

34. 1. Voraussetzungen der Feststellungsfrage nach §. 231 C.P.D.
2. Rechtsgesamtwirkung, oder unmittelbare gesetzliche Rechtsfolge?
3. Gültigkeit der Gestion eines von mehreren Mitvormündern.
4. Erfordernis der obervormundschaftlichen Genehmigung bei Verzichten.

I. Civilsenat. Urth. v. 20. Dezember 1882 i. S. R. (Bekl.) w. B.
 Vormünder (Rf.). Rep. I. 464/82.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Nach dem hamburgischen Hypothekenrechte wird durch die Eintragung eines Hypothekpostens zugleich eine persönliche Verbindlichkeit des Eigentümers des Grundstückes begründet, und zwar so, daß im Falle einer Veräußerung des letzteren zwar auch der neue Eigentümer persönlich haftbar wird, die Haftung des früheren Eigentümers aber nicht ohne weiteres, sondern erst durch gewisse weitere Vorgänge erlischt, worüber in §. 34 des hamburgischen Gesetzes vom 4. Dezember 1868 das nähere bestimmt ist. Es klagten nun die beiden Vormünder der Kinder B. auf die Feststellung, daß die persönliche Verbindlichkeit des Beklagten, als früheren Eigentümers eines Grundstückes, worin ihren Mündeln ein Hypothekposten zugeschrieben stand, ungeachtet Bestreitens des Beklagten noch fortbauere, und drangen damit beim Berufungsgerichte durch. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Beklagte macht ... geltend, daß die Klage in doppelter

Beziehung unbegründet gewesen sei, einmal weil kein Fall für eine Feststellungsklage nach §. 231 C.P.D. vorgelegen habe, und sodann weil er durch die vonseiten der Vertreter der klägerischen Mündel geschehene vorbehaltlose Ausstellung von Quittungen über von dem nunmehrigen alleinigen Eigentümer des fraglichen Grundstückes geleistete Zinszahlungen von seiner persönlichen Haftung nach §. 34 des hamburgischen Gesetzes über Grundeigentum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868 frei geworden sei. Jedoch konnte aus keinem von beiden Gründen der Revision stattgegeben werden.

1. In der Frage wegen der Zulässigkeit der Feststellungsklage war durchaus dem Oberlandesgerichte beizutreten. Wenn auf Feststellung eines noch nicht fälligen bestrittenen Anspruches geklagt wird, so muß das richterliche Ermessen darüber entscheiden, ob ein genügendes Interesse an der sofortigen Feststellung beim Kläger obwaltet, um die vorzeitige Behelligung des Beklagten mit einem Rechtsstreite zu rechtfertigen. Nun ist es aber ohne weiteres klar, daß die Frage, ob für den etwaigen Ausfall bei einem Hypothekposten eine bestimmte solvente Persönlichkeit zu haften hat, für das Verhalten des Inhabers in Beziehung auf die Verwaltung des Postens leicht von der größten Bedeutung sein kann, und sicher wird daher in einem solchen Falle mit Grund ein rechtliches Interesse, wie es der §. 231 C.P.D. verlangt, beim Kläger angenommen, ohne daß gerade weitere Einzelheiten über den sonstigen Wert des Postens positiv festgestellt zu sein brauchten. Diejenigen Fälle, in welchen, nach Ausweis der gedruckten Entscheidungen, das Reichsgericht das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses im Sinne des §. 231 C.P.D. verneint hat, lagen wesentlich anders, als der gegenwärtige. In dem Falle Bd. 4 S. 437 flg. handelte es sich um einen fälligen Anspruch, den der Kläger ebenso gut direkt hätte einklagen können, statt erst die Feststellungsklage anzustellen. In dem Falle Bd. 6 S. 397 aber hatte der Beklagte den eventuellen Anspruch des Klägers, dessen Feststellung verlangt wurde, noch gar nicht bestritten.¹

2. In der Sache selbst kommt die Bestimmung des hamburgischen Rechtes in Frage, wonach die an sich fortdauernde persönliche Verbindlichkeit des früheren Eigentümers eines Grundstückes aus den in

¹ S. aber auch Entscheid. Bd. 10 Nr. 114 S. 370.

demselben eingeschrieben stehenden Hypothekposten dadurch erlischt, daß dem neuen Eigentümer von dem betreffenden Gläubiger eine Zinsquittung ohne Vorbehalt erteilt wird. Für den gegenwärtigen Fall steht fest, daß drei solcher Quittungen dem neuen Eigentümer erteilt sind, zwei von der Mutter der klägerischen Pupillen in deren Namen, und eine von dem einen der beiden klagenden Vormünder, Dr. C. . . . Das Oberlandesgericht hat . . . jenen drei Quittungen die . . . befreiende Wirkung aus verschiedenen Gründen abgesprochen.

