

28. Kann die Anordnung der Testamentvollstreckung für ein zum Nachlaß gehöriges Handelsgeschäft in das Handelsregister eingetragen werden?

§ 17 f. H. G. B. § 2197 f. B. G. B.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 26. März 1931 in einer Handelsregister-
sache. II B 5/31.

- I. Amtsgericht Hamburg.
- II. Landgericht daselbst.

Im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg, Abteilung für Einzelfirmen, ist als Alleininhaber der Firma Gebr. M. in Hamburg der Kaufmann Alfred Adolf M. eingetragen. Dieser ist am 5. Januar 1929 gestorben und je zu einem Sechstel von seinen fünf minderjährigen Kindern und seiner Wittve Margot M. beerbt worden. Letztere ist bezüglich ihres Erbteils befreite Vorerbin, ihre Nacherben sind die Kinder. Der Fall der Nacherbfolge soll mit der Wiederverheiratung oder mit dem Tod der Wittve eintreten. Es ist Testamentsvollstreckung angeordnet. Nach dem Vollstreckerzeugnis sind Testamentsvollstrecker der Rechtsanwalt S., die Wittve und der Kaufmann H., sämtlich in Hamburg. Ihnen sind die weitgehendsten Befugnisse eingeräumt, die ihnen als Testamentsvollstreckern nach dem Gesetz erteilt werden konnten, darunter die Befugnis, die Rechte der Nacherben wahrzunehmen und deren Pflichten zu erfüllen, sowie Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen.

Am 19. Juli 1929 haben die drei Testamentsvollstrecker beim Amtsgericht Hamburg als Registergericht zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, daß das Geschäft mit der Firma von Frau Margot M. und den fünf Kindern des Verstorbenen in Erbengemeinschaft fortgeführt werde und Testamentsvollstrecker ernannt seien. In der Anmeldung war besonders betont, daß gerade auch der letztere Vermerk eingetragen werden möge. Das Amtsgericht hat die Anmeldung beanstandet mit der Begründung, daß die Eintragung eines Hinweises auf die Bestellung von Testamentsvollstreckern im Gesetz nicht vorgesehen und deshalb unzulässig sei. Für ebenso bedenklich hält das Amtsgericht die namentliche Bezeichnung der Testamentsvollstrecker im Registereintrag. Es führt weiter aus: Inhaber des Geschäfts seien die Erben in Erbengemeinschaft zur gesamten Hand. Da die Firma fortgeführt werde und der Übergang der Verbindlichkeiten nicht ausgeschlossen worden sei, seien die Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten persönlich haftbar. Kein Erbe dürfe von der Vertretung ausgeschlossen werden, vorausgesetzt, daß er unbeschränkt geschäftsfähig sei. Demnach seien die Testamentsvollstrecker, soweit es sich um den Geschäftsbetrieb handle, von der Vertretung überhaupt ausgeschaltet; ihre Eintragung im Register würde — so folgert das Amtsgericht — im Verkehr nur verwirrend wirken.

Hiergegen haben die Testamentsvollstrecker Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat sie als unbegründet zurückgewiesen

und sich vollständig den Gründen des Amtsgerichts angeschlossen. Die weitere Beschwerde macht geltend, daß auch eine Erbengemeinschaft als solche ein Geschäft fortführen und als Inhaberin im Handelsregister eingetragen werden könne und müsse. Die Testamentvollstrecker seien aber die „allein vertretungsberechtigten Vertreter“ der Erbengemeinschaft und daher auch allein zeichnungsberechtigt für das Geschäft. Deshalb müßten sie auch eingetragen werden; jede andere Eintragung würde der bestehenden Rechtslage widersprechen und das Handelsregister unrichtig machen. Die Anordnung der Testamentvollstreckung bedeute für deren Dauer den Ausschluß der Auseinandersetzung; solange Testamentvollstreckung bestehe, seien auch nicht die Erben, sondern nur die Testamentvollstrecker in Ansehung der ihrer Verwaltung unterworfenen Gegenstände verfügungsberechtigt. Das Hanseatische Oberlandesgericht möchte der weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich aber daran durch den bei *Ring RGZ. Bd. 5 S. 217* abgedruckten Beschluß des Oberlandesgerichts Dresden vom 15. November 1927 hieran behindert und hat deshalb die Akten dem Reichsgericht zur Entscheidung gemäß § 28 *FGG.* vorgelegt.

