

**21. Zur Frage der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen.**

GGG. § 13. ZPO. §§ 1025 flg. BGB. §§ 139, 140. Preussische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 §§ 21 flg. Preussische Verordnung betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. November 1899 §§ 1 flg.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 20. April 1928 i. S. Jagdgenossenschaft R. (Rl.) w. Ro. u. Gen. (Bef.). VII 646/27.

I. Landgericht Eberfeld.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Beklagten haben durch schriftlichen Vertrag vom 19. April 1924 von der Klägerin einen Jagdbezirk für die Zeit vom 1. Februar 1924 bis zum 21. Januar 1933 gegen einen Zins von 2850 RM jährlich gepachtet. Dem Vertrag sind „Allgemeine Bedingungen“ beigefügt. Nach ihrem § 7 ist das Pachtgeld jährlich am 15. Februar

im voraus zu bezahlen, widrigenfalls es im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden soll. Der § 14 handelt von der Festsetzung der Feldschäden durch Sachverständige und bestimmt, daß die durch das Verfahren entstehenden Kosten vom Pächter zu bezahlen sind, widrigenfalls sie im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden sollen. Im § 19 Abs. 2 endlich heißt es:

„Streitigkeiten zwischen dem Jagdvorsteher und dem Pächter wegen Erfüllung der in diesem Vertrag enthaltenen Bestimmungen, insbesondere wegen Festsetzung der Vertragsstrafen, werden mit Ausschluß des Rechtsweges, auf welchen der Pächter ausdrücklich verzichtet, von der Jagdaufsichtsbehörde entschieden.“

Die Beklagten haben die am 15. Februar 1926 und 1927 fälligen Pachtbeträge nicht bezahlt. Die Klägerin verlangte in erster Instanz Zahlung von 2850 RM, in zweiter Instanz von 5700 RM. Die Beklagten wandten ein, daß der Vertrag aus verschiedenen Gründen nichtig sei. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

#### Gründe:

1. Das Landgericht sieht die Vorschrift des § 19 der Allgemeinen Bedingungen im Anschluß an RRG. Bd. 111 S. 276 für nichtig an und unterstellt, daß auch die weiter angeführten Vorschriften in §§ 7 und 14 a. a. O. nichtig seien; es hält den Pachtvertrag im ganzen aber für gültig, weil er auch ohne die nichtigen Teile abgeschlossen worden wäre, § 139 BGB. Das Oberlandesgericht sieht die Vorschrift des § 19 a. a. O. ebenfalls für nichtig an, meint aber, daß der Jagdvorsteher den Vertrag ohne jene Klausel nicht abgeschlossen hätte, und gelangt so dazu, den ganzen Pachtvertrag für nichtig zu erachten.

2. Die Revision bekämpft die Auslegung, welche die streitige Vorschrift bei den Vorinstanzen gefunden hat; sie will darin einen Schiedsvertrag erblicken. Dem ist der erkennende Senat schon in RRG. Bd. 111 S. 276 entgegengetreten und auf denselben Standpunkt hat er sich später in der Entscheidung vom 20. Dezember 1927 VII 491/27 gestellt. Hieran hält der Senat auch jetzt nach erneuter Prüfung fest. Die abweichende Ansicht des Oberlandesgerichts in Köln in seinem Urteil vom 2. November 1926 7 U 90/25 beruht wesentlich auf der Annahme, daß die Verwaltungsbehörden

den Jagdgenossenschaften nicht „Allgemeine Bedingungen“ empfehlen würden, in denen wichtige Vorschriften enthalten seien. Diese Erwägung vermag nicht zu überzeugen, zumal da auch die oben mitgeteilten Vorschriften in §§ 7 und 14 der Allgemeinen Bedingungen, wie noch darzulegen sein wird, für wichtig erachtet werden müssen.

