

2206 013

V e r k ü n d e t
am 14. März 1962
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Aenne Z [REDACTED] geb. K [REDACTED] in Bad H [REDACTED],
Am W [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Werner K [REDACTED] in Bad H [REDACTED],
Am W [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1962 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 22. November 1960 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, Geschwister in Erbengemeinschaft nach ihrem 1930 verstorbenen Vater, streiten in der Revisionsinstanz darüber, ob der Gaststätten- und Pensionsbetrieb, den der Kläger auf dem Grundstück Am W. [REDACTED] Nr. [REDACTED] in Bad H. [REDACTED] unterhält, welches seinerseits noch zu dem unter den Parteien ungeteilten Vaternachlaß (Kläger 17/20, Beklagte 3/20) gehört, auch noch Bestandteil dieses ungeteilten Vatererbes ist oder ob dieser Betrieb von den übrigen Miterben der Mutter übertragen worden und damit der Kläger als Alleinerbe der im Jahre 1944 verstorbenen Mutter Alleininhaber dieses gewerblichen Betriebes geworden ist.

Der Vater, Jakob K. [REDACTED], ist entsprechend der gesetzlichen Erbfolge von seiner Witwe (1/4), den vier Kindern Frieda, Luise, Anna (der Beklagten), Werner (dem Kläger) und der Tochter des ältesten Sohnes Wilhelm (Else K. [REDACTED]), von den Abkömmlingen zu je 3/20, beerbt worden. Zum Nachlaß gehörten außer dem erwähnten Hausgrundstück (Einheitswert 1928: 28 440 RM, 1935: 30 700 RM, Hypothekenbelastung zur Zeit des Erbfalls: rund 20 000 RM) noch benachbarte Grundstücke und der erwähnte Gaststätten- und Pensionsbetrieb; der Wert der Geschäftseinrichtung ist anlässlich der Verhandlungen der Miterben mit der Enkelin Else, deren Erbanteil der Kläger im Jahre 1937 übernommen hat, für den Zeitpunkt des Erbfalles auf 2 304 RM geschätzt worden. Die Nachlaßverbindlichkeiten waren (einschließlich der erwähnten dinglichen Belastung des Grundstücks, 1319 RM Wechselschulden, 4 935 RM Warenschulden und 2 380 RM Zins- und Steuerrückständen) auf rund 29 800 RM berechnet worden. Der Jahresumsatz betrug 1930 13 676 RM (9 076 RM in der Gast-

- 3 -

stätte und 4 600 RM für Übernachtungen), das Jahreseinkommen 1 200 RM. Der Wirtschaftsbetrieb wurde von der Witwe zuerst mit dem ältesten Sohn Wilhelm bis zu dessen Tod (1936), später mit dem Kläger fortgesetzt, der 1940 seinen Beruf als Buchhalter aufgab, um sich mit seiner späteren Ehefrau ganz dem Betrieb zu widmen. Auch die Töchter (einschließlich der Beklagten bis zu ihrer Verheiratung im Jahre 1932) arbeiteten noch mit.

Die 1944 verstorbene Mutter wurde kraft Testaments von dem Kläger beerbt, die Töchter wurden mit Vermächtnissen in Höhe des gesetzlichen Erbteils, die Tochter des Sohnes Wilhelm in Höhe des Pflichtteils bedacht. Der Kläger hat zwischenzeitlich die Erbteile seiner Schwestern Frieda und Luise erworben und sie, wie auch die Enkelin Else, wegen ihrer Vermächtnisansprüche abgefunden.

Gegenüber Dritten führte im wesentlichen die Mutter, teilweise schon der Sohn Wilhelm und später der Kläger den Betrieb im eigenen Namen; sie waren auch beim Finanzamt und bei der Gewerbepolizei als Inhaber gemeldet, sie bezahlten die anfallenden Steuern. Die Beklagte kehrte zur Pflege der Mutter 1944 ins elterliche Haus zurück, nahm dort später mit ihrem Ehemann sowie ihrer Tochter Wohnung und arbeitete unter Gewährung von freier Kost und Wohnung für ihre Familie und Zahlung von monatlich 50 DM bis 1955 im Geschäftsbetrieb mit. Der Umfang ihrer Mitarbeit und ihrer Stellung im Geschäftsbetrieb ist unter den Parteien streitig.

Auf Grund Streitigkeiten zwischen den Parteien kündigte der Kläger der Beklagten. Er verlangt mit vorliegender Klage Auseinandersetzung der Liegenschaften (Antrag Nr. 1 a), Fest-

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



stellung, daß der Gastwirtschaftsbetrieb in vollem Umfang auf Grund des Testaments der Mutter auf ihn (Kläger) übergegangen ist (Antrag Nr. 1 b), weiter die Feststellung, daß die Beklagte weder auf Grund der von ihm begehrten Erbauseinandersetzung noch aus dem Nachlaß nach der Mutter Ansprüche gegen ihn habe, solche Ansprüche vielmehr durch Aufrechnung getilgt seien (Antrag Nr. 2) und schließlich die Verurteilung der Beklagten und ihres Ehemannes (Beklagter zu 2) zur Räumung der von ihnen im Mansardengeschoß bewohnten drei Räume nebst Herausgabe der Einrichtungsgegenstände (Antrag Nr. 3). Daneben stellte er verschiedene Hilfsanträge.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und Widerklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß der Gaststätten- und Pensionsbetrieb zum noch ungeteilten Nachlaß des Vaters gehöre.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 16. Februar 1959 den Klagantrag Nr. 1 a abgewiesen und unter Abweisung der Widerklage (als unzulässig mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses) auf den Klagantrag Nr. 1 b festgestellt, daß der Kläger seit dem 4. November 1944 Alleininhaber der im Hause Bad H., Am W., betriebenen Gaststätte (Restauration, Beherbung, Pension u. dgl.) ist. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den mit der Widerklage erhobenen Feststellungsanspruch und den Antrag auf Zurückweisung des Klagantrages Nr. 1 b weiter; der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht würdigt das Verhalten der Mutter und der vier Kinder, die den Vater beerbt haben, rechtsgeschäftlich dahin, daß sie sich hinsichtlich des Gaststättenbetriebs (einschließlich Fahrnis) auseinandergesetzt hätten, und dieser Betrieb der Mutter überlassen worden sei.

Die Mutter habe, wie auch später der Kläger, sich stets als Alleininhaberin angesehen und verhalten. Sie habe den Betrieb auch auf eigene Rechnung geführt. Die Überlassung der Gastwirtschaft an die Mutter sei in der Erwartung und stillschweigenden Abrede erfolgt, daß sie mindestens die im Zeitpunkt des Erbfalls bestehenden Geschäftsschulden im Verhältnis zu den Erben allein übernehme und tilge. Der allseits als zukünftiger Übernehmer vorgesehene Sohn (erst Wilhelm, später der Kläger) dagegen sollte seine Arbeitskraft für den Betrieb schon bei Lebzeiten der Mutter einsetzen und nach ihrem Tod für sich weiterführen.

Der Tatrichter stützt sich unter zusammenfassender Würdigung der gesamten Umstände auf die Aussagen der Zeugen Liesel und Jakob M., auf die Fortführung des Schankbetriebs als Witwe des Konzessionsinhabers (dementsprechend der späteren Konzessionserteilung an den Kläger), die Führung des Bankkontos, die Gewerbeanmeldung, die Eigenschaft der Mutter und später des Klägers als alleiniger Steuerschuldner, auf ihren Rechtsverkehr mit Dritten und auf das gleichartige, seit 1930 gezeigte Verhalten der Beteiligten. Sie hätten den Betrieb zum Vermögen der Mutter, nach ihrem Tod zum Vermögen des Klägers gerechnet: Frieda R. sei bei

der Inventierung des Mutternachlasses zugezogen worden (vgl. Protokoll des Obergerichtsvollziehers N [REDACTED] vom 9. Januar 1945, Bl. 10 der Akten des AG Hersfeld IV 121/44); in diesem Inventar sei die gesamte, dem Betrieb dienende Fahrnis aufgenommen worden. Die Erben hätten sich - abgesehen von den ins Auge gefaßten Anwärtern auf den Betrieb - nicht um den Betrieb und seine Entwicklung gekümmert und in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß die Mutter hinsichtlich des Betriebs im Verhältnis zu den Miterben in irgendeiner Weise gebunden sein solle. Dafür, daß der Wirtschaftsbetrieb uneingeschränkt der Mutter zufallen solle, spreche die - wenn auch wegen dieser Bedingung nichtige - Ausschlagung der Erbschaft zugunsten der Mutter und der gering eingeschätzte Wert dieses stark verschuldeten Betriebs, durch dessen Weiterführung die Mutter wenigstens die alle Erben bedrückenden Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsbetrieb tilgen sollte. Anhaltspunkte dafür, daß die Überlassung nur formal nach außen erfolgt sei und die Mutter oder später der Kläger im Innenverhältnis zwischen den Miterben gehalten gewesen sei, den Betrieb wie ein Treuhänder zu führen, seien nicht ersichtlich; die Beklagte habe dies vor dem Ausbruch des Streites mit dem Kläger auch selbst nicht zum Ausdruck gebracht. Der Umstand, daß weder die Mutter noch der Kläger im Verhältnis des Anteils der übrigen Miterben an dem Betriebsgrundstück eine Pacht bezahlt haben, daß ferner bei der Erweiterung des Wirtschaftsgebäudes und zur Fahrnisbeschaffung ab 1952 der Erlös für ein gemeinsames Grundstück und der Realkredit anderer gemeinsamer Grundstücke in Anspruch genommen worden ist, zwingt in Anbetracht der Aufnahme eines umfassenderen Kredits durch den Kläger und des Umfanges seiner persönlichen Haftung nicht zu der Annahme, irgendein Miterbe sei davon ausgegangen, der Wirtschaftsbetrieb gehöre noch zum ungeteilten Nachlaß.

Selbst wenn aber eine rechtsgeschäftliche Übertragung der vermögenswerten Rechte, die in rechtlicher Hinsicht den Wirtschaftsbetrieb darstellten, nicht vorläge, so könnte die Beklagte nicht entgegen ihrem langjährigen Verhalten mit Ansprüchen an den Geschäftsbetrieb hervortreten, nachdem der Kläger unter nahezu zwanzigjährigem Einsatz seiner ganzen Arbeitskraft und der Übernahme eines bedeutsamen kaufmännischen Risikos seine wirtschaftliche Existenz auf die Alleininhaberschaft eingerichtet habe. Es lägen in diesem Falle die Voraussetzungen der Verwirkung vor.

II.

Die Revision rügt, der Tatrichter habe rechtserhebliche Beweisangebote nicht beachtet, wesentliche Tatumstände nicht berücksichtigt und damit § 286 ZPO verletzt, und zwar gelte dies für die Würdigung der Umstände bis zum Tode der Mutter (Revisionsbegründung unter I) und nach ihrem Tod (Revisionsbegründung unter II).

1. Nach Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht bei der Würdigung der Erbschaftsausschlagung nicht die unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten über den Grund der Ausschlagung berücksichtigt. Diese Ausschlagung sei danach nämlich nur zum Schein erklärt worden, um die Ausschlagung des Sohnes Wilhelm nicht als einseitig gegen sein Kind gerichtet in Erscheinung treten zu lassen. Eine nichtige Erklärung könne überhaupt nicht zum Anlaß genommen werden, aus ihr irgendwelche Rechte herzuleiten; selbst als Beweiszeichen für eine andere Tatsache könne diese Erklärung nicht dienen. Die Rüge ist unbegründet, da abgesehen von der mangelhaften Substantiierung des Beweisangebots der Tat-

richter das von der Beklagten behauptete Motiv der Ausschlagung als richtig unterstellt hat (BU S. 12). Verwertet hat es nur den Umstand, daß die Ausschlagung "gerade zugunsten der Mutter" erfolgen und in der Hand der Mutter - ungeachtet, daß diese das gesamte elterliche Vermögen wieder den Kindern zukommen lassen sollte - der Vater-
nachlaß vereinigt bleiben sollte. Daß eine solche Absicht nicht in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Prüfung der Frage, ob und inwieweit nach der Kenntnis der Wichtigkeit der Ausschlagungserklärung eine Teilauseinandersetzung über einen bestimmten Nachlaßgegenstand stattgefunden hat, als Beweisanzeichen verwertet werden dürfe, kann der Revision schon ganz allgemein nicht zugegeben werden. In diesem Zusammenhang würdigt das Berufungsgericht aber überdies noch den Umstand, daß nach den damaligen Verhältnissen allein die Fahrnis einen gewissen wirtschaftlichen Wert dargestellt habe und die Mutter bei Überlassung dieses geringen Werts die Erbengemeinschaft von den sie alle bedrückenden verhältnismäßig hohen Nachlaßverbindlichkeiten mindestens insoweit befreien sollte, als sie Geschäftsschulden waren. Abgesehen von dem Sohn Wilhelm, der zur Übernahme der Wirtschaft vorgesehen gewesen sei, habe aber keines der Kinder eine Neigung gehabt, diesen Betrieb etwa selbst zu übernehmen und weiterzuführen. Daß aber ein Geschwisterteil den damals unbedeutenden Betrieb für die anderen, etwa in Form eines "Familienbetriebs", wie die Beklagte vermeint, zu übernehmen bereit gewesen wäre, lag außerhalb der Lebenserfahrung und hätte einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise widersprochen. Der Tatrichter sieht vielmehr die innere Logik des Handelns der Mutter darin, daß sie dieses Geschäft übernahm, um es ohne jegliche Bindung gegenüber den Erben dem Abkömmling zu vererben, der es zu übernehmen bereit war. Eine Verpflichtung

mochte die Mutter, wie der Beklagten einzuräumen ist, allerdings insofern für ihre Person gefühlt haben, als kein Abkömmling wirtschaftlich benachteiligt werden sollte. Diesem Umstand hat sie tatsächlich auch gegenüber ihren Kindern Rechnung getragen, indem sie ihnen Vermächtnisse in Höhe des gesetzlichen Erbteils aussetzte. Bei der Berechnung dieser Vermächtnisse kommt den Geschwistern auch der volle Wert des Geschäfts zugute. Daraus erklärt sich zwanglos, daß sich alle Kinder bereit gefunden haben, in dem der Mutter übertragenen Geschäft zeitweise und bei Gelegenheit mitzuarbeiten.

2. Weiter ist die Revision der Ansicht, das Berufungsgericht habe die Akten des Amtsgerichts Hünfeld betreffend die Pflegschaft der minderjährigen Else K. (VIII 692) nicht hinreichend gewürdigt. Danach war 1936 noch beabsichtigt, daß die Geschwister allein, nicht die Mutter, den Erbteil der Enkelin Else K. erwerben sollten, auch habe noch keine Auseinandersetzung stattgefunden gehabt. Diesem Hergang hat der Tatrichter aber im einzelnen Rechnung getragen und ausgeführt, daß ein verbindlicher Auseinandersetzungsvertrag nicht geschlossen werden konnte, solange die minderjährige Else K. noch Miterbin war. Bis zu dem Verkauf ihres Erbanteils an den Kläger im Jahre 1937 habe die Teilauseinandersetzung, die die anderen Miterben durch ihr schlüssiges Verhalten erklärt hatten, daher nicht wirksam werden können. Die Wirksamkeit dieses bis dahin unvollständigen Rechtsgeschäfts sei aber mit dem Erwerb des Erbteils der Else K. durch den Kläger eingetreten. Das Berufungsgericht hätte allerdings für den Fall ausdrücklich Stellung nehmen müssen, daß dieser Erbteil auf die vier Geschwister und nicht den Kläger übertragen worden wäre, obgleich diese Lösung auf die Ausein-

dersetzung hinsichtlich des Gaststättenbetriebs nicht zwingend einen Einfluß gehabt hätte. In Wirklichkeit ist der Erbanteil der Else K. aber vom Kläger erworben worden; dies entsprach der als offenkundig festgestellten Absicht, das Geschäft nach dem Tod der Mutter demjenigen Abkömmling zukommen zu lassen, der bereit war, sich seiner nach dem Tod des Sohnes Wilhelm anzunehmen. Unter diesen Umständen besteht kein Anhaltspunkt, daß das Berufungsgericht die von der Revision angezogenen und aktenkundigen Umstände übersehen hätte.

3. Die Einbeziehung des gesamten Geschäftsinventars durch den Obergerichtsvollzieher N. nach dem Tod der Mutter verwertet das Berufungsgericht insofern, als daraus ersichtlich sei, daß auch die Miterbin Frieda R. ebenso wie die Zeugin Liesel M., davon ausgegangen sei, die Gastwirtschaft gehöre unumschränkt zum Nachlaß der Mutter. Dagegen vermag die Revision nichts anzuführen.

Es ist entgegen ihrer Ansicht aber nicht erheblich, daß eine Auseinandersetzung (gemeint ist eine verbindliche Vereinbarung über die Höhe des Vermächtnisanspruchs der Töchter) nach der Mutter seinerzeit nicht stattgefunden hat. Es handelt sich auch nicht um die Verwertung eines eventuellen Rechtsirrtums der Tochter Frieda, sondern um die Verwertung der inneren Tatsache, daß auch diese Tochter davon ausgegangen ist, der Betrieb sei in vollem Umfang und frei von jeglichen obligatorischen Bindungen auf die Mutter übertragen worden und als ihr Erbe auf den Kläger übergegangen.

4. Schließlich meint die Revision, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung des Umstandes, daß die

Gaststätte von der Mutter bis zu ihrem Tode so geführt worden sei, als ob sie Alleininhaberin gewesen wäre, verschiedene Tatsachen unberücksichtigt gelassen und aus diesem Umstand falsche Schlüsse gezogen. Unberücksichtigt sei geblieben die Mitarbeit der Beklagten in den Jahren 1930 bis 1932 und die Führung des Betriebs als Familienbetrieb, einschließlich der entsprechenden Beweisangebote. Aus der Betriebsführung durch die Mutter, aus der Überlassung aller Reineinnahmen (nämlich zwecks Erfüllung der Unterhaltspflicht) und aus dem Verzicht auf Rechnungslegung könne keineswegs auf die Übertragung des Betriebs und auf eine Teilauseinandersetzung geschlossen werden. Die Ausübung des Betriebs durch die Mutter sei durchaus möglich gewesen, obwohl "das Eigentum am Betrieb" den Miterben verblieben sei.

Die Tatsache, daß die Beklagte von 1930 bis 1932 noch in der Gastwirtschaft mitgearbeitet hat, ist im Zusammenhang mit der Mitarbeit aller Kinder gewürdigt (BU S. 18). Desgleichen hat das Berufungsgericht berücksichtigt, daß die Mutter keine Raummiete bezahlt hat (BU S. 17). Im übrigen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum klargestellt, daß die Teilauseinandersetzung durch formlosen Vertrag erfolgt sei und sich die Übertragung der einzelnen Geschäftsbestandteile nach den für das betreffende Vermögensrecht (Fahrnisgegenstände, Forderungen) maßgeblichen Vorschriften richtete. Auch die Übertragung der hier vorliegenden Vermögensrechte bedurfte keiner Form. Bei der Würdigung des gesamten Verhaltens aller an der Auseinandersetzung beteiligten Personen unter dem Gesichtspunkt, inwieweit darin rechtsgeschäftliche Willenserklärungen zum Ausdruck gekommen sind, hat sich das Berufungsgericht im Rahmen des von ihm auszuübenden tatrichterlichen Ermessens gehalten. Die von ihm aus dem gesamten

Verhalten aller an der Auseinandersetzung Beteiligten, insbesondere auch der Beklagten, gezogenen Schlüsse auf einen bestimmten Handlungswillen und Rechtsfolgswillen sind durchweg möglich. Angriffe der Revision auf die tatsächliche Würdigung durch den Tatrichter sind daher unzulässig; es ist unerheblich, daß rechtlich nicht ausgeschlossen gewesen wäre, ein treuhänderisches Verhältnis dergestalt zu vereinbaren, daß die Mutter (und entsprechend der Kläger als ihr Rechtsnachfolger) das Geschäft zwar im eigenen Namen führte, die Mutter überdies bis zu ihrem Tod ohne Abschluß eines Mietvertrags auch auf eigene Rechnung betrieb, gleichwohl aber sie und auch ihr Rechtsnachfolger im Innenverhältnis gehalten sein sollten, den Miterben gegenüber das Geschäft als gemeinschaftliches zu behandeln.

Die Revision meint, in diesem Punkt seien die Beweisangebote im Schriftsatz vom 9. Juni 1959 (II, 49 GA) und vom 25. Oktober 1956 (I, 56 ff GA) übersehen worden. Diese Rüge ist schon deswegen unbegründet, weil der Vortrag, es habe sich um einen "Familienbetrieb" gehandelt, nicht eine Tatsachenbehauptung, als vielmehr eine Rechtsbehauptung darstellt, und zwar insoweit, als damit nichts anderes zum Ausdruck gebracht wird, als daß die vermögenswerten Rechte (in vollem Umfang oder wenigstens im Verhältnis unter den Erben) der Erbengemeinschaft zustünden. Rechtserheblich ist schließlich im rechtsgeschäftlichen Verkehr auch nicht, was sich ein Beteiligter nur gedacht hat, ohne seinem Willen Ausdruck zu verleihen, maßgebend ist vielmehr allein der ausdrücklich oder durch ein schlüssiges Verhalten erklärte Wille. Inwieweit der Tatrichter schließlich für irgendwelche Hilfstatsachen Beweis erheben will, unterliegt ebenfalls seinem nicht nach-

prüfbaren tatrichterlichen Ermessen, da ihm auch die Würdigung einer solchen Hilfstatsache überlassen ist. Im vorliegenden Fall hat übrigens das Berufungsgericht auch alle Beweise, die von der Beklagten für bestrittene Hilfstatsachen angegeben worden sind, erhoben.

5. Auch die Feststellung der weiteren Hilfstatsachen, die der Tatrichter aus dem Verhalten der Beteiligten nach dem Tode der Mutter verwertet hat, hält den Revisionsangriffen stand. Zur Frage, welche Stellung die Beklagte bei ihrer Tätigkeit in den Jahren 1944 bis 1955 innegehabt hat, rügt die Revision die Übergehung des Beweisangebots in den Schriftsätzen vom 25. Oktober 1956 (Bl. I, 60 GA) und vom 24. November 1956 (Bl. I, 80 GA). Das Berufungsgericht hat jedoch die unter Beweis gestellten Tatsachen als richtig unterstellt und ist davon ausgegangen, daß der persönliche Einfluß der Beklagten in jener Zeit im Betrieb größer war als der einer gewöhnlichen Angestellten. Dieser maßgebliche Einfluß erkläre sich jedoch schon aus ihrem verwandtschaftlichen Verhältnis zu dem Inhaber. Dazu kommt, daß sie hinsichtlich des Betriebsgrundstücks unbestrittene Miterbin ist und daher auch als solche aufgetreten sein kann. Dieser Umstand ist jedoch nicht erheblich.

Entgegen der Ansicht der Revision ist nicht richtig, daß die Zustimmung zum Verkauf von Nachlaßgrundstücken, wie auch zu deren Belastung, nur denkbar sei, wenn dies zugunsten eines gemeinschaftlichen Betriebes geschehen sei. Der Verkauf und die Belastung von gemeinschaftlichen Nachlaßgrundstücken konnte auch zur Verbesserung des gemeinschaftlichen Hausgrundstücks geschehen. Tatsächlich hat der Kläger eine weit größere Summe zur Erweiterung und Verbesserung des Hausgrundstückes,

nämlich seit 1952 über 150 000 DM, aufgewendet, als der Verkauf des gemeinschaftlichen Grundstückes und die Beleihung der übrigen gemeinschaftlichen Grundstücke an flüssigen Mitteln eingebracht hat. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Berücksichtigung des Umstandes, daß die Beklagte keine persönliche Haftung für die erforderlichen weiteren Darlehen übernommen hat. Die von der Zeugin Wilma Z. [REDACTED] bekundeten Äußerungen des Klägers im Jahre 1951 ergeben nichts anderes. Danach erklärte ihr der Kläger, das Geld sei dringend notwendig, um Schulden zu bezahlen und auch, um das Geschäft anzukurbeln, das Geld würde in das Geschäft fließen, er habe doch keine Kinder, es lebten doch alle daraus. Der erlöste Kaufpreis und die dinglich gesicherten Darlehen kamen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Höhe von 84 000 DM dem Geschäftsgrundstück und dadurch verhältnismäßig dem Erbanteil der Beklagten zugute. Das Berufungsgericht hat diesen Umstand im einzelnen dargelegt, so daß keine Anhaltspunkte dafür bestehen, es habe die Aussage der Zeugin Z. [REDACTED] übersehen.

Schließlich meint die Revision, die Aussagen des Zeugen M. [REDACTED] seien vom Berufungsgericht nicht richtig wiedergegeben und aus diesem Grunde die Würdigung seiner Aussagen verfehlt. In Wirklichkeit gibt die Revision die Darstellung im angefochtenen Urteil nicht genau wieder. Dort ist Seite 11 unten ausgeführt: "Auch nach der Aussage des Zeugen Jakob M. [REDACTED] waren sich alle Kinder darüber einig, daß das Geschäft nach dem Tode des Vaters allein der Mutter gehören sollte". Dagegen liest die Revision, alle Geschwister hätten dem Kläger bestätigt, er sei alleiniger Inhaber. Ob der Zeuge M. [REDACTED] im übrigen zutreffende Vorstellungen über die erb-

rechtlichen Verhältnisse gehabt hat, ändert an der Verwertbarkeit seiner Aussage darüber, wie die Kinder über den Gaststättenbetrieb gedacht haben, nichts. Welche Aussagen des Zeugen oder der Zeugin M. das Gericht nicht gewürdigt haben soll, ist nicht dargelegt.

Die von der Beklagten in der Revisionsverhandlung vorgetragene Behauptung, die Beklagte habe im gesetzlichen Güterstand gelebt, ist ausweislich der Schriftsätze und des Tatbestands des angefochtenen Urteils nicht im Berufungsverfahren vorgebracht worden, obwohl schon das Landgericht die Übertragung des Geschäftsbetriebs auf die Mutter durch schlüssiges Verhalten der Miterben festgestellt hatte. Abgesehen davon, daß ein entsprechender Sachvortrag fehlt, hat das Berufungsgericht, wie der Urteilszusammenhang ergibt, eine solche Möglichkeit nicht für erheblich erachtet, weil auch das Verhalten des Ehemannes der Beklagten, wie auch dasjenige der Ehemänner der beiden anderen Töchter, von der Mutter und dem Kläger nicht anders, als eine Genehmigung der Verfügung ihrer Ehefrauen habe ausgelegt werden können (vgl. die Ausführungen des Landgerichts zum Brief des damaligen Beklagten zu 2 vom 15. Januar 1945 (Urteil S. 15) und die Feststellung des Berufungsgerichts (S. 11 BU), dem Landgericht sei in der Beweiswürdigung im Ergebnis auch darin beizutreten, daß aus dem gesamten Verhalten der Beteiligten auf deren Wille geschlossen werden könne, das Geschäft solle aus dem Nachlaß ausscheiden und der Mutter allein gehören). Jedenfalls ist eine während des Güterstands der Verwaltung und Nutznießung getroffene Verfügung der Beklagten, die der ehemännlichen Zustimmung ermangelt hätte, mit dem Fortfall dieses Güterstandes (1. April 1953) wirksam geworden.

Unter diesen Umständen kommt es auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, Ansprüche der Beklagten auf eine Beteiligung am Geschäftsbetrieb wären jedenfalls verwirkt, und auf die dagegen von der Revision erhobenen Angriffe nicht mehr an.

III.

Für die Widerklage ermangelt es nach Ansicht des Berufungsgerichts am Rechtsschutzbedürfnis, da sich aus der Feststellung, daß der Kläger Alleineigentümer der Gaststätte ist, ergäbe, daß die Gaststätte nicht mehr zum ungeteilten Nachlaß des Jakob K. [REDACTED] gehöre, wie auch umgekehrt aus der Abweisung dieser Feststellungsklage hätte entnommen werden müssen, daß die Gaststätte noch zum ungeteilten Nachlaß gehöre.

Die Revision bringt dagegen vor, der Klagantrag spreche nur von einem Übergang des Betriebs auf den Kläger, ohne das Eigentum am Betriebs-, insbesondere am Anlagevermögen zu erwähnen. Sie übersieht dabei, daß das Landgericht die Feststellung dahin gefaßt hat, daß der Kläger Alleininhaber des Betriebs ist; damit ist zum Ausdruck gebracht, daß er Eigentümer des Betriebsinventars ist und ihm die übrigen vermögenswerten Rechte des Betriebs zustehen. Damit ist in der Tat die von der Beklagten begehrte Feststellung, daß der Betrieb noch zum ungeteilten Vaternachlaß gehöre, in vollem Umfang ausgeschlossen, so daß ein Rechtsschutzbedürfnis an dieser Feststellung nicht anerkannt werden kann. Im Hinblick auf die Behauptungen der Beklagten wäre zweckdienlicherweise die Feststellung wohl weiter dahin gegangen, daß auch im Innenverhältnis keine treuhänderische Bindung

gegenüber der Beklagten bestehe. Dieser Sinn kann nach dem Streitgegenstand der Formulierung "Alleininhaber" aber unterlegt werden.

IV.

Da auch im übrigen kein Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten festgestellt werden kann, war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten der Revisionsinstanz fallen der Beklagten nach § 97 ZPO zur Last.

Dr. Augustin

Bundesrichter Dr. Piepenbrock
ist beurlaubt und deshalb an
der Unterschriftsleistung ver-
hindert.

Rothe

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Offterdinger