

Deutsche Juristen-Zeitung.

Jg. 16, 1911, S. 755/756 - 755/756

Gutmann, ...: Eine Lücke im Gesetz?

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

aber keinesfalls dazu gezwungen werden, den Rechtsstreit vor einem ihm vielleicht nicht genehmen Gericht fortzusetzen, ohne daß er sich selbst von der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts überzeugt hätte oder diese rechtskräftig ausgesprochen wäre. Ein nach § 505 ZPO. ohne Antrag des Klägers ergangener Beschluß ist ein um so ungerechtfertigter Eingriff in die Rechte des Klägers, weil nach erfolgter Verweisung der Kläger unter allen Umständen die durch die Verweisung entstandenen Mehrkosten tragen muß.

Eine Verweisung ohne Antrag des Klägers kann deshalb, da sie sowohl dem Wortlaut wie dem Zwecke des Gesetzes widerspricht, nach dem zu unterstellenden Willen des Gesetzgebers nicht unanfechtbar sein sollen.

Fraglich ist allerdings auf den ersten Blick, ob nicht, wenn auch nicht § 505 Abs. 2 ZPO., so doch § 567 ZPO. der Zulassung der Beschwerde im Wege steht.

Nach § 567 ZPO. findet die Beschwerde nur in den von dem Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen und gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist.

Eine Entscheidung der letzteren Art liegt nicht vor, weil der Verweisungsbeschluß stets eine mündliche Verhandlung erfordert. Besonders genannt kann der vorliegende Fall schon deshalb nicht sein, weil ein Beschluß nach § 505 ZPO. ohne Antrag des Klägers überhaupt nicht erlassen werden darf.

Nun läßt jedoch § 252 ZPO. allgemein eine Beschwerde dann zu, wenn die Aussetzung des Verfahrens auf Grund des Buchs I Abschn. 3 Tit. 5 oder auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen angeordnet oder abgelehnt wird.

Der vorliegendenfalls vom Amtsgericht erlassene Beschluß ordnet zwar nicht ausdrücklich die Aussetzung des Verfahrens an, durch ihn wird aber mittelbar die gleiche Wirkung herbeigeführt, da der Kläger an der Fortsetzung des Verfahrens von dem angerufenen Gericht gehindert wird.

Deshalb wird man gegen einen gesetzwidrigen Beschluß auf Verweisung in analoger Anwendung von § 252 ZPO. unbedenklich die Beschwerde geben können.

Für solche erweiterte Bedeutung des § 252 (früheren § 229) ZPO. hat sich übrigens in ähnlichen Fällen bereits das Reichsgericht (Bd. 32 S. 428, auch Bd. 16 S. 339, 358) ausgesprochen.

Zu 2. Es kann m. E. sogar fraglich erscheinen, ob es einer Anfechtung des gesetzwidrig ergangenen Ueberweisungsbeschlusses überhaupt bedarf und ob ein solcher Beschluß nicht ohne weiteres hinfällig ist.

§ 505 Abs. 2 ZPO. bestimmt zwar, daß mit der Verkündung des Beschlusses der Rechtsstreit bei dem im Beschlusse genannten Gericht als anhängig gilt und der Beschluß für dieses Gericht bindend ist.

Diese Rechtsfolgen kann aber m. E. nur der dem Gesetze entsprechend auf Antrag des Klägers ergangene Beschluß haben. Denn Zweck der in § 505 Abs. 2 ZPO. getroffenen Regelung ist es, eine nochmalige Prüfung der Zuständigkeitsfrage durch das im Ueberweisungsbeschlusse genannte Gericht zu verhüten.

Dieses Gericht darf sich aber nicht einer Prüfung entziehen, ob der Beschluß nach § 505 ZPO. auf Antrag des Klägers erfolgt ist.

Vielmehr wird es im vorliegenden Fall ein auf Terminsanberaumung gerichtetes Gesuch des Beklagten ablehnen müssen. Da der gesetzwidrig ergangene Beschluß keinerlei Rechtswirkungen hat, kann m. E. der Kläger auch ohne weiteres eine Terminsanberaumung bei dem ursprünglich angerufenen Gericht verlangen und,

wenn er damit abgewiesen wird, durch Beschwerde die Terminsanberaumung erzwingen.

Landrichter Dr. Bumke, Danzig.

**Eine Lücke im Gesetz?** Für den Widerruf der Prokura sind grundsätzlich maßgebend die Bestimmungen über den Widerruf einer Vollmacht. Dieser erfolgt nach §§ 168, 167 BGB. durch formlose einseitige empfangsleüfertige Willenserklärung. Er ist entweder dem Bevollmächtigten zu erklären oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung hat stattfinden sollen. Streit besteht darüber, ob diese Vorschriften in vollem Umfange auf die Prokura angewendet werden dürfen. Im Gegensatz zu Düringer-Hachenburg (§ 52 Anm. 2a) und Lehmann-Ring (§ 52 Nr. 1) wollen Staub (§ 52 Anm. 3) und Ritter (§ 52 Anm. 1) die Möglichkeit, durch Erklärung gegenüber Dritten die Prokura zu widerrufen, schlechthin ausschließen, weil die Wirksamkeit der Prokura sich nicht auf das Verhältnis zu einem bestimmten Dritten beschränkt, sondern jeden Dritten berührt. Diese Auffassung, die dem Wesen der Prokura durchaus entspricht, führt zu Schwierigkeiten, sobald es aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, dem Prokuristen selbst den Widerruf zu erklären. Man denke an den Fall, daß ein Prokurist nach Begehung von Veruntreuungen flüchtig geworden ist. Das Interesse des Geschäftsherrn erheischt den sofortigen Widerruf der Prokura, da nur so deren weiterer Mißbrauch verhindert werden kann. Soll man in einem solchen Falle darauf angewiesen sein, dem Prokuristen die Erklärung des Widerrufs öffentlich zustellen zu lassen? Die Wirkung würde so spät eintreten (§ 132 Abs. 2 BGB., § 206 Abs. 1 ZPO.), daß ihr wahrscheinlich keine Bedeutung mehr zukäme.

Eine wirksame Abwehr weiterer schädigender Maßnahmen des ungetreuen Prokuristen wäre hingegen gegeben, wenn, wie Dernburg (Bürgerl. Recht I S. 546 Anm. 10) meint, der Geschäftsherr die Erklärung des Widerrufs der Prokura durch Herbeiführung ihrer Löschung im Handelsregister ersetzen könnte. Denn durch die sofortige Bekanntmachung der Löschung würde ihm ausreichender Schutz gegenüber Dritten zuteil werden (§ 15 HGB.). Der Vorschlag Dernburgs muß jedoch an der unbestrittenen Tatsache scheitern, daß die Löschung der Prokura nicht rechtsbegründenden, sondern lediglich rechtsbekundenden Charakter hat. Sie kann daher für sich allein das Erlöschen der Prokura nicht bewirken.<sup>1)</sup>

Unzulässig wäre es auch, wollte der Geschäftsherr, ohne den Widerruf erklärt zu haben, der Wahrheit zuwider das Erlöschen der Prokura als erfolgt zur Eintragung ins Handelsregister anmelden. Ganz abgesehen davon, daß der Registerrichter, wenn er den tatsächlichen Zusammenhang kennt, die Löschung nicht vornehmen dürfte, würde durch die zu Unrecht erfolgte Löschung die Prokura nicht aufgehoben werden (Makower, § 53 I).

Auch die Bekanntmachung der zu Unrecht erfolgten Löschung gemäß § 10 HGB. mit der Wirkung des § 15 HGB. kann weder im Verhältnis des Geschäftsherrn zu Dritten noch im Verhältnis zwischen ihm und dem Prokuristen selbst<sup>2)</sup> den Widerruf ersetzen, weil die Löschung niemals rechtsbegründend wirkt.

Die Frage harrt mithin noch der Lösung. Es liegt eine Lücke im Gesetz vor, die recht fühlbar werden kann.

Rechtsanwalt Dr. Gutmann, Dresden.

<sup>1)</sup> Staub, § 52 Anm. 14; Lehmann-Ring, § 52 Nr. 3, § 53 Nr. 1; Makower, § 52 III d.

<sup>2)</sup> A. M. Staub, § 53 Anm. 7 gegen Lehmann-Ring, § 53 Nr. 3.