

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

30

BGB §§ 581, 537

Bei einem Kiesabbauvertrag, der als Pachtvertrag einzuordnen ist, trägt, wenn nichts anderes vereinbart ist, der Pächter und nicht der Verpächter das Risiko dafür, daß der Abbau des vorhandenen Kieses rentabel ist.

BGH, Urt. v. 17. März 1982 - VIII ZR 281/81 - OLG Celle
LG Göttingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 281/81

URTEIL

Verkündet am
17. März 1982
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma B [REDACTED] H [REDACTED] KG, vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter, St [REDACTED] Bonifaz H [REDACTED] und Str [REDACTED] Günter H [REDACTED],
 2. St [REDACTED] Bonifaz H [REDACTED],
 3. Str [REDACTED] Günter H [REDACTED],
- sämtlich wohnhaft Sa [REDACTED]straße [REDACTED] in Bad Sack [REDACTED],
Beklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- den La [REDACTED] Karl Lo [REDACTED], Br [REDACTED]straße [REDACTED] in He [REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Merz, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Dezember 1980 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger stellte der Beklagten zu 1) (nachfolgend: die Beklagte), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2) und 3) sind, mit Vertrag vom 24. März 1977 seine Grundstücke Flurstück Nummer 8, 9 und 10 der Flur 10 der Gemarkung Sch[REDACTED], die nach Abschluß des Flurbereinigungsverfahrens als Flurstück 9 der Flur 9 der Gemarkung Sch[REDACTED] zusammengefaßt sind, zum Kiesabbau bis zum restlosen Abbau des Kiesvorkommens zur Verfügung. In § 3 des Vertrages ist vereinbart, der Pachtzins von 70.000,-- DM sei in drei Raten zu zahlen, und zwar die erste von 20.000,-- DM bei Erteilung



der behördlichen Abbaugenehmigung, die zweite von ebenfalls 20.000,-- DM am 1. Mai 1978 und die dritte von 30.000,-- DM am 1. Mai 1979. In § 4 verpflichtete sich die Beklagte, den Antrag auf Abbaugenehmigung sofort zu stellen, den Kläger von sämtlichen Kosten, die im Zusammenhang mit dem Kiesabbau stehen, freizustellen und die Rekultivierung in der vom Landkreis Osterode festgesetzten Art zu übernehmen. In § 6 des Vertrages verpflichtete sich die Beklagte, die Rekultivierung innerhalb von zwölf Jahren nach Erteilung der Kiesabbaugenehmigung abzuschließen. Für den Fall, daß sie diese Verpflichtung nicht einhalten sollte, vereinbarten die Vertragsteile die Zahlung des ortsüblichen Pachtzinses durch die Beklagte. § 7 des Vertrages lautet:

"Sollten die Genehmigungsbehörden
die Kiesabbaugenehmigung verweigern,
so verliert dieser Vertrag seine
Gültigkeit."

Der Oberkreisdirektor des Landkreises Osterode
teilte der Beklagten am 3. Juni 1977 mit:

"Die Probeschürfungen auf den Flurstücken
00, 09, 07/1 (richtig: 00, 09, 08) haben
ergeben, daß dort kein Kies ansteht. Da
Sie dort nun nicht abbauen können, muß
ich Sie auffordern, gemäß § 1 BoAbG diese
Probeschürfungen bis zum 8.6.1977 zu
verfüllen."

Weiterhin mache ich darauf aufmerksam, daß ich bei der Genehmigung Ihres Antrages nach dem BoAbG diese o.a. Flächen gemäß § 8 (1) BoAbG aus dem Genehmigungsverfahren herausnehmen werde, da hier kein Abbau möglich ist.

Die Flurstücke 2/1 und 0/1 werden erst dann genehmigt, wenn hierfür die Eigentümererklärungen und der Nachweis der Abbauwürdigkeit erbracht sind."

Da die Beklagte einen von ihr am 11. Mai 1977 über 20.000,-- DM ausgestellten Scheck, den sie dem Kläger zur Begleichung der nach § 3 des Vertrages zu zahlenden ersten Rate überlassen hatte, nicht einlöste, machte der Kläger zunächst im Scheckverfahren den Betrag von 20.000,-- DM geltend. Durch Vorbehaltsurteil vom 16. August 1977 verurteilte das Landgericht die Beklagten zur Zahlung von 20.000,-- DM nebst Zinsen. Im Nachverfahren stützte der Kläger den Anspruch auf Zahlung der 20.000,-- DM auf die Vereinbarung in § 3 des Vertrages vom 24. März 1977. Die Beklagten verlangten widerklagend die Erstattung des Wertes von Planierarbeiten, welche die Beklagte auf einem Grundstück der Ehefrau des Klägers vorgenommen hatte, und die Erstattung der Kosten von Probebohrungen, welche die Beklagte auf den ihr zur Kiesausbeute überlassenen Grundstücken durchgeführt hatte. Durch Schlußurteil vom 20. März 1979 wies das Landgericht unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Klage ab und verurteilte den Kläger auf die

Widerklage unter deren Zurückweisung im übrigen zur Zahlung von 1.795,53 DM Kostenersatz für die Durchführung der Planierarbeiten. Im zweiten Rechtszug erweiterten die Beklagten die Widerklage durch den Antrag, festzustellen, daß dem Kläger gegen sie auch über 20.000,-- DM hinaus kein Anspruch aus dem Vertrag vom 24. März 1977 zustehe. Das Berufungsgericht erhielt das Urteil des Landgerichts vom 16. August 1977, durch das die Beklagten zur Zahlung von 20.000,-- DM nebst Zinsen verurteilt worden waren, aufrecht und ließ den Vorbehalt entfallen. Die Widerklage wies es ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils vom 20. März 1979 und die Feststellung, daß dem Kläger auch ein über 20.000,-- DM hinausgehender Anspruch aus dem Vertrag vom 24. März 1977 gegen sie nicht zusteht.

Entscheidungsgründe

1. Die Parteien gehen davon aus, daß der Vertrag vom 24. März 1977 als Pachtvertrag und nicht als Kaufvertrag anzusehen ist. Diese rechtliche Einordnung trifft zu; denn nach dem Vertrag wurde der Beklagten der Besitz an den Grundstücken des Klägers überlassen und die Berechtigung zur Fruchtziehung, nämlich zum Kiesabbau, eingeräumt (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 1951 - I ZR 85/50 = LM BGB § 581 Nr. 2 und Senatsurteil vom 7. Februar 1973 - VIII ZR 205/71 = LM BGB § 581 Nr. 35 = WM 1973, 386).

2. Das Berufungsgericht meint, die Vertragsteile hätten das Vorhandensein von Kies als Geschäftsgrundlage angesehen. § 7 des Vertrages sei daher dahin zu verstehen, daß der Vertrag seine Gültigkeit dann nicht verliere, wenn die Verweigerung der Abbaugenehmigung auf das Nichtvorhandensein eines Kiesvorkommens gestützt werde, in Wirklichkeit aber Kies vorhanden sei. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. G. [REDACTED] sei anzunehmen, daß auf den Grundstücken ein Kiesvorrat - Volumen von 57,3 % - vorhanden sei. Die wirtschaftliche Abbauwürdigkeit des vorhandenen Kiesel sei nicht Geschäftsgrundlage geworden. Vielmehr habe die Beklagte bewußt das Risiko der Wirtschaftlichkeit einer Kiesausbeute übernommen. Die Beklagte müsse deshalb den Vertrag einhalten und die Beklagten (die zu 2) und 3) als persönlich haftende Gesellschafter) seien daher zur Zahlung des mit der Klage verlangten Teilbetrages der vertraglich vereinbarten Vergütung verpflichtet. Zugleich müsse die Widerklage abgewiesen werden, weil die Beklagten auch den mit der Klage nicht geltend gemachten Teil der vertraglich vereinbarten Vergütung zu entrichten hätten und die Beklagte die Lieferung des Mutterbodens als zusätzliche Vergütung für die Überlassung der Grundstücke zur Kiesausbeute übernommen habe.

3. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Der Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt, daß es angenommen hat, der Oberkreisdirektor des Landkreises O. [REDACTED] habe mit dem Schreiben vom 3. Juni 1977 die Genehmigung zum Kiesabbau auf den

der Beklagten mit dem Vertrag vom 24. März 1977 überlassenen Grundstücken verweigert. Dieser Würdigung kann nicht zugestimmt werden. Bei der Bedeutung, welche der Verweigerung der Genehmigung für den Bestand des Vertrages nach dessen § 7 zukommt, kann darunter nur eine förmliche Entscheidung verstanden werden. Das Schreiben vom 3. Juni 1977 enthält aber keine Entscheidung über den Genehmigungsantrag, den die Beklagte unstreitig gestellt hatte. Zwar wird darin die Auffassung vertreten, mangels eines Kiesvorrates könne eine Abbaugenehmigung nicht erteilt werden. Eine Entscheidung über den Genehmigungsantrag der Beklagten wird aber gerade nicht getroffen, weil die vom Kläger an die Beklagte verpachteten Grundstücke aus dem Genehmigungsverfahren, das sich noch auf weitere Grundstücke erstreckte, herausgenommen werden. Es ist also weder eine Genehmigung erteilt noch eine Genehmigung versagt worden.

b) Auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Vereinbarung in § 7 des Vertrages wird von der Revision mit Recht beanstandet (§§ 157, 133 BGB).

Nach § 4 Abs. 1 des Niedersächsischen Gesetzes zum Schutz der Landschaft beim Abbau von Steinen und Erde (Bodenabbaugesetz) vom 15. März 1972 (Nds. GVBl. S. 137) dürfen Bodenschätze, zu denen nach § 1 des Gesetzes auch Kies gehört, dann, wenn wie hier die abzubauende Fläche größer als 30 m² ist, nur mit Genehmigung der Landespflegebehörde abgebaut werden. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift ist nach § 13 des Gesetzes mit Geldbuße bedroht. Da eine auf die Beschaffenheit der Pachtsache

gestützte Verweigerung der Genehmigung und das dadurch begründete behördliche Verbot die Mangelhaftigkeit der Pachtsache zur Folge hätte (BGHZ 68, 294, 296 und Gelhaar in BGB - RGRK, 12. Aufl. § 537 Rdn. 16 je m.w.N.), wäre die Beklagte im Falle einer bestandskräftigen Verweigerung der Abbaugenehmigung ohne die Regelung in § 7 des Vertrages von der Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses befreit (§§ 581 Abs. 2, 537 BGB). Dieser Rechtslage haben die Parteien durch die Vereinbarung in § 7 des Vertrages Rechnung getragen, indem sie für den Fall der Verweigerung der Abbaugenehmigung vereinbart haben, der Vertrag verliere dann seine Gültigkeit. Dafür, daß diese Regelung nicht gelten sollte, wenn die Verweigerung der Genehmigung auf das Fehlen eines Kiesvorkommens gestützt wird, obwohl Kies vorhanden ist, fehlt jeder Anhalt. Zwar wäre eine mit dem Mangel an Kies begründete Verweigerung der Genehmigung nach den auf dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Gauglitz beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gerechtfertigt, weil danach ein Kiesvorrat - Volumen von 57,3 % - vorhanden ist. Auch eine solche Entscheidung der Verwaltungsbehörde würde aber, wenn sie - etwa wegen Erfolglosigkeit eines Rechtsmittels - Bestandskraft erlangen würde, der Möglichkeit der Nutzung der Pachtsache zu dem vertragsmäßig vorgesehenen Gebrauch entgegenstehen, weil nach § 4 Abs. 1 Bodenabbaugesetz ein Kiesabbau ohne Genehmigung nicht statthaft ist. § 7 des Vertrages muß daher in dem

Sinne verstanden werden, daß eine bestandskräftige Verweigerung der Abbaugenehmigung die Unwirksamkeit des Vertrages herbeiführt und daß es grundsätzlich gleichgültig ist, aus welchen Gründen die Genehmigung versagt wird.

4. Wird eine Abbaugenehmigung erteilt, so entfällt der Pachtzinsanspruch allerdings nicht deshalb, weil das Kiesvorkommen möglicherweise wirtschaftlich nicht abbauwürdig ist. Wenn nichts anderes vereinbart ist, haftet der Verpächter nur für die Tauglichkeit zur Fruchtziehung und nicht dafür, daß der Fruchtgenuß für den Pächter rentabel ist (vgl. Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, 15. Bearbeitung § 137 I 3; Soergel/Kummer, BGB, 11. Aufl. § 581 Rdn. 19). Deshalb hat der Verpächter bei einem Kiesabbauvertrag zwar für das Vorhandensein von Kies einzustehen, aber nicht dafür, daß sich der Abbau für den Pächter lohnt (vgl. Soergel/Kummer aaO; Wehrens, Verträge über die Ausbeute von Bodenbestandteilen, S. 62). Aus dem Vertrag vom 24. März 1977 ergibt sich kein Anhalt dafür, daß die Vertragsteile hier abweichend vom Regelfall dem Verpächter das Risiko für die Rentabilität der Kiesausbeute überbürden wollten.

5. Eine abschließende Entscheidung ist dem erkennenden Senat nicht möglich, weil weder eine Versagung der Genehmigung erfolgt noch eine Genehmigung erteilt ist. Unter Aufhebung des Berufungsurteils war deshalb die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird nunmehr den Vertrag auszulegen, insbesondere zu prüfen haben, welche Verpflichtungen die Beklagte aufgrund des § 4 des Vertrages, möglicherweise unter Berücksichtigung von § 162 BGB, treffen und wie sich die Fälligkeit der vereinbarten Zahlungen regelt, nachdem bisher eine Genehmigung nicht vorliegt, die Fälligkeitszeitpunkte für die zweite und dritte Rate aber verstrichen sind (§ 3 des Vertrages).

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Braxmaier

Merz

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte