Abschrift.

Im Namen des Reichs.

In Sachen der Frau Landgerichtsrath Hesse, Agnes geb. Bühring zu Berlin, Beklagten und Revisionsklägerin,

beim Reichsgericht vertreten durch den Rechtsanwalt, Justizrath Arndts in Leipzig,

wider

die in dem, am 8. Juni 1886 verkündeten Urtheile des dritten Civilsenats des Königlich Preußischen Kammergerichts zu Berlin unter № 1-69 g genannten Stachow'schen Erben, Schlosser A. A. E. H. Stachow zu Berlin und Genossen, Kläger und Revisionsbeklagte,

beim Reichsgericht vertreten durch den Rechtsanwalt Sachs in Leipzig,

hat das Reichsgericht, Fünfter Civilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1886 unter Mitwirkung:

des Präsidenten Dr. Fleischauer

und der Reichsgerichtsräthe Dr. Langerhans, von Forcade de Biaix, Rassow, Rintelen, Turnau und Schütt,

für Recht erkannt:

das am 8. Juni 1886 verkündete Urtheil des dritten Civilsenats des Königlich Preußischen Kammergerichts zu Berlin wird aufgehoben. In der Sache selbst wird das am 9. Februar 1886 verkündete Urtheil des Königlich Preußischen Landgerichts I zu Berlin auf die Berufung der Beklagten abgeändert wie folgt:

I. Die Beklagte wird verurtheilt:

1., anzuerkennen, daß der zwischen ihr und ihrer Mutter, der Wittwe Bühring, am 30. Oktober 1869 über das Grundstück Friedrichstraße № 202 zu Berlin geschlossene Miethvertrag vom 1. April 1885 ab unwirksam ist;

2., in die auf Grund des Erkenntnisses des Königlichen Kammergerichts

vom

Bill 10/1

vom 1. April 1882 zu ungunsten Beklagten Verurtheilungsberufung vom 1. April 1885 ab gerade das in dem Vertrage vom 30. Oktober 1869 festgestellten Zinsfuß die Zeitraum der einzelnen Zinsjahre das Grundstück gezogenen Nutzungen einzurechnen, soweit die Beklagte solche Nutzungen für die seit dem 1. April 1885 verflossene Zeit;

3, sich für die Zeit vom 1. April 1885 ab jeder Zinsberechnung auf Grund des Vertrags vom 30. Oktober 1869 zu unterwerfen.

II. Die Klägerin wiederum mit dem weitergehenden Antrage, den Zinsvertrag vom 30. Oktober 1869 schon vom 10. April 1875 ab für nun gegenüber Einspruch zu erklären und die Beklagte zum entsprechenden Rechnungslegung zu verurtheilen, abgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden den Klägern auferlegt.

Von Rechts Wegen.

Thatbestand.

Das Rechtsverhältniß ist in Übereinstimmung mit dem Thatbestande des Berufungsurtheils und des darin in Bezug genommenen Urtheils erster Instanz wiedergegeben werden.

Die Revisionsklägerin hat beantragt, das Berufungsurtheil aufzuheben und die Klage, soweit sie, soweit bezüglich der Ungiltigkeit des Vertrags vom 30. Oktober 1869, oder bezüglich der gezogenen Nutzungszinsen die Zeit nach dem 1. April 1885 betrifft, abzuweisen.

Der Antrag der Revisionsbeklagten geht auf Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe.

Auf Grund der letztwilligen Verfügungen der im Jahre 1821 verstorbenen Ehefrau des Oberamtmanns Boeckel setzte die am 10. April 1875 verstorbene Wittwe Büttring den Enkelkindern Klägerin des Hofes Friedrichstraße No. 202 zu Berlin, nach ihrem Tode sollte das Haus an die Ehefrau, Kaufmann Hackow fallen. Nach dem Tode der Wittwe Büttring wurden gegen deren Kinder und Erben, zu welchen die Beklagte gehört, Einigungen Verhandlungen des Kaufmanns Hackow, welche sich bis dahin als solche darstellen, gütlichen können, und mit ihnen der den Interessen Erben der Ehefrau Hackow Vertretungsklagen Anträge auf Herausgabe des Hauses und auf Rechnungslegung, und übrig rechtskräftig Urtheil des Königlichen Kammergerichts vom 1. April 1882 verurtheilen die Erben der Wittwe Büttring

a, das Haus Friedrichstraße No. 202 .... zu einer und zu bestimmen Boeckel'schen Konkursmasse .... sowie Abzugsbeträgen zum Zwecke der Verzeichnung unter die .... Kinder .... der Ehefrau des .... Kaufmann

Hackow

Stachow;

b, vom 19. April 1875 ab über die Verwaltung des Grundstücks Rechnung zu legen und den sich danach ergebenden Reinertrag, von dem des Jahres 1875 jedoch nur 7/12, zu einer neu zu bildenden Böckel'schen Nachlaßmasse zur gerichtlichen Verwahrung herauszugeben.

