

I ZR 51/51

Verkündet am
26. Februar 1952
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2498 050

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der N [REDACTED] in H [REDACTED], vertreten durch ihren
Gustodian, den Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] in H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Annemarie K [REDACTED] geborene Ha [REDACTED] in Bad P [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Bundesgerichtshof, Erster Zivilsenat, auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Februar 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain,
Dr. Birnbach, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
9. Februar 1951 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 5. Dezember 1945 verstorbene Ehemann der Beklagten Alfred Otto K. hat in Bad P. unter der Firma gleichen Namens eine chemische Fabrik betrieben und ist von seiner zweiten Ehefrau, der Beklagten, und einer Tochter erster Ehe, Frau Erika G. geb. K., je zur Hälfte auf Grund des Testaments vom 23. November 1945, das durch ein am 28. November errichtetes Testament ergänzt worden ist, beerbt worden. In den Testamenten hat der Erblasser seinen Erbinnen verschiedene Vorausvermächtnisse zugewendet, darunter der Beklagten eine auf dem Grundstück Ga.straße in Bad P. eingetragene Eigentümergrundschuld von 50 000 RM. Der Erblasser hat Testamentsvollstreckung angeordnet und die Rechtsanwälte Dres. D. und Z. in Bad P. zu Testamentsvollstreckern bestellt. Handlungsbevollmächtigte waren damals die im Handelsregister nicht eingetragenen Kaufmann Fritz St., Dr.-Ing. Sch. und der Diplomingenieur C., der nur gemeinsam mit einem der beiden anderen Handlungsbevollmächtigten für die Firma verbindlich zeichnen konnte. Diese nahmen durch ein Schreiben vom 19. Februar 1946 in der Weise mit der Klägerin Geschäftsverbindung auf, daß sie der Klägerin das Unterschriftsprobenblatt vom gleichen Tage übersandten, in dem die Erbinnen als Inhaberinnen der Firma aufgeführt waren und das sie selber unterzeichnet hatten. In dem Schreiben vom 19.2.1946 war dazu bemerkt: "Seine Erbinnen sind seine Ehefrau Annemarie K. geb. Ha. und seine Tochter Fräulein Erika K., die beide das anliegende Unterschriftsprobenblatt bereits mitunterzeichnet haben, jedoch erst

- 3 -

nach erfolgter Eintragung in das Handelsregister als Inhaberinnen der Firma zeichnen werden.". Am 11.2.1946 hat Dr. Z. dem Nachlassgericht erklärt, daß er das Amt als Testamentsvollstrecker annehme, am 19.2.1946 hat Dr. D. die gleiche Erklärung abgegeben. Als die Erbinnen durch ein Schreiben vom 4. März 1946 die Testamentsvollstrecker beauftragten, die Herren Sch. und St. zu Geschäftsführern und C. zum Handlungsbevollmächtigten der Firma zu bestellen und diese dem Auftrage in einem Brief vom 5.3.1946 mit der Erklärung widersprachen, daß sie bei aller Bereitwilligkeit auf Wünsche der Erbinnen einzugehen, grundsätzlich Aufträge für die Art und Weise der Verwaltung des Nachlasses nicht entgegennehmen könnten, stellten die Erbinnen am 7. März 1946 bei dem Nachlaßgericht den Antrag, die Testamentsvollstrecker aus ihrem Amte zu entlassen, worauf diese am 8. Mai 1946 mit der Erklärung antworteten, daß sie ihr Amt niederlegten, weil sie es ablehnen müßten, sich in ihrer persönlichen und Berufsehre durch die Beklagte und Fräulein Erika K. verunglimpfen zu lassen. Hierauf bestellte das Nachlaßgericht auf Antrag der Erbinnen den Rechtsanwalt Dr. B. in Ham. zum Testamentsvollstrecker, der, nachdem er eine teilweise Teilung des Nachlasses zwischen den Erbinnen vermittelt hatte, das Amt im April 1947 niederlegte, worauf das Nachlaßgericht den Fabrikdirektor a.D. Kr. zum Testamentsvollstrecker bestellte, der am 7. August 1948 von der Erbin Erika K. heftig angegriffen wurde. Der Antrag dieser Erbin, Kr. zu entlassen, wurde vom Amtsgericht abgelehnt, hatte in der Beschwerdeinstanz aber den Erfolg, daß das Amtsgericht durch Beschluß vom

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



16. März 1949 zu Kriegers Entlassung angewiesen wurde. Darauf setzte das Nachlaßgericht den Landgerichtsrat a.D. Bu[REDACTED] zum Testamentsvollstrecker ein, dessen Antrag, über den Nachlaß des Alfred Otto K[REDACTED] das Konkursverfahren zu eröffnen, wegen Mangels an Masse abgelehnt worden ist.

