

der Hilfe in die Güter zu verfügen. Aber wenn der Fall vorliegt, daß der Schuldner sich dem Schuldarrest ausdrücklich unterworfen, da hat man gezweifelt, ob die Hilfe in die Güter neben dem Schuldarrest stattfinden könne? Diesem Zweifel, der sich von Ludovici (Einleitung zum Wechselproceß Cap. II., §. 16), Leyser (Med. ad Pand. Spec. CXXXIII. med. 11), Franke (Inst. Camb. Lib. II. Sect. 7. Tit. 10. §. 6), Berlich (Dec. part. 1. Dec. 119. No. 6) bis auf Püttmann (Grundsätze des W. R. §. 190) fortgepflanzt hat, liegt jene Begriffsverwechslung zu Grunde, die man selbst in der sächsischen Gesetzgebung findet, indem man gar nicht unterschied zwischen dem eigentlichen Wechselrechte und dem Wechselproceß. Man findet diesen Irrthum vollständig widerlegt in v. Langenn und Kori Erörterung practischer Rechtsfragen Th. II. Nr. XVIII. In Preußen enthielt die allgemeine Gerichtsordnung Tit. XXVII. §. 46 eine Billigung der Leyser'schen Ansicht. Andere Grundsätze enthält das Gesetz vom 11. März 1839. Der französische Code Civ. Liv. III. Tit. XVI. Art. 2069 stimmt auch damit überein. (L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni de suspendre les poursuites et les exécutions sur les biens.)

Die Deputation sagt zu §. 37 Folgendes:

Diese §. betrifft eine bisher streitige Rechtsfrage und entscheidet sich für die härtere Meinung, wie es scheint, um das allgemeine Landesrecht mit der harten Bestimmung der §. XXI. der Leipziger Handelsgerichtsordnung von 1682, welche in den Motiven S. 262 allegirt ist, in Einklang zu setzen.

Die erste Kammer hat, unerachtet der S. 26 — 28 des Deputationsberichtes gründlich motivirten und in der Kammer vielseitig unterstützten, die mildere Meinung bevorwortenden Separatvotums, sich mit Stimmenmajorität für die Vorlage ausgesprochen.

Die unterzeichnete Deputation kann sich damit nicht einverstanden, und bemerkt diesfalls Folgendes:

Ist die Schuldhaft im Allgemeinen schon, wie oben erörtert worden, ein von der Gesetzgebung nicht gerade zu begünstigendes, sondern eher möglichst zu beschränkendes Institut, so sollte die Gesetzgebung mindestens da, wo der Gerichtsbrauch schwankend und irgend eine, wenn auch nur relative Nothwendigkeit gar nicht nachzuweisen ist, aus bloß theoretischen Gründen sich niemals für die härtere Meinung erklären. Denn gerade der schwankende, von der härteren Gesetzgebung zurückgehende Gerichtsbrauch beweiset für das dringende Bedürfnis, die Gesetzgebung zu mildern. Der Gerichtsbrauch ist das lebendige Gewächs, welches, genährt von den Ansichten, Bestrebungen und der geistigen Errungenschaft der Zeit, den dürren Stamm des Gesetzes umschlingt, und die todte Theorie mit dem Leben vermittelt. Nicht ohne Gefahr bleibt, bei coincidirenden Fragen der Humanität, der mildere Gerichtsbrauch von der Gesetzgebung unbeachtet.

Ein solcher milderer Gerichtsbrauch ist aber für die vorliegende Rechtsfrage in Sachsen allerdings vorhanden.

