

22-7-143

XII  
135

# Vertretung der öffentlichen Interessen

auf dem

Gebiete des Privatrechts.

SYM 385

DAR  
PRÁVNICKÉ JEDNOTY  
MORAVSKÉ.

Vortrag,

gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft am 27. November 1901

von

Dr. Emil Steinbach.

Separatabdruck aus der „Allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung“.



K. K. Bez. Rich. Dr. Ed. Papp  
22.11.1901

Wien, 1902.

Wanz'sche k. und k. Hof-Berlags- und Universitäts-Buchhandlung,  
I., Kohlmarkt 20.

ÚSTŘEDNÍ KANCELARIE  
PRAHA  
PRAHA AVNÍKOVÁ PRAHA  
STARY FOND  
Č. inv.: 028719

Meine sehr geehrten Herren!

Es gibt wohl keine moderne Gesetzgebung, in welcher das Bedürfnis einer Vertretung öffentlicher Interessen auf dem Gebiete des Privatrechts nicht häufig empfunden würde. Auch bei uns in Oesterreich machen wir diese Erfahrung, doch geben wir uns in der Regel keine Rechenschaft über das den hiehergehörigen Erscheinungen zugrunde liegende gemeinsame Princip. Wenn solche Fälle vorkommen, sucht man sich zu helfen, so gut es die bestehenden Vorschriften eben gestatten, und nur wenn auf irgend einem Specialgebiete das Bedürfnis nach einer solchen Vertretung ganz besonders dringend und unwiderstehlich wird, dann sucht man auf dem Wege der Gesetzgebung oder der Verordnungsgewalt oder selbst einer Aenderung der gerichtlichen Praxis diesem Bedürfnisse durch ein dem speciellen Falle angepasstes Mittel abzuhehlen, ohne weiters darauf Rücksicht zu nehmen, daß analoge, wenn auch noch nicht so fühlbar gewordene Bedürfnisse auch auf anderen Rechtsgebieten bestehen. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird sich sofort ergeben, wenn einige der hiehergehörigen Vorgänge aus dem geltenden österreichischen Rechte in's Auge gefaßt werden. Dabei beabsichtige ich, wie ich im vorhinein bemerken will, durchaus keine vollständige Aufzählung der hiehergehörigen Fälle, welche mich viel zu weit führen würde; es genügt mir vollständig, an einige besonders charakteristische Vorgänge zu erinnern.

Der bekannteste der hiehergehörigen Fälle ist wahrscheinlich die Bestellung eines Verteidigers des Ehebandes. § 97 a. b. G. B. verordnet: „Von dem Landrechte ist das Fiscalamt oder ein anderer verständiger und rechtschaffener Mann zur Erforschung der Umstände und zur Vertheidigung der Ehe zu bestellen, um die wahre Beschaffenheit der Sache selbst dann, wenn auf Begehren einer Partei die Verhandlung vorgenommen wird, von amtswegen zu erheben.“ Weitere Fälle der Bestellung eines Verteidigers des Ehebandes enthalten bekanntlich die §§ 114 (bezw. § 9 des Gesetzes vom 16. Februar 1883, N. G. Bl. Nr. 20) und 115 a. b. G. B. Seit der Min. Verordn. vom 2. October 1851, N. G. Bl. Nr. 251, ist das Fiscalamt nicht mehr zur Vertheidigung des Ehebandes berufen und damit der Gedanke, daß es sich hier um die Vertretung öffentlicher Interessen

handelt, mehr in den Hintergrund getreten; dafür aber hat die processuale Construction der Vertheidigung des Ehebandes, und zwar ganz consequent, zu dem auf den ersten Blick seltsamen Resultate geführt, daß bei Anfechtung einer Ehe wegen des Hindernisses des Ehebandes, wenn die Gültigkeit des früheren Ehebandes zweifelhaft ist, nicht blos ein, sondern zwei Vertheidiger des Ehebandes bestellt werden, nämlich einer für die frühere und einer für die spätere Ehe (D. G. E. vom 25. April 1893, Jud. B. 124). Sehr charakteristisch ist in den hiehergehörigen Vorschriften auch die dem Vertheidiger des Ehebandes schon durch das Hofdecret vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595 und jetzt wieder durch § 16 der J. M. B. vom 9. December 1897, R. G. Bl. Nr. 283, auferlegte Pflicht zur rechtzeitigen Ergreifung der Berufung, beziehungsweise Revision, welche Pflicht vom Gerichte erster Instanz zu überwachen ist, ohne daß ganz klar ist, was dann Rechtens sei, wenn diese Pflicht dennoch versäumt wird.

Einen weiteren hiehergehörigen Fall enthält § 15 des Gesetzes vom 9. August 1854 über das Verfahren außer Streitfachen, wo dem Richter erster Instanz das Recht eingeräumt wird, gegen eine Verfügung des Obergerichtes den Recurs zu ergreifen, wenn er von der obergerichtlichen Verordnung für Personen, welche sich selbst zu vertreten unfähig sind, unwiederbringlichen Nachtheil besorgt. Er kann dann sogar die Ausfertigung und Zustellung der obergerichtlichen Verfügung bis zur Entscheidung des obersten Gerichtshofes verschieben.

Sehr merkwürdige, zum Theile hiehergehörige Vorschriften enthält im Gegensatz zu dem im § 76 des Grundbuchgesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95, ausgesprochenen Principe das Gesetz vom 23. Mai 1883, R. G. Bl. Nr. 82, in den §§ 2 und 3. Insbesondere der Catastralbehörde ist die Pflicht auferlegt, das öffentliche Interesse der Uebereinstimmung des Grundbuchs mit dem Cataster bei den Grundbuchgerichten in der im Gesetze vorgeschriebenen Art und Weise zu vertreten und dadurch den Anstoß zu der weiteren Amtshandlung der Grundbuchgerichte zu geben.

In den Gesetzen vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 48 u. 49, über die Pfandbriefe und Theilschuldverschreibungen sind in mehrfacher Beziehung die Regierungs- beziehungsweise Landesauschußcommissäre zur Wahrung des öffentlichen Interesses an der Sicherheit solcher Papiere auch vor den Gerichten berufen. Namentlich obliegt ihnen die Pflicht, bei Gefährdung der Rechte der Besitzer solcher Papiere, die Bestellung eines gemeinsamen Curators bei Gericht zu beantragen. In dem ihnen aufgetragenen Schutze der Privatrechte liegt eben die Wahrung eines öffentlichen Interesses und deshalb können sie in ihrer Stellung als Verwaltungsbeamte und in Ausübung der ihnen als solcher obliegenden Wahrung des öffentlichen Interesses zum Schutze von Privatrechten berufen werden.

Ueberhaupt hat sich die Stellung der Regierungscommissäre, insbesondere bei Actiengesellschaften, in unserer Praxis sehr eigenthümlich

gestaltet. Ihre Stellung ist eine öffentlich-rechtliche. Ihre Bestellung ist ein Ausfluß des der Staatsverwaltung durch § 22 des Vereinsgesetzes vom 26. November 1852, R. G. Bl. Nr. 253, vorbehaltenen Aufsichtsrrechtes. Ihre Functionen werden vom Gesetze dahin präcificirt, sie haben darauf zu sehen, „daß der Verein die Grenzen der ihm ertheilten Bewilligung und die Bestimmungen der genehmigten Gesellschaftsregel nicht überschreite“. Regelmäßig aber werden die l. f. Commissäre in den Generalversammlungen von einer Minorität zum Schutze der Privatrechte dieser Minorität, in der Regel von wirklichen oder behaupteten Individualrechten der betreffenden Actionäre, angerufen. Das ist an sich nicht ihre Aufgabe, denn sie sind Verwaltungsbeamte und ihrer Stellung nach nicht zunächst zur Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten berufen. Sie können die behauptete Rechtsverletzung nur von dem Standpunkte in Betracht ziehen, insofern durch dieselbe auch ein öffentliches Interesse, zu dessen Wahrung sie ja berufen und bestellt sind, verletzt wird. Dann können sie von ihrem Verbotungsrechte Gebrauch machen und sie vertreten dann in der That das öffentliche Interesse auf dem Gebiete des Privatrechtes. Leider besteht über diese wichtige Frage in unserem Vereinsleben noch sehr geringe Klarheit, wie unzählige Vorgänge, insbesondere in Generalversammlungen, beweisen, und doch ist das in Frage kommende Princip ganz dasselbe, wie bei der Verwaltung der gewöhnlichen Sicherheitspolizei, welche im Falle von Privatrechtsstreitigkeiten nur dann einschreitet, wenn durch dieselben die öffentliche Ruhe und Sicherheit bedroht oder gestört wird.

Im Gegensatz zu § 21 des Markenschutzgesetzes vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19, welcher es dem Handelsministerium überläßt, das Erkenntniß, daß eine Marke nach §§ 3 und 4 nicht hätte registriert werden sollen, ohne vorherigen Antrag, also von amtswegen zu fällen, bestimmt § 67 des Patentgesetzes vom 11. Jänner 1897, R. G. Bl. Nr. 30, daß die Einleitung des Verfahrens wegen Rücknahme, Nichtigerklärung oder Aberkennung von Patenten nur über Antrag erfolge. Einerseits wird jedoch der Zusatz gemacht, daß das Patentamt berechtigt ist, das über einen Rücknahme- oder Nichtigkeitsantrag eingeleitete Verfahren im Falle der Rückziehung des Antrages von amtswegen fortzusetzen. Andererseits ist die Berechtigung zur Stellung eines Rücknahme- oder Nichtigkeitsantrages nirgends im Gesetze von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht; zu diesem Antrage ist in Vertretung des hiefür sprechenden öffentlichen Interesses jedermann berechtigt, es liegen also hier Fälle wirklicher Popularklagen vor und es wird gewiß auch dagegen nichts zu erinnern sein, daß der Staat selbst durch irgend eines seiner Organe oder durch einen besonderen Bevollmächtigten einen solchen Antrag stellt. Einen ganz ähnlichen Standpunkt vertritt das Handelsministerium auch in Betreff der Klage auf Nichtigerklärung eines Markrechtes im

Sinne des § 10 des Musterchutzgesetzes vom 7. December 1858, R. G. Bl. Nr. 237, welche jedermann uneingeschränkt erheben könne, er möge ein persönliches oder ein allgemeines Interesse an der Aufhebung des Musterrechtes haben (E. v. 16. Mai 1891, Z. 49.311, bei Schulz, Vorschriften betreffend den Schutz der Erfindungen z., Manz 1898; S. 122).

Eine der wichtigsten und interessantesten der hiehergehörigen Fragen ist vor kurzer Zeit durch eine in die amtliche Sammlung aufgenommene oberstgerichtliche Entscheidung aufgerollt worden. Das ist die Entscheidung vom 5. April 1900, Z. 4559, amtl. Slg. N. F. Nr. 227. Schon seit langer Zeit verursachte das dringende öffentliche Interesse an der Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit der Eintragungen im Handels- und späterhin auch im Genossenschaftsregister mannigfache Maßregeln. Die Diligenz der beteiligten Parteien und das den Handelsgerichten durch das Gesetz eingeräumte Recht zur Verhängung von Ordnungsstrafen reichten nicht aus zur Erreichung dieses Zweckes und man war genöthigt, zu diesem Behufe namentlich die Mithilfe der Steuerbehörden in weitgehendem Maße in Anspruch zu nehmen. (Siehe z. B. J. M. G. vom 24. Mai 1871, Z. 5785, ferner J. Min. Verordn. vom 22. December 1887, Verordnungsbl. 1888, Nr. 1.) In Betreff des Genossenschaftsregisters schrieb § 3 der Min. Verordn. vom 14. Mai 1873, R. G. Bl. Nr. 71, ohnehin bereits vor: „Die Handelsgerichte haben die Beobachtung der Anmeldevorschriften von amts wegen zu überwachen. Solchen Anmeldungen, welche den gesetzlichen Vorschriften . . . nicht entsprechen, ist die Eintragung zu versagen.“ Nichtsdestoweniger kommt es infolge unrichtiger Gesetzesauffassung seitens der betreffenden Gerichtshöfe erster Instanz zuweilen vor, daß Eintragungen wirtschaftlicher Gebilde in das Genossenschaftsregister erfolgen, welche namentlich mit Rücksicht auf die §§ 1 u. 5 des Genossenschaftsgesetzes vom 9. April 1873, R. G. Bl. Nr. 70, nicht hätten erfolgen sollen. Ueber einen gegen eine solche Eintragung lange nach Ablauf der Recursfrist seitens der Finanzprocuratur eingebrachten Recurs hat nun das Recursgericht den betreffenden erstinstanzlichen Eintragungsbeschluß als nichtig behoben und dem Kreis als Handelsgerichte die Löschung der Firmaeintragung nach Rechtskraft aufgetragen. Der oberste Gerichtshof aber hat in der citirten Entscheidung dem Revisionsrecurs der betreffenden Genossenschaft keine Folge gegeben und in den Gründen bemerkt, daß die Legitimation der Finanzprocuratur zur Einbringung des Recurses als vorhanden angesehen werden müsse, weil den Gerichten gemäß § 3 der Min. Verordn. vom 14. Mai 1873 bei Einbringung von Gesuchen um Eintragung von Genossenschaften in das Genossenschaftsregister die amtsweilige Ueberwachung der Beobachtung der Vorschriften über die Zulässigkeit der Eintragung obliegt, und weil die Finanzprocuratur den vorliegenden Nullitätsrecurs infolge Ersuchens der Statthalterei im Namen der öffentlichen Verwaltung eingebracht hat. An dieser Stelle

darf wohl auch noch an den § 2. III. der mit Verordn. des Gesamtministeriums vom 9. März 1898, R. G. Bl. Nr. 41, kundgemachten Dienstesinstruction der Finanzprocuraturen erinnert werden, woselbst es heißt: „Die Finanzprocuratur ist ferner zur Vertretung öffentlicher Interessen vor Gericht dann berufen, wenn zum Schutze derselben das Einschreiten einer staatlichen Behörde zulässig erscheint und die Finanzprocuratur hiefür von der zuständigen Behörde in Ermangelung eines anderen zum Einschreiten besonders bestimmten Organes in Anspruch genommen wurde.“

Ueberblickt man die vorerwähnten Fälle, bezüglich deren, wie bereits bemerkt, auf Vollständigkeit der Aufzählung durchaus kein Gewicht gelegt wird, so kommen sie darin überein, daß es sich überall um Geltendmachung öffentlicher Interessen handelt, welchen der Staat im Zwecke des gemeinen Besten Bedeutung beilegt. Die Mittel, welche in den einzelnen angeführten Fällen behufs Wahrung dieses öffentlichen Interesses zur Anwendung gebracht werden, sind aber sehr verschiedener Natur, und man mag über diese Fragen noch so verschiedener Ansicht sein, so wird gewiß nicht behauptet werden können, daß unsere Gesetzgebung auf dem in Rede stehenden Gebiete sich habe von einheitlichen Gesichtspunkten leiten lassen. Schon aus der bisherigen Aufzählung läßt sich aber soviel mit Bestimmtheit ersehen, daß nicht in allen Fällen, in welchen der Staat zum Zwecke der Wahrung des Interesses der Gesamtheit auf dem Gebiete des Privatrechts gewisse Rechtsätze sanctionirt, er auch eine besondere Vorsorge für ein zur Vertretung dieses öffentlichen Interesses berufenes Organ trifft. Das geschieht vielmehr nur in solchen Fällen, in welchen der Staat diesem öffentlichen Interesse ein solches Gewicht beilegt, um auch noch diesen weiteren Schritt gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

An und für sich verfolgt ja jeder als *lex cogens* sich darstellende Rechtsfall den Zweck, die Interessen der Gesamtheit gegenüber dem Sonderinteresse zur Geltung zu bringen, die sittlichen und wirtschaftlichen Grundlagen des Zusammenlebens zu wahren. Auch im Privatrechte gebieten sittliche Rücksichten, der Schutz des Schwächeren, die Sicherheit des Verkehrs, die Besorgniß vor Ausbeutung, kurz das gemeine Beste, Rechtsnormen aufzustellen, deren Anwendung im einzelnen Falle durch Privatbeliebung nicht ausgeschlossen werden kann. Die gerichtliche Vertretung dieses öffentlichen Interesses wird aber in der Regel demjenigen überlassen, zu dessen Schutz die betreffende Norm in das Gesetz Aufnahme gefunden hat, der also dann zugleich mit seinem eigenen auch das Interesse der Gesamtheit vertritt. Für eine abgeseonderte Vertretung des öffentlichen Interesses wird in den hierhergehörigen Fällen in der Mehrzahl der Gesetzgebungen nicht vorgezogen. Am weitesten in dieser Hinsicht geht bekanntlich die französische Gesetzgebung, welche der Staatsanwaltschaft (*ministère public*) auf diesem Gebiete einen sehr weitgehenden Wirkungsbereich einräumt. Ab-

*Die*

*1. 12. 1898*

*Frankfurt*

gesehen von seiner Wirksamkeit im Strafproceffe, kann nämlich der französische Staatsanwalt im Civilproeesse entweder als Hauptpartei mit selbstständigem Klagerechte (partie principale) oder als Nebenpartei (partie jointe) auftreten. Ausgeschlossen ist die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nur vor den Friedens-, den Handels- und den Schiedsgerichten. Als Hauptpartei kann die Staatsanwaltschaft nur in ganz bestimmten, in der Gesetzgebung taxativ bezeichneten Fällen einschreiten. Ihre regelmässige Wirksamkeit vor den Civilgerichten ist dagegen diejenige als partie jointe. Diese besteht darin, daß der Staatsanwalt allen öffentlichen Gerichtssitzungen beiwohnt und nach den Parteivorträgen seine Ansicht (conclusion) über den Rechtsfall aussprechen kann. In gewissen Fällen ist der Staatsanwalt zur Aeusserung nicht bloss berechtigt, sondern verpflichtet, und zwar insbesondere in Angelegenheiten, welche die öffentliche Ordnung (ordre public) betreffen. Beim Cassationshofe muß die Generalprocuratur vor jeder Entscheidung mit ihren Anträgen gehört werden und steht dem Generalprocurator das Recht zu, gegen jedes ihm als gesetz- oder formwidrig erscheinende Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu ergreifen und die Cassation des betreffenden Urtheiles zu beantragen. Die unzähligen Streitfragen über die dem Staatsanwalt in seiner Eigenschaft als partie jointe zustehenden Berechtigungen kommen hier weiter nicht in Betracht.

Gelegentlich der Verhandlungen, welche auf den ersten deutschen Juristentagen über die Frage der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilproeesse gepflogen wurden, war man zwar darüber einig, daß die Theilnahme des Staatsanwaltes als partie jointe im Civilproeesse nicht zu empfehlen sei. Dagegen aber fühlte man mehrfach den Uebelstand, der in zahlreichen Fällen darin liege, daß die Vertretung des öffentlichen Interesses der schutzbedürftigen Privatpartei selbst überlassen werde, und die Verhandlungen brachten in dieser Hinsicht mehrfache Vorschläge zu Tage. So wurde von einer Seite angeregt, daß es zweckmässig wäre, die Staatsanwaltschaft als partie principale, also als Hauptproceßpartei, in solchen Fällen zuzulassen, in welchen es sich um eine im öffentlichen Interesse und auf Grund von Prohibitivgesetzen erfolgende Einwirkung auf privatrechtliche Verhältnisse handelt. Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, diese Zulassung auf solche Fälle zu beschränken, wo das öffentliche Interesse bei einer Rechtsache nach deren Erfolg für die gesammte bürgerliche Gesellschaft oder aus besonderen Rücksichten der Moral oder in dem Ergebnisse der Entscheidung des besondern Falles speciell und unmittelbar berührt wird und darum auch einer besondern selbstständigen Vertretung, vielleicht im Widerspruche mit den Interessen der Parteien bedarf.

Es lag wohl auf der Hand, daß durch derartige ganz allgemeine und weite Vorschriften die Entscheidung darüber, in welchen Fällen die Staatsanwaltschaft als partie principale aufzutreten berechtigt sei, von

Fall zu Fall zunächst der Staatsanwaltschaft selbst und sodin den Gerichten anheimgegeben sei, und auf diese Weise ein allzu bedenkliches Element der Rechtsunsicherheit in das gesammte Privatrecht und namentlich in das Vertragsrecht hineingetragen würde. Auf dem fünften deutschen Juristentage, im Jahre 1864, gelangten daher auch die viel engeren Planck-Heimsoeth'schen Anträge zur Annahme, welche besagten: „Der Staatsanwaltschaft ist . . . . . der Beruf zu überweisen:

a) in den Fällen, wo nach dem bisherigen Verfahren ohne Antrag einer Privatpartei von amtswegen durch ein Civilproceßverfahren (zur Feststellung, Aenderung oder Aufhebung eines den Gegenstand des Verfahrens bildenden Privatrechtsverhältnisses) einzuschreiten ist, als Principalpartei das Verfahren bei den Gerichten anhängig zu machen und unter Beibringung der Thatfachen mit den Proceßmitteln einer Partei durchzuführen;

b) in Fällen, in welchen ein Civilproceßverfahren (über die Feststellung, Aenderung oder Aufhebung eines den Gegenstand des Verfahrens bildenden Privatrechtsverhältnisses) zwar auf die Anträge einer oder mehrerer Parteien zu entscheiden, dabei jedoch die Thatfachen (welche die Voraussetzung der Entscheidung bilden) nicht lediglich nach Lage der Behauptungen, Beweise und Zugeständnisse der Parteien sich bestimmen, sondern von amtswegen darauf zu halten ist, daß der wirkliche Thatbestand der Entscheidung zu Grunde gelegt werde, als Principalpartei an dem Verfahren theilhaftig zu sein und selbstständig im geeigneten Falle unter Beibringung des Thatbestandes mit den Proceßmitteln und Rechtsmitteln einer Partei einzuwirken.“

Diese Anträge verfolgen den Zweck, die Intervention der Staatsanwaltschaft als Principalpartei im Wesentlichen auf jene Fälle einzuschränken, in welchen ein Proceßverfahren von amtswegen oder doch in einem Proceßverfahren die Thatbestandshebung von amtswegen stattfindet. Damit stützen sich die Anträge auf das jeweilig geltende Proceßrecht; sie suchen in demselben ihre Grundlage und bestreben sich, die Fälle der Zulässigkeit des Einschreitens der Staatsanwaltschaft als Principalpartei taxativ festzusetzen. Zugleich aber wird durch diese Anträge der Zusammenhang des Verfahrens von amtswegen mit der Frage der Intervention der Staatsanwaltschaft in den Vordergrund gestellt, und die Untersuchung der Frage angeregt, durch welche Mittel denn die Gesetzgebungen eine von ihnen als nothwendig erkannte selbstständige Vertretung des öffentlichen Interesses auf dem Gebiete des Privatrechtes zu erreichen suchen. Im Wesentlichen treten nun drei solcher Mittel in den Vordergrund, und zwar:

1. Die Popularklage;
2. das amtswegige Verfahren der Civilgerichte, und

*Geht nicht an*  
*Das Verordn.*

*P. J. J. J.*

*Net*

3. die Intervention besonderer staatlicher Organe, namentlich der Fiscalämter und der Staatsanwaltschaft.

Was vorerst die Popularklage anbelangt, so stammt der Gedanke derselben bekanntlich aus dem römischen Rechte. Die Fälle, in welchen dieselbe zulässig war, gehören jetzt fast ausnahmslos dem Gebiete des Polizeirechts an. Der Kläger vertrat die Gerechtigkeit des Volkes, also das öffentliche Interesse. Gerichtet war eine solche Klage fast stets auf eine Geldstrafe, welche dem Kläger vom Beklagten zu entrichten war, und dem Ersteren zufiel, so daß er im Falle des Obfiegens doch auch auf einen Vermögensvorteil hoffen durfte. Diese Form der Vertretung des öffentlichen Interesses hat in jüngster Zeit, wie bereits früher bemerkt wurde, auf dem Gebiete des sogenannten gewerblichen Eigentums, und zwar nicht blos in Oesterreich, sondern auch in der deutschen Gesetzgebung, jedoch nicht als Strafklage, wieder Aufnahme gefunden. Ob mit vielem Erfolge dürfte dahingestellt bleiben. Die Vertreter des öffentlichen Interesses, welche ohne jede Hoffnung auf einen Privatvorteil das Risiko eines kostspieligen Proceßes auf sich nehmen, dürften nicht sehr zahlreich sein. Ob der Grundsatz des römischen Rechtes: „Si plures simul agant populari actione, Praetor eligat idoneiorem“ auch für die moderne Form der Popularklage Anwendung finden wird, ist mindestens zweifelhaft.

Viel wichtiger für unsere Untersuchung als das Institut der Popularklage ist das amtswegige Verfahren der Civilgerichte. Wo dies vom Gesetze angeordnet ist, obliegt zufolge dieser Anordnung den Gerichten selbst die Vertretung des öffentlichen Interesses, denn die Anordnung dieser Art des Verfahrens erfolgt eben aus Gründen des öffentlichen Interesses, welches durch den gewöhnlichen, auf der Verhandlungsmaxime beruhenden Civilproceß nicht ausreichend gewährleistet erscheint. Die größte Rolle spielt das amtswegige Verfahren bekanntlich in jenem Zweige der Civilgerichtsbarkeit, welcher als Verfahren außer Streitigkeiten oder als freiwillige Gerichtsbarkeit bezeichnet wird. Analog wie § 2, 3, 5 und 6 unseres Gesetzes vom 9. August 1854 vorschreibt, bestimmt auch § 12. des neuen deutschen Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 ganz präcise: „Das Gericht hat von amtswegen die zur Feststellung der Thatfachen erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.“ Die amtliche Deutschrift zu diesem Gesetze bemerkt aber in dieser Hinsicht noch viel weitergehend und den Standpunkt der Gesetzgebung scharf charakterisirend: „Der Entwurf geht davon aus, daß der Richter auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit seine Anordnungen von amtswegen zu treffen hat, soweit nicht für einzelne Angelegenheiten etwas Anderes bestimmt ist. Eines besonderen Ausdruckes bedarf indessen dieser Grundsatz nicht, da er sich aus dem Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit von selbst ergibt. Dagegen empfiehlt es

sich, im Gesetze den Grundsatz hervorzuheben, daß der Richter, ohne Unterschied, ob das Verfahren von amtswegen oder auf Antrag eingeleitet worden ist, die weiteren zur Feststellung der Thatfachen erforderlichen Ermittlungen und die Erhebung der geeigneten Beweise von amtswegen zu veranlassen hat.“ Das Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt eben darin, daß sie nicht Proceßleitung und Entscheidung, sondern Verwaltung, und zwar Rechtsverwaltung ist und daher auch in erster Linie nicht juristischen, sondern Verwaltungszwecken dient, welche ihrem Wesen nach die Wahrung des öffentlichen Interesses in sich begreifen. Unser Gesetz hat diesen Gedanken im § 2 durch die Aufnahme der Vorschrift, daß das Gericht für die unter dem besonderen Schutze der Gesetze stehenden Personen und nur in den im Gesetze näher bestimmten Fällen auch für die Sicherheit anderer Personen von amtswegen zu sorgen hat, einigermaßen verdunkelt und zu Argumenten ex contrario Anlaß gegeben, die mit dem Verwaltungszwecke des Verfahrens außer Streitigkeiten nicht wohl vereinbar sind. Ganz in Uebereinstimmung mit seinem Standpunkte enthält das deutsche Gesetz die weitere Regel, daß, wenn das Gericht eine von ihm erlassene Verfügung nachträglich für ungerechtfertigt erachtet, es berechtigt ist, sie zu ändern. In dieser Hinsicht bestehen Ausnahmen nur insoweit, daß, wenn eine Verfügung nur auf Antrag erlassen werden kann und der Antrag zurückgewiesen worden ist, die Aenderung nur auf Antrag erfolgen kann, und daß das Gericht zur Aenderung einer Verfügung, die nach dem Gesetze der sofortigen Beschwerde unterliegt, nicht befugt ist.

Den weitgehenden Grundsätzen des deutschen Gesetzes über das amtswegige Verfahren bei Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechen insbesondere die in demselben enthaltenen, außerordentlich wichtigen Vorschriften über das Handelsregister, welche auch auf das Genossenschaftsregister entsprechende Anwendung zu finden haben. Hier namentlich tritt der Unterschied gegenüber unserer Gesetzgebung klar hervor, obwohl bekanntlich auch diese im § 15 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. die Vorschrift enthält, daß die Gerichte in Handelsregister-Angelegenheiten nach dem Gesetze über das Verfahren außer Streitigkeiten vorzugehen haben. So bestimmt § 142 des deutschen Gesetzes, daß, wenn eine Eintragung in das Handelsregister bewirkt ist, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, das Registergericht sie von amtswegen löschen kann. Eine solche Löschung kann nach § 143 auch von dem Landgerichte verfügt werden, welches dem Registergerichte (einem Amtsgerichte) im Instanzenzuge vorgeordnet ist. Eingetragene Actiengesellschaften, Commanditgesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung können von amtswegen als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage vorliegen. Nach demselben Paragraphen kann ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß der Generalversammlung oder Versammlung der Gesellschafter einer solchen Gesellschaft von amts-

ad i  
Popularklage

ad 2  
amtswegige Ver.  
fahren der freiwilligen  
Gerichte.

Januar 1898

wegen als nichtig gelöscht werden, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verlegt, und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. In allen solchen Fällen hat das Gericht den Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen. Ueber den Widerspruch entscheidet das Gericht und findet gegen die den Widerspruch zurückweisende Verfügung die sofortige Beschwerde statt. Die Löschung darf nur erfolgen, wenn Widerspruch nicht erhoben oder wenn die den Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist. Zur besseren Uebersicht ist noch beizufügen, daß nach § 27 gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichtes das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zulässig ist, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht.

Aus dem Gesagten ergibt sich, mit welcher Consequenz das deutsche Gesetz den Grundsatz der Amtswegigkeit festhält und auf diese Weise den Richter selbst zur Vertretung des öffentlichen Interesses beruft. Gewiß wird der angestrebte Zweck auf diesem Wege auch in wesentlichen Beziehungen erreicht werden; nur nach einer Richtung scheint mir das System eine Lücke zu zeigen, nämlich in jenen Fällen, in welchen der untere Richter gegen die Absicht des Gesetzes in seiner Entscheidung das ihm anvertraute öffentliche Interesse nicht ausreichend wahrt, und, wie es in solchen Fällen in der Regel zutrifft, das Privatinteresse keiner der beteiligten Parteien durch die getroffene Entscheidung verletzt, ja vielleicht sogar gefördert ist, so daß kein Anlaß zu einer Beschwerde vom Parteistandpunkte vorliegt. Nach dem deutschen Gesetze wird man öffentlichen Behörden das Recht zur Beschwerde gegen eine richterliche Verfügung der freiwilligen Gerichtsbarkeit wohl nur insoweit zugestehen können, als sie nach dem Gesetze dazu berufen sind, eine Angelegenheit vor oder mit den Gerichten zu betreiben, also durch die Entscheidung in der unmittelbar ihrer Vertretung anvertrauten Sache beeinträchtigt erscheinen. Zu einer weitergehenden Interpretation gibt wohl nur die Specialbestimmung des § 57, Z. 9, Anlaß, wonach gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, die Beschwerde Jedem zusteht, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Im Uebrigen dürfte sich aber in dieser Hinsicht, nach unseren heimischen Erfahrungen zu schließen, wohl noch das Bedürfniß nach einem besonderen, mit der Vertretung des öffentlichen Interesses betrauten Organ geltend machen, welches gegen Fehler der unteren Gerichte bei der höchsten Instanz Abhilfe zu suchen berechtigt wäre.

Die neue deutsche Gesetzgebung hat auf dieses Mittel auch durchaus nicht vollständig verzichtet. Durch die deutsche Reichscivilproceßordnung wird im Verfahren in Ghesachen, ferner im Verfahren in

Entmündigungssachen, sowie im Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung die Staatsanwaltschaft in ausgedehntem Maße zur Mitwirkung berufen, und zwar je nach Verschiedenheit des Verfahrens und der Umstände bald als partie principale, bald wieder nur als partie jointe, und in beiden Fällen zu den ihrer jeweiligen Stellung entsprechenden Proceßhandlungen ermächtigt. Es würde zu weit führen, auf diese Vorschriften hier des Näheren einzugehen. Aber auch sonst ist eine Vertretung öffentlicher Interessen durch besondere staatliche Organe vor Gericht der neueren deutschen Gesetzgebung nicht fremd, und mag in dieser Hinsicht insbesondere auf die sehr interessante Bestimmung des Art. 4 des preuß. Ausführungsgesetzes zum H. G. B. v. 24. September 1899 hingewiesen werden, wonach eine Actiengesellschaft, sowie eine Commanditgesellschaft auf Actien aufgelöst werden kann, wenn sie sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, und zur Erhebung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Bezirksausschusse in erster Instanz der Regierungspräsident als zuständig erklärt wird. Dabei wäre auch noch an die weitgehende Vorschrift des § 43 des d. B. G. zu erinnern, wonach jedem Bereine, also wohl auch einer Actiengesellschaft oder Genossenschaft, die Rechtsfähigkeit entzogen werden kann, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet. Auch hier richten sich Zuständigkeit und Verfahren nach den für streitige Verwaltungsachen geltenden Vorschriften der Landesgesetze. — Diese letzteren Bemerkungen führen uns von selbst zu der kurzen Besprechung des noch übrigen dritten Weges zur Vertretung des öffentlichen Interesses im Privatrechte, nämlich durch besonders hiezu berufene staatliche Organe.

Die Vertretung öffentlicher Interessen durch besondere staatliche Organe war schon in früheren Jahrhunderten der deutschen Rechtsentwicklung nicht fremd. Die römischen advocati fisci, welche mit der Reception des römischen Rechtes als Fiscale oder Kammerprocuraturen in das deutsche Gerichtsweisen übergegangen waren, erfuhr auf dem neuen Boden eine völlige Umgestaltung und weitgehende Erweiterung ihres Wirkungskreises. Wie die Privilegien des Fiscus sich mehr und mehr zu staatlichen Hoheitsrechten steigerten, und die Begriffe Fiscus und Staat miteinander verschmolzen, so wuchs auch das Ehätigkeitsgebiet der Fiscale über die Grenzen einer bloßen fiscalischen Vertretung in Privatrechtsstreitigkeiten hinaus und wurde zu einer möglichst allgemeinen und umfassenden Vertretung des landesherrlichen und öffentlichen Interesses. So wurde nach einem Ausdrucke Hefster's in Preußen das Fiscalat „zu einer allgemeinen Aufsichtsbehörde über die Ausführung der Gesetze in allen Zweigen der Staatsverwaltung erhoben“. Und in der österreichischen Instruction für die Fiscalämter

*Intervention bei  
staatl. Organen  
Deutschland*

vom Jahre 1783 (S. D. vom 10. März 1783, Nr. 124 J. G. S.) heißt es im § 8: „Eine weitere, und zwar eine der wesentlichsten Pflichten ihres Amtes ist die stete genaueste Wachsamkeit auf die Befolgung der Gesetze und Anordnungen, welche sowohl in politico, als Justitial- und Cameralsachen erlassen werden.“ Nach § 16 aber ist der Kammerprocurator berechtigt, allen „Sessionen des Politici, als der Judicialstellen“ „als Zuhörer ohne voto“ nach Belieben beizuwohnen.

In dieser Doppelstellung konnte sich das Fiscalat in der Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts nicht behaupten. Es erschien unangemessen, daß derselbe Beamte, welcher einseitige Parteiinteressen des Fiscus vor Gericht zu vertreten hatte, zugleich oberster Wächter des Gesetzes sei und in dieser Eigenschaft eine Art von Oberaufsicht über die Gerichte übe, denen er als Sachwalter doch untergeordnet blieb. So wurden denn in Deutschland und auch bei uns die Fiscalämter und Finanzprocuraturen, wo sie überhaupt erhalten blieben, wieder auf die Parteivertretung des Fiscus und der öffentlichen Fonde beschränkt, während die Vertretung des öffentlichen Interesses, und zwar zunächst hauptsächlich in Strassachen, an die aus der französischen Gesetzgebung überkommenen Staatsanwaltschaften übergieng.

Die Rechtsentwicklung in Frankreich war hievon insoferne völlig verschieden, als die Gens du Roi des älteren französischen Rechtes, aus welchen sich späterhin das ministère public entwickelte, die Vertretung des öffentlichen Interesses vor Gericht, und zwar sowohl in Civil- als auch in Strassachen gleichfalls allmählich überkamen, aber sich dauernd in dieser Function erhielten und dieselbe auch auf das ministère public übertrugen. Dem letzteren als besonders hiezu berufenen Organ liegt nach der geltenden französischen Gesetzgebung die Vertretung des öffentlichen Interesses vor Gericht ob, und es darf wohl gesagt werden, daß in keiner anderen Gesetzgebung die Stellung des zur Vertretung des öffentlichen Interesses berufenen Staatsorgans eine so vielseitige Erörterung und principielle Regelung gefunden hat, als in der französischen Gesetzgebung und Jurisprudenz. Namentlich sind, was die uns hier interessirende Seite der Sache anbelangt, die Fälle, in welchen, abgesehen von der bereits früher erwähnten Stellung als partie jointe, die Staatsanwaltschaft vor den Civilgerichten als partie principale aufzutreten berufen ist, genau und taxativ festgesetzt, so daß also in allen Fällen, in welchen die Gesetzgebung eine unmittelbare, auch ohne gleichzeitiges Einschreiten einer Privatpartei wirksame Vertretung des öffentlichen Interesses vor den Civilgerichten für erforderlich erachtet, auch das hiezu berufene Organ jederzeit zur Verfügung steht. Die Fälle, in welchen dies geschehen soll, können nach den Bedürfnissen der einzelnen Staaten sehr verschieden sein; hier handelt es sich nur um das Vorhandensein des hiezu bestimmten Organs.

Es ist sehr bezeichnend, daß das Bedürfnis nach einem besonderen Organ zur Vertretung des öffentlichen Interesses vor den

Civilgerichten sich in nicht geringem Umfange auch im anglo-amerikanischen Rechte geltend gemacht hat, trotzdem gerade dort es lange gewährt hat, bis auch nur auf dem Gebiete des Strafrechtes die Privatanklage von der öffentlichen, durch einen Staatsanwalt erhobenen Anklage verdrängt worden war. Jetzt aber finden wir beispielsweise im Civilproceßgesetze des Staates New-York, einem der bedeutendsten Werke amerikanischer Gesetzgebung, ganze Reihen von Bestimmungen über die öffentliche, vom Attorney-General im Namen des Volkes zu erhebende Civilklage und über die Fälle, in welchen eine solche gestattet ist, so z. B. auf Nichtigkeit oder Auflösung von Corporationen wegen Gesetz- oder Statutenverletzungen oder wegen Nichtausübung ihrer Geschäftsbefugnisse, sowie wegen gewisser Fälle der Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen, ferner auf Nichtigkeit von Erfindungspatenten und noch zahlreiche andere, speciell der älteren englischen Rechtsentwicklung eigenthümliche Klagen. Andere hiehergehörige sehr wichtige Fälle sind durch die amerikanische Trustgesetzgebung geschaffen worden, so beispielsweise im United-States Trust Act vom Jahre 1890 (26 Statutes at large, 209) im § 4 jeder District Attorney im Auftrage des Attorney General ermächtigt wird, bei den Bundesgerichtshöfen ein Equity-Verfahren zur Verhinderung und Unterdrückung von Verletzungen dieses Gesetzes einzuleiten. Ganz ähnliche, vielfach nicht bloß auf ein Equity-Verfahren eingeschränkte Bestimmungen finden sich in den Gesetzen zahlreicher Staaten, so z. B. von Wisconsin aus dem Jahre 1893, von Illinois aus dem Jahre 1893, von New-York aus dem Jahre 1899, in letzterem Gesetze unter bedeutender Verschärfung der im Civilproceßgesetze normirten Art und Weise der Zeugnißpflicht nach der Richtung eines amtswegigen Verfahrens hin. In vielen Staaten hat man aus diesem Anlasse auf ein uraltes, fast vergessenes englisches Verfahren, das writ quo warranto, zurückgegriffen, womit Jemand aufgefördert werden konnte, anzugeben und nachzuweisen, auf Grund welcher staatlichen Gewährung er eine bestimmte Gerechtsame, in unserem Falle ein factisches Monopol, ausübe

Ueberblickt man nunmehr das Gesagte, so wird sofort klar, wie unfertig unsere Gesetzgebung allen diesen Fragen und überhaupt der nicht seltenen Nothwendigkeit einer Vertretung des öffentlichen Interesses im Privatrechte noch gegenübersteht. Es fehlen die Vorschriften über eine solche Vertretung und es fehlt das Organ. Die Fälle der Nothwendigkeit einer solchen Vertretung aber mehren sich, wie die Rechtsentwicklung zeigt, von Tag zu Tag. Allgemeine Grundsätze für diese Nothwendigkeit kann man freilich, wie aus dem früher Gesagten hervorgeht, nicht aufstellen, denn diese Nothwendigkeit ergibt sich nicht aus dem Vorhandensein öffentlicher Interessen — diese Voraussetzung trifft ja in jedem Falle der Erlassung einer lex cogens zu — sondern aus dem größeren oder geringeren Gewichte dieser Interessen, also aus ihrem Grade. Immer wird also die Gesetzgebung jene Fälle speciell und bestimmt bezeichnen müssen, in welchen sie eine



besondere Vertretung des öffentlichen Interesses vor den Civilgerichten für nothwendig erachtet. Wohl aber muß für das Organ dieser Vertretung und für das bei seinem Einschreiten zu beobachtende Verfahren Vorkehrung getroffen sein. In dieser Hinsicht scheint mir nun aus dem Gesagten zweierlei hervorzugehen:

1. daß das Vorhandensein eines besonderen Vertretungsorgans, also einer Art von Civilstaatsanwaltschaft, in vielen der besprochenen Fälle, und zwar schon zum Zwecke der allfällig zu ergreifenden Rechtsmittel gegen Entscheidungen erster Instanz, welche das öffentliche Interesse nicht ausreichend wahren, sehr wünschenswerth ist, und

2. daß das Verfahren in Fällen, wo es sich vorzugsweise um Wahrung des öffentlichen Interesses handelt, gleichviel ob ein besonderes staatliches Vertretungsorgan einschreitet oder nicht, namentlich in Richtung auf die Erhebung der Thatfachen ein amtswegiges sein soll, weil es eben, vorwiegend zur Wahrung öffentlicher Interessen bestimmt, den Charakter eines Verwaltungsverfahrens annimmt und auch nur durch Festhaltung dieses Charakters Collisionen mit den Grundsätzen des Civilprocesses vermieden werden können. So hat beispielsweise auch die deutsche Civilproceßordnung das Verfahren in den Fällen, in welchen der Staatsanwalt einzuschreiten berufen ist, im Wesentlichen amtswegig gestaltet (s. §§ 622, 653, 968 d. C. P. O.). Bei Nichtannahme des Grundsatzes aber, daß ein von dem Staatsorgan vor dem Civilgerichte erwirktes Erkenntniß den Charakter eines Verwaltungserkenntnisses habe, ergeben sich seltsame Consequenzen, wie beispielsweise im französischen Patentrechte, wo zwar ein vom Staatsanwalte auf dem Klagswege erwirktes Wichtigkeitserkentniß gegenüber allen Beteiligigten Rechtskraft erlangt, aber die Abweisung der vom Staatsanwalt erhobenen Wichtigkeitsklage den Patentinhaber nicht gegen die Anfechtungsklage eines dritten Privatklägers schützt. Haben dagegen solche in Vertretung des öffentlichen Interesses erwirkte Erkenntnisse den Charakter und die rechtliche Natur von Verwaltungsentscheidungen, so ist solchen Streitfragen von vornherein vorgebeugt.

Damit ist meine heutige Aufgabe erschöpft, und ich würde mich, meine verehrten Herren, sehr freuen, wenn es mir gelungen wäre, Ihnen einige Anregung zum weiteren Nachforschen auf diesem Gebiete gegeben zu haben.

REV 15

3/9 7