Die jetzige Beklagte hatte das Haus im Jahre 1869 von ihrer Mutter auf die 15 Jahre vom 1. Oktober 1870 bis dahin 1885 für jährlich 3750 M. gemiethet und seitdem durch Aftervermiethung gegen nicht unbeträchtlich höhere Miethzinsen genutzt. Bei der Vollstreckung des ergangenen Urtheils berief sie sich auf dieses Miethverhältniß, stellte in der von ihr gelegten Verwaltungsrechnung nur den mit ihrer Mutter vereinbarten Miethzins, nicht aber die Miethzinsen, welche sie selbst von ihren Untermiethern gezogen hatte, in Einnahme, und nahm das Recht in Anspruch, diese Miethzinsen fortzuerheben, so lange nicht der Miethvertrag vom Jahre 1869 ihr ordnungsmäßig gekündigt oder durch Urtheil für unwirksam erklärt sein werde. Dies veranlaßte die Erben Stachow, deren sich inzwischen eine größere Zahl legitimirt hatte, und den für die auch bis dahin noch unbekannten Miterben bestellten Pfleger, Rechtsanwalt Dr. Haendly, der Beklagten in einem, ihr am 31. Dezember 1884 zugestellten Schreiben das Miethverhältniß, jedoch unter Protest gegen die Nothwendigkeit der Kündigung, zu kündigen, und weiterhin zur Anstellung der jetzt vorliegenden Klage, in welcher sie beantragten,

die Beklagte zu verurtheilen, anzuerkennen, daß der Miethvertrag von 1869 den Klägern gegenüber vom 19. April 1875 ab ungültig sei, eventuell, daß er mit dem 1. April 1885 sein Ende erreicht habe,

und daß demgemäß die Beklagte schuldig, in die von ihr ... über die Einnahmen und Ausgaben von dem Hause Friedrichstraße 202 gelegte Verwaltungsrechnung statt des in jenem Vertrage festgestellten Miethzinses die von den einzelnen Miethern gezahlten Miethzinsen vom 19. April 1875, eventuell vom 1. April 1885 ab, einzustellen,

sich auch künftig der Einziehung dieser Miethzinsen zu enthalten.

Der erste Richter hat nach dem Hauptantrage, also auf Unverbindlichkeit des Miethvertrages seit dem Todestage der Wittwe Bühring, /: 19. April 1875 :/ und auf Verpflichtung der Beklagten zu dem entsprechender Rechnungslegung, erkannt. Nachdem im Laufe des Prozesses auch die letzten bis dahin unbekannt gebliebenen Erben der Geschwister Stachow ermittelt worden und an Stelle des Pflegers Dr. Haendly der Klage beigetreten sind, hat der Berufungsrichter das erste Urtheil bestätigt.

Er verwirft zunächst aus zutreffenden, auch von der Revisionskläge-

rin

ein nicht ausgeschlossenen Gründen die Einwendungen gegen die Aktiv- und Passiv-Legitimation der Parteien. In der Sache selbst tritt er zunächst der Ansicht des ersten Richters, daß die Beklagte dem nichtbevollmächtigten Arbeiter, seine vom 1. April 1882 gegenüber auf den Quartalen von Januar 1879 sich nicht mehr berufen könne, weshalb sie unterstützt habe, ihre Rechte aus diesem Vertrage im Vorprozesse geltend zu machen, nicht bei; er nimmt auf im Gegensatze zu dem ersten Richter an, daß jener Vertrag seinem Inhalte nach ein Klagevertrag sei und daß die Beklagte durch Leistungsverweigerung das Gericht auf Grund des Vertrages über den Kläger mit dem Ziele der Allgemeinen Landrechte zuständige Klage erworben habe. Er tritt dem aber, ohne auf die Begründung der Klägerin, daß der Vertrag von vornherein in der Absicht, sie zu benachteiligen, geschlossen und deshalb unsittlich sei, einzugehen, dahin gehenden Ausführungen bei, daß der Vertrag von der Witwe Rühring als Lohnabzüglicher Kassenbeamtin nur für die Zeitdauer ihres Kassenamtes wirksam habe abgeschlossen werden können und mit dem Tode ihres, des Klägers, als höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse das Gericht sich habe auflösen müssen. Er hält dem aber, daß der Vertrag von vornherein auf Kündigung gestellt war, entgegen, daß die Beklagte auf Grund der §§ 388, 389 Theil I Titel 21 des Allgemeinen Landrechts befugt, nach einer besonderen Aufkündigung Seitens der Klägerin unter Innehaltung der gesetzlichen / vorliegend vierteljährlichen / Kündigungsfrist berechtigt sei.

