

71. 1. Ist der Konkursverwalter berechtigt, eine Teilung wegen Verletzung des Gemeinschuldners über ein Viertel anzufechten?
Code civil Artt. 1166. 887 flg.
2. Was ist unter dem Verkaufe einer Erbschaft „à ses risques et périls“ im Sinne des Art. 889 Code civil zu verstehen?
3. Wie ist die Verkürzung zu berechnen?

II. Civilsenat. Ur. v. 25. Januar 1887 i. S. Wwe. G. u. Gen. (Bekl.)
w. Konkursmasse G. (Kl.) Rep. II. 314/86.

- I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Betreffs obiger Fragen wird im reichsgerichtlichen Urteile folgendes ausgeführt in den

Gründen:

„Die Revisionskläger bestreiten mit Unrecht die Berechtigung des Konkursverwalters zur Anfechtung auf Grund der Artt. 887 flg. des bürgerlichen Gesetzbuches. Da es sich dabei nicht um Anfechtung aus dem eigenen Rechte der Gläubiger, sondern um die Ausübung eines dem Gemeinschuldner selbst zustehenden, zu dessen Vermögen gehörenden Klagerrechtes handelt, kann weder der Art. 882 bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung gelangen, noch kann es von rechtlicher Erheblichkeit sein, daß die Anfechtung der Rechtshandlungen des Gemein-

schuldners in den §§. 22 flg. R.D. besonders geregelt ist. Es liegt auch kein Grund für die Annahme vor, daß diese nur das Vermögen betreffende Klage zu den höchst persönlichen Rechten (*droits exclusivement attachés à la personne*) des Schuldners im Sinne des Art. 1166 des bürgerlichen Gesetzbuches zu zählen sei. Hiernach muß der Konkursverwalter als zu deren Erhebung legitimiert gelten, man mag denselben als den Vertreter der Gläubigerschaft oder als den Vertreter des Gemeinschuldners auffassen (§§. 5. 14 R.D.).

Was sodann die Voraussetzungen der Artt. 887. 888. 889 des bürgerlichen Gesetzbuches betrifft, so liegt:

1. ein Verkauf des Erbtheiles des Gemeinschuldners an die Mutter vor, durch welchen bezweckt wird, die Gemeinschaft zwischen dem Gemeinschuldner und der Käuferin aufzuheben, welche letztere nicht nur infolge der noch nicht getheilten ehelichen Gütergemeinschaft (Art. 1476 des bürgerlichen Gesetzbuches), sondern auch weil ihr letztwillig die disponible Quote vermacht ist, mit ihren Kindern in Erbgemeinschaft steht. Es findet demnach Art. 888 des bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung, welcher nicht voraussetzt, daß durch den Verkauf die Gemeinschaft unter allen Miterben aufgehoben werde, vielmehr auch die Anfechtung eines die Teilung vertretenden Aktes zuläßt, wenn er nur zwischen einzelnen Miterben (*entre cohéritiers*) abgeschlossen worden ist.

Das Vorbringen in der Revisionsinstanz, daß der auf den Akt vom 31. Mai 1883 gefolgte Akt vom 9. Juni 1883 als Vergleich aufzufassen und deshalb die Anfechtung ausgeschlossen sei, ist in den Instanzen nicht geltend gemacht worden und entbehrt der thatsächlichen Grundlage, da nirgends ersichtlich ist, daß über das erste Geschäft ein Streit entstanden und dieser durch das zweite beigelegt worden sei.

2. Die Ausnahme in Art. 889, daß der Verkauf auf eigene Gefahr der Käuferin (*à ses risques et périls*) abgeschlossen worden sei, hat das Berufungsgericht mit Recht für nicht vorhanden erklärt. Diese dem älteren Rechte, welches nur zwischen Verkäufen an Fremde und solchen an Miterben unterschied, fremde Bestimmung ist infolge Mißverständnisses einer Äußerung von Pothier in das Gesetzbuch aufgenommen worden,

vgl. Bureau, *Traité des successions* Bd. 5 Nr. 29 flg., und hat nicht den Sinn, daß jeder Erbschaftskauf an sich im Zweifel

als aleatorisches Geschäft (Art. 1104 des bürgerlichen Gesetzbuches) zu gelten habe, sondern setzt voraus, daß derselbe diesen Charakter dadurch erhalten habe, daß er ohne eine Berechnung und Schätzung der Aktiven und Passiven des Nachlasses, also über ein Ungewisses als reines Spekulationsgeschäft abgeschlossen worden sei. Ob diese Voraussetzung vorliege, ist nicht davon abhängig, ob der Verkäufer eine Garantie übernommen habe (Artt. 1696. 1698 des bürgerlichen Gesetzbuches), sondern im gegebenen Falle in Würdigung aller Umstände zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat nun aber unangefochten festgestellt, daß der Verkauf auf Grund eines Nachlassinventares und einer Berechnung des Erbtheiles des Gemeinschuldners abgeschlossen worden sei.

3. Bei Berechnung der Verletzung ist zwar die Größe des Nachlasses ohne Rechtsirrtum festgestellt worden; dagegen beruht die Annahme, daß der Gemeinschuldner um mehr als ein Viertel verletzt worden sei, auf einer Festsetzung, bezüglich welcher nicht ausgeschlossen ist, daß eine Gesetzesverletzung vorliege. Nachdem nämlich der sofort fällige Erbteil auf 3520 *M* berechnet ist, wird bezüglich der der lebenslänglichen Nutznießung der Mutter unterworfenen 1760 *M* bemerkt, daß, wenn man deren gegenwärtigen Wert noch so gering anschlage, der Kredit doch um mehr als ein Viertel verletzt sei, weil dies schon dann zutreffen würde, wenn seine Erbquote im ganzen nur 3700 *M* betrüge. Dies ist aber unrichtig, da das Viertel einer Erbquote von 3700 *M* 925 *M* beträgt, der Verkäufer aber nur $3700 - 2915 = 785$ *M* weniger erhalten hätte. Danach liegt nahe, daß das Berufungsgericht nicht ein Viertel der Erbquote zu Grunde gelegt, sondern ein Viertel des Kaufpreises zu diesem hinzugerechnet hat, indem $2915 + \frac{2915}{4} = 3643$ *M* ergeben und hiernach eine Erbquote von 3700 *M* für genügend erklärt werden konnte. Es ergäbe sich zwar schon bei einem Werte der Erbquote von 3900 *M* eine Verletzung über ein Viertel, allein die weitere Bemerkung des Berufungsgerichtes, daß „die Erbschaft in Wahrheit offenbar höher (als 3700 *M*) sei“, kann nicht als eine solche Feststellung gelten, nach welcher der gegenwärtige Wert der erwähnten 1760 ohne weiteres als auf 380 *M* geschätzt angenommen werden könnte. Da hiernach die unrichtige Berechnung der Verletzung auf einem Rechtsirrtume beruhen kann, mußte das Urteil aufgehoben werden.“