

BUNDESGERICHTSHOF

2097 078

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 35/64

URTEIL

Verkündet am
7. März 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Richard Be [REDACTED] in R [REDACTED] Krs. Br [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Steinwerk La [REDACTED] in I [REDACTED]/D [REDACTED], Werk
Bre [REDACTED], Inhaber: Dipl. Ing. E. Wilhelm Be [REDACTED] in I [REDACTED]-
[REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 26. November 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der jetzige Beklagte und Revisionskläger ist alleiniger Erbe des früheren Beklagten zu 1, seines Vaters. Dieser hatte seinen Grauschecksteinbruch durch Vertrag vom 30. Januar 1955 an Heinrich Sch[REDACTED], den früheren Beklagten zu 2, auf unbestimmte Zeit verpachtet. Denselben Bruch verpachtete er durch Vertrag vom 18. August 1955 an die Klägerin auf die Dauer von 10 Jahren.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangte die Klägerin zunächst nur Einräumung des Pachtbesitzes an dem im Klageantrag näher bezeichneten Steinbruch, und zwar sowohl vom Vater des jetzigen Beklagten als auch von dem Pächter Sch[REDACTED]. Gegen den Vater des Beklagten erging entsprechendes Versäumnisurteil. Dieses wurde durch Urteil des Landgerichts vom 22. April 1960 bestätigt. Gleichzeitig wurde die Klage

gegen Sch[REDACTED] abgewiesen. Insoweit ist das Urteil rechtskräftig. Die Berufung des Vaters des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil wurde zurückgewiesen (l. Berufungsurteil vom 20. Januar 1961). Der Vater des jetzigen Beklagten verstarb am 22. Januar 1961. Auf die Revision des jetzigen Beklagten wurde das Berufungsurteil durch Urteil des erkennenden Senats vom 11. Dezember 1961 - VIII ZR 46/61 - LM BGB § 541 Nr. 4 = WM 1962, 272) aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im Übrigen wird wegen des Sachverhalts auf den Tatbestand des erwähnten Senatsurteils verwiesen. Ergänzend wird bemerkt:

Die Klägerin schloß mit Sch[REDACTED] außer dem in dem früheren Urteil erwähnten gerichtlichen Vergleich vom 21. Juli 1958 (Akten 3 Q 3/58 LG Arnsberg), einen weiteren gerichtlichen Vergleich am 9. Dezember 1958 (Akten G 22/58 AG Brilon), in dem sich Sch[REDACTED] verpflichtete, das gesamte in dem streitigen Steinbruch anfallende Grauscheck-Rohmaterial bis zur Beendigung des gegenwärtigen Rechtsstreits, jedoch spätestens bis zum 30. Oktober 1959, an die Klägerin zu liefern. Diese hatte am 7. September 1957 (nicht am 7. Juli 1957, wie irrtümlich auf Seite 3 des Urteil des erkennenden Senats vom 11. Dezember 1961 angegeben) dem Erblasser mitteilen lassen, sie sei mit dem Ruhen ihrer Rechte aus dem Vertrag vom 18. August 1955 nicht länger als bis zum 30. November 1958 einverstanden. Der Erblasser verlängerte sein Pachtverhältnis mit Sch[REDACTED] nicht nur durch Verträge vom 1. Oktober 1956 und 13. Juli 1958 zunächst bis 30. November 1958 und dann bis 1. November 1960, sondern schloß mit ihm am 4. April 1960 noch einen weiteren Verlängerungsvertrag "unkündbar bis zum 15. Dezember 1967" mit folgendem Zusatz:

"Da der Grauscheckstein auf der oberen Sohle alle wird, erlaube ich Sch[REDACTED] einen Einschnitt durch mein Kleeand, damit er in die Tiefe kommt. Die Verlänge-



rung bis 1967 erfolgte, da der Einschnitt mit hohen Kosten verbunden ist. Auch verpflichtet sich Sch[REDACTED], wenn der Prozeß mit Bei[REDACTED]-L[REDACTED] (= Klägerin) sollte verloren gehen, meine Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen. Vorstehendes gilt auch für die rechtmäßigen Erben."

Im zweiten Berufungsverfahren hatte die Klägerin Anschlußberufung eingelegt. Sie verfolgt mit ihr einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Pachtvertrages für die Zeit vom 1. Dezember 1958 bis 30. November 1962 wegen entgangenen Gewinns in Höhe eines Teilbetrages von 6 100 DM.

Das Berufungsgericht wies durch Teilurteil die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil erneut zurück.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte Abweisung der Klage auf Einräumung des Besitzes am Steinbruch.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

A.

I. Nach dem ersten Revisionsurteil vom 11. Dezember 1961 war tragender Aufhebungsgrund, daß das Berufungsgericht das Problem der Doppelverpachtung verkannt hatte. Bei wirksamer Doppelverpachtung sei der nichtbesitzende Pächter (hier Klägerin) in der Regel auf einen Schadensersatzanspruch gegen seinen Verpächter (Beklagten) angewiesen, wenn sich der andere Pächter (hier Sch[REDACTED]) in rechtmäßigem Besitz der

Pachtsache befindet. Dazu hat das Berufungsgericht nunmehr festgestellt, der (weitere) Verlängerungsvertrag vom 4. April 1960 stehe dem Anspruch der Klägerin auf Besitzeinräumung deshalb nicht entgegen, weil er sittenwidrig und nach § 138 BGB nichtig sei. Sowohl Sch[REDACTED] wie der Erblasser des Beklagten hätten bei seinem Abschluß kurz vor Erlaß des landgerichtlichen Schlußurteils bewußt in Kauf genommen, daß dadurch die Verpflichtung zur Besitzeinräumung, die dem Erblasser der Klägerin gegenüber obgelegen habe, beeinträchtigt werde. Das Berufungsgericht unterstellt weiter die Möglichkeit, daß der Vertrag vom 4. April 1960 nicht nichtig sei, weil neben dem Verlängerungsvertrag zwischen dem Beklagten und Sch[REDACTED] eine Zusatzvereinbarung bestehe, wonach der Vertrag für den Fall, daß der Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit unterliege, bis zur Beendigung der vertraglichen Rechte der Klägerin suspendiert werde. Für diesen Fall habe die Klägerin aber deshalb ein schutzwürdiges Interesse an einer Verurteilung des Beklagten auf Herausgabe des Steinbruchs, weil sie damit rechnen könne, daß der Beklagte ihr den Pachtbesitz doch noch einräumen werde, und weil keine anderen Umstände ersichtlich seien, die zu einer Verneinung ihres Interesses führen könnten.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten. Sie stehen insbesondere im Einklang mit den Darlegungen des erkennenden Senats im ersten Revisionsurteil. Sie werden auch von der Revision nicht im einzelnen angegriffen.

1. Diese stellt jedoch zur Überprüfung, ob die Klägerin mit Rücksicht auf ihre vertraglichen Vereinbarungen mit Sch[REDACTED] überhaupt noch einen Anspruch auf Besitzeinräumung am Steinbruch haben könne. Durch Vertrag (vom 6. September 1955) sei dem früheren Beklagten zu 2 nämlich der Bruch auf

auf 10 Jahre fest überlassen. Dadurch habe sich die Klägerin ihrer Besitzrechte am Bruch begeben und verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie nunmehr seine Herausgabe aufgrund eines Vertrages vom Beklagten verlange, den sie selbst durch ihre Abreden mit Sch[REDACTED] gegenstandslos gemacht habe.

2. Die Rügen sind nicht begründet.

a) In dem von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatz des Beklagten vom 26. September 1960 war nur vorgetragen, die Klägerin habe mit Schafmeister einen Vertrag geschlossen, nach dem sie für zehn Jahre das Terrazzomaterial aus dem Bruch geliefert erhalten sollte. Der Schriftsatz vom 19. November 1963, auf den die Revision weiter verweist, war erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vom 8. November 1963, in dem dem Beklagten Nachreichung eines Schriftsatzes nicht vorbehalten worden war, eingereicht worden. Es ist deshalb kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht abgelehnt hat, diesen Schriftsatz zu berücksichtigen.

b) Im übrigen hat das Berufungsgericht auch zu den Verträgen der Klägerin mit Sch[REDACTED] vom 1. und 6. September 1955 mit Ausführungen Stellung genommen (BU 11, 12 unter 3), die von der Revision nicht im einzelnen angegriffen worden sind. Es ist nicht rechtsirrig, wenn es diesen Abmachungen keinen Verzicht der Klägerin im Verhältnis zu ihrem Verpächter entnommen hat. Ohne Rechtsirrtum verweist es auch darauf, daß, nachdem infolge Streitigkeiten zwischen der Klägerin und Sch[REDACTED] deren Vertragsverhältnis nach dem gerichtlichen Vergleich vom 9. Dezember 1959 vorzeitig sein Ende gefunden hatte, auch sonst kein Grund mehr dafür ersichtlich ist, aus dem sich die Klägerin wegen der früheren Verträge mit Sch[REDACTED] nicht mehr auf ihren Pachtvertrag vom 18. August 1955 sollte berufen dürfen.

B.

Hiernach kam es entscheidend auf die sonstigen Einwände des Beklagten gegen die Wirksamkeit des Vertrages vom 18. August 1955 an, zu denen der erkennende Senat in seinem ersten Revisionsurteil nur teilweise und nicht abschließend Stellung genommen hatte.

I.

1. Das Berufungsgericht verneint zunächst rechtsirrtumsfrei eine Nichtigkeit des Pachtvertrages wegen Formmangels gemäß § 125 BGB, weil die im § 7 des Vertrages enthaltene Verpflichtung des Erblassers des Beklagten, das Grundstück mit einer Dienstbarkeit zugunsten der Klägerin zu belasten, lediglich schuldrechtlicher Art und nicht an Formvorschriften gebunden gewesen sei (BU 9, 10). Es führt weiter aus, der damalige Vertragsabschluß mit der Klägerin habe auch nicht gegen die guten Sitten verstoßen, weil keine Anhaltspunkte dafür beständen, daß sich diese in sittenwidriger Weise in das zwischen dem Erblasser und Sch[REDACTED] bestehende Vertragsverhältnis "hineingedrängt" habe (BU 10, 11). Auch eine Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung hält das Berufungsgericht nicht für durchgreifend.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten. Sie werden insoweit von der schriftlichen Revisionsbegründung auch nicht im einzelnen angegriffen. Diese geht selbst davon aus (Revisionsbegründung S. 4), die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sei in der Berufungsinstanz praktisch fallen gelassen worden.

3. Soweit von der Revision in der mündlichen Verhandlung ausgeführt worden ist, der Vertrag vom 18. August 1955 sei deshalb wegen Sittenwidrigkeit nichtig, weil er eine Gefähr-

dung der Vertragsrechte Sch[REDACTED] bedeutet habe, ist ihr nicht zu folgen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts entsprach eine solche jedenfalls nicht den Vorstellungen der Parteien bei Abschluß des Vertrages.

II.

1. Das Berufungsgericht verneint ein außerordentliches Kündigungsrecht des Beklagten wegen beiderseitigen Irrtums über die Geschäftsgrundlage und sieht auch in dem Festhalten des Beklagten am Vertrage keine unzulässige Rechtsausübung seitens der Klägerin. Dabei unterstellt es aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen L[REDACTED], daß in dem Bruch Kalkspat nur spärlich oder als dünner Überzug über anderem Gestein, nicht jedoch in gewinnbarer und industriell verwertbarer Form vorhanden sei, sowie ferner, daß die Parteien bei Vertragsabschluß davon ausgegangen seien, Kalkspat würde sich in dieser Form im Bruch finden lassen. Es stehe jedoch nicht fest, so legt es dar, daß der Erblasser den Vertrag mit seinem alten Pächter bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht aufgelöst und die Parteien den neuen Vertrag bei dieser Kenntnis nicht abgeschlossen hätten (BU 12, 13). Dazu geht es davon aus, das Vorkommen von Kalkspat sei schon damals für die Klägerin von nur untergeordneter Bedeutung gewesen, so daß kein Zweifel daran bestehe, sie würde den Vertrag auch abgeschlossen haben, wenn sie gewußt hätte, es finde sich kein Kalkspat im Bruch, denn sie habe in erster Linie auf Terrazzogestein Wert gelegt, das sie damals marktgängig gemacht habe (BU 13). Das Berufungsgericht fährt fort, es spreche aber auch "kaum etwas" dafür, daß die sog. Spatklausel im Vertrage vom 18. August 1955 für den Erblasser des Beklagten von entscheidender Bedeutung gewesen sei und daß er in Kenntnis der Tatsache, es werde kein Kalkspat gefunden, den Vertrag mit Sch[REDACTED] nicht gelöst und den neuen Vertrag mit der Klägerin nicht oder doch nur unter anderen Be-

dingungen abgeschlossen hätte. Entscheidend sei in diesem Zusammenhang allein, daß der Erblasser damals - unabhängig von der (im Vertrag mit Sch[REDACTED]) fehlenden Spatklausel - andere Gründe zu haben glaubte, die es nach seiner Vorstellung allein rechtfertigten, sich vom alten Pächter zu lösen und einen neuen Pachtvertrag mit einem anderen Pächter (der Klägerin) zu schließen (BU 13). Dieser neue Vertrag mit der Klägerin sei auch - abgesehen von der Spatklausel - ^{insgesamt gesehen} günstiger gewesen als der alte Vertrag mit Schafmeister. Diese Spatklausel sei zudem für sich allein keineswegs geeignet gewesen, für den Erblasser eine höhere Rendite zu gewährleisten und ihn deswegen etwa zu veranlassen, gleichsam als Ausgleich für die Spatklausel gegenüber dem alten Vertrag in anderen Beziehungen ungünstigere Bedingungen hinzunehmen. Diese Klausel sei nur insofern für den Erblasser günstiger gewesen, als er nunmehr die "Chance" gehabt habe, eine wesentlich höhere Rendite zu bekommen, sofern auch der Anteil des Kalkspatabbaues an der Gesamtproduktion von einer gewissen Bedeutung gewesen sei. Hinsichtlich der Höhe des möglichen Kalkspatanteils am Terraz-
zosteinmaterial habe der Erblasser aber keine bestimmten Vorstellungen gehabt; er habe dieser Frage auch offensichtlich keine besondere Bedeutung beigemessen. In diesem Zusammenhang zieht das Berufungsgericht auch Schlüsse zugunsten der Klägerin aus der Kündigungsbestimmung im § 5 Abs. 2 des Vertrages, die nur dieser das Recht gibt, den Vertrag für den Fall vorzeitig zu kündigen, daß Qualität und Menge des Steinmaterials den Erwartungen nicht entsprechen sollte, nicht aber auch für den Fall, daß kein Spat gefunden wird, und daß dem Erblasser überhaupt kein besonderes Kündigungsrecht (außer wegen Zahlungsverzuges der Klägerin) eingeräumt worden ist.

Abschließend kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, die Tatumstände sprächen mehr dafür, daß für den Erblasser andere Motive maßgebend gewesen seien, den alten Vertrag mit

Sch[REDACTED] aufzulösen und den neuen Vertrag mit der Klägerin abzuschließen, und daß der Beklagte die Spatklausel nur vorschütze, um sich von dem Vertrage mit der Klägerin zu lösen (BU 15), wobei hinzukomme, daß er sich bei einer Verpachtung des Steinbruchs an Schafmeister jetzt wirtschaftlich besser zu stehen glaubte und bei Zugrundelegung der neuen Vertragsbestimmungen mit Sch[REDACTED] wohl auch stehe. Zusammenfassend stellt das Berufungsgericht alsdann fest, der Beklagte habe den ihm obliegenden Nachweis dafür nicht geführt, daß der Hinweis auf die fehlende Spatklausel (im Vertrag mit Sch[REDACTED]) für den Entschluß des Erblassers, den Vertrag mit diesem aufzuheben, ursächlich oder auch nur mitbestimmend gewesen sei und daß der Erblasser den Vertrag mit der Klägerin bei Kenntnis der Tatsache, daß sich in dem Bruch kein Kalkspat finde, nicht oder jedenfalls unter anderen Bedingungen abgeschlossen hätte. Die weitaus überwiegenden Indizien sprächen dagegen; die erheblichen, auf jeden Fall bestehenbleibenden Zweifel gingen zu Lasten des Beklagten. Einzuräumen sei lediglich, daß die Vertragschließenden bei positiver Kenntnis der Tatsache, im Steinbruch befinde sich kein Kalkspat, von der Aufnahme einer Spatklausel in den neuen Vertrag abgesehen haben würden. An den Bedingungen des Vertrages hätte sich aber sonst nichts geändert, so daß auch kein Anspruch des Beklagten bestände, unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Änderung einzelner Vertragsbedingungen zu verlangen (BU 16).

Das Berufungsgericht führt alsdann weiter aus, die Anfechtung wegen Irrtums müsse schon an dem fehlenden Nachweis dafür scheitern, daß ein möglicher Irrtum des Erblassers über das Vorhandensein von Kalkspat für seine Entschlüsse ursächlich oder auch nur mitursächlich gewesen sei (BU 16/17).

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich weitgehend auf der dem Tatrichter vorbehaltenen Würdigung des Sachverhalts und der Auslegung individueller Willenserklärungen. Sie sind deshalb der Nachprüfung im Revisionsrechtszuge nur beschränkt zugänglich. Sie enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten und halten auch gegenüber den Rügen der Revision einer rechtlichen Nachprüfung stand. Deren Ausführungen kommen im wesentlichen darauf hinaus, daß sie ihre eigene Würdigung an die Stelle der durch das Berufungsgericht gesetzt wissen möchte, was unzulässig ist. Soweit die Revision darauf hinweist, eine Verlängerung oder ein Wegfall der Geschäftsgrundlage sei auch dann anzunehmen, wenn nur bei einer Vertragspartei bestimmte, dem anderen Teil erkennbare und von ihm nicht beanstandete Vorstellungen bestanden, die sich später als irrig herausstellten, ist ihr Vortrag schon deshalb unerheblich, weil das Berufungsgericht nach seinen tatrichterlichen Erwägungen auch einen solchen Sachverhalt nicht als gegeben angesehen hat.

3. Zu den Revisionsrügen im einzelnen:

a) Das Revisionsgericht hat nicht als unstreitig angesehen, wie die Revision meint, das Kalkspatvorkommen habe für die Klägerin keine Bedeutung gehabt, sondern festgestellt, es sei für sie schon damals nur von "untergeordneter" Bedeutung gewesen, sie habe in erster Linie Wert auf das von ihr damals marktgängig gemachte Terrazzogestein gelegt und hätte deshalb auf jeden Fall den Vertrag abgeschlossen. Diesen Feststellungen steht der Vortrag in dem von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatz der Klägerin vom 25. Mai 1963 S. 6, wenn man ihn im Zusammenhang liest und würdigt, nicht entgegen. Es ist darin zwar ausgeführt, ein Spatvorkommen von nur 5 - 8 % wäre für die Klägerin noch von Interesse, aber ausdrücklich betont, Grundlage des Vertrages sei in erster Linie die Grauscheck-

ausbeute geblieben, Spat habe erst in zweiter Linie als Zusatz zum Grauscheck interessiert, sei aber nicht Vertragsgrundlage gewesen. Auch dem Schriftsatz der Klägerin vom 29. Juli 1958, der Inhaber der Klägerin B. sen. habe seinem Sohn gegenüber zum Ausdruck gebracht, mit der Anpachtung habe man einen guten Fang gemacht, denn wo Grauscheck sei, finde sich auch Spat, brauchte das Berufungsgericht nichts dafür zu entnehmen, daß das Spatvorkommen damals für die Klägerin oder den Beklagten ein wesentlicher und wichtiger Punkt gewesen ist, ohne den sie den Pachtvertrag nicht abgeschlossen hätten. Das gleiche gilt von den Behauptungen des Beklagten in den Schriftsätzen vom 26. September 1960 S. 2 und vom 23. August 1962 S. 4, 5, der frühere Betriebsleiter der Klägerin, jetzige Rentner K., habe im streitigen Bruch nach Spat geforscht und zu zwei weiteren Zeugen geäußert, wenn wir hier Spat finden, gehört der Bruch uns. Auf die Vernehmung dieser Zeugen kam es deshalb nicht an. Auf den Inhalt des Vertrages ist das Berufungsgericht eingegangen. Es ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn es zu dem Ergebnis gekommen ist, die Tatsache, daß der Kalkspat im § 3 des Vertrages rein äußerlich zuerst genannt und der Preis für "Kalkspat weiß" im Vertrag vom 18. August 1955 handschriftlich von 1,50 DM in 2,-- DM geändert worden ist, spräche nicht entscheidend gegen seine Auffassung, der Erblasser habe danach der Spatfrage keine besondere Bedeutung beigemessen (BU 15).

Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei unstrittig gewesen, daß das Vorkommen von Kalkspat für die Klägerin von untergeordneter Bedeutung gewesen sei, ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar, so daß die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe jedenfalls für ihre Entscheidung maßgebliches Interesse am Spatvorkommen nicht gehabt, für das Revisionsgericht bindend ist. Dazu mag da-

rauf verwiesen werden, daß der Beklagte selbst in seinem Schriftsatz vom 19. Oktober 1962 S. 2 hat vortragen lassen, der Inhaber der Klägerin habe geäußert, ob hier Spat liegt oder nicht, ist gleichgültig, die Hauptsache ist, wir bekommen unseren Vertrag mit Becker (= Erblasser). Dabei ist unerheblich, ob dieser Vortrag im Rahmen der praktisch dann fallen gelassenen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung vom Beklagten gebracht ist und ob die abschließende Feststellung des Berufungsgerichts hinsichtlich des Interesses der Klägerin sonst nicht mit Vortrag des Beklagten übereinstimmt. Maßgebliches, unter Beweis gestelltes Vorbringen des Beklagten ist jedenfalls nicht übergangen.

b) Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht verkannt hat, es komme darauf an, ob für den Beklagten die Vorstellung von Vorhandensein von Kalkspat eine "wesentliche Rolle" bei Abschluß des Vertrages gespielt hat. Es hat das verneint, ist jedenfalls davon ausgegangen, es sei bei den gegebenen Umständen nicht festzustellen. In diesem Zusammenhang konnte es verwerten, daß nach seiner Feststellung der Erblasser den alten Vertrag mit Sch[REDACTED] auch ohne die Spatklausel im neuen Vertrag mit der Klägerin gekündigt hätte. Das Berufungsgericht ist auch entgegen dem Vortrag der Revision nicht der Ansicht, dem Erblasser sei die Spatklausel völlig "gleichgültig" gewesen, sondern nur der Auffassung, Spatklausel und das wirkliche Vorhandensein von Spat seien für den Entschluß des Erblassers, seinen alten Vertrag mit Sch[REDACTED] zu lösen und einen neuen mit dem Erblasser einzugehen, nicht so entscheidend gewesen, daß das Vorkommen von Spat für ihn Vertragsgrundlage gewesen sei. Dem steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht davon ausgeht, die Klägerin habe dem Beklagten die Kalkspatklausel angeboten, um eine lukrative Vertragsgrundlage zu schaffen; denn das war ersichtlich nur als Chance für den Fall gedacht, daß sich, wie die Parteien zwar hofften, nach den Feststellungen

des Berufungsgerichts aber gerade nicht als Vertragsvoraussetzung ansahen, in dem Bruch Kalkspat finden würde.

c) Auch der Schriftsatz des Beklagten vom 16. September 1963 enthält kein vom Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht gewürdigtes Vorbringen. Darin ist nicht behauptet, die Kündigungsgründe seien vom Erblasser "vorgeschoben" gewesen, sondern nur ausgeführt, es sei aus "nichtigen" Gründen gekündigt, was nicht ausschließt, daß der Erblasser damals glaubte, sie rechtfertigten seine Kündigung. Die Auffassung des Berufungsgerichts (BU 13), es möge sein, daß die Klägerin durch das Angebot der Kalkspatklausel dem Erblasser die Kündigung habe schmackhaft machen wollen, steht seiner Ansicht nicht entgegen, der Erblasser habe auch ohne diese Klausel den Vertrag mit Sch[REDACTED] damals lösen wollen, jedenfalls sei etwas anderes nicht festzustellen. Der gerügte Verstoß gegen Denkgesetze liegt daher nicht vor.

d) Nicht begründet ist auch die Rüge der Revision, die Feststellung des Berufungsgerichts, der neue Vertrag mit der Klägerin sei - auch abgesehen von der Spatklausel - für den Erblasser insgesamt gesehen günstiger gewesen als der alte Vertrag mit Sch[REDACTED], verstoße gegen § 286 ZPO. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, wie die Revision meint, daß sowohl der Vertrag mit der Klägerin, falls diese keinen Kalkspat fand, als auch der Vertrag des Erblassers mit Sch[REDACTED] für ihn ungünstig waren, wenn es richtig ist, daß die Klägerin, wie sie behauptet, einen Reinverdienst von 7,90 DM hätte erzielen können; denn mit beiden Pächtern ist ein fester Bruchzins vereinbart. Was sie selbst verdienen, ist ihre Sache und, ob sie etwas verdienen, allein ihr Risiko. Es darf auch nicht darauf abgestellt werden, ob der zwischen dem Erblasser und Sch[REDACTED] unter dem 1. Oktober 1956 oder auch erst am 13. Juli 1958 zu neuen Bedingungen verlängerte Vertrag günstiger war als der Vertrag

vom 18. August 1955 mit der Klägerin. Letzterer kann nur mit dem ursprünglichen Vertrag mit Sch[REDACTED] vom 30. Januar 1955 verglichen werden, wie es das Berufungsgericht (BU 14) getan hat. Dabei ist es rechtsirrtumsfrei zu der Feststellung gelangt, der Vertrag mit der Klägerin sei, abgesehen von der Chance, die die Spatklausel in sich trug, im Ergebnis schon mit Rücksicht darauf günstiger gewesen, daß die Vergütung für anderes Terrazzogestein auf 0,35 DM je cbm vereinbart war, während Sch[REDACTED] dafür nur 0,30 DM zahlen mußte. Die Langfristigkeit des Vertrages mit der Klägerin brauchte das Berufungsgericht nicht als Nachteil zu werten, der diesen Vorteil und die gewisse Chance der Spatklausel aufwog; denn die jederzeitige Kündbarkeit kann auch für einen Verpächter Nachteile bringen. Dasselbe gilt hinsichtlich der Würdigung des Vortrages der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 30. Oktober 1963 S. 3, sie hätte in der hier in Betracht kommenden Zeit, d.h. in der Zeit ab 1. Dezember 1958, für die sie Schadensersatz fordert, (nur) 75 % der von Schafmeister angeblich geförderten Menge erzielen können. Das zunächst nicht geförderte Gestein würde dem Bruchelgentümer vorläufig erhalten geblieben sein. Daß diesem aber, abgesehen von der Erreichung des Mindestförderzinses, sonst an einem möglichst raschen Abbau gelegen war, ist nirgends zum Ausdruck gekommen. Das Berufungsgericht war deshalb entgegen der Auffassung der Revision nicht gezwungen, die Folgerung zu ziehen, der einzige Grund für den Erblasser mit der Klägerin einen Vertrag über 0,35 DM je cbm für normales Steinmaterial abzuschließen, könne nur der gewesen sein, daß er sich eine besondere Rendite aus dem Abbau von Kalkspat versprach. Die gegenteilige Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht bleibt nach allem mindestens möglich. Ob es ihn tatrichterlich auch anders hätte beurteilen können, ist unerheblich.

e) Soweit auf Seite 20 des ersten Revisionsurteils erwähnt ist, das Berufungsgericht werde zu erwägen haben, ob es eine Anpassung einzelner Bestimmungen des Vertrages mit der Klägerin an die veränderten Verhältnisse bei einer etwa "zu niedrigen Rendite" offen lassen durfte, setzte dies einmal voraus, daß ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für den Vertrag festgestellt werden konnte, was das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint hat, aber auch, daß die Klägerin jede Erhöhung des Bruchzinses ablehnte. Diese hat aber, worauf die Revision selbst verweist, in ihrem Schriftsatz vom 25. Mai 1963 S. 13 vorgeschlagen, sie wolle als Bruchzins für Grauscheck nunmehr (statt 0,35 DM je Kubikmeter) 0,60 DM je Tonne zahlen. Die Revision meint nun zwar, das sei keine nennenswerte Erhöhung, weil der Tonnenpreis nach dem Vertrag vom 18. August 1955 (1 Kubikmeter = 1,4 cbm gerechnet) schon 0,49 DM betragen habe und die angebotene Erhöhung deshalb nur 0,11 DM ausmache. Abgesehen davon, daß das auch schon eine Erhöhung von über 20 % ausmacht, hat sich die Revision aber auch verrechnet. Wenn ein Kubikmeter 1,4 Tonnen ausmacht, dann hatte die Klägerin nach ihrem alten Vertrag (1 cbm = 0,35 DM) für die Tonne nur rd. 0,25 DM zu zahlen, hat also mit 0,60 DM mehr als das Doppelte geboten. Außerdem verweist die Revisionserwiderung mit Recht darauf, daß der gebotene Tonnenpreis von 0,60 DM bedeutet, daß die Klägerin für den Kubikmeter ($\times 1,4$) = 0,84 DM zahlen wollte, während Sch. [REDACTED] nach dem eigenen Vortrag des Beklagten jetzt nur einen Kubikmeterpreis von 0,80 DM, also sogar weniger, zahlt.

f) Erweisen sich aber die zu a bis f behandelten Rügen der Revision als unbegründet, so entfällt auch die von der Revision aus ihnen gezogene Schlußfolgerung. Es bleibt insbesondere auch die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung unerschüttert, ein entscheidender Irrtum für das vertragliche Verhalten des Erblassers sei nicht erwiesen.

C.

Das Berufungsurteil läßt auch sonst keinen entscheidenden Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen.

Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 26. November 1963 vor dem Berufungsgericht war die Klage auf Einräumung des Pachtbesitzes, wenn der Pachtvertrag vom 18. August 1955 rechtswirksam abgeschlossen und auch später nicht aufgelöst wurde, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt hat, auch dann noch begründet, wenn die zehnjährige Vertragsdauer mit Abschluß des Vertrages am 18. August 1955 begonnen haben sollte. Das Berufungsgericht geht zudem davon aus (BU 10), daß der Vertrag vom 18. August 1955 nach dem Willen der Vertragsparteien erst nach der wirksamen Auflösung des zwischen dem Erblasser und Sch[REDACTED] bestehenden Vertragsverhältnisses Geltung haben und nur für den Fall sofort in Kraft treten sollte, daß die Kündigung zum 31. August 1955 auch als fristlose Kündigung gerechtfertigt war (BU 10, 11). Das ist eine mögliche Auslegung, die von der Revision nicht im einzelnen angegriffen worden ist. Das Berufungsgericht hat allerdings nicht festgestellt, von wann an die Zehnjahresfrist läuft, von dem Tag im Jahre 1956 an, zu dem der Vertrag mit Sch[REDACTED] vom 30. Januar 1955 fristgerecht gekündigt werden konnte, oder auch, nachdem sich die Klägerin mit einer Weiterverpachtung an Sch[REDACTED] bis zum 30. November 1958 einverstanden erklärt hatte, erst vom 1. Dezember 1958 ab. Es steht jedenfalls nicht mit Sicherheit fest, daß die zehnjährige Vertragsdauer inzwischen abgelaufen ist. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Ablauf der Vertragszeit im Revisionsverfahren überhaupt berücksichtigt werden und die Klage im Hinblick hierauf als unbegründet abgewiesen werden könnte.

Die Revision ist danach als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann