

Blätter für Rechtsanwendung / Ergänzungsband.  
Erg.Bd. [1], 1869, S. 170 - 171

Das dem Erbschaftsgläubiger durch §. 8 Nr. 4  
Prioritätsordnung eingeräumte Recht kann derselbe  
nicht mehr geltend machen, wenn er den Erben als  
Schuldner angenommen hat, sich von ihm Hypothek  
bestellen ließ

*Digitale Bibliothek des  
Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*  
2010-09-05T15:29:20Z

Quittung den Erfüllungs- und Reinigungszeit so wie die Konjekturnalprobe durch Muthmaßungen, zu deren Ergänzung beziehungsweise Entkräftung jene Eide gewöhnlich dienen, als Beweismittel auszuschließen.

Wenn die Zuschreibung des Hauptei des hievon ausgenommen ist, so hat dieß seinen besondern auch für sonstige Fälle anwendbaren Grund in der Bestimmung des Cap. 2 X de prob. (2, 19), wonach derjenige, welcher bereits vollen Beweis mittelst der Urkunde für sich hat, mit der Beschwörung des Gegentheiles nicht belastet werden soll (vgl. L e y s e r, med. ad Pand. spec. 137 med. 3—7), was aber selbstverständlich nur bei dem direkten Gegenbeweise, nicht aber bei Erprobung von Beweis-Einreden zur Anwendung zu kommen hat. —

Nach diesen Grundsätzen wurde sofort auf den Erfüllungszeit für einen Gantgläubiger, und in anderen Punkten auf den Reinigungszeit für den Kreditar in Fällen erkannt, wo es sich um den direkten Gegenbeweis gegen den Inhalt von Schuldburkunden handelte.

OAG Erf. v. 22. Okt. 1866 RNr. 956<sup>65</sup>/<sub>66</sub>.  
μ.

## 2.

Das dem Erbschaftsgläubiger durch §. 8 Nr. 4 der Prioritätsordnung eingeräumte Recht kann derselbe nicht mehr geltend machen, wenn er den Erben als Schuldner angenommen hat, sich von ihm Hypothek bestellen ließ.

Vgl. Bd. XXIII S. 269, 349.

Als gegen den Erben eines Bierbrauers die Gant eröffnet worden war, verlangte ein Konkursgläubiger separationsweise Befriedigung aus dem Gesamtnachlasse des Bierbrauers auf Grund des §. 8 Nr. 4 der Prioritätsordnung, wurde aber

statt dessen mit seiner hypothekarisch versicherten Forderung in die II. Klasse lozirt.

Dem Antrage auf abgesonderte Befriedigung wurde auch in dritter Instanz nicht stattgegeben aus folgenden Gründen:

Das Separationsrecht bzw. der Partikularkonkurs, von welchem die Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822 im §. 8 Nr. 4 handelt, bestand schon nach den älteren Bestimmungen der Gerichtsordnung Kap. XX §. 17 als sogenanntes jus separationis extraordinarium, und jene Bestimmungen wurden durch die neuere Prioritätsordnung in einigen Punkten bloß abgeändert und modifizirt.

So weit eine Abänderung hieran nicht stattgefunden hat, oder besondere Vorschriften hierüber nicht gegeben worden sind, bestehen daher diese älteren Satzungen der Gerichtsordnung noch in Rechtswirksamkeit und dienen zur Erläuterung und Ergänzung des neueren Gesetzes (vgl. Lehner, Lehrbuch des Hypothekenrechtes Bd. II §. 29 S. 41).

Hienach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die im allegirten Kap. XX §. 17 Nr. 8 a. G. unter „fünften“ vorkommende Bestimmung: „es solle das jus separationis nicht mehr Platz greifen, da man sich desselben ausdrücklich oder stillschweigend begeben hat,“ — noch aufrecht besteht und in den einschlägigen Fällen zur Anwendung kommen muß.

Inhaltlich der Anmerkungen zu obiger Gesetzesstelle lit. h ist nun ein stillschweigender Verzicht auf das Separationsrecht insbesondere dann anzunehmen, wenn man den Erben um die Befriedigung belangt, oder sich von ihm Kautions-, Bürgen-, Unterpfänder u. s. w. geben läßt.

Ein Fall letzterer Art liegt hier vor, indem der Kridar laut produzirten Schuldscheines nicht nur