Das Reichsgericht erkannte an, daß die Voraussetzungen des § 28 *FGG.* gegeben seien, vermochte aber der Ansicht des Hanseatischen Oberlandesgerichts nicht beizutreten, sondern wies die weitere Beschwerde zurück.

Gründe:

Mit Recht geht das Oberlandesgericht Dresden in seinem Beschluß davon aus, daß das Handelsregister nur für die im Gesetz vorgesehenen Eintragungen offen steht und nicht dazu bestimmt ist, ein lückenloses Bild der Verhältnisse einer eingetragenen Firma und ihres Inhabers zu geben. Dieser Grundsatz ist in Schrifttum und Rechtsprechung durchaus anerkannt (*RGZ. Bd. 29 A S. 213; Düringer-Hachenburg-Höniger Anm. 2 zu § 8 HGB.; Staub-Bondi Anm. 6 Anh. zu § 8 HGB. mit weiteren Nachweisen*). Auf diesen Boden stellt sich übrigens auch das Hanseatische Oberlandesgericht.

Nun findet sich nirgends eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift des Inhalts, daß im Falle der Anordnung einer Testamentvollstreckung in bezug auf ein zum Nachlaß gehöriges Handelsgeschäft deswegen ein Eintrag ins Handelsregister gemacht werden müsse

oder könne. Wohl ist ein solcher Eintrag für das Grundbuch durch § 53 G. B. und für das Schiffsregister durch § 118 F. G. B. vorgesehen; für das Handelsregister fehlt eine entsprechende Vorschrift. Es mag sein, daß diesem Umstand weder allein noch im Zusammenhalt mit den soeben erwähnten Vorschriften ein durchschlagender Beweisgrund gegen die Zulässigkeit eines Handelsregister-Vermerks über das Bestehen einer Testamentvollstreckung entnommen werden könnte. Indessen sprechen noch weitere Erwägungen gegen diese Möglichkeit. Zunächst einmal kann der Inhalt und Umfang des Testamentvollstrekteramts im Einzelfall sehr mannigfaltig sein. Der Rahmen und der Spielraum, den das Gesetz hier in den §§ 2203 flg. B. G. B. dem Willen des Erblassers läßt, ist außerordentlich weitgespannt. Die verschiedensten Möglichkeiten sind denkbar; der Aufgabekreis des Testamentvollstreckers und seine Rechte und Pflichten können eng, aber auch sehr umfassend sein. Die Anordnung einer selbstständigen Verwaltung des Testamentvollstreckers, wie sie § 2209 B. G. B. vorsieht, kann sich nach § 2210 das. auf eine Reihe von Jahrzehnten und auf den Nachlaß im ganzen oder auf einzelne Nachlaßstücke erstrecken. Die Befugnisse des Testamentvollstreckers können sich aber auch in einer einzelnen Maßnahme erschöpfen, z. B. in der Durchführung der vom Erblasser für seine Bestattung getroffenen Anordnungen. Nach § 2207 kann der Erblasser anordnen, daß der Testamentvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten nicht beschränkt sein soll; ebenso kann er aber auch diese Befugnis gemäß § 2208 über den § 2206 hinaus beschränken oder sie überhaupt ausschließen. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es sich bei der Testamentvollstreckung um eine Rechts-einrichtung handelt, die je nach dem Willen des Erblassers den aller-verschiedensten Inhalt haben kann, und zwar gerade auch dann, wenn sie mit einer Verwaltungsbefugnis in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßstücke ausgestattet ist. Alles kommt insoweit auf die vom Willen des Erblassers abhängige Regelung des Einzelfalles an. Insofern ist der Rechtscharakter der Testamentvollstreckung durchaus untypisch; diese ist deshalb nicht auf die Bedürfnisse des kaufmännischen und des Handelsverkehrs zugeschnitten und nicht zur Eintragung im Handelsregister geeignet. So gesehen legt das Schweigen des Gesetzes zur Frage der Zulässigkeit eines Handelsregister-eintrags über die Anordnung einer Testamentvollstreckung gerade im Zusammenhalt mit dem eingangs hervorgehobenen Grundsatz,

wonach nur das, was im Gesetz vorsehen ist, eingetragen werden kann, schon von vornherein den Schluß nahe, daß man Einträge über Testamentvollstrecker-Anordnung vom Handelsregister geküßentlich fernhalten wollte.

Gewiß muß sich ein Testamentvollstrecker, der ein seiner Verwaltung unterworfenen Handelsgeschäft im eigenen Namen, wenn auch in fremdem Interesse führt, im Handelsregister eintragen lassen, aber nicht deshalb, weil er Testamentvollstrecker ist, sondern deshalb, weil er nach außen als Inhaber des Geschäfts auftritt. Das hat jedoch mit der hier zu entscheidenden Frage nichts zu tun. Im übrigen sind Inhaber der Firma in aller Regel die Erben des eingetragenen Kaufmanns, dessen Rechte kraft Erbrechts im Wege der Gesamterbsnachfolge auf sie übergegangen sind. Auf diesem Boden steht offenbar auch das Hanseatische Oberlandesgericht. Die Anordnung einer Testamentvollstreckung mit dem Recht und der Pflicht der Verwaltung eines zum Nachlaß gehörigen, unter einer Einzelfirma betriebenen Geschäfts begründet als solche für den Testamentvollstrecker auch noch kein Verhältnis, das einem Nießbrauch oder einem Pachtvertrag in Ansehung des Handelsgeschäfts ähnlich wäre (§ 22 Abs. 2 HGB.). Wenn sodann das Hanseatische Oberlandesgericht die Zulässigkeit seiner Rechtsauffassung aus § 31 HGB. herleiten will, sofern die Einsetzung einer Testamentvollstreckung als Änderung des Inhabers der Firma anzusehen sei, so kann dem nicht gefolgt werden. Wichtig ist freilich, daß die Anordnung der Testamentvollstreckung mit Verwaltungsbefugnis hinsichtlich des Nachlasses nicht einer von den Erben einem Miterben oder einem Dritten erteilten Vollmacht gleichzustellen ist. Die Testamentvollstrecker haben ihre Befugnisse unabhängig vom Willen der Erben kraft der letztwilligen Verfügung des Erblassers; sie führen die Verwaltung des Nachlasses weder als gesetzliche noch als gewillkürte Vertreter der Erben, sondern kraft eigenen Rechts, das auf der vom Erblasser getroffenen Verfügung von Todes wegen beruht, wenn sie auch ihre Befugnisse in Wahrnehmung fremder Interessen ausüben. Sie sind Inhaber eines Amtes zu eigenem Recht. Daraus ergibt sich aber noch keineswegs die Zulässigkeit der Eintragung der Testamentvollstrecker-Anordnung selbst in das Handelsregister, wenn sich die Verwaltungsbefugnisse auf ein zum Nachlaß gehöriges Handelsgeschäft erstrecken. Gewiß könnten dann an sich die Rechte der Erben je nach der Gestaltung

dieser Verwaltungsbefugnis im Hinblick auf §§ 2205, 2206, 2211, 2212 ffg. BGB. weit zurückgedrängt, ja so gut wie ausgeschaltet sein. Allein auch hier gilt wieder, daß die Rechtsstellung der verwaltungsberechtigten Testamentsvollstrecker vom Erblasser in der aller-
verschiedensten Weise geregelt sein kann und daß sich die Anordnung der Testamentsvollstreckung eben deshalb schon von vornherein nicht zur Eintragung in das Handelsregister eignet. Mit der Begründung des Oberlandesgerichts Hamburg ließe sich auch die Eintragung einer Nachlaßpflegschaft, einer Nachlaßverwaltung, einer Vormundschaft oder einer Entmündigung rechtfertigen, um so mehr, als es sich insoweit wenigstens um Tatbestände typischen Charakters handeln würde. Sollten aber auch Eintragungen solchen Inhalts zulässig sein, so hätte das Gesetz sicherlich eine entsprechende Bestimmung getroffen, zumal angesichts der für den Konkursfall geltenden Sondervorschrift des § 32 HGB. (vgl. jetzt auch § 37 der Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927) und des allgemeinen Grundsatzes über den Kreis der eintragungsfähigen Tatbestände.

Das Oberlandesgericht Hamburg bezeichnet sodann als offenbar rechtsirrtümlich die Auffassung des Amtsgerichts, daß die Fortführung der Firma durch die Testamentsvollstrecker eine persönliche Verpflichtung der Erben für die früheren Geschäftsschulden mit sich bringe. Weiter führt das Oberlandesgericht aus, es sei nicht einzusehen, weshalb die Fortführung eines Geschäfts durch den vom Erblasser eingesetzten, die Verwaltung des Nachlasses selbständig und ohne rechtliche Bindung durch den Willen der Erben wahrnehmenden Testamentsvollstrecker dem Erben die ihm nach allgemeiner Norm zustehende Möglichkeit nehmen könnte, seine Haftung für die auf dem Nachlaß ruhenden Schulden auf diesen zu beschränken. Dabei ist aber nicht beachtet, daß die hier beantragte Eintragung dahin gehen soll, daß das Geschäft mit der Firma von den Erben in Erbengemeinschaft fortgeführt werde. Würden sie das Geschäft fortführen, so wäre nicht abzusehen, weshalb die Folgen nicht eintreten sollten, welche § 27 HGB. an eine solche Fortführung über die dort festgesetzte Dreimonatsfrist hinaus knüpft. So wie die Anmeldung lautet, würde das Geschäft ja gerade nicht von den Testamentsvollstreckern fortgeführt, sondern von den Erben. Soll der Vermerk über das Vorhandensein von Testamentsvollstreckern auf das Gegenteil, d. h. darauf hinweisen, daß die Testamentsvollstrecker und nicht die Erben

das Geschäft fortführen, so wäre die Anmeldung an sich widerspruchsvoll und auch deshalb zu beanstanden. Wichtig ist nur, daß eine Fortführung des Geschäfts durch die Testamentsvollstrecker kraft ihres Amtes auch für die Frage der Schuldenhaftung nicht einer Fortführung durch die Erben gleichgestellt werden kann. Gewiß ist es für die Anwendbarkeit des § 27 HGB. gleichgültig, ob die Erben das Geschäft persönlich betreiben oder ob dies in ihrem Namen durch einen Bevollmächtigten oder ihren gesetzlichen Vertreter geschieht. Dem kann aber, wie auch das Oberlandesgericht Hamburg annimmt, die Fortführung durch einen von ihrem Willen unabhängigen Testamentsvollstrecker, der seine Machtbefugnisse vom Erblasser erhielt, ebensowenig gleichgestellt werden wie z. B. die Geschäftsfortführung durch einen Nachlaßverwalter (Düringer-Hachenburg-Höniger Anm. 2 zu § 27 HGB.; Staub-Wondi Anm. 33 zu § 27 daselbst; Riesenfeld Erbenhaftung Bd. 1 S. 20; Staubinger-Herzfelder Anm. 5 zu § 2205 BGB.). Die Testamentsvollstrecker können ferner, soweit ihnen diese Befugnis vom Erblasser eingeräumt ist, Verbindlichkeiten immer nur mit Wirkung für den Nachlaß eingehen, nicht aber darüber hinaus die Erben schlechthin persönlich verpflichten.

Faßt man diese Rechtsgestaltung ins Auge, so würde die Fortführung des Handelsgeschäfts durch die Testamentsvollstrecker, die sich im Hinblick auf die §§ 2209, 2210 BGB. je nach dem Willen des Erblassers unter Umständen auf viele Jahrzehnte erstrecken könnte, auf die Führung eines Handelsgeschäfts mit beschränkter Haftung hinauslaufen. Ein solcher Rechtszustand wäre aber völlig unvereinbar mit den Bedürfnissen eines geordneten und sicheren Handelsverkehrs wie auch mit den Vorschriften des Gesetzes, insbesondere mit den §§ 22, 27 HGB. Bei dem Widerstreit der bürgerlichrechtlichen Vorschriften (§§ 2197 fgg. BGB.) mit den handelsrechtlichen über Firmenführung und Haftung für die Geschäftsschulden müssen aber in aller Regel die ersteren zurücktreten, wie es auch Art. 2 GG. z. HGB. vorsieht. Dem Erblasser ist nicht die Macht gegeben (auch nicht auf dem Umweg über die Anordnung einer Testamentsvollstreckung mit selbständiger Verwaltung), das bisher von ihm betriebene Handelsgeschäft in der Person seines Erben oder seiner mehreren Erben zu einem Unternehmen mit beschränkter Haftung zu gestalten. Soll dies der Fall sein, so müssen die hierfür vom Gesetz zur Verfügung gestellten be-

sonderen Rechtsformen benutzt werden (z. B. Kommanditgesellschaft, Gesellschaft mbH.).

Auch daran scheidet die Möglichkeit einer Fortführung des Handelsgeschäfts durch die Testamentvollstrecker, wie sie das Oberlandesgericht und die Beschwerdeführer im Auge haben.