

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 333/81

URTEIL

Verkündet am
7. März 1983
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Herbert M [REDACTED] in I [REDACTED] - N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Leander R [REDACTED] GmbH, S [REDACTED] dorfer Straße in
G [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Dr. Ottfried R [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1983 durch die Richter Merz, Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. November 1981 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hechingen vom 7. Juli 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der von dem Beklagten ausgesprochenen Kündigung des Pachtvertrages vom 20. März 1971, durch den der Beklagte und seine Mutter Maria Möhrle an die Klägerin ein ca. 10 ha großes, seinerzeit landwirtschaftlich genutztes Grundstück zur Gewinnung von Kies verpachtet haben. Vor der Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages hatten die Vertragspartner mündlich vereinbart, daß die Klägerin mit dem Kiesabbau nicht beginnen solle, solange die Mutter des Beklagten noch lebe. Maria M. verstarb am 24. Februar 1977 und wurde von dem Beklagten allein beerbt.

Der schriftliche Vertrag vom 20. März 1971 lautet unter anderem:

§ 1

Frau Maria M. und Sohn Herbert M. verpachten der Firma Leander R. GmbH die Parzelle Nr. 657, gelegen auf der Gemarkung Ru. mit einer Gesamtgröße von 10 ha zur Gewinnung von Kiesmaterial.

...

§ 4

Der Pächter hat vor Beginn der Ausbeutung des Kiesvorkommens beim zuständigen Landratsamt die Genehmigung einzuholen. Gleiche Genehmigung ist beim Straßenbauamt K. zur Errichtung einer Ausfahrt auf die Landstraße zu beantragen und weiterhin wird der Pächter vor der Ausbeutung auf seine Kosten eine Vermessung des Kiesvorkommens durchführen lassen. Die Bohrkosten sind ebenfalls vom Pächter zu bezahlen.



§ 5

Der Pachtpreis beträgt 1,20 DM pro cbm Kies, gemessen im Abtrag nach Profilen. ...

§ 6

Der Vertrag tritt mit Unterzeichnung in Kraft und endet nach Ausbeutung des Kiesvorkommens.

§ 7

Der Verpächter ist zur vorzeitigen Kündigung berechtigt, wenn

1. der Pächter länger als drei Monate mit der Zahlung in Verzug bleibt,
2. der Pächter einer anderen Vertragspflicht nicht nachkommt.

...

§ 9

Eine erstmalige Abrechnung erfolgt nach erteilten Genehmigungen gemäß § 4 und vor Inanspruchnahme der Parzelle. Zu diesem Zeitpunkt wird vom Pächter eine Vorauszahlung in Höhe von DM 10.000,-- geleistet, die auf das in der Folgezeit abgefahrene Kiesmaterial verrechnet wird. Eine Mindestkiesentnahme von ca. 10.000 cbm pro Jahr wird vom Pächter zugesichert.

§ 10

Jede Änderung dieses Vertrages bedarf der Schriftform. Der Gerichtsstand für etwaige Streitigkeiten ist Überlingen."

Die Klägerin hat den Kiesabbau bisher nicht aufgenommen. Sie hat keinen Pachtzins gezahlt und bis Oktober 1981 die erforderlichen behördlichen Genehmigungen nicht beantragt.

Mit undatiertem Schreiben, das der Klägerin am 6. August 1980 zuging, kündigte der Beklagte das Pachtverhältnis, ohne die Klägerin zuvor über den Tod seiner Mutter zu informieren und ohne die Klägerin aufzufordern, mit der

Kiesausbeutung zu beginnen. Das Kündigungsschreiben lautet:

"Ich kündige Ihnen hiermit gemäß § 7 des Vertrages vom 20.3.1971 die Vereinbarung, da Sie nunmehr seit bald zehn Jahren mit der Kiesausbeutung nicht begonnen haben. Für mich hat der Vertrag keinen Wert mehr, da in der Zwischenzeit auch die Kiespreise wesentlich gestiegen sind und ich über das Land anderweitig verfügen muß".

Mit Schreiben vom 23. März 1981 forderte der Beklagte die Klägerin vorsorglich für den Fall der Unwirksamkeit der am 6. August 1980 zugegangenen Kündigung unter Fristsetzung auf, die behördlichen Genehmigungen einzuholen, andernfalls er die Kündigung erneut aussprechen werde. Mit Schriftsatz vom 3. September 1981 verlangten die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten von der Klägerin in der gesetzten Frist Zahlung des Pachtzinses für das Jahr 1980 in Höhe von mindestens 12.000,-- DM, berechnet auf der Basis der zugesicherten Mindestkiesentnahme, und drohten an, widrigenfalls vom Verträge zurückzutreten. Nach ergebnislosem Fristablauf erklärten sie mit Schriftsatz vom 16. Oktober 1981, der der Klägerin am 27. Oktober 1981 zugeing, der Beklagte trete vom Vertrag zurück.

Die Klägerin beantragte festzustellen, daß der Pachtvertrag noch fortbestehe und insbesondere durch das Schreiben des Beklagten vom August 1980 nicht rechtswirksam gekündigt worden sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das

Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte den Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig, aber unbegründet, weil das Pachtverhältnis durch Kündigung beendet worden ist.

1. Rechtsfehlerfrei ordnet das Berufungsgericht den Vertrag vom 20. März 1971 als Pachtvertrag im Sinne des § 581 Abs. 1 BGB ein. Seine Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der Verträge über die Ausbeute von Bodenbestandteilen regelmäßig als Pachtverträge anzusehen sind (Senatsurteil vom 7. Februar 1973 - VIII ZR 205/71 = LM BGB § 581 Nr. 35 = WM 1973, 386; vgl. auch BGH, Urteil vom 27. September 1951 - I ZR 85/50 = LM BGB § 581 Nr. 2). Gegen die rechtliche Qualifizierung des Vertrages als Pachtvertrag wendet sich die Revision auch nicht.

2. Es kann dahinstehen, ob das Pachtverhältnis bereits durch die Kündigung im August 1980 rechtswirksam beendet worden ist, so daß es nicht darauf ankommt, welche Bedeutung mündliche Nebenabreden, die sich inzwischen erledigt haben, für die nach § 566 BGB erforderliche Schriftform haben. Denn das Pachtverhältnis ist jedenfalls durch die als Rücktritt bezeichnete Erklärung der Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 16. Oktober 1981 aufgelöst worden.

a) Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte sei nicht nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Rücktritt berechtigt. Zwar habe er der Klägerin mit Schreiben vom 23. März 1981 und 3. September 1981 Nachfristen gesetzt. Das sei aber wirkungslos, weil der Beklagte erkennbar nicht bereit sei, sich seinerseits vertragstreu zu verhalten. Das ergebe sich aus dem Kündigungsschreiben vom August 1980 und daraus, daß er auch während des Laufes der von ihm gesetzten Fristen seinen Klageabweisungsantrag aufrechterhalten habe. Er habe die Fristen offensichtlich nur gesetzt, um von dem Vertrage loszukommen.

b) Ob hier ein Rücktrittsrecht gemäß § 326 BGB grundsätzlich in Betracht kommt oder ob § 326 BGB beim Pachtvertrag durch die Vorschriften über die Kündigung verdrängt wird, kann dahingestellt bleiben, schon weil die Voraussetzungen des § 326 BGB nicht vorliegen. Der Beklagte hat der Klägerin mit Schriftsatz seiner Prozeßbevollmächtigten vom 3. September 1981 eine

Nachfrist im Sinne des § 326 Abs. 1 BGB gesetzt mit der Aufforderung, Pachtzinsen in Höhe von mindestens 12.000,-- DM für das Jahr 1980 zu bezahlen. Nach § 9 des Pachtvertrages war der Pachtzins jedoch auch im September 1981 noch nicht fällig. Die Klägerin ist andererseits ihrer Pflicht, das Pachtgrundstück vereinbarungsgemäß zu nutzen, nicht nachgekommen, obwohl sie durch das Kündigungsschreiben vom August 1980 über den Eintritt der Voraussetzungen für den Beginn der Nutzung informiert worden ist. Es ist auch davon auszugehen, daß die Klägerin durch das Schreiben des Beklagten vom 23. März 1981 insoweit in Verzug gesetzt worden ist, jedoch fehlt es an der erforderlichen Nachfristsetzung im Sinne des § 326 BGB. Auch § 326 Abs. 2 BGB greift nicht ein, weil das mangelnde Interesse des Beklagten an der Erfüllung des Vertrages keine Folge des Verzuges der Klägerin mit der übernommenen Gebrauchspflicht ist. Aus dem Kündigungsschreiben vom August 1980 ergibt sich, daß der Beklagte ohnehin kein Interesse mehr an dem Vertrage hatte.

c) Die Rücktrittserklärung des Beklagten vom 27. Oktober 1981 ist jedoch in eine Kündigung umzudeuten (§ 140 BGB).

aa) Dem Beklagten stand im Oktober 1981 das Recht zur vorzeitigen Kündigung gemäß § 7 Nr. 2 des Pachtvertrages zu. Da diese Bestimmung für das Kündigungsrecht eine Vertragsverletzung des Pächters voraussetzt und damit der Vorschrift des § 553 BGB vergleichbar ist, gewährt sie ein fristloses Kündigungsrecht.

bb) Seit dem Kündigungsschreiben des Beklagten im August 1980 war der Klägerin bekannt, daß Maria M. verstorben war und damit die Voraussetzungen für den Aufschub des Kiesabbaus entfallen waren. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Klägerin seit dem Tode von Maria M. verpflichtet war, das Pachtgrundstück zum Kiesabbau in Gebrauch zu nehmen. Zwar ist der Pächter nach dem Gesetz zum Gebrauch des Pachtgegenstandes nicht verpflichtet, jedoch kann die Gebrauchspflicht ausdrücklich oder stillschweigend im Vertrage vereinbart werden (vgl. Senatsurteil vom 4. April 1979 - VIII ZR 118/78 - = LM BGB § 138 (Bc) Nr. 20 = NJW 1979, 2351, 2352; Staudinger/Sonnenschein, BGB, 12. Aufl. § 581 BGB Rdn. 176; Gelhaar in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 581 Rdn. 32; anderer Ansicht Voelskow in MünchKomm, BGB, § 581 Rdn. 4, 5). Aus § 9 des Pachtvertrages ist zu entnehmen, daß die Klägerin die Pflicht übernommen hat, das Pachtgrundstück in einem gewissen Umfange zum Abbau von Kies zu benutzen; denn sie hat eine jährliche Mindestkiesentnahme von ca. 10.000 cbm pro Jahr zugesichert. Diese Vertragspflicht war seit dem Tode von Maria M. am 24. Februar 1977 fällig. Die Klägerin hätte daher entsprechend ihrer vertraglich übernommenen Verpflichtung mit der Kiesausbeute beginnen müssen. Somit stellt sich das weitere Unterlassen des Kiesabbaus als Vertragsverletzung im Sinne des § 7 Nr. 2 des Pachtvertrages dar, die den Beklagten als Verpächter zur vorzeitigen Kündigung berechtigte.

cc) Die Berufung der Beklagten auf die Kündigung vom 27. Oktober 1981 stellt keine unzulässige Rechtsausübung dar. Zwar ist es aufgrund der Kündigung im August 1980 zu dem vorliegenden Rechtsstreit gekommen, in dem insbesondere auch um die Wirksamkeit der ersten Kündigung gestritten wurde. Infolgedessen wäre es der Klägerin während des von ihr eingeleiteten schwebenden Verfahrens nicht zumutbar gewesen, größere Investitionen vorzunehmen und umfangreichere Tätigkeiten zu entwickeln, um ihren Vertragspflichten nachzukommen. Jedoch wußte die Klägerin, daß ein Dauerschuldverhältnis bei Vorliegen der entsprechenden Gründe jederzeit gekündigt werden kann. Sie hätte deshalb im Rahmen des Zumutbaren Maßnahmen ergreifen müssen, um die Erfüllung des Pachtvertrages voranzutreiben. Als Voraussetzung für die Durchführung des Vorhabens überhaupt waren behördliche Genehmigungen erforderlich, deren Beantragung weder übermäßige Arbeit noch hohe Ausgaben mit sich gebracht hätte, so daß der Klägerin eine entsprechende Tätigkeit auch während des schwebenden Rechtsstreits zumutbar war. Dadurch, daß sie bis Oktober 1981 gar nichts unternommen hat, hat sie zu erkennen gegeben, daß sie den Kiesabbau vertragswidrig weiterhin hinauszögern wollte. Demgegenüber kann dem Beklagten entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts das Kündigungsrecht nicht deshalb versagt werden, weil er sich aus anderen Motiven als den erklärten Kündigungsgründen vom Pachtvertrag lösen möchte.

II. Nach allem war das Berufungsurteil aufzuheben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts war zurückzuweisen. Als unterliegender Teil hat die Klägerin die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Merz

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Groß