

86. Ist Art. 1406 B.G.B. anwendbar auf einen Vertrag, durch welchen ein Grundstück von einem Ascendenten an einen Descendenten für einen fest bestimmten Kaufpreis verkauft und bestimmt wird, daß für einen Teil des Kaufpreises mit einer Forderung des Ascendenten an den Descendenten aufgerechnet oder eine Schuld des Ascendenten an einen Dritten vom Käufer übernommen, der Rest des Kaufpreises aber bar gezahlt werden soll?

II. Civilsenat. Urth. v. 30. Juni 1891 i. S. K. u. Gen. (Kf.) w. St. u. Gen. (Befl.) Rep. II. 119/91.

- I. Landgericht Eberfeld.
 II. Oberlandesgericht Köln.

Die im Jahre 1889 verstorbene A. K. F. war in zwei Ehen verheiratet; in der ersten, im Jahre 1839 abgeschlossenen Ehe mit dem im Jahre 1841 verstorbenen Johann Wilhelm St., in der zweiten, im Jahre 1846 eingegangenen Ehe mit dem jetzt noch lebenden Fabrikanten K. Aus der ersten Ehe stammen zwei Kinder, G. und F. St., aus der zweiten vier Kinder, Em., S., Em. und A. K. Nach dem im Jahre 1889 erfolgten Tode der Mutter fand eine Auseinandersetzung statt, die aber zum Teil resultatlos verlief, da die Kinder erster Ehe ein zu St. gelegenes Erbgut als Sondergut ihres Vaters Johann Wilhelm St. als ihr Alleineigentum beanspruchten, während die Kinder zweiter Ehe dasselbe als zur Gemeinschaft gehörend geteilt wissen wollten. Da Einigkeit nicht zu erzielen war, wurden von beiden Seiten Feststellungsklagen erhoben. Das Landgericht erkannte zu Gunsten der Kinder erster Ehe, G. und F. St., dem Klagantrage derselben entsprechend. Es nahm an, daß zu Gunsten der Geschwister St. der Art. 1406 B.G.B. auf den vorgelegten Akt vom 30. Dezember 1839, wodurch der Vater derselben die in Rede stehenden Grundstücke eigentümlich erworben habe, anwendbar sei. Beide im Art. 1406 vorgesehenen Voraussetzungen seien zutreffend, indem der Erwerber Johann Wilhelm St. durch die von seiner Mutter vorgenommene Übereignung des Grundstückes für sein gegen diese bestehendes Guthaben von 200 Reichsthalern befriedigt worden sei, und derselbe zudem die Verpflichtung übernommen habe, die Schuld seiner Mutter im Betrage von 500 Thalern an den fremden Hypothekargläubiger zu zahlen. Hiernach seien die Immobilien nicht in die Gütergemeinschaft der ersten Ehe der Erblasserin A. K. F. gefallen, sondern Sondergut ihres ersten Ehemannes Johann Wilhelm St. geworden.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde aus den Gründen des ersten Richters zurückgewiesen. Auf Revision hat das Reichsgericht das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Revision ist für begründet zu erachten, weil die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß auf den in Rede stehenden Vertrag vom

30. Dezember 1839 der Art. 1406 B.G.B. anwendbar sei, rechtsirrtümlich erscheint. Dieser zwischen der damaligen Wittve Johann Peter St. und ihrem Sohne Johann Wilhelm St. abgeschlossene Vertrag ist nichts Anderes als ein gewöhnlicher Kaufvertrag mit genau bestimmtem Kaufpreise und Regulierung der Art und Weise, wie der Kaufpreis abgetragen werden soll. Die Parteien bezeichnen selbst den Vertrag als einen Kaufvertrag und nennen sich „Verkäuferin“ und „Ankäufer,“ der Kaufpreis wird auf 1000 Berliner Thaler vereinbart. In Aufrechnung auf diesen Kaufpreis übernimmt der Ankäufer als eigene Schuld eine zu Gunsten eines Dritten auf den Grundstücken eingetragene Kapitalschuld von 500 Thalern, rechnet ferner eine zu seinem eigenen Vortheile eingetragene Kapitalschuld von 153 Thalern 25 Gr. 4 Pf. gegen einen entsprechenden Teil des Kaufpreises auf und verpflichtet sich schließlich, den hiernach verbleibenden Rest des Kaufpreises mit 346 Thalern 4 Gr. 8 Pf. an dem auf das Ableben der Verkäuferin folgenden 1. Mai in deren Nachlassenschaft einzubringen, bis zur Einzahlung aber jährlich Zinsen davon an die Verkäuferin zu zahlen. Nach diesem Inhalte unterscheidet sich der Vertrag in nichts von einem Kaufvertrage, wie er unter Nichtverwandten abgeschlossen zu werden pflegt; es fehlen ihm dagegen die charakteristischen Eigentümlichkeiten, welche den Vertrag als einen Überlassungsvertrag im Sinne des Art. 1406 kennzeichnen können.

Zum Verständnisse dieses Artikels ist von Interesse, einen Blick auf die früher in Frankreich in dieser Materie bestehenden Rechtsgrundsätze zu werfen. Vor Abfassung des Code bildeten während der Ehe in Wirksamkeit tretende Schenkungen von Immobilien, mochten sie durch letztwillige Verordnung oder durch Vertrag unter Lebenden erfolgen, stets einen Erwerb der Gütergemeinschaft, ausgenommen diejenigen Fälle, wo die Schenkung von einem Ascendenten ausgegangen war; in diesem Falle wurde die Schenkung als *avancement d'hoirie* angesehen, und die geschenkten Immobilien blieben, gerade wie ererbte Immobilien, im Sondereigentume des beschenkten Ehegatten. Der Art. 1405 Code stellte nun gerade den entgegengesetzten Grundsatz auf, daß Schenkungen von Immobilien, welche während der Ehe an einen der Ehegatten gemacht werden, nicht in die Gütergemeinschaft fallen, es sei denn, daß eine widersprechende ausdrückliche Bestimmung des Schenkers vorliege. Hiernach bedurfte es zur

Erreichung des alter französischen Rechtsanschauung entsprechenden Zweckes, das Grundeigentum gewissermaßen als Eigentum der gesamten Familie in derselben zu erhalten, der Regel nach nicht ferner des oben gedachten Kriteriums des alten Rechtes, daß darauf gesehen werden müsse, ob die Schenkung von einem Ascendenten an einen Descendenten erfolge. Maßgebend war jetzt allein die Unterscheidung, ob die Erwerbung seitens des einen Ehegatten durch einen seinem Inhalte nach lukrativen oder onerosen Vertrag erfolgte. Aber gerade mit Rücksicht auf die vorgedachte ältere Rechtsanschauung behielt man im Art. 1406 den in gleicher Weise bereits im alten Rechte vorhandenen Grundsatz bei, daß ein Überlassungsvertrag zwischen einem Ascendenten und einem Descendenten unter den im Artikel erwähnten Voraussetzungen nicht als ein oneroser Vertrag im Sinne des Gesetzes angesehen werden solle, sondern als ein rein lukrativer, wenngleich er thatsächlich zugleich eine Belastung des Erwerbenden im Gefolge habe. Die vom Code adoptierte Anschauung des alten Rechtes über den Art. 1406 ging dahin:

„Les conventions par lesquelles un ascendant abandonnait des biens pour demeurer quitte envers ses enfans, ou pour payer ses dettes, étaient considérées comme des arrangements de famille, comme des successions anticipées plutôt que comme des acquisitions. Si l'arrangement n'avait pas eu lieu, l'époux cessionnaire aurait trouvé l'immeuble dans la succession de son ascendant, et alors il eût été propre de communauté“ (Toullier XII N. 145).

Faßt man, mit Rücksicht auf diese allgemeine Bedeutung des Art. 1406 den Wortlaut desselben näher ins Auge, so ergiebt sich sofort, insbesondere aus den Worten „abandonné ou cédé . . . soit pour le remplir de ce qu'il lui doit,“ daß das Grundstück von dem Ascendenten in Bausch und Bogen gegen Aufrechnung seiner eigenen Schuld oder gegen Übernahme der Schuld an einen Fremden überlassen werden muß. Das Grundstück muß, soweit der erste Fall in Betracht kommt, „in solutum“ gegeben werden, wie Toullier a. a. O. N. 143 S. 151 sich ausdrückt. Es darf nicht ein fester Kaufpreis bestimmt und es darf nicht ausgemacht sein, daß die fragliche Schuld lediglich auf den Kaufpreis abzurechnen und der Überschuß bar zu zahlen sei. Werden solche Bestimmungen getroffen, wenn auch zwischen Ascendenten und Descendenten, so kann nicht von einem Überlassen

oder Abtreten des Grundstückes gegen Aufrechnung der Schuld gesprochen werden. Vielmehr liegt dann ein einfacher gewöhnlicher Kaufvertrag vor. Wenn man es auch für statthaft halten muß, daß beide Fälle des Art. 1406 bei einem Akte vereinigt vorkommen, daß also der Übernehmer nicht bloß eine Schuld des Übertragenden als getilgt annimmt, sondern zugleich noch eine fremde Schuld desselben übernimmt, so muß sich aber hierauf die ganze übernommene Verpflichtung beschränken, und es darf nicht außerdem noch nach Abrechnung der übernommenen Summe auf einen festgesetzten Kaufpreis der Rest dieses Preises bar ausgezahlt werden sollen. Das Gesetz kennt überhaupt für die beiden Fälle des Art. 1406 keinen Kaufpreis; es stellt nur die gesetzliche Vermutung auf, daß, sobald einer der beiden Fälle vorliege, wobei es den Betrag der aufgerechneten oder übernommenen Schuld ganz dahingestellt sein läßt, ein nach den Grundsätzen der Schenkungen zu beurteilender Vertrag vorliege.

