

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

---

ZPO §§ 402, 272 b Abs. 2 Nr. 2

Auch gutachtliche Auskünfte von Behörden sind zulässige Beweismittel. Dabei sind Umstände, welche die Ablehnung eines Sachverständigen wegen Befangenheit rechtfertigen könnten unter dem Gesichtspunkt des Beweiswertes der Auskunft besonders zu prüfen.

EGB § 157 B, C

Zum Begriff des triftigen Grundes

BGH, Urt. - v. 27. November 1963 - V ZR 6/62 - OLG Celle  
LG Verden

V ZR 6/62

Verkündet  
am 27. November 1963  
[REDACTED], Justizhauptsokretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Karl-Friedrich W [REDACTED]  
B [REDACTED] Nr. [REDACTED] (Kreis I [REDACTED]),

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landeskulturbauunternehmer Friedrich H [REDACTED]  
in H [REDACTED] (Kreis [REDACTED]),

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 27. November 1963 unter Mit-  
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bun-  
desrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und  
Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil  
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle  
vom 23. November 1961 aufgehoben. Die Sache wird  
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die  
Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfah-  
rens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hatte durch Vertrag vom 14. Dezember 1950 von dem Rechtsvorgänger des Klägers etwa 25 ha Ödland zum Zwecke der Kultivierung, Durchführung von Bodenbearbeitungsversuchen und zur landwirtschaftlichen Nutzung für die Zeit vom 1. Januar 1951 bis zum 31. Dezember 1980 gepachtet. Er war verpflichtet, sofort mit der Kultivierung zu beginnen und diese dann fortlaufend weiterzuführen. Es war vorgesehen, daß der Beklagte im Jahre 1953 2 ha und in den Jahren 1955, 1957 und 1959 je 3 ha kultivierte. Für die ersten 10 Jahre brauchte der Beklagte keine Pacht zu zahlen. Für den Rest der Pachtzeit wurde ein Pachtzins von 40 DM je ha vereinbart. Das Pachtverhältnis konnte nach Nr. 8 des Pachtvertrages bei Vorliegen eines triftigen Grundes von jedem Vertragsteil nur am 1. Januar zum 31. Dezember desselben Jahres gekündigt werden.

Durch notariellen Vertrag vom 14. August 1959 verkaufte der Kläger an den Beklagten 20 ha der Pachtfläche. In § 1 des Kaufvertrages heißt es, der Beklagte habe das ihm verpachtete Land urbar gemacht und kultiviert. Der Kläger habe die Absicht, seinen Hof an die Niedersächsische Landgesellschaft mbH in Hannover zu verkaufen; diese kaufe jedoch die an den Beklagten verpachtete Fläche nicht mit, weil ihr die Pachtperiode zu lang sei. Im Anschluß daran heißt es: "Wir, die Erschienenen, sind Übereingekommen, daß der Pachtvertrag über eine Teilfläche von 5 ha mit sofortiger Wirkung aufgehoben wird." In § 7 des Kaufvertrages ist folgendes bestimmt: "Mit dem Tage der Übergabe wird der zwischen den Parteien bestehende Pachtvertrag aufgehoben. Die Parteien vereinbaren hiermit, daß dann beiderseits keinerlei Verpflichtungen mehr aus diesem Pachtver-



hältnis bestehen." Der Kaufpreis, der 47 500 DM betrug, war am 31. Oktober 1959 und, wenn bis zu diesem Zeitpunkt die Auflassung noch nicht erfolgt war, bei der Auflassung fällig. Der Tag der Auflassung sollte auch der Tag der Übergabe sein. Die Auflassung wurde zu notariellem Protokoll am 13. Februar 1960 erklärt. Der Beklagte hat den Kaufpreis nicht gezahlt. Der Kläger ist deshalb mit Schreiben vom 2. März 1960 von dem Kaufvertrag und der Auflassung zurückgetreten. Der Beklagte hat sich hiermit am 13. Juni 1960 einverstanden erklärt. Eine Entscheidung der Landwirtschaftsbehörde über die Genehmigung des Kaufvertrages ist nicht ergangen. Mit Schreiben vom 11. Juli 1960 hat der Kläger das Pachtverhältnis, das er durch den Vertrag vom 14. August 1959 bereits als aufgehoben betrachtete, fristlos gekündigt, weil die Kultivierungsarbeiten völlig unzulänglich und wertlos seien, so daß sie vollständig wiederholt werden müßten. Vorsorglich hat der Kläger auch die vertragsmäßige Kündigung zum 31. Dezember 1961 ausgesprochen.

Der Kläger verlangt deshalb vom Beklagten die Herausgabe und Räumung der gepachteten Grundstücke. Außerdem begehrt er die Feststellung, daß zwischen den Parteien ein Pachtverhältnis nicht mehr besteht. Er ist der Auffassung, daß der Pachtvertrag durch die Auflassung vom 13. Februar 1960 aufgelöst sei. Der Kläger erblickt in dem Verlangen des Beklagten nach Fortsetzung des Pachtvertrages eine unzulässige Rechtsausübung, weil der Beklagte ihm sowohl beim Abschluß des Kaufvertrages wie auch später wiederholt die vollständige und pünktliche Zahlung des Kaufpreises zugesichert habe. Im Vertrauen hierauf habe er (Kläger) durch Vertrag vom 19. März 1960 eine andere Hofstelle gekauft,

die er nur dann bezahlen könne, wenn er die an den Beklagten verpachteten Grundstücke anderweitig verkaufe. Ein Verkauf sei jedoch so lange nahezu unmöglich, als das Land noch an den Beklagten verpachtet sei. Der Kläger glaubt deshalb, auch aus einem triftigen Grunde zur vorzeitigen Kündigung des Pachtvertrages berechtigt zu sein. Er hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, alle von ihm gepachteten Grundstücke sofort vollständig zu räumen und an ihn herauszugeben, und festzustellen, daß ein Pachtverhältnis zwischen den Parteien hinsichtlich der dem Kläger gehörenden Grundstücke nicht mehr bestehe, hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, alle ihm gehörenden Grundstücke zum 31. Dezember 1961 vollständig zu räumen und an ihn herauszugeben, sowie festzustellen, daß das Pachtverhältnis zwischen den Parteien hinsichtlich der ihm gehörenden Grundstücke nach dem Pachtvertrage vom 14. Dezember 1950 zum 31. Dezember 1960 erloschen sei.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er ist der Ansicht, die Vereinbarung der Parteien über die Aufhebung des Pachtverhältnisses sei mit dem Rücktritt des Klägers wieder aufgehoben worden. Aus der beiderseitigen Verpflichtung zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen ergebe sich sein Anspruch auf Fortsetzung des Pachtvertrages. Ein Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde oder zur Kündigung aus triftigem Grunde stehe dem Kläger nicht zu. Der Beklagte behauptet, er habe die Kultivierungsarbeiten durchaus sachgemäß durchgeführt. An der Nichtzahlung des

Kaufpreises treffe ihn kein Verschulden, weil er infolge einer plötzlich angeordneten Kreditsperre das ihm bereits zugesagte Darlehen nicht erhalten habe. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte wegen eines angeblichen Anspruchs auf Erstattung der Baukosten für einen in den Jahren 1954/55 errichteten Schuppen nebst Stallungen in Höhe von 26 000 DM ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß mit dem Rücktritt des Klägers auch die in dem Kaufvertrag enthaltene Vereinbarung über die Aufhebung des Pachtvertrages in Fortfall gekommen sei, weil es sich um einen einheitlichen Vertrag handle. Das Pachtverhältnis könne allordings nicht automatisch wieder aufleben; der Beklagte habe jedoch nach den entsprechend anzuwendenden Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht (§§ 327 Satz 1, 346 BGB) gegen den Kläger einen schuldrechtlichen Anspruch auf Abschluß eines neuen Pachtvertrages zu den bisherigen Bedingungen, sofern diesem Anspruch nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe oder der Kläger zur Kündigung des Pachtvertrages berechtigt sei. Die Revision ist demgegenüber der Meinung, daß der Kläger, weil der Rücktritt vom Kaufvertrag wegen eines Umstandes erfolgt sei, den allein der

Beklagte zu vertreten habe, gemäß § 327 Satz 2 BGB nur nach den Bereicherungsvorschriften hafte, so daß der Beklagte keinen neuen Pachtvertrag verlangen könne, sondern lediglich einen Anspruch auf Erstattung der Kultivierungskosten habe.

Eine Stellungnahme zu den Ausführungen des Berufungsgerichts und der Revision über die rechtlichen Folgen des Rücktritts erübrigt sich. Der Kaufvertrag bedurfte nach Art. IV Abs. 1 KRG Nr. 45 der Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde. Er war bis zur Entscheidung über die Genehmigung schwebend unwirksam und ist deshalb, da die Genehmigung nicht erteilt wurde, überhaupt nicht wirksam geworden. Infolgedessen hat auch die in dem Vertrag vom 14. August 1959 enthaltene Vereinbarung über die Aufhebung des Pachtvertrages keine Wirksamkeit erlangt; denn diese Vereinbarung bildete mit dem Kaufvertrag, wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum und von der Revision unbeanstandet ausführt, ein einheitliches Rechtsgeschäft. Der Pachtvertrag vom 14. Dezember 1950 ist deshalb durch den Vertrag vom 14. August 1959 - abgesehen davon, daß dieser Vertrag inzwischen im beiderseitigen Einverständnis aufgehoben ist - in seinem Bestand unberührt geblieben.

Die Frage, ob der Beklagte mit seinem Verlangen nach Fortsetzung des Pachtverhältnisses arglistig handelt, hat das Oberlandesgericht mit der Begründung verneint, daß die auf dem Rücktritt des Klägers beruhende Rückgewährpflicht ohne Rücksicht auf ein Verschulden begründet sei und deshalb in der Geltendmachung des Anspruchs auf Abschluß eines neuen Pachtvertrages keine unzulässige Rechtsausübung liegen könne. Das gelte auch dann, wenn der Kläger im Vertrauen auf die pünktliche Zahlung des Kaufpreises durch den Ankauf einer neuen Hof-

stelle erhebliche Verbindlichkeiten eingegangen sei, die er nur bei einem sofortigen Verkauf der Pachtländereien erfüllen könne. Der Kläger hätte, so meint das Berufungsgericht, gemäß § 326 BGB, anstatt den Rücktritt zu erklären, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen können und müssen. Wenn er den für ihn rechtlich nicht so günstig sich auswirkenden Rücktritt gewählt habe, so könne er nicht auf dem Umweg über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zu demselben Ergebnis wie bei einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gelangen.

In Wirklichkeit macht der Beklagte mit dem Verlangen nach Fortsetzung des Pachtverhältnisses keinen Anspruch auf Abschluß eines neuen Pachtvertrages, sondern ein Recht zum Besitz auf Grund des noch bestehenden Pachtvertrages geltend. Für die Frage der unzulässigen Rechtsausübung ist diese rechtliche Beurteilung allerdings ohne Bedeutung. Das Berufungsgericht geht bei der Prüfung eines arglistigen Verhaltens des Beklagten insofern von unrichtigen Voraussetzungen aus, als es die Entscheidung auf die rechtlichen Folgen des Rücktritts abstellt. Der Kläger hat mit der Rücktrittserklärung ein Recht geltend gemacht, das ihm nicht zustand. Der gegenteiligen Auffassung des Oberlandesgerichts, daß der Rücktritt des Klägers gerechtfertigt sei, kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht übersieht, daß der Kaufvertrag, solange die Genehmigung nicht erteilt oder versagt wurde, schwebend unwirksam war. Es ist anerkannt, daß die Vertragsteile zwar während des Schwebezustandes durch ein gegenseitiges Treueverhältnis gebunden und deshalb verpflichtet sind, das zur Herbeiführung einer behördlichen Genehmigung Erforderliche zu tun, daß jedoch keinem Vertrags-

teil während des Schwebezustandes ein Anspruch auf Erfüllung zusteht. Die Rechte aus § 326 BGB setzen einen Verzug des Schuldners voraus, der nur dann vorliegt, wenn die Verpflichtung des Schuldners wirksam begründet und fällig ist. Bei einem genehmigungsbedürftigen Vertrag ist bis zur Erteilung der Genehmigung für einen Verzug und damit für eine Geltendmachung der Rechte aus § 326 BGB kein Raum (RGZ 168, 261, 266; Palandt, BGB 22. Aufl. § 275 Anm. 9 a; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 326 Anm. 10). Der Kläger war danach wegen der Nichtzahlung des Kaufpreises weder zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt noch stand ihm ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu. Die Frage, ob die Rechtslage anders beurteilt werden müßte, wenn eine Vorleistung vereinbart wäre, kann offen bleiben.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Verlangen des Beklagten nach Fortsetzung des Pachtverhältnisses stelle keine unzulässige Rechtsausübung dar, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Nichtzahlung des Kaufpreises allein genügt nicht, um das Festhalten des Beklagten am Pachtvertrag als arglistig bezeichnen zu können. Einer Stellungnahme zu der Frage, ob eine Arglist zu bejahen wäre, wenn dem Beklagten ein Verschulden beim Vertragsschluß zur Last fiel, bedarf es nicht, weil für die Annahme, daß der Beklagte bei den Vertragsverhandlungen oder während des Schwebezustandes durch ein schuldhaftes Verhalten den Kläger zum Abschluß des Vertrages vom 19. März 1960 veranlaßt habe, keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen sind. Abgesehen hiervon würde der Kläger aus einem etwaigen Verschulden des Beklagten beim Vertragsschluß nur einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens geltend machen können (BGHZ 18, 248, 253). Der Kläger befand sich nach seinem Vortrag in einer gewissen Zwangslage,

weil er bereits am 19. August 1959, also wenige Tage nach dem Verkauf der Grundstücke an den Beklagten, seine bisherige Hofstelle an die Niedersächsische Landgesellschaft verkauft hatte und deshalb eine andere Hofstelle erwerben mußte, zu deren Bezahlung er den vom Beklagten zu entrichtenden Kaufpreis verwenden wollte. Gleichwohl handelt der Beklagte dadurch, daß er an dem Pachtvertrag festhält, nicht arglistig. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung könnte zwar auch ohne ein Verschulden des Beklagten begründet sein. Es trifft jedoch nicht zu, daß der Kläger die neue Hofstelle im Vertrauen darauf gekauft habe, der Beklagte werde den Kaufpreis pünktlich, nämlich bis zu dem im Vertrag vom 14. August 1959 vereinbarten Zeitpunkt zahlen; denn beim Abschluß des Vertrages vom 19. März 1960 war der im Vertrag vom 14. August 1959 vereinbarte Fälligkeitstermin längst verstrichen. Außerdem hatte der Kläger am 2. März 1960 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt und sich damit vom Vertrag losgesagt. Er konnte deshalb beim Abschluß des Vertrages vom 19. März 1960 nicht mehr davon ausgehen, daß er den vom Beklagten zu zahlenden Kaufpreis zum Erwerb der neuen Hofstelle verwenden könne. Wenn der Kläger beim Abschluß des Vertrages vom 19. März 1960 geglaubt hat, er könne sich die Mittel zur Bezahlung des Kaufpreises durch einen anderweitigen Verkauf der Pachtländereien des Beklagten verschaffen, so hat er das mit dem Beklagten bestehende Pachtverhältnis nicht berücksichtigt. Daß er der irrigen Meinung war, der Pachtvertrag sei aufgehoben, kann nicht zu Lasten des Beklagten gewertet werden. Sonstige Tatsachen, die das Verlangen des Beklagten nach Fortsetzung des Pachtverhältnisses als arglistig erscheinen lassen könnten, sind nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich.

II. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob der Pachtvertrag durch die Kündigung des Klägers sein Ende gefunden hat.

Das Oberlandesgericht hat die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde wie auch für eine vorzeitige Kündigung aus triftigem Grunde verneint. Die Revision meint, das angefochtene Urteil lasse nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich des Unterschiedes zwischen den beiden Fällen der Kündigung bewußt gewesen sei. Das Oberlandesgericht hat nicht verkannt, daß es sich um zwei verschiedene Kündigungsgründe handelt, die es insoweit gleichgestellt hat, als es glaubt, daß für beide Fälle ein Kündigungsgrund nur aus dem Pachtvertrag selbst hergeleitet werden könne. In den Entscheidungsgründen ist an mehreren Stellen von der Kündigung aus wichtigem Grunde und der Kündigung aus triftigem Grunde die Rede. Soweit es sich um die fristlose Kündigung handelt, geht das Berufungsgericht offensichtlich von den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen aus, indem es die Entscheidung darauf abstellt, ob dem Kläger eine Fortsetzung des Pachtvertrages nicht mehr zuzumuten ist. Ausführungen darüber, was das Oberlandesgericht unter einem triftigen Grunde im Sinne der Nr. 8 des Pachtvertrages versteht, enthält das angefochtene Urteil nicht. Die Revisionsbeantwortung will unter Hinweis auf Grimm (Deutsches Wörterbuch Bd. 11 Abt. I Teil II S. 506 f) den triftigen Grund mit dem wichtigen Grund gleichsetzen. Die dort aufgeführten Belege, insbesondere zu den Stichwörtern "triftige Ursache" und "triftiger Grund", ergeben das jedoch nicht eindeutig. Im übrigen kommt es auch zunächst nicht so sehr darauf an, welchen Sinn das Wort "triftig" im allgemeinen hat, sondern darauf, welche Bedeutung ihm in der Rechtssprache, etwa auf dem Gebiete des Landwirtschaftsrechts, insbesondere

des landwirtschaftlichen Pachtrechts , beigelegt wird. Hier bietet sich folgender Anknüpfungspunkt an: Der Begriff des triftigen Grundes ist bisher, soweit ersichtlich, vom Gesetzgeber nur in Art. 8 Abs. 6 des Finanzvertrags i.d.F. vom 30. März 1955 (BGBl II 301, 381) verwandt worden (vgl. dazu BGHZ 33, 353 sowie Urteil vom 10. Oktober 1963, III ZR 102/63). Er spielt im übrigen auch eine Rolle bei der Auslegung des § 7 Abs. 2 HöfeO, der für die Übergehung sämtlicher Abkömmlinge als Hoferben die Zustimmung des Gerichts erfordert. Diese Zustimmung darf nach der Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der im Schrifttum - erstmals von Lange (Höfeordnung 1. Aufl. 1947, S. 55 Nr. 62; 2. Aufl. 1948 S. 90 Nr. 62; zuletzt Lange/Wulff, Höfeordnung 5. Aufl. S. 150 Nr. 94a) und auch von Wöhrmann (Landwirtschaftsrecht, Höfeordnung § 7 Bem. III 2) - vertretenen Auffassung nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes erteilt werden. Ein triftiger (vernünftiger oder verständiger) Grund für die Übergehung der Abkömmlinge als Hoferben liegt nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats als Senate für Landwirtschaftsachen (vgl. z. B. Beschluß vom 2. Februar 1960, V BLW 25/59, RdL 1960, 75) dann vor, wenn die vom Erblasser getroffene Regelung vom Standpunkt eines verständigen Bauern aus zweckmäßig und gerechtfertigt erscheint. Geht man von dieser Auslegung aus, so muß es sich bei dem triftigen Grund, der die vorzeitige Kündigung eines noch lange Jahre laufenden Pachtvertrages zu rechtfertigen vermag, jedenfalls um einen Umstand oder ein Ereignis von solcher Bedeutung handeln, daß bei objektiver Beurteilung eine vorzeitige Lösung des Vertrags gerechtfertigt erscheint. Dies würde bedeuten, daß an den triftigen Grund weniger strenge Anforderungen zu stellen sind als an einen wichtigen Grund, was auch bei

Wöhrmann (aaO) zum Ausdruck kommt. Entscheidend ist jedoch zunächst, was die Vertragsteile unter einem triftigen Grund im Sinne der Nr. 8 des Pachtvertrages verstanden haben, wobei der Umstand von Bedeutung sein kann, daß eine Kündigungsfrist von einem Jahr vereinbart ist, während ein wichtiger Grund die fristlose Kündigung rechtfertigen würde. Soweit die Kündigung auf die Nichtzahlung des Kaufpreises und die hierdurch entstandene schwierige Lage des Klägers gestützt wird, kommt es deshalb darauf an, was unter einem triftigen Grunde zu verstehen ist (und zwar in erster Linie nach dem Willen der Vertragschließenden und, wenn dieser nicht klarzustellen ist, auf die allgemeine Bedeutung des Begriffs, zu dessen Inhaltsbestimmung die obigen Hinweise gegeben sind). Bei der Annahme des Oberlandesgerichts, sowohl der wichtige Grund wie auch der triftige Grund für eine Kündigung könnten nur aus dem Pachtvertrag selbst hergeleitet werden, handelt es sich zwar um eine tatrichterliche Auslegung des Vertrages. Eine solche Auslegung setzt jedoch voraus, daß zunächst geklärt wird, was die Vertragsteile unter einem triftigen Grund verstanden haben oder allgemein zu verstehen ist. Sodann wird zu erörtern sein, inwiefern sich aus dem Pachtvertrag ergeben soll, daß ein triftiger Grund für eine Kündigung auf einer Verletzung des Pachtvertrages selbst beruhen müsse. Infolgedessen bedarf die Frage, ob die Kündigung darauf, daß der Kläger durch die Nichtzahlung des Kaufpreises in eine wirtschaftliche Bedrängnis geraten sei, gestützt werden kann, einer erneuten tatrichterlichen Prüfung.

Den zweiten Kündigungsgrund bildet die angebliche nicht ordnungsmäßige Kultivierung des Pachtlandes. Das Oberlandesgericht erkennt an, daß der Kläger zur fristlosen Kündigung des Pachtvertrages aus wichtigem Grunde

berechtigt wäre, wenn die Kultivierungsarbeiten so schlecht wären, daß dem Kläger eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses bis Ende 1980 nicht zugemutet werden könnte. Das Berufungsgericht verneint jedoch einen Kündigungsgrund, weil der Beklagte das Pachtland sachgemäß kultiviert habe. Diese Feststellung beruht auf den Auskünften des Kreiskulturbauamts Soltau, des Wasser- und Bodenverbandes Hartböhn sowie der Landbauaußenstelle Stade der Landwirtschaftskammer Hannover. Die Kultivierungsarbeiten sind danach als Maßnahme des Wasser- und Bodenverbandes durchgeführt worden, wobei die Bauleitung beim Kreiskulturbauamt Soltau, die staatliche Aufsicht beim Wasserwirtschaftsamt Celle lag. Die fachliche Aufsicht über die Kultivierungsarbeiten hatte die Landbauaußenstelle Stade, die durch die Staatliche Moorversuchsstation Bremen beraten wurde. Die Revision beanstandet die Verwertung dieser Auskünfte, der bereits der Kläger widersprochen hatte, weil es sich um Äußerungen der Beteiligten und interessierten Beamten oder sonstigen Angehörigen der die Auskünfte erteilenden Stellen handle. Sie rügt die Übergehung der vom Kläger erbetenen Einholung eines Sachverständigengutachtens und Vornahme einer Ortsbesichtigung, die schon allein ergeben würde, daß nicht ordnungsmäßig kultiviert worden sei. Amtliche Auskünfte von Behörden sind, obwohl das Gesetz keine ausdrückliche Regelung enthält, entgegen der Meinung der Revision als Beweismittel im Prozeß zulässig (vgl. BGH vom 29. Mai 1957, V ZR 285/56, LM Nr. 4 zu § 272 b ZPO). Derartige Auskünfte ersetzen die Zeugenvernehmung der in Frage kommenden Beamten. Die Parteien können deshalb der Verwertung solcher Auskünfte nicht widersprechen. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn eine behördliche Auskunft ein

Sachverständigengutachten enthält (Baumbach/Lauterbach ZPO 27. Aufl. Übersicht Bem. 5 vor § 373; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. Vorb. III 2 vor § 402). Eine andere Frage ist jedoch, welcher Beweiswert einer amtlichen Auskunft zukommt. Der Beweiswert einer behördlichen Auskunft kann durch etwaige Befangenheit oder sonstige Interessiertheit des die Auskunft erteilenden Beamten beeinträchtigt sein (vgl. dazu auch RG JW 1931, 1477). Dieser Gesichtspunkt bedurfte im vorliegenden Fall einer besonderen Prüfung, weil die Auskünfte von den Stellen erteilt worden sind, denen die Leitung und Aufsicht über die Kultivierungsarbeiten oblag und die somit für die sachgemäße Durchführung dieser Arbeiten verantwortlich waren. Das angefochtene Urteil enthält hierzu keine Ausführungen. Die Revision rügt deshalb mit Recht, daß das Berufungsgericht trotz des Hinweises des Klägers auf das Interesse der beteiligten Stellen die Auskünfte ohne weiteres seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Das Oberlandesgericht wird deshalb zu prüfen haben, ob die angeblich unsachgemäße Ausführung der Kultivierungsarbeiten durch das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen geklärt werden muß.

Der Einholung eines Sachverständigengutachtens würde es allerdings nicht bedürfen, wenn, wie das Berufungsgericht glaubt, ein Kündigungsrecht des Klägers verwirkt wäre. Das Oberlandesgericht führt dazu aus, ein vorzeitiger Kündigungsgrund müsse innerhalb einer nach Treu und Glauben zu bestimmenden angemessenen Frist geltend gemacht werden. Auch aus sonstigen Gründen könne die verspätete Geltendmachung eines Kündigungsgrundes gegen Treu und Glauben verstoßen. Diese Voraussetzung treffe hier auf jeden Fall zu. Selbst wenn der Kläger erst jetzt darüber aufgeklärt sein

sollte, daß die Kultivierungsarbeiten nicht tief genug und deshalb nicht sachgemäß durchgeführt und damit wertlos seien, hätte es dem Kläger obgelegen, die Arbeiten alsbald nach ihrer Beendigung durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen und dessen Befund dem Beklagten bekannt zu geben, zumal da der Beklagte aus dem Schreiben des Klägers vom 23. Juli 1952 dessen Einverständnis mit der Art der Kultivierung habe folgern können. Vor allem mit Rücksicht auf diesen Brief könne der Kläger sieben Jahre nach Beendigung der Arbeiten das Pachtverhältnis nach Treu und Glauben nicht mehr fristlos oder aus triftigem Grunde vorzeitig kündigen.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht beanstandet. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung. Sie bedeutet nichts anderes als die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben auf die späte Geltendmachung eines Anspruchs oder Ausübung eines Rechts. Die Frage des Verschuldens ist bei der Prüfung der Verwirkung insofern von Bedeutung, als ein Schuldner sich nicht auf die Grundsätze von Treu und Glauben berufen kann, wenn er sich selbst unredlich verhalten und dadurch die verspätete Geltendmachung des gegen ihn gerichteten Anspruchs veranlaßt hat. In dem Pachtvertrag ist nichts darüber gesagt, wie die Kultivierung erfolgen sollte. Das Berufungsgericht geht deshalb ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der Beklagte nach pflichtmäßigem Ermessen darüber zu befinden hatte, in welcher Weise die Kultivierungsarbeiten vorgenommen werden sollten. Für die Annahme, daß der Beklagte diese Arbeiten, die unter der Leitung und Aufsicht der zuständigen fachkundigen amtlichen Stellen durchgeführt worden sind, schuldhaft nicht sachgemäß erledigt habe, sind keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen. Auch

wenn dem Beklagten in Bezug auf die Ausführung der Arbeiten oder die späte Ausübung des Kündigungsrechts durch den Kläger kein Verschulden vorgeworfen werden kann, würde der Zeitablauf allein für die Annahme der Verwirkung eines Kündigungsrechts nicht ausreichen. In erster Linie kommt es für die Frage, ob ein Kündigungsrecht verwirkt ist, auf das Verhalten des Kündigungsberechtigten an. Maßgebend ist, ob derjenige, dem gekündigt wird, bei objektiver Beurteilung aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, dieser werde sein Kündigungsrecht nicht mehr ausüben, und ob er sich hierauf eingestellt hat. Der Einwand der Verwirkung wird zwar entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem Kläger das ihm etwa zustehende Kündigungsrecht nicht bekannt war (BGHZ 25, 47, 53). In der Regel ist jedoch davon auszugehen, daß der Berechtigte von dem Bestehen seines Rechts Kenntnis gehabt haben muß, wenn aus seinem Verhalten geschlossen werden soll, er werde dieses Recht nicht mehr ausüben. Ein Kündigungsberechtigter kann allerdings auch dann, wenn er mangels Kenntnis von einem Kündigungsgrund von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch macht, ein Verhalten an den Tag legen, aus dem der andere Teil entnehmen darf, der Berechtigte sei sich seines Kündigungsrechts bewußt gewesen und werde dieses Recht nicht mehr ausüben. Daß dies der Fall gewesen sei, ist jedoch nicht behauptet. Der Beklagte bestreitet vielmehr, daß die Arbeiten nicht sachgemäß durchgeführt seien. Wann der Kläger von der angeblichen mangelhaften Kultivierung Kenntnis erlangt hat, ist nicht festgestellt. Der Kläger hat hierzu vorgetragen, er habe im Sommer 1960, nachdem die Niedersächsische Landgesellschaft, die an dem Ankauf der Pachtflächen interessiert gewesen sei, die Kultivierungsarbeiten durch einen Sachverständigen habe überprüfen lassen, erfahren, daß die Arbeiten so

schlecht und mangelhaft seien, daß sie vollständig erneuert werden müßten. Wenn das richtig ist, kann die Kündigung vom 11. Juli 1960 nicht als verspätet angesehen werden. Die Wirksamkeit der Kündigung kann auch nicht deshalb beanstandet werden, weil der Kläger in dem Schreiben vom 11. Juli 1960 die Kündigung nur ganz allgemein darauf gestützt hat, die Kultivierungsarbeiten seien nach der Erklärung des Sachbearbeiters der Niedersächsischen Landgesellschaft völlig wertlos und müßten neu durchgeführt werden, und der Kläger dann erst im Laufe des Rechtsstreits unter Bezugnahme auf das von ihm eingereichte Privatgutachten vom 27. Oktober 1961 geltend gemacht hat, die Kultivierungsarbeiten seien nicht tief genug durchgeführt worden. Den Hauptgrund, auf den das Oberlandesgericht die Verwirrung stützt, bildet der Brief vom 23. Juli 1952. Richtig ist, daß der Kläger in diesem Brief - abgesehen von geringfügigen Beanstandungen - gegen die Art der Kultivierung keine Einwendungen erhoben hat. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Brief schon wenige Wochen nach Beendigung der Kultivierungsarbeiten, also in einem Zeitpunkt geschrieben worden ist, als der Dauererfolg der Kultivierung noch nicht zu übersehen war. Erfahrungsgemäß stellt sich in der Regel erst nach Ablauf eines längeren Zeitraumes heraus, ob eine Ödlandkultivierung den erstrebten Dauererfolg hat oder nicht. Der Kläger konnte davon ausgehen, daß der Beklagte als Fachmann unter der Leitung der zuständigen amtlichen Stellen die Kultivierungsarbeiten sachgemäß durchführen werde. Er war deshalb entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verpflichtet, die Kultivierungsarbeiten alsbald nach ihrer Beendigung durch einen Sachverständigen überprüfen zu lassen. Der Umstand, daß im Zeitpunkt der Kündigung seit Beendigung der Arbeiten bereits sieben Jahre verstrichen waren, kann somit auch

bei Berücksichtigung des Briefes vom 23. Juli 1952 für die Auffassung, der Kläger habe sein Kündigungsrecht verwirkt, nicht ausreichen.

Das Berufungsgericht wird deshalb nach erneuter Beweisaufnahme zu prüfen haben, ob die Kultivierungsarbeiten so unsachgemäß durchgeführt worden sind, daß der Kläger berechtigt war, das Pachtverhältnis aus wichtigem Grunde fristlos oder zum mindesten aus triftigem Grunde vorzeitig zu kündigen.

III. Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Offterdinger