

Auslage anerkannten Gebührenanspruch des Rechtsanwalts auch der Höhe nach nur insoweit zu erstatten verpflichtet ist, wie er sich als notwendig, d. h. als angemessen erweist, ergibt sich auch zwingend eine Pflicht, von Amts wegen zu prüfen und zu bestimmen, welcher Betrag dem Freigesprochenen als notwendige Auslage zur Bezahlung des Arbeitsaufwands seines Verteidigers erstattet werden muß.

Diese Maßnahme des Gerichts, bei dem der Erstattungsanspruch geltend zu machen ist, kann nicht, wie es das Bezirksgericht in seinem Beschluß getan hat, als eine „Berechtigung“ des Gerichts auf „Festsetzung“ der Gebühren und Auslagen angesehen werden, die sich aus der analogen Anwendung des § 86 b RAGeBO in der geltenden Fassung vom 21. April 1944 (RGBl. 1944 I S. 104 ff.) rechtfertigt. Analoge Gesetzesanwendung setzt zumindest in ihrem Charakter sich ähnelnde Rechtsverhältnisse voraus. Bezogen auf die in Rede stehende Rechtsfrage müßte aus der Auffassung des Bezirksgerichts gefolgert werden, daß durch das Zuerkennen eines Erstattungsanspruchs an die Stelle des gegenüber dem Rechtsanwalt Zahlungspflichtigen der Staatshaushalt tritt. Davon kann aber keine Rede sein. Das Vertragsverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten wird durch den zuerkannten Erstattungsanspruch nicht im entferntesten berührt. So interessiert es z. B. gar nicht, ob ein Mandant seinem Verteidiger über den Betrag hinaus, der ihm als notwendige Auslage aus dem Staatshaushalt erstattet worden ist, ein höheres Honorar bezahlt, weil er die Verteidigung in seiner Strafsache für schwieriger betrachtet, als es das Gericht getan hat. Diese Möglichkeit würde aber mit der Festsetzung der Gebühren ausgeschlossen. Für die daraus resultierende Gestaltung des zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten bestehenden Vertragsverhältnisses durch das in diesem Sinne nicht angerufene Gericht gibt es aber keine gesetzliche Grundlage; sie ist deshalb unzulässig.

Das mit der Erstattung befaßte Gericht hat vielmehr die Pflicht, Feststellungen darüber zu treffen, in welcher Höhe Auslagen für den Verteidiger als „notwendig“ und damit erstattungsfähig anerkannt werden müssen, und nur darüber hat es zu beschließen. Das Erfordernis zu dieser Maßnahme ergibt sich unmittelbar aus § 355 Abs. 2 StPO, da andernfalls die Feststellung, was tatsächlich notwendige Auslagen sind, nicht möglich wäre. Da die Feststellung des zu erstattenden Betrags durch Beschluß des Gerichts zu geschehen hat, der durch das Gesetz nicht der Anfechtung entzogen ist, bietet die StPO die Möglichkeit, dagegen das Rechtsmittel der Beschwerde einzulegen, so daß es auch insoweit keiner analogen Anwendung der Bestimmungen der RAGeBp bedarf.

Mit Recht ist das Bezirksgericht der Ansicht des Kreisgerichts entgegengetreten, daß das im ungünstigsten Fall für den Angeklagten zu erwarten gewesene Strafmaß eine Berechnungsgrundlage für die Höhe des erstattungspflichtigen Betrags sein könnte. Gerade Strafverfahren, die mit einem Freispruch wegen erwiesener Unschuld enden, sind erfahrungsgemäß recht schwierig; denn in unserem Staat wird kein Bürger leichtfertig angeklagt. Es wäre deshalb auch völlig verfehlt, wenn man etwa der Auffassung zuneigen würde, daß die notwendigen Auslagen, die dem Freigesprochenen für Verteidigungsgebühren zu erstatten sind, einen Maßstab in den Gebühren der Pflichtverteidiger oder in den gem. § 63 RAGeBO festgelegten Mindestgebühren für Wahlverteidiger finden könnten. Billigenswerte Ergebnisse, die den Interessen aller Beteiligten gerecht werden, lassen sich vielmehr nur durch die sorgfältige Prüfung aller derjenigen Umstände erzielen, die in § 74 RAGeBO benannt sind.

Hans Reinwirth,
Richter am Obersten Gericht

Familienrecht

§ 9 Abs. 2 EhcVO; § 11 EheVerfO; §§ 139, 286 ZPO.

Die Begründung der Entscheidung über das Sorgerecht darf sich nicht auf eine Würdigung der Tatsachen, die zum Zerfall der elterlichen Ehe geführt haben, beschränken.

OG, Urt. vom 17. September 1957 - 1 Zz 153/57.

Die Parteien haben am 8. April 1950 die Ehe miteinander geschlossen. Aus dieser Ehe ging am 28. Januar 1951 eine Tochter hervor. Der Verklagte war damals Kraftfahrer. Nachdem er einen Unfall erlitten hatte, nahm die Klägerin eine Tätigkeit als Angestellte beim DSF in H. auf. Seither entwickelte sich eine von beiden Seiten unbestrittene Zerrüttung der ehelichen Beziehungen. Die Klägerin gibt als Ursache hierfür an, daß der Verklagte sich nicht an ein harmonisches Eheleben habe gewöhnen können. Er sei jähzornig und argwöhnisch und habe ihr ständig Vorwürfe wegen ihrer Tätigkeit gemacht. Der Verklagte führt dagegen die eingetretene Entfremdung darauf zurück, daß die Klägerin in ihrer Arbeitsstelle die Bekanntschaft des L. gemacht habe und in immer engere Beziehungen zu ihm getreten sei.

Im Jahre 1955 erhob der Ehemann Scheidungsklage, nahm sie aber zurück, nachdem sich die Klägerin zur Versöhnung mit ihm bereit erklärt hatte. Kurz darauf begannten neue Mißhelligkeiten unter den Parteien, so daß nunmehr die Klägerin die Fortsetzung der Ehe ablehnte und Scheidungsklage erhob.

Zur Frage der Übertragung des Sorgerechts über die Tochter der Parteien hat die Klägerin vorgetragen, daß der Verklagte viel unterwegs gewesen sei und für das Kind keine Zeit erübrigt habe. Trotz ihrer und des Kindes Erkrankung habe er sich um beide nicht gekümmert. Er habe das Kind wegen seines Schreiens verflucht und beschimpft, habe auch geäußert, daß er das Kind gar nicht gebrauchen könne, da er für zwei Jahre nach dem Westen gehen werde. Der Verklagte und seine Eltern hätten es unternommen, sie — die Klägerin — in schlechten Ruf zu bringen. Er selbst habe ihr vorgeworfen, daß sie oft betrunken gewesen sei und mit L. ein Doppelspiel getrieben habe. Beides sei unwahr.

Das Kreisgericht H. hat mit Urteil vom 28. September 1956 die Ehe der Parteien geschieden. Das Sorgerecht über die Tochter hat es dem Verklagten übertragen mit der Begründung, daß der Rat des Kreises H. sich dahin geäußert habe, daß der Verklagte charakterlich wie moralisch eine bessere Gewähr für die ordentliche, einwandfreie Erziehung des Kindes gebe als die Klägerin, die ehewidrige Beziehungen zu L. unterhalten habe.

Gegen dieses Urteil, soweit es die Übertragung des Sorgerechts betrifft, hat die Klägerin Berufung eingelegt, mit der sie die Übertragung des Sorgerechts auf sich selbst erstrebte. Das Kind war inzwischen, wie bisher, in ihrer Obhut und Pflege verblieben, wo es sich gegenwärtig noch befindet. Sie habe immer nur für das Kind gelebt, das „ihr ein und alles sei“.

Der Verklagte hat erwidert, daß er seine Stellung als Kraftfahrer gekündigt habe, um mehr freie Zeit zu haben. Daß er das Kind, als es krank war, vernachlässigt habe, bestreitet er. Er wolle es bei sich behalten, weil es seine Zuneigung zu ihm als seinem Vater bekundet habe. Geäußert habe er nur, daß, wenn er das Kind nicht bekäme, er für zwei Jahre fortgehen würde.

Auf Beschluß des Bezirksgerichts hat sich der Rat des Kreises H. im wesentlichen im gleichen Sinn geäußert wie bereits im ersten Rechtszug. Nachdem die Klägerin nach E. zu ihrer Mutter übersiedelt war, hat der Rat dieses Kreises auf Grund eines Hausbesuchs bei der Klägerin erklärt, daß er auf jeden Fall die Übertragung des Sorgerechts auf die Klägerin befürworte. Beigelegt war dem ein Bericht, der eine in jeder Hinsicht günstige Beurteilung der charakterlichen Eigenschaften und erzieherischen Fähigkeiten der Klägerin enthält und auch bestätigt, daß sie sich eines tadellosen Rufes erfreue. Die Tochter hänge sehr an ihrer Mutter und Großmutter, es könne ihr wohl kein größerer Schmerz zugefügt werden, als wenn man sie dort wegnehmen würde.

Der Vertreter des Bezirksstaatsanwalts hatte nunmehr dahin Stellung genommen, daß nach seiner Auffassung der Berufung der Klägerin stattzugeben sei.

Das Bezirksgericht hat jedoch die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 25. Januar 1957 zurückgewiesen. Es begründete diese Entscheidung damit, daß die Klägerin sich — wie anhand ihrer Beziehungen zum Verklagten und zu L. näher ausgeführt wird — leichtfertig und unmoralisch verhalten und von ihrer eigenen Familie abgewendet habe.

Persönliche Haltung und erzieherische Fähigkeiten ließen sich nicht voneinander trennen. Die schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe der Erziehung eines Kindes könne nur von einem in jeder Beziehung vorbildlichen