

V ZR 211/61

Verkündet am 14. Juni 1963
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gutsbesitzerin Irmgard W. [REDACTED] geb. N. [REDACTED],
Schloßgut B. [REDACTED] (Krs. H. [REDACTED]),

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Pauline W. [REDACTED] geb. S. [REDACTED], Schloßgut B. [REDACTED]
(Krs. H. [REDACTED]),

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Juni 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag,
Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
26. Oktober 1961 wird auf Kosten der Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Zusammenhang mit dem Kauf von etwa 76 ha landwirtschaftlich genutzter Fläche samt einem Schloßwohngebäude (I der notariellen Verhandlung vom 7. Februar 1957 - Bl. 11 Anl. 4 GA -) pachtete die Beklagte von der Klägerin mit gewissen Ausnahmen ihre nicht zum Verkauf bestimmten Grundstücke (II der genannten notariellen Verhandlung) gegen Zahlung eines jährlichen Pachtzinses von 120 DM je ha. Unter Nr. 3 des Vertrags ist bestimmt:

"Die Pacht endigt selbsttätig auf 31. Januar 1966. Die Verpächterin kann spätestens bis 31. Dezember 1957 verlangen, daß das Pachtverhältnis auf 31. Januar 1958 endigt. Diesfalls ermäßigt sich jedoch der Grundstückskaufpreis nach oben Ziffer I um

20 000 DM."

Am 7. Dezember 1957 schrieb die Klägerin an die Beklagte:

"Gemäß den Bestimmungen des Kaufvertrags dürfen wir Sie davon in Kenntnis setzen, daß wir uns entschlossen haben, den Pachtvertrag für das nicht gekaufte Drittel des Besitzes zu kündigen. Gemäß § 3 des Pachtvertrages müssen wir Sie von dieser Entscheidung bis spätestens 31. Dezember 1957 in Kenntnis setzen, was wir hiermit tun möchten."

Im Sommer 1958 stritten sich die Parteien darüber, ob die Beklagte im Frühjahr 1958 die Felder rechtmäßig im Besitz behalten hat und wem die Ernte zustehe. Die Klägerin verlangte damals im Wege der einstweiligen Verfügung, daß der Beklagten die Einbringung der Ernte untersagt werde. In diesem Verfahren (10 Q 12/58 LG Ellwangen) ließ die Beklagte im Schriftsatz vom 11. August 1958 (Bl. 16)

- 3 -

vortragen, es sei unbestritten, daß der Pachtvertrag an sich auf 31. Januar 1958 zufolge Kündigung ausgelaufen sei, es sei auch nie behauptet worden, daß zwischen den Parteien eine Verlängerung des früheren Pachtvertrags vereinbart worden sei. In Ulm verhandelten die Parteien später in Zusammenhang mit bestimmten Streitpunkten aus dem Kaufvertrag auch über die Pachtverhältnisse und die Ernte des Jahres 1958, ohne daß sich die Beklagte entsprechend ihrer jetzigen Behauptung auf die Unwirksamkeit der Kündigung berufen hätte. Der bevollmächtigte Sohn der Klägerin (Dr. Ludwig W [REDACTED]) bestätigte diese Unterredung im Schreiben vom 20. August 1958 wie folgt:

"Im einzelnen wurde dabei folgendes vereinbart:

1. Wir sind bereit, den Pachtvertrag fortzusetzen, und zwar auf die Zeit von 9 bis 10 Jahren. Das Pachtverhältnis kann jedoch für den Fall des Aufbaues oder des Verkaufs jeweils bis spätestens 1. August jedes Jahres zum 31. Dezember desselben Jahres gekündigt werden.

Die Einzelheiten des Pachtvertrages werden noch entsprechend den allgemein üblichen Bedingungen festgelegt.

Die Pächter bezahlen den Betrag von 20 000 DM für den Fall, daß der Pachtvertrag in Kraft bleibt, andernfalls sind für jedes Jahr der Pachtdauer 2 000 DM zu bezahlen. Für die Jahre 1957 und 1958 werden die entsprechenden 4 000 DM sofort auf das Konto von Frau Pauline W [REDACTED] bei der Volksbank H [REDACTED] überwiesen.

.....

9. Mit dieser Regelung wird anerkannt, daß Ihnen die stehende Ernte gehört."

Die Antwort des Ehemannes der Beklagten vom 24. August 1958 darauf lautete:



".....

1. Einverstanden.

Für die Jahre 1957 und 1958 überweisen wir heute je 2 000 DM, sowie weitere 2 000 DM für das restliche Inventar nach Punkt 5 Ihres Schreibens, insgesamt also 6 000 DM.

.....

4. Die Überweisung der Zinsen erfolgt alsbald nach Abschluß des neuen Pachtvertrages und Zurücknahme Ihres Antrages beim Landgericht Ellwangen.

.....

9. Und Abschlußbemerkung: Einverstanden.

Ein Pachtvertrag wäre noch auszuarbeiten und baldmöglichst abzuschließen."

Wegen der erneut auftretenden Streitigkeiten kam es nicht zum Abschluß eines schriftlichen Pachtvertrages.

In der Auflassungsurkunde vom 3. Februar 1959 (Bl. 11 Anl. 1) ist unter § 7 ausgeführt:

"Wir stellen fest, daß auf Grund des Vertrags vom 7. Februar 1957 die Käuferin noch einen Restkaufpreis in Höhe von	250 000 DM
abzüglich des Betrags gemäß § 20 des Vertrags vom 7. Februar 1957 von	20 000 DM
somit restliche	230 000 DM
schuldet."	

Die Parteien streiten nunmehr darüber, ob der Pachtvertrag vom 7. Februar 1957 wirksam gekündigt ist und ob diesfalls mündliche, alsbald schriftlich bestätigte Verhandlungen in Ulm am 18. August 1958 nicht einen bindenden Vorvertrag zum Abschluß eines langjährigen Pachtvertrages darstellen.

Nach der Auflassung der verkauften Grundstücke (notarielle Verhandlung vom 3. Februar 1959 - Bl. 11 Anl. 1 GA -) machte

die Beklagte nämlich geltend (vgl. Schreiben vom 13. Mai 1959 - Bl. 11 Anl. 5 GA -) und behauptet auch im vorliegenden Rechtsstreit, als einzig zulässiger Grund der vorzeitigen Kündigung des Vertrags vom 7. Februar 1957 sei (mündlich) der Fall vereinbart worden, daß ein Sohn der Klägerin (Fritz W. [REDACTED]) die restlichen Flächen selbst bewirtschaften wolle. Diese Voraussetzung hat, wie unter den Parteien unstreitig ist und von der Klägerin der Beklagten schon am 16. April 1958 schriftlich mitgeteilt worden ist, zu keinem Zeitpunkt vorgelegen.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage die Feststellung, daß zwischen den Parteien ein langjähriger Pachtvertrag über die erwähnten Grundstücke nicht bestehe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt sie weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Nach Ausführungen darüber, daß es in hohem Maße zweifelhaft und unwahrscheinlich sei, die vorzeitige Kündigung nach § 3 des Pachtvertrages hätte auf Grund einer mündlichen Vereinbarung nur für den Fall ausgesprochen werden dürfen, daß der Sohn der Klägerin die Pachtgrund-

stücke selbst bewirtschaftete, unterstellt das Berufungsgericht dieses Vorbringen der Beklagten als richtig. Es führt aus: Träfe dieser Vortrag zu, so wäre die Klage gleichwohl begründet. Die Beklagte habe nämlich die vorzeitige Kündigung auf 31. Januar 1958 in Kenntnis aller Umstände, auch der hier unterstellten Vereinbarung, angenommen und sie sei an diese Annahme gebunden. Die Beklagte könne sich auf die unterstellte Beschränkung im Hinblick auf ihr Verhalten seit dem Empfang der Kündigung nicht ohne Verstoß gegen Treu und Glauben berufen. Eine Berufung auf die Unwirksamkeit der Kündigung aus diesem Grunde stelle ein derart widersprüchliches Verhalten dar, daß die Berufung rechtsmißbräuchlich und daher unzulässig sei.

