

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: ja

2164 036

BGB § 2210 Abs. 2, §§ 2150, 2174

Der alleinige Vorerbe erwirbt den ihm durch Vorausvermächtnis zugewandten Gegenstand ohne weiteres mit dem Vorerbfall.

BGB §§ 1967, 2144, 2145

Die vom Vorerben in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses begründeten Schulden sind auch für den Nacherben Nachlaßverbindlichkeiten (Bestätigung von RGZ 90, 91).

HGB § 27

Bei Fortführung eines zum Nachlaß gehörenden Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma durch Vor- und Nacherben haftet der Nacherbe auch für die vom Vorerben begründeten Betriebs-schulden; darauf, ob die Eingehung im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses lag, kommt es für die handelsrechtliche Haftung nicht an.

BGB § 2001

Im Nachlaßinventar sind nur diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten anzugeben, die zur Zeit der Inventarerrichtung bereits vorhanden sind.

BGB §§ 133 F b, 2084; ZPO § 550

Verneint das Berufungsgericht die Auslegungsfähigkeit einer Willenserklärung (hier: Testament) wegen Eindeutigkeit ihres Wortlauts, so unterliegt diese Frage der Prüfung des Revisionsgerichts.

BGH, Urt. v. 10. Februar 1960 - V ZR 39/58 - OLG Schleswig  
LG Kiel

V ZR 39/58

Verkündet  
am 10. Februar 1960  
Hirth, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] Spar- und Leihkasse, Städtische Sparkasse zu  
K [REDACTED] in K [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand,  
K [REDACTED], L [REDACTED] [REDACTED] / [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Marta G [REDACTED] geb. H [REDACTED] in K [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche  
Verhandlung vom 10. Februar 1960 unter Mitwirkung des Senats-  
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,  
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil  
des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-  
gerichts in Schleswig vom 19. Dezember 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-  
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch  
die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist Gläubigerin des 1955 in Konkurs geratenen Baugeschäfts Firma Wilhelm G. Sie nimmt für ihren Ausfall im Konkurs die Beklagten (Sohneswitwe Marta G., Söhne Franz und Bruno G., Tochtersohn Jan K. des 1934 verstorbenen Firmengründers Wilhelm G. alt und seiner 1954 verstorbenen Ehefrau Anna G. geb. N.) als Gesamtschuldner in Höhe von 9 000 DM durch Zahlungsklage in Anspruch. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten für die eingeklagten, nach dem Tod des Gründers entstandenen Firmenschulden haften, insbesondere erbrechtlich als seine Nacherben (die männlichen Beklagten auch als Erben seiner Ehefrau) und handelsrechtlich aus Geschäftsfortführung.

Die Klage gegen den Tochtersohn wurde von Landgericht und Oberlandesgericht abgewiesen.

Die Klage gegen die beiden Söhne wurde vom Landgericht hinsichtlich des Grundes, vom Oberlandesgericht nach Grund und Höhe zugesprochen; das Revisionsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen (BGH II ZR 46/59 vom 24. September 1959 = BGHZ 30, 391).

Die Klage gegen die Sohneswitwe wurde vom Landgericht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, auf die Berufung der Beklagten jedoch vom Oberlandesgericht abgewiesen.

Mit der vorliegenden Revision verfolgt die Klägerin den Klaganspruch gegen diese Beklagte weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe:

I.

Hinsichtlich der erbrechtlichen Haftung ist die Beklagte nach der zutreffenden Zweitbegründung des Berufungsurteils nicht prozeßführungsbefugt, da über den Nachlaß sowohl des Vaters als auch der Mutter G. Nachlaßverwaltung angeordnet ist (§ 1984 Abs. 1 Satz 3 BGB). Insoweit ist die Klage unzulässig.

II.

Da die Firma des Baugeschäfts ins Handelsregister eingetragen ist (§ 2 HGB), kommt auch eine handelsrechtliche Haftung aus § 27 in Verbindung mit § 25 HGB in Betracht, die der erbrechtlichen Beschränkung nicht unterliegt und daher von der Nachlaßverwaltung nicht berührt wird. Die Voraussetzungen für eine solche Haftung sind:

1. daß die Beklagte Erbin desjenigen Nachlasses ist, zu welchem das Baugeschäft gehört,
2. daß es sich um im Betrieb des Baugeschäfts begründete Verbindlichkeiten des früheren Inhabers handelt,
3. daß das Baugeschäft von der Beklagten bzw. der sie umfassenden Erbengemeinschaft unter der bisherigen Firma fortgeführt worden ist.

