

Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 8, 1843, S. 220 - 221

Wird nach gemeinem Rechte die Einrede der
Vorausklagung durch den Umstand ausgeschlossen,
daß der Konkurs über das Vermögen des
Hauptschuldners ausgebrochen ist?

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

jene weiblichen Rechtswohlthaten in so vielen Fällen auf den Gläubiger zurückwirken, der wird einer Auslegung kaum seine Gunst versagen, welche durch den Nachweis fortdauernder Anwendbarkeit von Bestimmungen der erleuchteten älteren Jurisprudenz die unerquickliche Kahlheit der Justinianischen Konstitutionen in etwas zu mildern versucht.

Auf eine entgegenstehende Praxis mag wohl kaum ein Gewicht gelegt werden wollen. Die fraglichen Fälle kommen im Rechtsleben kaum häufig genug vor, so daß sich ein entschiedener Gerichtsgebrauch irgend wo darüber hätte ausbilden können.

Werfen wir schließlich noch einen Blick auf das bayerische Landrecht, so wäre uns hier fast die ganze zweite Hälfte dieser Erörterung erspart. Jenes Landrecht hat alle Schwierigkeiten, welche aus dem Ineinanderfügen des Justinianischen und Vorjustinianischen Rechts in dieser Materie entstehen, glücklich dadurch beseitigt, daß es die Justinianische Gesetzgebung über die weiblichen Interzessionen, abgesehen von denen der Ehefrauen, gänzlich ignorirt, und Alles bei dem Pandektenrecht beläßt²⁷⁾.

Mittheilungen aus der Praxis.

I.

Wird nach gemeinem Rechte die Einrede der Vorausklagung durch den Umstand ausgeschlossen, daß der Konkurs über das Vermögen des Hauptschuldners ausgebrochen ist?

Diese Streitfrage¹⁾ wurde verneinend entschieden in dem

DAZG. v. 31. Mai 1827, Nr. 1222^{25/26}.

²⁷⁾ Cod. Max. civ. Th. 1, Kap. 6, §. 33; Th. 4, Kap. 10, §. 23, 25, 26.

¹⁾ Vgl. Sell in der Gießner Zeitschrift Bd. III, S. 242; Jäger ebendasselbst Bd. V, S. 231; Chop im Archiv für civ. Pr. Bd. XV, S. 50.

Zur Rechtfertigung der hier adoptirten verneinenden Beantwortung pflegt man anzuführen, daß nach dem Buchstaben der Dispositivworte der Nov. 4, Kap. 1 nur die Abwesenheit des Hauptschuldners dem Gebrauche der gedachten Einrede entgegenstehe. Allein a) im Eingange der Gesetzstelle heißt es: der Gläubiger solle sich nicht zuerst an den Interzedenten halten, und nicht diesen mit Vernachlässigung der Ausklagung des Hauptschuldners beunruhigen, „sed veniat primum ad eum, qui aurum accepit debitumque contraxit.“ Ist aber der Konkurs ausgebrochen, so ist dieses venire ad debitorem im Sinne des Gesetzes gar nicht mehr möglich. Weniger mit dem Schuldner selbst hat man es im Konkurse zu thun, als mit der Gläubigergemeinschaft. (Nach gemeinem Rechte 2) kann man allerdings sagen, daß der Schuldner bei Verhandlung der einzelnen Schuldforderungen im Konkursprozesse als absens zu betrachten sey. Archiv f. civ. Prax. Bd. XI, S. 368). — b) Der Bürge soll für die gehörige Erfüllung der Obligation haften. Zur gehörigen Erfüllung wird auch die Rechtzeitigkeit erfordert. Nun bringt aber die Geltendmachung im Konkurse in vielen Fällen eine sehr lange Verzögerung der endlichen Entscheidung, und sonach auch der Erfüllung der eingeklagten Obligation mit sich 3). — Wenn übrigens der Gläubiger auch schon während des Konkurses den Bürgen zu belangen befugt ist, so muß er dennoch die Forderung im Liquidationstermine

2) Nicht nach bayerischem. Vgl. GD. XIX, §. 4, Nr. 4, §. 6, Nr. 3.

3) Schweppe Röm. Privatrecht ed. IV, Bd. 3, §. 511. — Vgl. Mühlenbruch Pand. R. Bd. II, §. 486: „der Gläubiger muß sich zunächst an den Hauptschuldner halten, sofern derselbe mit gleichem Erfolge und eben so leicht in Anspruch genommen werden kann.“