

Die Gründe für diese Anträge hatte sie in dem oben schon erwähnten, aber damals von der Kammer nicht angenommenen Separatvotum ausgeführt.

Die jetzt Bericht erstattende Deputation hat die hier vorliegende Frage:

„ob die Wirksamkeit der Unterwerfung unter den Schuldarrest auf die Verbindlichkeit zu baaren Geldzahlungen zu beschränken, oder auch auf die Uebergabe von Sachen und auf Leistung von Handlungen zu erstrecken sei“,

nochmals in sorgfältige Erwägung gezogen. Eine Einstimmigkeit in der Beantwortung derselben hat jedoch auch jetzt nicht erreicht werden können. Doch hat sich nunmehr die Majorität für die Ansicht der damaligen Separatvotanten erklärt, wogegen die Minorität der jetzigen Deputation bei den auf Antrag der Majorität der vormaligen ersten Deputation von der Kammer gefaßten Beschlüssen stehen geblieben ist.

Die dormalige Majorität trägt also in der Hauptsache mit der frühern Minorität übereinstimmend darauf an,

daß §. 2 in folgender Fassung:

„Die Unterwerfung einer Person unter den Schuldarrest setzt eine gültige Verbindlichkeit zur Zahlung einer baaren Geldsumme voraus.“

angenommen, §. 3, §. 4, §. 5, §. 6 aber gänzlich abgelehnt werden möge.

Zur Unterstützung dieser Anträge bezieht sie sich auf die Gründe, welche in dem (mehrerer Bequemlichkeit der geehrten Kammermitglieder halber diesem Berichte als Anhang beige druckten) Separatvotum ausgeführt sind, und fügt denselben in Bezug auf Leistung von Handlungen noch Folgendes hinzu:

Unser ganzes Rechtssystem ist bekanntlich auf das römische Recht gegründet, und wie unpassend einzelne Dispositionen dieses Rechts sich in ihrer Anwendung auf neuere den Römern unbekanntere Verhältnisse erweisen mögen, so ist doch nicht in Abrede zu stellen, daß gewisse Ideen desselben so tief in das ganze Rechtsleben eingedrungen sind, daß man sie nicht verlassen kann, ohne in mannichfache Schwierigkeiten und Inconsequenzen zu verfallen. Ein solcher Satz des römischen Rechts, der, obgleich zunächst als Satz des Proceßrechts ausgesprochen, dennoch mit dem ganzen Rechtssysteme überhaupt auf das innigste zusammenhängt und nicht füglich geändert werden kann, so lange man nicht das ganze System zu ändern beabsichtigt, ist in dem Principe enthalten, daß jede Execution wenigstens in Gegenständen, welche nicht das Familienrecht betreffen, nur auf Beitreibung eines Geldbetrags gerichtet werden kann.

Heffter, Institutionen des Civilprocesses 6. Buch Tit. 1. §. 11.

Wo es sich also darum handelte, daß ein Urtheil vollstreckt werden sollte, worinnen Jemand condemnirt war, etwas zu thun, und er that es nicht, da wurde bei den Römern stets die Verurtheilung zu der eigentlich schuldigen Leistung in eine Condemnation in pecuniam numeratam verwandelt.

L. XIII. §. 1. D. re judicata (XXXXII. 1).

Qui non facit, quod promisit: in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.

L. 72. pr. D. de verbor. obligat. (XXXXV. 1).

Celsus refert, Tuberonem existimasse, ubi quid fieri sti-

pulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, secundum quem Celsus ait posse dici, justa aestimatione facti dandam esse petitionem.

vergl. übrigens B e y m a tract. de obligat. dandi et faciendi in opusculis p. 623 sq.

Franzhius ad Pand. tit. de praescript. verb. n. 63.

Vinnius ad Instit. tit. de verb. obl. §. 7. n. 2.

Lauterbach colleg. th. pr. eod. tit. §. 11.

Das ganze römische Recht bietet kein Beispiel dar, wo Jemand zu einer positiven Thätigkeit gezwungen werden könnte, und kein Mittel, wie dies zu bewirken wäre, sondern wenn der Schuldner sich ungehorsamlich weigerte, faciendi obligationem zu erfüllen, so trat die vorhin erwähnte Verwandlung der eigentlichen Leistung in Zahlung einer Geldsumme ein. Er mußte dem Gläubiger id, quod intererat vergüten, welches im Fall einer culpa durch den Richter, im Fall eines dolus durch des Klägers jus iurandum in litem bestimmt wurde.

L. 5. L. 10. D. de in litem jur. (XII. 3.)

Dieselbe Ansicht hat auch durch das canonische Recht, wenn keine ausdrückliche Bestätigung erhalten, doch wenigstens ganz gewiß keine Abänderung erlitten. —

Richtig ist es nun zwar, daß man in der neuern Zeit in Deutschland hin und wieder hiervon ausgegangen ist, und auch die Leistung von Handlungen durch Geld- und Gefängnißstrafen, ja selbst durch Personalarrest zu erzwingen versucht hat. Namentlich ist dies auch in Sachsen geschehen.

Erl. Proceßordnung ad tit. XXXIX. §. 2.

Executionsgesetz vom 28. Februar 1838, §. 71 bb.

(Gesetz- und Verordnungsblatt Stück 5, Nr. 27, Seite 90.)

Allein ohne hier auf eine Untersuchung einzugehen, in wie weit eine derartige Abänderung zweckmäßig gewesen ist, und besonders, ob nicht wenigstens die Disposition der Erl. Proceßordnung ad tit. XXXIX. §. 2, wo es dem Richter anheimgestellt ist, zu ermessen, ob Jemand ein versprochenes Factum zu leisten auch im Stande sei, und wo, wenn er es nicht, die praestatio ejus quod interest eintreten solle, der Anordnung des Executionsgesetzes §. 71 bb. vorzuziehen sei, wo dem Kläger unbedingt, auch wenn die (relative) Unmöglichkeit der Leistung noch so gewiß wäre, das Recht gegeben ist, den Beklagten 6 Monate lang im Arrest halten zu lassen und dann noch auf Zahlung einer nach Geld zu berechnenden Entschädigung zu klagen, — so ist doch immer noch ein sehr großer Unterschied, ob Jemand nach §. 71 des Executionsgesetzes mit sechsmonatlichem Arreste zur Leistung einer Handlung angehalten werden soll, wo ein Proceß und ein Urtheil vorausgegangen ist und der Beklagte mannichfaltige Mittel in den Händen gehabt hat, sich entweder gegen die Condemnatoria zu schützen, oder die Leistung, die er zu gewähren hatte, auf irgend eine Weise zu ermöglichen — oder ob derjenige, der ein Factum zu prästiren versprochen hat, auf Wechsel arretirt wird, um ihn zur Leistung zu zwingen, vielleicht in einem Augenblicke, wo er durch unvorhergesehene Umstände in die Unmöglichkeit versetzt war, das Versprochene zu leisten, oder wo die Lage der Sache so gestaltet ist, daß ihm richtige und erhebliche, aber nur in einer Widerklage auszuführende Einreden dawider zustehen.

Was die Ausantwortung von Sachen betrifft, so fand bei den Römern auch hier in der frühern Zeit gar kein unmittelbarer Zwang statt, sondern es trat das Interdictverfahren ein (per interdictum actor ad jus ordinarium remittebatur.)