Die Revision rügt Verletzung, die Nichtinnehaltung der Kündigung betreffend, der Beklagten bezüglich auf Auslegung der in Frage kommenden Vertragsurkunden und stützt sich auf die §§ 388, 389 a. a. O. Dieselben:

§ 388. Wenn eine Verfügung oder Verordnung über die Zeit nur auf seine Dauer, oder irgend eine andere bestimmte Zeit zu verfügen befugt ist: so ist der Verfolg von dem Vertrage [illegible] nicht zu verhindern.

§ 389. Auf mehr derselben oder Ähnlichen oder Einzelfälle zu gesetzmäßigen Absichten, Einrichtungen, zur Benutzung von einer andauernden Verfassung, gegeben.

Der Wortlaut dieser Vorschriften läßt sich nicht anders auslegen, als daß auch bei Kündigungsrecht das Kündigungsrecht jederzeit, wenn auf seiner Seite der Kündigungsrecht über die Zeit zufällt, die Wahl hat, ob er den auf längere Dauer abgeschlossenen Klagevertrag halten lassen, oder aufheben will, und daß er, wenn er für Letzteres sich entscheidet, die gesetzliche Kündigungsfrist einhalten müsse. Bei Ablauf der Verfolgung des Kündigungsrechts nicht durch die Aufkündigung Gebrauch macht, bleibt der Vertrag in Kraft. Diese Auffassung wird bestätigt durch die Fassung der Vorschriften unter dem Marginale.

1 Kündigung

" Endigung der Pacht und Miethe:

" 1. . . . . .

" 2. durch vorherige Anzeige Aufkündigung.

" Falle, wo die Aufkündigung auf innerhalb der Contractskündigungs Zeit

" Pacht findet:

" 1. . . . 6. . . .

" 7. mangels Erfüllung des Pacht- und Mitmiethers oder Unterpächters.

Die §§ 388, 389 a. a. O. bilden somit eine neue Gesetzgebung gegenüber, in einer Gesetzgebungen, insbesondere auf im gemeinen Rechte — fr. 9 § 1 D. locat. cond. 19. 2 — nicht geltende Bestimmungen von der im Allgemeinen auf im Preußischen Landrecht (Einleitung § 108, Theil I Titel 11 § 33:) anerkannten Regeln, dass mit dem Rechte des Verleihenden auf das verliehene Recht von selbst sein Ende verbindet (Cessante jure concedentis resolvitur jus concessum) und sind auf alle eine solche Abänderung, und zwar in dem ohne Einschränkung Sinne, in der Provinz und Bezirk des Französischen Landrechts Platz greifenden anerkannt worden.

Bornemann, Preußisches Civilrecht 2. Ausgabe Band IV Seite 324;
Koch, Commentar, zu § 388 Theil I Titel 21 des Allgemeinen Landrechts;
Förster — Eccius, Preußisches Civilrecht Band II § 136 Seite 238;
Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Band 25 Seite 139, Band 33 Seite 383, Band 35 Seite 74, Band 36 Seite 52, Band 70 Seite 160;
Striethorst, Archiv Band 8 Seite 351.

