

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

Jg. 13, 1869, S. 910 - 912

Heimlich, ...: Bemerkungen zum Gesetz vom 12. Mai 1869, die Abänderung einiger Bestimmungen der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 betreffend, und zu § 66 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

deutlich gegen die von mir als „halbe“ oder „uneigentliche“ bezeichneten Rechtsvermuthungen der Landesgesetze gerichtet ist (s. meinen Aufsatz S. 325, 327, 328, 330 — 336, 351). Indem „die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache als mehr oder minder wahrscheinlich anzunehmen ist, in Gemäßheit des § 429 außer Kraft treten (§ 430 Abs. 2), erkennt der Gesetzgeber an, daß sich eine halbe oder Viertelsüberzeugung nicht aufdrängen läßt. Es giebt keinen Mittelweg; entweder ist der Richter ganz gebunden, oder es waltet vollkommene Freiheit. Letztere wird namentlich ganz unbeschränkt da gelten, wo es sich darum handelt, ob und welcher Partei ein richterlicher (nothwendiger) Eid aufzuerlegen sei (§ 608). Es fallen also auch die zahlreichen landesgesetzlichen Bestimmungen, wonach in gewissen Verhältnissen von jenem Mittel der Wahrheitserforschung überhaupt nicht Gebrauch gemacht werden darf (s. meinen Aufsatz S. 332). Unbedenklich dem freien Ermessen des Richters sind ferner diejenigen Fälle überlassen, in welchen sich wahre Beweisregeln mit gesetzlichen Indicien mischen (ebendas. S. 330, 331).

In nicht unerheblichem Umfange würde hiernach die Norddeutsche Civilproceßordnung, wenn die betreffenden Bestimmungen des Entwurfs Gesetzeskraft erlangen sollten, unmittelbar unter den Vermuthungen des bürgerlichen Rechts aufräumen. Die Hauptarbeit freilich würde immerhin zu einem Theil der Rechtsprechung, zum andern der Landesgesetzgebung verbleiben.

---

### Nr. 20.

**Bemerkungen zum Gesetz vom 12. Mai 1869, die Abänderung einiger Bestimmungen der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 betreffend, und zu § 66 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869.**

Von dem Herrn Kreisgerichts-Rath Heimlich in Mohrungen.

---

Der § 388 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 bestimmt in Betreff der Kaufgelderbelegung bei nothwendigen Subhastationen unter Anderem Folgendes:

„So weit eine zur Hebung kommende Forderung nicht von dem Ersteher mit Bewilligung des Gläubigers übernommen wird, erfolgt die Berichtigung derselben durch Zahlung oder Uebereignung eines entsprechenden Betrages von dem etwa verbleibenden Kaufgelderreste.“

Es wurde nun, so viel uns bekannt, in der Praxis angenommen, daß in Folge der allegirten Bestimmung der durch Baarzahlung befriedigte Gläubiger und derjenige Gläubiger, welcher mit seiner Forderung nur auf den Kaufgelderrückstand angewiesen worden, einander völlig gleichgestellt seien, insbesondere auch in Betreff der Anwendung des § 56 der Konkursordnung, so daß also auf den übrigen gleichfalls für die fr. Forderungen verhafteten Grundstücken nunmehr die postlocirten ausgefallenen Gläubiger des subhastirten Grundstücks in die Stelle sämtlicher bei letzterem zur Hebung gelangten einrücken müßten, sowohl in die Stelle der durch Baarzahlung befriedigten, als auch in die Stelle der nur auf den Kaufgelderrückstand angewiesenen, daß also auch die letzteren ihr Hypothekenrecht nicht bloß auf dem subhastirten, sondern auch auf sämtlichen übrigen Grundstücken verlören.

Diese Ansicht, welche in den Worten der angeführten Gesetzesstelle ihre Begründung suchte, fand schon wenige Jahre nach der Emanation der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 Widerspruch. Denn schon im zweiten Jahrgang dieser „Beiträge“ (von 1858) wird S. 171 in einem damals erschienenen Aufsatz darauf hingewiesen, daß, wenn die Korrealhypothek nicht durch Zahlung, sondern nur durch Anweisung auf den Kaufgelderrückstand zur Hebung komme, die ursprüngliche Forderung sammt der übrigen Hypothek nicht befriedigt und nicht aufgehoben sei, sondern nur durch Novation die neue Forderung gegen den Käufer mit der neuen Hypothek hinzutrete.

Dieser Widerspruch gegen jene in der Praxis vertretene Ansicht erschien auch begründet, wenn man erwog, welche Unzuträglichkeiten in Folge konsequenter Durchführung derselben entstehen konnten. Man denke sich z. B. den Fall, daß der Besitzer eines großen mit bedeutenden Schulden belasteten Gutes eine Parcellle davon veräußert, daß diese Parcellle demnächst zur Subhastation kommt, und nun ein mit dem Besitzer des Hauptguts, der seine Schulden gern los sein will, einverständener Ersteher einen weit über den Werth der Parcellle hinausgehenden Preis bietet, diesen bei der Kaufgelderbelegung nicht baar einzahlt, eine beträchtliche den Werth der Parcellle weit übersteigende, aber noch innerhalb des Kaufpreises fallende vom Hauptgut auf dieselbe übertragene Hypothekenpost auf den Kaufgelderrückstand angewiesen und in Folge dessen auf dem Hauptgut gelöscht wird, auf der Parcellle aber wegen des unzureichenden Werthes derselben und wegen der Mittellosigkeit des Erstehers größtentheils verloren geht.

Dergleichen Inkonvenienzen sind unseres Erachtens durch die neuere Gesetzgebung beseitigt.

Der § 56 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 ist in dem dieselbe abändernden Gesetz vom 12. März 1869 am Schluß zu Nr. 2 dahin gefaßt:

„So weit der Gläubiger aus den Kaufgeldern eines Grundstücks seine Befriedigung erhält, erlischt die Korrealhypothek auf den mitverhafteten Grundstücken und ist die Löschung derselben im Hypothekenbuch vom Subhastationsrichter von Amts wegen zu beantragen.“

und der § 66 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 bestimmt unter Anderem:

„So weit der Ersteher eine zur Hebung kommende Forderung nicht mit Einwilligung des Gläubigers übernimmt, wird dieselbe aus den Kaufgeldern bezahlt oder ein entsprechender Theil des Kaufgelderrückstandes dem Gläubiger überwiesen. Eine solche Ueberweisung wirkt nur die Tilgung des Realanspruchs.“

Die Auslegung dieser beiden Gesetzesstellen giebt unseres Erachtens weiter keinem Zweifel Raum.

Die Worte:

„aus den Kaufgeldern eines Grundstücks seine Befriedigung erhält“ im Gesetz vom 12. März 1869 haben nur die wirkliche Befriedigung, d. i. die Baarzahlung, nicht die bloße Anweisung auf rückständige Kaufgelder im Auge. Damit aber stehen im Einklang die angeführten Worte aus der Subhastationsordnung vom 15. März 1869:

„Eine solche Ueberweisung wirkt nur die Tilgung des Realanspruchs.“

Es ist nämlich nach diesen Worten nur die Hypothek auf dem subhastirten Grundstück getilgt, weiter aber durch die Uebertragung auf den Kaufgelderrückstand nichts geschehen, namentlich also nicht, wie aus dem angeführten durch die neue Subhastationsordnung außer Kraft getretenen § 288 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 früher deducirt wurde, eine förmliche Tilgung der Schuld selbst bewirkt und ebensowenig die dafür auf den übrigen Grundstücken noch haftende Hypothek erloschen.

---