3. In zweiter Linie meint die Revision, daß § 139 BGB. hier nicht anwendbar sei, weil die Frage der Nichtigkeit von Pachtverträgen in den §§ 21 flg. der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 erschöpfend geregelt sei. Das ist indessen nicht richtig. Solche erschöpfende Regelungen finden sich wohl in § 75 GmbHGes. und § 309 HGB.; diesen Vorschriften liegt aber „die Erwägung zugrunde, daß das allgemeine öffentliche Interesse es verlangt, die Vernichtung einer durch Eintragung nach außen einmal in den Verkehr getretenen Gesellschaft, die als selbständige juristische Person Trägerin der verschiedensten Rechte und Pflichten geworden ist, nur aus besonderen, im Gesetz hervorgehobenen zwingenden Gründen zu gestatten“, RGZ. Bd. 114 S. 80. Ein derartiges öffentliches Interesse spricht nicht mit, wenn es sich um den Bestand von Jagdpachtverträgen handelt. Insoweit behält es bei den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Nichtigkeit und Unfechtbarkeit von Verträgen sein Bewenden.

4. Die Revision versucht ferner, den § 139 BGB. deshalb auszuschalten, weil die Vorschrift des § 19 der Allgemeinen Bedingungen nicht „den Teil eines Rechtsgeschäfts“ bilde; es handle sich insoweit um ein Prozeßrechtsgeschäft, das neben dem sachlichrechtlichen Geschäft, dem Pachtvertrag, liege und diesen jedenfalls unberührt lasse. Auch das ist nicht richtig. Aus der von der Revision für ihre Ansicht herangezogenen Entscheidung RGZ. Bd. 87 S. 7 folgt das auch nicht. Dort ist die Vereinbarung, ein an sich unzuständiges Gericht solle etwaige Streitigkeiten entscheiden, die sich aus dem Hauptgeschäft ergeben könnten, trotz unterstellter Nichtigkeit des Hauptgeschäfts für gültig erklärt worden, weil jenes Gericht gerade auch über die Frage des Bestandes des Hauptgeschäfts habe entscheiden sollen. Nur so erhielt die Zuständigkeitsabrede selbständige Bedeutung neben dem Hauptgeschäft. Im gegenwärtigen Falle ist gerade die Zuständigkeitsabrede nichtig und, da sie unerkennbar einen Teil des Pachtvertrags bildet, ist nach § 139 BGB. zu entscheiden, ob ihre Nichtigkeit den ganzen Pachtvertrag nichtig macht.

5. Die hiermit aufgeworfene Frage hat das Oberlandesgericht im Gegensatz zum Landgericht verneint, weil es meint, daß der Jagdvorsteher den Pachtvertrag nur zu den durch Auslegung bekanntgemachten Bedingungen abschließen dürfe und daß er das ganze Verpachtungsverfahren, insbesondere die Bekanntmachung der Pachtbedingungen, frist- und formgerecht wiederholen müsse, wenn er zu veränderten Bedingungen abschließen wolle. Für diese Annahme gewährt aber das Gesetz keinen Anhalt. Nach § 21 Abs. 3 Satz 2 der Jagdordnung hat der Jagdvorsteher die von ihm „in Aussicht genommenen Pachtbedingungen“ bekannt zu machen. Werden diese Bedingungen nach § 21 Abs. 4 der Jagdordnung „festgestellt“, weil keine Einsprüche erhoben oder etwa erhobene Einsprüche zurückgewiesen sind, so darf kein Jagdgenosse mehr dagegen Einspruch erheben, daß der Jagdvorsteher zu diesen Bedingungen abgeschlossen hat, § 23 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. Daraus ergibt sich, was ja auch der Natur der Sache entspricht, daß der Jagdvorsteher sehr wohl zu anderen Bedingungen als den in Aussicht genommenen und bekanntgemachten abschließen darf. Die Rechte der Jagdgenossen werden dadurch gewahrt, daß der Pachtvertrag selbst nochmals öffentlich auszulegen ist, § 23 Abs. 1 a. a. O., und daß die Jagdgenossen dann gegen jede durch den Pachtvertrag bewirkte Änderung der in Aussicht genommenen und festgestellten Bedingungen Einspruch erheben dürfen, § 23 Abs. 2 a. a. O. Ein solcher Einspruch kann aber nicht darauf gestützt werden, daß die Bedingungen überhaupt geändert worden seien; der Jagdgenosse hat vielmehr darzulegen, daß die Änderung seine Rechte verletze oder wenigstens ihm oder der Jagdgenossenschaft nachteilig sei.