Was die beiden ersten Quittungen anlangt, so ist der Grund darin gefunden, daß die Ausstellerin, die Mutter der klägerischen Pupillen, keineswegs die Vormundschaft über dieselben geführt habe, und daß auch vom Beklagten nur behauptet sei, daß der gesetzliche Vormund, nämlich der Vater, ihr die Verpflegung und Erziehung der Kinder, sowie die Einkassierung der Zinsen überlassen habe, wodurch sie noch keineswegs zur legitimierten Vertreterin der Kinder auch für Verzichtshandlungen geworden sein würde. Der dritten Quittung aber hat das Oberlandesgericht um deswillen jede nachteilige Wirkung in betreff des Rechtes der Pupillen abgesprochen, weil es an der obervormundschaftlichen Genehmigung fehle, ohne welche ein Vormund nicht gültig eine Verzichtshandlung im Namen seiner Mündel vornehmen könne.

Von den Einwendungen, welche der Anwalt des Beklagten gegen diese Begründung erhoben hat, bezieht sich nur eine gleichmäßig auf alle drei Quittungen, nämlich diejenige, daß die Freilassung des früheren Eigentümers aus der obligatorischen Haftung hier gar nicht als ein besonderes Rechtsgeschäft aufzufassen sei, für welches die Frage aufgeworfen werden könnte, ob der Aussteller der Quittung in dieser Beziehung rechtsgültig die Mündel vertreten könne, sondern daß sie eine unmittelbare gesetzliche Folge der vorbehaltlosen Quittungsausstellung sei, sodaß es nur darauf ankomme, ob der betreffende Aussteller für die Mündel gültig, die fragliche Zahlung habe entgegengenommen und darüber quittieren können. Es kann für zweifelhaft gelten, ob dieser Angriff nicht überhaupt deshalb nach §. 511 C.P.D. unzulässig ist, weil es sich dabei um die vom Oberlandesgerichte getroffene Feststellung des Sinnes eines nicht revidirten Partikulargesetzes, eben des §. 34 des hamburgischen Gesetzes vom 4. Dezember 1868, handeln möchte. Jedenfalls würde auch bei selbständiger Nachprüfung der Auffassung des

Oberlandesgerichtes in diesem Punkte beizutreten sein. Diejenigen Rechtsfolgen, welche vom Gesetze an rechtsgeschäftliche Willenserklärungen geknüpft sind, müssen durchaus als Wirkungen des Rechtsgeschäftes als solchen angesehen werden; es würde ganz willkürlich sein, hier zu unterscheiden und etwa solche Rechtsfolgen, in welchen nicht der nächste Zweck des Geschäftes gelegen ist, oder welche die Rechtsverhältnisse zu einem Dritten betreffen, als s. g. unmittelbare gesetzliche Rechtswirkungen auszufordern. Wer die fraglichen Zinszahlungen für die Kinder vom jetzigen Eigentümer des Grundstückes entgegenzunehmen hatte, in dessen Wahl stand es, ob er mit Vorbehalt des Rechtes gegen den Beklagten oder vorbehaltlos quittieren wolle; indem er letzteres that, beging er, auch was die etwaige Wirkung zu Gunsten des Beklagten anlangt, eine rechtsgeschäftliche Handlung. Mit Recht weist das Oberlandesgericht auf die Analogie der gemeinrechtlichen *expromissio* hin, bei welcher ebenfalls der dritte bisherige Schuldner zweifellos rechtsgeschäftlich liberiert wird.

