 bzw. 10 Richter, und 4 Richter brauchen nicht theilzunehmen. 4 aber bilden unter 7, der Abtheilungszahl, die Majorität. Wenn diese gerade der entgegengesetzten Ansicht

sind als die $\frac{2}{3}$ Abtheilung, so ist für ihre Abtheilung durch deren Entscheidung nichts gewonnen und wäre andererseits vielleicht ihre Theilnahme bei Entscheidung der kombinierten Abtheilung hinreichend gewesen für die von ihnen vertretene entgegengesetzte Ansicht eine erhebliche Majorität herzustellen. Zum Beispiel beide kombinierte Abtheilungen geben 12 Richter (da zwei derselben in beiden Abtheilungen sitzen mögen); von den 8 ($\frac{2}{3}$) erschienenen haben 5 für, 3 gegen gestimmt; aus dieser Majorität 5 gegen 3 wäre bei Erscheinen jener 4 eine Minorität 5 gegen 7 geworden. In Plenum von 20 Richtern kann aus der Majorität 8 gegen 6 sogar eine Minorität von 8 gegen 12 werden. Bei Annahme einer $\frac{2}{3}$ Kombination kann man daher, was doch der Zweck des Zusammentritts ist, eine sichere allgemeine Meinung nicht ermitteln und wird der Werth kombinirter Abtheilungsentscheidungen ein äusserst zweifelhafter.

Bei einem solchen Zusammentritt soll der Vorsitzende "bestellt" werden (appointed). Wer diese Bestellung vornimmt, ist nicht gesagt; da aber abgesehen vom Präsidenten der rangälteste erschienene Richter bestellt werden muss und wer dies ist, sich erst in der Versammlung herausstellt, so ist keinen-

falls eine Bestellung im voraus durch den Präsidenten des Gerichts anzunehmen, sondern kann unter "Bestellung" um die Berufung zum Vorsitz durch die Versammlung selbst, d. h. durch Feststellung des höchsten Ranges unter den Erschienenen gemeint sein. Erscheint der Präsident selbst, so führt er unbedingt den Vorsitz, mag seine eigene Abtheilung betheiligte sein oder nicht.

Dass die Entscheidung kombinirter Abtheilungen über den entschiedenen Fall hinaus irgend eine Bedeutung hätte, ist im Gesetze nicht gesagt; sie kann also die wissenschaftliche Ueberzeugung der einzelnen Richter nicht binden; aber es ist wünschenswerth, ihr, falls es ein wirklicher Ausdruck der Gesamtheit ist, durch die Geschäftsordnung innerhalb des Höchsten Gerichtshofes selbst einige Autorität zu geben.

Artikel 55.

Der Präsident des Höchsten Gerichtshofes beauftragt in jedem einzelnen Falle, welcher gemäss Artikel 50 vom Höchsten Gerichtshofe in erster und letzter Instanz zu entscheiden ist, einen Richter des Gerichtshofes mit der Führung der Voruntersuchung. Er kann aber auch, wenn es zweckmässig ist, Richter irgend eines Gerichts mit solcher Vor-

untersuchung beauftragen.

Zu Artikel 55.

Da in den gedachten Fällen des Artikels 50 der Untersuchungsrichter immer nur für den einzelnen Fall bestimmt wird, ist es wünschenswerth, dass nicht der Justizminister wie nach Artikel 21 bei den Landgerichten, sondern der Präsident des zuständigen Gerichts, den Richter bestimmt. Er ist dabei nicht auf die Richter des Höchsten Gerichtshofes beschränkt, sondern kann selbst einen Amtsrichter mit der Führung der Voruntersuchung beauftragen. Massgebend für diese Bestimmung sind wohl die zu Artikel 51 angegebenen Gründe gewesen, und es würde daher kaum dem Sinne des Gesetzes entsprechen, dann, wenn die Untersuchung am Sitze des Daishinin zu führen ist, nicht einen Richter desselben zum Untersuchungsrichter zu bestellen. Ausdrücklich angeordnet ist es allerdings nicht. Mag aber der Untersuchungsrichter angehören, welchem Gerichte er will, so bleibt das in der Voruntersuchung beschlussfassende Gericht stets die dafür zu bildende Abtheilung des Daishinin. Nicht minder ist die Staatsanwaltschaft bei Daishinin stets die in solchen Fällen den Untersuchungsrichter in Thätigkeit setzende staatsanwaltschaftliche Behörde, wenn

nicht, was zweckmässig sein wird, der Generalstaats-
anwalt von Artikel 83 Gebrauch macht.

Artikel 56.

Dem Staatsanwaltschaftsamte des Höchsten Ge-
richtshofes steht der Generalstaatsanwalt vor.

Wegen seiner Stellung und derjenigen der an-
deren Staatsanwälte findet Artikel 33 Anwendung.

Zu Artikel 56.

Vergleiche die Bemerkungen zu Artikel 33 ;
wegen der Justizaufsichtsbefugnis des Generalstaats-
anwalts vergleiche Artikel 135 Numero 6.

COMMENTAR
ZUM
GERICHTSVERFASSUNGSGESETZE
FÜR JAPAN
VON
OTTO RUDORFF.
ZWEITER BAND

Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetze.

Zweiter Theil.

Artikel 57 bis 102.

Seite 189 bis 262.

III.

Theil II.

Beamte der Gerichte und der Staatsanwaltschaft.

Kapitel I.

Nothwendige Vorbereitung und Eigenschaften, um zum Richter oder Staatsanwalt ernannt zu werden.

Für die Justizbeamten gelten also diese besonderen nicht die allgemeinen Vorschriften über Civildienstprüfungen in der Kaiserlichen Verordnung Numero 48. vom 26. März 1890.

Für die am 1. November in Amt stehenden Richter und Staatsanwälte gelten die Vorschriften dieses Kapitels nicht (Artikel 16 des Ausführungsgesetzes). Auch ist der Justizminister während eines Uebergangsjahres, bis zum 1. November 1891 also, befugt, Personen, welche mindestens drei Jahre lang Richter oder Staatsanwälte, Rätthe oder Hülfsrätthe des Sanjiin oder höhere Beamte (ausser im Rechnungsamte) des Justizministeriums gewesen sind, als Richter oder Staatsanwälte anzustellen.

Artikel 57.

Mit Ausnahme der in Artikel 65 erwähnten

Fälle sind zwei Konkurrenz-Prüfungen zu bestehen, um zum Richter oder Staatsanwalt ernannt werden zu können.

Artikel 58.

Die Einzelheiten über die nothwendigen Eigenschaften, welche Kandidaten befähigen, um zu der im vorhergehenden Artikel erwähnten Prüfungen zugelassen zu werden, sowie die Einzelheiten über diese Prüfungen, werden vom Justizminister in der Prüfungsordnung für Richter und Staatsanwälte festgesetzt.

Kandidaten, welche die erste Prüfung bestanden haben, müssen, ehe sie sich zu der zweiten Prüfung melden, einen dreijährigen praktischen Dienst als Aspiranten in den Gerichten und Staatsanwaltsämtern durchmachen.

Die Einzelheiten über vorerwähnten Dienst sollen ebenfalls in gedachter Prüfungsordnung vorgesehen werden.

Zu Artikel 57 und 58.

Die vorgeschriebenen Prüfungen sollen Konkurrenz-Prüfungen sein, d. h. unter Vorbehalt der Auswahl der Bestbestandenen. Denn die Zahl der zuzulassenden Aspiranten und überzähligen Richter und Staatsanwälte ist beschränkt, jene auf 110, diese

auf 35 bzw. 15 (Kaiserliche Verordnung vom 2. August 1890, Artikel 3.). Insbesondere giebt also auch das Bestehen der zweiten Prüfung kein Anrecht auf Ernennung zum Richter oder Staatsanwalt; vergleiche Artikel 62.

Die in Artikel 65 genannten Personen Professoren und Anwälte sind von beiden Prüfungen, Graduirte, von der ersten Prüfung befreit.

Für eine Uebergangszeit von drei Jahren nach dem 1. November 1890, also bis 1. November 1893 kann der Justizminister den Vorbereitungsdienst auf 1¹/₂ Jahr abkürzen und können die nach bisherigen Recht (Staatsrathsverordnung Numero 102 und Verordnung für Civildienstprüfungen) ernannten Aspiranten ohne weitere zweite Prüfung zu Richtern oder Staatsanwälten ernannt werden.

Die Prüfungsordnungen sind vollständig dem Justizminister überlassen einschliesslich der näheren Bestimmungen über den Vorbereitungsdienst. Letzteres ist jedoch mit der Massgabe zu verstehen, welche das Gesetz selbst in mehreren Einzelbestimmungen aufgestellt hat; dass der Vorbereitungsdienst wenigstens drei Jahre dauern muss, u.s.w. vergleiche Artikel 58 Absatz 2, 59—61 und 92. An diese Massgaben ist der Minister gebunden; im

Uebrigen hat er freie Hand; insbesondere also auch in Hinsicht der Bildung der Prüfungs-Kommissionen. Schon dadurch ist angezeigt, dass diese aus Personen zusammengesetzt sind, welche in das Justizdepartement gehören.

Wie verhält es sich, wenn jemand zum Richter oder Staatsanwalt ernannt ist, ohne dass die aufgestellten Voraussetzungen zutreffen. Wenn er die Prüfungen nicht gemacht, sich ihnen entweder gar nicht unterzogen oder sie bestanden oder wenn der drei jährigen praktischen Dienst nicht absolvirt hat und doch zum Richter ernannt ist, so liegt jedenfalls ein Mangel der Voraussetzung für die Ernennung vor, aber auch ein Mangel in der Fähigkeit zum Richteramte, welche erst durch das Bestehen der Prüfungen und des dreijährigen Vorbereitungsdienstes geschaffen wird. Unfähigkeit zum Richteramte kann durch die Ernennung nicht beseitigt werden, dieselbe ist vielmehr nach Artikel 58 der Verfassung verfassungswidrig. Aber dieser Mangel ist nicht wie der in Artikel 66 hervorgehobene unheilbar; er kann und muss geheilt werden, und wenn das geschehen, muss die Ernennung von neuem erfolgen, weil jene Fähigkeit vorher begründet sein muss. Ihr Eintritt kann keine rückwirkende Kraft haben, und die

nichtigen Akte der Vergangenheit bleiben prozessualisch anfechtbar. Von ganz anderer Bedeutung sind die Voraussetzungen, welche der Justizminister für die Zulassung zur Prüfung aufstellt, z. B. ein bestimmtes Alter; hat der Betreffende, obwohl zu jung, doch die Prüfungen bestanden und ist ernannt, so schadet ein Mangel jener Voraussetzungen seiner Fähigkeit zum Amte nicht.

Artikel 59.

Wenn der Justizminister findet, dass die Auf-
führung eines Aspiranten Entlassung verdient, so kann er ihm jederzeit entlassen. Die Einzelheiten über solche Entlassung sind auch in gedachter Prüfungsordnung vorzusehen.

Artikel 60.

Diejenigen Aspiranten, welche mindestens ein Jahr des Vorbereitungsdienstes zurückgelegt haben, können bei Amtsgerichten im Auftrage des Richters, der ihre Vorbereitung beaufsichtigt, einzelne richterliche Geschäfte vornehmen.

Untersuchungsrichter und beauftragte Richter bei den Landgerichten können ebenfalls Aspiranten unter ihrer Aufsicht zu einzelnen richterlichen Geschäften benutzen.

Artikel 61.

Aspiranten sind keinesfalls zuständig, folgende

Geschäfte vorzunehmen:

- 1) irgend eine Entscheidung, sei es in streitigen oder nicht streitigen Angelegenheiten abzugeben;
- 2) Beweis aufzunehmen, ausser in den im zweiten Absatze des vorhergehenden Artikels erwähnten Fällen;
- 3) Eintragungen in die Register vorzunehmen.

Zu Artikel 59, 60, 61.

Die drei Artikel, welchen Artikel 92 hinzugefügt ist, betreffen die Stellung und Thätigkeit der Aspiranten, soweit das Gesetz geglaubt hat, sie feststellen zu sollen. Dieselben stehen zur Discretion des Ministers, der sie jederzeit entlassen kann, wenn ihre Führung danach angethan scheint. Der Minister muss daher über die Führung der Aspiranten im Justizaufsichtswege unterrichtet sein, was die Nothwendigkeit von Personalakten über sie begründet. Die Führung derselben wird durch die Prüfungsordnung vorzuschreiben sein. Wann das Betragen von Aspiranten Entlassung verdient, steht lediglich im Ermessen des Justizministers. Da demselben aber nicht laufende Berichte über dieselben erstattet werden können, so wird er den Organen der Justizverwaltung gewisse

Grundsätze in dieser Hinsicht kund zu thun haben, in welchen Fällen ihm wegen etwaiger Entlassung berichtet werden muss. Die laufende Aufsicht aber über die Aspiranten führen die Präsidenten der Gerichte, in deren Bezirk sie beschäftigt werden, auch wenn sie bei Kusaibansho angestellt sind, denn die Aufsicht der Amtsrichter bezieht sich leider nur auch Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher (Artikel 135⁵).

Die Entlassungsbefugnis des Ministers Aspiranten gegenüber bezieht sich nur auch ihr Betragen, nicht auf ihre wissenschaftliche Thätigkeit, die lediglich von der Prüfungskommission für das zweite Examen zu beurtheilen ist.

Artikel 60, 61 handeln von der Befähigung mindestens einjähriger Aspiranten zur Vornahme richterlicher Geschäfte. Sie sind nach einjährigem Dienste zu allen richterlichen Geschäften befähigt, ausser den in Artikel 61 aufgeführten, welche bei den Amtsgerichten, Untersuchungsämtern und Richterkommissaren der Landgerichte vorkommen können. Voraussetzung ist spezieller Auftrag zu dem einzelnen Geschäfte seitens des ihre Beschäftigung leitenden Richters. Dieser Umstand beweist die angedeutete Unzutraglichkeit der Vorschrift, dass

der ihre Beschäftigung beaufsichtigende Amtsrichter nicht auf die allgemeine Dienstaufsicht über sie hat, denn nur diese berechtigt nach Artikel 136 zur Rüge eines unordentlich erledigten Geschäftes, deren er bei der Geschäftsleitung ebensowenig entbehren kann, wie sie in der Hand eines nicht am Orte befindlichen Landgerichtspräsidenten geradezu nutzlos ist.

Die in Artikel 61 aufgeführten Ausnahmen beschränkten solche Geschäfte bei den Amtsgerichten freilich in einer ganz ausserordentlichen, kaum verständlichen Weise. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb der Aspirant nicht befähigt sein soll zu Beweisaufnahmen beim Amtsgerichte, während er solche in wichtigeren landgerichtlichen Sachen bei dem Untersuchungsrichter und Richterkommissar vornehmen kann.

Im einzelnen sind die in Artikel 61 aufgeführten Ausnahme streng auszulegen; unter den ausgeschlossenen Entscheidungen in streitiger und nichtstreitiger Gerichtsbarkeit (Numero 1) sind also nicht einbegriffen Beschlüsse, wenn kein Widerspruch vorliegt, also von einer eigentlichen Entscheidung entgegengesetzter Meinungen oder Ansprüche keine Rede sein kann;

Unter Beweisaufnahme (Numero 2) ist ein Ermittlungsverfahren nicht eingegriffen, wo noch keinerlei Beschuldigung erhoben ist; unter Eintragungen (Numero 3) nicht Anmeldungen zum Zwecke der Eintragung. Andererseits enthält die Befugnis zur Beweisaufnahme auch die Befugnis zur Beerdigung des Zeugen u.s.w., aber nicht zur Verurtheilung ungehorsam entleibener Zeugen.

Bei den Amtsgerichten bleiben sie insbesondere befähigt, Beschuldigte zu verhören, Haussuchungen vorzunehmen und Gegenstände in Beschlag an sich zu nehmen, Vormünder zu beaufsichtigen, das Aufgebotsverfahren zu leiten, Sühneverträge anzustellen, Anmeldungen zu den Registern oder im Konkurse aufzunehmen, während Eintragungen ausgeschlossen sind, Requisitionen über ihnen nicht entzogen Geschäfte zu erledigen.

Uebrigens erledigen Aspiranten die ihnen aufgetragenen Geschäfte zwar in richterlichem Auftrage und das hat der Aspirant in den darüber etwa aufgenommenen Urkunden auszudrücken; aber unter eigener Verantwortlichkeit.

Das ist der wesentliche Unterschied. Vorbereiten können sie auch jene ihnen entgegen richterlichen Geschäfte ohne Ausnahme, aber nur unter richter-

licher Aufsicht und Verantwortlichkeit, und es ist sehr wünschenswerth, wenn sie auch zu solchen Geschäften gerade, soweit es möglich ist angehalten werden. Sie können also Entscheidungen entwerfen, ihnen kann in Gegenwart des Richters eine Verhandlung und Beweisaufnahme überlassen werden, sie können Eintragungen in die Register schreiben; aber sie können keine Entscheidung abgeben, erlassen, unterzeichnen, die Verhandlung und Beweisaufnahme findet amtlich und formell nicht vor ihnen als Richter statt, sie können keine Eintragung als Richter unterschreiben. Vergleiche auch Artikel 92 und wegen der sitzungspolizeilichen Befugnisse solcher Aspiranten Artikel 112.

Zufolge Artikel 3 der Kaiserlichen Verordnung vom 2. August 1890 erhalten Aspiranten einen Jahresgehalt von höchstens 300 Yen (monatlich höchstens 25 Yen) und sollen als sonin behandelt werden.

Artikel 62.

Ein Aspirant, der die zweite Prüfung im Wettbewerb bestanden hat, kann zum Richter oder Staatsanwalt ernannt werden.

Artikel 63.

Ein neu ernannter Richter oder Staatsanwalt

wird, wenn eine Vakanz vorhanden, bei einem Amtsgerichte oder Landgerichte oder in der Staatsanwaltschaft bei einem Amts- oder Landgerichte je nach Beschaffenheit des Falls angestellt.

Der Justizminister beauftragt einen solcher oder Staatsanwalt, solange bis eine Vakanz eintritt, als überzähliger Richter oder Staatsanwalt thätig zu sein, und verwendet ihn entweder im Justizministerium oder bei einem Amts- oder Landgerichte oder in der Staatsanwaltschaft bei solchen Gerichten.

Artikel 64.

Ein überzähliger Richter oder Staatsanwalt, welcher bei einem Amts- oder Landgerichte oder in der Staatsanwaltschaft bei solchen Gerichten verwandt wird, kann bei Verhinderung eines Richters oder Staatsanwalts, wenn der ordentliche Gang der Vertretung nicht beobachtet werden kann, vom Justizminister ermächtigt werden, vorbehaltlich der Einschränkung des Artikels 32, jenen Richter oder Staatsanwalt zu vertreten.

Der Justizminister kann einen überzähligen Richter oder Staatsanwalt ermächtigen, innerhalb der Grenzen dieses Gesetzes eine vorübergehend offene Richter- oder Staatsanwaltsstelle bei einem Amts- oder Landgericht oder in der Staatsanwaltschaft

bei solchen Gerichten, solange als die Vakanz dauert, auszufüllen.

Zu Artikel 62, 63, 64.

Die Artikel betreffen die überzähligen Richter, und man sieht den Bestimmungen an, dass man es hier nicht mit einem von vornherein fertigen Begriffe zu thun hat, sondern dass derselbe sich erst im Laufe der Berathungen herausgebildet hat (vergleiche auch Artikel 121).

Artikel 62 zunächst ist eine einfache Folge der Prüfung im Wettbewerbe; wer sie bestanden hat, kann zum Richter oder Staatsanwalt ernannt werden; er hat keinen Anspruch darauf, wie z. B. in Preussen: der Justizminister unter den Bestandenen die Auswahl, welche er zur Ernennung vorschlagen will. Die Zahl der überzähligen Richter soll zufolge Kaiserlicher Verordnung vom 2. August 1890 35, die der überzähligen Staatsanwälte 15 betragen (das. Art. 3). Zufolge Art. 5 derselben sind sie 6ten Klasse sonin und erhalten jährlich 500 Yen Gehalt.

Nur auf die zu Richtern oder Staatsanwälten ernannten Aspiranten, bezieht sich Artikel 63, obwohl der Ausdruck wörtlich auch die in Artikel 65 erwähnten Professoren und Rechtsanwälte wenn

sie zu Richtern oder Staatsanwälten, und die in Artikel 69 erwähnten Staatsanwälte, wenn diese zu Richtern ernannt werden, mit umfasst. Aus der Stellung des Artikels 63 und aus dem Inhalte der erwähnten Artikel folgt die Nothwendigkeit dieser Auffassung.

Jene zu Richtern oder Staatsanwälten ernannten Aspiranten nun sind nach Titel, Rang, Qualifikation, Gehalt Richter oder Staatsanwälte, sie mögen sofort eine feste Anstellung haben oder nicht. Das Gesetz begreift unter dem Ausdruck Richter und Staatsanwälte stets auch die überzähligen, d. h. diejenigen, welche keine bestimmte Richter- oder Staatsanwaltsstelle verliehen ist. Aus diesem Grunde wurde im Entwurfe der Zusatz "die überzähligen eingeschlossen," wo derselbe hinter dem Worte "Richter" oder "Staatsanwälte" fand stets gestrich. Wo die überzähligen Richter anders als die festangestellten zu beahdeln sind, ist es ausdrücklich gesagt. Dies trifft zu und die überzähligen Richter gelten nicht für voll in folgenden Beziehungen:

- a) in ihrem Ausschlusse von Kosoin und Daischinin Artikel 63 Absatz 1.
- b) bei der Besetzung des Landgerichts, vergleiche Artikel 32.

c) in Hinsicht der Versetzbarkeit (Artikel 73).

Sonst stehen sie den festangestellten Richtern gleich. Vergl. auch Kaiserl. Verordnung vom 2. August 1890, Art. 5. Das Gesetz verlangt, dass der Justizminister zu Richtern oder Staatsanwälten ernannte Aspiranten sofort anstellen, wenn eine Vakanz vorhanden ist, d. h. wenn ein Richter oder Staatsanwalt aus seiner Stelle dauernd ausgeschieden ist. So muss Artikel 63 Absatz 1. verstanden werden im Gegensatz zu Artikel 64. Absatz 2., der ein vorübergehendes Ausscheiden voraussetzt.

Kann der Justizminister einen neu ernannten Richter nicht sofort dauernd in einer etatsmässigen Stellen anstellen, so muss er solchen überzähligen Richter oder Staatsanwalt:

1) als Hülf Richter oder Staatsanwalt bei Amts- oder Landgerichten oder im Justizministerium beschäftigen (Artikel 63. Absatz 2.). Ein so beschäftigter überzähliger Richter hat jedoch keinen Anspruch darauf, an dem Platze zu bleiben, wo solche Beschäftigung stattfindet, sondern

2) kann mit Ermächtigung des Justizministers sowohl a) in Fällen der Verhinderung eines Richters oder Staatsanwalts zu dessen ausserordentlicher

Vertretung berufen werden, sofern und solange die ordentliche Vertretung, d. h. durch einen etatsmässigen Richter desselben Gerichts ausgeschlossen ist (Artikel 64. Absatz 1.), als auch b) selbst ohne diese Voraussetzung bei einer gänzlichen vorübergehenden Ausscheidung eines Richters bei einem Amts- oder Landgericht denselben bis zu seinem Wiedereintritt vertreten (Artikel 64, Absatz 2).

Das Gesetz unterscheidet zwischen diesen beiden Fällen offenbar; Es ist klar, dass im zweiten Falle keine endgültige Vakanz gemeint ist, denn bei einer solchen müsste der Justizminister zufolge Artikel 62 Absatz 1. dem überzähligen Richter die Stelle endgültig verleihen. Vielmehr handelt es sich im ersten wie im zweiten Falle von einer vorübergehenden Verhinderung des Richters oder Staatsanwalts, sein Amt wahrzunehmen. Der Ausdruck lässt jedoch keinen Zweifel darüber, dass diese Verhinderung im ersten Falle als von der vorübergehenden Vakanz im zweiten Falle wesentlich verschieden gedacht ist, dass im zweiten Falle eine Verhinderung vorliegen muss, welche die Stelle thatsächlich auf eine gewisse oder ungewisse Zeit als unbesetzt erscheinen lässt. Solche Fälle der zweiten Art sind z. B. Suspension im Disciplinarverfahren, Siechtum, Beurlaubung zu

einer Reise ins Ausland, wobei also von vornherein entweder eine lang Dauer der Fernhaltung vom Amte feststeht, oder ungewiss ist, ob es von dem zeitigen Inhaber je wieder verwaltet wird, während im ersten Falle vorübergehende Erkrankung oder Beurlaubung von kürzerer Dauer die Hauptfälle bilden werden. Zwischen beiden Arten von Fällen die Grenze zu ziehen, kann unter Umständen schwer sein, und ist von diese abhängig, steht aber jedenfalls im Ermessen des Justizministers, ebenso wie im Falle der Artikels 24. Absatz I.

Artikel 65.

Wer mindestens drei Jahre lang Professor des Rechts an der Kaiserlichen Universität oder Rechtsanwalt gewesen ist, kann zum Richter oder Staatsanwalt ernannt werden, ohne die in diesem Kapitel erwähnten Prüfungen bestanden zu haben.

Graduirte des Rechts der Kaiserlichen Universität können als Aspiranten zugelassen werden, ohne die erste Prüfung bestanden zu haben.

Zu Artikel 65.

Die Ausnahmen rechtfertigen sich durch die für Professoren und Rechtsanwälte unerlässliche Vorbildung, welche derjenigen der höheren Justizbeamten gleichstehen sollte. Dass beide Kategorien von

Rechtslehrern und Praktikern in den an ihre Vorbildung gestellten Anforderungen nicht gleichgestellt sind, ist darin klar ausgedrückt, dass Professoren und Anwälte ausser ihrer Vorbildung 3 Jahre als solche thätig gewesen sein müssen, um den Richtern gleichzustehen. Diese Ungleichheit ist bedauerlich und für eine gerechte Behandlung beider verhängnisvoll, wie sich bei Artikel 69 und 70 zeigen wird.

Die Zulassung zum praktischen Justizvorbereitungsdienst auch dieser Graduirten richtet sich nach der Prüfungsordnung des Justizministers (Artikel 58).

Artikel 66.

Folgende Personen können nicht zu Richtern oder Staatsanwälten ernannt werden:

- 1) wer eines Verbrechens überführt ist, es sei denn ein politisches und er rehabilitirt;
- 2) wer eines mit harter Arbeit strafbaren Vergehens überführt ist;
- 3) wer Bankerott gemacht hat und nicht rehabilitirt ist.

Zu Artikel 66.

Der Artikel nimmt sich im Gesetze sehr schlecht aus und ist höchst überflüssig. Dass solche Personen, die mit Zuchthaus und schwerer Arbeits-

strafe belegt sind, nicht zu Richtern oder Staatsanwälten ernannt werden können, verstellte sich von selbst, wenn man aber überhaupt bestrafte Subjekte in dieser Absicht aufführen wollte, musste man einmal die Grenzen viel weiter ziehen und sodann dem Justizminister aufgeben, in der Prüfungsordnung solche Personen zurückzuweisen. Denn nur um Begehung solcher Verbrechen oder Vergehen vor der ersten Prüfung kann es sich handeln; wenn sie während des praktischen Trienniums begangen werden, genügt Artikel 59. Zu erklären, dass Räuber, Diebe, Mörder in Japan nicht zu Richtern und Staatsanwälten ernannt werden können, ist unter allen Umständen verletzend.

Wie aber, wenn die Thatsache der Verurtheilung übersehen ist? Ein Junge hat gestohlen, wird verurtheilt, bestraft, weggeschickt, geht nachher auf eine andere Schule, mit guten Zeugnissen zur Universität und macht seine That vergessen. Nachdem er zum Richter ernannt ist, bringt irgend ein Umstand die alte Sache zur Sprache. Von Disziplinarverfahren kann keine Rede sein. Ebenso sicher ist, dass die Ernennung zum Richter nichtig war; denn sie konnte nicht erfolgen, weil der betreffende unfähig war, zufolge eines gesetzlichen unheilbaren

Mangels [seiner Persönlichkeit. Folgerichtig sind auch alle Akte nichtig, welche er als Richter vorgenommen hat, und fällt sein Richteramt in sich zusammen. Seine Ernennung muss kassirt werden, nicht um seine Richterqualität aufzuheben, solche hat er eingehabt, sondern um zu beurkunden, dass sie nicht existiert.

Die Nummer 3. wäre füglich zu streichen gewesen, nachdem die Gesetzgebung sich dahin ausgesprochen hat, dass es nur kaufmännischen Bankerott giebt und es sich also wunderbar ausnimmt, dass das Gesetz von der Voraussetzung ausgeht, dass ein Kaufmann, nachdem er Bankerott gemacht, die höhere Justizdienstlaufbahn einschlägt.

Kapitel II.

Richter.

Artikel 67.

Die Richter werden vom Kaiser oder auf seinen Befehl ernannt; die Ernennung ist auf Lebenszeit.

Zu Artikel 67.

Die Ernennung zum Richter erfolgt vom Kaiser selbst oder auf seinen Befehl; wann das Eine oder Andere stattfindet, richtet sich nach dem Staatsorganisationsgesetze beziehungsweise nach dem Range.

Die Ernennung ist auf Lebenszeit, d. h. die Richterwürde hört nicht mit Ablauf einer bestimmten Zeit, sondern nur unter den im Gesetze festgestellten, nicht-zeitlichen Voraussetzungen auf. Die Ernennung ist daher nur eine einmalige; sie fällt keineswegs weder begrifflich noch zeitlich, (z. B. wenn zur Zeit der Ernennung keine Vakanz vorhanden ist (Artikel 63)) mit der Verleihung eines bestimmten Amtes d. h. mit der Anstellung zusammen, die sich oft wiederholen kann. Sie ist eine Vorbedingung für diese. Dieser Unterschied, der in der Verfassung allerdings nicht ausgedrückt

ist, die vielmehr nur von der Anstellung spricht (Artikel 58), findet sich in diesem Gesetze durch Scheidung der Ernennung von der Anstellung (Artikel 67 und 68) mit Recht deutlich ausgeprägt.

Uebrigens sagt die Verfassung Artikel 58 nicht, wer die Richter anstelle oder vielmehr ernenne, sondern nur dass solche als Richter ernannt (oder angestellt) werden sollen, welche die gehörigen Eigenschaften nach dem Gesetze besitzen. Dagegen musste in diesem Gesetze, zufolge der Unterscheidung von Ernennung und Anstellung, da das kaiserliche Ernennungsrecht, das aus dem Justizhoheitsrechte ohne weiteres folgt, hervorgehoben ist, drücklich ausgesprochen werden, dass die Anstellung der ernannten Richter als Justizverwaltungssache, gewöhnlich dem Justizminister (Artikel 68) überlassen bleibe.

Artikel 68.

Der Präsident des Höchsten Gerichtshofes wird vom Kaiser angestellt aus der Zahl, der von Ihm ernannten Richter. Die Präsidenten der Berungsgerichtshöfe und die Direktoren der Abtheilungen des Höchsten Gerichtshofes werden auf Vorschlag des Justizministers aus der Zahl der vom Kaiser ernannten Richter bestellt. Die Anstellung anderer