

31. 1. Ist der einem Andern erteilte Auftrag, nach dem Tode des Auftraggebers dessen Schuldner den von diesem gezeichneten Schuldschein zurückzugeben, für den Erben rechtsverbindlich, und hat seine Ausführung den Erlaß der Schuld zur Folge?

2. Gehört die Bestimmung der l. 18 § 2 Dig. de m. e. don. 39, 6, wonach der eben bezeichnete Auftrag eine rechtswirksame Verfügung enthält, und dem Schuldner, der den Schuldschein entgegengenommen hat, gegenüber der Forderung des Erben die exceptio vel pacti conventi vel doli mali gewährt wird, dem künftigen gemeinen Rechte an?

I. Civilsenat. Urth. v. 28. September 1893 i. S. D. (Bekl.) w. D. und B. (Kl.). Rep. I. 135/98.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der im Februar 1897 zu Hamburg verstorbene C. F. W. D. hatte dem Beklagten im Jahre 1886 ein mit 5½ Prozent jährlich verzinsliches Darlehn von 30000 M gegeben, auf das später 3000 M zurückbezahlt waren. Die Kläger, seine Erben, erhoben Klage auf Zahlung von 27000 M, der der Beklagte namentlich entgegensetzte, daß der Verstorbene kurz vor seinem Tode seine Haus-

hälterin angewiesen habe, nach seinem Tode die von dem Beklagten gezeichneten Schuldscheine an ihn auszuliefern, damit er sie vernichte. Demgemäß sei auch verfahren, hierdurch aber die Schuld untergegangen.

Der erste Richter sah in dem Auftrag eine Schenkung, die durch die Ausführung des Auftrages in Höhe von 4666,67 *M* gültig geworden, wies die Klage in Höhe dieses Betrages ab und verurteilte im übrigen. Das Berufungsgericht erkannte nach dem Klagantrage. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hält für hinreichend nachgewiesen, daß der Erblasser während seiner letzten Krankheit seine Haushälterin beauftragt hat, die von dem Beklagten gezeichneten Schuldscheine für den Fall, daß er nicht wieder gesunden werde, an den Schuldner zurückzugeben; dieser möge sie alsdann vernichten, womit die Sache erledigt sei. Der Beklagte glaubt hierin die Ermächtigung zum Abschlusse eines für die Erben rechtsverbindlichen Erlaßvertrages erblicken zu dürfen und erachtet sich der Rückzahlungspflicht überhoben, weil er durch die Entgegennahme und Vernichtung der Schuldscheine die ihm gestellte Vertragsofferte angenommen habe. Diese Auffassung ist irrig.

Allerdings muß anerkannt werden, daß das Mandat schon nach justinianischem Rechte nicht ausnahmslos mit dem Tode des Mandanten erlischt. Auch soweit es eine Vollmacht in sich schließt, wirkt es vielmehr über diesen Zeitpunkt hinaus, wenn das aufgetragene Rechtsgeschäft nach seiner Besonderheit erst später ausgeführt werden kann oder gemäß dem Willen des Verstorbenen erst später ausgeführt werden soll. Das *mandatum post mortem* ist den Quellen eine geläufige Rechtsfigur und wird in einer ganzen Reihe verschiedener Anwendungsfälle als gültig vorausgesetzt oder anerkannt (l. 12 § 17. l. 13. l. 27 § 1 Dig. mand. 17, 1; l. 9 § 1 Dig. de J. D. 23, 3; l. 4 pr. Dig. de manum. vind. 40, 2; l. 3 § 2 Dig. de lib. leg. 34, 3; l. 18 § 2 Dig. de m. c. don. 39, 6). Der bezeichnete Rechtsfall gilt aber nicht unbeschränkt, sondern nach der Natur der Sache nur soweit, als er nicht von anderen, widerstrebenden Rechtsfällen durchkreuzt wird. So kann Gegenstand des Auftrages und der damit verbundenen Vollmacht selbstverständlich immer nur ein rechtlich zulässiger Akt sein. Die Möglichkeit des Vollzuges kommt in