Das Berufungsgericht hält diese Voraussetzungen nicht für gegeben. Seine Ausführungen sind jedoch nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Was die Frage nach der Zugehörigkeit des Handelsgeschäfts im Sinn des § 27 HGB zu dem von der Beklagten mitbeerbten Nachlaß betrifft, so ergeben die unbeanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts zunächst hinsichtlich der Erbfolge im allgemeinen: Der ursprüngliche Inhaber des Baugeschäfts, Wilhelm G. alt (Vater), wurde kraft Testaments beerbt von seiner Ehefrau Anna (Mutter) als befreiter Vorerbin und von seinen Abkömmlingen (vier Kinderstämme), darunter dem Ehemann der Beklagten Wilhelm G. jung, als Nacherben. Wilhelm G. jung starb 1948, nach dem Vater, aber vor der Mutter; er wurde beerbt von der Beklagten als Ehefrau und von seinem Sohn Günter. Die Mutter wurde kraft Gesetzes von ihrem Enkel Günter (anstelle des vorverstorbenen Sohnes Wilhelm) und von ihren drei übrigen Kinderstämmen beerbt. Die Beklagte ist daher zwar - anstelle ihres Ehemanns (§ 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB) - Mitnacherbin am Nachlaß des Vaters, aber nicht Erbin am Nachlaß der Mutter.

Hinsichtlich der Zugehörigkeit des Baugeschäfts zum einen oder anderen Nachlaß führt das Berufungsgericht (zwar bei Erörterung der erbrechtlichen Haftung, in Wirklichkeit jedoch hierher gehörig) aus: Das Geschäft sei der Mutter vom Vater als Vermächtnis zugewendet worden; die Vermächtnisforderung sei erfüllt worden, die Mutter habe das Geschäft übernommen und unter der bisherigen Firma bis zu ihrem Tode weitergeführt; dadurch sei das Geschäft nebst Firma aus dem Nachlaß des Vaters (Vorerbmasse) ausgeschieden und ins Eigenvermögen der Mutter übergegangen. Demzufolge sei es beim Tod der Mutter nicht den Nacherben des Vaters angefallen (zu denen die Beklagte gehört), sondern den Erben der Mutter (zu denen sie nicht gehört).

a) Falls die Annahme eines Vorausvermächtnisses zuträfe, würde eine Haftung der Beklagten aus § 27 HGB allerdings bereits daran scheitern, daß sie das Baugeschäft nicht mitgeerbt hat. Dann wäre nämlich dieses Unternehmen Gegenstand eines Vorausvermächtnisses gewesen (§ 2150 BGB), im Zweifel als Aktivum nicht vom Nacherbrecht erfaßt worden (§ 2110 Abs. 2 BGB) und deshalb bereits mit dem Anfall des Vermächtnisses, d.h. (§ 2176 BGB) mit dem Tod des Vaters 1934, also vor Entstehung der Klagforderung, aus der Vorerbmasse ausgeschieden; diese dingliche Wirkung muß man, im Gegensatz zu der bloß schuldrechtlichen Wirkung des normalen Vermächtnisses (§ 2174 BGB), dem Vorausvermächtnis des Alleinerben beilegen (BGB - RGRK 10. Aufl. § 2110 Anm. 2; vgl. KG DR 1940, 455; OLG München HRR 1942, 716; der Erwerb des vermachten Gegenstands selbst - hier Baugeschäft - durch den Bedachten erfolgt in einem solchen Fall bereits kraft Erbenrechts, nicht erst durch das Vermächtnis, vgl. Kipp/Coing, Erbrecht 10. Aufl. § 48 Fußnote 3).