Die Beklagte habe nämlich durch Schreiben vom 16. April 1958 erfahren, daß eine Bewirtschaftung des Restguts durch Fritz W. nicht mehr in Betracht komme, gleichwohl aber wegen des Abschlusses eines neuen Pachtvertrages weiterverhandelt. Desgleichen habe sie ferner ohne Berufung auf die vermeintliche Weitergeltung des alten langjährigen Pachtvertrages am 18. August 1958 in Ulm Verhandlungen über das Pachtverhältnis geführt und ihr Ehemann habe in dem Schreiben vom 24. August 1958 den Abschluß eines neuen Vertrages verlangt. Schließlich habe die Beklagte bei der Auflassung der gekauften Grundstücke von der Ermäßigung des Kaufpreises nach § 20 des Kaufvertrages Gebrauch gemacht (§ 7 des Auflassungsvertrages), und zwar in Kenntnis davon, daß diese Ermäßigung nach § 20 des Kaufvertrages nur in dem Fall eintreten solle, daß der Pachtvertrag vorzeitig beendet wird.

2. Es könne aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch nicht festgestellt werden, daß ein gültiger Vorvertrag zum Abschluß eines langjährigen Pachtvertrages zustande-

gekommen sei. Den Besprechungen in Ulm hätten mindestens hinsichtlich der Gestaltung des Pachtverhältnisses der rechtsverbindliche Charakter gefehlt. Der Wortlaut des Bestätigungsschreibens vom 20. August 1958 und die Aussage Dr. W. [REDACTED] als Zeuge im Rechtsstreit We. [REDACTED] gegen W. [REDACTED] 10 O 144/59 LG Ellwangen ergäben, daß an eine irgendwie geartete vertragliche Bindung bezüglich der aufzuzeigenden Punkte noch gar nicht gedacht gewesen sei; vielmehr habe eine Bindung erst bei Abschluß des Pachtvertrags eintreten sollen. Die Parteien hätten sich auch in der Folgezeit, insbesondere beim Abschluß des Auflassungsvertrags keineswegs auf den Standpunkt gestellt, daß es bezüglich des Pachtverhältnisses zu irgendeiner verpflichtenden Abmachung gekommen sei. Schließlich enthalte der Briefwechsel aber auch über einen Hauptpunkt, nämlich über die Höhe des Pachtzinses, keine Einigung, so daß von einem wirksamen Vorvertrag keine Rede sein könne, der Briefwechsel vielmehr lediglich die schriftliche Niederlegung der noch unverbindlichen Vorverhandlungen darstelle.

II.

Der Revision ist schon, wie in der Revisionsantwort zutreffend bemerkt ist, entgegenzuhalten, daß die von der Beklagten behauptete Einschränkung der vorzeitigen Kündigung als wesentlicher Bestandteil des Pachtvertrages gemäß §§ 566, 581 Abs. 2 BGB der Schriftform bedurft hätte. Unter Formzwang stehen alle Vereinbarungen, die das abzuschließende Geschäft betreffen, und aus denen sich nach dem Willen der Parteien der zu schließende Vertrag zusammensetzt (RGZ 51, 180, 181; 118, 105, 108; 123, 171, 173; JW 1929, 2872; BGH NJW 54, 429 = LM BGB § 566 Nr. 2; NJW 58, 2063 = LM § 567 Nr. 1; NJW 60, 475). Wäre die vorzeitige Kündigung, wie die Beklagte behauptet, eingeschränkt gewesen, so wäre diese Ein-

schränkung für einen Erwerber der Pachtsache von Bedeutung gewesen. Nach diesem Zweck der Schriftform sind formbedürftige Vereinbarungen von formfreien Nebenabreden abzugrenzen (RG HRR 1931, 403). Solchenfalls wäre der Gesamtinhalt des Vertrags nicht mehr durch die Schriftform gedeckt gewesen und der Pachtvertrag hätte nur als für unbestimmte Zeit geschlossen gegolten (§ 566 Satz 2 BGB); er wäre somit jedenfalls zum Schluß des ersten Pachtjahres kündbar gewesen und somit infolge der Kündigung der Klägerin aufgelöst.

III.

Aber auch die Begründung des Berufungsgerichts, die eine wirksame vertragliche Einschränkung des Rechts auf vorzeitige Kündigung unterstellt, hält den Revisionsangriffen stand.

1. Die Revision rügt vor allem (I. Nr. 6-13); das Berufungsgericht habe das Verhalten der Klägerin nicht unter dem Blickwinkel geprüft, ob dieses Verhalten "die unzulässige Rechtsausübung (zu ergänzen: seitens der Klägerin) evident machen konnte" und ob darüber hinaus in diesem Verhalten eine Rücknahme der Kündigung oder ein Verzicht auf die Kündigung zu ersehen sei. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt wäre vor allem zu würdigen gewesen der Sachvortrag im Schriftsatz vom 5. Januar 1961, S. 4 - Bl. 46 GA - und vom 15. Februar 1961, S. 2/3 - Bl. 62 R/63 GA - sowie das Schreiben der Klägerin vom 16. April 1958 und die "Ulmer Vereinbarung".

2. Verfehlt ist die Meinung der Revision, aus dem Verhalten der Klägerin könne ersehen werden, sie habe die Kündigung zurückgenommen oder auf die Rechte, die sich aus dem gekündigten Pachtverhältnis ergeben hätten, verzichtet.

Ist ein Pachtvertrag durch Kündigung beendet, so könnte nur ein neuer Pachtvertrag abgeschlossen, nicht dagegen ihre Wirkung als rechtsgestaltende Erklärung durch gegenseitige Vereinbarung wieder ausgeräumt werden. Diese rechtliche Würdigung der Revision kann aber auch deshalb nicht Platz greifen, weil der Tatrichter die Frage, ob die vertraglichen Voraussetzungen einer vorzeitigen Kündigung überhaupt vorgelegen haben, letztlich dahingestellt ließ und nur der Beklagten die Berufung auf die - zu ihren Gunsten zu unterstellenden - Unwirksamkeit der vorzeitigen Kündigung nicht gestattet.

Aus diesem Grund kann auch nicht geprüft werden, ob gegenüber der unzulässigen Rechtsausübung der Beklagten etwa die Klägerin ihrerseits mit ihrem Klagbegehren gegen § 242 BGB verstößt. Die Revision könnte - ausgehend von dem von dem Oberlandesgericht unterstellten Sachverhalt, daß neben der schriftlichen Vereinbarung im Pachtvertrag über die vorzeitige Kündigung wirksam eine einschränkende mündliche Abrede getroffen worden ist - nur vortragen, bei zutreffender rechtlicher Würdigung des gesamten Verhaltens beider Parteien könne sich die Beklagte trotz ihres Verhaltens nach der Kündigung nunmehr im Prozeß darauf berufen, daß die mündlich festgelegte Voraussetzung für die vorzeitige Kündigung nicht vorgelegen habe.

3. Auch unter diesem rechtlich möglichen Gesichtspunkt hat die Revision jedoch keinen Erfolg.

Auszugehen ist in diesem Fall von der eindeutigen schriftlichen Vereinbarung, daß das Pachtverhältnis bis zu einem bestimmten Termin vorzeitig, nämlich bis zum 31. Januar 1958 gekündigt werden konnte, und weiter von der Tatsache, daß die Klägerin unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Vereinbarung die Kündigung schriftlich erklärt hat. Das Berufungsgericht hat

in anderem Zusammenhang festgestellt, daß die Beklagte selbst zum Ausdruck gebracht hat, die vorzeitige Kündigung sei wirksam. Die Revision vermißt hier die Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten im Schriftsatz vom 5. Januar 1961. Dort ist behauptet, geraume Zeit nach der Kündigung sei (zwischen Fritz W. [REDACTED] und der Beklagten sowie der Klägerin und dem von der Beklagten bevollmächtigten Gutsvorwalter) vereinbart worden, die Pachtfläche solle "wie bisher" genutzt werden und die Pachtgrundstücke seien zum Kauf angeboten worden. Dieser Vortrag widerspricht nicht der Würdigung des Berufungsgerichts; es bestand im Gegenteil gerade dann Anlaß für eine Regelung über die weitere Nutzung der Grundstücke, wenn der Pachtvertrag wirksam gekündigt war, und das Berufungsgericht vermißt folgerichtig eine Verwahrung der Beklagten gegenüber dieser Auffassung der Klägerin.

Dasselbe gilt für das Schreiben der Klägerin vom 16. April 1958, welches die Revision zu Unrecht nur einseitig vom Berufungsgericht gewürdigt erachtet: Spätestens auf dieses Schreiben hin, in welchem mitgeteilt wurde, daß das Pachtland nicht für Fritz W. [REDACTED] gebraucht würde, hätte die Beklagte Anlaß gehabt, sich auf die unterstellte mündlich vereinbarte Beschränkung der vorzeitigen Kündigung zu berufen. Auch dieser Brief setzte erkennbar eine wirksame Kündigung voraus.

Die "Ulmer Vereinbarung" schließlich hat zwar das Landgericht als Abschluß eines Vorvertrags angesehen, das Berufungsgericht hat aber entgegen der Meinung der Revision schon jeden rechtsverbindlichen Charakter dieser Aussprache verneint. Die Revision will auch in dieser Besprechung eine Bestätigung erblicken, daß die ausgesprochene Kündigung in keinem Fall mehr wirksam sein soll; sie meint ein "Neuabschluß"

scheide aus, weil sich Pachtzins, -dauer und -gegenstand mit dem Inhalt des gekündigten Vertrags deckten und der Bevollmächtigte der Klägerin (Dr. W. [REDACTED]) im Bestätigungsschreiben die Worte wählte: "..... Wir sind bereit, den Pachtvertrag fortzusetzen". Demgegenüber ist festzustellen, daß sich der Vorschlag hinsichtlich der Pachtdauer nicht völlig mit dem gekündigten Vertrag deckt; auch ist hier der schon vom Berufungsgericht erwähnte Gesichtspunkt hervorzuheben, daß sich die Erörterung über den Abschluß oder "Fortsetzung" eines Vertrags sich erübrigt hätte, wenn die Beklagte den jetzt vertretenen Standpunkt (die Kündigung sei gar nicht wirksam) eingenommen hätte. Dabei müssen die Verhandlungen in Ulm in Verbindung mit dem vorausgegangen Verhalten der Beklagten gewürdigt werden, durch welches sie nie zu erkennen gegeben hat, daß sie die Kündigung als unwirksam erachte. Für die Frage des vom Tatrichter festgestellten widersprüchlichen Verhaltens der Beklagten überhaupt, insbesondere im Rahmen der Verhandlungen über die pachtweise Überlassung des nicht verkauften Landes, ist ohne Einfluß, ob noch andere Streitpunkte zwischen den Parteien schwebten (Versteuerung des Ersatzes für Brandschaden, Ausgestaltung der Wohnung der Klägerin) und ob etwa der eine oder andere Streitpunkt das Verhalten der Beklagten beeinflußt hat.

Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, das Berufungsgericht habe den Schriftsatz der Beklagten vom 11. August 1958 in dem Verfahren betreffend die einstweilige Verfügung (Bl. 16 der Akten 10 Q 12/58 - LG Ellwangen) nicht im Zusammenhang mit dem in jenem Verfahren vorzubringenden Standpunkt beurteilt. Ihre Erklärungen in diesem Schriftsatz decken sich mit ihrem damaligen Verhalten im übrigen, nicht jedoch mit ihrem jetzigen Standpunkt, die Kündigung

sei wirkungslos gewesen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dabei der Umstand eine Rolle spielen könnte, daß dieser Schriftsatz vor der Ulmer Besprechung beim Gericht eingereicht worden ist.

Nicht gefolgt werden kann der Revision auch darin, in dem Schreiben vom 16. April 1958 oder dem Bestätigungsschreiben des Zeugen Dr. W. [REDACTED] vom 20. August 1958 ("Wir sind bereit, den Pachtvertrag fortzusetzen") sei eine Bestätigung oder "Klarstellung" dahin zu erblicken, die ausgesprochene Kündigung solle nicht wirksam sein.

Das Berufungsgericht zog auch das Verhalten der Beklagten bei der Auflassung insofern in Betracht, als nach § 7 des Vertrags vom 3. Februar 1959 20 000 DM vom Kaufpreis abgezogen wurden. Das Berufungsgericht würdigt diese Regelung dahin, daß die Beklagte auch hier offenkundig von der Wirksamkeit der Kündigung ausgegangen sei. Die Revision meint dagegen, es sei übersehen worden, daß laut Bestätigungsschreiben Dr. W. [REDACTED] vom 20. August 1958 unter Nr. 1 Abs. 2 und Antwortschreiben der Beklagten vom 24. August 1958 die Zahlung von 20 000 DM zwar im Falle der langfristigen Pacht, wahlweise jedoch auch für jedes Jahr der Pachtdauer die Zahlung von 2 000 DM vorgesehen gewesen sei und daß für die Jahre 1957 und 1958 sofort 4 000 DM und, wie behauptet, für 1959 und 1960 weitere 4 000 DM bezahlt worden seien; unter diesen Umständen sei die Formulierung in § 7 des Auflassungsvertrages ohne Bedeutung. Es ist nicht sicher, ob das Berufungsgericht über diese Umstände Erwägungen angestellt hat. Dies ändert aber an seiner Schlußfolgerung nichts. Eben wenn sich die Beklagte an die Sonderregelung in dem erwähnten Bestätigungsschreiben gehalten und nicht an der Regelung in dem ursprünglichen neunjährigen Pachtvertrag festgehalten hat (Zahlung von 20 000 DM bei Unkündbarkeit des Pachtver-

trages), so bekundete sie damit übereinstimmend mit ihrem übrigen Verhalten, daß dieser Vertrag nicht mehr wirksam erachtet wurde.

Wenn die Revision darauf hinaus will, die Ulmer Besprechung bedeute in Wahrheit eine "Fortsetzung" des ursprünglichen Vertrags im Sinne einer Änderung dieses Vertrags, so kann ihr darin schon deshalb nicht gefolgt werden, weil auch diese Änderung der Schriftform bedurft hätte. Im übrigen scheitert diese rechtliche Würdigung des Verhaltens der Parteien an den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (vgl. unten unter IV).

Erweisen sich die Angriffe der Revision über die Feststellungen des Berufungsgerichts darüber, daß die Beklagte die Kündigung nach ihrem gesamten Verhalten als wirksam entgegengenommen hat, als unbegründet, so bleibt zu prüfen, ob sie sich gegenüber diesem Verhalten mit ihrem jetzigen Rechtsstandpunkt so sehr in Widerspruch setzt, daß sie damit nicht mehr gehört werden kann. Auch diese Frage ist zu bejahen. Die Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft verlangt klare Verhältnisse. Wollte sich die Beklagte auf eine - hier unterstellte mündliche - Zulässigkeitsvoraussetzung berufen, so durfte sie jedenfalls in dem Zeitpunkt, in welchem ihr offenkundig wurde, daß diese Voraussetzung nicht vorliegt, nicht mehr zu erkennen geben, daß sie das Pachtverhältnis durch die Kündigung als erloschen erachtet. Tat sie dies gleichwohl, so steht ihre spätere Berufung darauf, daß die Kündigung nur unter dieser Bedingung hätte ausgesprochen werden dürfen und daher unwirksam sei, mit ihrem früheren Verhalten in einem unerträglichen Widerspruch.

Es bedarf bei dieser Rechtslage keiner Prüfung, ob das Berufungsgericht in dem Verhalten der Beklagten nicht eine in einer schlüssigen Weise zum Ausdruck gebrachte einseitige Willenserklärung erblickt, die Kündigung "anzunehmen", ungeachtet ob die nunmehr behauptete Einschränkung der Kündigung rechtsverbindlicher Bestandteil des Pachtvertrags geworden war oder nicht.

4. Bei der Prüfung, ob in einem bestimmten Verhalten eine unzulässige Rechtsausübung zu erblicken ist, sind - wie der Revision einzuräumen ist - alle Umstände zu berücksichtigen.

Dies schließt aber nicht aus, wie hier, die Wirksamkeit der von der Beklagten behaupteten Einschränkung zu unterstellen und von diesem Sachverhalt ausgehend, das festgestellte Verhalten beider Parteien nach der Kündigung zusammenfassend zu prüfen.

5. Ob das Berufungsgericht im übrigen für zweifelhaft oder unwahrscheinlich hielt, daß die Kündigung tatsächlich und rechtswirksam in der von der Beklagten behaupteten Art und Weise eingeschränkt worden ist, ist unerheblich.

IV.

Unbegründet ist die Revision auch, soweit sie sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht die Ulmer Besprechung und die Bestätigungsschreiben nicht als Vorvertrag zum Abschluß eines langjährigen Pachtvertrages würdigte.

Die Revision meint, alle wesentlichen Punkte des Pachtvertrags hätten bereits in den Bestimmungen Nr. 1 bis 6 des Vertrags vom 7. Februar 1957 vorgelegen, insbesondere sei

auch die Höhe des Pachtzinses darin festgelegt gewesen, mindestens seien auf Grund der gewechselten Bestätigungsschreiben alle wesentlichen Punkte bestimmbar gewesen. Der Vorbehalt einer neuen Formulierung sei demgegenüber bedeutungslos.

Ob alle wesentlichen Vertragsbestandteile, über die eine Einigung getroffen werden sollte, bestimmbar gewesen sind, kann auf sich beruhen. Das Berufungsgericht hat die rechtlichen Voraussetzungen eines Vorvertrags jedenfalls im übrigen zutreffend dargelegt und in rechtlich nicht angreifbarer Weise und daher für das Revisionsgericht bindend in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß die Parteien an eine irgendwie geartete vertragliche Bindung bezüglich der aufgezeigten Punkte noch gar nicht gedacht haben. War der Wille der Parteien nicht auf die Verpflichtung zum Abschluß eines schriftlichen langjährigen Vertrages gerichtet, so konnte ein Vorvertrag nicht zustandekommen. Ob etwa in dem späteren Verhalten der Parteien eine Einigung dahin zu erblicken ist, daß die Beklagte neben dem Pachtzins jährlich 2 000 DM an die Klägerin solange bezahlt, als sie das Pachtland im Besitz hat, kann dahinstehen. Auch aus einer solchen Einigung läßt sich nicht der Wille auf Abschluß eines Vorvertrags entnehmen.

V.

Ist der ursprüngliche Pachtvertrag sonach wirksam gekündigt oder kann sich bei unwirksamer Kündigung die Beklagte jedenfalls auf diese Unwirksamkeit nicht mehr berufen und ist weiter der Abschluß eines neuen langjährigen Pachtvertrages nicht erwiesen, so ist die negative Feststellungsklage

begründet und die Revision war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger