

22. 1. Ist der Verzicht auf ein Vorzugsrecht zu Gunsten eines anderen Gläubigers desselben Schuldners rechtlich wie eine Intercession zu behandeln?
2. Rechtliche Wirkung eines solchen Verzichtes (Postpositionsvertrages).<sup>1</sup>
3. Widerklage gegen eine nach Maßgabe des §. 134 R.D. erhobene Feststellungsklage.

---

<sup>1</sup> Vgl. unten Nr. 57 S. 244.

4. Findet auf eine Feststellungsfrage, die gegen den Gemein-  
schuldner als Gläubiger in einem Konkurse erhoben war, §. 8 oder  
§. 9 R.D. Anwendung?

I. Civilsenat. Urt. v. 18. Januar 1886 i. S. U. Ehefrau (Kl.) w.  
Fr. (Bekl.) Rep. I. 253/85.

- I. Landgericht Neustrelitz.
- II. Oberlandesgericht Rostock.

Geklagt war auf Feststellung einer zum Konkurse des Ehemannes der Klägerin von der letzteren angemeldeten Forderung und des dafür in Anspruch genommenen Vorrechtes aus §. 19 Nr. 1 der mecklenburg-strelitz'schen Ausführungsverordnung zur Konkursordnung (eines Dotalprivileges; vgl. §. 13 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung), da der Beklagte als Konkursgläubiger im Prüfungstermine beides bestritten hatte. Der Beklagte hatte Widerklage darauf erhoben, daß die Klägerin verurteilt werde, seine Vorabbesriedigung aus der Konkursmasse ihres Ehemannes wegen der von ihm angemeldeten Forderungen zu dulden, indem er sich auf eine ihm von der Klägerin vor Eröffnung des Konkurses ausgestellte Privaturskunde berief, in welcher dieselbe ihm gegenüber auf das ihr wegen ihres Dotalanspruches in Ansehung des Vermögens ihres Ehemannes zustehende Vorzugsrecht zu verzichten erklärte. Die Klägerin bestritt die Gültigkeit dieses Verzichtes, weil die für Intercessionen von Ehefrauen für ihre Ehemänner in Mecklenburg geltenden Formvorschriften nicht beobachtet seien; sie habe nämlich den Verzicht geleistet, weil der Beklagte ihrem Ehemanne sonst nicht habe kreditieren wollen; eventuell bestritt sie, daß der Verzicht dem Konkurse ihres Ehemannes gegenüber eine unmittelbare Wirkung ausüben könne, und behauptete, daß sie höchstens persönlich verpflichtet sein würde, dem Beklagten das von ihr aus der Konkursmasse zu Beziehende quoad summam concurrentem herauszuzahlen. Das Landgericht erkannte völlig zu Gunsten der Klägerin und wies die Widerklage als prozessualisch unzulässig ab. Auf Berufung des Beklagten erkannte das Oberlandesgericht abändernd dahin, daß die von der Klägerin angemeldete Forderung mit dem für dieselbe in Anspruch genommenen Vorrechte nur mit der Einschränkung festgestellt werde, daß dieses Vorrecht dem Beklagten gegenüber in bezug auf die von diesem angemeldete Forderung

keine Geltung habe. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Revision wurde vom Reichsgerichte verworfen. Dabei ist noch zu erwähnen, daß während des Prozesses auch über das Vermögen des Beklagten der Konkurs eröffnet war, der in demselben bestellte Verwalter außergerichtlich die Aufnahme des Verfahrens abgelehnt, und sodann der Beklagte selbst die Aufnahme erklärt hatte.

Aus den Gründen:

... „In der Sache selbst war zunächst die Frage nachzuprüfen, ob, nachdem während der Anhängigkeit der Sache in der Berufungsinstanz über das Vermögen des Beklagten der Konkurs eröffnet, und dadurch das Verfahren nach §. 218 C. P. O. unterbrochen war, das Oberlandesgericht mit Recht die Aufnahme des letzteren durch den Beklagten selbst zugelassen hat. Vonseiten der Klägerin ist dies bestritten, weil der Gemeinschuldner in diesem Prozesse eben Beklagter gewesen sei, und daher die Bestimmungen des §. 9 R. O. hätten zur Anwendung kommen müssen. Mit Recht hat jedoch das Oberlandesgericht ausgeführt, daß hier keiner der in diesem §. 9 vorgesehene Fälle vorliege, daß vielmehr der Fall unter den §. 8 R. O. zu subsumieren sei, da der gegenwärtige Rechtsstreit „das zur Konkursmasse gehörige Vermögen“ betreffe. Von der Widerklage ist dies ohne weiteres klar; aber auch von der Klage gilt dasselbe, da diese nur eine nach §. 134 R. O. gegen den Beklagten als Konkursgläubiger erhobene Feststellungsklage ist. Da nun unter den Parteien feststand, daß der Verwalter der Konkursmasse des Beklagten die Aufnahme des Verfahrens abgelehnt habe, so konnte nach dem zweiten Absätze des §. 8 der Beklagte selbst, als Gemeinschuldner, dasselbe aufnehmen, und zwar ohne daß die Möglichkeit vorgelegen hätte, vorher noch die Bestimmungen des §. 217 C. P. O., auf welche für anders geartete Fälle der erste Absatz des §. 8 R. O. hinweist, zur entsprechenden Anwendung zu bringen. . . .

Daß . . . die Widerklage überhaupt prozessualisch zulässig sei, ist vom Oberlandesgerichte, im Gegensatze zum Gerichte erster Instanz, unzweifelhaft mit Recht angenommen worden. Daß etwa gerade den nach Maßgabe des §. 134 R. O. angestellten Feststellungsklagen gegenüber ausnahmsweise überhaupt jede Widerklage ausgeschlossen sein sollte, dafür würde es an allem Grunde fehlen. Wenn man dann aber auch von der Ansicht ausgeht, daß die Widerklage nur unter der in §. 33 Abs. 1 C. P. O. erwähnten Voraussetzung statthaft sei, also nur falls

der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Verteidigungsmitteln in Zusammenhang steht, so liegt hier ebendieser Fall auf das Klarste vor, indem der Beklagte aus dem mit der Klägerin früher geschlossenen Postpositionsvertrage, auf den er seine Widerklage gestützt hat, auch eine Einrede gegen die klägerische Feststellungsklage abgeleitet hatte.

Die Frage, um welche sich materiell der Streit hauptsächlich dreht, ist nur aber eben die nach der rechtlichen Bedeutung des erwähnten Postpositionsvertrages, des Verzichtes auf das „Vorzugsrecht“, welchen die Klägerin dem Beklagten gegenüber in der Privaturkunde vom 9. Juli 1879 erklärt hat; wobei zu bemerken ist, daß dem Beklagten ein *pignus quasi publicum* am ganzen Vermögen des jetzigen Gemein-schuldners A. bestellt war, auf dessen Grund ihm nach Maßgabe der §§. 18. 20 der mecklenburg-strelitzschen Ausführungsverordnung zur Konkursordnung ein Vorrecht im Konkurse des A. erworben ist, welchem nur das der Klägerin zustehende eventuell an sich vorgehen würde. Hier ist nun

a) soviel gewiß, daß der Verzicht auf ein Vorzugsrecht zu Gunsten eines anderen Gläubigers desselben Schuldners nicht der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit gleichzuachten ist, also wenn, wie hier, von einer Frau vorgenommen, nicht den die Wirksamkeit weiblicher Interzessionen einschränkenden Vorschriften unterliegt; denn in l. 21 Cod. ad S. C. Vell. 4, 29 . . . ist dies auf das Unzweideutigste bestimmt, sodasß gegen dieses, für das justinianische Recht auch nach l. un. §. 15 Cod. de rei ux. act. 5, 13 maßgebende Gesetz die, an sich verschiedener Auslegung fähige l. 17 §. 1 Dig. ad S. C. Vell. 16, 1 jedenfalls zurück-treten muß. Hiernach kann es dahingestellt bleiben, ob ein Geschäft, wie das hier in Rede stehende, an sich schon nicht unter den Begriff der Interzession fällt, oder ob es nur durch positive Vorschrift von demselben ausgenommen ist.

b) Im übrigen war zuvörderst darauf, daß der von der Klägerin dem Beklagten gegenüber erklärte Verzicht nicht ihr Vorzugsrecht als solches überhaupt beseitigt habe, in dieser Instanz nicht mehr zurück-zukommen, weil das vorige Urteil, welches sich in dem angegebenen Sinne entschieden hat, von beklaglicher Seite nicht angefochten ist. Nur das war noch nachzuprüfen, ob dem Verzichte wirklich unmittelbar die Wirkung zukomme, das Vorrecht dem Beklagten gegenüber außer Kraft

zu sehen, oder ob nicht vielmehr, wie das Landgericht angenommen hat, jener Vertrag nur obligatorische Wirkung gehabt habe, sodaß die Klägerin dadurch nur persönlich verpflichtet worden sei, das von ihr mittels des Vorrechtes zu Erlangende dem Beklagten herauszugeben. Unbedenklich war hier aber der Auffassung des Oberlandesgerichtes beizutreten. Es bedarf, um mit Sicherheit zu diesem Ergebnisse zu gelangen, nicht erst einer eingehenden theoretischen Erörterung über die juristische Konstruktion eines solchen Geschäftes, worüber bekanntlich sehr verschiedene Ansichten aufgestellt worden sind. Glaubt man, mit Dernburg (Pfandrecht Bd. 2 S. 475 flg.) den Verzicht auf das Vorzugsrecht nur konstruieren zu können als eine wechselseitige Cession der betreffenden Forderungsrechte mit ihren Accessionen quoad summam concurrentem, so würde die angefochtene Entscheidung sogar als der Klägerin noch zu günstig erscheinen, indem von diesem Standpunkte aus das Vorrecht . . . direkt dem Beklagten hätte zuerkannt werden müssen. Allerdings liegt aber auch für eine so künstliche Konstruktion kein genügender Grund vor. Es ist nicht abzusehen, weshalb es nicht zulässig sein sollte, sich zu verpflichten, von einem gewissen Vorzugsrechte dem anderen Gläubiger, insbesondere wenigstens dem nächstberechtigten Gläubiger, gegenüber keinen Gebrauch zu machen, und wenn dies zulässig ist, so folgt daraus nach allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß dann dieser andere Gläubiger die Geltendmachung des Vorrechtes ihm gegenüber auch mittels einer exceptio pacti oder doli verhindern kann. Es ist nicht klar, ob Windscheid (Pandektenrecht Bd. 1 [5. Aufl.] §. 247 Anm. 1 S. 802), wenn er wenigstens für manche Fälle die Auffassung des s. g. Postpositionsvertrages als eines „rein obligatorischen“ Geschäftes für zutreffend erklärt, damit dann auch die Entstehung des erwähnten Exzeptionsrechtes leugnen will; sollte dies die Meinung sein, so könnte sie eben für richtig nicht gehalten werden. Ähnlich hat auch schon der III. Civilsenat des Reichsgerichtes einen analogen, auf Immobilienhypotheken bezüglichen Fall entschieden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 12 S. 206 flg.“ . . .