Wäre das Handelsgeschäft hiernach bereits mit dem Tod des Vaters aus der Vorerbmasse ausgeschieden und Eigenvermögen der Mutter geworden, so hätte es im Sinn des § 27 HGB nicht zum Nachlaß des Vaters, sondern nur zu dem der Mutter gehört. Die Beklagte wäre daher nicht Erbin im Sinn des § 27 HGB geworden. Für die Anwendung dieser Bestimmung kommt es nämlich hinsichtlich der Zugehörigkeit zum Nachlaß nicht auf den Zeitpunkt des Vorerbfalls (hier: Tod des Vaters) an (in dem das Geschäft jedenfalls logisch noch eine Sekunde lang zum Vermögen des Vaters gehört haben mag), sondern auf den Zeitpunkt des Nacherbfalls (Tod der Mutter), in dem es längst aus dem väterlichen Nachlaß ausgeschieden war. Das ergibt sich aus dem Sinn der Vorschrift, die im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs, insbesondere zum Schutz des Vertrauens der beteiligten Verkehrskreise, an den äußeren

Tatbestand der Geschäfts- und Firmenfortführung die Wirkung der Haftung für die Geschäftsschulden knüpft (Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 36/38; Schlegelberger/Hildebrandt, HGB 3. Aufl. § 27 Randnote 1) und in diesem Sinne auf die Kontinuität des Unternehmens sowie auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit der Geschäftsschulden zum Geschäftsvermögen abstellt. Dieser Zusammengehörigkeit der Aktiven und Passiven des Unternehmens entspricht es im Falle der Vererbung eines Handelsgeschäfts an Vor- und Nacherben, die handelsrechtliche Haftung (§ 27 HGB) des Nacherben einerseits dann zu verneinen, wenn das Handelsgeschäft vor dem Nacherbfall aus dem Nachlaß des Erblassers ausgeschieden ist (sei es auch erst nach dem Vorerbfall, etwa durch wirksame Verfügung des Vorerben unter Lebenden, § 2112 BGB), die Haftung andererseits dann zu bejahen, wenn das Handelsgeschäft noch zur Zeit des Nacherbfalls zum Nachlaß gehört und von den Nacherben fortgeführt wird.

Hiernach ist erheblich, ob das Testament des Vaters hinsichtlich des Baugeschäfts ein Vorausvermächtnis darstellt.

b) Gegen die Bejahung eines solchen Vermächtnisses durch das Berufungsgericht wendet sich die Revision mit Recht. Zwar ist ein Vermächtnis als Vorausvermächtnis auch zugunsten des Alleinerben rechtlich möglich und gerade beim Vorerben im Hinblick auf § 2110 Abs. 2 auch praktisch nicht bedeutungslos (BGB-RGRK aaO § 2150 Anm. 1 a und b; Planck/Flad, BGB 4. Aufl. § 2150 Anm. 2 g; Staudinger/Seybold, BGB 11. Aufl. § 2150 Rdn. 1; Kipp/Coing aaO § 48 I 2). Die Auslegung der einschlägigen Testamentsbestimmungen durch das Berufungsgericht ist jedoch rechtlich fehlerhaft.

Das notarielle Testament des Vaters vom 17. Dezember 1928 lautet:

"Ich, der Bauunternehmer Wilhelm G., K., P.-H.-Straße, verfüge letztwillig folgendes:

Ich setze zur Erbin ein meine Ehefrau Anna Karoline Elisabeth G. geb. N. und nach ihrem Ableben sollen meine Kinder Wilhelm G., Franz G., Bruno G. und Erna G. zu gleichen Teilen auf das eingesetzt sein, was von der Erbschaft bei ihrem Tode noch übrig sein wird.

Das von mir unter der Firma Wilhelm G. geführte Baugeschäft soll nach meinem Ableben weitergeführt und unter derselben Firma auf den Namen meiner Ehefrau im Handelsregister umgeschrieben werden.

Mein Sohn Wilhelm G. soll nach meinem Ableben das Geschäft unter denselben Bedingungen (Gehalt und Prozente und sonstige Vergütungen) weiterführen, wie die Bedingungen zur Zeit meines Ablebens sein werden. Der Überschuß aus dem Geschäft steht den vorstehenden Bedingungen gemäß meiner Ehefrau zu, solange sie lebt."

Die Auffassung, daß hierin bezüglich des Baugeschäfts ein Vorausvermächtnis liege, begründet das Berufungsgericht lediglich mit dem "klaren Wortlaut" des Testaments und mit der Erwägung, daß andernfalls Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 des Testaments überflüssig wären.

Das Berufungsgericht meint Klarheit hinsichtlich im Sinn von Eindeutigkeit des Wortlauts und verneint damit die Auslegungsfähigkeit der Testamentsbestimmung. Ob das zutrifft, ist eine Rechtsfrage (§§ 133, 2084 BGB), die der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegt (§ 550 ZPO). Die Prüfung ergibt, daß die vom Berufungsgericht angenommene Eindeutigkeit nicht besteht. Vielmehr sagt der Wortlaut des Testaments über die Rechtsform, in welcher der Mutter das

Geschäft zufallen sollte, überhaupt nichts, sondern umschreibt die gewollten Wirkungen nur in praktisch-wirtschaftlicher Weise - Weiterführung des Geschäfts, Beibehaltung der Firma, Registerumschreibung auf die Mutter, Recht der Mutter auf den Geschäftsüberschuß für ihre Lebenszeit -; alle diese einzelnen Wirkungen können rechtlich ebensogut auf dem Weg der Erbfolge (Vorerbschaft) wie auf dem Weg des Vorausvermächtnisses erreicht werden. Der Schlußsatz des Testaments, der die Fruchtziehung auf die Lebenszeit der Mutter beschränkt, spricht sogar für eine Nacherbenbeschränkung und gegen ein Vorausvermächtnis.

Auch die Annahme, die das Baugeschäft betreffenden Sätze des Testaments wären bei Verneinung eines Vorausvermächtnisses notwendigerweise überflüssig, ist rechtsirrtümlich. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die einleitende Bestimmung über das Weiterführen des Geschäfts (Abs. 2) sehr wohl die Bedeutung einer Auflage (§ 1940 BGB) zu Lasten der Mutter dahin haben kann, daß ihr eine Veräußerung des Geschäfts untersagt wird. Eine derartige Anordnung kann im Fall der Zugehörigkeit des Baugeschäfts zur Vorerbmasse von Bedeutung sein, zumal bei befreiter Vorerbschaft (§ 2136 BGB), wie sie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt. Sie liegt in diesem Fall (wo der Erblasser hinsichtlich des Baugeschäfts über den Tod der Mutter hinaus zugunsten seiner Kinder verfügte) sogar erheblich näher als im Fall des Vorausvermächtnisses (wo die Mutter darüber, wer das Geschäft nach ihrem Tode erhalten soll, frei bestimmen und das Veräußerungsverbot des Vaters höchstens den Schutz der Mutter selbst bezwecken konnte).

Aber selbst wenn die einschlägigen Testamentsbestimmungen bei Verneinung eines Vorausvermächtnisses rechtlich überflüssig wären, wäre das noch kein hinreichender Grund, sie im

Sinne eines Vorausvermächtnisses auszulegen. Denn nach der Lebenserfahrung ist es gerade bei Verfügungen von Todes wegen durchaus nicht ungewöhnlich, daß neben der Erbeinsetzung der eine oder andere besonders wichtige Vermögensgegenstand noch eigens hervorgehoben wird, vor allem dann, wenn hinsichtlich dieses Gegenstands noch weitere Bestimmungen getroffen werden, wie hier hinsichtlich der Weiterführung des Geschäfts (Abs. 2) und der Arbeitsbedingungen des geschäftsführenden Sohnes (Abs. 3 Satz 1).

Schließlich hat es das Berufungsgericht infolge seiner irrigen Annahme der Eindeutigkeit des Testamentswortlauts rechtsfehlerhaft unterlassen, den inneren Willen des Erblassers zu erforschen (§§ 133, 2084 BGB). Es begnügt sich in dieser Hinsicht mit der Erwägung, die unterschiedliche Behandlung des Baugeschäfts selbst (als Gegenstand des Vorausvermächtnisses zum völlig freien Eigenvermögen der Mutter bestimmt) und der die Grundlage für den Geschäftsbetrieb bildenden Vermögensstücke, insbesondere der Grundstücke (durch Nacherbschaft beschränkt) stehe der Annahme eines Vorausvermächtnisses nicht entgegen, weil es nichts Außergewöhnliches darstelle, daß ein Testator so verfare. Damit ist aber nur gesagt, daß ein dahingehender Erblasserwille möglich ist, nicht daß er beim Vater G. tatsächlich vorhanden war. Eine derartige Aufspaltung zwischen dem Geschäft und den ihm zugrunde liegenden Sachwerten kommt allerdings praktisch vor; ob die Annahme, sie sei nichts Außergewöhnliches, der Lebenserfahrung entspricht, ist zweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben; jedenfalls bildet ein dahingehender Erblasserwille (der sich alsdann auch noch in einer näheren Regelung der Beziehungen zwischen Geschäft und Sachwerten zu äußern pflegt) praktisch nicht den Regel-, sondern den Ausnahmefall, der nur beim Vorliegen besonderer Umstände anzunehmen ist. Derartige besondere

