

Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, des Handels- und Wechselrechts durch Theorie und Praxis.

Jg. 12, 1868, S. 918 - 918

Die in Gemäßheit des § 738 Tit. 11 Th. I A. L. R. im Hypothekenbuche eingetragene Protestation wegen nicht erhaltener Valuta entzieht der Schuldurkunde auch rücksichtlich der persönlichen Forderung die Beweiskraft

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

nicht durchgreifenderen Wirkung als dem Bürgen gegenüber. In dem ersten Erkenntniß wird ferner zwar noch ausgeführt,

daß die Verklagten als Erben ihres Vaters die von dessen Vertreter, dem Konkursverwalter, anerkannten Schulden gegen sich als rechtsverbindlich gelten lassen müßten.

Allein dem steht schon der Umstand entscheidend entgegen, daß der betreffende Konkurs weder über das Vermögen, noch über den Nachlaß des Vaters der Verklagten eröffnet worden ist, also nicht davon die Rede sein kann, daß der Verwalter jenes Konkurses den Vater der Verklagten oder dessen Erben vertreten habe.

(Weiterhin wird ausgeführt, daß, abgesehen von jenen Anerkenntnissen der Konkursverwalter, der den Klägern obliegende Beweis durch die beiderseitigen Handlungsbücher erbracht sei.) B. 1765.

Nr. 56.

Die in Gemäßheit des § 738 Tit. 11 Th. I A. L. R. im Hypothekenbuche eingetragene Protestation wegen nicht erhaltener Valuta entzieht der Schuldurkunde auch rücksichtlich der persönlichen Forderung die Beweiskraft.

Erkenntniß des Appellationsgerichts zu Hamm vom 5. Januar 1867 (in Sachen Jos. Gerling wider Wittwe Bogt G. 605): Es muß der Ansicht der Klägerin beigetreten werden, daß der erste Richter unzulässiger Weise die Beweisfähigkeit der Schuldurkunde vom 2. Februar 1865 in Betreff der persönlichen Schuld und des accessorischen Hypothekenrechts geschieden hat. Wie Parteien anerkennen, ist das Darlehen aus der fraglichen Schuldurkunde auf die Immobilien der Klägerin eingetragen, vor Ablauf der gesetzlichen Frist von 38 Tagen aber eine Protestation wegen nicht gezahlter Valuta im Hypothekenbuche vermerkt worden. In einem solchen Falle tritt nach A. L. R. I. 11 § 738 die Vermuthung, daß die Valuta nach Inhalt des Instruments gegeben worden sei, nicht ein. Dem Schulddokumente wird also überhaupt die Beweisfähigkeit abgesprochen, und es würde ein Widerspruch darin liegen, wollte man die Urkunde bezüglich der Hypothek für beweislos, bezüglich der persönlichen Schuld aber mit Rücksicht auf § 732 a. a. O. für beweisfähig erachten. Ein solcher Unterschied ist im Gesetze nicht gemacht, würde aber auch die Wirksamkeit der angezogenen gesetzlichen Bestimmung ganz vereiteln, weil der Gläubiger vorläufig auf sein Hypothekenrecht verzichten, die persönliche Klage anstellen und die erstrittene Forderung im Wege der Exekution auf die verpfändeten Immobilien in das Hypo-