
97. 1. Erfordert die Vorschrift in §. 164 C.P.O. über die Zustellung des Schriftsatzes, durch welchen ein Rechtsmittel eingelegt wird, an den für die höhere Instanz vom Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten, daß der betreibenden Partei die Bestellung des Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz bekannt ist?

2. Ist ein Gesetz revisibel, welches in eine einzelne preussische Provinz eine Verordnung einführt, welche in mehreren anderen Provinzen gesetzliche Geltung hat?

3. Bestimmt das Bundesgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (B.G.Bl. S. 360), daß nicht die Gemeinden, sondern die Ortsarmenverbände Träger der Armenlast sind?

III. Civilsenat. Urth. v. 20. September 1881 i. S. H. (Kl.) w. den
Magistrat der Stadt R. (Bekl.) Rep. III. 444/81.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Klägerin ist die Witwe und Erbin des 1879 verstorbenen Justizrates H., Sekretärs bei der früheren Regierung in Rakeburg,

welcher unbestritten zu den sogenannten kanzleifähigen landesherrlichen Beamten gehört hat. Sie behauptet, daß nach früherem lauenburgischen Recht die kanzleifähigen Beamten von Kommunalsteuern befreit waren, daß ferner gewohnheitsrechtlich ihren Witwen dieselbe Befreiung zustand, und daß dieses Rechtsverhältnis durch das lauenburgische Gesetz vom 16. Dezember 1870 (Wochenblatt S. 521), welches die Städteverfassung vom 14. April 1869 und die für die neu erworbenen preussischen Landesteile erlassene Verordnung vom 23. September 1867, betr. die Heranziehung der Staatsdiener zu den Kommunalauflagen einführte, konserviert ist. Sie verlangt, daß der Beklagte ihre Befreiung anerkennt und die seit 1872 von ihrem Manne und von ihr erhobenen Kommunalsteuern zurückzahlt.

Der Beklagte bestreitet nicht die Befreiung des verstorbenen Mannes der Klägerin, dagegen stellt er deren gewohnheitsrechtliche Ausdehnung auf Witwen von Beamten in Abrede. Er behauptet, daß er von dem Manne der Klägerin auch keine Kommunalsteuern erhoben habe. In seiner desfalligen Berechnung sind mehrere Steuern, von denen jetzt nur noch die Armensteuer interessiert, nicht zu den Kommunalsteuern gezählt.

Der Berufungsrichter hat den Anspruch der Klägerin auf Befreiung für begründet anerkannt, dabei jedoch ausgesprochen, daß die Armensteuer in Rakeburg nicht zu den Kommunalsteuern gehört.

Beide Teile haben revidiert. In prozessualischer Beziehung macht Beklagter geltend, daß er seine Revisionschrift durch seinen Bevollmächtigten dritter Instanz am 11. April 1881 dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zweiter Instanz zugestellt habe. Dennoch ist die Revisionschrift der Klägerin nicht dem beklagtschen Bevollmächtigten dritter Instanz, sondern dem Bevollmächtigten zweiter Instanz am 15. April 1881 zugestellt. Beklagter unterbreitet richterlichem Ermessen, ob damit der Vorschrift C.P.D. §. 164 genügt ist. — Klägerin erwidert, daß ihr bei der Zustellung ihrer Revisionschrift nicht bekannt war und nicht füglich bekannt sein konnte, daß Beklagter bereits einen Prozeßbevollmächtigten für die dritte Instanz bestellt hatte.

Das Reichsgericht hat die Revision des Beklagten verworfen, dagegen die Revision der Klägerin für begründet erachtet, und die Sache in die zweite Instanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Es ist anzunehmen, daß Klägerin den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Zustellung der Revision genügt hat. Nach C.P.D. §. 164 muß zwar die Zustellung des Schriftsatzes, durch welchen ein Rechtsmittel eingelegt wird, an den für die höhere Instanz von dem Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten und erst in dessen Ermangelung an den Prozeßbevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz erfolgen. Diese Vorschrift setzt jedoch voraus, daß nicht nur ein Prozeßbevollmächtigter für die höhere Instanz bestellt ist, sondern daß dies auch der betreibenden Partei bekannt ist oder doch hat bekannt sein müssen. Das wird zwar regelmäßig in dem Falle anzunehmen sein, wenn der Revisionsbeklagte auch seinerseits als Revisionskläger aufgetreten ist,