Befall, wenn die Vornahme der aufgetragenen Handlung dem Erblasser überhaupt nicht freistand. Das gleiche muß aber dann gelten, wenn er die Ausführung einer Anordnung übertragen hatte, deren Rechtsgültigkeit durch die Beobachtung einer bestimmten, von ihm nicht beobachteten Form bedingt ist. Eben darum kann der Auftrag, ein Vermächtnis zu erfüllen, nur Wirksamkeit haben, falls das Vermächtnis in gehöriger Weise errichtet wurde. Der Schulderlaß nach dem Tode des Gläubigers kraft seines Willens beruht aber, wenn er nicht vertragsmäßig durch Schenkung von Todes wegen vollzogen ist, notwendig auf letztwilliger Verfügung. Der an einen Anderen erteilte Auftrag, den Schuldner nach dem Eintritte des Todes von seiner Verbindlichkeit zu befreien, enthält die Ermächtigung zur Ausführung eines Vermächtnisses. Und wenn dieses Vermächtnis nicht sonst noch bestimmt worden ist, so umschließt die Verfügung, solche Befreiung vorzunehmen, die Vermächtniserklärung selber, wobei denn gleichzeitig zum Zwecke ihrer Realisierung eine Mittelsperson eingeschoben wird. Ob der Andere die Nachricht von dem Erlaß dem Schuldner nur überbringen, oder als eigentlicher Bevollmächtigter einen förmlichen Erlaßvertrag mit ihm abschließen soll, ist bloße Ausführungsmodalität und läßt den Rechtscharakter der Handlung selbst unberührt. Das Vermächtnis besteht das eine Mal in der unmittelbaren Schuldentschlagung, das andere Mal in dem Ansprüche auf Schuldentschlagung. Auch in dem letztbezeichneten Falle liegt aber ein echtes Vermächtnis vor. Wird zwar der Untergang des Forderungsrechtes durch Vertrag bewirkt, so wurzeln Möglichkeit und Rechtskraft dieses Vertrages doch wieder in einer letztwilligen Verfügung. Und schon ehe er thatsächlich abgeschlossen ist, steht dem Schuldner kraft des Vermächtnisses gegenüber den Ansprüchen des Erben die Einrede der Arglist zur Seite. Es ist sonach einerlei, ob das Berufungsgericht mit Recht davon ausgeht, daß der Erblasser seine Haushälterin nicht zur Eingehung eines Erlaßvertrages ermächtigt, sondern nur mit der Überbringung einer Vermächtniserklärung beauftragt habe, oder ob mit der Revision angenommen werden muß, daß diese Unterstellung dem klar vorliegenden und vom Berufungsgerichte selbst für bewiesen erachteten Sachverhalt widerspreche. Die Rechtslage ist immer die gleiche. Auftrag und Vollmacht mußten, der eine wie die andere, um Gültigkeit beanspruchen zu können, in derjenigen Form erteilt

sein, die für die Errichtung von Vermächtnissen geboten ist. Hier fehlt es daran. Es besteht daher höchstens eine natürliche Verbindlichkeit der Erben, zu deren Erfüllung sie rechtlich nicht angehalten werden können.

Das gewonnene Ergebnis wird auch nicht durch die L. 18 § 2 Dig. de mort. causa don. 39, 6 wieder in Frage gestellt. Diese Quellenstelle entbehrt überhaupt der praktischen Anwendbarkeit, weil sie auf rechtlichen Voraussetzungen beruht, die durch die spätere Gesetzgebung ausdrücklich beseitigt sind. Während zur Zeit ihrer Abfassung Vermächtnisse als Fideikommissformlos errichtet werden durften, ist nach heutigem gemeinen Rechte deren Gültigkeit an die Einhaltung bestimmter Formvorschriften geknüpft. Wenn der römische Jurist dem formlosen Auftrage des Verstorbenen an einen Dritten, seinem Schuldner die Schuldscheine nach seinem Tode auszuhändigen, Wirksamkeit zuerkennt und dem Bedachten der Forderung des Erben gegenüber die Einrede des Vertrages oder der Arglist verleiht, so findet diese Entscheidung, wie auch die rechtliche Konstruktion des Genaueren gedacht werden möge, allemal eine tragfähige Unterlage nur in der Formlosigkeit der Fideikommissformlos. Mit dem Wegfall dieser Voraussetzung verliert sie aber selber notwendig ihre verbindliche Kraft." . . .