Nach der Währungsreform fehlten der Firma K[REDACTED] die erforderlichen Betriebsmittel, insbesondere fehlte das Geld für die Einlösung eines Wechsels über 20 000 DM. Die Firma wandte sich deshalb an die Klägerin mit der Bitte um Gewährung eines Kredits, den die Klägerin mit dem Schreiben vom 19.8.1948 in Höhe von 40 000 DM mit der Maßgabe gewährte, daß die Beklagte ihr zur Sicherheit für diesen Kredit ihre Eigentümergrundschuld auf dem Fabrikgrundstück in Höhe von 50 000 RM abtreten sollte, wozu die Beklagte sich bereit erklärt hatte. Als die Abtretungserklärung dem Grundbuchamt eingereicht wurde, lehnte dieses die Eintragung der Abtretung mit Rücksicht auf die Vorschriften über den Lastenausgleich ab. Die Beklagte hat darauf einen Teilbetrag von 5000 DM an die Klägerin abgetreten, der auf die Klägerin umgeschrieben worden ist.

Die Klägerin behauptet, daß die Beklagte die Firma Albert Otto K[REDACTED] zusammen mit ihrer Miterbin Erika G[REDACTED] als offene Handelsgesellschaft betrieben habe und deshalb ebenso wie ihre Miterbin für die Geschäftsschulden persönlich hafte. Sie verlangt mit der Klage von der Beklagten die Abdeckung des Kredits, indem sie einen Teilbetrag von 5000 DM geltend macht. Die gleiche Klage hat sie auch gegen die Miterbin Erika G[REDACTED] bei einem

anderen Gericht erhoben. Die Beklagte bestreitet, daß sie für den Kredit persönlich hafte, weil er von dem damaligen Testamentsvollstrecker Kr [REDACTED] aufgenommen sei, durch dessen Rechtsgeschäfte sie nicht verpflichtet worden sei. Sie macht darüber hinaus geltend, es sei nicht erforderlich gewesen, überhaupt einen so hohen Kredit aufzunehmen und meint, daß deshalb durch den Kredit eine Verpflichtung überhaupt nicht habe begründet werden können.

Das Landgericht Hannover hat die Beklagte durch das Urteil vom 5. Januar 1950 zur Zahlung von 5000 DM verurteilt. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise aber beantragt, ihr die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlass vorzubehalten. Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen. Sie hat ihren Anspruch auf 6100 DM erhöht, eventuell aber gebeten, die Beklagte zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die im Grundbuch von O [REDACTED] Bd 35 Bl 982 eingetragene Grundschuld von 45 000 DM zu verurteilen. Die Beklagte hat diesen Eventualantrag als unzulässig bezeichnet. Der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Celle hat durch das Urteil vom 9. Februar 1951 das Urteil des Landgerichts unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel dahin neu gefasst, daß es die Beklagte zur Zahlung von 6100 DM verurteilt, ihr aber die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß vorbehalten hat. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, welche die Aufhebung des Berufungsurteils und eine Verurteilung der Beklagten nach den in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen der Klägerin erstrebt. Die Be-

klagte bittet um Zurückweisung der Revision. Sie hat sich der Revision angeschlossen und beantragt, die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts dahin abzuändern, daß die Klägerin sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat. Sie ist der Ansicht, daß sie in der Berufungsinstanz im wesentlichen obgesiegt habe und meint, daß deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin hätten in vollem Umfange auferlegt werden müssen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt an die Spitze seiner Erörterungen den Satz: "Eine persönliche unbeschränkte Haftung der Beklagten für die eingeklagte Forderung würde nur dann bestehen, wenn sie das Geschäft des Erblassers als verfügungsberechtigte Inhaberin fortgeführt hätte". Diesem Satz steht das rechtliche Bedenken entgegen, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob überhaupt die rechtliche Möglichkeit dafür bestanden hat, daß die Beklagte das Geschäft des Erblassers als "verfügungsberechtigte" Inhaberin fortführte. Da der Erblasser Testamentsvollstreckung angeordnet hat und in seinem Testament vom 23. November 1945 die Fabrik dem Testamentsvollstrecker besonders ans Herz gelegt hat, unterlag das in der Fabrik bestehende "Geschäft" des Erblassers der Verwaltung und damit gemäß § 2205 BGB der Verfügung des Testamentsvollstreckers. Neben der Verfü-

gungsbefugnis des Testamentsvollstreckers war für Verfügungen der Miterben über das Geschäft nach § 2211 BGB kein Raum. Die Beklagte konnte deshalb das Geschäft des Erblassers als verfassungsberechtigte Inhaberin gar nicht fortführen. Im übrigen konnte die Fortführung des Geschäftes durch die Erben gemäß § 27 HGB nur ihre Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten, also für die vor dem Erbfall begründeten Geschäftsverbindlichkeiten begründen. Zu diesen gehört der erst nach der Währungsreform für das Geschäft bei der Klägerin aufgenommene Kredit nicht. Nun scheint das Berufungsgericht mit der Möglichkeit zu rechnen, daß eine Fortführung des Geschäftes durch die Miterbinnen zu einem Zeitpunkt stattgefunden hat, als die Testamentsvollstrecker ihr Amt noch nicht angetreten hatten. Dies würde an der Rechtslage nichts ändern. Zwar beginnt das Amt des Testamentsvollstreckers nach § 2202 BGB erst in dem Zeitpunkt, in dem der zum Testamentsvollstrecker Ernannte sein Amt annimmt. Aber die durch § 2211 BGB angeordnete Beschränkung der Verfügungsbefugnis der Erben durch die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers beginnt nicht etwa mit der Annahme des Amtes durch den Testamentsvollstrecker, sondern bereits mit dem Erbfall (RGKom Anm 1 zu § 2211 BGB).

Zu Verfügungen über den Geschäftsbetrieb der Firma Alfred Otto K. berechtigt waren niemals die Miterbinnen, sondern immer nur die Testamentsvollstrecker, deren erste ihr Amt am 11. und 19. Februar angetreten und ihr Verwaltungsrecht durch das Schreiben vom 5. März 1946 energisch geltend gemacht haben. In der Verwaltung des

Geschäftsbetriebes durch die Testamentsvollstrecker ist, wie das Berufungsgericht mit Recht dargelegt hat, auch in der Folgezeit eine Änderung niemals eingetreten. Der Kredit, um dessen Rückzahlung es sich im Rechtsstreit handelt, ist im Jahre 1948, also zu einer Zeit aufgenommen worden, als der Geschäftsbetrieb der Firma K. durch den Testamentsvollstrecker Kr. verwaltet wurde. Durch dessen Rechtsgeschäfte konnte die Beklagte persönlich nicht verpflichtet werden. Daß Testamentsvollstrecker, denen diese Befugnis vom Erblasser eingeräumt ist, Verbindlichkeiten immer nur mit Wirkung für den Nachlaß, nicht aber für den Erben persönlich eingehen können, hat das Reichsgericht auch in seinem Beschluß vom 26. März 1931 (RGZ 132, 144) unmißverständlich ausgesprochen.

Nun hat die Beklagte bei der Aufnahme des Kredits durch die Firma Alfred Otto K. im Jahre 1948 aber auch persönlich mitgewirkt und es erhebt sich die Frage, ob ihre persönliche Haftung für das von der Klägerin gewährte Darlehen durch ihre Mitwirkung bei der Aufnahme des Kredits begründet worden ist. Das Berufungsgericht ist auf diese Frage nicht näher eingegangen. Die Beklagte hat im August 1948 eine Urkunde ausgestellt, durch die sie sich verpflichtet hat, an die Klägerin zur Sicherheit für ihre sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen gegen die Firma Alfred Otto K. die ihr an dem Fabrikgrundstück in Bad Pyrmont eingetragene Eigentümergrundschuld von 50 000 RM abzutreten. Diese Abtretung hat das Grundbuchamt Bad P. nicht in voller Höhe als rechtswirksam angesehen und deshalb auf

neuen Antrag nur in Höhe von 5 000 RM in das Grundbuch eingetragen. Durch diese Urkunde, die nur auf die Bestellung eines dinglichen Rechtes abzielte, ist eine persönliche Verpflichtung der Beklagten ausdrücklich nicht begründet worden. Daß dies stillschweigend geschehen wäre, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Es muß dies nach Lage der Sache auch als ausgeschlossen gelten. Die Klägerin hat im Rechtsstreit mit Nachdruck den Standpunkt vertreten, daß sie die Beklagte immer als ihre persönliche Schuldnerin angesehen hat. Trifft dies zu, dann kann sie bei der Abtretung der Eigentümergrundschuld durch die Beklagte nicht den Willen gehabt haben, bei dieser Gelegenheit stillschweigend eine persönliche Haftung der Beklagten zu begründen.

Hiernach ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die persönliche Haftung der Beklagten für den Kredit nicht dargetan ist. Daß die Beklagte mit dem Nachlaß haftet, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Mit dem Einwande, der Testamentsvollstrecker Kr [REDACTED] sei zur Aufnahme des Kredits nach § 2206 BGB nicht berechtigt gewesen, weil sie zur ordnungsmässigen Verwaltung des Geschäftes nicht erforderlich gewesen sei, kann die Beklagte schon deshalb nicht gehört werden, weil sie durch ihre Mitwirkung bei der Aufnahme des Kredits gezeigt hat, daß sie ihn für notwendig gehalten hat. Der Einwand ist aber auch darum unbeachtlich, weil der Erblasser die Testamentsvollstrecker von allen Beschränkungen befreit hat, von denen sie zulässiger Weise befreit werden konnten. Es ist daher auch nicht zu beanstanden,

daß das Berufungsgericht die Urteilssumme erhöht und die Beklagte dem Antrage der Anschlußberufung entsprechend zur Zahlung von 6100 DM verurteilt hat. Da der Hauptantrag der Anschlußberufung Erfolg gehabt hat, braucht auf ihren Eventualantrag nicht eingegangen zu werden. Der Anspruch, daß der Beklagten die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß vorbehalten bleibt, hat keine materielle Bedeutung. Insbesondere entscheidet er nicht darüber, ob die Eigentümergrundschild der Beklagten zur Haftung für den Kredit herangezogen werden kann. Diese Haftung ist von der Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß unabhängig.

Hiernach mußte die Revision der Klägerin zurückgewiesen werden.

Die von der Beklagten eingelegte Anschlußrevision ist unbegründet. Die Ansicht der Beklagten, daß sie in der Berufungsinstanz obgesiegt habe, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat die in dem Urteil des Landgerichts ausgesprochene Verurteilung der Beklagten aufrecht erhalten, obwohl die Beklagte in der Berufungsinstanz die Abweisung der Klage in vollem Umfange beantragt hatte. Es kann danach keine Rede davon sein, daß die Beklagte in der Berufungsinstanz in vollem Umfange Erfolg gehabt hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Lindenmaier

Heidenhain

Birnbach

Krüger-Nieland

BR.Dr.Benkard ist wegen
Beurlaubung an der Unter-
schrift verhindert.
Lindenmaier

B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

der N [REDACTED] in H [REDACTED], vertreten durch ihren
Custodian, den Rechtsanwalt Dr. F [REDACTED] in H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Annemarie K [REDACTED] geborene Ha [REDACTED] in Bad P [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Die Formel des Urteils vom 26. Februar 1952 wird
dahin berichtigt, daß sie folgendermaßen gefaßt wird:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
9. Februar 1951 wird zurückgewiesen.

Die Anschlußrevision wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden zu 3/4 der
Klägerin und zu 1/4 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Karlsruhe, den 27. Februar 1952

Der Bundesgerichtshof

Erster Zivilsenat

Lindenmaier

Heidenhain

Birnbach

Krüger-Nieland

BR.Dr.Benkard ist we-
gen Beurlaubung an der
Unterschrift verhindert.

Lindenmaier