

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 212/64

URTEIL

Verkündet am

1. März 1968
Wüst, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schäfermeisters Hermann B [REDACTED], B [REDACTED], Kreis
S [REDACTED], Hinter der M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Deichverband der [REDACTED] in J [REDACTED],
Kreis S [REDACTED], vertreten durch den Oberdeichrichter
Hans L [REDACTED] in O [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 18. Februar 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Elbdeichabschnittes von Cranz bis Lühe.

Durch Vertrag vom 11. März 1960 stellte der Kläger dem Beklagten, der Schäfer ist, auf die Dauer von 20 Jahren erst den zwischen Cranz und Borstel gelegenen, von 1962 an den gesamten Deichabschnitt als Schafweide zur Verfügung (§ 1) und verzichtete auf eine Entschädigung dafür (§ 2). Der Beklagte verpflichtete sich, die gewöhnliche "Schaufreihaltung" der von ihm beweideten Deichstrecke anstelle der hierfür öffentlich-rechtlich verpflichteten Kabelhalter zu übernehmen. Durch die Flutkatastrophe in der Nacht vom 16. zum 17. Februar 1962

erlitt der Beklagte erhebliche Verluste an seiner Schafherde.

Der Kläger kündigte den Vertrag mit eingeschriebenem Brief vom 15. Mai 1962 fristlos, weil der Beklagte am 4. März 1962 den Oberdeichrichter L. als Mörder seines, des Beklagten, Vaters bezeichnet und sich außerdem der Tierquälerei schuldig gemacht habe, weshalb ihm, dem Kläger, die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden könne. Der Beklagte benutzt den genannten Deichabschnitt jedoch weiter als Schafweide.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, mit sofortiger Wirkung zu unterlassen, Schafe auf dem dem Kläger gehörenden Elbdeich von Cranz bis Lühe zu weiden.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er behauptet, zu der Äußerung L. gegenüber von diesem provoziert worden zu sein; den Vorwurf der Tierquälerei bestreitet er.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hat der Kläger als Berufungskläger noch vorgetragen: Der Beklagte habe sich an das infolge der nassen Witterung bei Zurverfügungstellung einer Ersatzweide ausgesprochene Verbot, den Deich weiter zu beweiden, nicht gehalten. Der Restbestand seiner Schafherde reiche nicht mehr für eine ordnungsgemäße Beweidung des Deiches aus. Das habe schon zu erheblichen Mängeln der Deichoberfläche geführt, die der Beklagte nicht beseitigt habe. Der Beklagte sei jedoch in der Lage gewesen,



die eingetretenen Verluste in seiner Schafherde in einem für eine ordnungsgemäße Beweidung des Deiches ausreichenden Maße wieder aufzufüllen. Er, der Kläger, habe deshalb den Vertrag am 25. Oktober 1963 vorsorglich erneut fristlos gekündigt.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers nach dem Klagantrag erkannt.

Mit der Revision begehrt der Beklagte in erster Linie die Aufhebung der Urteile und des Verfahrens beider Instanzen sowie die Abgabe der Akten an das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - in Jork, hilfsweise die Wiederherstellung des klagabweisenden Urteils des Landgerichts, weiterhilfsweise die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision greift das Berufungsurteil zunächst mit der Rüge der Verletzung des § 276 ZPO in Verbindung mit § 12 LwVG an. Sie ist der Auffassung, daß auf Grund Verweisung an das Landwirtschaftsgericht nicht das Prozeßgericht, sondern das Landwirtschaftsgericht zur Entscheidung berufen gewesen sei. Die Rüge ist nicht begründet.

Das Landgericht hatte sich auf Antrag der Parteivertreter durch verkündeten Beschluß vom 16. August 1962 für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landwirtschaftsgericht beim Amtsgericht in Jork verwiesen. Dieses Gericht gab indessen die Akten dem Landgericht zurück und bat, ihm die Gründe für die Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts näher zu erläutern. Nunmehr trug der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in Übereinstimmung mit dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten dem Landgericht den Wunsch der Parteien vor, die Sache beim Landgericht zu belassen. Daraufhin hob das Landgericht mit Beschluß vom 26. September 1962 den erwähnten Verweisungsbeschluß auf, setzte Termin zur weiteren Verhandlung der Sache fest und schickte die Akten erneut dem Landwirtschaftsgericht mit der Bitte um Kenntnisnahme. In der Folgezeit wurde der Rechtsstreit vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht weitergeführt, ohne daß der Beklagte jemals auf die ursprüngliche Verweisung an das Landwirtschaftsgericht zurückgekommen wäre.

Für die rechtliche Beurteilung dieses Verfahrensablaufs ist davon auszugehen, daß der Verweisungsbeschluß des Landgerichts für das Landwirtschaftsgericht bindend war (§ 12 Abs. 2 LwVG). Ob er von den Parteien mit einem Rechtsmittel hätte bekämpft werden können, ist im Schrifttum umstritten. Hierzu und zu der Frage, ob das Landgericht von sich aus in der Lage war, seinen Beschluß wieder aufzuheben, bedarf es jedoch keiner abschließenden Stellungnahme aus folgender Erwägung: Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Kläger das beim Landwirtschaftsgericht anhängige Verfahren durch Rücknahme seines Antrages beenden konnte (Pritsch, LwVG § 14 Anm. B V). Das hat der Kläger denn auch getan. In der dem Landgericht gegenüber

am 26. September 1962 abgegebenen Erklärung seines Prozeßbevollmächtigten dahingehend, daß "die Weiterverhandlung der Sache beim Landgericht" gewünscht werde, kommt der Wille zum Ausdruck, das Verfahren beim Landwirtschaftsgericht durch Rücknahme des Antrages zu beenden und es beim Landgericht in Gang zu setzen. Diese Erklärung ist dem Landwirtschaftsgericht zugegangen. Damit war der dort anhängige Antrag zurückgenommen. Der Verhandlung der Sache beim Landgericht stand nunmehr die bisherige Rechtshängigkeit beim Landwirtschaftsgericht nicht mehr entgegen. Der förmlichen Aufhebung des Verweisungsbeschlusses hätte es nicht bedurft. Ihr kommt daher auch keine rechtliche Bedeutung zu.

Für das erneute Verfahren vor dem Landgericht fehlte es freilich an der Zustellung der Klageschrift (§ 253 Abs. 1 ZPO). Auf die Einhaltung dieser Verfahrensvorschrift kann jedoch verzichtet werden. Der Beklagte hat nicht nur selbst den Wunsch geäußert, die Sache möge vor dem Landgericht weiter verhandelt werden, er hat in den anschließenden Verhandlungen vor dem Landgericht den Mangel der (erneuten) Zustellung der Klageschrift nie gerügt. Damit ist der Mangel als geheilt anzusehen (vgl. BGHZ 25, 66, 74).

II.

Das Berufungsgericht ist dem Landgericht darin beigetreten, daß ein wichtiger Grund für die mit Schreiben vom 15. Mai 1962 ausgesprochene Kündigung in der Beleidigung des Oberdeichrichters L [REDACTED] durch den Beklagten wie auch in der vom Kläger behaupteten Tierquälerei

nicht gesehen werden könne. Dagegen hält es die mit Schreiben vom 25. Oktober 1963 ausgesprochene Kündigung für wirksam. Es stellt fest, daß der Beklagte nach § 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vom 11. März 1960 verpflichtet war, für das Kurzhalten der Grasnarben durch Beweiden des Deiches und für die Beseitigung der Unkrautstellen Sorge zu tragen. Die Deichschau vom 17. Mai 1963 und die Nachschau vom 17. Juli 1963 hätten einen ungepflegten Eindruck von dem vom Beklagten zu beweidenden Deich ergeben; der erste Schnitt des Grases sei nicht durchgeführt, das Gras nicht durch ordnungsmäßige Beweidung kurz gehalten worden, infolge des beginnenden Verwelkens des Grases habe die Gefahr einer Vernichtung oder Beschädigung der Grasnarbe bestanden, ferner hätten sich auf dem Deich Unkrautstellen, insbesondere Distel- und Brennesselstellen befunden. Der Beklagte sei nach seinem eigenen Vorbringen wegen seines geringen Schafbestandes auch jetzt noch nicht in der Lage, die im Vertrag übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen. Der Vertragszweck sei daher erheblich gefährdet. Da die Gefährdung jedenfalls schon seit Frühjahr 1963 bestehe, könne dem Kläger ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zugemutet werden; auf ein Verschulden des Beklagten komme es nicht an.

Daß der Beklagte durch die Flutkatastrophe vom Februar 1962 wesentliche Teile seiner Schafherde verloren hat, steht nach Auffassung des Berufungsgerichts dem Klagebegehren nicht entgegen; der Beklagte hätte bei gutem Willen mit Mitteln der ihm gezahlten Entschädigung für den Flutschaden die eingetretenen Verluste in einem zur ordnungsmäßigen Beweidung ausreichenden Maße wieder auffüllen, wenigstens aber hätte er die für die Beweidung erforderliche

Zahl von Schafen in Gras, d.h. in Pflege nehmen können. Letzteres habe der Beklagte nicht von der Zurverfügungstellung von Material für zwei Pferche durch den Kläger abhängig machen dürfen. Der Vertrag enthalte eine dahingehende Verpflichtung des Klägers nicht. Ob sich der Kläger bei Deichversammlungen im Jahr 1960 dazu verpflichtet habe, stehe nicht mehr im Zusammenhang mit den Verhältnissen nach der Flutkatastrophe und sei deshalb unerheblich. Daß der eine mit Material des Klägers erstellte Pferch nach der Flutkatastrophe durch Baumaschinen zerstört worden ist, sei nicht vom Kläger verschuldet, sondern habe der Beklagte zu vertreten, dem es möglich gewesen wäre, den Pferch noch rechtzeitig zu entfernen.

Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht davon aus, daß Schuldverhältnisse von längerer Dauer - wie hier der auf 20 Jahre abgeschlossene Vertrag, von dem es im übrigen dahinstehen kann, ob er eine Weideberechtigung oder einen Pachtvertrag über Weiderechte im Sinne von § 1 Abs. 4 a des Landpachtgesetzes vom 25. Juni 1952 (BGBl I 343) darstellt (vgl. Lange/Wulff, Landpachtgesetz, 2. Aufl., § 9 Anm. 90) - aus wichtigem Grunde gekündigt werden können (BGH Betrieb 1965, 1853). An die Gründe für die außerordentliche Kündigung sind strenge Anforderungen zu stellen; ein Verschulden ist nicht erforderlich (BGH aaO). Entscheidend ist, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Diese Frage ist unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben zu entscheiden; dabei sind alle wesentlichen Umstände zu berücksichtigen. Die demnach gebotene umfassende Prüfung hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, nicht vorgenommen.

Das Berufungsgericht sieht den wichtigen Grund für die fristlose Kündigung in der erheblichen Gefährdung des Vertragszweckes durch den Beklagten. Dieser sei, wie die bei der Deichschau im Sommer 1963 zutage getretenen Mängel gezeigt hätten, wegen seines geringen Schafbestandes nicht in der Lage, seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Demgegenüber weist die Revision darauf hin, daß der Kläger den Vertrag bereits am 15. Mai 1962 fristlos gekündigt und im Juni 1962 Klage mit dem Antrag erhoben hatte, den Beklagten zur Unterlassung der Beweidung des Deiches zu verurteilen. Bei diesem Sachverhalt warf sich, wie die Revision zutreffend bemerkt, die Frage auf, ob dem Beklagten nach der Kündigung des Vertrages wegen der dadurch hervorgerufenen Unsicherheit über den Fortbestand des Vertrages überhaupt noch zuzumuten war, seinen Herdebestand zu vergrößern, um seinen Vertragspflichten voll gerecht werden zu können. War die Kündigung wirksam, so mußte der Beklagte damit rechnen, daß er für seine vergrößerte Herde möglicherweise keinen Futterplatz haben werde. Das klingt im Schriftsatz des Beklagten vom 17. Mai 1963 (GA 112) an, wenn dort ausgeführt wird, sobald der Beklagte Klarheit darüber habe, daß seine Weiderechte unantastbar und Pferche aufgebaut seien, werde er weitere Tiere zur Auffüllung der Schafherde ankaufen. Von einer Gefährdung des Vertragszweckes durch Unterlassung der Ergänzung einer unzureichenden Schafherde kann aber nicht gesprochen werden, wenn dem Beklagten nicht zuzumuten war, in der in Betracht kommenden Zeit einen Zukauf vorzunehmen.

Zudem hatte, wie die Revision ferner hervorhebt, der Kläger selbst vorgetragen, der Oberkreisdirektor habe mit Schreiben vom 31. Oktober 1962 dem Beklagten das Beweiden

des Deiches - zum mindesten für eine bestimmte Zeitspanne - zur Vermeidung von Schäden an dem stark angeschlagenen und nur notdürftig wiederhergestellten Deich untersagt. War aber das Beweiden aus Gründen, die sich nicht aus dem Vertragsverhältnis ergaben, untersagt, so kann es keine Rolle spielen, ob in der fraglichen Zeitspanne der Beklagte eine zum Vertragszweck unzureichende Herde besaß.

Zu den vorstehend aufgeworfenen Fragen verhält sich das angefochtene Urteil nicht. Ihm fehlt daher die gebotene umfassende Prüfung des Sachverhaltes unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Soweit das Berufungsgericht untersucht, ob der Beklagte finanziell in der Lage war, neue Schafe zu erwerben, berührt es damit nicht den aufgezeigten Mangel. Wenn es dem Beklagten zum Vorwurf macht, Schafe nicht in Pflege genommen zu haben, wirft sich gleichfalls die Frage auf, ob dies zumutbar war, wenn der Weiterbestand des Vertrages durch das Vorgehen des Klägers unsicher geworden war.

Der Beklagte war allerdings auch verpflichtet, den Deich von Unkrautstellen freizuhalten. Dazu benötigte er keine Schafherde. Es müßte aber gegebenenfalls geprüft werden, ob der Kläger auf der Einhaltung dieser Pflicht bestehen konnte, wenn er seinerseits den Vertrag gekündigt und Klage auf Unterlassung der Beweidung des Deiches erhoben hatte.

III.

Das angefochtene Urteil kann aus allen diesen Erwägungen keinen Bestand haben. Die für die fristlose Kündigung des Vertrages entscheidende Frage, ob dem Kläger die Fort-

setzung des Vertrages nicht mehr zumutbar ist, bedarf weiterer tatrichterlicher Prüfung nach den vorstehend (II) aufgeführten Gesichtspunkten. Das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, gegebenenfalls auch die übrigen vom Kläger ins Feld geführten Kündigungsgründe zu prüfen; andererseits steht es dem Beklagten frei, die weiteren Bedenken, die er gegen die sachlich-rechtliche Begründung des Berufungsurteils noch vorgebracht hat, dem Berufungsgericht vorzutragen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell