

argt werden, wenn ich meiner eignen Ansicht auf dem Wege der Gesetzgebung Geltung zu verschaffen suche, sollte meine Ansicht auch mit der Praxis nicht übereinstimmen; denn die Gesetzgebung steht höher, wie die Praxis, ja spricht das Gesetz, so bedarf es nicht einmal einer Praxis. Was den Realcredit anlangt, so gebe ich zwar zu, daß eine solche Bestimmung, wie die im Gesetz aufgenommene, zur Erhöhung desselben wohl beitragen könne. Allein man dürfte zu weit gehen, wenn man aus der Weglassung einer solchen Bestimmung, daß es an Realcredit gebrechen werde, folgern wollte. Es müßte sonst auch in Preußen an allem Credite fehlen; denn ich habe schon darauf aufmerksam gemacht, und es ist mir dies auch nicht bestritten worden, daß in Bezug auf die Vertretungsverbindlichkeit andere Grundsätze im Preussischen stattfinden, daß man dort von andern Ansichten ausgeht, als in Sachsen, und doch steht es dort mit dem Realcredit so schlimm keineswegs. Wenn ich ferner habe als Einwurf hören müssen, daß der Gerichtsherr immer principaliter schon deshalb verbindlich sein müsse, weil der Gerichtshalter oft Nichts im Vermögen habe, so bemerke ich, daß mitunter das Verhältniß sich auch umgekehrt gestalten mag, besonders dann, wenn man fortfahren sollte, durch die Gesetzgebung die Stellung der Gerichtsherrn immer schlechter zu machen. Im Uebrigen erinnere ich nochmals daran, daß es mir nicht beigegeben ist, eine §. vorzuschlagen, die die Vertretungsverbindlichkeit der Gerichtsherrn nur als eine subsidiarische und die der Gerichtshalter als eine principale annähme; nein, ich habe nur erklärt, daß, soll einmal hier Etwas über jene Frage bestimmt werden, ich einer solchen §. immer eher noch meine Zustimmung geben würde, als der im Gesetzentwurf; ja ich erkläre sogar, daß, falls die Kammer die §., von der es sich hier handelt, in seiner jetzigen Gestaltung im Gesetz beließe, ich mich bewogen finden könnte, beim Namensaufruf über dieses sonst vorzügliche Gesetz Nein zu sagen.

Referent Bürgermeister D. Gross: Ich habe dem Herrn Vicepräsident keinen Vorwurf über die Anregung des von ihm zur Sprache gebrachten Gegenstandes machen wollen, und halte mich auch nicht für dazu berechtigt; ich habe nur die Gründe näher auseinandersetzen wollen, welche die Deputation bewogen haben, in dem Berichte, obwohl die Ansichten der Mitglieder in Hinsicht auf die angeregte Frage nicht mit einander übereinstimmen, doch einstimmig auf den Wegfall der §. anzutragen. Wenn hiernächst Herr Bürgermeister Schill gegen den Wegfall der §. wegen ihres Zusammenhanges mit §. 38 sich erklärt hat, so kann ich diesen Grund nicht als richtig anerkennen. Es handelt der Gesetzentwurf von §. 135 an von der Verantwortlichkeit der Grund- und Hypothekenbehörden, und §. 136 bezeichnet die besondern Fälle, wo sie eintritt. In §. 138 ist aber von solchen Unterlassungen der Grund- und Hypothekenbehörden die Rede, welche sich auf die §. 19 ihnen gegebene Anweisung beziehen und keineswegs den Parteien Anspruch auf eine Entschädigung ertheilen sollen. In dieser Hinsicht enthält §. 138 die Ausnahme von der §. 135 gegebenen Regel und steht mit den

früheren Paragraphen im Zusammenhange, wenn auch §. 137 nach dem Antrage der Deputation ausfällt.

Domherr D. Günther: Wenn auch nicht mit den Gründen, die der Herr Vicepräsident für seine Ansicht angeführt hat, so doch mit dieser Ansicht selbst und mit dem Antrage des Deputationsgutachtens muß ich mich für vollkommen einverstanden erklären. Was die Gründe betrifft, mit welchen der Herr Vicepräsident seine Ansicht unterstützte, so will ich mich darauf beschränken, zu bemerken, daß weit weniger, als man gewöhnlich glaubt, darauf ankommt, ob man die Verbindlichkeit des Gerichtsherrn, seinen Justitiar zu vertreten, aus einem civilrechtlichen Mandate oder aus einem dem öffentlichen Rechte angehörenden Verhältnisse herleitet. Denn wenn man auch (was ich allerdings nicht für richtig halte) das Verhältniß zwischen dem Gerichtsherrn und Gerichtshalter als auf einem Mandate des bürgerlichen Rechtes, des Civilrechtes, beruhend betrachtet, so ist es zwar richtig, daß ein *mandatum rei illicitae* nicht denkbar, und ein Vergehen des Mandatars für den Mandanten nicht verpflichtend ist. Dennoch wird der Gerichtsherr wegen der unrechtmäßigen Handlungen des Gerichtshalters sehr oft zur Vertretung gehalten sein, nicht, weil er die unrechtmäßige Handlung an sich, sondern weil er die rechtmäßige Handlung, welche der unrechtmäßigen vorausgegangen war, zu vertreten gehalten ist. So z. B. wenn der Gerichtsverwalter im Namen des Gerichtsherrn Geld eingenommen hat und es dann unterschlägt. Hier ist nicht eigentlich die Handlung der Unterschlagung diejenige, welche den Gerichtsherrn gegen den Eigenthümer des Geldes verpflichtet, sondern es ist die rechtmäßige Handlung der Einnahme. Indem nämlich der Gerichtsverwalter im Namen seines Gerichtsherrn Geld, das dritten Personen gehört, einnahm, vollzog er nur, wozu er berechtigt war, und verpflichtete dadurch seinen Principal, auch wenn wir diesen nur als Mandanten betrachten, zur Rückgabe. Indem er aber das Geld unterschlug, verletzte er nicht unmittelbar die Rechte eines Dritten, sondern zunächst seine Pflicht gegen den Gerichtsherrn. Dieser bleibt aber nichtsdestoweniger dem Dritten verhaftet. — In Bezug auf das, was hinsichtlich des in der Praxis geltenden Rechts angeführt worden ist, habe ich im Allgemeinen Folgendes zu bemerken: Nach welchem Grundsätze das Verhältniß des Gerichtsverwalters zu dem Gerichtsherrn zu betrachten ist, läßt sich gar nicht im Allgemeinen feststellen, sondern es läßt sich nur relativ dahin normiren, daß der Gerichtsherr gerade dieselbe Verbindlichkeit in Bezug auf Handlungen des Gerichtsverwalters anerkennen muß, welche der Staat in Bezug auf die von ihm unmittelbar bestellten Beamten verfassungsmäßig anzuerkennen hat. Je nachdem in einem Staate durch Verfassung und Gesetz, sei es ein geschriebenes oder durch Gewohnheit eingeführtes, diese Verpflichtung des Staates so oder anders festgestellt ist, wird sich auch die Verpflichtung des Gerichtsherrn anders gestalten. Zwei Classen von Ansichten sind hauptsächlich hier bemerklich zu machen; die eine, wo der Beamte sowohl des Staates als des Gerichtsherrn als dessen Stellvertreter angesehen — und die andere, wo der Staat und so auch der Gerichtsherr