vgl. Protokolle der norddeutschen Prozeßkommission S. 1502, immer aber doch unter der Bedingung, daß dem betreibenden Teile bei seiner Zustellung die Einlegung des Rechtsmittels durch einen Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei bekannt war, oder dann, wenn der Zeitraum zwischen den beiden Zustellungen ein so geräumiger ist, daß der Betreibende bei seiner Zustellung von der Zustellung des Gegners füglich Kenntnis haben mußte.

In vorliegender Sache hat Beklagter nicht behauptet, daß Klägerin zu der Zeit, als sie durch ihren Prozeßbevollmächtigten dritter Instanz die Revision an den Anwalt des Beklagten zweiter Instanz zustellen ließ, von der Bestellung seines Prozeßbevollmächtigten für die dritte Instanz Kenntnis hatte. Aus den von ihm in betreff der beiderseitigen Zustellungen gemachten Zeitangaben läßt sich auch nicht entnehmen, daß die Unkenntnis der Klägerin eine verschuldete war. Ihre Revision ist deshalb zuzulassen.

1. Die Revision des Beklagten muß für unbegründet erachtet werden.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß nach einem Herkommen — also gewohnheitsrechtlich — in Lauenburg der Witve eines kanzleifähigen Beamten dieselbe Befreiung von Kommunalsteuern zusteht, welche ihrem Manne verliehen war, und daß dieses Recht durch §. 12 der preuß. Verordnung vom 23. September 1867 (G.S. S. 1648), eingeführt in Lauenburg durch Art. 5 des Gesetzes vom 16. Dezember 1870 (Lauenburgisches Wochenblatt von 1870 S. 523), aufrecht erhalten ist. Über die Befreiung der früheren lauenburgischen kanzleifähigen Be-

amten von der Kommunalsteuer herrscht im gegenwärtigen Prozesse zwischen den Parteien kein Streit.

Der Beklagte greift beide Grundlagen des zweiten Urteils an. Die Zulässigkeit der Revision gemäß §. 511 C.P.D. und der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 (R.G.B. S. 299) läßt sich nicht bezweifeln. Die Frage, ob das gedachte Gewohnheitsrecht sich in Lauenburg gebildet hat, entscheidet der Berufsungsrichter nicht nach partikularem, sondern nach gemeinem Rechte. Die Richtigkeit der hierbei angewendeten oder anzuwendenden Rechtsgrundsätze des gemeinen Rechtes unterliegt der Nachprüfung in dritter Instanz, wie das Reichsgericht bereits früher erkannt hat.

Vgl. Entsch. R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 182.

Dabei sind jedoch die vom zweiten Richter festgestellten tatsächlichen Grundlagen seiner Entscheidung also die einzelnen Thatfachen, in welchen sich die Übung des Rechtsfazes manifestiert, nach §. 524 C.P.D. für die Entscheidung in gegenwärtiger Instanz maßgebend.

Ebenso muß die Verordnung vom 23. September 1867 für revisibel erachtet werden. Sie war zunächst erlassen für die durch die Gesetze vom 20. September und 24. Dezember 1866 mit Preußen vereinigten Landesteile, also für mehrere Provinzen, und ist später in Lauenburg eingeführt. Wenn man auch annimmt, daß bei bloß materieller Konformität einer Vorschrift in zwei verschiedenen Gesetzgebungen deren Revisibilität nach der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 nicht eintritt, so ist doch die Identität eines an verschiedenen Orten geltenden Rechtsfazes nicht schlechthin an die Voraussetzung gebunden, daß der Rechtsfaz durch denselben Akt der Gesetzgebung oder Rechtsbildung für beide Orte zum Recht geworden ist. Insbesondere muß die Revisibilität in Fällen der vorliegenden Art angenommen werden, wenn ein für andere Territorien erlassenes Gesetz als Ganzes und unverändert in ein neues Geltungsgebiet eingeführt wird.

Vgl. Eccius in Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 26 flg.

Die unter Anwendung dieser Rechtsgrundsätze für an sich zulässig zu erachtenden Beschwerden des Beklagten sind jedoch unbegründet. . . .

(Es folgt die nähere Ausführung, daß der Berufsungsrichter das von der Klägerin behauptete Gewohnheitsrecht ohne Verletzung von Rechtsgrundsätzen für bewiesen angenommen hat.)

„Der Berufsungsrichter nimmt ferner mit Recht an, daß durch §. 12

der preuß. Verordnung vom 23. September 1867 die Befreiung der Witwen von der Kommunalsteuer aufrecht erhalten ist, weil dieselbe als Privilegium des Mannes, analog dem Anspruch auf Gewährung einer Witwenpension aufzufassen, und also unter die Worte des Gesetzes:

„Immunitäten der Beamten“

zu subsumieren sei. Die Ausführung des Berufungsrichters schließt sich der Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Juli 1880 in Sachen L. wider Fiskus (Rep. III. 612/80) an.

Vgl. Fenner und Mecke, Archiv Bd. 2 S. 99.

2. Dagegen ist die Revision der Klägerin begründet.

Der Beklagte will, auch wenn die Befreiung der Beamten und ihrer Witwen anerkannt wird, democh die von der Klägerin und ihrem Ehemann erhobene Armensteuer nicht zurückerstatten, weil dieselbe nicht zu den Kommunalsteuern gehöre. Daß über diese Streitfrage im gegenwärtigen Prozesse zu entscheiden ist, nimmt der Berufungsrichter mit Recht an. Er tritt der Ansicht des Beklagten bei und stützt sein Urteil lediglich auf das Bundesgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (B.G.B. S. 360). Er führt aus, das Bundesgesetz lege die mit der öffentlichen Unterstützung Hilfsbedürftiger verbundenen Lasten Verbänden auf, welche mit den bestehenden Gemeinden zusammenfallen können, aber nicht notwendig zusammenfallen. Prinzipiell erscheine daher die Armensteuer als eine vom Armenverbande, nicht von der politischen Gemeinde erhobene Abgabe, und sie sei deshalb in Rakeburg nicht zu den städtischen Abgaben zu zählen, von denen die bis zum Inkrafttreten der Städteordnung eximierten Beamten frei waren. Dieser Ausführung läßt sich nicht beistimmen.

Die beiden Voraussetzungen, auf welchen die Entscheidung des zweiten Richters beruht, daß das Bundesgesetz eine generelle Anordnung über die Neugestaltung der verpflichteten Verbände getroffen habe, und ferner, daß der Ortsarmenverband zum Träger der Armenlast bestellt sei, können nicht für richtig erachtet werden. Wie §. 2 des Gesetzes bestimmt, wird die öffentliche Unterstützung Hilfsbedürftiger

„nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes durch Ortsarmenverbände und durch Landarmenverbände geübt.“

Der Ortsarmenverband kann gemäß §. 3 aus einer oder mehreren Gemeinden bestehen. Die Bestimmung über Zusammensetzung und Ein-

richtung der Ortsarmenverbände ist im §. 8 der Landesgesetzgebung überlassen. Von dieser hängt es also ab, ob sie eine einzelne Gemeinde oder einen Verband mehrerer Gemeinden als Ortsarmenverband bestellen will. Das Bundesgesetz hat in dieser Beziehung, abgesehen von einzelnen allgemeinen Normen, keine Bestimmung getroffen. Man darf deshalb nicht davon ausgehen, daß durch die im Bundesgesetz zugelassene Möglichkeit der Bildung von größeren Verbänden die Gemeinden als Träger der Armenlast ausgeschlossen sind. Es folgt dies schon aus der Vorschrift des §. 3, welcher nicht die Inassen des Ortsarmenverbandes, sondern die Gemeinden, aus welchen derselbe zusammengesetzt ist, als die verpflichteten Subjekte bezeichnet. Eine solche Annahme würde aber auch mit der Absicht des Gesetzgebers, soweit sie aus den Vorverhandlungen des Gesetzes erkennbar ist, in Widerspruch stehen. Die Motive des Gesetzes gehen davon aus, daß in dem überwiegend größten Teile Deutschlands die Gemeinde die Trägerin der Armenlast gewesen ist. Die Differenz, welche namentlich in der Reichstagskommission zum Austrag kam, ging nur dahin, ob diejenige Gemeinde, in welcher der Hilfsbedürftige seine wirtschaftliche Thätigkeit entfaltet hat, oder diejenige, welcher er politisch angehört, für unterstützungspflichtig erachtet werden sollte. Nirgends ist aber die Ansicht ausgesprochen, der Gemeinde die Armenlast grundsätzlich abzunehmen, und sie einem anderen politischen Verbands aufzuerlegen.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch der Umstand, daß das Bundesgesetz nicht die ganze öffentliche Armenpflege, sondern nur einen Teil derselben regeln will, nämlich das Recht des Verarmten auf Unterstützung an demjenigen Orte, welchen das Gesetz als Wohnsitz ansieht. Der Gehalt der Verpflichtungen, welche den Gemeinden behufs der Armenpflege obliegen, reicht viel weiter. Es können sich deshalb die Steuern, welche die Gemeinden als Armensteuern behufs Erfüllung dieser weiteren Verpflichtungen erheben, nicht mit demjenigen Betrage decken, welcher zur Erfüllung der Verpflichtung aus dem Bundesgesetze genügt. Nur auf letzteren Teil würde die Ausführung des Berufungsrichters, falls sie überhaupt richtig wäre, passen.

Es ist endlich auch hervorzuheben, daß die Ausführungsgesetze, welche von den Bundesstaaten zu dem Bundesgesetze erlassen sind, in überwiegender Mehrzahl ausdrücklich bestimmen, jede einzelne Gemeinde solle einen Armenverband bilden, und die Verwaltung des Armenwesens

den Gemeindebehörden nach Maßgabe der Gemeindeverfassung zustehen. Diese Organisation der Unterstützungspflicht würde mit dem Reichsrechte nicht vereinbar sein, wenn dasselbe die Gemeinde als Trägerin der Armenlast ausgeschlossen hätte.

Vgl. Preussisches Ausführungsgesetz vom 8. März 1871 §§. 2. 10. 70. — Großherzogl. hessisches Gesetz vom 14. Juli 1871 Art. 2. — Großherzogl. sächsisches provisorisches Gesetz vom 20. Juni 1871 §§. 1. 3; und definitives Ausführungsgesetz vom 23. Febr. 1872 §§. 1. 3. — Großherzogl. oldenburgisches Gesetz vom 27. Juli 1870 zu Art. 156. §. 2 der Gemeindeordnung vom 1. Juli 1855. — Herzogl. braunschweigisches Gesetz vom 5. Juni 1871 §§. 2. 3. — Herzogl. gothaisches Gesetz vom 31. Mai 1871 §§. 2. 3. 6. 7. — Herzogl. anhaltisches Gesetz vom 29. Juni 1871 §§. 4. 5. — Sachsen-meiningisches Ausführungsgesetz vom 24. Februar 1872 Artt. 2. 4. — Württembergisches Ausführungsgesetz vom 17. April 1873 Artt. 8. 9 u.

Hiernach muß die Entscheidung des Berufungsrichters, daß die Armensteuer nach dem Bundesgesetze vom 6. Juni 1870 nicht von der politischen Gemeinde, sondern vom Armenverbande zu erheben ist, wegen unrichtiger Gesetzesanwendung aufgehoben werden.

Wie im übrigen die unter den Parteien streitige Frage zu entscheiden, ist nach lauenburgischem Partikularrechte zu beurteilen.“ . . .

98. Darf bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines ohne vorgängige mündliche Verhandlung angeordneten Arrestes der Arrestgrund nur gefunden werden in den in dem schriftlichen Arrestgesuche vorgetragene Thatumständen, oder auch in denjenigen Thatumständen, welche erst in der auf erhobenen Widerspruch stattfindenden mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sind?

C.P.D. §§. 800. 801. 804. 805.

III. Civilsenat. Ur. v. 23. September 1881 i. C. W. (Rl.) w. W.
(Bekl.) Rep. III. 504/81.

- I. Landgericht Braunschweig.
- II. Oberlandesgericht daselbst.