

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

2216 039

-----  
BGB § 1643, § 1822 Nr. 2, 3, 5, § 1829 Abs. 2, § 242 Cd

Haben Miterben, von denen einige noch minderjährig waren und von ihrer Mutter gesetzlich vertreten wurden, vor Jahrzehnten im Wege der Teilerbauseinandersetzung das väterliche Handelsgeschäft einem der Miterben gegen Abfindung zu Eigentum übertragen und ihm auch das zum Nachlaß gehörende Grundstück verpachtet, so kann es eine unzulässige Rechtsausübung bedeuten, wenn sich die seit vielen Jahren volljährigen Miterben, um sich vom Pachtvertrag zu lösen, darauf berufen, der Teilerbauseinandersetzungsvertrag habe der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wegen der in ihm enthaltenen Geschäftsübertragung bedurft und sei von ihnen auch nicht nachträglich genehmigt, weil sie sich der Genehmigungsbedürftigkeit nicht bewußt gewesen seien.

BGH, Urt. v. 18. Januar 1961 - VIII ZR 235/59 -

KG Berlin

VIII ZR 235/59

Verkündet laut Protokoll  
am 18. Januar 1961  
Wüst, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Frau Charlotte D. [REDACTED] geb. A. [REDACTED] in B. [REDACTED],  
M. [REDACTED] R. [REDACTED]-Str. [REDACTED],
2. des Kaufmanns Paul A. [REDACTED] in B. [REDACTED], R. [REDACTED]-  
straße [REDACTED],
3. des Willi A. [REDACTED] in B. [REDACTED], H. [REDACTED]allee [REDACTED],
4. des Fräulein Gertraud A. [REDACTED] in B. [REDACTED], M. [REDACTED]-  
straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Else A. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in B. [REDACTED],  
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbe-  
klagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1961 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter  
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin  
vom 13. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen den  
Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

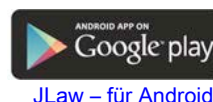
Am 9. April 1955 verstarb der Ehemann der Klägerin Gustav A. Er wurde von ihr als alleinigen Vorerbin beerbt. Gustav A. war zusammen mit den vier Beklagten, seinen Geschwistern, Erben seines Vaters, des Kohlenhändlers Adolf A. Dieser war mit Ida A. geb. L. verheiratet gewesen, aber von ihr seit 1919 geschieden. Beim Tode des Vaters Adolf A. am 5. Januar 1929 waren der Beklagte zu 3 Willi A. (geb. am 11. Dezember 1908 = 20 Jahre alt), die Beklagte zu 1 Charlotte A., jetzt verheiratete D. (geb. am 1. August 1912 = 16 Jahre alt) und die Beklagte zu 4 Gertraud A. (geb. am 31. Oktober 1918 = 10 Jahre alt) noch minderjährig. Sie wurden von ihrer Mutter gesetzlich vertreten. Zum Nachlaß des Adolf A. gehörten die beiden zusammenhängenden, eine wirtschaftliche Einheit bildenden Grundstücke in B., T.straße und S.straße, eingetragen auf seinen Namen im Grundbuch von T. Band Blatt 2447. Auf diesem Grundbesitz betrieben zunächst Adolf A. und nach seinem Tode Gustav A. ein Kohlenhandelsgeschäft, dessen Inhaberin die Klägerin jetzt ist.

Es besteht darüber Streit, ob Gustav A. nach dem Tode seines Vaters das Kohlenhandelsgeschäft aus dem Nachlaß übernommen und sich mit den Beklagten insoweit und wegen der übrigen beweglichen Habe auseinandergesetzt hat, sowie ob ihm die Erbengemeinschaft den Grundbesitz vermietet oder verpachtet hat, wie die Klägerin behauptet, die Beklagten bestreiten. Ausdrückliche schriftliche Abmachungen bestehen nicht. Auch ist unstreitig keine ausdrückliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung herbeigeführt.

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



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Aus den Akten des Amtsgerichts Wedding ( 22. V.29 Arlt, Erbauseinandersetzung) ergibt sich, daß Gustav A. am 13. Juli 1929 einen Antrag auf Vermittlung der Erbauseinandersetzung nach Adolf A. stellte, darin heißt es, es sei bereits eine Auseinandersetzung bis auf den Grundbesitz erfolgt, über die Art der Auseinandersetzung hinsichtlich dieses beständen Streitigkeiten. Gustav A. habe als ältester Sohn von seinem Vater das auf dem Grundstück betriebene Kohlengeschäft übernommen und zur Weiterführung das größte Interesse auch an der Übernahme des Grundbesitzes; er sei bereit, seine Geschwister entweder in bar abzufinden oder sie hypothekarisch sicherzustellen. Diesem Antrag war ein Schreiben des Rechtsanwalts Dr. W., der die Beklagten vertrat, vom 8. Juli 1929 vorausgegangen, in dem dieser schreibt, eine gütliche Regelung läge im Interesse aller Beteiligten; seine Mandanten würden ihre Ansprüche unter Umständen durch Zwangsversteigerung zum Zwecke der Erbauseinandersetzung durchführen und den Grundbesitz zu ersteigern suchen. Seine Partei würde sich dann bezüglich der Benutzung der Grundstücke durch Adolf A. an ihr Recht halten und einen Vertrag verlangen oder ohne den Vertrag Räumung der Grundstücke. Gustav A. ließ antworten, er habe für die vorgesehene Art der Regelung kein Interesse, beabsichtige vielmehr, selbst die Grundstücke zu übernehmen, da er als alleiniger Inhaber des Kohlenhandelsgeschäfts naturgemäß das größte Interesse an den Grundstücken habe. Der Antrag auf Vermittlung der Erbauseinandersetzung wurde zu den bezeichneten Akten von Rechtsanwalt Dr. W. für die Beklagten am 1. August 1929 dahin beantwortet, unrichtig sei daß Gustav A. das Kohlengeschäft vom Vater übernommen habe, die von ihm vertretenen Miterben hätten ihm vielmehr als dem Ältesten nach dem Tode des Vaters "das Kohlengeschäft zum Betrieb überlassen". In die vom Antragsteller vorgesehene Regelung der Auseinandersetzung, Übernahme des Grundstücks und Auszahlung oder hypothekarische Sicherstellung de

Antragsgegner, würden diese niemals willigen. Sie würden sich nur darauf einlassen, daß alle Miterben ins Grundbuch eingetragen würden; sie verlangten weiterhin auch besonders eine Regelung der Benutzung der Grundstücke, und zwar dahin, daß der Antragsteller zwar berechtigt sei, beide Grundstücke zu bewirtschaften und alle Erträgnisse aus ihnen zu ziehen, er dagegen die vorkommenden Unkosten zu tragen und eine monatliche Pacht von 200 RM an die vier Miterben zu entrichten habe. Am 6. Februar 1930 teilte Gustav A. dem Amtsgericht Wedding mit, der - vorher als in Aussicht stehende angekündigte - außergerichtliche Vergleich habe stattgefunden.

Es ist unstreitig, daß die Beklagten größere Beträge erhalten haben, daß sie zum Teil aber auch Beträge im Betriebe des Gustav A. haben stehen lassen, sowie daß dieser die Grundstückslasten getragen und den Beklagten bis zu seinem Tode laufend monatlich je 50 RM (später entsprechend DM) entrichtet hat. Ausweislich der Registerakten ließ Gustav A. sein Kohlenhandelsgeschäft im Jahre 1941 unter der Firma "Kohlenhof T. Gustav A." ins Handelsregister eintragen.

Am 2. Oktober 1952 gaben der Beklagte zu 2 Paul A. und die Beklagte zu 4 Gertraud A. eine notarielle eidesstattliche Versicherung dahinaab, sie beide und die weiteren drei Miterben hätten sich alsbald nach dem Tode ihres Vaters Adolf A. auseinandergesetzt. Dabei habe Gustav A. das Geschäft und die übrigen Erben Barbeträge erhalten. Sie beide hätten einen Teil ihrer Erbschaft in Höhe von je 5000 RM im Geschäft belassen, nachdem Gustav ihnen erklärt habe, dieser Betrag sollte von jeder Geldwertveränderung unberührt bleiben. Auch ihre Geschwister Charlotte und Willi hätten zunächst einen Teil ihrer Erbschaft von je 5000 Reichsmark im Geschäft belassen, hätten sich jedoch diese Beträge

etwa 1934, weil sie Geld brauchten, zurückzahlen lassen. Dafür hätten sie, Paul und Gertraud, noch Gelder zusätzlich angelegt, so daß jetzt Paul insgesamt 9000 DM-West und Gertraud 12 000 DM-West im Geschäft ihres Bruders stehen hätten. Es ist unstreitig, daß jedenfalls Gertraud diese Summe später erhalten hat.

Am 24. Mai 1955 stellten Willi und Paul A. bei der Mietpreisstelle B. den Antrag, dem sich später auch Gertraud A. und Charlotte D. geb. A. anschlossen, den angemessenen Mietzins für das Grundstück B., T. straße und S. straße unter Berücksichtigung seiner Lage und besonderen Vorteile festzustellen. In dem Antrag heißt es, das Grundstück stehe im Eigentum der ungeteilten Erbengemeinschaft nach dem 1929 verstorbenen Adolf A.; es sei ausschließlich von ihrem Bruder, dem Kohlenhändler Gustav A., genutzt worden. Nach seinem Tode betriebe die jetzige Klägerin sein Gewerbe weiter. Da bisher eine Mietzins- oder Pachtvereinbarung nicht getroffen worden sei, eine solche jedoch für die Auseinandersetzung der Erben erforderlich sei, rechtfertige sich der Antrag, in dem eine monatliche Miete von 1000 DM als angemessen bezeichnet wurde. Am 17. Juni 1955 schrieb Willi A. an die Preisstelle auf deren Anfrage nach der Miete am 1. Juli 1914 bzw. am 17. Oktober 1936, am 1. Juli 1914 seien Mieten nicht gezahlt, weil seinem Vater Adolf der Grundbesitz allein gehört habe, im Jahre 1936 seien gemäß persönlicher Vereinbarungen an alle fünf Erben in bar gezahlt: M 250,--, dazu kämen Grundsteuer, Hauszinssteuer und Straßenreinigung sowie sämtliche Instandsetzungen an den Gebäuden auf den Grundstücken. Nachdem Willi A. den Antrag vom 24. Mai 1955 am 5. September 1955 zurückgenommen hatte, bat er am 10. Januar 1956, diesen Antrag wieder zu bearbeiten mit der Begründung, eine Festsetzung der Miete sei unbedingt notwendig, weil mit dem Mieter Frau Else

A. eine Einigung nicht zu erzielen sei. Ein Gutachter der Mietpreisstelle schätzte den ortsüblichen Mietpreis auf monatlich rund 320 DM. Durch Entscheid vom 8. August 1956 lehnte die Preisstelle daraufhin eine Erhöhung der Miete mit der Begründung ab, die von Else A. tatsächlich gezahlte, von der Preisstelle - unter Einbeziehung der Lasten - auf 396,92 DM monatlich errechnete Miete liege bereits erheblich höher als die ortsübliche Miete. Der Bescheid wurde nicht angefochten.

Im September 1956 beantragten die jetzigen Beklagten die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft. Durch Beschluß vom 15. Januar 1957 wurde diese entsprechend angeordnet. In diesem Verfahren beantragte die jetzige Klägerin am 30. Januar 1957, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung auf die Dauer von sechs Monaten anzuordnen. In dem Antrag heißt es, Gustav A. habe nach dem Tode von Adolf A. den Kohlenhof übernommen, auch bezüglich des Kohlengeschäfts sei es zu einer Auseinandersetzung zwischen den Erben gekommen, dabei habe Gustav A. an jeden Erben einen Betrag von 15 000 RM zur Auszahlung gebracht, jedoch habe Gertraud A. eine Auszahlung von 12 000 DM-West noch im September 1955 erhalten. An eine Auseinandersetzung hinsichtlich des Nachlaßgrundstücks habe keiner der Erben gedacht, weil sie eine sehr angemessene Vergütung dergestalt erhielten, daß Gustav A. an jeden der Erben eine monatliche Miete in Höhe von 50 DM gezahlt habe, was einem Mietpreis von 250 DM entspreche, und darüber hinaus noch sämtliche das Grundstück betreffende Lasten, wie Steuern und Reparaturen aus eigenen Mitteln bestritten habe. Die jetzigen Beklagten baten, den Einstellungsantrag der Klägerin abzulehnen. In ihrem Schriftsatz vom 23. Februar 1957 führten sie dazu aus, eine Teilauseinandersetzung sei in der Weise erfolgt, daß einige Nachlaßgegenstände, wie das Geschäft, der Geld- und Warenbestand ausgesondert, bewertet und der so ermittelte Wert durch fünf - entsprechend den fünf Erbsträngen -

geteilt worden sei. Die (damaligen) Antragsteller, jetzigen Beklagten, hätten jedoch ihre Anteile nicht voll ausgezahlt bekommen, sondern ihrem Bruder Gustav, damit dieser das Geschäft weiterführen konnte, je 5000 RM als verzinsliches Darlehen belassen und sich mit der Auszahlung von je 15 000 RM begnügt. Gustav A. habe sich auf seinen Erbteil das wertvolle Geschäft mit allen Warenbeständen anrechnen lassen. Die Darlehen seien später von Gustav A. zurückgezahlt worden. Aus allem ergebe sich eindeutig, daß Gustav A. von der Erbschaft seines Vaters den Löwenanteil erhalten habe.

Weiter ist wörtlich angegeben, es treffe zu, daß die Erbengemeinschaft nach Adolf A. das Grundstück für Wohn- und Geschäftszwecke an Gustav A. vermietet habe, die vereinbarte Miete sei jedoch, selbst wenn die Übernahme der Grundstückslasten und die Instandsetzungspflicht berücksichtigt werde, eher zu niedrig als auch nur angemessen. Auch in ihrem Schriftsatz vom 15. April 1957 verwiesen die Antragsteller, jetzige Beklagten, darauf, die Miete sei immer äußerst günstig (gemeint für Gustav A.) gewesen, wie schon früher, so zahle auch jetzt noch die Antragsgegnerin, jetzige Klägerin, außer ihrem Anteil vierteljährlich 600 DM, so daß auf jeden der Antragsteller vierteljährlich nur 150 DM entfielen. Durch Beschluß vom 27. Mai 1957 wies das Amtsgericht Wedding den Antrag der Klägerin auf einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung mit der Begründung zurück, ihr könne durch dieses Verfahren kein Schaden zugefügt werden, weil ein Eigentumswechsel am Grundstück ihre Rechte als Mieterin nicht berühre, weil sie - in B. - auch für Geschäftsräume - noch - Mieterschutz genieße.

Auf Antrag der jetzigen Klägerin wurde im Zwangsversteigerungsverfahren durch Beschluß vom 9. Dezember 1957 das Verfahren u.a. einstweilen eingestellt, soweit es in eine Fuhrwerkswaage ohne Fundament betrieben wurde. Zu ihrem Antrage

hatte die Klägerin am 29. November 1957 eidesstattlich versichert, hinsichtlich des Kohlenhandels habe einige Zeit nach dem Tode von Adolf A. eine Auseinandersetzung zwischen den Miterben dergestalt stattgefunden, daß Gustav A. unter Abfindung seiner Geschwister das Kohlengeschäft übernommen habe; insbesondere die Fuhrwerkswaage sei sein persönliches Eigentum geworden. Die Beklagten versicherten dazu in diesem Verfahren am 8. Dezember 1957 an Eides Statt, nach dem Tode ihres Vaters hätten sie mit ihrem Bruder Gustav A. im Jahre 1929 einen mündlichen Pachtvertrag geschlossen, der unter anderem vorgesehen habe, daß bauliche Veränderungen als Bestandteile der Grundstücke in den Besitz der Erbengemeinschaft übergingen. Die von Adolf A. 1927 errichtete Fuhrwerkswaage habe Gustav A. im Zuge seiner Geschäftsführung von 1929 bis 1952 benutzt und sie dann wegen Abnutzung ersetzt; sie genöre zum Grundstück. Im übrigen verwiesen sie auf ihren Schriftsatz vom 23. Februar 1957.

In dem Versteigerungstermin vom 9. Dezember 1957 wurden die Beklagten Meistbietende. Am gleichen Tage wurde ihnen der Grundbesitz zugeschlagen. Von der Versteigerung wurden u.a. die Fuhrwerkswaage (ohne Fundament) ausgenommen. Wegen dieser Waage und einer Großgarage kam es zu einem Rechtsstreit der Klägerin gegen die Beklagten (3 O. 3/58 LG Berlin), in dem diese wegen eines im Zwangsversteigerungsverfahren hinterlegten Betrages von 3300 DM Widerklage erhoben. In dieser Widerklage vom 3. Februar 1958 heißt es u.a.: An den tatsächlichen Verhältnissen habe sich nach dem Tode von Adolf A. kaum etwas geändert, weil das Kohlengeschäft von der Erbengemeinschaft sofort Gustav A. zum Betrieb überlassen worden sei. Er habe alsbald Versuche unternommen, (auch) das Grundstück zu Alleineigentum zu erwerben. Das Kohlengeschäft habe er schon vor dessen späteren Erwerb für eigene Rechnung betrieben und habe seinen, teils minderjährigen Geschwistern

nur je 50 RM monatlich als Nutzungsentgelt zugeteilt. Über das Grundstück sei weder ein Miet- noch ein Pachtvertrag abgeschlossen, es bestehe eine bloße Verwaltungs- und Nutzungsregelung. Wenn nach dem Tode des Gustav A. gelegentlich von einem Miet- oder Pachtvertrag gesprochen sei, so sei das auf Seiten der Beklagten irrig geschehen; ihre früheren Erklärungen würden vorsorglich wegen Irrtums angefochten. Es ist weiter vorgetragen, hinsichtlich des Kohlengeschäfts und einiger anderen Nachlaßgegenstände habe Mitte 1929 eine Teilauseinandersetzung stattgefunden, die dazu geführt habe, daß das Geschäft einschließlich des nachbenannten Zubehörs, welches im einzelnen aufgeführt wird, auf Gustav A. übertragen worden sei. Allein die Schätzungswerte für das Inventar in Verbindung mit dem damaligen Reingewinn des Geschäfts in Höhe von etwa 40 000 RM jährlich sprächen entschieden dagegen, daß die Beklagten dem Ehemann der Klägerin die mit dem Grundstück verbundene Kohlenwaage hätten überlassen wollen. Die Waage sei niemals als zum Inventar des Kohlengeschäfts gehörig angesehen worden. Daß Gustav A. nur das Kohlengeschäft mit dem obigen Zubehör - unter Ausschluß der Waage und sonstiger Bauten aller Art, mögen sie auch dem Kohlenhandel gedient haben - übertragen erhalten habe, könne auch ihre Mutter bezeugen. Die geldliche Teilabfindung jedes Miterben sei nach dem vorhandenen Bargeld, dem Bankguthaben, den Aktien, den Außenständen, Warenbeständen und dem Wert des Kohlengeschäfts mit beispielsweise insgesamt 100 000 RM errechnet worden. Nach Abzug von 5000 RM für die Mutter sei der Anteil eines jeden Miterben auf etwa 19 000 RM (Beispiel) festgestellt worden. Gustav A. habe nur Teilzahlungen an die Miterben geleistet, so daß er deren Schuldner in verschiedener Höhe geworden sei.

Entsprechend dem Bestreiten des Abschlusses eines Mietvertrages in dem Schriftsatz vom 3. Februar 1958 aus dem Parallelprozeß betrieben die Beklagten aus dem rechtskräftig

gewordenen Zuschlagsbeschuß vom 9. Dezember 1957 die Zwangsvollstreckung gegen die Klägerin auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks.

Mit ihrer jetzigen Klage, die den Beklagten am 12. und 15. April 1958 zugestellt wurde, macht die Klägerin Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus diesem Beschuß geltend mit der Behauptung, ihr verstorbener Ehemann habe nicht nur von der Miterbengemeinschaft im Jahre 1929/1930 im Wege der Teilauseinandersetzung das Kohlengeschäft unter Abfindung der übrigen Miterben übernommen, sondern auch das Grundstück für eine Miete von je 50 RM, später DM, je Miterben und gegen Übernahme der (öffentlichen) Lasten gemietet. Zum Beweise dafür hat sie sich auf den unstreitigen Sachverhalt, insbesondere auf das eigene Vorbringen der Beklagten in dem vorangegangenen Verfahren vor dem Amtsgericht Wedding (22.V.29) in den Jahren 1929/1930, vor der Mietpreisstelle B [REDACTED] in den Jahren 1955/1956, im Zwangsversteigerungsverfahren und in der Klagbeantwortung mit Widerklage laut Schriftsatz vom 3. Februar 1958 in dem Parallelprozeß bezogen; sie hat auch auf ein Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 27. Juni 1957 verwiesen, in dem ebenfalls die Vereinbarung aus dem Jahre 1929 bestätigt sei, Gustav A [REDACTED] solle das jetzt in der Zwangsversteigerung befindliche Grundstück gegen Zahlung einer monatlichen Pacht und Übernahme der Unkosten nutzen.

Die Beklagten bestreiten nunmehr nicht nur den Abschluß eines Pacht- oder Mietvertrages, sondern weiter, daß die etwa fünf Monate nach dem Tode des Adolf A [REDACTED] vorgenommene Teilauseinandersetzung auch das Geschäft als solches umfaßt habe. Dazu behaupteten sie zunächst, diese Teilauseinandersetzung habe sich auf folgende Nachlaßgegenstände bezogen:

|                                                                                                  |                   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| 1. Aktien der A [REDACTED] Kohlenwerke ca.                                                       | 6000,-- RM        |
| 2. Hypothekenforderung gegen eine Fa.L [REDACTED] ca.                                            | 6000,-- "         |
| 3. Geldbestand auf dem Konto ihres Vaters bei dem Bankhaus Gebrüder B [REDACTED] ca.             | 40000,-- "        |
| 4. Inventar des Kohlengeschäfts (wie im einzelnen im Schriftsatz vom 3. Februar 1958 aufgeführt) | 15000,-- "        |
| 5. Kohlenvorrat ca.                                                                              | <u>30000,-- "</u> |

Von diesem Nachlaß von ca. 97000,-- RM

seien jedem Miterben etwa 19 000 RM zugeteilt, Beträge, die bis zum Jahre 1955 ausgeglichen worden seien. Gustav A [REDACTED] habe das Inventar des Kohlengeschäfts, hinsichtlich dessen Wertes sich die Miterben auf 15 000 RM geeinigt hätten, und den Kohlenvorrat übernommen; eine Übereignung des Geschäfts an ihn habe jedoch niemals stattgefunden.

Die Zahlungen von je 50 RM, später DM, seien keine Miete, sondern nur eine Gewinnbeteiligung am Geschäft gewesen.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß insoweit für unzulässig erklärt, als die Beklagten aus diesem Beschluß die Räumung der Wohnung im Hause B [REDACTED], T [REDACTED]straße ● und die Räumung der zum Kohlengeschäft gehörenden Lagerplätze T [REDACTED]straße ● und S [REDACTED]straße ● betreiben. Im Berufungsrechtszuge haben die Beklagten Widerklage erhoben mit dem Antrage festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Miet- oder Pachtverhältnis hinsichtlich des Grundstücks in B [REDACTED], T [REDACTED]straße ●/Ecke S [REDACTED]straße nicht besteht.

Dazu haben sie zum Teil in Wiederholung, zum Teil in Änderung ihres früheren Vorbringens vorgetragen, es sei 1930 lediglich zu einer Verwaltungs- und Nutzungsregelung dahin gekommen, daß Gustav A [REDACTED] das Grundstück als Miterbe im Interesse aller Erben verwalten und wie bisher betreiben solle, ohne Pächter des Grundstücks und des Geschäfts zu sein; es sei ver

einbart worden, er habe aus den Erträgen des Geschäfts alle Kosten für die Erhaltung des Erbschaftsvermögens, dessen Instandsetzung und Erneuerung zu bezahlen und die vier Miterben mit monatlich 50 RM an dem Überschuß des Geschäfts zu beteiligen. Eine Abfindung für das Geschäft hätten sie, die Beklagten, bei der Teilerbauseinandersetzung weder gefordert noch jemals erhalten, zumal Gustav A. eigene Mittel nicht besessen und an der Teilung der Aktien teilgenommen habe. Auch Geschäftsinventar und Kohlenvorrat seien nicht mit in die Teilerbauseinandersetzung einbezogen worden, dafür habe sich der Kontostand des Erblassers Adolf A. bei dem Bankhaus Gebrüder B. auf mindestens 60 000 RM, nicht bloß auf 40 000 RM, wie im ersten Rechtszuge vorgetragen, belaufen.

Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen und ihre Widerklage abgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt und die sich gegen das Berufungs-urteil nur insoweit richtet, als dieses die Widerklage abgewiesen hat, verfolgen die Beklagten diese Widerklage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### A.

Keine Bedenken bestehen gegen die Zulässigkeit der Revision, soweit diese nach § 546 Abs. 1 ZPO davon abhängt, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 6000 DM übersteigt. Der Wert des Streitgegenstandes im Kosteninteresse muß zwar nach § 12 GKG auf den Betrag des einjährigen Miet- oder Pachtzinses, der von der Klägerin in den Tatsachenrechtszügen mit monatlich 450,-- DM jährlich 5400,-- DM angegeben ist, festgesetzt werden. Der Wert des Beschwerdegegenstandes im Sinne von § 546 Abs. 1 ZPO ist aber hier erheblich höher. Er richtet sich in erster Reihe nach § 8 ZPO. Danach ist, wenn das Bestehen oder

Nichtbestehen eines Miet- oder Pachtverhältnisses im Streit ist, für die Wertberechnung der Betrag des auf die gesamte "streitige Zeit" entfallenden Zinses maßgebend. Unstreitig ist hier nun allerdings, vorbehaltlich der im Revisionsrechtszuge begehrten Nachprüfung, ob überhaupt ein entsprechendes Rechtsverhältnis besteht, nur ein Pachtvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, weil es an der für einen langfristigen Vertrag erforderlichen Schriftlichkeit fehlt (§§ 581, 566 BGB). Hier muß man auch für die Streitwertfestsetzung davon ausgehen, daß der etwaige Pachtvertrag vorsorglich gekündigt worden ist. Trotzdem kann hier nicht wie sonst im Falle der Kündigung eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Pachtvertrages als streitige Zeit im Sinne von § 8 ZPO der Zeitpunkt von der Erhebung der Klage bis zu dem Zeitpunkt angesehen werden, zu dem die Kündigung zulässig ist; denn der streitige Vertrag ist, weil in Berlin auch Geschäftsräume zur Zeit noch dem Mieterschutz unterliegen, nicht frei kündbar. Ist aber ein Verpächter in der Ausübung des Kündigungsrechtes beschränkt, so bleibt nichts anderes übrig, als den Streitwert nach § 8 in Verbindung mit § 3 ZPO frei zu schätzen (zu vergl. RGZ 164, 325, 329). Das ist vom Reichsgericht in der angeführten Entscheidung für eine Aufhebungsklage ausgesprochen, die ein in der Ausübung des Kündigungsrechtes beschränkter Untervermieter gegen seinen Untermieter anhängig gemacht hatte. Es muß aber auch für die von den Beklagten erhobene negative Feststellungswiderklage gelten, mit der sie die Grundlage für eine einfache Räumungsklage schaffen wollen, um nicht auf eine Aufhebungsklage angewiesen zu sein. Dieser Auffassung steht insbesondere nicht der Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 21. Juni 1955 - V ZR 99/55 - LM BGB ZPO § 8 Nr. 2 - entgegen. Danach ist zwar in Fällen der Kündigung eines Pachtverhältnisses von unbestimmter Dauer die streitige Zeit auch dann, wenn der Beklagte gegenüber einem Räumungsbegehren einen Anspruch auf Widerruf der Kündigung nach dem Geschäftsraummietengesetz geltend macht, nach dem Zeitraum von der Erhebung der Klage an b

zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kündigung zulässig ist, zu berechnen. Diese Entscheidung setzt aber freie Kündbarkeit voraus, die es in B [REDACTED], wie bereits ausgeführt, zur Zeit noch nicht gibt, weil dort auch Geschäftsräume noch unter Mieterschutz stehen. Muß aber der Wert des Streitgegenstandes hier nach § 8 in Verbindung mit § 3 ZPO geschätzt werden, dann kann bei dieser Schätzung die voraussichtliche Dauer der Zwangswirtschaft in Berlin nicht ohne Bedeutung sein (RG JW 1927, 1931; BGH Beschluß vom 26. September 1958 - VIII ZR 121/57 - NJW 1958, 1967). Geht man hier von dem Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage im Berufungsrechtszuge, d.h. spätestens März 1959 aus, dann ist nicht zweifelhaft, daß die Revisionssumme von über 6000 DM bei einer Jahresmiete von 5400 DM bei weitem erreicht, ja sogar wesentlich überschritten ist; denn mit Rücksicht darauf, daß in dem genannten Zeitpunkt noch nicht voraussehbar gewesen ist, wann in Berlin eine Aufhebung des Mieterschutzes für Geschäftsräume erfolgen würde, muß als streitige Zeit eine Zeitspanne von erheblich mehr als einem Jahre angenommen werden. Daran ändert nicht, daß inzwischen durch das Gesetz zur Einführung des Geschäftsraummietengesetzes im Lande Berlin vom 10. Januar 1961 (BGBl I, S. 13, ausgegeben in Bonn am 17. Januar 1961) dieses Gesetz mit Wirkung vom 1. März 1961 auch für Berlin in Kraft gesetzt worden ist.

B.

I. Schon aus der Revisionsschrift ergibt sich eindeutig, daß das Berufungsurteil nur wegen der Abweisung der Widerklage hat angefochten werden sollen. Das ist durch die jetzige Fassung des Revisionsantrages nur noch einmal klargestellt. Damit steht endgültig rechtskräftig fest, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß vom 9. Dezember 1957, soweit die Beklagten auf Grund dieses Beschlusses von

der Klägerin Räumung verlangen, unzulässig ist. Das Revisionsgericht hat deshalb nicht mehr zu der Frage Stellung zu nehmen, ob sich die Beklagten der Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegenüber im Wege der Einrede auf Wegfall des Mieterschutzes aus im Mieterschutzgesetz angeführten Gründen (Eigenbedarf usw.) berufen konnten, was das Berufungsgericht verneint hat; denn auch insoweit ist das Berufungsurteil nicht mehr angreifbar.

II. Nachdem die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in dem bezeichneten Umfange rechtskräftig feststeht, müssen sich die Beklagten auf jeden Fall einen neuen Räumungstitel gegen die Klägerin verschaffen. Nach § 7 des Mieterschutzgesetzes war für Miet- und Pachtaufhebungsklagen (zu vgl. § 36 i. Verb. mit § 1 MSchG) das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Mietgegenstand befindet, ausschließlich zuständig. Daß das Berufungsgericht, welches, wie noch darzulegen sein wird, rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, zwischen den Parteien bestehe ein Pachtvertrag, den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten nicht die Anregung gegeben hat, eine Aufhebungsklage als Widerklage zu erheben, bedeutet schon mit Rücksicht auf diese Zuständigkeitsregelung keinen Verstoß gegen § 139 ZPO. Es kommt hinzu, daß die Beklagten eine Aufhebungsklage bereits vorsorglich vor dem zuständigen Amtsgericht Wedding im September 1958 erhoben haben (Az. 2 C 560/58 dieses Gerichts).

Die Rüge der Revision (unter 4 der Revisionsbegründung), § 139 ZPO sei verletzt, ist danach unbegründet. Ihre Rüge der Verletzung des § 183 ZVG ist gegenstandslos, weil das Urteil des Berufungsgerichts, soweit es die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß ausgesprochen hat, nicht angegriffen ist.

C.

I. Die teilweise Rechtskraft des Berufungsurteils umfaßt nicht auch den für seinen Anspruch, die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß gegen die Klägerin auf Räumung sei unzulässig, maßgebenden Entscheidungsgrund, zwischen den Parteien bestünde ein rechtswirksamer Pachtvertrag hinsichtlich des fraglichen Grundbesitzes. Ob ein solcher Vertrag rechtswirksam abgeschlossen worden ist und noch besteht, ist vielmehr auf die Widerklage hin vom Revisionsgericht nachzuprüfen; denn gegen die Zulässigkeit dieser negativen Feststellungsklage bestehen aus § 256 ZPO mit Rücksicht darauf keine Bedenken, daß der Streit der Parteien über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Miet- oder Pachtverhältnisses auch für andere Prozesse zwischen ihnen eine Rolle spielt, aber auch sonst von erheblicher Bedeutung für die Beklagten ist.

II. 1. Auf Grund der gesamten Umstände seit dem Jahre 1929 stellt das Berufungsgericht fest, zwischen dem verstorbenen Ehemann der Klägerin und den vier Beklagten, seinen Geschwistern, sei hinsichtlich des hier fraglichen Grundbesitzes ein mündlicher Pachtvertrag abgeschlossen worden (BU 16, 26, 27). Dieser Pachtvertrag gelte nach §§ 581 Abs. 2, 566 Satz 2 BGB als für unbestimmte Zeit geschlossen mit der Maßgabe, daß eine Kündigung des Pachtvertrages nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig gewesen sei. Zu einem derartigen Pachtvertrag habe die Mutter der damals minderjährigen Beklagten zu 1, 3 und 4 als ihre gesetzliche Vertreterin nach §§ 1686 a.F., 1643 Abs. 1, 1622 Nr. 5 BGB nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen brauchen. In den somit von Anfang an wirksamen Pachtvertrag sei die Klägerin auf Grund der §§ 36, 19 Abs. 1 und 3 MSchG eingetreten, da sie als Familienangehörige zu dem Haushalt des Gustav A. gehört und auch sein Kohlengeschäft fortgeführt habe (BU 27), das ihm schon vor Abschluß des Pachtvertrages von den Beklagten zu Eigentum übertragen worden sei.

2. Zur Feststellung eines Pachtvertrages ist das Berufungsgericht im wesentlichen auf Grund folgender Erwägungen gelangt:

Es geht auf Grund der von ihm festgestellten Einzelheiten davon aus, Gustav A. habe bei der unstreitig 1929 erfolgten Teilauseinandersetzung auch das Kohlengeschäft als solches gegen Abfindung seiner Geschwister zu Eigentum erwerben sollen und erwerben wollen (BU 25), und sieht die Darstellung der Beklagten, die Erbgemeinschaft habe dem Gustav Arlt das väterliche Kohlengeschäft und das Grundstück nur als Verwalter zur eigenen Nutzung gegen eine feste Gewinnbeteiligung der Beklagten von monatlich 200 RM (später DM) und Übernahme aller Unkosten überlassen, als widerlegt an (BU 16). Dafür bezieht es sich in erster Reihe auf den eigenen Vortrag der Beklagten im Zwangsversteigerungsverfahren (Schriftsatz vom 23. Februar 1957) und verweist weiter auf die eidesstattliche Versicherung der Beklagten zu 2 und 4 (Paul und Gertraud) vom 2. Oktober 1952 (BU 44/46). Schließlich verwertet das Berufungsgericht noch den Vortrag der Beklagten in dem Parallelprozeß 3. O 3/58 des Landgerichts Berlin im Schriftsatz vom 7. Februar 1958. Soweit die Beklagten nunmehr im Widerspruch zu ihren früheren Erklärungen angegeben hätten, eine Übereignung des Geschäfts an Gustav A. habe nicht stattgefunden, hätten sie, so führt es aus (BU 17), nicht erklärt, inwiefern in der Übereignung des Geschäftsinventars und des Kohlenvorrats nicht gleichzeitig eine Übereignung auch des Kohlengeschäfts zu sehen sei. Dabei erwägt es, ein Geschäft bestehe aus dem Geschäftsinventar, den Vorräten und dem sogenannten goodwill (dem Kundenkreis und den sonstigen geschäftlichen Beziehungen); wenn die Erbgemeinschaft hier dem Gustav A. aber das gesamte Geschäftsinventar und den gesamten Kohlenvorrat bei der Teilauseinandersetzung überlassen habe, so sei damit ohne weiteres anzunehmen, sie hätten ihm (zumin-

dest stillschweigend) auch die sich von selbst ergebende Auswertung des Kundenkreises und der sonstigen geschäftlichen Beziehungen zugestanden, somit das Geschäft im ganzen übereignet; denn, so fährt es fort, für die vier anderen Erben sei der Kundenkreis des väterlichen Geschäfts ohne das erforderliche Geschäftsinventar und ohne den Kohlenvorrat wertlos gewesen, zumal keiner von ihnen auf dem väterlichen Grundbesitz habe einen Kohlenhandel beginnen wollen.

Dem Vorbringen der Beklagten im Berufungsrechtszuge, entgegen ihrem früheren Vorbringen sei keine Übereignung des Geschäftsinventars und des Kohlenvorrats erfolgt, sowie beim Tode von Adolf A. habe sein Konto bei dem Bankhaus Gebrüder B. nicht nur einen Bestand von 40 000 RM, sondern einen solchen von 60 000 RM ausgewiesen, folgt das Berufungsgericht nicht. Dazu würdigt es den Inhalt der Akten des Amtsgerichts Wedding aus dem Jahre 1929. Es entnimmt dem in diesen Akten enthaltenen Schriftsatz der Beklagten vom 1. August 1929, die Beklagten hätten sich mit der Bemerkung, die Miterben hätten dem Adolf A. das Kohlengeschäft "zum Betrieb überlassen," nur gegen die - unstreitig - falsche Darstellung in dem Antragsschriftsatz vom 13. Juli 1929 gewendet, Adolf habe dieses Geschäft (unmittelbar schon) von seinem Vater übernommen. In dieser Richtigstellung, nämlich, daß Gustav A. das Geschäft nicht von seinem Vater, sondern (erst) von der Erbengemeinschaft überlassen erhalten habe, liegt nach Auffassung des Berufungsgerichts das Gewicht dieser Erwiderung. Das Berufungsgericht sieht darin jedoch kein Bestreiten des von Gustav A. in einem vorangegangenen Schreiben vertretenen Standpunktes, er sei - jedenfalls jetzt - alleiniger Inhaber des Kohlengeschäfts. Dabei erwägt es auch, ein Bestreiten der vom Gegner (Gustav A.) behaupteten Rechtsposition (=alleiniger

Geschäftsinhaber) wäre von einem Rechtsanwalt (nämlich Dr. W. [REDACTED]) eingehender und mit klareren Ausführungen vorgenommen worden. Es entnimmt auch der (vorangegangenen) Korrespondenz und den erwähnten Akten, der - damalige - Streit der Miterben habe sich überhaupt nur auf das Grundstück, nicht auf das Geschäft bezogen. Daraus folgert es wiederum, hinsichtlich des Geschäfts sei damals die Erbauseinsetzung schon vorher abgeschlossen gewesen. Es meint weiter, nur eine zuvorige Geschäftsüberlassung an Gustav A. [REDACTED] zu Eigentum erkläre den im Juli 1929 zwischen den Erben ausgebrochenen Streit über das Grundstück. Das Berufungsgericht verwertet für seine Auffassung auch, daß Gustav A. [REDACTED] nach Beendigung des Grundstücksstreits monatlich 200 RM (später DM) an die Beklagten gezahlt und alle anfallenden Grundstücksunkosten getragen habe, also genau das entrichtet habe, was die Beklagten von ihm in ihrem Schriftsatz vom 1. August 1929 lediglich für die Benutzung des Grundstücks und das Ziehen aller Erträgnisse aus ihm gefordert hätten. Daraus zieht es die weitere Folgerung, Gustav A. [REDACTED] habe diese Zahlungen nur für das Grundstück und nicht für das Geschäft geleistet. Danach, so stellt es fest, seien die Behauptungen der Beklagten unzutreffend, daß diese Zahlungen ihre Gewinnbeteiligung an dem Geschäft darstellten. Dabei erwägt es noch, wenn das Geschäft dem Gustav A. [REDACTED] nur als nutzungsberechtigtem Verwalter der Erbengemeinschaft zum Betriebe überlassen worden wäre, hätte er in diesem Falle noch zusätzliche Zahlungen für die Benutzung des Grundstücks zahlen müssen, was jedoch niemals der Fall gewesen sei. Daß in der Korrespondenz und auch in den Akten 22 V/29 mit keinem Wort erwähnt worden sei, Gustav A. [REDACTED] habe aus dem Geschäft irgendwelche Gewinne oder sonstigen Beträge an die Beklagten tatsächlich zu zahlen oder (auch nur) von den Beklagten sei dies einmal gefordert worden, erhärtet nach Auffassung des Berufungsge-

richts die Behauptung der Klägerin, ihrem verstorbenen Ehemann Gustav A. sei das Geschäft bei der Teilerbauseinandersetzung zu Eigentum überlassen worden; denn, so fährt es fort, nach der Lebenserfahrung überlasse niemand ein ihm gehörendes, angeblich wertvolles Geschäft einem anderen zu dessen Nutzen, ohne eine angemessene Gegenleistung dafür zu verlangen. Abschließend führt das Berufungsgericht aus, gerade aus der Pachtzinsforderung in Höhe von 200 RM (für die 4 Beklagten) einschließlich der Übernahme aller Unkosten in dem Schriftsatz vom 1. August 1929 für das Grundstück folge seine Überzeugung, daß die angebliche feste Gewinnbeteiligung der Beklagten niemals vereinbart worden sei. Für seine abschließende Feststellung, die Beklagten hätten dem Gustav A. bei der Teilerbauseinandersetzung (auch) das Kohlengeschäft (als solches) zu Eigentum überlassen, verwertet das Berufungsgericht weiter, daß Gustav A. das Geschäft unter der Firma "Kohlenhof Gustav A." geführt und im Jahre 1941 schließlich auch entsprechend im Handelsregister habe eintragen lassen, ohne daß die Beklagten gegen diese Firmierung jemals Widerspruch erhoben hätten, daß Gustav A. seinen Mit-erben niemals Rechnung gelegt habe, und daß eine solche Rechnungslegung über das ihm angeblich mitgehörende Geschäft auch niemals gefordert worden sei, sowie daß die Beklagten, als das Geschäft in den Jahren 1946/1947 wegen Zugehörigkeit des Adolf A. zur NSDAP unter Treuhandschaft gestellt worden sei, niemals geltend gemacht hätten, das Geschäft gehöre nicht diesem, sondern der Erbengemeinschaft A.

Dem im ersten Rechtszuge von den Beklagten mitgeteilten Zahlenwerk über die Berechnung des Teilnachlaßwertes mit rund 97 000 RM, über ihre Anteile mit je rund 19 000 RM, über die vorhandenen teilbaren und (leicht) realisierbaren Werte (Aktien, Hypothek, Bankkonto) und der Behauptung der Beklagten, sie hätten je 5000 RM im Geschäft belassen, entnimmt es, dem

Gustav A. sei eine Übernahme des Geschäfts unter entsprechender Auszahlung der Beklagten wirtschaftlich durchaus möglich gewesen. Zu den von den Beklagten erst in der Berufungsinstanz neu aufgestellten Behauptungen, Geschäftsinventar und Kohlenvorrat seien nicht mit in die Auseinandersetzung einbezogen worden, dafür habe sich der Kontostand des Erblassers Adolf A. bei seinem Bankhaus auf 60 000 RM belaufen, stellt es fest, diese Behauptungen widerlegten sich schon rein rechnerisch. Das legt es unter Würdigung von Einzelheiten aus dem eigenen Vortrag der Beklagten näher dar und kommt so zum Ergebnis, auch diese Berechnungen führten zu der Feststellung, dem Teilauseinandersetzungsplan müsse auch das Geschäft als solches unterlegen haben.

Schließlich folgt das Berufungsgericht auch nicht der Aussage der Zeugin Ida A., der Mutter der Beklagten zu 1 bis 4. Aus verschiedenen Umständen schließt es, diese Zeugin sei zugunsten der Beklagten befangen, und erwägt weiter, sie sei jetzt 78 Jahre alt und ihr Gedächtnis weise offenbar Lücken über die damaligen Vorgänge auf. Dazu führt es Einzelheiten an. Es stellt fest, die Bekundung der Zeugin, es sei (nur) eine Teilerbauseinandersetzung bezüglich des Bargeldes, der Aktien und der Hypothek vorgenommen worden, ihr sei nichts davon bekannt, daß ihr Sohn Gustav die Kohlenvorräte und das gesamte lebende und tote Inventar des Kohlengeschäfts käuflich erworben habe oder sich die Erben bezüglich dieser Gegenstände auseinandergesetzt hätten, müsse nach den von ihm oben getroffenen Feststellungen (mindestens) objektiv unrichtig sein, es müsse vielmehr auch das Geschäft (Inventar und Kohlenvorrat) Gegenstand der Teilauseinandersetzung gewesen sein, damit der den einzelnen Beklagten tatsächlich ausgezahlte Betrag rechnerisch erreicht werde. Zur Bekundung der Zeugin, sie habe mit ihrem Sohn Gustav zur Zeit der Teilauseinandersetzung vereinbart, er

solle das Kohlengeschäft und die beiden Grundstücke (lediglich) verwalten, dafür hätten ihm die Erträgnisse aus dem Geschäft für seine Arbeit zustehen sollen, nur habe er aus diesem für jedes seiner Geschwister monatlich 50 RM zahlen und Geschäft und Grundstück in Ordnung halten und die Steuern und sonstigen Abgaben hierfür zahlen sollen, verweist das Berufungsgericht darauf, die Zeugin habe auf entsprechenden Vorhalt nichts darüber zu sagen gewußt, warum denn ihr Bevollmächtigter in seinem Schriftsatz vom 1. August 1929 und auch in seinen sonstigen Schreiben immer nur von den beiden Grundstücken und nicht auch vom Geschäft gesprochen habe. Daraus folgert das Berufungsgericht, auch dieser Teil der Aussage der Zeugin sei nicht geeignet, die Behauptungen der Beklagten zu erhärten; denn sie erkläre nicht, warum Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED], der damalige Bevollmächtigte der Zeugin als der gesetzlichen Vertreterin der damals minderjährigen Beklagten zu 1, 3 und 4 und des Beklagten zu 2, Paul A. [REDACTED], wenn bereits eine einheitliche Vereinbarung für das Geschäft und die Benutzung der Grundstücke gegen eine Zahlung von monatlich 200 RM und Tragung aller Unkosten zur Zeit des Grundstücksstreits vorgelegen habe, niemals auf diese angeblich bereits getroffene Vereinbarung hingewiesen, sondern erst den Abschluß eines Vertrages für die Benutzung des Grundstücks und das Ziehen seiner Erträge gegen Übernahme einer - in dem Schreiben im übrigen auch ausdrücklich als Pacht bezeichneten - monatlichen Zahlung gerade von 200,-- RM und der Unkosten gefordert habe. Endlich hält das Berufungsgericht auch die Erklärung der Zeugin, Gustav A. [REDACTED] habe die vier Vornamen seiner Geschwister nicht mit in die Firma des Geschäfts: "Kohlenhof T. [REDACTED] Gustav A. [REDACTED]" aufnehmen wollen und sie sei deshalb damit einverstanden gewesen, weil die Firma sonst zu lang gewesen sein würde, für wenig glaubhaft; denn, so erwägt es, eine Firmengestaltung: "Kohlenhof T. [REDACTED] Geschw. A. [REDACTED]" wäre auch nicht länger und der von der Zeugin bekundeten Rechtslage entsprechend gewesen.

Aus diesen Gründen hält es die Aussage der Zeugin Ida A. für unrichtig und folgt der Darstellung der Klägerin, ihr Ehemann habe bei der Teilauseinandersetzung auch das Geschäft erwerben wollen und erwerben sollen. Es fährt dann fort, da die Beklagten - gemeint in dem Erbauseinandersetzungungsverfahren aus dem Jahre 1929 - der Übernahme (auch) des Grundstücks durch Gustav A. widersprochen hätten, weil die Erbengemeinschaft an ihm das Eigentum behalten sollte, und sie nur gewillt gewesen seien, ihm das Grundstück zur Pacht gegen einen monatlichen Pachtzins von 200,-- RM und Tragen aller Grundstücksunkosten zu überlassen, widrigenfalls sie, wie aus dem Schreiben des Rechtsanwalt Dr. W. vom 8. Juli 1929 hervorgehe, das Grundstück (schon damals) zur Zwangsversteigerung zum Zwecke der Erbauseinandersetzung hätten bringen und es selbst hätten ersteigern und dann von Gustav A. Räumung hätten verlangen wollen, sei der Schluß zu ziehen, daß es später zu einem mündlichen Pachtvertrag über das Grundstück gekommen sei, Gustav A. habe offensichtlich dem Verlangen seiner Geschwister im vollen Umfange nachgegeben. Das folgert das Berufungsgericht insbesondere daraus, daß er seinen Erbauseinandersetzungsvermittlungsantrag vom 13. Juli 1929 zurückgenommen, der Eintragung der fünf Erben als Miteigentümer ins Grundbuch zugestimmt und an die Beklagten monatlich 200 RM gezahlt sowie alle Unkosten des Grundstücks getragen, andererseits das Grundstück dafür für seine Wohn- und Geschäftszwecke benutzt habe. Rechtlich, so fährt das Berufungsgericht fort, handelt es sich um einen Pachtvertrag, da Gustav A. auch die Erträgnisse (Mieten für Wohnungen und Stallungen) unstreitig unwidersprochen für sich vereinnahmt habe. Nach seiner Auffassung wird der Abschluß eines solchen Pachtvertrages auch durch die eidesstattliche Versicherung der Beklagten vom 8. Dezember 1957 im Zwangsversteigerungsverfahren bestätigt. Er ergibt sich nach seiner Meinung weiter aus dem Schreiben des Prozeßbc-vollmächtigten der Beklagten vom 17. Juni 1957 an den der

Klägerin und wird, wie es ausführt, auch noch durch das von den Beklagten zu 2 und 3 mit Einverständnis der Beklagten zu 1 und 4 und auch der Klägerin selbst in den Jahren 1955/1956 betriebene Mietfestsetzungsverfahren erhärtet.

III. Die Revision rügt Verletzung der §§ 141; 535 ff, 581, 1822, 1829 Abs. 3, 2038 BGB und des § 286 ZPO. Sie kann im Ergebnis sachlich keinen Erfolg haben.

1. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe eine rechtliche Gestaltungsmöglichkeit der Übertragung eines erbten Geschäfts auf einen der Miterben übersehen, zu deren Erörterung ihm insbesondere die von ihm als unglaublich behandelte Aussage der Mutter der Beklagten, der Zeugin Ida A., habe Anlaß geben müssen. Sie ist weiter der Auffassung, es habe unbeachtet gelassen, daß bei den Beteiligten offensichtlich keine rechtliche Klarheit über das Geschäft einerseits und das Grundstück andererseits sowie über die selbständige Natur dieses Geschäftes einschließlich des in ihm steckenden goodwill auf der einen Seite gegenüber seinen rein materiellen Substanzwerten auf der anderen bestanden habe. Das Berufungsgericht habe daher aus den schriftlichen Darlegungen der Beteiligten über Geschäft und Grundstück nicht den Schluß ziehen dürfen, auch das Geschäft selbst habe zu Eigentum übertragen werden sollen und es sei danach noch ein (selbständiger) Pachtvertrag über das Grundstück abgeschlossen worden. Mit diesen Ausführungen soll zwar neben der Verletzung von Verfahrensvorschriften auch die Verletzung materiellen Rechts gerügt werden. Im Ergebnis kommen aber die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen auf eine dem Revisionsgericht versagte anderweite Würdigung des dem Berufungsgericht unterbreiteten Sachverhaltes hinaus. Dieses war aus Rechtsgründen nicht gehindert, in Wertung und Auslegung früheren Vorbringens der

Beklagten und ihrer Mutter aus unverdächtiger Zeit, als es noch nicht zu Streit über die Übertragung des Geschäftes und Abschluß eines Pachtvertrages gekommen war, wie es sich aus den Schreiben und Schriftsätzen ihrer bevollmächtigten Vertreter, aus von ihnen oder in ihrem Namen gestellten Anträgen, aus ihren eigenen eidesstattlichen Versicherungen usw. in Verbindung mit sonstigen, allerdings nur noch lückenhaft vorhandenen Unterlagen und vor allem aus ihrem Verhalten fast ein Menschenalter hindurch ergibt, den Schluß zu ziehen, dem verstorbenen Ehemann der Klägerin habe im Jahre 1929 von der Erbengemeinschaft das Geschäft zu Eigentum übertragen werden sollen und es sei ihm dann auch von ihr der Grundbesitz zu einem festen Pachtzins und gegen die Übernahme sämtlicher Grundstücks-lasten verpachtet worden.

a) Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht, wie die Revision meint, indem es die Aussage der Mutter der Beklagten als unglaubwürdig behandelt und als widerlegt angesehen hat, wesentliche Umstände tatsächlicher Art oder auch eine rechtliche Gestaltungsmöglichkeit übersehen. Die von der Revision erwähnte "Rechtsfigur", daß fünf Miterben einem von ihnen das väterliche Unternehmen "zur zeitweiligen Nutzung im eigenen Namen gegen laufende Vergütung überlassen", ist nichts anderes als die vom Berufungsgericht ausdrücklich erörterte Möglichkeit: "Überlassung des Geschäfts an Gustav A. nur als nutzungsberechtigten Verwalter zum Betrieb" (BU 19) gegen eine "feste Gewinnbeteiligung" (BU 20), nämlich in Gestalt einer "laufenden Vergütung" (hier von 200 RM). Das Berufungsgericht hat nur aus fattrichterlichen Erwägungen die Überzeugung gewonnen, daß die von den Beklagten behauptete feste Gewinnbeteiligung nicht vereinbart sei (BU 20), daß der verstorbene Ehemann der Klägerin seinen Geschwistern, den Beklagten, vielmehr die 200 RM, später DM, ausdrücklich als Pacht habe zahlen

sollen und auch gezahlt habe (BU 25). Es sieht die Behauptung der Klägerin über die Geschäftsübertragung als erwiesen und die Gegenbehauptungen der Beklagten als widerlegt an.

Unter diesen Umständen kommt es nicht entscheidend darauf an, daß auch bei Pachtverträgen insbesondere über landwirtschaftliche Grundstücke, die Erbengemeinschaften gehören oder sonst im Miteigentum stehen, Vorräte und Geschäftsinventar oft gegen Vergütung übernommen und die Vergütung unter den Beteiligten verteilt wird, wie die Revision vorträgt. Es liegt nichts dafür vor, daß das Berufungsgericht übersehen hat, daß eine käufliche Übernahme von Inventar und Vorräten auch bei Pachtverträgen über Geschäfte nicht nur bei ihrer "Übernahme zu Eigentum" vorkommt. Die käufliche Übernahme vor allem des Inventars ist jedenfalls bei Übertragung von Geschäften zu vollem Eigentum das Typische, nicht aber auch bei der pachtweisen Übernahme eines Geschäfts. Das Berufungsgericht war deshalb nicht gehindert, aus der Tatsache, daß Gustav A. den übrigen Miterben Inventar und Vorräte in bar oder durch Verrechnung vergütet hat, ein Beweisanzeichen dafür zu sehen, daß ihm das Geschäft zu Eigentum übertragen, nicht nur zur Nutzung überlassen werden sollte. Seine Auffassung, ihm sei das Geschäft als solches zu Eigentum übertragen, hat das Berufungsgericht auch nicht allein auf die Tatsache, daß eine Vergütung für Inventar und Vorräte angesetzt ist, gestützt. Zu dieser Überzeugung ist es vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände gekommen, insbesondere des Verhaltens sämtlicher Beteiligten in unverdächtiger Zeit, d.h. bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Ereignisse eintraten, die zu dem gegenwärtigen Rechtsstreit führten.

b) Unerheblich ist auch, daß das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht hat, daß für die Überlassung des Geschäftswertes als solchen, des sog. goodwill, hier eine besondere Vergütung vereinbart worden ist. Diesen Umstand hat es nicht übersehen, sondern ausdrücklich erörtert. Der Nichtansatz eines besonderen Rechnungsbetrages für die Übernahme der Kundschaft einschließlich der sonstigen geschäftlichen Beziehungen brauchte das Berufungsgericht jedoch nicht zu hindern, dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen, daß auch deren Auswertung dem Gustav A. stillschweigend mit übertragen worden ist (BU 17) und zwar endgültig. In dieser Überlassung brauchte es insbesondere keine - teilweise - Schenkung zu erblicken. Es geht jedenfalls erkennbar davon aus, daß die Vergütung auch dafür mit in dem Anrechnungspreis für Kohlenvorräte und Inventar liegt, sowie darin, daß Gustav A. das flüssige Vermögen, nämlich das Geld, den übrigen Erben so weitgehend überließ, daß sie ihm daraus Darlehn gewährten, andernfalls er das Geschäft nicht hätte übernehmen können. Das ist nicht rechtsirrig; denn für eine Geschäftsübertragung ist eine besondere Bewertung des sog. Geschäftswertes nicht unbedingt Voraussetzung. Es kommt hinzu, daß im Jahre 1929, als sich die Wirtschaftskrise der folgenden Jahre schon abzuzeichnen begann, bares Geld erfahrungsgemäß besonders wertvoll war.

c) Soweit die Revision meint, nach der von ihr erörterten Gestaltungsmöglichkeit der Übernahme eines Geschäfts durch einen der Miterben ende die Überlassung, sobald die übrigen Miterben oder auch der Übernehmer das Übernahmeverhältnis zu beenden wünschen und entfielen jeder Mieter- und Pachtschutz, mag ihr beigetreten werden. Das würde aber höchstens dagegen sprechen, daß Gustav A. unter solchen Bedingungen das Geschäft übernommen hat; denn darauf konnte er sich angesichts der damals teilweise zwischen den Mit-

erben bestehenden Spannungen kaum einlassen. Es kommt jedoch darauf nicht entscheidend an, weil das Berufungsgericht aus anderen Erwägungen tatrichterlicher Art die entsprechenden Behauptungen der Beklagten als widerlegt angesehen hat.

d) Das Berufungsgericht hat zwar einmal davon gesprochen (BU 18), die Worte "zum Betrieb überlassen", gemeint im Schriftsatz vom 1. August 1929, seien nicht eindeutig. Das bedeutet aber nicht, daß es unbeachtet gelassen hat, wie die Revision meint, daß zwischen den Beteiligten damals keine rechtliche Klarheit bestanden habe. Es war jedenfalls nicht gehindert, in Würdigung der gesamten Umstände festzustellen, was die Miterben und die sie zum Teil vertretende Mutter damals unter der Überlassung gemeint haben, nämlich die Übertragung des Geschäfts zu Eigentum und für diese Feststellung auch das zu verwerten, was insbesondere die Beklagten über ihre Rechtsbeziehungen zum Ehemann der Klägerin und dieser selbst fast ein Menschenalter hindurch (1929 bis 1957) geäußert haben, ehe es zum Streit darüber kam, ob das Geschäft mitübertragen worden ist und ob ein Pachtvertrag über den Grundbesitz abgeschlossen worden ist.

2. Fehlt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das neuerliche Vorbringen der Beklagten im Berufungsrechtszuge nicht um deswillen "zurückweisen" dürfen, weil es nicht im Einklang mit früheren Behauptungen stand; denn es hat gar nicht, wie die Revision meint, neues Vorbringen zurückgewiesen, sondern dazu, und zwar sehr ausführlich, Stellung genommen. Es war aber aus Rechtsgründen nicht gehindert, dieses neue Vorbringen, weil es in unvereinbarem Gegensatz zu früheren Behauptungen der Beklagten stand, besonders kritisch zu würdigen. Mehr hat es nicht

getan. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob es die eigene frühere Darstellung der Beklagten nicht sogar als gerichtliches Geständnis hätte werten können, gegen das der Gegenbeweis nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig ist (ZPO § 290). Es bedarf auch keiner Erörterung, ob alle vom Berufungsgericht für seine Würdigung des Sachverhalts und Auslegung der Parteivereinbarungen angeführten Umstände unbedingt zwingend sind. Unmögliche Schlußfolgerungen hat es jedenfalls nicht gezogen. Auch in diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß es die von der Revision erörterte "Rechtsfigur" einer Geschäftsüberlassung nicht übersehen, sondern aus tatrichterlichen Erwägungen als nicht vereinbart angesehen hat, sowie daß aus der Unterlassung einer besonderen Bewertung des sog. goodwill zwingende Schlüsse gegen die Darstellung der Klägerin nicht gezogen werden können.

Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, zugunsten der Klägerin zu werten, daß die Beklagten jahrzehntelang niemals eine Rechnungslegung über das angeblich ihnen gehörende Geschäft verlangt und daß sie es auch nicht für sich in Anspruch genommen haben, als es nach dem Kriege infolge politischer Belastung des Ehemannes der Klägerin unter Treuhänderschaft gestellt wurde. Zwar hatten die Beklagten unterstellt, daß ihnen nur eine "feste Gewinnbeteiligung" von 200 RM monatlich zustand, keinen Anspruch auf eine jährliche Rechnungslegung. Nach der "Rechtsfigur", die die Revision den Rechtsbeziehungen der Parteien zugrunde gelegt wissen möchte, soll es sich aber um ein Rechtsverhältnis gehandelt haben, das die Beklagten jederzeit hätten beenden können, wenn sie es wünschten. Alsdann hätte aber nichts näher gelegen, als daß sie erstmalig nach dem wirtschaftlichen Niedergang der Jahre 1929 bis 1934 und schließlich nach dem wirtschaftlichen Aufschwung in den Jahren ab 1949 den ernstlichen Versuch gemacht hätten, festzustellen, ob die

"feste Gewinnbeteiligung" von 200 RM, später DM, noch eine angemessene Überlassungsgrundlage für das Geschäft war und, wenn Gustav A. sich weigerte, ihnen Unterlagen zu geben, das Verhältnis zu beenden. Statt dessen haben sie nach dem festgestellten Sachverhalt erst 1955 den - vergeblichen - Versuch gemacht, durch Anrufung der Preisstelle für Mieten- und Pachten eine Erhöhung der Miete (richtig Pacht) für den Grundbesitz zu erreichen. Dieses Verhalten bis 1955 konnte das Berufungsgericht als Beweisanzeichen dafür werten, daß sämtliche Beklagten davon ausgingen, die Geschäftsübertragung im Jahre 1929 sei zu Eigentum erfolgt und endgültig und ihre Rechtsbeziehungen zum Ehemann der Klägerin beschränkten sich auf einen Miet- oder Pachtvertrag hinsichtlich des Grundbesitzes und daß sie deshalb mit Rücksicht auf den insoweit seit 1936 bestehenden Preisstop, der für B. noch galt, nichts weiter unternahmen, auch den Bescheid der Preisstelle rechtskräftig werden ließen, und erst später versuchten, auf dem Umweg über eine Zwangsversteigerung zum Zwecke der Erbauseinandersetzung, einem Verfahren, in dem sie aber noch 1957 die Geschäftsüberlassung und die Vermietung des Grundstücks an Gustav A. (Schriftsatz vom 23. Februar 1957) ausdrücklich anerkannten, in den Besitz der Wohn- und Geschäftsräume zu gelangen.

3. Nicht rechtsirrig ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Mutter der damals zum Teil noch minderjährigen Beklagten zum Abschluß eines Pachtvertrages über den Grundbesitz auf unbestimmte Zeit nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurfte (§§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 5 BGB). Zutreffend verweist die Revision jedoch darauf, daß zu einer Geschäftsüberlassung in der von der Klägerin behaupteten und vom Berufungsgericht festgestellten Form damals die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich gewesen wäre. Zwar folgt aus § 1643 Abs. 1 BGB, in dem

§ 1822 Nr. 2 BGB nicht mit angeführt worden ist, daß Eltern-  
teile als gesetzliche Vertreter im Gegensatz zum Vormund  
zum Abschluß eines Erbteilungsvertrages nicht die Genehmi-  
gung des Vormundschaftsgerichts bedürfen. Das bedeutet aber  
nicht, daß sie einen solchen Vertrag auch dann ohne Genehmi-  
gung abschließen können, wenn in ihm ein Rechtsgeschäft  
enthalten ist, das nach einer anderen Vorschrift genehmi-  
gungspflichtig ist. In einem solchen Falle bedarf vielmehr  
der Vertrag aus diesem Grunde doch der Genehmigung (Stau-  
dinger 9. Aufl. § 1643 Anm. V 2, Palandt BGB 19. Aufl.  
§ 1643 Anm. 1, KG RJA 1, 135; OLG 5, 402; 8, 236; 10, 11,  
12; 40, 96). Zur Übertragung des Kohlengeschäfts auf Gu-  
stav A war aber die Genehmigung des Vormundschaftsge-  
richts jedenfalls nach §§ 1822 Nr. 3, 1643 BGB erforder-  
lich, weil es sich nach den Feststellungen des Berufungsge-  
richts um die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gehandelt  
hat (BGB RGRK 9. Aufl., § 1643 Anm. 1 d, zu vergl. auch  
RGZ 123, 370, 371; RG-Warn Rsp. 1908 Nr. 70). Mindestens  
insoweit war der Erbauseinandersetzungsvertrag deshalb  
mangels Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zwar nicht  
nichtig, aber schwebend unwirksam. An sich war deshalb  
zur vollen Wirksamkeit, wie die Revision zutreffend aus-  
führt, erforderlich, daß die minderjährigen Miterben die  
Übertragung nach Eintritt der Volljährigkeit genehmigten  
(§ 1829 Abs. 3 BGB). Es ist auch richtig, daß eine solche  
Genehmigung voraussetzt, daß sich der Genehmigende der  
schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewußt ist oder daß  
er doch mit einer solchen Möglichkeit rechnet (BGHZ 2, 150),  
sowie daß das Berufungsgericht letzteres nicht festge-  
stellt hat. Im Gegensatz zu der Auffassung der Revision hat  
es aber auch keine Bestätigung der Geschäftsübertragung  
durch die minderjährigen Miterben nach ihrer Volljährigkeit  
angenommen, sondern die Frage offen gelassen, ob die Geschäfts-  
überlassung als solche der Genehmigung des Vormundschaftsge-  
richts bedurfte und ob etwa eine nachträgliche Genehmigung

in der Tatsache gefunden werden kann, daß sich die damals minderjährigen Miterben auch noch, nachdem sie volljährig wurden, der Beklagte zu 3 am 11. Dezember 1929, die Beklagte zu 1 am 1. August 1933 und die Beklagte zu 4 auch schon am 31. Oktober 1939 noch viele Jahre an beide Verträge (Geschäftsübertragung anlässlich der teilweisen Erbauseinandersetzung und Pachtvertrag), gehalten haben. Es meint erkennbar, sie könnten sich jedenfalls nach fast einem Menschenalter von dem Pachtvertrag, den ihre Mutter für sie ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abschließen durfte, nicht mehr lossagen, sondern müßten sich daran gebunden halten. Dieser Rechtsauffassung ist im Ergebnis beizutreten.

Angesichts der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über das, was die Parteien hinsichtlich des Geschäfts damals gewollt und jahrelang durchgeführt haben, kann man nicht, wie die Revision es möchte, den Schluß ziehen, weil eine solche Geschäftsübertragung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurfte, könnten die Parteien sie nicht gewollt haben. Man muß vielmehr davon ausgehen, daß sie dies damals nicht gewußt haben, es sei denn, sie hätten sich, wofür jedoch kein Anhalt vorliegt, bewußt darüber hinweggesetzt. Daraus muß man allerdings wiederum folgern, daß die Parteien, als sie den Pachtvertrag entsprechend dem Vorschlag des von ihnen und ihrer Mutter beauftragten Rechtsanwalts im Schriftsatz vom 1. August 1929, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, abschlossen, davon ausgingen, das Geschäft sei Gustav A., und zwar, wie das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt hat, bereits einige Zeit vor Abschluß des Pachtvertrages, rechtswirksam übertragen. Das bedeutet, daß sich die minderjährigen Beklagten nach ihrer Volljährigkeit noch durch Versagung der Genehmigung zur Übertragung des Handelsgeschäfts auch von dem Pachtvertrage hätten lösen können. Das haben sie aber jedenfalls bis zum Jah-

re 1957 nicht getan, sondern noch im Zwangsversteigerungsverfahren ausdrücklich Geschäftsübertragung und insbesondere auch das Bestehen eines Miet- oder Pachtvertrages mit der Folge anerkannt, daß das Versteigerungsgericht den Antrag der Klägerin, das Versteigerungsverfahren einstweilen auf die Dauer von 6 Monaten einzustellen, mit der Begründung ablehnte, der Klägerin könne kein Nachteil erwachsen, weil sie Pacht- oder Mieterschutz habe. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte damals auch nur mit der Möglichkeit gerechnet haben, die Geschäftsübertragung habe der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft. Nach dem festgestellten Sachverhalt bedeutet jedenfalls jetzt ihre Berufung darauf, die vor Abschluß des Pachtvertrages vorgenommene Geschäftsübertragung habe im Jahre 1929 dieser Genehmigung bedurft, wodurch sie auch den etwas später abgeschlossenen Pachtvertrag zu Fall bringen wollen, eine unzulässige Rechtsausübung; denn damit setzen sie sich, nachdem beide Verträge viele Jahre, fast ein Menschenalter, ohne wesentliche Reibungen durchgeführt sind, mit ihrem früheren Verhalten in Widerspruch und verstoßen damit gegen den Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben. Das ist augenscheinlich bei dem Beklagten zu 3 Willi A., der bereits im Laufe des Jahres 1929 volljährig wurde und nach eigenem Vortrag seit 1930 ein eigenes Kohlengeschäft betrieb. Es gilt aber auch für die Beklagte zu 1, die schon 1933 volljährig geworden ist, schließlich aber auch für die Jüngste der Beklagten, die zwar erst kurz nach Ausbruch des 2. Weltkrieges im Jahre 1939 ihr 21. Lebensjahr vollendete, dafür aber unstreitig 1955 noch 12 000 DM aus dem Geschäft ausbezahlt erhalten hat, die ihr, wenn mit der Möglichkeit gerechnet wäre, sie würde sich auf Unwirksamkeit des Auseinandersetzungsvertrages mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung berufen, um den Pachtvertrag zu Fall zu bringen, sicher nicht gezahlt worden wären. Unzulässigkeit der Rechtsausübung als auch von Amtswegen zu beachtender Einwand

gegenüber einer Berufung auf die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit eines Vertrages ist allerdings bislang vom Reichsgericht (RGZ 153, 59, 61) und ihm folgend vom Bundesgerichtshof (BGHZ 12, 287, 288, 304; 16, 334, 337) ausdrücklich nur anerkannt, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht. Entsprechendes muß aber gelten, wenn wie hier volljährig gewordene Parteien unter den hier gegebenen besonderen Umständen durch Berufung auf die fehlende vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einer Geschäftsübertragung und das Fehlen einer nachträglichen Genehmigung durch sie nach ihrer Volljährigkeit einen jahrelang durchgeführten Pachtvertrag zum Scheitern bringen wollen. Sie hätten zwar ursprünglich keinesfalls ihre Genehmigung zu erteilen brauchen, ihre Mutter hätte nicht einmal von einer ihr erteilten Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Gebrauch machen müssen. Das hindert aber nicht, ihr jetziges Verhalten als unzulässige Rechtsausübung anzusehen. Daran ändert nichts, daß insbesondere die Beklagten zu 2 und 3, weil sie ihre Existenz in Ostberlin verloren haben, ein großes Interesse an der Erlangung der Miet- und Geschäftsräume für sich haben mögen. Sie müssen sich trotzdem so behandeln lassen, als bestünden aus der ursprünglichen schwebenden Unwirksamkeit der Geschäftsübertragung keine Bedenken gegen die Gültigkeit des Pachtvertrages. Sie sind an ihn gebunden und konnten sich von ihm nur unter den besonderen Voraussetzungen lösen, die im Mieterschutzgesetz vorgesehen sind. Das mußten sie jedoch in dem Verfahren vor dem Gericht geltend machen, das für die Aufhebung von Miet- oder Pachtverhältnissen aus solchen besonderen Gründen zuständig gewesen ist, solange nicht in Westberlin Geschäftsräume aus der Zwangsbewirtschaftung herausgenommen sind. Letzteres ist zwar jetzt durch das bereits erwähnte Gesetz zur Einführung des Geschäftsraummietengesetzes im Land Berlin vom 10. Januar 1961 (BGBl. I 13) geschehen, aber erst mit Wirkung vom 1. März 1961, so daß es im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden kann.

D.

Da das Berufungsurteil auch sonst, soweit es die negative Feststellungswiderklage abgewiesen hat, einen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen läßt, ist ihre Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr.Pagendarm   Dr.Gelhaar   Dr.Spieler   Dr.Dorschel   Dr.Messner