Der Entwurf glaubt die Anwendung dieser Vorschriften zu Gunsten der Verleger auf folgenden Gründen ausschließen zu sollen:

1. Die Kündigungsfrist auf § 389 müsse von Mieter in Anspruch genommen werden, sonst sei sie nicht geschehen;
2. Die Verleger habe bis zum Mai 1884 den Bezugen des Mieters, wenn gemeinschaft, ihnen ordentl. vorgeschriebener Weise die Kündigung ermöglicht gewesen und könne deshalb aus dem Unterbleiben der Kündigung keine Rechte herleiten;
3. Der § 389 a. a. O. komme der nicht zur Anwendung, wo ein Bedürfniß nicht zur Belassung des Mieters im Mitbesitze während der Kündigungsfrist nicht bestehe. Die Verleger werde schon durch die Trennung des Verhältnisses, sobald sie nicht selbst benutzen, nicht in die Lage gebracht, sich neu anderweitigen Unterkommen suchen zu müssen, und ihre Unterpächter sollen nach Absicht der Bezüge in dem Mietsverhältnisse bleiben.

Diesen Gründen kann indessen nicht beigepflichtet werden. Die Gründe zu 1 und 3 richten sich offenbar nur gegen das Erforderniß der Begründung der Kündigungsfrist, und betreffen die Frage, ob die Kündigung des Mieters rechtlich mit dem Erlöschen des Verfügungsrechts des Vermieters von selbst ein-

Arndts

Vertrag oder ob und wozu gemäß § 388 a. a. O. einer Erklärung des Verpflegungs- und Bekleidungsamts, durch wen das Wirtschaftsgeschäft nicht fortgesetzt werden soll (= etwa einer Kündigung, vorausgesetzt eine Zustimmungserklärung) bedürfe, unbestritten. Aber auch soweit durch diese Gründe die Verpflichtung der Bürgen zur Bezahlung einer Kündigungsfrist verneint werden soll, sind sie nicht durchgreifend. Der § 389 (= zu 1.) der Mietsache die mehr § 389 ihm „zu gewerbsmäßiger Kündigungsfrist besonders berücksichtigen müsse, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Das Gesetz verpflichtet den Verpflegungsamt und Bekleidungsamt, die Kündigungsfrist innezuhalten; daraus folgt von selbst das Recht des Mieters auf diese Frist; dieselbe versteht sich, ohne daß sie besonders bedungen wird, für ebenso als Selbstfolge der Kündigung wie in allen anderen Fällen der gesetzlich bestimmten Kündigung (z. B. beim Darlehn). Wäre das Gegenteil die Absicht des Gesetzes, so müßte es an jedem Anlaß dafür fehlen, binnen welcher Zeit nach erfolgter Kündigung der Mieter sein Verlangen, daß ihm die Frist gewährt werde, erklärt zu haben haben. Ebenso unzutreffend ist auch (= zu 3.) aus dem Wortlaut des § 389:

„zur Barzahlung um ein angemessenes Entgegenkommen"

zu ersuchen, daß die Frist nur dann bewilligt werden müsse, wenn der Mieter der Forderung derselben bedürfe. Sollte von einem solchen Bedürfnisse, das auch dann nicht unterstellt vorausgesetzt ist, wenn der Mieter ein Recht im gerichtlichen Gebrauche sei, die Pflicht zur Bewilligung der Frist abhängig sein, so müßte das eine tatsächliche Prüfung des Bedürfnisses in jedem Einzelfalle voraussetzen, und das geht nicht, wie etwa im Falle der §§ 337, 338 a. E., aus der Fassung des Gesetzes hervor. Da wir die Worte streichen, verschwinden sie lediglich als eine, freilich entbehrliche, im Sinn der Allgemeinen Landrechts aber nicht beanstandete Wiederholung des allen Kündigungsfristen zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedankens, das Gedanke nämlich, zur Vermeidung der aus plötzlicher und unvorbereiteter Vertragserfüllung für den Schuldner der Regel nach entstehenden Härten genügt eine mit der Forderung der Erfüllung beginnende Frist zu setzen, gemäß dem aber bei den Geschäften, bei denen sie vorgeschrieben ist, immer und in nie für allemal vorgeschriebener Dauer eintritt, ohne Rücksicht, ob im Einzelfalle ein Bedürfnis dazu vorliegt und ob zu diesem Abschluß gewährte diese Frist ausreichend und entbehrlich ist. Da fast aus dem vorerwähnten Kaufmännischen Übereinkommen die Vorschrift des § 389 stets entfallen kann. In dem, Band 36 Seite 52 der Entscheidungen mitgeteilten Falle handelt es sich um einen für 9 Jahre jährlich vorausgezahlten Mietzins, wobei dann sich ziemlich nicht ohne Weiteres entscheiden läßt, daß diesen Umständen der Mieter „zur Barzahlung um ein entgegenkommen" nötigen. Und in der Entscheidung Band 70 Seite 160 be-

zeichnet

zwischen den Beteiligten als unzulässig, denn § 388 f. die Kündigungsfrist und der ungarantierten Verbindung mit dem § 389 f. der Zustimmung zu lösen und aber die in dem letzteren enthaltene Beschränkung zur Anwendung zu bringen.

Anzuerkennen aber auf der zweiten dem mitgeteilten, sowohl die Pflicht zur Kündigung, als die zur Bewilligung der Kündigungsfrist berührenden Entscheidungsgründe des Berufungsurteils,

daß die Beklagte durch vorgängige Verweigerung des Einverständnisses, sowohl den Klägern die Kündigung unmöglich gemacht habe.

Mit Recht bezweifelt allerdings die Revisionsklägerin, ob auf die Kenntniß der Kläger von dem Einverständnisse gekommen. Darauf, daß die Kläger nicht Erben, sondern nur Vermächtnißnehmer der Ehefrau / Ehelente: / Böckel sind, komponirt die Revisionsklägerin das Verhältniß so, daß nach dem Tode der Mutter Bükring diesem Erben des Laub an die Erben Böckel hätten herausgegeben müssen, von welchem Zeitpunkt ab denn die Kläger als Legatarien zu fordern gehabt hätten. Nur die Erben Böckel, nicht aber die klagenden Erben Stachow, seien also auf den Erben Bükring angewiesen zur Forderung der Kündigungsklagung berechtigt. Dieses Einverständniß der Erben Böckel gegenüber die Erben Stachow und die Erben Bükring entspricht aber nicht der Rechtslage, noch den thatsächlichen Verhältnissen. Vergl. §§ 288, 311 Theil I Titel 12 des Allgemeinen Landrechts hat der Legatar zwar, obgleich er mit dem Vermächtniß des Erblassers eigentümlich der verwendbaren Sache wird, diesen Übergang durch den Erben abzuwarten; bei der sächlichen, konkreten Substitution aber, wenn Regeln sind mangelhaft anwendbar zur Anwendung zu bringen sind, hat nach § 467 derselbe den Vorteil die Pflicht der Herausgabe an den Substituten, dieser also auf sein unmittelbares Eigentumsrecht gegen den Erben. Dem entsprechend sind auch durch das Urteil vom 1. April 1882, welches in seinen Gründen dieses unmittelbare Klagerecht unter Zurückweisung der Ansicht, derselbe Anwendung durch die Erben Böckel gehoben sei, ausdrücklich anerkannt, die Erben Bükring zur Herausgabe des Hauses und zur Kündigungsklagung nicht den Erben Böckel, sondern den auf im Vorzuge als Klägern befindlichen Erben Stachow gegenüber verurteilt darüber, daß das Urteil die gewünschte zu bil„ dende Verwendungsmasse als „Böckel'sche Nachlaßmasse" bezeichnet, wird das nicht mitgetragen. Dieser Ausdruck ist nur gewählt, weil das Haus in der That zum Böckel'schen Nachlasse ursprünglich nicht als Eigentum der Er„ ben Böckel, sondern als Eigentum der Legatarin, Erben Stachow, ge„ hörte.

Unrichtig aber ist der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters das,

selb„

falls, weil der ursprüngliche Zusammenhang zwischen der „vorläufigen Anstellung" und Mietsvertrages auf Seiten der Beklagten und der Untervermietung durch Kündigung auf Seiten der Klägerin nicht vorausgesetzt ist. Ohne diesen ursprünglichen Zusammenhang ist die „Vorläufigkeit" der Beklagten rechtlich bedeutungslos; nicht der Sache an sich, sondern der durch denselben verursachten Verletzung ist von maßgebendem Einfluß. Allgemeines Landrecht Theil I Titel 4 §. 887 §. 888 ergiebt, daß lediglich die Beklagte der Klägerin die Leistung des Mietsvertrages, wenn eine gesetzmäßige, vorhergegangen hat, ist nicht, wie das Berufungsgericht eine irrige Begründung findet, zu folgern, daß der Klägerin die Kündigung unmöglich war. Selbst das unmittelbare Zusammenfallen des Beginns, daß wegen dieser Vorläufigkeit die Klägerin das Verlangen des Mietsverhältnisses überhaupt nicht, auch nicht von einer Zeit ab von der Beklagten, vorhersehen konnten, ob auch bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit, welche in der vor ihrer eigenen Angelegenheit mit Recht von ihnen zu fordern war, nicht vorhersehen konnten. Auf dieser Richtung hat das Berufungsgericht Recht gehalten. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die Thatsache an sich, daß die Beklagte der Mietsvertrag rechtlich /: vorläufig :/ verschwiegen hat, in einer für das Revisionsgericht bindenden Weise festgestellt ist, ob insbesondere das Berufungsgericht dem ihm zu dieser Feststellung allein genügenden Umstande gegenüber, daß die Beklagte der Klägerin von dem Vertrage in den letzten neun Jahren auf dem Boden ihrer Mutter, sogar während des ausgiebigsten Verzeichnisses, keine Kenntniß gegeben hat, die Behauptungen der Beklagten, daß sie der Klägerin ihren Anspruch zur Berücksichtigung dem Verzeichnisse überreichen, durchaus auf in dem, ausgeblieb zur Kenntniß der Klägerin gekommenen Einundzwanzigungsbescheide vom 2. Juli 1875 verzeichnet haben, ohne Rechtsirrthum für unerheblich erklären durfte. —

Hat auf dem Standpunkte des Berufungsrichters das Einverständniß der Beklagten, daß die Klägerin zur Kündigung des Mietsverhältnisses gemäß §§ 388, 389 Theil I Titel 21 des Allgemeinen Landrechts rechtlich genommen war, unter unrichtiger Auslegung dieser Gesetzesvorschrift und unter rechtsirrthümlicher Auffassung der Wirkung der von ihm angenommenen Vorlage der Beklagten verneinen, so mußte seine Entscheidung aufgehoben werden.

In der Sache selbst konnte die Entscheidung auf die Berufung der Beklagten sofort erfolgen, da die Voraussetzungen des §§ 528 Nr. 1 der Civilprozeßordnung vorlagen.

Dem Berufungsrichter ist darin beizustimmen, daß die Beklagte nicht, wie der erste Richter annimmt, durch Rechtsirrthum über den Sinn des Vertrags vom 30. Oktober 1869 gegen die Klägerin gehandelt zu haben, entschuldigt worden hat, daß sie den Untervertrag hat, dieselben in dem Vertrage ein „vorläufiges Verhältniß" zu nennen. Der Vertrag war gegen den Gesamm-

fort

seit der Ehe mit Böhring, und gegen die jetzige Beklagte nur in ihrer Eigenschaft als eine der Miterben geltend gemacht. Er behauptet die ihm dermalen zur Beklagten in ihrer Eigenschaft als Erbin gemeinschaftlich obliegende Pflicht zur Herausgabe des Hauses und zur Rechnungslegung über die von ihnen in dieser ihrer Eigenschaft gemeinschaftlich gezogenen Nutzungen. Die vor Fällung des Erkenntnisses mit der Gemeinschaft des Allgemeinen Landrechts die Miterben wegen der Erbschaftsschulden nur gemeinschaftlich belangt werden, über die Erbschaftsforderungen nur gemeinschaftlich verfügen können, /: Allgemeines Landrecht Theil I Titel 17 §§127, 151 :/, so stehen ihnen nur an den einzelnen zum Nachlaß gehörigen Gegenständen besonders, der Verfügung des einzelnen Miterben unterworfene Rechte nicht zu. /: Vergleiche das Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 16. März 1857 № 2682 :/. Eine Einwilligung des Ehemannes in einzelnen Fällen von Nachlaß mit seinem sonstigen Vermögen tritt nach als Folge der Theilung ein. Die Lage bildet der Nachlaß nicht von dem Vermögen der einzelnen Miterben vollständig getrennt, durch die Gemeinschaft der Erben, aber von einzelnen derselben dort nur für die Gemeinschaft und in deren Namen verwaltetem Vermögensmasse. Demnach steht auch der einzelne Miterbe mit seinem, auf besonderem, dem Erbantheile als solchem stehenden Rechten den übrigen die Nachlaßmasse verwaltenden Obliegenheiten vollständig als Dritter gegenüber, und diesen Obliegenheiten steht sowohl allgemeines, wie das Rechnungsrichtern, namentlich unter verantwortender Gegenüberstellung einander, derjenige Zusammenhang mit dem zur Klage gebrachten Verhältnisse, welcher, wie mit dem Ober-Tribunal /: Entscheidungen Band 22 Seite 332, Band 37 Seite 106 :/ anzunehmen, die Zuständigkeit für die Gesammtheit des § 383 Theil I Titel 16 des Allgemeinen Landrechts bildet.

Miterbe ist dem Rechnungsrichtern dennoch, und zwar aus diesen Gründen, beizupflichten, daß das Urtheil vom 30. Oktober 1869 ein Endurtheil, nicht etwa ein Zwischenurtheil ist. Denn blieb dasselbe etwa, wie oben gezeigt, bis zur Kündigung Seitens der Klägerin und bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist in Geltung. Denn, wie die Klägerin meinen, schon die Klage des Vorgehens aus dem Jahre 1879 als eine solche Kündigung angesehen sei, existirt sie ohne Zweifel, denn diese Klage, in welcher mit Rücksicht auf den Besitz zu dem Hause, welchen die Gesammtheit der Böhring'schen Erben in dieser ihrer Eigenschaft von dem verstorbenen Gerichte hatte, das auf besonderen Titel beruhende Besitzrecht der Beklagten also aufgehoben hing. Die Klägerin konnten mit dieser Klage nicht anders die Absicht verbinden, dieses Besitzrecht der Miterben zu kündigen, wenn sie ihnen, wie sie behaupten, dennoch aufgehoben kommt war. Denn die Kündigung dennoch zum Rücksichtnehmen

Ihm

den 1. April 1885 ordnungsmäßig erfolgt ist, hat die Beklagte zwar in den Vorinstanzen gleichfalls bestritten, durch den in der Revisionsinstanz allein noch maßgebenden Antrag aber, mit welchem sie die Wirksamkeit des Mieth-verhältnisses nur bis zu diesem Termine in Anspruch nimmt, zugestanden, Vorsatz sie dieser über diesen Termin hinaus den Mietheinsatz, insbesondere die Einziehung der Mietheinsen von ihren Untermiethern, fortgesetzt haben möchte, wenn sie mit dem Klagantrage zu verurtheilen.

Auf die Befragung der Klägerin, durch den Mietheantrag von dem Vorsatz in der Absicht, sie zu benachtheiligen, geschlossen sei und daß Fall der Aufhebung untersinken, wenn ein in jetziger Instanz nicht einzugehen. Eine solche Absicht konnte dem Abschluß des Vertrages nicht zu Grunde liegen, weil die Vertragsschließenden wissen mußten, daß, sobald das Vorfügungsrecht der Mittwe Böhring /: mit ihrem Tode :/ zu Ende ging, die vorgenommenen Verwerthungsacte sofort beanstandet werden, der Vertrag durch Kündigung außer Wirksamkeit zu setzen. Zu dieser Kündigung bedurfte die Legitimationsfeststellung der sämmtlichen von dem Verwerthungs-Befugnisse Betroffenen nicht abgewartet zu werden, sie konnte vielmehr selbst zum Zwecke der Verwaltung gemeinschaftlichen Vermögens zu nehmende Mietheinsatz auf von einzelnen unter ihnen Namens Aller vorgenommen werden. Die ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin um den Betrag des Mietheinsatzes besteht sie nicht von dem Tage der unterbliebenen Kündigung, da sie, wie oben ausgeführt, die Verpflichtung nicht zu tragen hatte, deren Nichterfüllung eine unerlaubte war.

Die Klägerin mußten hiernach mit ihrem Hauptantrage abgewiesen werden. Die Verurtheilung der Beklagten auf den eventuellen Antrag ist, wenn sie überhaupt gerechtfertigte Bedeutung hat, wegen theilweiser unbegründeter Voraussetzung, daß sie sich auf 88 87, 88 der Mietheinsatz bezöge, die Vorschriften dem Klägerin allein auferlegen.

gez. Dr. Heidemann, Dr. Langerhans, von Forcade de Biaix, Rasch, Rintelen, Fürnau, Schütt.

Verkündet in der öffentlichen Sitzung des Königlichen Tribunals des Königreichs vom 20. November 1886.

gez. Lüpke, Tribunalsinspektor,
als Gerichtsschreiber.

I. 255/86.

Gebührenbetrag: 37000–36000 M.