Umstände sind aber im vorliegenden Fall weder vom Berufungsgericht festgestellt noch sonst ersichtlich. Im Gegenteil sind, wie die Revision zutreffend ausführt, bisher alle Beteiligten offenbar als selbstverständlich davon ausgegangen, daß das Baugeschäft ebenso wie das übrige väterliche Vermögen der Mutter nur als Vorerbin zufiel und daher bei ihrem Tod auf die Nacherben des Vaters übergang: so insbesondere die Mutter im Umschreibungsantrag 1934 an das Handelsregister (Handelsregisterakten Bl. 7; ebenso das Handelsregister bei der Umschreibung) und die Beklagte selbst 1950, indem sie mitwirkte bei der notariellen Vereinbarung der Nacherben über die Auseinandersetzung des väterlichen Nachlasses nach dem Tod der Mutter (dort wurde von allen Vertragsschließenden das Baugeschäft in gleicher Weise wie die übrigen vom Vater hinterlassenen Vermögenswerte zur Nacherbmasse gerechnet und die Beklagte in gleicher Weise wie die drei Geschwister ihres Ehemannes bei der Auseinandersetzung wertmäßig am Baugeschäft beteiligt, aaO § 2 Nr. 3, § 3 b und c, § 4 Abs. 2, § 6, § 7). Noch im vorliegenden Rechtsstreit hat die Beklagte bis in die Berufungsinstanz hinein die Zugehörigkeit des Baugeschäfts zur Nacherbmasse des Vaters und ihre Beteiligung daran ausdrücklich als richtig bestätigt (Armenrechtsgesuch GA 91, Berufungsbegründung GA 136). Ein Zweifel hieran wurde erstmals in den Aufklärungsverfügungen des Berufungsgerichts vom 16. November 1957 und 6. Dezember 1957 (GA 202,205) aufgeworfen; die Beklagte hat daraufhin zwar im Schlußtermin des Berufungsverfahrens in rechtlicher Hinsicht den Standpunkt des späteren Berufungsurteils vertreten, in tatsächlicher Hinsicht jedoch zur Begründung (insbesondere über den Erblasserwillen) überhaupt nichts vorgetragen, sondern sich auf die so gut wie wörtliche Wiederholung des gerichtlichen Hinweises beschränkt (GA 211/12; vgl. Berufungsurteil S. 12/13).

Hiernach beruht die Auslegung der genannten Testamentsbestimmungen als Vorausvermächtnis auf Rechtsverstoß. Mit der bisherigen Begründung kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden.

Für die weitere Prüfung des Revisionsgerichts ist zugunsten der Revisionsklägerin die Zugehörigkeit des Baugeschäfts zur Nacherbmasse des Vaters zu unterstellen.

2. Die Frage, ob die der Klagforderung zugrunde liegenden Ansprüche frühere Geschäftsverbindlichkeiten im Sinn des § 27 HGB darstellen, ist vom Berufungsgericht ebenfalls rechtsirrig verneint worden.

Zwar hat diese Bestimmung für den Regelfall die Geschäftsverbindlichkeiten des Erblassers im Auge. Das liegt jedoch daran, daß im Regelfall die Geschäftsfortführung durch den Erben zeitlich unmittelbar an die Geschäftsinhaberschaft des Erblassers anschließt, so daß die Eingehung von Verbindlichkeiten durch eine andere Person in der Zwischenzeit ausscheidet. Wenn sich jedoch zwischen die Geschäftsführung des Erblassers und die des Erben ausnahmsweise eine Zwischenzeit einschiebt, in welcher das Geschäft von einer dritten Person (z.B. vorläufiger Erbe, Vorerbe) geführt wird, so entspricht es nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem (oben 1 a) dargelegten Sinn der Vorschrift, insbesondere dem Gedanken der Kontinuität des Unternehmens als einer wirtschaftlichen Einheit von Aktiven und Passiven, daß sich die Haftung des fortführenden Erben nicht nur auf die vom Erblasser, sondern auch auf die nach dem Tod des Erblassers von der Zwischenperson eingegangenen Verbindlichkeiten erstreckt.

Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts beruht auf der Annahme, Nachlaßverbindlichkeiten im Sinn des § 1967 BGB

könnten grundsätzlich nur solche Verbindlichkeiten sein, die schon im Zeitpunkt des Todes des Erblassers bestehen. Diese Auffassung ist jedoch mit der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts und der heute wohl ganz allgemeinen Meinung im Schrifttum abzulehnen. Auch die vom (vorläufigen oder endgültigen) Erben begründeten Verbindlichkeiten werden mit Recht als Nachlaßverbindlichkeiten im Sinn des § 1967 BGB ("den Erben als solche treffende Verbindlichkeiten") anerkannt, wenn sie vom Standpunkt eines sorgfältigen Beobachters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses eingegangen wurden (RGZ 90, 91; 112, 129, 131; 146, 343, 345; RG JW 1938, 2822; Kipp/Coing aaO § 89 II, II 3, III, § 119 I 1; Bartholomeyczik, Erbrecht 4. Aufl. § 50 I, IV, § 56 II 1 a; Planck/Flad aaO § 1967 Anm. 6 und 6 e; BGB-RGRK aaO § 1967 Anm. 3 c und d; Staudinger/Lehmann, BGB 11. Aufl. § 1967 Rdn. 9, 14, 15, 24, 31, 32; Staudinger/Seybold aaO § 2144 Rdn. 2; Palandt/Rechenmacher, BGB 18. Aufl. § 1967 Anm. 1 - 4). Das gilt insbesondere von Verwaltungshandlungen des Vorerben; sie sind im Regelfall Nachlaßverbindlichkeiten und bleiben dies auch über den Nacherbfall hinaus (RGZ 90 aaO und das genannte Schrifttum). Die dagegen vom Berufungsgericht angeführten Gesichtspunkte greifen nicht durch. Das gilt zunächst von dem begrifflichen Bedenken deshalb, weil derartige Verbindlichkeiten nach dem Tod des Erblassers notwendigerweise nur in der Person des Erben entstehen könnten; das trifft zwar zu mit der Wirkung, daß die Verbindlichkeit zunächst in der Person des Vorerben begründet wird, schließt aber nicht aus, daß später ein neuer Schuldner, nämlich der Nacherbe, eintritt (§ 2144 BGB) und der alte ausscheidet (§ 2145 BGB). Der Kreis der Nachlaßverbindlichkeiten nach § 1967 BGB wird auch nicht unzulässig erweitert, sondern diese Bestimmung zulässig ausgelegt, nämlich hinsichtlich der Frage, welche Verbindlichkeiten "den Erben als solchen treffen"; es ist durchaus natürlich und sachgemäß, hierunter

alles zu rechnen, was zur Abwicklung des Nachlasses gehört (Kipp/Coing aaO); in dieser Richtung liegen aber auch die vom Vorerben in ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses eingegangenen Verbindlichkeiten. Es trifft auch nicht zu, daß die Gesetzesmaterialien gegen eine solche Auslegung sprächen; im Gegenteil waren Nachlaßverbindlichkeiten, die erst nach dem Erbfall entstehen, in der dem jetzigen § 1967 Abs. 2 BGB entsprechenden, aber ausführlicheren Fassung des § 2092 Abs. 2 des Entwurfs II zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich vorgesehen, nämlich "die Verbindlichkeiten aus den von einem Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger vorgenommenen Rechtsgeschäften" (Motive V S. 602/3, Protokolle S. 7720). Zu Unrecht beruft sich das Oberlandesgericht ferner auf das Rechtsinstitut der Inventarerrichtung (§§ 1993 ff BGB); diese Vorschriften zwingen keineswegs dazu, nach dem Erbfall entstehende Verbindlichkeiten vom Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten auszuschließen, vielmehr ist umgekehrt § 2001 BGB dahin ausulegen, daß das Inventar nur diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten anzugeben braucht, die zur Zeit der Inventarerrichtung bereits vorhanden sind (vgl. Soergel/Ehard/Eder, BGB 8. Aufl. § 2001 Anm. 1; Staudinger/Lehmann § 2001 Rdn. 3; BGB-RGRK § 2001 Anm. 1, wo allerdings jeweils nur die zeitliche Erweiterung gegenüber dem Zeitpunkt des Erbfalls betont wird); eine fortgesetzte Verlängerung der Inventarfrist (§ 1995 Abs. 3 BGB) im Hinblick auf etwaige nachträglich entstehende Nachlaßverbindlichkeiten, die allerdings unpraktisch wäre, ist daher entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht erforderlich. Gegenüber der Verneinung eines praktischen Bedürfnisses durch das Berufungsgericht ist darauf hinzuweisen, daß die Einreihung derartiger Verbindlichkeiten unter die Nachlaßverbindlichkeiten zunächst sachgemäß ist, weil sie wirtschaftlich der Vorerbmasse zugehören (vgl. die Ausführungen in RGZ 90 aaO, insbesondere 93/94, 95/96 über den Zusammenhang

mit §§ 1978/79 und §§ 2120, 2130 BGB); diese Lösung ist ferner im Interesse des Vorerben billig, da nunmehr der Nacherbe in den Genuß der Erbschaft kommt (vgl. § 2145 BGB); und schließlich kann sich der Nacherbe gegen die Eigenhaftung durch Haftungsbeschränkung schützen (wie es im vorliegenden Fall in erbrechtlicher Hinsicht durch die Nachlaßverwaltung tatsächlich geschehen ist, oben I; wegen der Möglichkeit der Beschränkung der handelsrechtlichen Haftung vgl. § 27 Abs. 2 HGB).

Trifft hiernach die Grundauffassung des Berufungsgerichts schon für die erbrechtliche Haftung nicht zu, so gilt das erst recht für die sachlich hier allein zur Entscheidung stehende handelsrechtliche Haftung. Die Bestimmungen der §§ 25 ff HGB gehen im Interesse des Vertrauensschutzes im Handelsverkehr von der Zusammengehörigkeit der Aktiven und Passiven eines Unternehmens aus (oben 1 a) und legen deshalb demjenigen, der es nach außenhin fortsetzt, grundsätzlich auch die Haftung für die Schulden des Unternehmens auf. Das Gesetz bezweckt offenbar, diese Haftung des Nachfolgers, die grundsätzlich eine persönliche und unbeschränkte ist, ohne Lücke sowohl für den Erwerb unter Lebenden (§ 25) als auch für den Erwerb von Todes (§ 27) festzulegen. Wollte man mit dem Berufungsgericht die Haftung nach § 27 HGB auch im Fall der zeitlichen Aufeinanderfolge mehrerer Geschäftsnachfolger von Todes wegen nach demselben Erblasser (z.B. vorläufiger und endgültiger Erbe, Vor- und Nacherbe) auf die vom Erblasser herrührenden Geschäftsschulden beschränken, so wäre die gesetzliche Regelung insofern lückenhaft, als die vom ersten Nachfolger (hier Vorerbe) eingegangenen Geschäftsschulden auf den zweiten Nachfolger (hier Nacherben) nicht übergingen, mit dem Eintritt der Zweitnachfolge (hier Nacherbfall) also dieser Teil der Geschäftspassiven von den Geschäftsaktiven

hinsichtlich der Person ihres Trägers abgespalten würde. Das widerspräche dem dargelegten Sinn der gesetzlichen Regelung. Vielmehr haftet nach § 27 HGB dann, wenn das Handelsgeschäft im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Erbenrechts des Zweitnachfolgers (hier Nacherbfall) noch zur Erbmasse (hier Nacherbmasse) gehört (oben 1 a), der Zweitnachfolger (hier Nacherbe) auch für die vom Erstnachfolger (hier Vorerben) begründeten Geschäftsverbindlichkeiten. Dabei kommt es abweichend von der erbrechtlichen Haftung hier nicht darauf an, ob die Eingehung der Verbindlichkeit im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses lag; eine Unterscheidung in dieser Richtung widerspräche dem den §§ 25 ff HGB zugrundeliegenden Gedanken des Gläubigerschutzes.

Hidernach ist die genannte zweite Voraussetzung für die handelsrechtliche Haftung der Beklagten entgegen dem Berufungsgericht zu bejahen.

3. Es bleibt die Frage, ob das Handelsgeschäft, falls es zur Nacherbmasse des Vaters gehört (oben 1 b), von der Beklagten im Sinn des § 27 HGB fortgeführt worden ist. Die Fortführung unter der alten Firma bis zum wirtschaftlichen Zusammenbruch 1955 ist unstreitig. Streitig ist jedoch, wer Inhaber des Unternehmens war. Tatsächlich geführt wurde es schon zur Zeit der Vorerbin, nämlich seit dem Tod seines Vaters, vom Sohn Günter der Beklagten, und zwar als Prokuristen. Nach der noch zu Lebzeiten der Mutter getroffenen notariellen Vereinbarung zwischen der Beklagten und ihrem Sohn (als Erben von Wilhelm G. [redacted] jung) sowie den drei übrigen Kindern des Vaters G. [redacted] von 1950/51 sollte das Unternehmen mit allen Aktiven und Passiven auf Günter G. [redacted] übergehen. Das angefochtene Urteil enthält keinerlei Ausführungen darüber, ob in Durchführung dieser Vereinbarung das Handelsgeschäft seit dem Tode der Mutter von Günter G. [redacted] allein fortgeführt wurde oder von einer Erbengemeinschaft (bei Zugehörigkeit des Unternehmens zur Nacherbmasse: von den Nacherben des Vaters; bei Annahme eines

Vorausvermächtnisses: von den Erben der Mutter, oben 1). Diese Frage ist erörtert vom Berufungsgericht in dem gegen die beiden mitbeklagten Gründersöhne ergangenen Schlußurteil vom 15. August 1958 und vom II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 24. September 1959 (BGHZ 30, 391), durch das jenes Schlußurteil aufgehoben worden ist.

Der II. Zivilsenat hat in rechtlicher Hinsicht zur Fortführung im Sinn des § 27 HGB durch eine Erbengemeinschaft bei Tätigwerden nur eines Miterben für erforderlich erklärt, daß die übrigen Miterben den tätigen Miterben (hier Günter G. [REDACTED]) zur Fortführung des Geschäfts als eines Gegenstands der Verwaltung des Nachlasses im Sinn von § 2038 BGB ausdrücklich oder stillschweigend bevollmächtigt haben (aaO 3 a). Er hat ferner die Prokura trotz § 52 Abs. 3 HGB nicht als rechtlich geeignete Grundlage hierfür angesehen, weil sie infolge der Miterbenstellung des Prokuristen mit dem Eintritt des Erbfalls erloschen sei.

Der erkennende Senat tritt in beiden Rechtsfragen dem II. Zivilsenat bei, in der letzteren Frage mit der (nicht in jenem, aber im vorliegenden Revisionsverfahren interessierenden) Ergänzung, daß das Erlöschen der Prokura des Nacherben nicht schon mit dem Vorerbfall, sondern erst mit dem Nacherbfall eintritt (vgl. § 2139 BGB). In tatsächlicher Hinsicht wird das Berufungsgericht die fehlenden Feststellungen - zweckmäßig im Zusammenhang mit dem vom II. Zivilsenat zurückverwiesenen Teilverfahren - nachzuholen haben.

### III.

1. Eine Haftung der Beklagten aus § 15 Abs. 2 HGB scheidet entgegen der Auffassung der Revision aus. Denn die Beklagte oder die sie umfassende Erbengemeinschaft ist unstreitig nicht

als Inhaber der Firma im Handelsregister eingetragen. Die dortige Bezeichnung der Mutter G. als Vorerbin genügt dazu nicht.

2. In Frage kommt dagegen rechtlich noch, ebenso wie in dem genannten Teilverfahren gegen die beiden Brüder G., eine Haftung aus Rechtsschein deshalb, weil die Erbengemeinschaft - darunter gegebenenfalls (oben II 1) auch die hier Beklagte - die Fortführung von Geschäft und Firma durch Günter G. möglicherweise geduldet haben. Auch hierzu fehlen im angefochtenen Teilurteil tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts.

#### IV.

Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache, da sie noch weiterer tatsächlicher Klärung bedarf (oben II 1 b, 2, III 2), an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger