

BUNDESGERICHTSHOF

2042 022

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_115/65

URTEIL

Verkündet am

7. Dezember 1967
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Filmvorführers Hermann M., B.-L.,
Dr. C.-O.-Straße ,
2. der Ärztin Dr. med. Margarete M., B.-L.,
H. Straße ,
3. der Witwe Mathilde W., geb. M.,
B.-G., E. Straße ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter
für die Kläger zu 1)
und 2)

: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Ehefrau Erika S.-St. geb. Li.,
H. (Ruhr), R. Straße ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. -
und -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger zu 1) und 2) gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. März 1965 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges tragen:

- 1.) die Kläger zu 1) und 2) ihre außergerichtlichen Kosten ganz,
- 2.) die bisher entstandenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Beklagten der Kläger zu 1) zu 1/5, die Klägerin zu 2) zu 3/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 15. Februar 1962 verstorbene Gastwirt Waldemar M. wurde gesetzlich beerbt von seinen Geschwistern, nämlich den 3 Klägern sowie der Lehrerin Adele M., dem Uhrmacher Paul M. und der Mutter

der Beklagten, Frau Luise Li[REDACTED] geborene M[REDACTED], zu je 1/6. Paul Moll verstarb am 29. März 1962, Adele M[REDACTED] Anfang 1963; die Klägerin zu 2) erbt deren Erbanteile. Luise Li[REDACTED] verstarb am 17. Februar 1962 und wurde von ihrer Tochter, der Beklagten, allein beerbt. Zum ungeteilten Nachlaß gehören im wesentlichen Grundstücke in B[REDACTED]-L[REDACTED] und verschiedene Gewerbebetriebe (Kino, Optiker- und Uhrenwarengeschäft, 2 Gastwirtschaften, Spielhalle und Eisdiele).

Am 6. Juni 1962 trafen die Kläger zu 1) und 2), die später verstorbene Adele M[REDACTED] und die Beklagte in notarieller Urkunde eine Vereinbarung, deren hier bedeutsame Bestimmungen wie folgt lauten, wobei der Kläger zu 1) als Erschienener zu 1), Adele M[REDACTED] als Erschienene zu 2), die Klägerin zu 2) als Erschienene zu 3) und die Beklagte als Erschienene zu 4) bezeichnet sind:

"§ 2.

Die von der Erbengemeinschaft, bestehend aus den Erschienenen zu 1) - 3), der Witwe Mathilde W[REDACTED] geb. M[REDACTED], dem Uhrmacher Paul Moll und der Ehefrau Luise Li[REDACTED] geb. M[REDACTED], geführten Gewerbebetriebe sollen nunmehr von den Erschienenen zu 1) - 4) und der Witwe Mathilde W[REDACTED] geb. M[REDACTED], in ungeteilter Erbengemeinschaft lebend, fortgeführt werden.

§ 3

Eine Auseinandersetzung wegen der im § 1 und § 2 dieser Verhandlung näher aufgeführten Vermögenswerte ist bis zum Tode des Längstlebenden der Erschienenen zu 1) - 3) ausgeschlossen. Es ist unser fester Entschluß, diese Vermögenswerte zusammenzu-



halten und die Gewerbebetriebe weiterzuführen.

Wir, die Erschienenen zu 1) - 4), erteilen hiermit unwiderruflich der Erschienenen zu 2)

Generalvollmacht,

über die in den §§ 1 und 2 aufgeführten Grundstücke und Gewerbebetriebe verbindliche Verfügungen gerichtlich und außergerichtlich zu treffen, die für uns verbindlich sind. Die Generalvollmacht berechtigt auch zur Abgabe von Erklärungen gegenüber den Behörden, insbesondere dem Finanzamt. Die Bevollmächtigte ist zu baulichen Änderungen befugt, wenn die Erhaltung des Grundbesitzes, insbesondere seiner Wirtschaftlichkeit, dies erfordern. Bei wesentlichen Änderungen ist jedoch die Zustimmung der Hälfte der am verwalteten Vermögen beteiligten Personen einzuholen.

Diese Generalvollmacht erlischt mit dem Tode der Erschienenen zu 2). Von diesem Zeitpunkt an verwaltet die Erschienenene zu 3) in Generalvollmacht der Erschienenen zu 1) und 4) den Grundbesitz und die Gewerbebetriebe ungeteilt weiter. Diese Generalvollmacht wird hiermit ausdrücklich erteilt und endet mit dem Tode der Erschienenen zu 3).

....

Jeder Miterbe ist nach seinen Kräften zur Mitarbeit in den Gewerbebetrieben verpflichtet. Der Umfang und die Art der Arbeitsleistung bleibt wie bisher; bei notwendigen Umstellungen entscheidet die Generalbevollmächtigte für sämtliche Miterben verbindlich. ...

§ 7

Soweit nach den Vorschriften über die Ausübung von Gastwirtschaften (Gaststättengesetz) für die Fortführung der Gastwirtschaftsbetriebe in den Häusern H [REDACTED] Straße [REDACTED] und D [REDACTED] b die Umschreibung der Konzession auf einen Erben oder die Erteilung einer neuen Konzession erforderlich werden sollte, hat die Generalbevollmächtigte, Miterbin Adele M [REDACTED], die erforderli-

chen Schritte zu veranlassen. Es ist für diesen Fall vorgesehen, daß die Gastwirtschaft, Eisdiele und Spielhalle im Hause H[REDACTED] Str. [REDACTED] von der Erschienenen zu 4) weitergeführt wird. Die erforderlichen Abmachungen für die Erbgemeinschaft bzw. für die Erschienenen zu 1) - 4) trifft die Erschienenen zu 2) mit dieser Miterbin. Der Kinobetrieb sowie das Uhren- und Optikergeschäft soll auf den Namen des Erschienenen zu 1) weitergeführt werden."

In den zum Nachlaß gehörenden Häusern in E[REDACTED], H[REDACTED] Straße [REDACTED] und 846, hatten die Beklagte und deren Mutter schon zu Lebzeiten des Erblassers eine Gastwirtschaft, Eisdiele und Spielhalle betrieben. Adele M[REDACTED] überließ entsprechend dem Vertrag vom 6. Juni 1962 der Beklagten die weitere Bewirtschaftung dieser Betriebe. Die Beklagte sollte verpflichtet sein, den Ertrag der Betriebe an die Erbgemeinschaft zu Händen der Miterbin Adele M[REDACTED] nach Abzug eines angemessenen Entgelts für ihre Arbeit abzuführen. Eine zeitliche Begrenzung für die Bewirtschaftung wurde nicht festgelegt. Nach dem Tode der Adele M[REDACTED] kam es zu Spannungen zwischen den Parteien. Die Kläger kündigten daraufhin am 31. August 1963 den von ihnen sog. "Verwaltungsvertrag" zum 1. Oktober 1963. Sie verlangen nunmehr von der Beklagten Räumung und Herausgabe der von ihr bewirtschafteten Betriebe.

Sie haben die Ansicht vertreten, zwischen der Erbgemeinschaft und der Beklagten habe ein jederzeit kündbarer Geschäftsbesorgungsvertrag bestanden. Sie machen geltend: Es liege im Interesse der Erbgemeinschaft, wenn die streitigen Betriebe nicht länger von

der Beklagten bewirtschaftet, sondern verpachtet würden. Hierzu haben sie vorgetragen: Der Erbgemeinschaft verbleibe bei der bisherigen Art und Weise der Abrechnung kein Gewinn. Die Beklagte führe zwar den Erlös aus dem Bierausschank abzüglich einer Zapfverlustpauschale ab, die Erbgemeinschaft müsse aber das Bier bei den Brauereien bezahlen und die sonstigen Betriebsunkosten wie Licht, Gewerbe- und Lohnsteuern, Versicherungsbeiträge u.a.m. tragen. Bei einer Verpachtung könne die Erbgemeinschaft einen Jahresertrag von 8 400 DM erzielen. Darauf sei sie heute auch angewiesen, weil die Einnahmen aus dem Kinobetrieb, der früher die Haupteinnahmequelle gewesen sei, die Unkosten der Erhaltung der Nachlaßgegenstände nicht mehr deckten.

Die Kläger haben gegen die Beklagte weiter folgende Vorwürfe erhoben: Ihre Wirtschafts- und Buchführung sei unordentlich. Sie öffne trotz wiederholter Aufforderungen die Gastwirtschaft erst um 17 Uhr; dadurch werde der Bierumsatz niedrig gehalten und die Erbgemeinschaft entsprechend geschädigt. Sie lasse den Plattenspieler so laut spielen, daß das alte Stammpublikum vergrämt werde und nunmehr jugendliche Gäste kämen, die die Gaststätte in Verruf brächten. Sie habe die Bieranlage und den Bierkeller verschmutzen lassen. Die Sauberkeit der Gläser lasse zu wünschen übrig. Als der Bierbezug habe geändert werden müssen, habe sich die Beklagte geweigert, das neue Bier auszuschenken, und habe mit einer einstweiligen Verfügung gedroht.

Die Kläger haben deshalb beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die im Hause B- L-, H- Str., gelegene Gaststätte, sowie die im Hause B- L-, H- Str. gelegene Spielhalle und die im gleichen Hause gelegene Eisdiele, jeweils mit den dazu gehörenden Nebenräumen, zu räumen und an die Kläger herauszugeben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, daß ihr durch den notariellen Vertrag vom 6. Juni 1962 die Stellung als Mitverwalterin der Erbengemeinschaft eingeräumt worden sei. Aus dieser Stellung könne sie gegen ihren Willen nur entfernt werden, wenn seit Abschluß dieses Vertrages eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten wäre, insbesondere wenn neue Tatsachen hervorgetreten wären, die eine andere Art der Verwaltung erforderten, d.h., wenn jetzt ein wichtiger Grund zu einer solchen Maßnahme vorliegen würde, was die Beklagte jedoch verneint. Sie weist darauf hin, daß die von ihr geführten Betriebe seit jeher in der Art und Weise bewirtschaftet worden seien, wie sie diese Betriebe auch heute noch führe. Der Hauptgewinn aus der Gastwirtschaft sei seit jeher aus dem Bierumsatz geflossen. Da sie diesen Gewinn abzüglich nur einer geringen Zapfverlustrpauschale voll an die Erbengemeinschaft abführe, sei die Gastwirtschaft für die Erbengemeinschaft auch rentabel. Da die Wirtschaft seit jeher als Schank- und nicht als Speisebetrieb geführt werde, reiche eine Öffnung erst um 17 Uhr auch aus, zumal sie auf diese Weise die Gastwirtschaft allein betreiben und der Erbenge-

meinschaft erhebliche Lohnkosten ersparen könne. Die Beklagte bestreitet, die Gastwirtschaft seit Sommer 1962 heruntergewirtschaftet zu haben und behauptet im Gegenteil, den Bierumsatz erheblich gesteigert zu haben. Sie bestreitet die gegen ihre Wirtschafts- und Buchführung erhobenen Vorwürfe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger zu 1) und 2) ihren Klageantrag weiter. Die Klägerin zu 3) hat nach dem Vortrag der Beklagten dieser während des Revisionsverfahrens ihren Anteil am Nachlaß des Waldemar M. abgetreten. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger ist für sie in der Revisionsverhandlung nicht aufgetreten. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel der Kläger zu 1) und 2) zurückzuweisen, gegen die Klägerin zu 3) hat ihr Prozeßbevollmächtigter keinen Antrag gestellt, insbesondere nach seiner ausdrücklichen Erklärung wegen der veränderten Interessenlage auch nicht zum Kostenpunkt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob der Vertrag vom 6. Juni 1962 eine Verwaltungsvereinbarung im Sinne der §§ 2038 Abs. 2, 745 BGB oder nur eine

Nutzungsvereinbarung anderer Art zugunsten der Beklagten enthalte. Es führt aus: In beiden Fällen seien nämlich die Kläger darlegungs- und beweispflichtig dafür, daß das Nutzungs- und Besitzrecht der Beklagten durch wirksame Kündigung erloschen sei. Die Kläger seien insoweit jedoch schon ihrer Darlegungspflicht nicht nachgekommen. Die Parteien des Vertragswerks vom 6. Juni 1962 hätten u.a. für die Beklagte ein Besitz- und Nutzungsrecht besonderer Art an den jetzt herausverlangten Räumlichkeiten begründen wollen. Dieses Recht der Beklagten sei jedenfalls als Ausfluß ihrer Miterbenstellung begründet worden und sei ihr insbesondere auch deswegen gewährt worden, weil zum einen die aus dem Nachlaß des Vaters der Kläger und des Großvaters der Beklagten stammenden herausverlangten Räumlichkeiten schon seit Jahren von der Mutter der Beklagten bewirtschaftet worden seien, zum anderen weil die Beklagte in § 3 Abs. 1 dieses Vertrages bis zum Tode u.a. der Kläger zu 1) und 2) auf das Recht auf Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft verzichtet habe. Bei dieser Sachlage könne das der Beklagten vertraglich eingeräumte Besitz- und Nutzungsrecht jedenfalls nicht ohne weiteres von der Generalbevollmächtigten und auch nicht von der Mehrheit der Miterben einseitig gekündigt werden, da ansonsten die anderen Miterben mit dem Nachlaß in ihrem Sinne verfahren könnten, ohne daß die Beklagte durch die Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft an den ihr zustehenden Teil des Nachlasses gelangen könnte. Die übrigen Miterben könnten daher unter Berücksichtigung des auch unter Miterben geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben

dieses Besitz- und Nutzungsverhältnis nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob eine solche Kündigung aus wichtigem Grunde auch das Recht der Beklagten begründen würde, trotz entgegenstehender Vereinbarung die Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft verlangen zu können.

Ob nun der Vertrag vom 6. Juni 1962 eine der Beklagten das Recht zur Verwaltung und Bewirtschaftung der Gaststätte einräumende Verwaltungsvereinbarung enthalte, oder ob er nur deren besonderes Besitz- und Nutzungsverhältnis im Sinne der vorstehenden Ausführungen begründe, könne bei der gegebenen Sachlage schon deshalb dahingestellt bleiben, weil in beiden Fällen eine Kündigung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich sei. Für ein etwa nur vorliegendes besonderes Besitz- und Nutzungsverhältnis im Sinne vorstehender Ausführungen sei dieses schon dargelegt; in Bezug auf eine Verwaltungsvereinbarung nach §§ 2038, 745 BGB sei es jedenfalls anerkanntem Rechts, daß diese bei unveränderter Sachlage gar nicht, sondern nur bei wesentlicher Veränderung der Sachlage oder bei Vorliegen eines sonstigen wichtigen Grundes durch Mehrheitsbeschluß der Miterben abgeändert werden könne.

Die Kläger hätten keine Tatsachen vorgetragen, aus denen eine wesentliche Veränderung der Lage der Miterbengemeinschaft in der Zeit seit Abschluß des Vertrages oder ein anderer wichtiger Kündigungsgrund herzuweisen sei. Unstreitig bewirtschaftete die Beklag-

te die Gastwirtschaft heute noch genauso wie vor und bei Abschluß der Vereinbarung vom 6. Juni 1962. Deswegen sei insoweit keine Veränderung der Sachlage eingetreten. Deshalb gebe die Tatsache, daß keine klare Vereinbarung über die Einzelheiten der Wirtschaftsführung getroffen worden sei, keinen Grund für die Abänderung des Vertrages gegen den Willen der Beklagten.

Es möge sein, daß die Einnahmen aus dem zum Nachlaß gehörenden Kinobetrieb im Laufe der Jahre zurückgegangen seien. Die Kläger hätten jedoch nicht substantiiert vorgetragen, daß ein erheblicher Einnahmerückgang gerade seit dem 6. Juni 1962 eingetreten sei, was auch keineswegs in Bezug auf vergleichbare Kinobetriebe offenkundig sei.

Die Vorwürfe gegen die Buch- und Wirtschaftsführung der Beklagten hält das Berufungsgericht teils für unerheblich, weil es die Beklagte nicht anders gehalten habe, als bisher, teils für unbegründet.

II.

Die Revision rügt, die Überzeugung des Berufungsgerichts, ein Kündigungsgrund liege nicht vor, beruhe auf der Nichterschöpfung des Streitstoffes. Sie macht vor allem geltend, die Klausel in § 3 des Vertrages vom 6. Juni 1962 sei nicht gewürdigt, die lautet:

"Jeder Miterbe ist nach seinen Kräften zur Mitarbeit in den Gewerhebetrieben verpflichtet. Der Umfang und die Art der Arbeitsleistung bleibt wie bisher; bei notwendigen Umstellungen entscheidet die Generalbevollmächtigte für sämtliche Miterben verbindlich."

Die Revision meint, danach hätten die Vertragsschließenden die Notwendigkeit einer "Umstellung" der Gewerhebetriebe bereits erkannt und die Entscheidung darüber in die Hand der Generalbevollmächtigten gelegt; da diese, die Klägerin zu 2), die Kündigung miterklärt habe, müsse also die Klage Erfolg haben, wenn die Umstellung notwendig gewesen sei. Das Berufungsgericht habe gleichwohl die Klage unter diesem Gesichtspunkt nicht gewürdigt, vielmehr die Befugnisse der Generalbevollmächtigten rechtsirrig für bedeutungslos gehalten. Nach dem Klagevortrag sei eine Umstellung dringend erforderlich gewesen; diesen Vortrag habe das Berufungsgericht unrichtig gewürdigt, weil es wesentliche Tatsachen außer acht gelassen und einen angebotenen Beweis nicht erhoben habe.

Damit dringt die Revision nicht durch. Es ist richtig, daß das Berufungsgericht den Satz des § 3 des Vertrages: "Bei notwendigen Umstellungen entscheidet die Generalbevollmächtigte für sämtliche Miterben verbindlich" im Gegensatz zu den unmittelbar davorstehenden Sätzen des Vertrages nicht ausdrücklich gewürdigt hat. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, es habe bei seinen Erwägungen diese Bestimmung übersehen, auf die die Kläger den Klageanspruch ausdrücklich mitgestützt haben (Schriftsatz vom 11. Februar 1964 S. 2; Berufungs-

begründung S. 3). Denn es erwägt, wie auch die Revision nicht verkennt, in anderem Zusammenhang, daß an verschiedenen Stellen des Vertragswerks die Stellung der Generalbevollmächtigten besonders hervorgehoben sei und ob nicht deren Wille bei Unstimmigkeiten unter den Erben über die Verwaltung des Nachlasses entscheidend sein solle. Das Berufungsgericht hat die Klausel also nicht übersehen, sondern ihr lediglich nicht die Bedeutung beigemessen, die die Revision ihr zulegen will. Es geht dabei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 34, 367, 369 f) davon aus, die Mehrheit der Erbengemeinschaft könne bei wesentlicher Veränderung der Sachlage oder Vorliegen eines anderen wichtigen Grundes die Vereinbarung mit der Beklagten kündigen. Das Berufungsgericht schließt auch keineswegs aus, daß ein erheblicher Rückgang der Einnahmen aus dem Filmtheater eine wesentliche Veränderung darstellen könnte. Da aber die Mehrheit der Erben einschließlich der Generalbevollmächtigten die Kündigung erklärt haben, kommt es auf die Frage, ob die Generalbevollmächtigte allein berechtigt war, die mit der Beklagten getroffene Vereinbarung außer Kraft zu setzen, nicht an, wenn die Wirksamkeit der Kündigung von einer wesentlichen Veränderung der Sachlage oder dem Eintritt eines wichtigen Grundes abhängt. Anders läge die Sache, wenn die fragliche Klausel dahin auszulegen wäre, die Generalbevollmächtigte könne eine betriebliche Umstellung zu Lasten der Beklagten auch dann anordnen, wenn die wirtschaftliche Lage der Erbengemeinschaft dies erfordere, ohne daß eine wesentliche Änderung der Sach-

lage, insbesondere ein wichtiger Grund zur Kündigung, entstanden sein müsse, falls also die Vereinbarung mit der Beklagten schon dann aufgehoben werden könnte, wenn die bereits bei ihrem Abschluß vorhandenen, vielleicht nicht richtig beurteilten wirtschaftlichen Verhältnisse der Erbengemeinschaft von Anfang an eine andere Regelung geboten hätten. Wollte die Revision die Klausel so auslegen, so könnte ihr nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat, wie der Revision einzuräumen ist, sich mit dieser Auslegungsmöglichkeit nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Aus der oben wiedergegebenen Begründung seines Urteils ergibt sich indessen zweifelsfrei, daß es der Generalbevollmächtigten insoweit keine stärkere Stellung zuerkannt hat, als der Mehrheit der Erben, welche die Generalvollmacht erteilt hat.