Tritt also ein Pachtlustiger an den Jagdvorsteher mit dem Verlangen heran, die öffentlich ausgelegten Bedingungen zu ändern, so kann der Jagdvorsteher das sofort und ohne besonderes Verfahren tun. Er hat nur zu prüfen, ob er deshalb Einsprüche der Jagdgenossen zu gewärtigen und ob er zu befürchten hat, daß etwaige Einsprüche aus sachlichen Gründen durchdringen könnten. Die nach § 139 BGB. aufzuwerfende Frage ist also dahin zu stellen, ob der Jagdvorsteher die von den Beklagten etwa geforderte Streichung der streitigen Vorschrift in § 19 der Allgemeinen Bedingungen aus sachlichen Gründen abgelehnt haben würde. Diese Frage hat das Berufungsgericht noch nicht beantwortet und deshalb muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

6. Bei der Prüfung jener Frage werden alle diejenigen Umstände ins Gewicht fallen, die das Oberlandesgericht jetzt wegen der unrichtig beurteilten formellen Rechtslage ausschalten zu können glaubt. Daß etwa die Beklagten auf die streitige Vorschrift irgendwelchen Nachdruck gelegt hätten, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Er hält es — bei Erörterung der Arglisteinrede — nur für denkbar, daß die Beklagten an jener Vorschrift Interesse gehabt haben könnten. Das genügt offenbar nicht als Unterlage für die — etwaige — Annahme, daß die Beklagten den Vertrag ohne die streitige Vorschrift des § 19 der Allgemeinen Bedingungen nicht abgeschlossen hätten.

7. Die Einrede der Arglisteinrede kommt erst dann in Betracht, wenn der Berufungsrichter auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß der ganze Pachtvertrag nichtig ist. Dann wird zunächst zu prüfen sein, ob die wesentliche Voraussetzung der Arglisteinrede vorliegt, daß nämlich die Klägerin gewillt ist, die nichtige Vorschrift in § 19 der Allgemeinen Bedingungen verzichtend auszuschalten und an dem sonstigen Inhalt des Vertrages festzuhalten (vgl. RG. in JW. 1916 S. 390 Nr. 1 und 1926 S. 1144 Nr. 1). Eine eindeutige Erklärung darüber hat die Klägerin noch nicht abgegeben. Sie vertritt grundsätzlich die Gültigkeit der Vorschrift, und nur hilfsweise ist sie der Ansicht, daß der Vertrag auch ohne die Vorschrift abgeschlossen worden wäre. In zweiter Linie fragt sich gegebenenfalls, ob die nichtige Vorschrift allein zugunsten der Klägerin in den Vertrag eingefügt worden und ob diese deshalb als die allein an der nichtigen Klausel interessierte Partei anzusehen ist. Für den Regelfall darf allerdings davon ausgegangen werden, daß ein Verpächter in die von ihm entworfenen Pachtbedingungen den Ausschluß des Rechtswegs und die Zuständigkeit der Jagdaufsichtsbehörde deshalb hineinbringt, weil er davon für sich selbst Vorteile erwartet.

An der vom Reichsgericht in RGZ. Bd. 91 S. 361 weiter aufgestellten Voraussetzung für die Einrede der Arglisteinrede würde es hier nicht fehlen. Die Beklagten wollten tatsächlich in gewissem Umfang sich ihrer Vertragspflichten entledigen, gleichzeitig aber das auf Grund des Vertrages Empfangene behalten. Nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerin haben die Beklagten im Pachtjahre 1926 die Jagd vom 1. Februar bis zum 22. September genutzt, sie wollen dafür aber keine Pacht, auch keine sonstige Entschädigung bezahlen.

Auch gegenüber dem Bereicherungsanspruch haben sie vollständige Abweisung der Klage beantragt. Unter diesen Umständen kann unerörtert bleiben, ob der Entscheidung in RGZ. Bd. 91 S. 361 grundsätzlich beizutreten wäre.

8. Hilfsweise hat sich die Klägerin noch auf den Standpunkt gestellt, daß die Vorschrift in § 19 der Allgemeinen Bedingungen, wenn sie als Abrede über die Zuständigkeit der Behörden nichtig sei, immer noch den Erfordernissen eines Schiedsvertrags entspreche und als solche nach § 140 BGB. gültig sei, weil angenommen werden müsse, daß die Parteien bei Kenntnis von der Nichtigkeit der Zuständigkeitsabrede den Schiedsvertrag gewollt hätten. Diesen Willen der Parteien hat aber das Oberlandesgericht aus tatsächlichen und mit der Revision nicht anfechtbaren Erwägungen gerade verneint. In rechtlicher Beziehung bemängelt die Revision hier die Fragestellung des Berufungsrichters, jedoch zu Unrecht. Er hat nicht, wie die Revision meint, gefragt: „Haben die Parteien jenen Willen gehabt?“, er hat vielmehr dem Gesetz entsprechend gefragt: „Hätten die Parteien jenen Willen gehabt, wenn sie bei Abschluß des Vertrages gewußt hätten, es sei unzulässig, die Jagdaufsichtsbehörde in ihrer Eigenschaft als Behörde mit der Entscheidung der sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten zu betrauen?“ Entsprechend sagt dann auch das Oberlandesgericht bei der Beantwortung der richtig aufgeworfenen Frage, daß man den Parteien jenen Willen nicht unterstellen könne. Danach sind keine rechtlichen Bedenken gegen die Nichtanwendung des § 140 BGB. zu erheben.

9. Auf die Klauseln wegen des Verwaltungszwangsverfahrens in §§ 7 und 14 der Allgemeinen Bedingungen ist der Berufungsrichter nicht eingegangen, bräuhete auch von seinem Standpunkt aus nicht einzugehen. Das Landgericht hat die Nichtigkeit jener Vorschriften nur unterstellt; sie ist aber unbedenklich anzuerkennen. Die Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Vertheilung von Geldbeträgen vom 15. November 1899 (RGZ. S. 545), beruht auf einer Vorschrift des preussischen Ausführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung; in der Fassung des Gesetzes von 1879 war es der § 14, in der Fassung von 1899 ist es der § 5. Diese Vorschrift betrifft die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen aus den Entscheidungen und Anordnungen der zuständigen Verwaltungsbehörden, eines Verwaltungsgerichts, einer Auseinandersetzungsbehörde oder

eines solchen Instituts, welchem die Befugnis zur Zwangsvollstreckung zusteht. Um alles das handelt es sich nicht, wenn die Kosten einer Feldschädenfestsetzung durch Sachverständige (§ 14 der Allgemeinen Bedingungen) oder die Pachtgelder (§ 7 a. a. O.) beigetrieben werden sollen. Die Entscheidung einer zuständigen Verwaltungsbehörde kommt auch in letzterer Hinsicht nicht in Frage, weil die streitige Vorschrift in § 19 der Allgemeinen Bedingungen für nichtig erachtet werden mußte.

Da die Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren öffentliches Recht enthält, kann sie durch Verträge von Privatpersonen nicht geändert, namentlich nicht erweitert werden. Wie sich Privatpersonen wegen privatrechtlicher Schulden durch Vertrag der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen können, ist im § 794 Nr. 5 ZPO. geregelt. Den dort gebotenen Weg haben die Parteien nicht gewählt, der von ihnen gewählt steht ihnen nicht offen.

Sind hiernach die im Tatbestand mitgetheilten Vorschriften in §§ 7 und 14 der Allgemeinen Bedingungen für nichtig zu erachten, so werden sich bei ihnen im Hinblick auf § 139 BGB. und wegen der Einrede der Arglist im wesentlichen dieselben Fragen ergeben, wie sie oben mit Rücksicht auf den § 19 der Allgemeinen Bedingungen erörtert worden sind. Auch über diese Fragen wird das Berufungsgericht zu entscheiden haben.