Daß die Entscheidung des Oberlandesgerichtes, soweit die beiden von der Mutter ausgestellten Quittungen in Frage stehen, im übrigen völlig gerechtfertigt ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Was die letzte, von dem Vormunde Dr. C. ausgestellte Quittung betrifft, so geht das Oberlandesgericht zunächst zum Nachtheile der Kläger mit Recht davon aus, daß nach gemeinem Rechte jeder von mehreren Mitvormündern in der Regel für sich allein gültig im Namen des Mündels handelt, wenn nicht ein anderer der Handlung widerspricht. Wenn auch gerade die angeführte l. ult. Cod. de auct. praest. 5, 59 nicht eigentlich hiervon redet, sondern von dem Ausreichen der *auctoritas* des einen Tutors bei Rechtsgeschäften, die ein *impubes infantia major* selbst vollzog, so können doch zum Beweise dienen:

l. 3 pr., l. 24 §. 1 Dig. de admin. tut. 26, 7; l. 7 §. 3 Dig. de cur. fur. 27, 10; l. 14 § 5 Dig. de sol. 46, 3; l. 1 Cod. si ex plur. tut. 5, 40.

Das Oberlandesgericht stellt dann ferner zum Nachtheile der Kläger fest, daß auch im hamburgischen Partikularrechte ein abweichender Rechtsatz in dieser Beziehung nicht bestehe. Dagegen findet es, wie schon erwähnt, den dennoch für die Kläger entscheidenden Grund in dem Mangel der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde, indem es auch hier wiederum feststellt, daß das hamburgische Partikularrecht

über die Frage, ob an dem Erfordernisse der obervormundschaftlichen Genehmigung auch für renuntiatorische Rechtsgeschäfte festzuhalten sei, keine eigentümlichen Bestimmungen darbiete, und daß daher auch dieser Punkt lediglich nach gemeinem Rechte zu beurteilen sei.

Es könnte vielleicht die Auffassung nahezu liegen scheinen, daß bei einem vom Vormunde im Namen des Mündels erklärten Verzicht die Frage wegen der obervormundschaftlichen Genehmigung noch gar nicht einmal aufgeworfen zu werden brauche, indem schon an und für ein Verzicht nicht unter die Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis des Vormundes falle.

Vgl. l. 28 §. 1 Dig. de pact. 2, 14; l. 22. l. 46 §. 7 Dig. de admin. tut. 26, 7; l. 12. l. 17 Dig. de cur. fur. 27, 10; l. 13 Dig. de manum. 40, 1; l. 16 Cod. de admin. tut. 5, 37; l. 22 Cod. de pact. 2, 3.

Indessen beziehen sich diese Stellen doch nur auf einen einseitigen, eine Liberalität darstellenden Verzicht. Ein solcher Verzicht ist die nach Maßgabe des §. 34 des hamburgischen Gesetzes vom 4. Dezbr. 1868 vor sich gehende Entlassung des früheren Grundeigentümers aus seiner persönlichen Verbindlichkeit nicht. Vielmehr ist sie mit dem Erwerbe des persönlichen Anspruches gegen den neuen Eigentümer unzertrennlich verbunden; obgleich das Gesetz seiner Wortfassung nach die persönliche Verbindlichkeit auf den Erwerber des Grundstückes sofort unbedingt übergehen, und andererseits den Veräußerer dadurch noch nicht befreit werden läßt, so kann der Gläubiger doch von dem Ansprüche gegen den Erwerber nicht in unzweideutiger Weise Gebrauch machen, also namentlich ihn z. B. nicht persönlich verklagen, ohne dadurch zugleich den Veräußerer zu liberieren; das Gesetz will keineswegs, daß der Gläubiger durch die Veräußerung etwa zwei persönliche Schuldner nebeneinander erlangen könne.

Vgl. den Bericht des Bürgerschaftsausschusses, betreffend den Entwurf eines Hypothekengesetzes, vom Februar 1866, S. 32 Sp. 1.

Mag daher der in Rede stehende Fall mit der Befreiung eines Schuldners durch Annahme der Expromission eines neuen Schuldners insofern nicht völlig gleichgestellt werden können, als der Posteninhaber niemals etwas versäumt, wenn er die Annahme des neuen Eigentümers als persönlichen Schuldners anstatt des vorigen noch hinauschiebt, so hält er doch mindestens die Mitte zwischen dem Falle der Expromission

und dem des unentgeltlichen Verzichtes, und es ist daher kein ausreichender Grund gegeben, um ihn an sich als außerhalb der vormundschaftlichen Befugnis gelegen anzusehen.

Kommt es also doch auf die Frage wegen der obervormundschaftlichen Genehmigung an, so ist diese bei solchen Geschäften, welche eine Verfügung über ein Forderungsrecht des Mündels enthalten, allerdings nicht unbeskränkt. Bekanntlich hat erst Justinian das Verbot der Veräußerung ohne obervormundschaftliche Genehmigung, welches sich anfangs nur auf dingliche Rechte bezog, ausdrücklich insofern auf Forderungsrechte ausgedehnt, als er zur Annahme von Kapitalzahlungen obrigkeitliche Zustimmung für erforderlich erklärte, durch l. 25 Cod. de admin. tut. 5, 37 und §. 2. 3 quib. alien. 2, 8. Mit Recht wird aber vorherrschend angenommen, daß nach dem Sinne der constantinischen l. 22 §. 6 Cod. de admin. tut. 5, 37, wo es, abgesehen von den hinzugefügten besonderen Ausnahmen, ganz allgemein heißt:

„*venditio tutoris nulla sit sine interpositione decreti*“,

schon Cessionen von Forderungen in ebenderselben Weise beschränkt sein mußten.

Vgl. Mühlenbruch, Cession 3. Aufl. S. 452 flg.; Glück, Kommentar Bd. 33 S. 10; Sintenis, Civilrecht 3. Aufl. Bd. 3 §. 149 S. 236; Windscheid, Pandektenrecht 5. Aufl. Bd. 2 §. 441 Anm. 1 S. 666 flg.

Aus der Kombination dieser beiden, die Zahlungsannahme und die Cession betreffenden Rechtsätze scheint sich für das justinianische Recht der allgemeine Satz zu ergeben, daß jede Verfügung, wodurch eine Kapitalforderung des Mündels in der bisherigen Gestalt zu existieren aufhört, ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde ungültig ist, und in der That ist in der l. 7 Cod. de praed. et al. reb. 5, 71 eine Stelle vorhanden, welche, wie sie da steht, kaum anders verstanden werden kann. Dennoch ist gerade in Ansehung der Novation einer Forderung des Mündels, deren Analogie hier keinesfalls ganz abgewiesen werden darf, bezweifelt worden, ob für diese gemeinrechtlich die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich sei, und zwar deshalb, weil einige Pandektenstellen vorliegen, welche die Befugnis des Vormundes zu einer solchen Novation vielmehr davon abhängig machen, ob die letztere für den Mündel nützlich sei.

Vgl. l. 22 Dig. de admin. tut. 26, 7; l. 20 §. 1. l. 34 §. 1 Dig.

de nov. 46, 2; womit noch zu vergleichen ist l. 57 pr. Dig. de admin. tut. 26, 7, welche nur überhaupt die Möglichkeit einer Novation durch den Vormund voraussetzt.

Vgl. Rudorff Vormundschaft Bd. 2 S. 450; Sintenis, a. a. D. S. 666 flg. Anm. 1.

Jener Zweifel entbehrt jedoch des Grundes; denn in den angeführten Stellen wird nur die Vertretungsbefugnis des Vormundes an sich abgegrenzt. Wie in seine Verwaltungsbefugnis Liberalitäten, von Ausnahmen abgesehen, überhaupt nicht einbegriffen sind, so wird bei Novationen eben in dieser Beziehung unterschieden, ob sie dem Mündel vorteilhaft oder nachteilig sind. Hierdurch wird aber die Frage gar nicht berührt, ob diejenigen Novationen, welche der Vormund im Namen des Mündels überhaupt vornehmen kann, und übrigens ebenso diejenigen Novationen, welche der nicht ganz handlungsunfähige Mündel mit Einwilligung des Vormundes vornimmt — denn die von dem Mündel selbst in dieser Weise vorgenommenen werden durch die in jenen Pandektenstellen enthaltene Beschränkung der Verwaltungsbefugnis des Vormundes gar nicht berührt —, nach justinianischem Rechte nur mit der auch ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde gültig sind. Daß diese Frage in jenen Stellen nicht ausdrücklich berücksichtigt ist, sollte ebensowenig einen Zweifel an der Notwendigkeit obrigkeitlicher Genehmigung erwecken, wie z. B. der Umstand, daß in l. 46 §. 7 Dig. de admin. tut. 26, 7 und l. 22 Cod. de pact. 2, 3 schlechtweg die Fähigkeit der Vormünder, Schuldner ihrer Mündel durch Annahme von Zahlungen zu befreien, in Gegensatz gebracht wird zu ihrer Unfähigkeit, dieselben durch einseitigen Erlaßvertrag zu befreien, ohne daß bei dem ersteren Punkte das Erfordernis obervormundschaftlicher Genehmigung erwähnt wäre.

Im Ergebnisse war also auch hier dem Oberlandesgerichte beizupflichten.“ . . .