Diese Auslegung beruht nicht auf Rechtsverstoß. Insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht annimmt, bei der gegebenen Sachlage könnten die Generalbevollmächtigte und die Mehrheit der Miterben nach Treu und Glauben das der Beklagten vertraglich eingeräumte Besitz- und Nutzungsrecht nur bei einer wesentlichen Änderung der Lage der Erbengemeinschaft oder aus einem anderen wichtigen Grunde kündigen. Dieses Ergebnis wird von den vom Berufungsgericht mit Recht hervorgehobenen Umständen getragen, daß der Beklagten die Führung der Gastwirtschaft wie vorher ihrer Mutter in ihrer Eigenschaft als Miterbin eingeräumt wurde und daß sie auf das Recht der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft bis zum To-

de der Kläger zu 1) und 2) verzichtet hat. Dazu kommt, daß in dem Vertrage vom 6. Juni 1962 der Generalbevollmächtigten eine starke Stellung eingeräumt ist. Würde die Beklagte gezwungen, die Gastwirtschaft abzugeben und würde die Erbgemeinschaft fortbestehen, dann wäre der Beklagten nicht nur die Tätigkeit entzogen, von der sie bisher ihren Lebensunterhalt mindestens zu einem maßgebenden Teil bezogen hat, sondern auch ihre Stellung in der Erbgemeinschaft einseitig dahin verschlechtert, daß sie einerseits von der tätigen Mitwirkung an der Verwaltung des Nachlasses ausgeschlossen wäre, andererseits Gefahr liefe, an die Beschränkung ihrer Miterbenrechte gebunden zu bleiben, die der Vertrag durch den Ausschluß der Auseinandersetzung und die Bestellung einer Generalbevollmächtigten bewirkt. Es kann der Beklagten nicht zugemutet werden, diese Nachteile gegen ihren Willen hinzunehmen, wenn seit dem Vertragsschluß keine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Lage der Erbgemeinschaft eingetreten ist. Ob das, wie die Revision hilfsweise ausführt, anders wäre, wenn der bestehende Zustand auch ohne wesentliche Änderung seit Vertragsschluß zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Erbgemeinschaft führen würde, wenn z.B. die schlechte Ertragslage damals schon bestanden hätte, aber in ihren Auswirkungen nicht erkannt worden wäre, bedarf keiner Erörterung, weil es insoweit an einem hinreichenden Tatsachenvortrag fehlt. Hierzu wäre die gesamte Lage der Erbgemeinschaft zu prüfen gewesen (Aktiven, Passiven, Einnahmen und Ausgaben in ihrer Entwicklung) und insbesondere auch die Frage, ob nicht andere, nicht oder nicht nur zu Lasten der

Beklagten gehende Maßnahmen zum Erfolg führen könnten. Die Angaben, die von Klägerseite im Laufe des Berufungsverfahrens für das Jahr 1963 gemacht worden sind, geben für eine solche Prüfung ebensowenig eine hinreichende Grundlage wie die eingereichten Privatgutachten, die sich lediglich mit der Möglichkeit befassen, die Einnahmen aus dem von der Beklagten geführten Gastwirtschaftsbetrieb zu erhöhen.

Die Revision macht nicht mehr geltend, die Art der Geschäftsführung der Beklagten rechtfertige die Kündigung, sondern will einen Kündigungsgrund nur noch aus der behaupteten Notwendigkeit herleiten, aus dem Gaststättenbetrieb durch Verpachtung höhere Einnahmen für die Erbengemeinschaft zu erzielen. Wie oben dargelegt, könnte indessen eine solche Notwendigkeit einen Kündigungsgrund nur abgeben, wenn sie auf einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse seit Vertragschluß beruhen würde. Das Vorliegen dieses Erfordernisses hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß verneint. Es ist mit Recht der Ansicht, die Kläger hätten nicht substantiiert vorgetragen, daß im Kinobetrieb seit dem Abschluß des Vertrages vom 6. Juni 1962 ein wesentlicher Rückgang der Einnahmen eingetreten sei. Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, daß die Beklagte im Schriftsatz vom 16. März 1965 S. 4 vorgetragen hat, das Kino sei in der Zeit der Verwaltungstätigkeit der Klägerin zu einem Zuschußbetrieb geworden. Diese allgemeine und in einem anderen Zusammenhang gemachte Bemerkung sagt aber nichts darüber aus, daß der Ertrag des Lichtspieltheaters in

der Zeit ab Vertragsschluß sich in einer für die wirtschaftliche Lage der Erbgemeinschaft bedrohlichen Weise verringert habe, was die Beklagte in ihrem sonstigen Vortrag bestreitet (Berufungsbeantwortung S. 11, 12) und was mangels Vortrags vergleichbarer Jahresergebnisse vom Berufungsgericht nicht festgestellt werden konnte. Es ist insbesondere nicht dargetan, daß das Lichtspieltheater zur Zeit des Vertragsabschlusses noch einen erheblichen Überschuß abwarf und daß die Verluste, die später eingetreten sein mögen, unvermeidlich waren. Ebenso fehlen nähere, der Nachprüfung zugängliche Angaben darüber, welche Beträge die Erbgemeinschaft einerseits von der Beklagten aus den Einnahmen der Gastwirtschaft erhalten und welche sie andererseits für diese aufgewendet hat. Eines genaueren Vortrages hätte es insbesondere bezüglich der Ausgaben bedurft, um der Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Vortrag, die Existenz der Erbgemeinschaft hänge von den Einnahmen der Gastwirtschaft ab (Schriftsatz vom 9. März 1965 S. 2), war nicht auf entsprechende einzelne Tatsachenbehauptungen gestützt. Es liegt daher kein Verfahrensfehler darin, daß das Berufungsgericht den für diesen Vortrag angebotenen Sachverständigenbeweis nicht erhoben hat. Dieser Beweis wäre erst zu erheben gewesen, wenn hinreichende Tatsachen, auf die der Sachverständige sein Gutachten hätte aufbauen können, vorgetragen und notfalls bewiesen worden wären, insbesondere über die Höhe der Einnahmen und Ausgaben der Erbgemeinschaft. Ebensowenig liegt ein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht aus den von den Klägern vorgelegten Gut-

achten des Sachverständigen Knocke und des Vereins zur Förderung des Hotel- und Gaststättengewerbes keine Schlüsse zugunsten der Kläger gezogen hat. Auf die Frage, ob sich die Einnahmen aus der Gastwirtschaft erhöhen lassen, allein kam es nicht entscheidend an, sondern - wie ausgeführt - darauf, ob sich die Verhältnisse der Erbengemeinschaft seit Vertragsschluß wesentlich geändert haben. Abgesehen davon geben die eingereichten Gutachten deshalb nicht die Möglichkeit eines zuverlässigen Vergleichs zwischen den Einnahmen, die die Erbengemeinschaft von der Beklagten bezieht, und denen, die sie von einem Pächter der Gastwirtschaft beziehen könnte, weil einerseits eine Abrechnung über die tatsächlichen Einnahmen nicht vorgelegt ist und andererseits die Gutachten in Gestalt der errechneten Pachten nur Roheinnahmen, aber nicht die erzielbaren Reineinnahmen angeben. Auch dem als überschèn gerügten Vortrag der Beklagten, daß in der Gaststätte erhebliche Ausbesserungen nötig seien und daß sie - Beklagte - angesichts der überaus schlechten Ertragslage sich für 1964 einen Gesamtreingewinn von nur 362,97 DM errechnet habe, mußte das Berufungsgericht keine Hinweise dafür entnehmen, daß in den Verhältnissen der Erbengemeinschaft seit Vertragsschluß eine wesentliche Änderung eingetreten sei.

Damit erweist sich die Revision der Kläger zu 1) und 2) als unbegründet. Hinsichtlich der Klägerin zu 3) war von einer Entscheidung abzusehen. Denn der Prozeßbevollmächtigte der Kläger ist für sie nicht aufgetre-

ten, der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat eine Entscheidung gegen sie wegen der behaupteten Erbteilsübertragung nicht gewünscht und die Kläger sind nicht in der Weise notwendige Streitgenossen, daß sie nur zusammen befugt wären den Rechtsstreit zu führen; auch ein einzelner Miterbe wäre klageberechtigt gewesen (§ 2039 BGB). Deshalb ist es auch rechtlich möglich, daß ein Miterbe, der sich zunächst am Rechtsstreit beteiligt hatte, aus diesem ausscheidet oder das Verfahren nicht weiterbetreibt.

Nach §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1, 2 ZPO haben die Kläger zu 1) und 2) die Kosten des Revisionsrechtes im Verhältnis ihrer Beteiligung am Nachlaß zu tragen, wobei der Anteil der obsiegenden Beklagten außer Betracht zu bleiben hat.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt