

Samml. 3. S. 570). Hieraus scheint hervorzugehen, daß allerdings in §. 85 jedes einzelne Wort mit genauer Ueberlegung gewählt worden ist und daß wohl nirgends extensiv Erklärung stattgefunden hätte.

Königl. Commissar v. Langenn: Ich glaube, wenn der Begriff der Litispandez hinsichtlich der Vergleiche so angewendet würde, wie es der Sprecher wollte, daß man diesem Begriffe Gewalt anthut. In anderer Beziehung kann man vielleicht den Begriff so anwenden, als es der geehrte Sprecher wollte; hier aber nach der ratio der Litispandez bei dem vorliegenden Zwecke muß es genügen, wenn nur die Parteien vor diesem oder jenem Richter erklärt haben, was sie wollen. Mag es übrigens mit dem Verständnisse des §. 85 sein, wie es will, so viel kann man behaupten, daß man sich auch hier bei der Gesetzworlage auf einem gewissermaßen neuen Felde befindet, und ist dies der Fall, so steht nichts entgegen, dasjenige zu wählen, was der innersten Natur des Gegenstandes am gemäßigtesten ist, und das scheint mir doch der dem römischen Rechte entsprechende Grundsatz zu sein: *transactio est instar rei judicatae*. Alle Bedenken, die hier vorkommen können, sind verhandelt worden, die Parteien sind bei dem Schiedsmann gewesen, sie haben das Object des Vergleichs kennen gelernt, es hat keine Uebereilung dabei stattgefunden, es ist ein wirklicher consensus, ein wirkliches pactum vorhanden, und sollte es da nicht natürlicher sein, den alten Grundsatz anzunehmen: *transactio est instar rei judicatae*, als den weiter entfernt liegenden Executionsproceß hierauf anwenden zu wollen?

Bürgermeister Hübler: Ich will das von dem Herrn Staatsminister beleuchtete Gewicht der theoretischen Gründe, die Herr v. Eriegern gegen §. 44 und 45 aufgestellt hat, nicht einer nochmaligen Critik unterwerfen; mir stehen die practischen Gründe, die für die unveränderte Annahme beider Paragraphen sprechen, unendlich höher, als alle jene Theorien. Es ist unverkennbar, daß §. 44 gewissermaßen eine Lebensfrage des ganzen Gesetzes bildet; heben Sie die Bestimmung desselben auf, so untergraben Sie das Gedeihen, ja ich möchte sagen, die Existenz des Schiedsmannsinstituts. Denn es liegt auf der Hand, daß, wenn der Kläger nicht wenigstens die Aussicht hat, daß ihm auf Grund des von dem Schiedsmann geschlossenen Vergleichs für seine dem Beklagten gebrachten Opfer eine prompte Execution zu Gebote steht, wenn er vielmehr genöthigt werden soll, die Vergleichssumme nun erst noch im Executionsproceße geltend zu machen, nur selten Jemand sich entschließen wird, Hilfe bei dem Schiedsmann zu suchen. Uebrigens, meine Herren, handelt es sich ja hier *de lege ferenda*, und ich sehe in der That nicht ein, was die gesetzgebenden Gewalten abhalten könnte, hier diejenigen Bestimmungen zu treffen, die zur Begründung des Schiedsmannsinstituts ganz unerläßlich scheinen, wenn auch diese Bestimmungen von den theoretischen Ansichten abweichen sollten, die vorhin von Herrn v. Eriegern bei Beleuchtung der §§. 85 und 86 des Gesetzes vom 28. Februar 1838 entwickelt worden. Ich werde daher für das Gesetz stimmen, und selbst gegen den Vorschlag des Herrn Domherrn

D. Günther mich erklären, weil ich überzeugt bin, daß die Deputation auch bei nochmaliger Berathung gewiß zu den von mir angeedeuteten practischen Rücksichten zurückzukehren sich genöthigt sehen würde.

Referent v. Welck: Es ist der im Gesetze vom 28. Februar 1838 festgestellte Unterschied zwischen Executionsproceß und Executionsverfahren, der dem Herrn Antragsteller Veranlassung zu seinem Amendement gegeben hat. Derselbe geht also dabei im Wesentlichen von der Ansicht aus, daß anstatt des Executionsverfahrens, so wie es nach §. 44 der Vorlage stattfinden soll, der Executionsproceß stattfinden solle. Er gesteht den Protocollen der Schiedsmänner *sic dem judiciale* zwar zu, aber doch nicht in dem Sinne, daß sie eben sofort zu einem Executionsverfahren dienen können, und er glaubt, daß dieses nur so eintreten könne, als wie wenn es nach einer rechtskräftigen Entscheidung erfolgte. Nun ist schon von Seiten des Herrn Regierungscommissars Bezug genommen worden auf das preussische Gesetz, was doch in allen Stücken das wesentlichste Vorbild des unserigen sein soll. Ob nun in dem preussischen Landrecht ein solcher gesetzlicher Unterschied besteht, wo das Executionsverfahren oder der Executionsproceß einzutreten hat, darüber vermag ich allerdings auch nicht Auskunft zu ertheilen; was aber die Bestimmungen in Bezug auf das schiedsmännische Institut betrifft, so scheint mir aus den dortigen Verordnungen und Instructionen hervorzugehen, daß sie mit den Bestimmungen, wie sie nach §. 45 der Gesetzworlage lauten, wörtlich übereinstimmen. Ich führe das nur um deswillen an, um zu beweisen, wie es der Sinn und die Absicht des preussischen Gesetzgebers gewesen ist, daß ohne alle Weiterungen der betreffenden Partei zur wirklichen Hülfsvollstreckung verholfen werden solle. Würde, anstatt auf §. 85 Bezug zu nehmen, §. 86 dem Wunsche des Herrn Antragstellers gemäß substituirt, so glaube ich, daß, wie schon vom Herrn Bürgermeister Hübler erwähnt worden ist, die hauptsächlich wünschenswerthen und nützlichen Folgen des Gesetzes ganz elidirt werden würden; denn die Folge würde sein, daß ein förmlicher Rechtsstreit noch einmal anfinge, wenigstens die Veranlassung dazu gegeben werden könnte. Das scheint klar aus den Bestimmungen des §. 86 des Gesetzes vom 28. Februar 1838 hervorzugehen, und ich erlaube mir, nur einige wenige Stellen aus diesem Gesetze zum Beweise meiner Behauptung anzuführen. Es heißt da im §. 91: „In dieser Auflage ist dem Beklagten zugleich aufzugeben, daß, wenn er etwaige Einwendungen gegen Zulässigkeit des Verfahrens überhaupt, oder in Hinsicht auf Einzelheiten desselben zu haben glaube, oder in wie fern er dem Suchen des Gegners Einreden entgegenstellen wollte, welche auf Thatsachen beruhen, zu deren Beweis er mit öffentlichen oder Privaturkunden versehen ist, die dem Gegner zum Anerkenntnisse vorgelegt werden dürften, wo solche bei deren Verlust noch vor Ablauf der ihm gesetzten sächsischen Frist bei Gericht schriftlich anzuzeigen, die Urkunden aber unter der Verwarnung, daß solche außerdem nicht zu beachten, in den Originalien oder doch in Abschriften einreichen solle.“ Sodann ist noch von einem besondern Verhörstermine die Rede in §. 94, wo es heißt: „Erscheint aber