

Hier ist ein Proceß nicht vorausgegangen, die streitigen Verhältnisse haben einer richterlichen Cognition vorher noch nicht unterlegen, sondern es handelt sich bloß darum, daß der erst beginnende Rechtsstreit, welcher im Wesen dem Executionsproceße gleichsteht, aus einer Urkunde hervorgeht, die der eidlichen Diffession nicht unterliegt, die, weil sie unter öffentlicher Autorität ausgestellt oder vollzogen worden ist, der Recognition nicht bedarf. Als das Executionsgesetz auf dem Landtage von 1837 den Ständen vorgelegt ward, war im Entwurfe dieser Unterschied zwischen rechtskräftiger Entscheidung und einer Urkunde, aus welcher der Executionsproceß angestellt werden kann, vollständig durchgeführt worden und man hatte keine Ausnahmen statuirt, wo ohne rechtskräftiges Erkenntniß das Executionsverfahren im engern Sinne stattfinden könnte. In der ersten Kammer, wohin das Gesetz zuerst gelangte, ward auch ein Antrag auf Abänderung in dieser Beziehung nicht gestellt; dagegen hatte die Deputation der zweiten Kammer sich das Bedenken gemacht, daß es unzweckmäßig scheinen könnte, wenn nach anhängig gemachtem Proceße vor demselben Proceßrichter ein Vergleich abgeschlossen würde und dieser Vergleich nicht dieselbe Wirkung haben sollte, wie ein rechtskräftiges Erkenntniß. Es ward in dieser Beziehung ein Zusatzparagraph vorgeschlagen. Bei den Verhandlungen in der zweiten Kammer stellte zwar der Regierungscommissar mehrere Bedenken dagegen auf; indessen ward der Paragraph so, wie er von der Deputation vorgeschlagen worden war, angenommen und ist dann als §. 55 in folgender Fassung in das Gesetz gekommen: „Die obigen, das Executionsverfahren betreffenden Vorschriften sind auch dann anzuwenden, wenn ein anhängiger Civilproceß durch einen, vor dem Proceßrichter abgeschlossenen Vergleich beendigt worden und aus diesem gerichtlichen Vergleiche vor eben diesem Richter die Hülfsvollstreckung gesucht wird.“ Es dürfte nun zunächst auf Prüfung der Frage ankommen, ob denn überhaupt ein Vergleichsprotocoll, welches von einem Schiedsmanne aufgenommen worden ist, irgend in einer Weise die Requiriten haben könne und werde, welche §. 85 voraussetzt. Das habe ich zu bezweifeln. Denn vor allen Dingen verlangt §. 85, um aus einem Protocolle das wirkliche Executionsverfahren im Gegensatze zum Executionsproceße zu statuiren, die vorhergegangene Rechtshängigkeit des Proceßes. Es heißt: „Wenn ein anhängiger Civilproceß zc. beendigt wird“; es kann aber niemals von Rechtshängigkeit die Rede sein, wenn eine Sache bloß vor dem Schiedsmanne verhandelt worden ist, denn der Schiedsmanne ist kein Richter. Ferner wird erfordert, daß der Abschluß des Vergleichs vor dem Proceßrichter, wo der Proceß anhängig gewesen ist, erfolgt sein soll. Aus dem bereits Erwähnten folgt zugleich von selbst, daß auch diese Voraussetzung bei einem durch den Schiedsmanne geschlossenen Vergleiche niemals eintreten kann. Endlich soll auch das Hülfsgesuch bei demselben Richter angebracht werden, bei dem der Vergleich geschlossen worden ist; ein Fall, von dem nicht die Rede sein kann vis-à-vis dem Schiedsmanne. Es ist hinsichtlich des schon erwähnten Mangels der Rechtshängigkeit noch zu erwähnen, daß die Verhandlungen vor dem Schiedsmanne nach §. 52

des Gesetzentwurfs nicht einmal die Wirkung haben sollen, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen, womit es nicht füglich zu vereinigen sein würde, wenn man in anderer Beziehung das Protocoll des Schiedsmanns sogar einem rechtskräftigen Erkenntnisse gleichachten wollte. Ich gebe zu, daß vorstehende rein theoretische Bedenken vielleicht weniger in Erwägung zu ziehen sind, wo es sich um ein neues Gesetz handelt, obschon auch hierbei auf möglichste Uebereinstimmung mit bestehenden rechtlichen Grundsätzen Gewicht zu legen ist. Ich erlaube mir aber noch zu erwähnen, weshalb ich glaube, daß der Anwendung der in §. 85 enthaltenen Bestimmung auf Schiedsmannsprotocolle auch sehr erhebliche practische Bedenken entgegenstehen. In dieser Beziehung ist es zunächst von Wichtigkeit, daß bei dem Verfahren nach §. 85 das Vorbringen jeder Exception, deren Entstehung vor Abschluß des Vergleichs fällt, gänzlich in Wegfall gelangt. Wenn Jemand vor dem Schiedsmanne sich wegen eines einzelnen Geschäfts dahin verglichen hat, daß er seinem Gegner eine bestimmte Summe zu bezahlen verspricht, ohne daran zu denken, daß ihm dieser aus einem ganz andern, bei dem Vergleiche gar nicht zur Sprache gebrachten Geschäfte auch Geld schuldet, so würde er dann im Executionsverfahren gehindert sein, seine Forderung als eine Compensationspost geltend zu machen, was die nachtheilige Folge haben kann, daß er zahlen muß, später aber, wenn sein Schuldner insolvent wird, das leere Nachsehen hat. Nach dem Gesetzentwurfe würde aber auch das von einem Schiedsmanne aufgenommene Protocoll ein weit höheres Gewicht erlangen, als nach dem Gesetze von 1838 und der Praxis in vielen Fällen dem Protocolle eines rechtskundigen Richters beigelegt werden darf. Strenge Auslegung des §. 85, die namentlich auch nach der Praxis des Oberappellationsgerichts stattfindet, hat dahin geführt, daß man das eigentliche Executionsverfahren nach §. 85 niemals auf bloße Protocolle gestattet hat, wenn nicht ein förmlich anhängiger Proceß vorausgegangen ist. Ich setze den Fall, es haben zwei Leute sich verglichen und zeigen den Vergleich dem competenten Richter an, ohne daß eine Klage vorausgegangen ist, so würde das Protocoll zwar volle Gültigkeit haben, aber lediglich den Executionsproceß nach §. 86 flg. begründen, keineswegs das eigentliche Executionsverfahren nach §. 85. Ein solches von einem gelehrten Richter aufgenommenes Protocoll hätte dann geringere Wirkung, als das Protocoll eines Schiedsmanns, wenn §. 44 angenommen werden sollte. Dasselbe Verhältniß tritt ein, wenn der Vergleich außergerichtlich abgeschlossen, aber gerichtlich recognoscirt worden ist; in diesem Falle wird das Verfahren bloß nach §. 86 gestattet. Ferner, und das ist mir ein sehr wichtiger Punkt, würde auch die Bestimmung im Gesetze, daß der Schiedsmanne die Legitimation zu prüfen hat, weit bedenklicher erscheinen, wenn nach §. 44 das eigentliche Executionsverfahren eintreten sollte, als im entgegengesetzten Falle; denn es tritt dann eigentlich keine richterliche Entscheidung mehr hinzu, sondern es erfolgt nur Ausführung dessen, was schon constatirt und als in Ordnung bestehend anzusehen ist, wie es bei rechtskräftigen Entscheidungen vorausgesetzt werden darf. Es muß daher die Legitimation so klar