

schleunigt werden muß, wenn unerwartet der Rechtskraft des verurtheilenden Bescheides die Hilfsvollstreckung wider ihn verfügt worden ist. Dem Bedürfniß wird indessen durch eine Abkürzung der Frist für die dem Kläger gegen eine Appellation des Beklagten zustehende Refutationsschrift genügt; denn eine entsprechende Beschleunigung der Begründung einer von letzterem eingewendeten Appellation und, dafern Kläger (vielleicht gegen theilweise Abweisung der Klage) appellirt hat, die Beschleunigung der in diesem Falle dem Beklagten zustehenden Widerlegungsschrift kann man ihm selbst, dem Beklagten, überlassen, da eben das hier besonders zu berücksichtigende Interesse an möglichst schneller Erlangung der Entscheidung zweiter Instanz auf Seiten des Beklagten obwaltet.

Die Bestimmung in

### § 9

ist, insoweit sie sich auf ein der Appellation unterliegendes Erkenntniß höherer Instanz bezieht, nur deshalb nöthig, weil § 48 Alinea 3 des Gesetzes vom 7. Juni 1849 in Betreff der vorläufig verfügten Personalhaft die entgegengesetzte Bestimmung enthielt. Da das neue Gesetz die durch den Wegfall der Schulhaft entstandene Lücke ergänzen soll, könnte in der Praxis vielleicht der Zweifel entstehen, ob nicht diese letztgedachte Bestimmung bei der Redaction bloß vergessen oder die analoge Anwendbarkeit derselben auf den Realarrest, auf den sie sachlich nicht paßt, als selbstverständlich angesehen worden sei.

Das in der Widerklage ergehende, aufhebende Erkenntniß hier zu erwähnen, erscheint dagegen als überflüssig; denn daß ein solches Erkenntniß die Wiederaufhebung der verfügten Hilfsvollstreckung herbeiführen muß, ist ebenso gewiß, als nicht bezweifelt werden kann, daß diese Wirksamkeit durch die Rechtskraft bedingt ist, zumal dies auch in § 50 des Gesetzes vom 7. Juni 1849 als Gegensatz zu § 48 Alinea 3 ausgesprochen war.

### Zu § 10.

Die in § 21 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 erwähnten sogenannten privilegierten Einreden wurden nach der Praxis in der Regel auch noch nach Ablauf des in der schriftlichen Auflage gesetzten Zahlungstermins beachtet und unter Sistirung des Vollstreckungsverfahrens zur Verhandlung gezogen, wenn sie erst nach Ablauf des in der Zahlungsaufgabe gesetzten Termins entstanden waren. Ebenso ist zu verfahren, wenn eine Zahlungsaufgabe gar nicht erlassen wird, die Hilfsvollstreckung vielmehr unmittelbar auf die Eröffnung des verurtheilenden Erkenntnisses folgt. Für den Fall der mündlichen Verstattung einer Zahlungsfrist von einigen Tagen (§ 2 Abs. 3) dagegen die Vorschützung der etwa innerhalb der mündlich verstatteten Frist entstandenen privilegierten Einreden an diese Frist zu binden, erschien theils wegen der Kürze derselben, theils aus dem Grunde, weil eine solche Verschiedenheit des Verfahrens zu Verwirrungen und Weiterungen führen könnte, als bedenklich, übrigens auch als entbehrlich, weil nach Abs. 3 die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens durch das Vorbringen nicht gehemmt werden soll, sofern es nicht (vergl. Abs. 2) sofort durch öffentliche Urkunden dargelegt wird.

Während demnächst in Fällen des § 24 des Executionsgesetzes

nur für den Kläger ein Interesse an schneller Herbeiführung der Entscheidung über die vom Beklagten vorgebrachten Einwendungen vorliegt, hat bei dem in § 10 Abs. 1 und 3 des Entwurfs vorausgesetzten Falle auch der Beklagte ein Interesse daran, weil von der Entscheidung über die Einwendung die Wiederaufhebung der bereits verfügten Hilfsvollstreckung abhängt. Es mußte daher in Abs. 3 eine peremptorische Ladung des Klägers zum Verhör vorgeschrieben und konnte die ihm zu setzende Frist — abgesehen von dem am Schlusse gedachten Fall — für die Regel nicht kürzer, als auf eine achttägige normirt werden, da der klägerische Sachwalter Zeit zur Instructionseinholung haben muß.

Die dem Ermessen des Proceßrichters freien Spielraum gebende Schlußbestimmung findet ihre Parallele in § 14 des Gesetzes vom 16. Mai 1839.

### Zu § 11.

Die Bestimmung in § 11 ist nach dem, wenigstens analog Anwendung findenden Grundsätzen über die Vitispendenz eigentlich selbstverständlich und deshalb strenggenommen entbehrlich. Allein gegen einen älteren, verschiedenen Behörden zur Begutachtung mitgetheilten Entwurf war von einem Appellationsgerichte das Bedenken geltend gemacht worden, daß die Zulassung der Hilfsvollstreckung vor Eintritt der Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses dahin führe, daß eine nach dessen Eröffnung entstandene Einrede gleichzeitig auf dem an und für sich möglichen zweifachen Wege geltend gemacht werden und dies zu doppelten Entscheidungen über den nämlichen Streitpunkt führen könnte. Zu Vermeidung diesfalliger Zweifel erschien die Aufnahme der fraglichen Bestimmung rathsam.

### Zu § 12.

Die Aufrechterhaltung der Bestimmung in § 46 Abs. 2 des Gesetzes über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849 — welche nach der, schon zeitlich von mehreren Gerichtsbehörden befolgten, auf der dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Absicht (Beschleunigung des Verfahrens in Wechselsachen) und auf den Grundsätzen über die Gesetzesanalogie beruhenden Ansicht des Justizministeriums nach Aufhebung der sofort nach Eröffnung des verurtheilenden Bescheides zu verfügen gewesen Schuldhast auch auf diejenigen Fälle Anwendung zu finden gehabt, in denen früher die Schuldhast stattfinden konnte — erscheint, falls die Bestimmungen in §§ 2 bis 4 des Entwurfs Gesetzeskraft erhalten, beziehentlich aus den nämlichen Gründen, auf denen § 5 des Entwurfs beruht, nicht als nothwendig. Die gedachte Bestimmung, nach welcher der Richter zum Erlaß des Zahlungsgebots, abweichend von der Verhandlungsmaxime, Amtshalber verschreiten muß, war überhaupt von zweifelhaftem Werthe für alle diejenigen Fälle, in denen es dem Kläger zunächst nur auf die Erlangung einer Condemnatoria ankommt, die sofortige Vollstreckung dagegen gar nicht in seiner Absicht liegt. Es ist jedenfalls richtiger, ein ausnahmsweise rasches Vollstreckungsverfahren nur dann eintreten zu lassen, wenn der Kläger, was nicht immer der Fall zu sein braucht, ein besonderes Interesse daran hat, und man muß daher die Anwendung der betreffenden Ausnahmenvorschriften im einzelnen Falle vom Antrage des Klägers abhängen lassen. Die Bestimmungen in §§ 2 bis 4 des Entwurfs aber stellen den Kläger