

Richter erfolgt durch den Justizminister.

Zu Artikel 68.

Dass die Präsidenten Richter sein müssen, ist wenn nöthig durch diesen Artikel ausser Zweifel gestellt.

Die Ernennung des Präsidenten des Höchsten Gerichtshofes ist dem Kaiser selbst vorbehalten; wer die Präsidenten der Kosoin und die Abtheilungsdirektoren bei Daishinin ernennen soll, ist nicht gesagt; der Justizminister jedenfalls nicht, er hat nur ein Vorschlagsrecht, und es wird vom Range der betreffenden Amtsinhaber abhängen, ob der Kaiser oder das Kabinet. Es handelt sich also um ein Dutzend Stellen, welche der Justizminister nicht besetzt, alle anderen werden durch ihn besetzt. Die Anstellung beschränkt sich nicht wie die Ernennung auf einen einmaligen Akt, sondern kann sich häufig wiederholen, so oft als demselben Richter eine andere Amtsstelle verliehen wird. Diese Verleihung des Amtes ist ebenfalls ein Justizhoheitsakt, den der Justizminister als höchstes Organ der Justizverwaltung für den Kaiser ausübt.

Frage ist, ob zufolge der neuen Justizorganisation sämtliche auch bereits angestellten Richter neu ernannt werden müssen. Entscheide dafür

ist die Frage, ob die am 1. November in Amt stehenden Richter vom Kaiser oder auf dessen Befehl ernannt sind. Soweit das der Fall ist, kann es dabei sein Bewenden haben. Anders verhält es sich mit der Anstellung. Da die Gerichte neugebildet werden, so muss auch die Anstellung bei diesen neuen Gerichten in Gemässheit des Artikels 68. erfolgen. Wer bisher als Richter bei Chiansaibansho angestellt war, ist dadurch noch nicht Richter bei dem Kusaiansho, welches nach Artikel 1. des Ausführungsgesetzes an Stelle jenes tritt usw. Bestimmungen hierüber enthält dieses Gesetz nicht.

Artikel 69.

Niemand kann als Richter eines Berufungsgesichtshofes angestellt werden, der nicht wenigstens fünf Jahre lang Richter gewesen, oder nachdem er fünf Jahre lang Staatsanwalt, Professor des Rechts an der Kaiserlichen Universität oder Rechtsanwalt gewesen, zum Richter ernannt ist.

Artikel 70.

Niemand kann als Richter des Höchsten Gerichtshofes angestellt werden, der nicht mindestens zehn Jahre lang Richter gewesen oder, nachdem er zehn Jahre lang Staatsanwalt oder Professor an der Kaiserlichen Universität oder Rechtsanwalt gewesen,

zum Richter ernannt ist.

Artikel 71.

Bei Berechnung der Zeitdauer in Artikel 69 und 70 ist nicht erforderlich, dass der Dienst in einer dieser Stellungen, welche in jenen beiden Artikeln erwähnt sind, bis zu der Zeit gedachter Anstellung gedauert habe.

Zu Artikel 69. 70. 71.

Die Inkonsequenz dieser Bestimmungen gegenüber Artikel 65. liegt auf der Hand. Dort sind Aspiranten, die das zweite Examen bestanden haben, und zu Richtern ernannt sind, den Professoren und Rechtsanwälten von gleichem Datum um 3 Jahre voraus, hier stehen sie ihnen gleich. Während nach Artikel 65 ein Professor oder Rechtsanwalt erst nach dreijährigem Dienst überhaupt Richter werden kann, kann er schon nach weiteren zwei beziehungsweise sieben Jahren dieselbe Stellung erreichen, zu welcher der neuernannte Richter fünf bzw. zehn Jahre nöthig hat. Das ist ungerechtfertigt. Aber die Inkonsequenz hat ihren Grund in Artikel 65. Die Artikel 69. 70. 71. entsprechen dem offenbar richtigen Standpunkt, insofern als Rechts-Professoren, Anwälte und Beamte des höheren Justizdienstes im wesentlichen die gleiche juristische Vorbildung haben müssen. Diese wird dort etwas theoretischer hier

praktischer ausfallen, wenn man aber überhaupt einen Uebertritt aus einer Laufbahn in die andere zulassen will, so kann es nur unter Annahme gleicher Vorbedingungen für alle stattfinden.

Auffallend ist, dass man den Richtern nur Staatsanwälte, Professoren und Anwälte gleichgestellt hat, und nicht auch Justizministerialbeamte. Letztere können nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht ohne weiteres in diese höheren Richterstellen befördert werden, denn es wird nicht etwa ein fünfjähriger oder zehnjähriger Zeitablauf seit der Ernennung zum Richter oder Staatsanwalt, sondern so lange Thätigkeit als Richter oder Staatsanwalt erfordert. Ueberhaupt ist nicht ersichtlich, was hier bemerkt sein mag, wie in Bezug auf Justizministerialbeamte des Gesetz ausführbar ist, insofern als nach Artikel 62. überzählige Richter oder Staatsanwälte, die etwa als Hülfсарbeiter im Ministerium thätig waren, bei nächster Vakanz in eine Richter- oder Staatsanwaltstelle einrücken müssen, und andererseits etatsmässige Richter oder Staatsanwälte, wenn sie als Hülfсарbeiter im Ministerium angestellt werden, die richterliche oder staatsanwaltschaftliche Laufbahn aufgeben müssen (Artikel 72 Numero

3). Der Entwurf hatte diese Beziehung vorgesehen und deshalb hier auch Justizministerialbeamte aufgeführt.

Sachlich haben die obigen Bestimmungen viel für sich, indem sie für höhere Stellungen des Richterdienstes bei Kosoin und Daishinin eine gewisse Gewähr längerer Erfahrung im Richteramte erheischen, und willkürlicher Begünstigung einer gewissen Ringel verschieben. Andererseits sind die Fristen so niedrig gegriffen, dass auch ohne solche gesetzliche Schranken eine Anstellung bei Kosoin oder Daishinin rascher kaum zu erreichen sein würde.

Unter den Richtern bei Kosoin oder Daishinin sind die Präsidenten einbegriffen.

Nach der Fassung der Artikel 69. und 70 umfassen dieselben auch die am 1. November im Amte stehenden Richter, Staatsanwälte u.s.w. Jedoch hat das Ausführungsgesetz in Artikel 19 dem Justizminister in dieser Hinsicht einigen Spielraum gegeben, indem derselbe ein Jahr lang, also bis 1. November 1891 an die Vorschriften der Artikel 69 und 70 nicht gebunden sein soll; vergleiche auch Artikel 20 des Ausführungsgesetzes; oben zu Kapitel I.

Artikel 72.

Richtern ist, so lange sie aktivem Dienst stehen, folgendes nicht erlaubt:

- 1) sich öffentlich mit Politik zu betreffen;
- 2) Mitglieder einer politischen Partei oder Gesellschaft, einer Orts-, Gemeinde- oder Bezirks-Versammlung zu werden;
- 3) irgend ein öffentliches Amt zu bekleiden, mit welchem Gehalt verbunden ist oder welches Gelderwerb zum Gegenstande hat;
- 4) irgend ein kaufmännisches Geschäft oder irgend ein anderes von Verwaltungsverordnungen verbotenes Geschäft zu treiben.

Zu Artikel 72.

Andere Gesetzgebungen sind reich an Vorschriften für die Unabhängigkeit der Richter von der Regierung. Die Beeinflussung von der anderen Seite, durch politisches Treiben oder Parteiwesen oder durch materiell Interessen ist gerade so bedenklich oder noch gefährlicher, weil sie viel häufiger Gelegenheit hat, sich geltend zu machen. Dieses Gesetz steht auf dem richtigen Standpunkte, dass der Richter nach jeder Richtung unabhängig bestehen soll, sowohl dem öffentlichen politischen Treiben und öffentlichen Stellungen oder Gewerben, welche sein eigenes Interesse mit seiner Pflicht in Wider-

streit bringen könnten, grundsätzlich entzogen sein. Nur unter dieser Voraussetzung erscheint andererseits das Privilegium gerechtfertigt, das den Richtern in Artikel 74 gewährt wird.

In aktivem Dienst sind die Richter, so lange sie nicht ihres Amtes definitiv enthoben oder in Ruhestand getreten sind. Auch Richter auf Wartegeld (Artikel 75) stehen in aktivem Dienst.

Eine öffentliche Antheilnahme (interest) an der Politik liegt auch schon abgesehen von Numero 2. in der Theilnahme an einer öffentlichen politischen Zusammenkunft, im Schreiben über politische Gegenstände in Zeitungen oder anderen öffentlichen Blättern, in öffentlichen Vorträgen über Politik, in der Unterzeichnung öffentlicher, politischer Aufrufe oder öffentlichen Beisteuerung (z. B. bei Subskriptionen) zu politischen Zwecken. Sicher enthält auch die Mitgliedschaft im Parlamente eine öffentliche Befassung mit Politik.

Schon die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei ist öffentliche Antheilnahme an der Politik und während daher in Numero 2. Richtern nur das Mitgliedwerden untersagt ist, folgt doch aus Numero 1., dass überhaupt das Mitgliedsein unstatthaft ist, und wenn also Jemand Mitglied einer

politischen Partei beigetreten ist, ehe er Richter wurde, so muss er aus der politischen Partei austreten.

Die Zugehörigkeit zur Ortsgemeinde- oder Bezirksvertretung fällt nicht notwendig mit politischer Parteiangehörigkeit zusammen, vielmehr ist das Gegentheil sehr wünschenswerth. Deshalb musste neben Numero 1. diese Thätigkeit besonders untersagt werden, denn am allerempfindlichsten kann das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Richters durch dessen parteiliche Stellungnahme in den kleinen Kreisen des Gemeindelebens und der Bezirksverwaltung geschädigt werden. Der Eintritt ins Parlament, als einer ausgesprochen politischen Körperschaft, ist hier unter 2 nicht wie im Entwurfe geschehen hervorgehoben, da er schon unter 1 fällt. Aus der Aenderung des Entwurfes kann man nicht etwa das Gegentheil folgern.

In das andere öffentliche Amt neben seinem Richteramte ist dem Richter verboten, sobald es ein bezahltes Amt ist oder Gelderwerb zum Gegenstande hat, also kein Ehrenamt ist. Öffentliches Amt ist nicht bloss ein Staats- oder Bezirks- oder Gemeinde-Amt, sondern jedes Amt, d. h. jede verliehene Berufsstellung, deren Träger sich mit öf-

fentlichen Angelegenheiten, d. h. Angelegenheiten der Allgemeinheit beschäftigen soll.

Hiernach ist die wesentlichste Frage bei diesem Punkte zu entscheiden, die, ob Anstellungen bei Privatgesellschaften durch Numero 3 getroffen werden; z. B. Anstellung als Mitglied des Verwaltungsraths einer Handelsgesellschaft, einer Bierbrauerei, Justitiar einer Bank oder einer Eisenbahngesellschaft. Anstellungen bei einer Bank oder Eisenbahngesellschaft oder bei der Nippon Yusen Kaisha müssen als öffentliche Aemter betrachtet werden, weil und sobald das anstellende Institut dem öffentlichen Verkehr dient, die Interessen des Publikums nicht nur zum eigenen Gelderwerbe ausbeutet, sondern auch sie zu fördern verpflichtet, und deshalb ein öffentliches ist; eine Bierbrauerei, eine Bergwerksgesellschaft, eine Export- oder Import-Gesellschaft dient lediglich den Privat-Vermögensinteressen, und eine Anstellung bei solchen ist keinesfalls ein öffentliches Amt.

Ein öffentliches Amt, das Gelderwerb zum Gegenstande hat, ist z. B. das Amt eines Börsenmaklers, der kein Gehalt bekommt, sondern auch die Procente seiner Geschäftsvermittlung angewiesen ist. Dagegen gehören nicht hierher die vorhin

erwähnten Anstellungen, denn wenn auch die anstellenden Gesellschaften oder Handelsinstitute selbst auf Gelderwerb gerichtet sind, so ist das nicht der Fall bei den einzelnen Beamten, die ihnen als Direktoren, Verwaltungsräthe, Justitiare dienen; nur beim Direktor kann die Sache anders liegen.

Was ein Handelsgewerbe ist, beantwortet sich nach dem Handelsgesetzbuch, vergleiche dasselbe Artikel 4 folg.

Artikel 73.

Mit Ausnahme der in Artikel 74. 75 erwähnten Fälle, soll ein Richter gegen seinen Willen weder in eine andere Amtsstellung noch von einem Gericht an eine anderes versetzt, noch von der Ausübung seiner Amtsthätigkeit enthoben, noch entlassen, noch in seinem Gehalte erniedrigt werden, es sei denn kraft eines Strafurtheils oder disciplinärer Bestrafung. Die Fälle, in welchen ein Richter angewiesen wird, von einem Gericht an ein anderes überzugehen, wenn er ein überzähliger Richter ist, oder wenn die Nothwendigkeit vorliegt, eine vakante Richterstelle auszufüllen sind ausgenommen.

Obige Vorschrift soll nicht die Enthebung von der richterlichen Thätigkeit betreffen, welche

vom Gesetze beim Anfange oder im Laufe einer Disciplinar-Untersuchung oder Strafverfolgung zugelassen werden kann.

Zu Artikel 73.

Der Artikel 73 betrifft die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit der Richter, und ist eine Ausführung des Artikels 58. Absatz 2 der Verfassung, dass keine Richter seines Amtes enthoben werden könne ausser durch Straf- oder Disziplinarurtheil. Die Unversetzbarkeit war im Entwurfe als unbedingter Grundsatz angenommen, hat aber im Gesetze erhebliche Abschwächungen erfahren. Die Richter sind nicht mehr unversetzbar, sondern die überzähligen Richter allgemein, die etatsmässigen Richter zur Besetzung einer Vakanz, d. h. auch allgemein versetzbar. Denn wenn keine Vakanz vorhanden ist, kann abgesehen von dem seltenen Falle der Neuschaffung einer Stelle, die dann aber auch streng genommen zunächst einmal vakant ist, überhaupt keine Anstellung, also auch keine Versetzung stattfinden. (Vgl. auch die Verordnung v. 2. August 1890 Artikel 6, nach welchem Beförderung nur stattfinden kann, wenn eine Vakanz vorliegt.)

Eine Vakanz ist wohl immervorhanden, und es

würde bei zutreffenden sonstigen Voraussetzungen dem Artikel 63 nicht widerstreiten, wenn bei solchen Vorhandensein der Justizminister den etatsmässigen Richter A. in die vakante Stelle, und den wartenden überzähligen Richter B. in die so geschaffene Vakanz, die bisherige Stelle des A., einsetzt.

Nur versteht sich von selbst, dass bei Ausfüllung einer Vakanz die sonstigen Grundsätze gewahrt werden müssen, dass also nicht etwa ein Rath von Daishinin, Kosoin an eine vakante Stelle in Chiho oder Kusaibansho versetzt werden kann, wenn diese andere Stelle geringer besoldet ist. Artikel 9 der Verordnung vom 2. August 1890 widerspricht diesem Artikel 73. und ist insoweit gesetzwidrig. Eine derartige Versetzung ist nur als Disziplinarstrafe zulässig. Unter Beibehaltung seines bisherigen Gehalts und, was daraus folgt, seines Ranges, sind aber auch solche Versetzungen nicht gesetzlich unzulässig. Mag es sich nun um Versetzungen von einem Gerichte an ein anderes oder auch um Versetzungen in eine andere Stelle an demselben Gerichte handeln.

Die Alternative: "oder wenn eine Vakanz auszufüllen ist" hat aber im Gegensatze zu den überzähligen Richtern einige Bedeutung insofern, als

die Fassung beweist, dass hinsichtlich der überzähligen Richter der Justizminister überhaupt nicht gebunden ist, sondern sie von einem Land- oder Amtsgerichte an ein anderes versetzen kann, lediglich zum Zweck ihrer Beschäftigung, auch wenn der Fall des Artikels 64 Absatz 2 gar nicht vorliegt.

Die Ausnahmen in Artikel 74 und 75 sind zwangsweise Versetzung in den Ruhestand und Stellung auf Wartegeld.

Versetzung in eine andere Amtsstellung begreift sowohl Shoku wie Kuan.

Die Enthebung vom Amte kann im Gegensatz zur Entlassung nur eine zeitweilige sein. Aber es ist eine urtheilsmässige Suspension gemeint, im Gegensatz zu der prozessualischen Zwischenmassregel, die im zweiten Absatze hervorgehoben wird.

„Kraft“ Straf- oder Disziplinarurtheils: das will heissen, dass das Strafurtheil nicht geradezu auf Versetzung, Enthebung, Entlassung, Gehaltsverringering zu lauten braucht, sondern dass diese Umstände auch als nothwendige Folgen des Urtheils eintreten können; vergleiche Strafgesetzbuch Artikel 32 folgende. Vorschriften über Disziplinarbestrafung sind gemäss Artikel 58 Absatz 3 der Verfassung durch

Gesetz festzustellen.

Artikel 74.

Wenn ein Richter in seiner körperlichen Beschaffenheit oder geistigen Fähigkeit so schwach wird, dass er unfähig ist, seine Pflichten zu erfüllen, so kann er vom Justizminister nach Massgabe des Beschlusses einer Generalversammlung eines Kosoin oder des Daishinin angehalten werden, sich vom richterlichen Dienste zurückzuziehen.

Zu Artikel 74.

Der Artikel ist neu hinzugefügt und lässt bei seiner mangelhaften Fassung einige Zweifel in Hinsicht seiner Meinung sowohl wie seiner praktischen Ausführung.

1) Soll er nur ein Zwangsmittel geben, um einen Richter ohne oder gegen seinen Willen in Ruhestand zu versetzen oder soll der gutachtliche Beschluss des Kosoin oder Daishinin überhaupt die Voraussetzung für die Pensionirung sein, auch wenn der betreffende Richter sie selbst wünscht? In diesem Falle muss die Uebereinstimmung desselben mit der Justizverwaltung genügen; letztere kann durch einen Beschluss von Kosoin oder Daishinin unmöglich genöthigt werden, einen Ri-

chter im Amte zu lassen, der sich selbst für unfähig erklärt, es zu verwalten. Artikel 74 kann sich also nur beziehen auf zwangsweise

(以下減損)

die Dienstuntauglichkeit eines Kollegen beschliessen. Diejenige Behörde wird den Antrag stellen, welche darüber zu wachen hat, dass die Rechtspflege gut sei, und dass nicht unfähige Richter Recht sprechen. Das ist also die Justizverwaltung, mithin der Justizminister selbst, auf den Bericht der Präsidenten, seiner Organe. Diese können nicht den Antrag stellen, denn sie gehören ja mit zu der Generalversammlung die darüber beschliessen soll.

3) Wer fasst den Beschluss über die Unfähigkeit des Richters? Ein beliebiges Kosoin kann ebensowenig gemeint sein wie Kosoin oder Daishinin in wahlweise, sondern gemeint ist offenbar dasjenige Kosoin, dem der Richter angehört beziehungsweise in dessen Bezirke er angestellt ist, oder wenn er bei Daishinin steht, dieses.

Dann bleibt aber weiter zu erwägen, ob nur die Richter des Gerichts oder unter Zuziehung der Staatsanwaltschaft. Der Ausdruck des Gesetzes

lässt Beides zu; aber es erscheint so sehr der darin angenommenen richterlichen Stellung zu widersprechen, wenn Staatsanwälte über die Fähigkeit oder Unfähigkeit eines Richters urtheilen, dass solches ohne ausdrückliche Erklärung nicht angenommen werden kann; siehe auch Numero 5.

4) Wie kommt ein Beschluss darüber zu Stande? Nach Analogie des Artikels 54 unter Theilnahme von mindestens zwei Dritteln? oder wie? Da die Analogie des Artikels 54 vom Gesetze nicht angezogen ist, so werden alle Richter des Gerichts sich an dem Beschlusse betheiligen müssen. Da nichts anderes bestimmt ist, muss absolute Majorität entscheidend sein und angenommen werden, dass bei Stimmengleichheit die Stimme des Präsidenten den Ausschlag giebt. Auf dessen Vertretung würde an sich Artikel 54 wohl anwendbar sein, da hier der Vorsitz nicht als ein Ausfluss der Justizverwaltung erscheint, es sich vielmehr um eine gutachtliche kollegiale Äusserung handelt, allein Abweichungen von der allgemeinen Vertretungsordnung können nur angenommen werden, wenn ausdrücklich bestimmt; es muss also auch hier dabei bleiben, wie es in derselben festgestellt ist.

5) Zufolge Artikel 21 des Ausführungsgesetzes ist Artikel 74 kurzweg auch auf Staatsanwälte anwendbar erklärt. Man wird das so zu verstehen haben, dass über die Unfähigkeit eines Oberstaatsanwalts oder ihm untergegebenen Staatsanwalts Kosoin, über die Unfähigkeit des Generalstaatsanwalts oder eines anderen bei Daishinin angestellten Staatsanwalts dieses zu beschliessen habe. Sind nun hier die anderen Staatsanwälte zu dem Beschluss zuzuziehen? Wenn es sich um die Unfähigkeit des Ober-oder General-Staatsanwalts handelt, so wäre es zufolge Artikel 82 gegen alle Ordnung, ihnen untergeordnete Staatsanwälte dazu heranzuziehen. Dagegen lässt sich aus dem Umstande, dass auch die Präsidenten von Kosoin und Daishinin zutreffenden Falls dem Beschlusse ihrer Kollegen unterliegen, obwohl sie die Justizaufsicht über sie führen, kein Gegengrund konstruieren, denn trotz dieser Justizaufsicht ist die Stellung der Einzelnen zum Präsidenten eine von der durch Artikel 82 begründeten Stellung der Staatsanwälte sehr verschieden, ferner handelt es sich dort um das Gutachten des ganzen Kolleges, wie es von den Staatsanwälten gegenüber ihrem Chef keinesfalls gebildet wird. Auch

diese Gründe sprechen dafür, dass das Gesetz hier unter Kosoin und Daishinin die Staatsanwaltschaft nicht einbegreift.

6) Der Beschluss des Kosoin oder Daishinin ist insofern ohne weiteres für den Justizminister massgebend als dieser gegen das Gutachten desselben den betreffenden Richter nicht zwingen kann sich zurückzuziehen; andererseits muss er dasselbe nicht befolgen, obwohl es die Unfähigkeit ausspricht, wenn er es auch, da er es selbst veranlasst, nur aus bestimmten Gründen auf sich beruhen lassen wird, z. B. wenn der betreffende Richter inzwischen derartig erkrankte, dass seine Thätigkeit schon dadurch eingestellt und seine Genesung nicht zu erwarten ist.

Artikel 75.

Im Falle eines Wechsels in der Organisation eines Gerichts kraft Gesetzes hat der Justizminister die Befugnis, wenn keine Vakanzstelle vorhanden ist, die er dem also stellenlos gewordenen Richter verleihen könnte, ihn zeitweise auf halben Gehalt zu setzen, um eine Vakanz abzuwarten.

Zu Artikel 75.

Der Artikel handelt von der Setzung eines Richters auf Wartegeld. Er ist zufolge Artikel

21 des Ausführungsgesetzes ebenfalls auf Staatsanwälte anwendbar. Die Fassung des Artikels macht ihn unklar; in dem die Worte "mittels Gesetzes" hinter den beiden Alternativen den Schein erwecken, als wenn auch anders als mittels Gesetzes die Organisation eines Gerichtes geändert oder ein Gericht abgeschafft werden könnte. Letzteres ist um zweifellos nach Artikel 4 nur durch Gesetz möglich. Die Organisation eines Gerichtes kann allerdings zufolge Artikel 24 Absatz 2 und Artikel 31 durch den Justizminister in der Weise geändert werden, dass er neue Abtheilungen schafft. Hier kann aber nur von einer Aenderung die Rede sein, welche die Richterstellen vermindert; eine Aenderung durch den Justizminister kommt also nicht in Frage.

Ist in gedachtem Falle eine Vakanz vorhanden, so muss der Justizminister den überzähligen Richter daselbst anstellen, vorausgesetzt, dass es ohne Minderung des Gehalts und Ranges geschehen kann. Sonst muss derselbe mit Wartegeld auf eine solche Vakanz warten.

Artikel 76.

Die Regeln über Amtrrang, gehalt und Beförderung von Richtern werden durch Kaiserlichen Erlass festgestellt.

Zu Artikel 76.

Der Entwurf enthielt Regeln über den Amtrrang der Richter. Dieselben sind gestrichen; die Bedeutung liegt wesentlich darin, dass die im Artikel 76 hervorgehobenen Materien der parlamentarischen Mitwirkung entzogen sind (vgl. Verfassung Artikel 15, 67 nebst deklaratorischer Verordn. v. 1890, u. Artikel 6 der Verfassung). Die Regelung ist erfolgt durch Kaiserliche Verordnung vom 2 ten August 1890.

Artikel 77.

Richter werden bei ihrer Versetzung in Ruhestand in Gemässheit des Pensionsgesetzes pensionirt.

Zu Artikel 77.

Vergleiche das Pensionsgesetz vom 20. Juni 1890, demzufolge Richter wie Staatsanwälte Anspruch auf Ruhegehalt haben (Artikel 1), welcher nach Massgabe des Artikels 5 daselbst zu berechnen ist.

Artikel 78.

Der Gehalt ist einem Richter weiterzuzahlen, trotzdem er wegen Anstellung einer Disciplinaruntersuchung oder Strafklage gegen ihn seines Amtes enthoben ist.

Zu Artikel 78.

Derselbe hat die Enthebung vom Amte, welche in Absatz 2 des Artikels 73 erwähnt wird, vor Augen und bezweckt, die Richter nicht schon durch die Suspension bei Einleitung eines Disziplinar- oder Strafverfahrens sofortigen pekuniären Schaden leiden zu lassen, und von Mitteln entblößen, da doch der Ausgang des Verfahrens immerhin zweifelhaft ist.

Kapitel III.

Staatsanwälte.

Artikel 79.

Die Staatsanwälte werden vom Kaiser oder auf seinen Befehl ernannt. Die Artikel 76 und 77 finden auch auf Staatsanwälte Anwendung. Der Generalstaatsanwalt und die Oberstaatsanwälte werden auf Vorschlag des Justizministers aus der Zahl der vom Kaiser ernannten Staatsanwälte angestellt. Die Anstellung anderer Staatsanwälte erfolgt durch den Justizminister.

Zu Artikel 79.

Vgl. die Bemerkungen zu den entsprechenden Artikeln 67, 68. Absatz 2 und 3 sind offenbar umzustellen. Ueber Rang und Gehalt der Staatsanwälte vgl. Kaiserliche Verordnung v. 2. August 1890.

Artikel 80.

Die Staatsanwälte sollen nicht gegen ihre Willen, entlassen werden, es sei denn kraft Strafurtheils oder disziplinarer Bestrafung.

Zu Artikel 80.

Zeitweilige Enthebung, Erniedrigung im Gehalte, Versetzung (Art. 73) sind dagegen nicht an solche Voraussetzungen gebunden, wenigstens nicht in diesem Gesetze. Vgl. auch Artikel 9 der Verordnung vom 2. August 1890. Artikel 74 und 75 sind auch anwendbar auf Staatsanwälte.

Vgl. übrigens die Bemerkungen zu Artikel 73.

Artikel 81.

Die Staatsanwälte können auf keiner Weise sich in die Erledigung der richterlichen Obliegenheiten der Richter einmischen nach irgend welche richterliche Geschäfte erledigen.

Zu Artikel 81.

Die gerichtliche Unabhängigkeit verträgt keine Beeinflussung seitens der Verwaltung in keiner Weise, auch nicht der Staatsanwaltschaft, wohl kann ein Richter staatsanwaltschaftliche Geschäfte erledigen — vgl. Art. 6 — nicht umgekehrt.

Jede richterliche Handlung durch einen Staatsanwalt wäre nichtig.

Artikel 82.

Die Staatsanwälte haben den Befehlen ihrer amtlichen Vorgesetzten Gehorsam zu leisten.

Zu Artikel 82.

Der Satz ist eine natürliche Folge der notwendigen Einheitlichkeit der Staatsanwaltschaft, die krass ausgedrückt bedeutet: der Generalstaatsanwalt ist die Staatsanwaltschaft.

Die Staatsanwälte sollen und können nicht gezwungen werden, zu thun, was sie vor ihrem Gewissen nicht verantworten zu können glauben, würden ihnen derartige Befehle zu Theil, und können sie dieselben nicht ändern, so müssen sie abgehen. Diese Gewissenszweifel können bei Anweisungen, für "schuldig" zu plädiren, leichter vorkommen, als es scheint. Dagegen kann natürlich nicht von Gewissenszwang die Rede sein, wenn ein Staatsanwalt angewiesen wird, eine bestimmte Rechtsverfassung in einer Sache zu vertreten.

Amtlicher Vorgesetzter ist, wer die Dienstaufsicht führt; vgl. Art. 135 Nr. 6—8.

Artikel 83.

Der Generalstaatsanwalt, die Oberstaatsanwälte und Ersten Staatsanwälte haben die Befugnis, jedes Geschäft persönlich zu erledigen, welches in den Bereich der Amtspflichten eines Staatsanwaltes bei einem Gerichte ihres Amtsbezirkes fällt.

Sie haben Befugnis, in denselben Grenzen ein Geschäft von dem Staatsanwalte, der es nach der

Regel erledigen sollte, einem anderen Staatsanwälte zu übertragen.

Zu Artikel 83.

Auch dieser Artikel entspricht dem vorhin ausgesprochenen Grundsatz von der Einheitlichkeit der Staatsanwaltschaft, deren Zwecke sich nur durch straffe Unterordnung erreichen lassen. Der praktische Grund dieses Artikels liegt wesentlich in der Erwägung, dass eine Sache nicht dadurch leiden darf, weil zufällig ein Staatsanwalt dafür zuständig ist, der sich zu ihrer guten, wunschgemäßen Durchführung nicht eignet oder nicht so eignet, wie ein anderer, sei es dass Gründe vorliegen ihn mit der Sache zu verschöner, sei es dass ein anderer geschickter dazu ist. Es handelt sich nicht nur um einen Staatsanwalt bei demselben Gerichte, abweichend von der Geschäftsvertheilung, sondern auch bei einem ganz anderen.

Dass den Vorgesetzten das Recht zustehen muss, jeder Zeit eine Sache an sich zu nehmen, um deren Durchführung ganz in ihrem Sinne zu sichern oder dadurch ein Beispiel zu geben oder aus anderen Gründen, ist klar.

Artikel 84.

Die Mitglieder der gerichtlichen Polizei sollen den Befehlen, welche amtlich an sie ergehen, sei es von den Staatsanwälten in den Grenzen ihres

Amtskreises, sei es von deren amtlichen Vorgesetzten.

Der Minister der Justiz oder die Staatsanwaltschafts-ämter und das Ministerium des Inneren oder die Ortsverwaltungsbehörden sollen gemeinsam die Mitglieder der polizeilichen Macht bestimmen, welche innerhalb eines Gerichtsbezirks als gerichtliche Polizei thätig werden und obige Anweisungen erhalten und ausführen sollen.

Zu Artikel 84.

Der Artikel handelt von der gerichtlichen Polizei, d. h. **denjenigen** Beamten der Polizei, welche sich mit gerichtlichen **Strafsachen** befassen sollen. Dass dafür bestimmte Beamte ernannt werden, empfiehlt sich aus vielerlei Gründen, namentlich zum Zwecke sicherer Handhabung der Nachforschungen, Erlangung umfassender Arts- und Personalkenntniss und nicht zum geringsten zur Herstellung einer stetigen Beziehung zwischen gerichtlicher Polizei und Staatsanwaltschaft, durch deren Einvernehmen die Strafrechtspflege und das Ermittlungsverfahren ausserordentlich erleichtert wird.

Die gerichtliche Polizei wird dienstlich der Staatsanwaltschaft untergeordnet, obwohl sie nicht bloss dazu dient, deren Befehle entgegenzunehmen, sondern vor allen Dingen auch selbständig die Ini-

tiative zu ergreifen hat.

Kapitel IV.

Gerichtsschreiber.

Artikel 85.

Die Gerichte werden in Gemässheit des Artikels 8 mit einer genügenden Anzahl von Gerichtsschreibern versehen.

Es soll wenigstens einen Gerichtsschreiber für jeden Richter bei Amtsgerichten und für jede Abteilung bei Kollegialgerichten geben.

Artikel 86.

In der Gerichtsschreiberei eines Landgerichts soll ein aufsichtsführender Gerichtsschreiber sein; in der Gerichtsschreiberei eines Berufungserichtshofes und des Höchsten-Gerichtshofes ein Obersekretär.

In der Gerichtsschreiberei eines Amtsgerichts und eines Staatsanwaltschafts-Amtes soll ein aufsichtsführender Gerichtsschreiber sein, wenn mehr als ein Gerichtsschreiber da ist.

Aufsichtsführende Gerichtsschreiber und Obersekretäre leiten und beaufsichtigen vorbehaltlich der Befehle ihrer amtlichen Vorgesetzten die Ge-

schäfte ihres betreffenden Büreaus.

Artikel 87.

Ein Geschäft, welches von einem Gerichtsschreiber innerhalb der Grenzen der Obliegenheiten eines solchen Beamten vollzogen ist, wird nicht durch die einfache Thatsache entkräftet, dass es gemäss der vorgenommenen Geschäftsvertheilung einem anderen Gerichtsschreiber zugestanden hätte.

Zu Art. 85—87.

Welche Zahl von Gerichtsschreibern für ein Gericht nöthig ist, steht lediglich im Ermessen des Justizministers; nur ist derselbe durch Absatz 2 an das daselbst bestimmte Mindestmass gebunden.

Wegen der Gerichtsschreiberei bei der Staatsanwaltschaft vgl. Art. 8 Abs. 2.

Wo mehrere Gerichtsschreiber bei einer Gerichtsschreiberei angestellt sind, muss nothgedrungen eine Geschäftsvertheilung stattfinden, das folgt schon aus dem zweiten Absatze des Artikels 85, dass auf jeden Amtsrichter sowie auf jede Gerichtsabtheilung mindestens ein Gerichtsschreiber gerechnet wird. Deshalb soll in solchem Falle ein aufsichtführender Gerichtsschreiber bzw. bei Kollegialgerichten ein Obersekretär zum Zwecke der Leitung und Beaufsichtigung der Gerichtsschreibereigeschäfte angestellt

werden. Denselben wird auch die Vertheilung der Sachen an die einzelnen Gerichtsschreiber obliegen, während die Vertheilung der Geschäfte unter sie sich im allgemeinen nach der Vertheilung der Geschäfte unter die verschiedenen Abtheilungen bzw. Richter richten wird. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, dass dessenungeachtet einzelne Geschäfte einzelnen Gerichtsschreibern zugewiesen werden z. B. Rechnungssachen, wenn nicht besondere Rechnungsbeamte angestellt sind, das Archivwesen oder die Registratur, während andererseits der Obersekretär die Präsidialsachen wird übernehmen müssen. Das nähere muss die Geschäftsordnung für Gerichtsschreibereien ergeben, deren Erlass nach Art. 89 und 91, letzter Absatz dem Justizminister aufgegeben ist.

Aber auch bei den Gerichtsschreibern begründet die Geschäftsvertheilung nicht die Zuständigkeit (Art. 87). Vgl. Art. 11 Abs. 3.

Artikel 88.

Gerichtsschreiber werden vom Justizminister ernannt und angestellt.

Obersekretäre werden auf Befehl des Kaisers ernannt.

Die Anstellung der Obersekretäre erfolgt durch

den Justizminister.

Zu Artikel 88.

Die Gerichtsschreiber sind hainin; ausser dem Obersekretär, welcher mindestens Sonin sein muss. Letzterer muss aber aus der Zahl der Gerichtsschreiber ernannt werden; seiner Amtseigenechaft nach ist er Gerichtsschreiber, Obersekretär ist nur ein Titel.

Ueber Rang, Gehalt, Pensionsanspruch sagt das Gesetz nichts. In diesen Hinsichten sind sie nicht anderes zu stellen als andere Subalternbeamten.

Vgl. Verordnung Nr. 38. vom 22. März 1890.

Als solchen kann ihnen nach Artikel 14 des Pensionsgesetzes $\frac{1}{4}$ ihres Einkommens als Pension gewährt werden, wenn sich im Dienste Krankheit oder Schaden zugezogen haben. Obersekretäre fallen als Sonin nicht unter diesen Satz, sondern unter Artikel 1 des Pensionsgesetzes, haben also Anspruch auf Ruhegehalt nach Art. 5 daselbst.

Artikel 89.

Um zum Gerichtsschreiber ernannt zu werden, ist eine Prüfung zurückzulegen wie sie durch Kaiserliche Verordnung bestimmt wird.

Die Einzelheiten über die Eigenschaften, welche nöthig sind, um Kandidaten zum Bestehen der

Prüfung zu befähigen, sowie über diese Prüfung selbst und den praktischen Dienst, der nach ihrem Bestehen durchzumachen ist, sollen vom Justizminister in der Gerichtsschreiber-Prüfungsordnung bestimmt werden.

Zu Artikel 89.

Vgl. die Übergangsbestimmung im Ausführungsgesetze Artikel 17, wonach die am 1. November 1890 im Amt befindlichen Gerichtsschreiber der Vorschrift des Artikels 89 nicht unterworfen sind.

Die Bestimmungen über die Gerichtsschreiber-Prüfungen sollen nach Absatz 1 in einer Kaiserlichen Verordnung, das Nähere nach Absatz 2 in der ministeriellen Prüfungsordnung erlassen werden. Die Unterscheidung bezweckt auch für die Gerichtsschreiber-Prüfung gewisse Grundsätze festzulegen, die der Aenderung durch den jeweiligen Minister allein entzogen sind. Das entspricht aber nicht der Wichtigkeit des Gegenstandes, denn genauer besehen, handelt es sich überhaupt nicht um eine Gerichtsschreiberprüfung, sondern nur eine Prüfung zum Gerichtsschreiber-Anwärter, da die Prüfung einem praktischen Vorbereitungsdienste voraufgehen soll.

Artikel 90.

Ein Kandidat, der zum Gerichtsschreiber ernannt ist, wird, wenn keine Vakanz vorhanden ist, einstweilen als überzähliger Gerichtsschreiber angestellt.

Ein überzähliger Gerichtsschreiber kann vorübergehend beauftragt werden, als Gerichtsschreiber thätig zu sein.

Zu Artikel 90.

Auch bei den Gerichtsschreibern wird Ernennung und Anstellung unterschieden und fällt nicht nothwendig zusammen. In der Zwischenzeit ist der Gerichtsschreiber überzählig. Aus der Fassung ergiebt sich aber, dass die Überzähligkeit nur so lange dauern soll, bis eine Vakanz vorhanden ist, dass überzählige Gerichtsschreiber insofern also ebenso behandelt werden müssen wie (zufolge Art. 63) überzählige Richter; der Unterschied besteht nur in der Fassung, die dort positiv hier negativ ist. Wer dem überzähligen Gerichtsschreiber die Anweisung, vorübergehend als Gerichtsschreiber zu fungiren, erteilt, ist nicht gesagt. Allein da dem Justizminister die Anstellung der Gerichtsschreiber überhaupt zusteht, so wird auch diese Befugnis vorübergehender Anstellung ihm selbst eingeräumt

werden müssen. Eine solche ermächtigt zur Verletzung des ganzen Gerichtsschreiberdienstes, denn die überzähligen Gerichtsschreiber haben dieselbe Kompetenz wie die etatsmässigen, sofern die Gerichtsschreiberordnung nicht gewisse Geschäfte ausnehmen sollte (Art. 93).

Artikel 91.

Gerichtsschreiber haben den Weisungen ihrer amtlichen Vorgesetzten Folge zu leisten.

In den Gerichtssitzungen sollen sie den Anweisungen des Vorsitzenden oder, im Falle nur ein Richter thätig ist, diesem Folge leisten.

Ebenso fallen sie bei Verwendung in einem Staatsanwaltschaftsamte, oder wenn sie einem Richter oder Staatsanwalt für ein einzelnes Geschäft beigegeben sind, den Weisungen dieses Amtes, Richters oder Staatsanwaltes, je nachdem, gehorchen.

Wenn solche Weisungen die Niederschrift einer Angabe, die Abfassung oder Aenderung einer schriftlichen Urkunde oder eines Protokolls betreffen, und ihrer Meinung nach solche Abfassung oder Aenderung nicht gerechtfertigt ist, so können sie in einer Bemerkung dazu ihre eigene Ansicht ausdrücken.

Die Obliegenheiten der Gerichtsschreiber aus-

ser den in vorstehenden vier Absätzen erwähnten und die Art der Geschäftserledigung werden vom Justizminister in der Gerichtsschreiber-Prüfungsordnung bestimmt.

Zu Artikel 91.

Die Vorschriften der ersten drei Absätze berühren nicht die Justizaufsicht über die Gerichtsschreiber, welche dem Gerichtsvorstande zusteht (vgl. Art. 135). Sie sind zur Ausführung des Dienstes nothwendig, verstehen sich jedoch eigentlich von selbst, und sind wesentlich durch den Gegensatz des vierten Absatzes hervorgerufen. Der Gerichtsschreiber soll durch die dienstliche Unterordnung nicht gezwungen werden, gegen besseres Wissen und Gewissen zu beurkunden. Ebenso gewiss wie die Wahrung seiner Ueberzeugung gegenüber oder doch neben seinem Vorgesetzten Charakter voraussetzt, ebenso gewiss muss die Glaubwürdigkeit seiner Beurkundungen gewinnen, wenn er volle Freiheit hat, seiner Meinung Ausdruck zu geben.

Der Absatz spricht nicht von Protokollen allein, sondern von allen Beurkundungen, welche Richter und Gerichtsschreiber gemeinsam zu machen haben; bezieht sich aber weder auf solche, die der Richter allein, noch auf solche, natürlich, die der

Gerichtsschreiber allein zu machen hat.

Der letzte Absatz ist eine etwas verfehlte schablonenhafte Phrase. Denn von Obliegenheiten der Gerichtsschreiber, welche vielmehr Art. 8 andeutet, ist in den ersten drei Absätzen überhaupt keine Rede, sondern von ihrem äusserlichen Verhalten gegen Vorgesetzte oder denen gleichstehende Personen, und der vierte Absatz spricht von einer Befugnis der Gerichtsschreiber nicht von einer Obliegenheit. Allerdings mit Unrecht, denn es ist nicht nur seine Befugnis, Beurkundungen seiner Ueberzeugung nach wahrheitsgemäss vorzunehmen und zu unterzeichnen; er ist ebenso wohl verantwortlich dafür wie der Richter und es ist also seine entschiedene Pflicht, thatsächliche Abweichungen, von dessen Auffassung zur Geltung und zum Ausdruck zu bringen.

Das Gesetz hätte wohl diejenigen Funktionen aufzählen können, zu welchen Gerichtsschreiber zugezogen werden müssen, wie nach Artikel 8 die Protokollführung ist. Da es von diesem Artikel 8 abgesehen nicht geschehen ist, so muss die Gerichtsschreiber-Ordnung sich in dieser Hinsicht nach den Prozessordnungen und anderen Gesetzen richten.

Artikel 92.

Der Präsident eines Kollegialgerichts sowie der Richter beziehungsweise aufsichtsführende Richter eines Amtsgerichts können vorübergehend einen Aspiranten im Vorbereitungsdienst zur Vornahme von Gerichtsschreibergeschäften ermächtigen.

In solchem Falle muss der Aspirant bei amtlicher Unterzeichnung seines Namens bemerken, dass dies kraft besonderer Ermächtigung geschieht.

Zu Artikel 92.

Es liegt im Interesse der Ausbildung der Aspiranten zum höheren Justizdienst, dass sie sich auch im Gerichtsschreiberdienste umsehen und insbesondere auch solche Handlungen vornehmen, die zu den speziellen Funktionen der Gerichtsschreiber gehören.

Es handelt sich hier also keineswegs um Vertretung der Gerichtsschreiber im Verhinderungsfalle, sondern um eine spezielle Ermächtigung zur Vornahme von Geschäften der Gerichtsschreiber, mögen diese verhindert sein oder nicht. Die Ermächtigung kann nur vorübergehend sein und kann sich nicht auf den ganzen Gerichtsschreiberdienst erstrecken, ohne andererseits auf einzelne Geschäfte beschränkt zu sein. Wäre letzteres gemeint, so

wäre das Wort "vorübergehend" überflüssig, weil einzelne Geschäfte immer vorübergehend sind. Gemeint ist, dass z. B. ein Aspirant beauftragt wird, einige Wochen die Protokollführung in der betreffenden Abtheilung zu übernehmen.

Es ist zu bemerken, dass zufolge solcher Ermächtigung Aspiranten auf an den ihrer selbständigen Thätigkeit durch Artikel 61 entgegenen Geschäften theilnehmen können, nicht als Richter sondern als Gerichtsschreiber.

Bedürfen die betreffenden Gerichtsschreiberakte der Unterzeichnung, so müssen die Aspiranten ihre Ermächtigung vermerken, welche allein sie zur Vornahme des Aktes, z. B. das Protokollaufnahme legitimirt. Ist das unterlassen, so hat der Akt der Ausweis der Gültigkeit wenigstens nicht in sich, wenn er auch nachgebracht werden kann.

Artikel 93.

In der Erledigung von Geschäften sind überzählige Gerichtsschreiber gleicherweise wie Gerichtsschreiber kompetent, solche, für welche in der Gerichtsschreiber-Ordnung Einschränkungen gemacht sind, ausgenommen.

Zu Artikel 93.

Der Artikel ist auffällig, denn da zufolge Ar-

tikel 90 der überzählige Gerichtsschreiber wirklicher Gerichtsschreiber ist, welcher nur im Augenblick nicht in einer etatsmässigen Stelle untergebracht werden kann, so muss er nothwendig für alle Gerichtsschreibergeschäfte kompetent sein. Es scheint hier eine missverständliche Erinnerung an den preussischen Gerichtsschreibergehülfen vorzuliegen, der in Hinsicht gewisser Geschäfte nicht unbedingt gleich kompetent ist wie der Gerichtsschreiber; dagegen diesem auch in den Voraussetzungen nicht gleich steht.

Ebensowenig wie von dem überzähligen Richter gesagt ist, dass er dieselben richterlichen Geschäfte vornehmen könne wie der etatsmässigen Richter, ebensowenig bedurfte es für den überzähligen Gerichtsschreiber eines solchen Satzes, der ausserdem aus Artikel 90 Absatz 2 nothwendig folgte; und noch weniger durfte dem Justizminister das Recht ertheilt werden, in der Gerichtsschreiber-Ordnung diese grundsätzliche und auf logischer Konsequenz beruhende Gleichheit der Befugnisse einer überzähligen Gerichtsschreibers einzuschränken. Formell ist dieses Recht nach den Worten allerdings unbestreitbar.

Dass der überzählige Richter nicht in Kosoin

und Daishinin angestellt werden kann, liefert hier, wo es sich um den materiellen Kompetenzinhalt des Gerichtsschreiberamts handelt, keine Analogie.

Kapitel V.

Gerichtsvollzieher.

Zu Kapitel V ist am 24. Juli eine Kaiserliche Verordnung ergangen, offenbar anstatt der in Artikel 99 Abs. 2 vorgesehenen Ministerialverfügung, welche in 22 Artikeln die näheren Vorschriften enthält und in Artikel 23 eine Uebergangsbestimmung trifft, dahin dass in Ermangelung von Gerichtsvollziehern Gerichtsschreiber bei den Amtsgerichten, deren Obliegenheiten wahrnehmen sollen und sich dabei unter eigener Verantwortlichkeit gewisser oder befähigter Personen bedienen können, welche 3/10 der Gebühren erhalten. Die Verordnung, welche natürlich durch eine in Gemässheit des Artikels 99 Abs. 2 etwa zu erlassende Ministerialverfügung nicht geändert werden kann, wird im Nachstehenden mit A. V. citirt.

Artikel 94.

Gemäss Artikel 9 wird jedes Amtsgericht mit einer genügende Anzahl von Gerichtsvollziehern versehen.

Zu Artikel 94.

Der Ausdruck des Gesetzes entspricht nicht ganz der Sache; denn zufolge Artikel 97 dienen die Gerichtsvollzieher nicht nur dem Amtsgericht, sondern sind für den ganzen Landgerichtsbezirk kompetent. Sie werden aber aus Justizverwaltungsrücksichten, namentlich wegen der Justizaufsicht, bei dem Amtsgericht angestellt; vgl. Artikel 9.

Zufolge Art. 135. Nr. 5. d. Ges. und Art. 4. der A. V. stehen sie unter der Aufsicht des Einzel- oder Aufsichtsführenden Richters des Amtsgerichts, haben aber eintretenden Falls den Weisungen des Richters (z. B. des Untersuchungsrichters) oder Staatsanwalts Folge zu leisten, wenn ein solcher ihnen von Amts wegen einen Auftrag ertheilt. Sie können einen solchen nicht ablehnen (Art. 10). Nach Artikel 5. haben sie ihren Wohnsitz am Sitze des Amtsgerichts, wenn ihnen der Richter nicht ausserhalb desselben im Amtsgerichtsbezirke zu wohnen erlaubt; unter allen Umständen haben sie nach Art. 6. am Sitze des Amtsgerichts ihre Geschäftsräume. Nach Art. 7. sind die Geschäfte, welche ihnen von Richtern, Staatsanwälten oder Gerichtsschreibern aufgetragen werden, unter mehrere Gerichtsvollzieher möglichst nach topographischen Gren-

zen zu vertheilen, und zwar jährlich für das kommende Jahr im voraus durch den alleinigen oder aufsichtsführenden Richter, ohne dass der Gültigkeit des Aktes durch solche Vertheilung präjudizirt wurde.

Im Falle des Todes, der Suspension, Entlassung oder Verhaftung eines Gerichtsvollziehers soll der Amtsrichter nach Art. 20 Amtssiegel, Protokolle und Urkunden zu Gericht nehmen und für Sicherung der in Verwahr desselben befindlichen Sachen und Urkunden sorgen. Zuzolge Art. 21. der A. V. sind Gerichtsvollzieher auf in anderen Angelegenheiten als Beamte zu behandeln.

Die ganze persönliche Stellung der Gerichtsvollzieher beruht also beim Amtsgerichte, aber nicht ihre Geschäfte, wenn dieselben auch durch den Amtsrichter vertheilt werden. Deshalb ist auch nicht nach den Verhältnissen des Amtsgerichts zu beurtheilen, wie viele Gerichtsvollzieher erforderlich sind; sondern die Geschäfte die von den höheren Gerichten entspringen, sind dabei wesentlich in Rechnung zu ziehen.

Uebrigens hat der Amtsrichter bei dieser Geschäftsvertheilung nach Analogie des Artikels 23 d. Ges. ganz besonders zu beachten, das angefangene

Geschäfte von demselben Gerichtsvollzieher erledigt werden, wenn nicht heillose Verwirrung eintreten soll.

Artikel 95.

Gerichtsvollzieher werden vom Justizminister ernannt und angestellt. Derselbe kann Präsidenten eines Berufungsgerichtshofes die Befugnis der Ernennung und Anstellung von Gerichtsvollziehern bei den Amtsgerichten im Bezirke des Berufungsgerichtshofes übertragen.

Die Vorschriften betreffend die zur Ernennung eines Gerichtsvollziehers nöthigen Voraussetzungen und die Prüfung von Gerichtsvollziehern werden vom Justizminister erlassen.

Zu Artikel 95.

Die Gerichtsvollzieher sind Hannin, also der Verordnung vom 22. März 1890, Nr. 38, d. h. den vorher für Hannin bestehenden Vorschriften, unterworfen.

Die Befugnis ihrer Ernennung kann den Kossin-Präsidenten sowohl allgemein, ein für alle Mal als auch für den einzelnen Fall überlassen werden.

Gerichtsvollzieher behalten ihren Amtskarakter, auch wenn sie Geschäfte verrichten, die nicht zu ihren dienstlichen Obliegenheiten gehören (Art. 22).

Sie tragen Uniform, wie ihre Gehülfen eine Dienstkarte führen sollen (Art. 14). Dies ist natürlich nur im Dienste gemeint; und zwar ohne die Gültigkeit ihrer Geschäfte zu berühren. Uniform und Dienstkarte ist aber wesentlich zur Legitimation, sobald diese beanstandet wird, und zur Charakterisierung etwaigen Widerstandes gegen sie, insofern solche Legitimation eine Entschuldigung durch Unkenntnis ihrer Amtseigenschaft ausschliesst.

Artikel 96.

Gerichtsvollzieher erhalten Gebühren. Wenn dieselben einen gewissen Betrag nicht erreichen, erhalten sie Zuschuss.

Zu Artikel 96.

Durch Artikel 19 der A. V. ist der fragliche Betrag auf 180 Yen für ein Jahr festgesetzt, wozu das Fehlende aus der Staatskasse gezahlt wird.

Nach Artikel 16 das elb. sollen sie keine Gebühren beziehen ausser für die in Artikel 3 daselbst aufgeführten Geschäfte. Artikel 3 spricht aber ganz allgemein von den Geschäften, die ihr Amt mit sich bringt, vgl. Art 98. dieses Ges. Von diesen Gebühren haben sie nach Art. 17 der A. V. mindestens $\frac{3}{10}$ an Gehülfen abzugeben, wenn sie sich solcher nach Massgabe des Artikels. 11 daserb.

bedienen.

Für Personen, die vom Gericht im Verbindungs-falle mit den Funktionen eines Gerichtsvollziehers beauftragt werden, sollen besondere Gebühren ausser dem Ersatz ihrer Auslagen festgesetzt werden, das Art. 18.

Bei der Pensionirung wird übrigens der Betrag nach Massgabe des Art. 14 (?) des Pensionsgesetzes der Berechnung der Pension Gelegt (Art. 21. das.), d. h. im Falle von Krankheit oder Schaden, im Dienste darangetragen, kann ihnen $\frac{1}{4}$ ihres Einkommens gewährt werden.

Artikel 97.

Gerichtsvollzieher erledigen ihre Geschäfte innerhalb der Grenzen des ganzen Landgerichts, in welchem das Amtsgericht, dem sie zugehören belegen ist.

Zu Artikel 97.

Vgl. die Bemerkungen zu Artikel 94. Die etwaige Geschäftsvertheilung unter mehrere Gerichtsvollzieher bezieht sich nur auf Amtsaufträge, und begründet auch Bezug darauf keine andere Kompetenz.

Artikel 98.

Die Schriftstücke, welche von den Gerichten

ausgehen und Zustellung erfordern, werden ausser in den Fällen wo das Gesetz Zustellung direkt oder durch die Post gestattet, durch Gerichtsvollzieher zugestellt.

Gerichtsvollzieher bringen, soweit es nicht in Strafsachen durch die Polizei geschieht, die Entscheidungen der Gerichte zum Vollzuge.

Die Kompetenz der Gerichtsvollzieher soll abgesehen von vorstehenden zwei Absätzen durch die Prozessordnungen oder Spezialgesetze festgestellt werden.

Zu Artikel 98.

Dieses Gesetz bringt immer nur von der Zustellung von Schriftstücken, welche von Gericht kommen.

Es geht von der Voraussetzung aus, welche sich auch in der Civilprozessordnung bestätigt findet (Art. 136 das.), dass die Zustellung im Civilprozesse stets durch den Gerichtsschreiber dem Gerichtsvollzieher aufgetragen wird. Neben der Vollstreckung von Civilurtheilen hebt Art. 1 D. A. V. nur Zustellungen in Klagesachen hervor.

Darüber, wie weit der Polizei die Strafvollstreckung zusteht, steht die Gesetzgebung noch nicht fest.

Aus Artikel 3 ergibt sich, dass ihnen die Vollstreckung in Strafsachen obliegen soll, sofern es sich um Bussen, Geldstrafen und Einziehung und Versteigerung von Konfiskaten handelt.

Die weitere Feststellung der Kompetenz ist den Prozessordnungen und Spezialgesetzen überlassen. Als letzteres liegt die A. V. vom 24. Juli 1890 vor. Sie gestattet den Gerichtsvollziehern (Art. 2) die Zustellung von Kundigungen und Rechnungen, die Abfassung von Protesten und die Versteigerung von Mobilien und Immobilien—nämlich auf Ansuchen von Parteien. Die zwangsweise Versteigerung von Mobilien und Immobilien liegt den Gerichtsvollziehern auch ob, aber zufolge der Civilprozess O. (Vgl. Art 566, 67. das.)

Jene Ansuchen können die Gerichtsvollzieher ebensowenig ablehnen wie amtliche Aufträge, es sei denn aus gehöriger Ursache. (Art. 10)

Nach A. V. Art. 8 ist ein Gerichtsvollzieher unfähig, als solcher zu fungiren, wenn seine Frau Partei oder verletzt ist, oder mit der Partei oder dem Verletzten in Mitbesitz oder Mitschuld steht; wenn bei bestehender Ehe, er oder seine Frau mit einer Partei oder dem Verletzten oder Beiden verwandt ist, wenn er in derselben Sache Zeugnis

oder Gutachten abzugeben hat oder gesetzmässiger Geschäftsführer gewesen ist. Wohl kann er für seine Frau und seine oder seiner Frau Verwante bei bestehender Ehe als Rechtsbeistand oder Geschäftsführer auftreten.

Artikel 99.

Gerichtsvollzieher sind gehalten, Sicherheit in Geld für die gehörige Erledigung ihrer Obliegenheiten zu geben.

Die besonderen Verordnungen über die Obliegenheiten der Gerichtsvollzieher sowie über die Sicherheitsleistung in Geld werden vom Justizminister erlassen.

Zu Artikel 99.

Über die Sicherheitsleistung Gerichtsvollzieher ist eine Verordnung ergangen.

Mit den besonderen Verordnungen die Obliegenheiten der Gerichtsvollzieher sind wohl, abgesehen von der A. V. v. 24. Juli 1890 vgl. zu Art. 98, die Geschäftsreglements gemeint.

Artikel 100.

Gerichtsvollzieher haben den Weisungen derjenigen Gerichtsschreiber Folge zu leisten, welche die Aufträge der amtlichen Vorgesetzten des Gerichts, dem sie angehören, erhalten haben, sowie

jenigen, welche die Aufträge der amtlichen Vorgesetzten des Gerichts, dem sie angehören, erhalten haben, sowie denjenigen, welche die Aufträge der amtlichen Vorgesetzten des Gerichte, dem sie angehören, vorgesetzten Landgerichts erhalten, sowie der amtlichen Vorgesetzten solcher Gerichtsschreiber.

Zu Artikel 100.

Die schwerfällige Fassung des Artikels beruht auf Verkennung des Prozesssystems, als wenn die Gerichtsschreiber alle Aufträge, welche sie den Gerichtsvollziehern zu ertheilen haben, z. B. Zustellungsaufträge von Vorgesetzten erhielten und als wenn auch nur die Gerichtsvollzieher alle Aufträge durch die Gerichtsschreiber erhielten, während sie doch z. B. zur Zwangsvollstreckung von den Parteien unmittelbar beauftragt werden können. Bei Revision des Gesetzes ist offenbar übersehen worden, dass der Artikel von verkehrten Voraussetzungen in Bezug auf die die Civilprozessordnung ausging und einfach hätte beseitigt werden sollen. Den richtigen Standpunkt nimmt A. V. Art. 4. ein, in dem er den Gerichtsvollzieher in Bezug auf Einzelaufträge dem Beamten unterstellt, der sie ertheilt; vgl. oben Art. 98.

Die Justizaufsicht wird im einen wie im and-

eren Falle nicht berührt.

In der A. Verordnung vom 24. Juli 1890 sind noch die Personen aufgeführt, deren sich die Gerichtsvollzieher bei Ausübung ihres Dienstes bedienen können, wo sie nicht speziell Auftrag oder Aufforderung erhalten haben. Es sind solche.

- 1) welche die Gerichtsvollzieher-Prüfung erfolgreich bestanden haben;
- 2) welche über drei Monate als Gehülfen auf der Gerichtsvollzieher-Stube beschäftigt gewesen sind;
- 3) welche die Gerichtsschreiber-Prüfung erfolgreich bestanden haben;
- 4) welche vom Richter oder aufsichtsführenden Richter fähig gehalten sind, die Obliegenheiten eines Gerichtsvollziehers zu erfüllen.

Solche Personen können sowohl unter Verantwortlichkeit des Gerichtsvollziehers, dessen Geschäfte besorgen, als bei dessen Verhinderung vom Amtsrichter damit beauftragt werden. In jenem Falle hat der Gerichtsvollzieher ihnen $\frac{3}{10}$ der Gebühren abzugeben, in diesem erhalten sie bestimmte Vergütung.

Kapitel VI.

Gerichtsdienner

Artikel 101.

Gerichtsdienner werden angenommen und entlassen: bei dem Höchsten Gerichtshofe, den Berufungsgerichtshöfen und den Landgerichten durch den betreffenden Gerichtspräsidenten, und bei Amtsgerichten durch den Landgerichtspräsidenten.

Artikel 102.

Gerichtsdienner werden geheissen, bei den Gerichtssitzungen aufzuwarten und solche Geschäfte zu erledigen wie in den allgemeinen Verordnungen der Justizministers bestimmt ist.

Sie können, wenn der Dienst eines Gerichtsvollziehers nicht beschaffbar ist, vom Amtsgerichte zur Zustellung am Gerichtssitze verwandt werden.

Zu Kapitel VI.

Gerichtsdienner werden hier unter den Beamten der Gerichte und Staatsanwaltschaften aufgeführt, während sie gegenwärtig mehr oder weniger Privat-Lohndienner sind. Allein für den von ihnen versehenen Dienst, namentlich in den Sitzungen,

erscheint die amtliche Stellung entsprechender, sowohl zu Erhöhung des Bewusstseins ihrer Verantwortlichkeit wie des Ansehens des Gerichts und des Respekts vor ihnen, was bei Vorführung von Gefangenen, die sich an ihnen vergreifen könnten, sehr praktisch werden kann. Werden ihnen geradezu wie durch Artikel 102 Abs. 2 geschieht, Zustellungen aufgetragen, 30 ist deren Erledigung und Bescheinigung natürlich nicht ohne Amtskarakter möglich. Allein diese Zustellungsbefugnis erscheint wenigstens in Civilprozess-Sachen nach Artikel 136 der Civ. Proz. ausgeschlossen; um so mehr sollte von ihr in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Gebrauch gemacht werden.

Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetze.

DRITTER U. VIERTER THEIL

ARTIKEL 103 BIS 144.

SEITE 263 BIS 323.

IV.

Dritter Theil.

Erledigung gerichtlicher Geschäfte.

Kapitel I

Gerichtssitzungen.

Artikel 103-114.

Nach Artikel 59 der Verfassung erfolgt die Verhandlung und Verkündung der Urtheile der Gerichte öffentlich. Wenn jedoch die Besorgnis vorliegt, dass solche Oeffentlichkeit der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung oder der öffentlichen Sittlichkeit gefährlich werden könnten, soll die Oeffentlichkeit der Verhandlung durch Gesetz oder Entscheidung des Gerichts aufgehoben werden können. Vgl. Art. 105 hiernach.

Artikel 103.

Die Gerichtssitzungen werden am Sitze der Gerichte oder der Zweigabtheilungen gehalten.

Amtsgerichte können vom Justizminister angewiesen werden, wenn die Umstände es ihm erforderlich scheinen lassen, ihre Geschäfte an bestimmten Orten innerhalb der Grenzen ihres Bezirks zu

erledigen.

Zu Art. 103.

Der Artikel ist in Absatz 1 unzutreffend, insofern nach Artikel 51 Sitzungen des Daishinin auf bei Kosoin und Chihosaibansho gehalten werden können.

Absatz 2 hat durch Artikel 11 des Ausführungsgesetzes seine Ausführung erhalten; vgl. Bemerkungen zu Artikel 11 am Schluss.

Artikel 104.

Der Vorsitz und die Leitung des Verfahrens steht bei den Kollegialgerichten dem vorsitzenden Richter zu, welcher die Sitzung hält, bei den Amtsgerichten dem Richter, welcher die Sitzung hält.

Die Befugnisse, welche einem vorsitzenden Richter zustehen, werden auch auf jeden einzelnen Richter übertragen, wenn er richterlich thätig ist.

Zu Artikel 104.

Dass der Vorsitz dem vorsitzenden Richter zusteht, versteht sich von selbst und besagt gar Nichts. Es sollte gesagt werden,

1) dass bei Kollegialgerichten Präsident oder Abtheilungsdirektor bzw. deren Vertreter in den Sitzungen den Vorsitz führen;

2) dass der Vorsitzende die Verhandlung

leitet (vgl. Civ. Proz. O. Art. 109).

Letztere Befugnis ist eine Eigenschaft und Folge des Vorsitzes, deren näherer Inhalt in den verschiedenen Prozessordnungen bestimmt wird. Ausser derselben gewährt der Vorsitz noch andere Rechte, unter denen die Handlung der Sitzungspolizei als allen Verfahrensarten gemeinsam hier hervorgehoben ist (Artikel 106 folg.).

Der einzelne, nicht nur der schon in Absatz 1 erwähnte Einzel-Richter, also auch der Richterkommissar, Untersuchungsrichter bei den Landgerichten, der vom Präsidenten des Daishinin im Falle des Art. 55 bestellte Richter ist in Hinsicht dieser Befugnisse einem vorsitzenden Richter gleichgestellt, mit anderen Worten die Einzahl oder Mehrzahl der an einer Sitzung theilnehmenden oder einen Termin abhaltenden Richter kann in Hinsicht dieser Befugnisse keinen Unterschied machen. Erfordert wird nur, dass der Richter richterlich thätig ist. Ein einzelner Richter kann aber sowohl ausseramtlich wie sich von selbst versteht, als auch amtlich nicht-richterlich thätig sein, nämlich im Falle des Art. 6 in Vertretung des Staatsanwalts.

Artikel 105.

Wenn ein Gericht eine Entscheidung über Auf-

hebung der Oeffentlichkeit der Verhandlungen erlässt, so ist dieselbe mit Gründen vor dem Ausschluss des Publikums zu verkünden und das Publikum in solchen Fällen wieder zugelassen werden soll.

Artikel 106.

Der Vorsitzende hat die Befugnis trotz Aufhebung der Oeffentlichkeit der Verhandlung, Personen zuzulassen, denen er spezielle Erlaubnis zu geben für angemessen hält.

Artikel 107.

Der Vorsitzende kann vom Gerichtssaal ausschliessen Frauen und Kinder und nicht ordentlich gekleidete Personen; die Gründe für solche Ausschliessung werden im Prozessprotokoll vermerkt.

Zu Artikel 105—107.

Die Artikel enthalten Ausführungsbestimmungen zu Artikel 59 der Verfassung, dass Verhandlung und Urtheilverkündung öffentlich sein sollen, jene aber — nicht diese — durch Gesetz oder Richterspruch aufgehoben werden können. Die Ausführungsbestimmungen betreffen diesen letzteren Fall: Ausschluss der Oeffentlichkeit der Verhandlung durch Gerichtsbeschluss, wobei zu erwägen ist, dass wie auch Graf Ito in seinem Kommentar zu Art.

89 hervorhebt, unter Verhandlungen diejenigen vor dem Untersuchungsrichter nicht einbegriffen sind. Danach gilt folgendes:

1) der Beschluss ist ein Gerichtsbeschluss, nicht etwa eine prozessleitende Verfügung des Präsidenten.

2) er ist mit Gründen für den Ausschluss der Oeffentlichkeit zu versehen.

Die Gründe sind ausschliesslich durch Art. 59 der Verfassung gegeben: a) Besorgnis b) entweder vor einer Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung oder vor einer Schädigung der öffentlichen Sittlichkeit. In einer von beiden Richtungen ist die Besorgnis zu substantieren, wie z. B. die alte Strafprozess O. anderem Zusammenhange in Art. 451 einige Umstände namentlich hervorhebt, welche geeignet sind, Unordnungen oder Versuche gegen den freien Lauf der Gerechtigkeit befürchten zu lassen: Natur der Straftat, Zahl oder Beschaffenheit der Angeklagten, Erregung örtlicher Leidenschaften und a.

3) der Beschluss mit diesen Gründen ist in Gegenwart des etwa anwesenden Publikums zu verkünden und dieses dann erst aus dem Sitzungssaal zu entfernen, um

4) jedenfalls bei Verkündung des Urtheils, die unter allen Umständen öffentlich zu erfolgen hat, wieder zugelassen zu werden.

5) Ungesetzlicher Ausschluss der Oeffentlichkeit bei Urtheilsverkündung begründet Nichtigkeit des Verfahrens vgl. alte Str. Pr-O. Art. 410 Nr. 8, Civ-Proz. O. Art. 436.

Artikel 106 enthält eine Befugnis des Präsidenten, trotz Ausschlusses der Oeffentlichkeit gewisse Personen zuzulassen, Artikel 107 eine solche, ohne Ausschluss der Oeffentlichkeit gewissen Personen die Anwesenheit zu untersagen. Jene Verfügung kann sich nur auf die Verhandlung beziehen, letztere bezieht sich auf die ganze Sitzung, Verhandlung wie Urtheilsverkündung. Durch jene Erlaubnis kann die Gültigkeit der Verhandlung nicht berührt werden, wohl aber durch die mit Gründen zu versehenen Anweisungsverfügung. Wenn durch dieselbe der Präsident seine Befugnis überschreitet, greift er unbefugt in das Gebot der Oeffentlichkeit der Sitzung ein und macht die oben angezogenen Artikel der Prozessordnungen anwendbar. Anderes verhält es sich mit Art. 109, der sich nicht wie jene beiden auf Oeffentlichkeit der Sitzung, sondern auf die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung bezieht.

Artikel 108.

Die Aufrechterhaltung der Ordnung während der Sitzung des Gerichts liegt dem Vorsitzenden ob.

Artikel 109.

Der Vorsitzende ist befugt, jede Person aus dem Gericht zu entfernen, welche die Verhandlungen unterbricht, oder sich ungehörig beträgt.

Der Vorsitzende hat die Befugnis, wenn das Betragen einer solchen Anstoss gebenden Person zu erfordern scheint, anzuordnen, dass sie in Gewahrsam genommen und bis zum Ende der Sitzung behalten werde, wo dann das Gericht sie entweder in Freiheit setzen lassen oder mit einer Geldstrafe nicht 5 Yen oder mit Gefängnis nicht über 5 Tage bestrafen soll.

Gegen solche Bestrafung ist kein Rechtsmittel zulässig ausser der Revision wegen Gesetzesverletzung und sie hindert nicht, wegen selbiger That, wenn sie ein Vergehen oder Verbrechen ist, die Verfolgung einzuleiten.

Artikel 110.

Die Vorschriften der vorhergehenden Artikels sind auch anwendbar auf Parteien, Zeugen, Sachverständigen, vorbehältlich folgender Einsch-

ränkungen :

1) das Gericht kann eine solchen Anstoss gebende Person sofort anstatt am Ende der Sitzung strafen :

2) das Gericht kann, wenn sie Kläger ist in Verbindung mit einer verhängten Strafe, die Verhandlung unterbrechen bis sie durch Entschuldigung oder Gehorsam seine Missachtung des Gerichts geführt hat.

Artikel 111.

Der Vorsitzende kann einen Anwalt, der sich ungebührlich ausdrückt, in der Sache das Wort entziehen. Diese Entziehung hindert nicht, ihn wegen seines Betragens disziplinarisch zu verfolgen.

Artikel 112.

Die durch die Artikel 109, 110, 111 dem Präsidenten beigelegten Befugnisse zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den Gerichtssitzungen, können auch vom Untersuchungsrichter und vom Richterkommissar oder einem Aspiranten, welcher nach dem Gesetze die Funktionen eines solchen Richters wahrnimmt, ausgeübt werden.

In diesen Fällen kann bei solchem Richter oder Aspiranten binnen 24 Stunden Protest eingelegt werden.

Wenn die Anordnung von einem Untersuchungsrichter oder von ihm beauftragten Aspiranten getroffen ist, so wird von der Kriminalabtheilung oder Kriminal-Zweigabtheilung der Richter gehört, über den Protest entschieden und wenn von einem Richterkommissar oder von diesem beauftragten Aspiranten, durch das Gericht, welches den Richter beauftragt hat.

Artikel 113.

Nach Ausübung der in den Artikeln 109, 110, 111 und 112 gegebenen Befugnisse soll sowohl die Thatsache wie die Gründe, welche sie voranlassten, in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden.

Wenn im obigen Falle die That ein Verbrechen oder Vergehen darstellt oder disziplinarisch zu bestrafen ist, so soll der protokollarische Vermerk die nähere Umstände enthalten und vom Präsidenten an die in der Sache zuständigen Behörden Bericht erstattet werden.

Zu Artikel 108 - 113.

Die Artikel bestimmen die sitzungspolizeilichen Befugnisse a) des Präsidenten (Art. 108) und b) der ihm insofern gleichgestellten Richter (112) in drei verschiedenen Richtungen :

1) gegenüber dem Publikum (Art. 109.)

2) gegenüber Parteien, Zeugen, Sachverständigen (110)

3) gegenüber Anwälten (Art. 111).

Die besondere Behandlung der letzteren beschränkt sich aber auf die Sache, die sie gerade vertreten; in anderen Sachen sind sie lediglich Publikum und fallen unter Artikel 109.

Die in Artikel 109 vorgesehene Strafe ist eine Ordnungsstrafe und lässt sich weder als Uebertretungs-, noch als Vergehensstrafe klassifizieren.

Sie soll nur mittels Revision anfechtbar sein, ohne dass gesagt ist, wohin dieselbe zu richten. Wenn Kosoin die Strafe erkannt hat, so gehört sie zufolge Art. 50 Nr. 1. vor Daishinin, gegen einen Strafbeschluss des Amtsgerichts ist sie wie jede Anfechtung eines amtsgerichtlichen Urtheils auch wegen Rechtsirrhums mittels Berufung an das Landgericht einzulegen und gegen einen Strafbeschluss des letzteren an Kosoin; dagegen fehlt jeder Anhalt für die Ausführung der Anfechtung eines von Daishinin erlassenen Strafoeschlusses.

Die Ordnungsstrafe schliesst anderweitige Verfolgung wegen der in der Handlung etwa liegenden Uebertretung z. B. wegen groben Unfugs aus, nicht aber, wenn sie ein Vergehen oder Verbrechen dar-

stellt.

Die Bestimmung unter Artikel 110 Nr. 2 bezieht sich nicht auf den Beklagten, weil durch eine gegen ihn verfügte Suspension der Verhandlung wesentlich der unschuldige Kläger getroffen werden würde.

Es ist zweifelhaft, ob Entziehung des Wortes nach Artikel 111 sich nur auf die betreffende Sitzung oder allgemein gilt. Nach dem Ausdruck des Gesetzes ist letzteres anzunehmen und der Anwalt nicht befugt, auch in einer anderen Sitzung nicht, in derselben Sache das Wort wieder zu ergreifen, so lange das Gericht es ihm nicht gestattet. Gehorcht er also nicht, sondern führt etwa fort, zu reden, so findet nunmehr Artikel 109 auch auf ihn Anwendung, wie auf jede andere Person des Publikums.

Zu Artikel 112 vgl. Artikel 60, 61. Die Ordnungsvorschrift des Artikels 113 wird schon durch die Zulassung der Revision erforderlich, für welche das aufzunehmende Protokoll die Grundlage bildet.

Artikel 114.

Richter, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber tragen in der Gerichtssitzung ihre Amtstracht.

Anwälte, welche in den Sitzungen an den Verhandlungen theilnehmen, sollen ebenfalls ihre Amtstracht tragen.

Kapitel II.

Gerichtssprache.

Artikel 115.

Die Gerichtssprache ist japanisch.

Wenn eine Partei, ein Zeuge oder Sachverständiger mit dem japanischen Sprache unbekannt ist, wird, wo die Prozessordnungen oder Spezialgesetze es erfordern, ein Dolmetscher gebraucht.

Artikel 116.

Anordnungen über Anstellung und Verwendung von Dolmetschern und über ihre Obliegenheiten im gerichtlichen Verfahren sollen vom Justizminister erlassen werden.

Artikel 117.

Wenn die Zuziehung eines Dolmetschers nicht zu beschaffen ist, so können Gerichtsschreiber mit Zustimmung des Vorsitzenden zum Dolmetscher benutzt werden, wenn sie der zu verdolmetschenden Sprache mächtig sind.

Artikel 118.

Wenn in einer Prozesssache, in welcher ein Fremder Partei ist, die beteiligten Personen und

die Beamten, welche an der Verhandlung der Sache theilnehmen, einer bestimmten fremden Sprache mächtig sind, so kann der Vorsitzende, wenn er es für zweckmässig hält, gestatten, dass die mündliche Verhandlung in dieser fremden Sprache erfolge; das Protokoll über dieselbe ist aber japanisch abzufassen.

Zu Kapitel II.

In den mit den auswärtigen Mächten abgeschlossenen Staatsverträgen mühte man sich ab, eine allen Wünschen entgegenkommende und Eifersucht der fremden Mächte beschwichtigende Methode zu finden, und die japanischen Gerichte Fremden zugänglich zu machen und die sprachlichen Schwierigkeiten zu beseitigen.

Das Gesetz hat sich auf den allein möglichen Standpunkt einer gleichberechtigten Nation gestellt und einfach die Landessprache für die Gerichtssprache erklärt. Wer den Schutz der Landesgerichte sucht, muss sehen, dass und wie er sich ihnen verständlich macht. Es ist nur eine Befugnis des Präsidenten unter zutreffenden Voraussetzungen, nach Art. 118 bei Prozessen mit Fremden die mündliche Verhandlung in fremder Sprache zu gestatten. Andererseits ist es Pflicht der Regierung,

auch den Fremden Rechtsschutz angedeihen zu lassen und kann sie nicht verlangen, dass die Fremden japanisch verstehen. Daraus folgt die Nothwendigkeit, dass die Justizverwaltung für Dolmetscher Sorge, damit solche, wo die Prozessordnungen oder Spezialgesetze es erfordern, verwendet werden können. Diese Beschränkung weist darauf hin, dass Dolmetscher keineswegs überall für erforderlich erachtet werden, sobald ein Fremder in dem Rechtstreite auftritt, sondern nur da, wo einerseits das Gericht eine Erklärung des Fremden nöthig hat, um die Rechtspflege auszuüben und andererseits nicht verlangen kann, dass der Fremde sich der japanischen Sprache bediene. Es wird also erforderlich sein, stets, wo der Fremde nicht als Partei auftritt, wo nicht er Rechtsschutz begehrt, sondern das Gericht seiner Erklärung bedürftig ist; aber auch wenn er als Partei auftritt, wird ein Dolmetscher als erforderlich gelten müssen, wenn seine persönliche Erklärung verlangt wird (Civilproz. O. Art. 360 folg.). In Strafsachen wird mit dem Fremden auch als Partei stets durch Dolmetscher verhandelt werden müssen, sobald er es verlangt oder das Gericht erkennt, dass er der japanischen Sprache nicht genügend mächtig ist;

denn das Recht der Vertheidigung darf ihm auch in dieser Hinsicht nicht beschränkt werden.

Es soll deshalb ein Justizdolmetscherdienst geregelt werden und zwar durch eine vom Justizminister zu erlassende Dolmetscher-Ordnung. In derselben werden insbesondere auch die Sprachen zu bestimmen sein, auf welche das Dolmetscher-Wesen sich zu beschränken hat, denn man kann von der Justizverwaltung nicht verlangen, dass sie sich auf alle möglichen Idiome der Welt vorbereite, obwohl gerade Japan Gelegenheit bietet, mit den verschiedensten Sprachen in Berührung zu kommen. Das soll auch keineswegs durch Art. 115 Absatz 2 ausgedrückt werden. Vorausgesetzt z. B. den (keineswegs ausser aller Wahrscheinlichkeit liegenden) Fall, dass Polynesier hierher verschlagen wurden und deren Idiom hier unbekannt wäre, so würde niemand von der Justizverwaltung verlangen, dass sie sich einen polynesischen Dolmetscher verschaffe. Vielmehr würde der Betreffende sich nicht beklagen können, und das Gericht sich begnügen müssen, wenn durch Zeichensprache so gut als möglich Verständigung geschafft wird. Artikel 115 Abs. 2 ist also hinsichtlich des Umfangs des Dolmetscherdienstes aus Artikel 116 einschränkend zu interpre-

tieren.

Wenn nach Artikel 117 ein Gerichtsschreiber als Dolmetscher benutzt wird, so schiesst das nicht aus, dass eben derselbe gleichzeitig den Gerichtsschreiberdienst verrichtet.

Unter „Partei“ im Sinne des Artikels 118 sind alle Parteirollen zu verstehen, die nach den Prozessordnungen darunter begriffen werden, also auch Intervenierten, Nebenparteien im Strafprozess u. s. w.

Kapitel III.

Berathung und Abfassung der Entscheidungen.

Artikel 119.

Entscheidungen der Kollegialgerichte werden von der festgesetzten Richterzahl in Gemässheit dieses Gesetzes berathen und abgefasst.

Zu Artikel 119.

Also (vorbehältlich der Befugnis der Untersuchungsrichter und Richterkommissare zum Erlass von Entscheidungen) bei einem Landgerichte von drei, bei einem Kosoin von fünf beziehungsweise, im Falle des Artikels 34, von sieben und bei Daishinin von sieben Richtern; denn vorausgesetzt wird und hätte gesagt werden sollen, dass diejenigen Richter an der Berathung der Entscheidungen theilnehmen müssen, welche nach Massgabe des Gesetzes an der Verhandlung theilgenommen haben. Denn sie sind in prozessualischen Sinne über die Sache unterrichtet. Dagegen zu verlangen, dass dieselben Personen, welche die Entscheidung gefasst haben, sie auch verkünden mussten, wäre ebenso ungegründet wie

unzweckmässig. Denn wenn auch eine zu verkündende Entscheidung erst durch die Verkündung existent wird, so berührt diese doch durchaus nicht die Fertigkeit ihres Inhalts. Dieser allein erfordert Gleichheit der Personen der Richter, während der Verkündung eine Formhandlung des Gerichts, als solchen ist, die es ohne jede Rücksicht auf die Individualität seiner Mitglieder, ja selbst nach dem Tode sämtlicher bei der Fassung beteiligten Richter vornehmen kann.

Artikel 120.

Zu Strafverhandlungen, welche wahrscheinlich mehr als drei Tage dauern, kann der Präsident des Gerichts einen Ergänzungsrichter zuziehen. Ein solcher Ergänzungsrichter hat die Befugnis, im Falle ein Richter während der Verhandlung durch Krankheit oder andere Umstände an der Theilnahme verhindert wird, dessen Stelle einzunehmen und an seiner Statt die Verhandlung und Entscheidung zu beschliessen.

Zu Artikel 120.

Der Artikel gehört mehr unter das erste als unter dieses dritte Kapitel. Der Ergänzungsrichter wird lediglich zu dem Zweck zugezogen, damit im Falle der Verhinderung eines Richters die Verhand-

lung, Berathung und Entscheidung ihren Fortgang nehmen kann und nicht, was sonst nothwendig der Fall wäre, mit einem neu zugezogenen Richter wieder von vorn begonnen werden muss. Es ist deshalb ungenau, wenn das Gesetz von einer "Befugnis" des Ergänzungsrichters spricht, an die Stelle eines ausscheidenden Richters zu treten; es ist das ebensowohl Verpflichtung wie Befugnis, und es wäre über den Zweck des Gesetzes hinaus, wenn man auf den Ausdruck: "Befugnis" drucken und etwa annehmen wollte, dass der Ergänzungsrichter einen Anspruch darauf hätte, gerade die Stelle des ausscheidenden Richters einzunehmen, also z. B. wenn dies der Vorsitzende wäre, nunmehr den Vorsitz zu übernehmen. Das soll nicht gesagt sein, und es entscheidet sich vielmehr nach der gewöhnlichen Rang- und Vertretungs-Ordnung, welchen Platz im Kolleg der Ergänzungsrichter einnehmen wird. Es handelt sich hier nicht um Stellvertretung des ausscheidenden Richters, sondern um Ergänzung des Richterkolleges.

Aus der erwähnten ratio legis ergiebt sich auch, und wird durch die Schlussworte des Artikels ausser Frage gestellt, dass der Ergänzungsrichter nicht nur während der Verhandlung, sondern bis zum

Erlass des Urtheils an der Sache theilzunehmen hat.

Während übrigens dem Ergänzungsrichter bei der Verhandlung alle Rechte des beisitzenden Richters, insbesondere das Fragerecht, nach Massgabe der Strafprozessordnung zustehen, hat er bei den Berathungen so lange keine Stimme, als nicht der Fall des Ausscheidens eines Richters eintritt. Ist in der betreffenden Abtheilung des Landgerichts schon ein überzähliger Richter Beisitzer, so ist es natürlich sehr bedenklich als Ergänzungsrichter einen überzähligen Richter zuzuziehen, weil wenn einer der etatsmässigen Richtern verhindert würde, der Ergänzungsrichter als zweiter überzähliger Richter nach Artikel 32 unzulässig wäre.

Artikel 121.

Die Berathungen der Richter finden nicht öffentlich statt; jedoch kann überzähligen Richtern und Aspiranten gestattet werden, gegenwärtig zu sein.

Die Berathungen der Richter werden von demjenigen Richter eröffnet und geleitet, welcher bei der Verhandlung des Falles, über den berathen wird, den Vorsitz geführt hat. In Bezug auf den Hergang bei solchen Berathungen und hinsichtlich

der Meinung jedes Richters sowie der Zahl der Majorität oder Minorität muss strenges Stillschweigen beobachtet werden.

Artikel 122.

Bei den Berathungen geben die Richter ihre Stimmen nach einander ab, beginnend mit dem im Range untersten und schliessend mit dem vorsitzenden Richter. Wenn zwei oder mehrere Richter gleichen Rang haben sollten, so giebt der unterste im Range seine Stimme zuerst ab, und in einer Sache, in der ein Richterkommissar ernannt ist, dieser.

Artikel 123.

Die Meinung der absoluten Mehrheit stellt die Entscheidung des Gerichts dar.

Wenn in Hinsicht eines festzusetzenden Geldbetrages mehr als zwei verschiedene Meinungen vorhanden sind, von welchen keine die absolute Mehrheit hat, so ist die Zahl der Stimmen für den höchsten Betrag, der Zahl derjenigen für den nächsthöchsten u. s. w. so lange hinzuzählen, bis eine absolute Stimmenmehrheit erreicht ist.

Wenn in Bezug auf eine Strafsache mehr als zwei verschiedene Meinungen bestehen, von denen keine die absolute Mehrheit hat, so ist die Zahl der

dem Angeklagten ungünstigen Stimmen der Zahl der nächst ungünstigen u. s. w. so lange hinzuzählen, bis eine absolute Mehrheit erreicht ist.

Artikel 124.

Kein Richter kann die Abgabe seiner Meinung über irgend eine zu entscheidende Frage verweigern.

Zu Artikel 121 bis 124.

Die Artikel handeln von der Berathung der Entscheidungen.

Dieselbe soll nicht nur nicht öffentlich stattfinden, sondern in der Weise geheim sein, dass über den Hergang bei derselben strenges Stillschweigen zu beobachten ist, eine Vorschrift, die im Interesse der Unparteilichkeit und freien, jedem äusseren Einflusse entzogenen Meinungsäusserung durchaus nothwendig ist. Bruch der Verschwiegenheit würde ein schweres Disziplinarvergehen begründen.

Das Gesetz gestattet nur die Zulassung von nichtbetheiligten überzähligen Richtern und Aspiranten. Diese Zusammenstellung bestätigt, was oben zu Artikel 62 über die Unfertigkeit der Verstellung von überzähligen Richtern gesagt ist. Dass das Gesetz in Absatz 1 des Artikels 121 nur nichtbetheiligte überzählige Richter im Auge hat, und der

etwa betheiligt gewesene überzählige Richter keiner Erlaubnis zur Anwesenheit bedarf, versteht sich von selbst.

Wenn übrigens das Gesetz die Zulassung solcher Richter und Aspiranten gestattet, so fragt sich, ob sie auf Verlangen zugelassen werden müssen, oder ihnen die Anwesenheit verweigert werden kann, und wenn letzteres anzunehmen ist, von wem. Nach der Stellung, die dem Vorsitzenden bei den Berathungen eingeräumt worden ist, wird man ihm auch das Recht der Verweigerung einräumen müssen, als einen Theil der Befugnis zur Leitung der Berathungen.

Das Gesetz sagt in Absatz 2 des Artikels 121, dass der Vorsitzende bei der Verhandlung auch den Vorsitz bei der Berathung führe. Allein das ist nicht unbedingt zutreffend, nämlich nicht im Falle des Artikels 122, wenn bei Zuziehung eines Ergänzungsrichters zu einer langwierigen Strafverhandlung nach deren Abschluss und vor oder während der Berathung der Verhandlungsvorsitzende erkrankt oder sonst verhindert wird. Als dann übernimmt sein Vertreter (nicht der Ergänzungsrichter, vergleiche Artikel 120) den Vorsitz bei der Berathung.

Die Reihenfolge der Abstimmung richtet sich zufolge Artikel 122 nach dem Range von unten

nach oben, damit die niedriger stehenden und also auch wohl jüngeren Richter sich nicht durch die höheren und älteren beeinflussen lassen. Nur in Fällen, wo ein Richterkommissar in der Sache ernannt ist, wird von dieser Regel abzuweichen, insofern erst seine Meinung als die des gründlichst unterrichteten gehört werden soll. Da dieses der Grund des Gesetzes ist, so muss man hier unterkommittirten Richter nicht nur den Richterkommissar im engeren Sinne verstehen, der mit einer Beweisaufnahme oder einem schriftlichen Verfahren und dergleichen beauftragt war sondern auch jeden Richter, dem das Referat in der Sache übertragen ist.

Die Meinung der Stimmenmehrheit enthält die Entscheidung des Gerichts. Sobald diese begründet ist, kommt die Minderheitsmeinung nicht mehr in Betracht. Denn nur um die Entscheidung des Gerichts, nicht um die Meinung einzelner Mitglieder handelt es sich. Danach hat auch das bekannte Separatvotum eines Dissidenten keinerlei verfassungsmässige Berechtigung, und es sollte durchaus unstatthaft sein, ein solches den Akten beizufügen.

Uebrigens steht die Entscheidung formell nicht

eher fest, als bis sie erlassen ist; es ist also nicht ausgeschlossen, dass Berathung über einen Fall noch einmal eröffnet wird, wenn ein Mitglied der Mehrheit erhebliche Bedenken an der Richtigkeit seiner Abstimmung bekommen hat. Wie lange eine Wiedereröffnung der Berathung zulässig, wenn die Entscheidung unumstösslich beschlossen gilt, ist eine prozessualische Frage.

Die Absätze 2 und 3 betreffen Fälle, wo die Meinungen sich nicht einfach auf "ja" oder "nein" zuspitzen, sondern Abstufungen ergeben können, entweder in Hinsicht auf Geldbeträge (Absatz 2) sei es in Civil- oder Kriminalsachen, oder in anderer Hinsicht in Strafsachen (Absatz 3) z. B. in Hinsicht der Zeitdauer. Keinenfalls darf Absatz 3 absolut verstanden und z. B. anwendbar gehalten werden, wenn einer den Angeklagten freisprechen, einer ihn zu Kerker, der Dritte zur Deportation verurtheilen will. Sonst käme man bei diesem Beispiele auf Freisprechung. Das ist nicht der Sinn des Gesetzes, das vielmehr nur Stimmenverschiedenheit in Bezug auf eine bestimmte Frage im Auge hat. Jenes Ergebnis veranschaulicht die Bedeutung bestimmter Fragestellung und ist bei richtiger Fragestellung unmöglich; denn es war erst

zu entscheiden: ist der Angeklagte schuldig? Erst nachdem diese präjudiziellen Frage im obigen Frage nicht 2 gegen 1 Stimme bejaht war, kann die andere Frage nach der Bestrafung, über welche sich nun gemäss Artikel 124 der freisprechende Richter auch zu äussern hatte, und wenn derselbe auch in dieser Frage wieder von seinen beiden Kollegen abwich, war Absatz 3 anzuwenden.

Da diese Anschlusspflicht nur für Strafsachen bestimmt ist, so bleiben ähnliche Fälle in Civilsachen unbeantwortet. Zum Beispiel: ein Richter will die Klage ganz abweisen; ein anderer nur "zur Zeit", der Dritte hält sie für begründet und entscheidet sich für Beweisaufnahme. Oder A. hält sie für begründet und liquide, und will daher einfach verurtheilen, B hält sie für begründet aber illiquide und will Beweis beschliessen, C hält sie für unbegründet und will sie abweisen. Wie ist hier eine absolute Mehrheit in der Landgerichts-Abtheilung herzustellen? Auch hier hängt alles von der richtigen Fragestellung ab, um ganz zweifellos unter Anwendung des Artikels 124 nach Erreichung einer Mehrheit über die prinzipiale Frage zum Ziele zu gelangen. Im letzteren Falle also war erst Mehrheit über die Frage herzustellen, ob die

Klage begründet sei; was A und B in Mehrheit gegen C gerichtliche Entscheidung feststellen.

Dann kam die Frage, ob die also begründete Klage auch liquide sei, wöber C. nach Artikel 124, seine Meinung abgeben musste, sodas auch darüber eine Mehrheit hergestellt werden musste usw.

Kapitel IV.

Geschäftsordnungen für die Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter.

Artikel 125.

Geschäftsordnungen zur Anleitung der Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter sollen vom Justizminister aufgestellt werden.

Die Präsidenten der Berufungsgerichte und die Oberstaatsanwälte sollen nach obigen Geschäftsordnungen Anordnungen für die Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter in ihren Bezirken treffen zum Zweck allgemeiner und möglichst gleichförmiger Erledigung der Geschäfte, insbesondere mit Rücksicht auf die Sitzungstage und -Stunden der Gerichte.

Der Höchste Gerichtshof soll seine eigene Geschäftsordnung für die Erledigung der Geschäfte aufstellen, aber, bevor er sie in Kraft setzt, ihre Genehmigung durch den Justizminister einholen.

Zu Artikel 125.

Ausser den erwähnten Angelegenheiten: Sitzungstage und Geschäftsstunden wird es z. B. sehr

zweckmässig sein, Vorschriften zu erlassen über die Berathungen, insbesondere über die Zeit, welche zwischen Verhandlung und Berathung liegen darf, über die Bestellung von Korreferenten und Anfertigung schriftlicher Vota; ferner hinsichtlich der jährlichen Geschäftsübersichten, hinsichtlich der Form der Berichterstattung und des bei Gesuchen und Berichten zu beobachtenden Instanzenzuges, hinsichtlich der Berichterstattung im Falle des Artikels 141, sowie bei Prozessen gegen Gerichtsbeamte u. s. w.

Kapitel V. (Art. 126-130)

Gerichtsjahr und Ferien.

Artikel 126.

Das Gerichtsjahr beginnt am 1. Januar und hört auf am 31. December.

Zu Artikel 126.

Das Gerichtsjahr kommt in Betracht für die Geschäftsvertheilung (Art. 11, 12, 22-24, 36, 47) und deshalb für die Bestellung der Untersuchungsrichter beim Landgerichte (Art. 21). In gewisser Hinsicht wäre die Uebereinstimmung mit dem Finanzjahr zweckmässiger (vgl. Bem. zu Art. 5).

Artikel 127.

Die Gerichtsferien beginnen mit dem 11. Juli und endigen mit dem 10ten September.

Zu Artikel 127.

Der Entwurf hatte sich mehr dem thatsächlichen Zustande angeschlossen und auch Neujahrsferien (Shogatsu) vorgeschlagen; dieselben sind im Text weggefallen, ohne deshalb im Leben aufzuhören. Aber diese thatsächlichen, jedoch nicht anerkannten Ferien haben nicht die Wirkung, welche

den gesetzlichen beigelegt ist.

Die Ferien kommen ausser in diesem Kapitel bei Artikel 23, 36, 41 in Betracht; vgl. ausserdem Art. 138 der Civ. Proz. Ordnung.

Artikel 128.

Während der Ferien wird ein bereits begonnenes Civilverfahren ausser in folgenden Sachen begonnen:

- 1) Ansprüche, betreffend Wechsel, Verpflichtungsscheine und andere Handelspapiere;
- 2) Ansprüche in rem gegen Schiffe, Fracht oder Kargo;
- 3) Beschlagnahme irgend welchen Vermögens;
- 4) Klagen zwischen Miethern und Vermietern mit Rücksicht auf den Einzug oder die Aufgabe des Besitzes oder die Benutzung oder Inbesitznahme oder Ausbesserung irgend eines Wohnhauses oder anderen Gebäudes oder eines Theils von einem Wohnhause oder anderem Gebäude oder mit Rücksicht auf die Innehaltung des Hausraths oder der Habe eines Miethers seitens des Vermiethers;
- 5) Ansprüche auf Unterhalt;
- 6) Ansprüche auf Sicherheitsleistung;

7) Angelegenheiten betreffend die Fortsetzung eines schon begonnenen Bauwerks;

8) andere Aussprüche oder Angelenheiten ausser den oben erwähnten, welche nach der Meinung eines Amtsrichters oder der Ferienabtheilung oder ihres Vorsitzenden, je nach Vorschrift der Civilprozess-Ordnung, dringlicher Natur sind und sofortiges Verfahren erheischen.

Artikel 129.

Die Ferien unterbrechen nicht ein Strafverfahren, nicht-streitiges Verfahren, Vollziehung von Urtheilen, Verfahren in Bankerottsachen noch ein Verfahren, das zufolge der Civilprozess-Ordnung summarisch erledigt werden kann.

Artikel 130.

Bei Kollegialgerichten werden eine oder mehrere Abtheilungen unter dem Namen Ferienabtheilungen errichtet zur Erledigung von Feriensachen.

Die Zusammensetzung solcher Abtheilungen wird vom Gerichtspräsidenten vor Beginn der Ferien bestimmt. Artikel 23. ist auch auf solche Abtheilungen anzuwenden.

Bei Amtsgerichten, welche mehr als einen Richter haben, wird die Art und Weise der Erledigung von Ferien Sachen durch den aufsichtsführenden Richter erledigt.

Zu Artikel 128—130.

Die drei Artikel 128-130 handeln von Feriensachen, d. h. solchen Sachen, welche trotz der Ferien bearbeitet werden müssen. Es sind—ausser Straf- und Konkursachen sowie Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche ihrer Natur nach keinen Aufschub leiden können,—aus der streitigen Civilgerichtsbarkeit zunächst von Gesetzes wegen, einerlei ob die Behörde die Sache für dringend hält oder nicht, die Urtheilsvollstreckung, die Sachen, in denen summarisch verfahren wird, die unter Nr. 1 bis 7 des Artikels 128 aufgeführten Fälle und sodann nach dem Ermessen des Amtsrichters, der Ferienabtheilung oder ihres Vorsitzenden alle Sachen, die sie d. h. von diesen drei Behörden, diejenige, welche zutreffenden Falls auf Grund der Civilprozess-Ordnung mit der Sache befasst wird, für dringend halten. Es muss, um für die Parteien bindend zu sein, durch Beschluss festgestellt werden, dass sie weil dringlich sofort verhandelt werden sollen.

Wenn in Artikel 129 nur von Sachen die Rede ist, welche nicht unterbrochen werden dürfen, während, Artikel 128 die Sachen aufzählt, welche sowohl ihren Fortgang nehmen sollen, wenn ange-

fangen, als auch eingeleitet werden sollen, wenn neu, so darf daraus nicht pro argumentum e contrario geschlossen werden, dass letzteres nicht auch für die in Artikel 129 erwähnten Sachen gälte. Auch diese Sachen, sie mögen angefangen sein oder nicht, sollen keinerlei Aufschub erleiden. Das folgt aus der Natur der Sachen.

Andere Sachen sollen weder angefangen noch fortgesetzt werden. Geschehe es aus Versehen d. h. ohne einen Beschluss im Falle des Art. 128 Nr. 8 dennoch, so wäre das Verfahren aber nicht ungültig, mögen die Parteien sich darauf einlassen, oder gegen eine ausgebliebenen Partei verfahren und Kontumazial-Urtheil erlassen sein. Denn da jede Sache durch Beschluss des Gerichts zu einer Feriensache gemacht werden kann, so kann eine Partei aus der Unterlassung eines solchen formellen Beschlusses unmöglich irgend welche Rechte herleiten, um so weniger als ein derartiger Beschluss nach diesem Gesetze nicht einmal einen Antrag voraussetzt. Die Vorschrift kann also lediglich als instruktionelle Justizverwaltungsvorschrift im Interesse des Justizdienstes erlassen betrachtet werden.

Umgekehrt liegt es natürlich anders, die Parteien haben ein entschiedenes Recht darauf, dass

Feriansachen als solche behandelt werden, denn das ist lediglich im Interesse der Parteien vorgeschrieben.

Man muss ihnen daher auch, wenn sie eine Sache, die nicht von Gesetzeswegen Feriansache ist, als solche zu behandeln beantragen, gegen einen ablehnenden Beschluss das Recht der Beschwerde geben (C. P. O. Art. 455). Andererseits darf nicht unbemerkt bleiben, dass ein solcher Antrag selbst (eine Sache als dringlich in den Ferien zu behandeln), auch gar nicht von Gesetzeswegen Feriansachen ist. Er findet sich in Art. 128 Nr. 1-7 nicht aufgeführt; das Gericht kann ihn also ohne sofort darauf zu verfügen Zurücklegen gegen ein solches Verfahren würde aber der Partei unbedingt die Beschwerde wegen Justizverzögerung nach Art. 140 d. Ges. zustehen.

Dass während der Ferien Termine auf die Zeit nach den Ferien angesetzt werden können, ist durch Art. 128 überhaupt nicht ausgeschlossen.

Zu Artikel 128 Nr. 1. vgl. Civ. Proz. O. Art. 495, 496; Handelsgesetz Art. 698 folg. Zu den Handelspapieren gehören ausserdem insbesondere Cheques, das. Art. 816; Konnossemente das. 899; Bodmereibriefe das. Art. 949.

Zu Nr. 2. vgl. Handelsges. Art. 849; zu Nr. 3. vgl. Civilprozess-Ordnung Art. 739. folg. Überhaupt gehört hierher jede Beschlagnahme, die nicht zum Zwecke der Vollstreckung eines Urtheils erfolgt, da letztere in Artikel 129 besonders hervorgehoben ist; zu Nr. 4. vgl. oben Bemerkungen zu Art. 14 Nr. 2 ^a.

Zu Nr. 5. vgl. Civilproz. O. Art. 472, 474.

Zu Nr. 6. vgl. Civ. Ges. B. Art. 1003 folg. (Auszg. v. 1889.)

Zu Nr. 7. das. Art. 214 folg.

Zu dem summarischen Verfahren des Art. 129 wird ausser den unter Art. 128 fallenden Urkunden-Wechsel- und Arrestprozess des Mahnverfahrens zu zählen sein: Civ. Proz. O. Art. 382 folg.

Die Anmendung des hier angezogenen Artikels 23 auf Ferienabtheilungen ergibt sich schon aus dessen eigener Fassung, da er Feriansachen ausdrücklich hervorhebt.

Kapitel VI.

Rechtshilfe (Art. 131-133)

Artikel 131.

Die Gerichte leisten einander Rechtshilfe nach Massgabe der Prozess-Ordnungen oder Spezialgesetze.

Solche Rechtshilfe wird wenn nicht anders im Gesetz bestimmt ist, durch das Amtsgericht des Ortes geleistet, wo das fragliche Geschäft vorgenommen werden soll.

Artikel 132.

Staatsanwalts-Aemter leisten sich ebenfalls gegenseitig Rechtshilfe zur Vornahme von Geschäften, welche innerhalb ihrer betreffenden Amtsbizirke erledigt werden sollen.

Artikel 133.

Gerichtsschreiber leisten sich ebenfalls gegenseitig Rechtshilfe in Angelegenheiten, welche in ihre eigene Kompetenz fallen oder in diejenige der ihren Anweisungen unterstehenden Gerichtsvollzieher.

Zu Kapitel VI.

Das Kapitel handelt von der Rechtshilfe in

drei verschiedenen Richtungen je nach der Behörde, welche Rechtshilfe heischt, nämlich:

1) von Gericht (Art. 131)

2) von der Staatsanwaltschaft (Art. 132)

3) von der Gerichtsschreiberei (Art. 133)

Nur bei 1), bei der gerichtlichen Requisition ist bestimmt, dass sie an das betreffende Amtsgericht zu gehen hat. Bei 2) und 3) dagegen ist nur gesagt, dass wenn die Staatsanwaltschaft bezw. Gerichtsschreiberei Staatsanwaltschaftsbeamte bezw. Gerichtsschreiber requiriren, dieselben der Requisition zu entsprechen haben.

Für diese Sätze sprachen folgende Erwägungen:

Es ist unmöglich oder unzweckmässig, sei es im Civilprozess oder im Konkurse oder in Vormundschafts- oder anderen Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit, dass die für die Sache zuständige Gerichts-Behörde, alle in solcher Sache vorzunehmenden Handlungen selbst vornehme, weyn nämlich die Person oder der Gegenstand, mit welchen die fragliche Handlung vorzunehmen ist, nicht unter der Gerichtsbarkeit des betreffenden Gerichtes steht. Ist die ausserhalb seines Bezirks wohnende Person krank oder reiseunfähig, oder der Gegenstand eine

unbewegliche Sache, oder aus anderen Gründen nicht fähig, befördert zu werden, so ist nothwendigerweise die Handlung da vorzunehmen, wo Person oder Gegenstand sich befinden. Diesen Fällen physischer Unmöglichkeit, Person oder Gegenstand in den Bereich des zuständigen Gerichts zu schaffen, stehen diejenigen gleich, in welchen dieselben zwar entweder im Gerichtsbezirk sich befinden oder reisefähig oder fortschaffbar sind, in welchen es aber im hohen Grade weifläufig, schwierig, kostspielig oder unbillig sein würde, sie an den Sitz des Gerichts kommen oder schaffen zu lassen. In allen diesen Fällen ist das Gericht unbedingt genöthigt oder muss das Gesetz, den Zweckmässigkeitsgründen Rechnung tragend, ihm die Freiheit geben, durch dasjenige Gericht, in dessen Bezirk Person oder Gegenstand sich befinden, die erforderliche Handlung vornehmen zu lassen, d. h. ihre Rechtshilfe in Anspruch zu nehmen. Aus dem Gesagten ergibt sich ohne weiteres, dass dasjenige Gericht zur Vornahme der Rechtshilfe-Handlung das geeignetste ist, dessen Sitz von dem Orte des Aufenthaltes oder der Lage der Person oder Sache am wenigsten entfernt, welches also am ehesten in der Lage ist, entweder jene zu sich kommen zu lassen oder sich

zu ihnen hinzugeben, mit anderen Worten das Gericht, welches den kleinsten Bezirk hat, d. h. das Amtsgericht; es müsste denn ausdrücklich durch Gesetz in einzelnen Fällen anders bestimmt sein.

Dass Staatsanwaltschaften sich gegenseitig Rechtshilfe leisten müssen, ist klar; dass sie sich zu dem Behuf an die Beamten der Staatsanwaltschaft des Amtsgerichts wenden müssen, kann dagegen nicht vorgeschrieben werden, einerseits weil diese Beamten nicht unbedingt und allgemein für die betreffenden Geschäfte ausreichend sein mögen, andererseits weil den Staatsanwaltschaften die Beamten der gerichtlichen Polizei zu Gebote stehen. Das Gesetz schliesst nicht aus, dass auch Guncho, Kueho, Kocho, auch wenn sie nicht mit den Geschäften der Staatsanwaltschaft beim Amtsgericht beauftragt sind, Requisitionen der Staatsanwaltschaft zu erledigen haben.

Dass die Gerichtsschreibereien sich gegenseitig auch in Gerichtsvollzieherangelegenheiten Rechtshilfe leisten müssen, ist klar, wenn Vollstreckung und Zustellung von Gerichtswegen besorgt werden. Ist das nicht der Fall, sondern haben die Gerichtsvollzieher der Civilprozess-Ordnung zufolge auf unmittelbares Betreiben der Parteien diese Geschäfte

vorzunehmen, so kann ebenso natürlich nicht die Gerichtsschreiberei die etwa erforderliche Rechts-hülfe vermitteln, sondern werden die Parteien selbst sich an den zuständigen Gerichtsvollzieher wenden müssen. Da die Entscheidung dieser Frage noch nicht feststand, ist die Fassung so gewählt werden, dass sie der demnächstigen Einrichtung entsprach. In Bezug auf die Zustellung requiriren also die Gerichtsschreiber; in Zwangsvollstreckungssachen dagegen nur, wenn der Auftrag zur Zwangsvollstreckung den Gerichtsvollziehern durch sie vermittelt ist.

Vorausgesetzt wird bei diesen Requisitionen stets, dass die requirirte Behörde zur Vornahme der begehrten Handlung zuständig ist; ist das nicht von ihr verlangt werden und geschieht es dennoch, so ist die Requisition abzulehnen. Die Staatsanwaltschaft kann also nicht zu einer Thätigkeit z. B. eidlicher Zeugenvernehmung requirirt werden, die nur dem Gerichte zusteht. Vielmehr wird zur Erledigung solcher Begehren, die zur ausschliesslichen Kompetenz einer bestimmten Behörde gehören, stets diese herangezogen werden müssen. Es kann sich nur fragen, ob z. B. die Staatsanwaltschaft bei dem Amtsgerichte A eine Zeugenverneh-

mung durch das Gericht B direkt requiriren kann oder die Requisition dem Gerichte A überlassen muss.

Aus der Zusammenstellung der beiden Artikel 131, 132 wird man letzteres folgern müssen.

Vierter Theil.

Obliegenheiten der Justizverwaltung und Justizaufsichtsbefugnis.

Artikel 134—143.

Artikel 134.

Die Präsidenten der Kollegialgerichte, die (einzigen) Richter oder aufsichtsführenden Richter der Amtsgerichte, sowie der General-Staatsanwalt, die Oberstaatsanwälte und Ersten Staatsanwälte sind die Beamten, durch welche der Justizminister die Obliegenheiten der Justizverwaltung erldigt.

Zu Artikel 134.

Der Artikel spricht wie die Ueberschrift nur von Obliegenheiten der Justizverwaltung, obwohl den Obliegenheiten immer entsprechende Befugnisse gegenüberstehen; ebenso wie umgekehrt die Justizaufsicht als ein Ausfluss der Justizverwaltung sich nicht nur als Befugnis sondern auch als Pflicht äussert. Abgesehen von der Justizaufsicht ist die ganze Sorge für Instandsetzung und Instandhaltung des gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Appa-

rats in sachlicher wie in persönlicher Hinsicht, Sache der Justizverwaltung. Dieselbe begreift alle Geschäfte in sich, welche ohne in das Gebiet der eigentlichen Gerichtsbarkeit zu fallen, der streitigen oder nicht streitigen, zur Handhabung der Rechtspflege erforderlich sind, auch rein äusserliche Geschäfte wie die Aufsicht über die Justizgebäude, die Anschaffung des erforderlichen Inventars usw. Vergleiche oben Seite 127 folg.

Alle diese Geschäfte laufen in der Hand des Justizministers zusammen. Da derselbe sie nicht allein versehen kann, bedarf er zur Ausführung der Justizverwaltung bestimmter Organe; als solche bezeichnet das Gesetz die Vorstände der Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter, welchen nach Artikel 135 gleichzeitig die Justizaufsicht in ihren betreffenden Amtskreisen zusteht. Damit ist jedoch keineswegs gesagt, dass der Justizminister sich dieser Organe bedienen müsste; es steht ihm vielmehr unweigerlich das Recht zu, in Justizverwaltungssachen stets direkt einzugreifen, dagegen wird es erforderlich sein, andererseits bestimmte Vorschriften zu geben, für den Instanzenzug bei Ansuchen, Berichten und der gleichen an den Minister.

Artikel 135.

Die Ausübung der Justizverwaltungs-Aufsichtsbefugnis soll in Gemässheit der folgenden Vorschriften erfolgen :

- 1) der Justizminister führt die Aufsicht über alle Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter ;
- 2) der Präsident des Höchsten Gerichtshofes führt die Aufsicht über diesen ;
- 3) die Präsidenten der Berufungsgerichtshöfe führen die Aufsicht über ihr Gericht und die unteren Gerichte im Bezirke desselben ;
- 4) die Präsidenten der Landgerichte führen die Aufsicht über ihr Gericht und dessen etwaige Zweigabtheilungen sowie über die Amtsgerichte in dessen Bezirk ;
- 5) die Einzelrichter oder aufsichtsführenden Richter bei den Amtsgerichten führen die Aufsicht über die Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher, welche zu ihrem Gericht gehören ;
- 6) der Generalstaatsanwalt führt die Aufsicht über sein Amt und die unteren Staatsanwaltschaftsämter ;
- 7) die Oberstaatsanwälte führen die Aufsicht über ihre Aemter und die Staatsanwaltschaftsämter in dem betreffenden Berufungsgerichtshofs-Bezirke ;
- 8) die Ersten Staatsanwälte führen die Auf-

sicht über ihre Aemter und die Staatsanwaltschaftsämter in dem betreffenden Landgerichtsbezirke.

Zu Artikel 135.

Der Justizminister führt die Aufsicht über alle Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter. Er kann sich dabei seiner Justizverwaltungsorgane (Artikel 134) bedienen, kann aber auch direkt eingreifen, jedoch wird es unerlässlich sein, wenn ein geordneter Geschäftsgang bestehen und nicht willkürlich über den Kopf der betreffenden zuständigen Präsidenten etc. hinweg verfügt werden soll, gewiss Vorschriften über den Gang der Verhandlungen zu erlassen, insbesondere auch zu bestimmen, ob stets oder in welchen Fällen an den Justizminister zu berichten ist. Eine Massgabe dafür bietet das Gesetz selbst, insofern als sich aus Numero 2 dieses Artikels ergibt, dass der Präsident des Daishinin mit der Justizaufsicht — ausser über das Daishinin — nicht befasst ist, etwaige Berichte der unteren Behörden also auch nicht durch seine Hände zu gehen haben, sondern eventuell von den Präsidenten der Kesoïn unmittelbar dem Justizminister eingereicht werden. Diese vom Entwurfe abweichende Bestimmung beruht auf dem Bestreben, den Präsidenten des Höchsten Gerichtshofes möglichst unabhängig

aus dem Justizverwaltungs-Organismus herauszuheben.

In Numero 4 sind die Zweigabtheilungen eines Landgerichts ausdrücklich erwähnt, was um so weniger glücklich ist, als sie in Numero 8 nicht erwähnt sind, obwohl dort ebenso viel Grund vorlag sie aufzuführen. Da sie nichts weiter als Abtheilungen des Landgerichts sein sollen, waren sie hier in Numero 4 ebenfalls unerwähnt zu lassen oder auch in Numero 8. zu erwähnen.

Bei Numero 5 fällt auf, dass nur Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher als der Aufsicht des Amtsrichters unterstehend erwähnt sind. Diese Fassung ist ebenso verkehrt wie diejenige des Entwurfes, welcher alle nicht-richterlichen Beamten beim Amtsgericht nannte, und also die Staatsanwaltschaftsbeamten desselben einschloss. Denn nach der jetzigen Fassung unterstehen, z. B. die bei dem Amtsgericht beschäftigten Aspiranten nicht der Aufsicht des Amtsrichters, was ohne Frage falsch ist. Ebenso wenig sind Rechnungsbeamte erwähnt, welche nach Artikel 8 ebenfalls bei Amtsgerichten angestellt werden können.

Die Gerichtsdienere sind in dem ganzen Artikel nicht erwähnt, offenbar weil man ihrer Beam-

tenqualität zu wenig Bedeutung beimass. Immerhin ist sie ihnen in Kapitel VI gegeben.

Artikel 136.

Die im vorigen Artikel genannte Justizaufsichtsbefugnis begreift in sich (das Recht):

1) Einen Beamten auf die ungehörige oder ungenügende Ausführung eines Geschäfts aufmerksam zu machen und ihn anzuweisen, es in gehöriger Weise zu erledigen;

2) Beamten für eine ihrer Stellung nicht angemessene Aufführung, sei es in Erfüllung ihrer amtlichen Pflichten oder nicht, eine Mahnung zu ertheilen; von Ertheilung derselben muss der Beamte aber Gelegenheit gehabt haben, eine Erklärung zu geben.

Zu Artikel 136.

Wenngleich es unbedingt erforderlich ist, das Disziplinarverfahren gegen Beamte, zum mindesten gegen Richter, gesetzlich genau festzustellen und in der Weise zu ordnen, dass es der Einwirkung der Justizverwaltung entzogen ist, erscheint es andererseits unumgänglich, der Justizverwaltung, näher: den Justizaufsichtsbehörden in einem bestimmten geringen Masse Disziplinarbefugnisse zu ertheilen, bei Störungen der Ordnung und des Ge-

schäfts-betriebes, die sofortige Beseitigung erheischen, oder für ungehöriges Betragen, das sofortige Ahndung erheischt, aber zu leicht ist, und deswegen ein formelles Disziplinarverfahren einzuleiten, (vergleiche Artikel 138): Befugnisse, welche, ohne an die Regeln des formellen Disziplinarverfahrens gebunden zu sein, genügen und geeignet sind, die erforderliche Besserung zu schaffen.

Die dafür geeignet erachteten Mittel sind Anweisung zum Bessermachen (1). und Mahnung oder Verweis (2). ein Vorschlag, bei der Anweisung zum Bessermachen der Justizaufsichtsbehörde wenigstens nicht-richterlichen Beamten gegenüber die Befugnis zur Androhung von Ordnungsstrafen zu geben, um die Verbesserung zu erzwingen, wurde als eine zu grosse Gewalt und Willkür verleihend abgelehnt. Bei Ungehorsam des Beamten gegen die betreffende Anordnung der Justizaufsichtsbehörde bleibt also nur übrig, gegen ihn das Disziplinarverfahren zu eröffnen.

Bei Ungelhörigkeiten im dienstlichen oder auserdienstlichen Verhalten ist der Beamte zunächst zur Erklärung aufzufordern, und erst wenn diese nicht genügt, die Justizaufsichtsbehörde zur Ertheilung eines Verweises befugt.

In allen Fällen hat der Beamte das Recht der Beschwerde an die dem Aufsichtsbeamten vorgesetzte Dienstbehörde. Dass das Gesetz ein Beschwerderecht nicht erwähnt, schliesst es nicht aus. Das Disziplinargesetz aber wird darüber bestimmen, ob alternativ mit der Beschwerde dem gemässregelten Beamte auch das Recht zusteht, wegen des fraglichen Umstandes das Disziplinarverfahren gegen sich zu beantragen.

Artikel 137.

Die in dem Artikel 18 und 84 genannten Beamten sind unter den Beamten einbegriffen, über welche zufolge Artikel 135 Justizaufsicht zu führen ist.

Zu Artikel 137.

Gemeint sind die in Artikel 18 genannten nicht der Justiz angehörigen Beamten, denen staatsanwaltliche Funktionen übertragen sind und die Beamten der gerichtlichen Polizei (Artikel 84). Der Artikel drückt aber das, was er sagen will, schlecht aus; er will sagen, dass, wenn diese Beamten in Ausübung der ihnen zufolge Artikel 18 und 84 übertragenen Obliegenheiten sich befinden, sie auch der durch Artikel 135 geordneten Justizaufsicht unterliegen. Nur in Ausübung jener Justizgeschäfte sind sie der Justizaufsicht unterworfen; im übrigen

gen unterstehen sie ihrem Ressort. Da Artikel 136 nun zwei Befugnisse nennt, welche in der Justizaufsicht enthalten sind, so sind auch mit der letzteren jene gegen sie anwendbar.

Dabei ergibt sich die Nothwendigkeit, jene vorhin hervorgehobenen Beschränkung zu betonen. Denn die Befugnis, jenen Beamten wegen ihres ausserdienstlichen Verhaltens eine Rüge zu ertheilen (Artikel 136 Numero 2), kann unmöglich als zur Zuständigkeit der Justizaufsichtsbeamten gehörig angesehen werden. Eine solche Befugnis kann nur ihre Ressortbehörde ausüben.

Artikel 138.

Wenn Artikel 136 auf einen Gerichts- oder Staatsanwaltschaftsbeamten, welcher versäumt, seine Pflichten gehörig zu erfüllen oder dessen Aufführung seiner Stellung nicht angemessen ist, nicht angewendet werden kann, so soll er nach Massgabe des Disziplinalgesetzes bestraft werden.

Zu Artikel 138.

Dass hier nur Gerichts- und Staatsanwaltschaftsbeamte genannt werden, hat seinen einfachen Grund darin, dass die Justizverwaltung mit der Disziplinarverfolgung der in Artikel 137 genannten Beamten nichts zu schaffen hat.

Nach diesem Artikel verhält sich also das formelle Disziplinarverfahren zu jenen Befugnissen als eventuelle Massregel, die von der Justizaufsichtsbehörde nur einzuleiten ist, wenn jenes sich als unzutreffend oder unzulänglich erweist.

Artikel 139.

Von den Justizverwaltungspflichten und dem Justizaufsichtsrechte, welche die vorhergehenden Artikel erwähnen, soll kein Gebrauch gemacht um von einem Richter oder Staatsanwalt Befriedigung irgend eines Anspruchs zu erlangen, welcher wegen ergend einer von ihm in amtlicher oder anderer Eigenschaft vorgenommenen Handlung erhoben wird.

Zu Artikel 139.

Ein Richter oder Staatsanwalt soll also nicht im Dienstaufsichtswege angehalten werden können, gegen ihn erhobene Ansprüche zu befriedigen. Das ist die Absicht der Vorschrift.

Das Verbot betrifft nicht nur Ansprüche der Justizverwaltung selbst oder des Fiskus überhaupt, sondern irgend welche Ansprüche irgend eines Dritten.

In beiden Richtungen erfordert es einige Bemerkungen.

1) Behauptet die Justizverwaltung in Ver

treten der Staatskasse einen Anspruch gegen einen Richter oder Staatsanwalt z. B. auf Ersatz von Schäden oder Kosten, welche durch Versäumnis der Beamten erwachsen sind, oder wenn diese Gelder oder Werthsachen amtlich in Verwahr haben, auf deren Ersatz, falls sie abhanden gekommen sind, so kann sie ihm zwar nach diesem Artikel nicht im Aufsichtswege solchen Ersatz zu leisten aufgeben, allein wenn ihr nach bürgerlichem Recht Kompensation mit seiner Gehaltsforderung oder Zurückbehaltung desselben zusteht, so ist die Justizverwaltung nicht gehindert, von diesem ihr nach bürgerlichem Rechte zustehenden Befugnissen Gebrauch zu machen.

2) Behauptet ein Dritter, sei es Schuster oder Schneider, einen Anspruch gegen den Richter oder Staatsanwalt, und wendete sich etwa deshalb an die Justizaufsichtsbehörde, so soll diese nach obiger Vorschrift ihre Aufsichtsgewalt über den Beamten zwar nicht dazu gebrauchen, um dem Gläubiger Befriedigung zu verschaffen. Das wäre in der That ein Missbrauch.

Eine ganz andere Frage aber ist es, ob sie nicht mittelbar diesen Erfolg herbeizuführen gera-

dezu verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung nämlich würde dann anzunehmen sein, wenn die Nichtbefriedigung des Anspruches und die deshalb drohende Beschreitung des Rechtswegs der Stellung des Richters oder Staatsanwalts nicht angemessen wäre und vielmehr zu seiner Rüge wegen ungehörigen ausserdienstlichen Verhaltens führen müsste. Das würde sich aber nur annehmen lassen, wenn die Nichtbefriedigung des Gläubigers ungerechtfertigt wäre. So lange daher der Richter oder Staatsanwalt dessen Anspruch nicht anerkennt, würde eine Einmischung der Justizverwaltung durchaus gesetzwidrig und unzutreffend sein; erkennt er ihn aber an und will ihm dennoch nicht bezahlen, so würde Anlass zur Anwendung des Art. 136 Nr. 2 vorliegen und die Justizverwaltung zur Anwendung sogar trotz Artikel 139 verpflichtet sein, nicht sowohl, um dem Gläubiger Befriedigung zu verschaffen— das wäre der weitere Erfolg, aber nicht der Zweck—sondern um eine ausserdienstliche Ungehörigkeit des Beamten zu vermeiden und bezw. zu rügen. Dieses Recht der Justizverwaltung wird durch Artikel 139. ebensowenig beseitigt wie ihre eventuelle Pflicht, gegen Beamte, die sich in ungehöriger Weise verklagen lassen, nachträglich von

Artikel 136. Nr. 2. Gebrauch zu machen oder das Disziplinarverfahren gegen sie einleiten zu lassen.

Deshalb wird die Justizverwaltung Anweisung zu erlassen haben, dass ihr von allen gegen Justizbeamte angestrenzten Klagen Mittheilung gemacht werde.

Artikel 140.

Beschwerden gegen die Art und Weise, wie gerichtliche Geschäfte vorgenommen sind und insbesondere gegen Verzögerung in ihrer Vornahme oder Wegen Weigerung sie vorzunehmen, sollen im Wege der in diesem Theil erwähnten Justizverwaltung und Justizaufsicht erledigt werden.

Zu Artikel 140.

Die Vorschrift setzt voraus, dass gegen Beamte, welche ihre Obliegenheiten ungehörig, z. B. unter ungefälliger Behandlung des rechtssuchenden Publikums oder säumig erfüllen, oder zu erfüllen sich weigern, den dadurch Betroffenen das Recht der Beschwerde zusteht. Dieselbe soll in Justizaufsichtswege erledigt, also an die Justizaufsichtsbehörde gerichtet werden, die sich aus Artikel 135 ergibt. Formen und Fristen sind nicht vorgeschrieben, letztere lassen sich in der That bei der Verschiedenartigkeit der in Frage kommenden Obliegenheiten allge-

mein höchstens in einer langen Präklusivfrist vorschreiben.

Diese Justizverwaltungsbeschwerde ist wohl zu unterscheiden von der prozessualischen Beschwerde (Civ. Proz. O. 455). Diese ist gegen den Inhalt einer Verfügung und dgl. gerichtet; der Inhalt einer Verfügung aber ist der Beurtheilung der Justizverwaltung ganz und gar entzogen; sie hat nur über den Geschäftsbetrieb zu wachen. Daher wird z. B. auch Beschwerde wegen Verweigerung der Rechtshilfe im Justizaufsichtswege erledigt werden müssen, desgleichen gegen sitzungspolizeiliche Anordnungen, abgesehen von Beschwerde gegen Erkennung der Ordnungsstrafe in Artikel 169, welche vielmehr auf den Rechtsweg verwiesen ist.

Artikel 141.

Die Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter haben auf Erfordern des Justizministers oder des Richters oder Staatsanwalts, welcher die Justizaufsichtsgewalt über sie hat, über Fragen rechtlicher Natur, oder welche die Justizverwaltung betreffen, ihre Meinung zu äussern.

Zu Artikel 141.

Es handelt sich hier um Meinungsäusserungen der Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter, die also

verschieden sind von Meinungsäusserungen der Organe der Justizverwaltung. Immerhin werden jene im geschäftlichen Verkehr durch diese ertreten, der Justizminister also wendet sich an seine Organe (Art. 134) und diese haben ihrerseits den Bericht zu erstatten. Wie die Meinungsäusserungen der Gerichte und Staatsanwaltschaftsämter extrahirt werden, ist nicht gesagt; der einzige Weg ist der Plenarversammlung; denn woran man auch denken könnte, Meinungsäusserungen der einzelnen Richter nsw. ohne Meinungsaustausch können niemals die Meinung des Gerichts p. g. darstellen. Deshalb geht diese durch Artikel 141. eingeführte Verpflichtung über die verfassungsmässige Obliegenheit der Gerichte als rechtsprechender Behörden hinaus; jedoch mag es in einzelnen Fällen wünschenswerth sein, neben den Berichterstattung des Justizverwaltungsorgans das Gutachten eines Gerichts zu haben.

Artikel 142.

In Civilklagen, welche gegen Gerichtsbehörden angestellt werden, vertritt dieselben die Staatsanwaltschaft des Gerichts, bei welchem die Klage erhoben wird.

Zu Artikel 142.

Was versteht das Gesetz unter Civilklagen

gegen gerichtliche Behörden? Klagen gegen dieselben als Vertreter der Staatskasse in Beschränkung auf das Justizdepartment oder gegen sie als Schadensersatzpflichtige auf Grund amtlicher Thätigkeit? Gerichtsbehörden vertreten in Justizangelegenheiten den Fiskus nicht. Die Justizverwaltungsbehörden (Art. 134) sind ihrer verfassungsmässigen Stellung nach dazu geeignet und nur in Justizverwaltungsangelegenheiten.

Unter Civilklagen gegen Gerichtsbehörden können also solche gegen die Gerichtsvorstände verstanden sein; Civilklagen gegen Gerichtsbehörden z. B. gegen ein Landgericht oder eine Landgerichts-Abtheilung als solche aus ihrer Rechtsprechung ist unmöglich, dafür ist der prozessualische Instanzenzug da. Aus Handlungen bei Ausübung ihrer Amtsbefugnisse wäre eine Klage denkbar, z. B. wenn das Landgericht bei Vornahme einer Ortbesichtigung irgend welchen Schaden anrichtet, oder durch Justizverzögerung Vermögensnachtheile herbeiführt. Allein solche Klagen erscheinen in dieser Form schon nach Artikel 140 ausgeschlossen und werden, wenn sie überhaupt im bürgerlichen Rechte zugelassen werden, nur gegen die Staatskasse gerichtet werden können, d. h. hier, gegen die Justizverwaltung,

insofern sie jene in Justizverwaltungsangelegenheiten vertritt.

Es kann sich demnach nur um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten handeln, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen. In solchen Klagen soll die Staatsanwaltschaft die Justizverwaltung vertreten, weil es ein eigenthümliches Schauspiel geben würde, die betreffende Justizverwaltungsbehörde bei dem Gerichte als Beklagte fungiren zu lassen, über welche sie die Aufsicht führt, da die Klage bei dem Gerichte angebracht ist, wo die Justizverwaltung ausübende Gerichtsbehörde, d. h. der Präsident oder Amtsrichter seinen Sitz hat, dieser als aussergerichtlicher Vertreter der Beklagten kann jedenfalls nicht als Richter in der Sache thätig sein.

Uebrigens ist der Artikel zu eng gefasst, insofern er sich auf Gerichtsbehörden beschränkt und also den Justizminister als obersten Vertreter der Justizverwaltung nicht mit umfasst.

Artikel 143.

Die Vorschriften der vorstehenden Artikel dieses Theils sollen die gerichtliche Gewalt der Richter, wenn sie richterlich thätig sind, nicht berühren nachbeschränken.

Zu Artikel 143.

Der Satz ist eine ausdrückliche Bestätigung der Unabhängigkeit der Gerichte und der Rechtsprechung gegenüber der Justizverwaltung, der nunmehr um so bedeutsamer ist als diese Garantie der Unabhängigkeit der Gerichte, abweichend vom Entwurfe weder in diesem Gesetze noch in der Verfassung Ausdruck gefunden hat. Der Ausdruck "wenn sie richterlich thätig sind" hat z. B. seinen Gegensatz in der Anstellung als Hilfsbeamte im Ministerium, durch welche sie sofort der Verordnung vom 27 März 1890 insbesondere deren Artikel 14. unterfallen.

Zusatz-Artikel 144.

Vorschriften zu Einführung dieses Gesetzes sowie darüber welche bestehenden Gesetze auch wenn sie demselben widersprechen, eine Zeit lang in Kraft bleiben sollen, werden durch besonderes Gesetz erlassen.

Zu Artikel 144.

Vergleiche das Ausführungsgesetz vom 18ten März 1890, oben Seite 1 und folgende.

— Ende —

14.5
54

終

