

66. Kann die Beschwerde und die weitere Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu Protokoll des Amtsrichters eingelegt werden?

FGG. §§ 21, 29.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 19. März 1925 in der Fürsorgeerziehungssache B. in Neuß. IV B. 9/25.

- I. Amtsgericht Neuß.
- II. Landgericht Düsseldorf.

Das Amtsgericht Neuß ordnete mit Beschluß vom 2. Dezember 1924 an, daß die vier Kinder des Invaliden B. in Neuß gemäß §§ 63, 67 des Jugendwohlfahrtsgesetzes zur vorläufigen Fürsorge-erziehung zu bringen seien. Die vom Vater gegen den Beschluß eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht hinsichtlich dreier Kinder zurückgewiesen; der Beschluß wurde dem B. am 23. Dezember zugestellt. Am 30. gl. Mts. ging beim Landgericht ein Schriftstück des B. vom 29. Dezember ein, in dem er bat, seine 17 jährige Tochter Gertrud freizugeben, da er sie für die Haushaltung brauche. Das Landgericht sandte das Schreiben an das Amtsgericht Neuß mit dem Ersuchen, den B. darüber zu Protokoll vernehmen zu lassen, ob er weitere Beschwerde einlegen wolle. Der Amtsrichter in Neuß lud den B. auf den 5. Januar 1925 vor sich und nahm an diesem Tage eine Erklärung entgegen, wonach B. auf Befragen angab, daß er gegen den landgerichtlichen Beschluß hinsichtlich der Tochter Gertrud weitere Beschwerde einlege, und daß dies die Absicht seiner Eingabe vom 29. Dezember gewesen sei. Das darüber aufgenommene Schriftstück enthält den Schlußvermerk: v. g. u. und die Unterschrift des B. und des Amtsrichters. Die Akten mit dieser Erklärung gingen am 7. Januar beim Landgericht ein und wurden von ihm dem Kammergericht zur Entscheidung über die weitere Beschwerde vorgelegt.

Das Kammergericht erachtet die weitere Beschwerde für unzulässig, weil sie nicht in der vorgeschriebenen Form, nämlich nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers nach §§ 29, 21 FGG., eingelegt sei. Es würde die weitere Beschwerde als unzulässig verwerfen, sieht sich daran aber gehindert durch einen Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. Juni 1923, abgedruckt im Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 25, worin ausgesprochen wird, daß der Formvorschrift des § 29 FGG. auch genügt sei, wenn die Beschwerde vor dem Amtsrichter erklärt und von ihm zu Protokoll genommen werde. Es hat deshalb die weitere Beschwerde dem Reichsgericht vorgelegt.

Die Voraussetzungen für das Verfahren nach § 28 Abs. 2, 3 FGG. sind gegeben.

Was den streitigen Punkt anlangt, so bestand bisher in Rechtssprechung und Rechtslehre beinahe völlige Einigkeit dahin, daß die Einlegung der weiteren Beschwerde zu Protokoll des Amtsrichters unzulässig sei (für die erste Beschwerde nach § 21 FGG. liegt die Sache insofern anders, als dort die Einlegung durch formlose Beschwerdeschrift zulässig ist und die Rechtssprechung dem von der Partei mitunterschiedenen Protokoll des Amtsrichters die Eigenschaft einer solchen Beschwerdeschrift zuerkannt hat). Abweichend nur Weiskler, FGG. 21 A. 2b und ein Beschluß des Kammergerichts vom 29. Oktober 1888 zu dem im wesentlichen gleichlautenden § 53 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz, abgedruckt RÖZ. Bd. 8 S. 3. Eine ausführliche Zusammenstellung des Materials findet sich bei Unger in der Zeitschr. für R. Bd. 38 S. 511 A. 34 und Bd. 42 S. 118 A. 40, sowie bei Schlegelberger, FGG. A. II 2 zu § 29. Das Kammergericht hat sich zum § 29 FGG. erstmals in einem Beschluß vom 21. Mai 1900 in diesem Sinn ausgesprochen, abgedruckt in den Mitt. des R. Bd. 1 S. 41 und im RÖZ. Bd. 20 A. S. 145, und daran in weiteren Entscheidungen festgehalten. Auch das Bayerische Oberste Landesgericht hat bisher in diesem Sinne erkannt (Samml. v. Entsch. Bd. 5 S. 510, Bd. 9 S. 409, Bd. 12 S. 655).

In dem oben erwähnten Beschluß vom 4. Juni 1923 sagt nun das Bayerische Oberste Landesgericht, daß es von seiner bisherigen Rechtssprechung abgehen wolle, ohne die abweichende Rechtssprechung des Kammergerichts zu erwähnen. Es glaubt den Wortlaut des § 29 FGG. deshalb nicht für maßgebend ansehen zu sollen, weil der mit dieser Vorschrift verfolgte Zweck — daß nämlich der Beschwerdeführer bei der Einlegung der weiteren Beschwerde, die nur auf Verletzung von Rechtsnormen gestützt werden könne, durch eine mit dem gerichtlichen Verfahren und dem materiellen Recht vertraute Person beraten werde und so der Gebrauch von vornherein aussichtsloser Rechtsbehelfe vermieden werde — durch die Entgegennahme der Erklärung durch den Richter in noch höherem Maße gewahrt werde.