Hierher gehört zuvörderst die in den Motiven S. 262 selbst allegirte Literatur, welcher sich der vorige Ordinarius der Juristenfacultät zu Leipzig D. Biener mit Entschiedenheit anreihet, wenn er im Wechselproceß sagt, daß der Gläubiger zwischen der Wechselhaft und der Execution in die Güter nur zu wählen habe, von jener zwar zu dieser übergehen, niemals aber zu jener zurückkehren könne¹¹⁾. In dieser Weise hat auch die Juristenfacultät

zu jeder Zeit ihre Erkenntnisse gefällt. Wenn, wie die Motive sagen, dieser Irrthum vollständig widerlegt worden ist in v. Langenn und Kori Erörterungen practischer Rechtsfragen, Th. II. No. XVIII., so kann man dies, vom theoretischen und dem Standpunkte der bestehenden Gesetzgebung aus, zugeben, ohne daß dadurch die Beschaffenheit der Frage hier, wo es sich um ein zu gebendes neues Gesetz handelt, im Mindesten sich ändert. Denn je sichtlicher und gewisser der theoretische Irrthum der Praxis wäre, desto größer und entschiedener müßten natürlich die aus einer höheren Rechtsansicht abstrahirten und practischen Bedenken sein, welche dennoch den entgegengesetzten Gerichtsbrauch fortwährend getragen und erhalten haben, und desto dringender ist der Beruf der Gesetzgebung, dem Gerichtsbrauche nachzugeben. Es ist aber hier nicht bloß von dem Gerichtsbrauche eines einzelnen Collegii die Rede, sondern das höchste Landesgericht, das vormalige Appellationsgericht, hat sich ebenfalls für die mildere Meinung wiederholt entschieden¹²⁾. Auch stimmen mit dem milderen Gerichtsbrauche die Gesetzgebungen der Nachbarländer Sachsens überein. Vergl.

Preussische Gerichtsordnung Tit. XXVII. §. 56,
Dessau'sche Wechselordnung §. 147,
Bayr'sche Wechselordnung Cap. 10, §. 9,
Weimar'sche Wechselordnung §. 252,
Württemberg'sche Wechselordnung Cap. VI. §. 2,
Hannover'sche Wechselordnung Art. 55.

Nach keiner derselben ist es dem Gläubiger gestattet, sich zu gleicher Zeit der Execution in die Person und die Güter des Schuldners zu bedienen.

Bei diesen allgemeinen Gründen scheint es in der That überflüssig, die excessive Härte und Unzweckmäßigkeit der im Entwurf vorgeschlagenen Bestimmung noch näher zu erörtern. Die Deputation erlaubt sich diesfalls auf die Debatten der ersten Kammer über diesen Gegenstand,

Landtagsmittheilungen der ersten Kammer S. 1029 ff., und auf das schon gedachte Separatvotum S. 26 ff., worin auch einige nicht unerhebliche theoretische Momente für die mildere Meinung enthalten sind, Bezug zu nehmen.

Die commissarischen Repliken in der Debatte der ersten Kammer stellen die Streitfrage auf einen Punkt, wo nur die Wahl übrig bleibt, entweder die Landesgesetzgebung zu Gunsten der Leipziger Handelsgerichtsordnung gegen den milderen Gerichtsbrauch zu verschärfen, — oder die Leipziger Handelsgerichtsordnung im Interesse der Humanität und zu Gunsten des allgemeinen Gerichtsbrauchs zu mildern. Die Deputation ist der gutachtlichen Ansicht, daß Letzteres vorzuziehen sei, und empfiehlt der Kammer, statt der §. 37 und unter Ablehnung derselben, folgender Bestimmung, die in Vorstehendem und in der möglichsten Berücksichtigung der Verhältnisse ihre Motivirung findet, ihre Genehmigung zu ertheilen:

§. 37. Der Schuldarrest kann gleichzeitig neben der Hülfsvollstreckung in die Güter nicht verhängt werden. Es kann jedoch der Gläubiger zu jeder Zeit von der

cambiali an ejecutivo processu contra debitorem uti malit, electio, sed non cumlatio datur. Cambiali expertus recedere et executivum institutere potest, ab hoc autem ad illum non datur regressus.

12) v. Langenn a. a. O. S. 173: „Verfasser dieses — kann nicht leugnen, daß der Gerichtsbrauch gegen ihn ist. Auch das königl. sächs. Appellationsgericht hat nur noch neuerlich und sonst mehrmals erkannt, daß Wechselarrest und Execution in die Güter nicht neben einander zulässig seien.

11) Biener syst. proc. jud. §. 250. Penes creditorem est,