Es ergibt sich hieraus zugleich, daß der Artikel, da es sich bei demselben in Wirklichkeit um belastende Verträge handelt, eine Ausnahmebestimmung gegenüber der allgemeinen Vorschrift des Art. 1401 enthält, daß Immobilien, welche während der Ehe durch belastende Verträge erworben werden, in die Gütergemeinschaft fallen. Deshalb ist es durchaus unzulässig, den Art. 1406 über die Fälle, welche er selbst anführt, hinaus ausdehnen zu wollen und dadurch weitere Fälle der Anwendung desselben zu schaffen.

Diese Auffassung wird nun auch fast übereinstimmend von älteren und neueren Autoren geteilt und in der französischen Rechtsprechung ebenfalls als die richtige anerkannt.

Trop long, *Contrat de mariage*, Bd. 1 N. 628 sagt:

„Que si l'acte intervenu entre l'ascendant et le descendant n'avait pas le caractère d'accommodement de famille; si c'était un pur acte de commerce, comme il en intervient entre étrangers; si, par exemple, il n'était tout simplement qu'une vente; alors l'immeuble serait conquis tout aussi bien que si le fils l'avait acheté d'une personne tierce non parente. L'art. 1406 ne doit pas être étendu hors de son cas spécial.“

Aubry und Rau, *Bd. 5 §. 507* zu Note 60, sagen:

„La règle exceptionnelle établie par l'art. 1406 ne peut être étendue à une vente proprement dite, c'est à dire à une trans-

mission faite moyennant un prix déterminé, payable à l'ascendant lui-même.“

Vgl. Rodière u. Pont, Contrat de mariage Bb. 1 Nr. 581 flg., insbesondere Nr. 587 und die in Anm. 1 daselbst angeführten Konklusionen des Gen.-Advokaten Joly de Fleury in Nouveau Denisart, unter Acquêts §. 4; Battur, Communauté Bb. 1 Nr. 229 flg. 242 flg.; Laurent, Bb. 21 Nr. 320 und die daselbst angeführten Entscheidungen.

Demnach kann es nach dem oben angeführten Inhalte des Vertrages vom 30. Dezember 1839 nicht zweifelhaft sein, daß derselbe ein reiner Kaufvertrag ist, nicht aber ein Überlassungsvertrag, welcher unter den Art. 1406 subsumiert werden könnte. Das Oberlandesgericht sucht nun die für seine Auslegung offenbar vorhandene Schwierigkeit, bestehend in der Verpflichtung des Käufers, außer der Übernahme der Schulden den Restkaufpreis von etwa einem Drittel des ganzen Preises bar zu zahlen, mit der Erwägung zu beseitigen, daß die hierauf bezügliche Verfügung insoweit dem Charakter einer bei Lebzeiten erfolgenden Verfügung von Todes wegen entspreche, als der Betrag nicht bei Lebzeiten der Mutter erlegt, sondern den Kindern erst nach ihrem Tode ausgezahlt werden solle. Diese Erwägung ist in zweiseitiger Hinsicht rechtsirrtümlich. Zunächst ist nicht verständlich, wie die Vertragsbestimmung, daß der Kaufpreisrest erst nach dem Ableben der Verkäuferin in deren Nachlaß eingezahlt werden, die Verkäuferin selbst aber bis zu ihrem Tode die Zinsen beziehen soll, als eine bei Lebzeiten erfolgende Verfügung von Todes wegen angesehen werden könnte. Die Kinder erwerben doch demnach den Kaufpreisrest nicht kraft der fraglichen Vertragsbestimmung, sondern kraft ihres gesetzlichen Erbrechtes. Die Vertragsbestimmung enthält nichts weiter als eine Befristung für die Zahlung des Restes, welcher im Eigentume der Verkäuferin bleibt und bei ihrem Tode mit ihrem übrigen Nachlasse vereinigt wird. Sodann aber erweitert das Oberlandesgericht in unzulässiger Weise, wie bereits ausgeführt, den Art. 1406 über die beiden in ihm vorgesehenen Fälle hinaus. Der Artikel kennt keinen derartigen Fall, daß auch die Art und Weise, wie seitens des Ascendenten über den Kaufpreis verfügt wird, dem Kaufvertrage den Charakter eines Überlassungsvertrages, einer anticipierten Erbchaftsregulierung geben könne.

Das Oberlandesgericht hat in seiner Begründung noch darauf hingewiesen, daß nach dem Akte vom 30. Dezember 1839 die übrigen Kinder der Witwe St. ihr Einverständnis mit dem Vertrage erklärt haben. Es bedarf keiner Ausführung, daß dieser Umstand in keiner Weise geeignet ist, dem Vertrage den Charakter, welchen er seinem Inhalte nach an und für sich hat, zu benehmen oder daran etwas zu ändern.

Das Urteil unterliegt demnach aus dem vorerörterten, den Ausführungen der Revision entsprechenden Grunde der Aufhebung, da es lediglich auf der unrichtigen Auffassung des Art. 1406 beruht. Das Reichsgericht ist jedoch nicht in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden, weil der ferner von den Geschwistern St. für ihr Sonder-eigentum an den Immobilien angeführte Grund, daß die Partei K. durch den Akt vom 8. September 1869 dieses Eigentum ohne Vorbehalt anerkannt habe, seitens des Oberlandesgerichtes nicht geprüft worden ist. Deshalb muß die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erfolgen.“