Das Kammergericht führt dagegen in seinem Vorlegungsbeschluß aus, bei der Auslegung von Formvorschriften komme nicht nur der Zweck, sondern auch das Wesen der Formvorschrift als solcher in Betracht; das Wesen der Formvorschrift bestehe aber gerade darin,

daß eine Rechts-handlung eben nur in der vom Gesetzgeber verlangten Art und Weise vorgenommen werden könne, nicht aber auf andere Art und von anderen Personen, wenn auch hierdurch ein gleichartiges Endergebnis erzielt werden könnte. An der Vorschrift des Gesetzes müsse festgehalten werden, wenn das auch im Einzelfall als formalistisch erscheinen könne, wie auch in RGZ. Bd. 101 S. 429 gesagt werde. Das Kammergericht weist schließlich noch darauf hin, daß auch der bei einem Kollegialgericht angestellte Richter einen Prozeß bei einem solchen Gericht nicht selbst führen könne, sondern sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müsse, obwohl er die gleiche berufliche Vorbildung wie dieser genossen habe.

Der Senat tritt den Ausführungen des Kammergerichts im Ergebnis bei. Es geht nicht an, Formvorschriften mit der bloßen Erwägung beiseite zu schieben, daß der Zweck der Vorschrift auch auf andere Weise ebensogut erreicht werden könne. Das würde schließlich dahin führen, daß von Fall zu Fall geprüft werden müßte, ob unter den jeweils gegebenen Umständen der Zweck der Formvorschrift auch ohne ihre Einhaltung erreicht worden sei. Für die Sicherheit des Rechtsverkehrs sind aber Formvorschriften, die ihn allgemein und für jeden Fall regeln, nicht zu entbehren (RGZ. Bd. 109 S. 374, Bd. 110 S. 169).

Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit ist etwas Bestimmtes über den Grund, aus welchem die Fassung der §§ 21, 29 gewählt worden ist, nicht zu entnehmen. Doch ist S. 39 der Denkschrift gesagt, die Vorschriften über die Form der Beschwerdebearbeitung seien den Bestimmungen in § 73 der Grundbuchordnung nachgebildet. Sie enthalten aber in Wirklichkeit gerade in dem hier in Betracht kommenden Punkte eine Abweichung von § 73 GBO., indem dort (und insolgedessen auch in § 80 GBO.) die Einlegung der Beschwerde zu Protokoll des Grundbuchamts — also entweder des Grundbuchrichters oder des Grundbuchführers, vgl. Güthe, A. C II 2 zu § 80 GBO. — zu erfolgen hat. Die Abweichung ist sicherlich in bewußter Weise erfolgt, wenn man im übrigen, wie erwähnt, die Bestimmungen der Grundbuchordnung als Vorlage benützte; der Grund der Abweichung ist aber nicht ersichtlich gemacht. Es kann sein, daß Gründe von der Art obgewaltet haben, wie sie Unger in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 38

§. 511 erörtert: man habe einerseits nicht dem Amtsrichter die bequeme Gelegenheit an die Hand geben wollen, auf die Willensentschließung der Beteiligten hinsichtlich Einlegung der Beschwerde und Art ihrer Begründung einzuwirken, anderseits nicht dem Amtsrichter eine dem richterlichen Ansehen abträgliche Mitwirkung bei Aufhebung seiner eigenen Verfügung auferlegen wollen. Diese Erwägungen würden allerdings auch für die Grundbuchordnung zutreffen; aber vielleicht hat man erwogen, daß beim Grundbuchamt nur Geschäfte mehr formaler Art verhandelt werden, während beim Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit sachliche Geschäfte von oft tief in das Familienleben eingreifender Wirkung verhandelt werden, bei denen die Rücksicht auf die persönliche Auffassung des Richters eine größere Rolle spielt als beim Grundbuchamt.

Schließlich kommt auch noch in Betracht, daß die Gerichtsverfassung den Gerichtsschreiber nicht als bloßen Gehilfen des Richters behandelt, sondern ihm bestimmte Geschäfte in ausschließlicher und selbständiger Weise überträgt; von der Rechtsprechung wird sogar die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers im einzelnen Falle nicht bloß gegenüber dem Richter, sondern auch gegenüber anderen, aus dem Gerichtsschreiberstand hervorgegangenen Beamten abgegrenzt (ZB. 1905 S. 52 Nr. 26, Urteil vom 9. Juli 1923 IV 53/23). Diese Rechtslage nötigt zu dem Schlusse, daß auch die Vorschrift in § 21 ZGG. bewußt auf eine Scheidung der Zuständigkeit abzielt, durch welche ja auch in keiner Weise eine Erschwerung des Geschäftsverkehrs für die Parteien verursacht wird.