

90. 1. Wann ist die Geltendmachung des Formmangels unzulässig?  
 2. Inwieweit wird der Berzug durch Rechtsirrtum ausgeschlossen?

BGB. §§ 125, 285.

III. Zivilsenat. Ur. v. 10. Oktober 1919 i. S. B. & Cie. (Kl.) m. Landgemeinde B. (Bekl.) III 73/19.

- I. Landgericht Kassel.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat von der Beklagten im Jahre 1898 den dieser gehörigen Steinbruch Bühl nebst dem um diesen Basalttegel herumliegenden Gemeindelände zur Steinausbeute um den Jahreszins von 10 000 M bis zum 10. Mai 1916 gepachtet. Als sie die Errichtung einer Drahtseilbahn nach dem Bühl und von da nach dem Bahnhofe B. plante, wurde am 17. Oktober 1906 ein weiterer schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien geschlossen, der neben der Unterschrift der Klägerin die des Bürgermeisters der Beklagten sowie eines Schöffen trug, mit dem Gemeindestempel versehen war und vom Kreisausschuß genehmigt wurde. In diesem Vertrage gestattete die Beklagte der Klägerin die zur Aufstellung der Stützen und Überspannung der Drahtseile erforderliche Benutzung der in Betracht kommenden Gemeindeländestücke, sowie die Benutzung der bereits auf dem Bühl errichteten Schotteranlage auch für das vom Brandkopf herrührende Material bis 1. Januar 1930 (§§ 1 bis 4). Weiterhin wurde im § 5 bestimmt, daß nach Ablauf des Pachtvertrags von 1898 der Steinbruch neu verpachtet werde, daß im Falle der Neuverpachtung an einen Dritten die Klägerin sich mit dem neuen Pächter über die Benutzung der Drahtseilbahn und Schotteranlage einigen solle, sowie daß im Falle der

Nichteinigung die Anlagen der Klägerin entfernt werden mußten. § 6 endlich besagt:

„Sollte der Steinbruch Bühl nach Ablauf der jetzigen Pachtperiode ausgebeutet sein und daher nicht wieder als Steinbruch verpachtet werden können, so gestattet die Gemeinde B. der Firma B. & Cie. die Benutzung der Bremsbahn vom Bühl nach dem Bahnhof B., der Schotteranlage und der Gebäulichkeiten, sowie der Arbeitsplätze, . . . , ferner das Bestehen der Drahtseilbahn, . . . , zu dem jährlichen Pachtpreise von 1500 M.“ . . .

Nach Ablauf der durch den Vertrag von 1898 begründeten Pacht hat die Beklagte am 10. Mai 1916 den Steinbruch an die F. Basaltwerke G. m. b. H. um den Jahreszins von 4000 M verpachtet. Die Klägerin hat die Beseitigung der von ihr errichteten Anlage und die Räumung der Pachtgrundstücke verweigert. Sie ist der Auffassung, daß die Neuverpachtung dem ihr in § 6 des Vertrags vom 17. Oktober 1906 gewährten Rechte zuwiderlaufe, weil der Steinbruch im Jahre 1916 ausgebeutet gewesen sei, und fordert mit der Klage die Feststellung dieses Rechtes. Die Beklagte, die den gegenteiligen Standpunkt vertritt, verlangt die Klagabweisung und beansprucht mit der Widerklage die Beseitigung der Anlagen, die Räumung des Grundstücks sowie die Feststellung der Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz des ihr durch die Räumungsweigerung seit 10. Mai 1916 erwachsenen Schadens.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, weil der Steinbruch zur Zeit der Neuverpachtung abbaufähig gewesen sei. In der Berufungsverhandlung hat die Beklagte die Nichtigkeit des Vertrags vom 17. Oktober 1906 geltend gemacht, weil die Vertragsurkunde, die die Ausführung des Gemeindebeschlusses nicht enthalte, die zwingende Vorschrift des § 59 Nr. 7 der Landgemeindeordnung für Hessen-Rhassau verletze. Das Berufungsgericht hat sodann unter Abweisung der Klage der Widerklage entsprochen. Die Revision der Klägerin ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß die festgestellte Schadensersatzpflicht sich auf die Zeit nach dem 23. Januar 1918 erstrecke.

Aus den Gründen:

1. Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Annahme, daß der Mietvertrag der Parteien vom 17. Oktober 1906, der die Ausführung des Gemeindebeschlusses nicht enthält und nicht mit dem Gemeindegelbesiegel versehen ist, gemäß § 59 Nr. 7 der Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Rhassau vom 4. August 1897 und gemäß den §§ 566, 125 BGB. nicht, wie die Urkunde besagt, bis zum Jahre 1930 Geltung habe, sondern nur als für unbestimmte Zeit abgeschlossen gelte. Diese Annahme ist nicht zu beanstanden. Soweit sie sich lediglich auf die Auslegung der genannten Landgemeindeordnung stützt,

ist sie der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen, da der Geltungsbereich dieser Landgemeindeordnung sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt (§ 549 RPD., Bd. vom 28. September 1879). Nicht nachzuprüfen ist also die Auffassung, daß die Landgemeinden sich auch mündlich verpflichten könnten, sofern das bürgerliche Recht nicht eine besondere Form für das in Frage stehende Rechtsgeschäft vorschreibe. Der Nachprüfung untersteht aber die Frage, was die schriftliche Form des vorliegenden Mietvertrags im Sinne des § 566 BGB. sei. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß zur Wahrung dieser Form die gleichzeitige Einhaltung der Vorschriften des § 125 BGB. und des § 59 Nr. 7 der genannten Landgemeindeordnung erforderlich sei. Die Erlassung der letzteren fällt zwar in die Zeit vor dem 1. Januar 1900, so daß für die Bedeutung der darin enthaltenen Formvorschriften und für die Wirkung ihrer Nichtwahrung zunächst die Vorschriften des damals maßgebenden bürgerlichen Rechtes anwendbar waren. Gemäß Art. 4 GG. z. BGB. sind aber mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dessen Vorschriften an die Stelle jener Normen getreten.

Der Geltendmachung des Formmangels steht der Einwand der Arglist nicht entgegen. In ständiger Rechtsprechung (RGZ. Bd. 52 S. 5, Bd. 72 S. 342, Bd. 73 S. 209, Bd. 77 S. 277) ist anerkannt, daß der, welcher die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Formmangels geltend macht, damit nur ein ihm gesetzlich verliehenes Recht in Anspruch nimmt und deshalb nicht sittenwidrig oder arglistig handelt, und zwar selbst dann nicht, wenn er weiß, daß sein Gegner nach dem Vertragschluß Aufwendungen gemacht hat. Eine Arglist ist vielmehr nur dann zu bejahen, wenn ein gegen die §§ 823, 826 BGB. oder die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßendes Verhalten vorliegt. Ein solches wäre z. B. gegeben, wenn eine Partei die Abfassung des formgerechten Vertrags in der Absicht verhindert, sich später auf den Formmangel berufen zu können, oder wenn sie beim Vertragschluß die Form für unnötig erklärt und sich später trotzdem auf den Formmangel beruft. Nach letzterer Richtung liegt die von der Revision angeführte Entscheidung des erkennenden Senats, die in Warneger 1908 Nr. 38 und in Gruchot Bd. 52 S. 1044 abgedruckt ist. Nicht aber ist, wie die Revision will, die Einrede der Arglist schon dann gerechtfertigt, wenn die Partei die Formwahrung fahrlässig unterläßt, obwohl ihr der Forminhalt und die Formnotwendigkeit bekannt sein mußte, und wenn sie erst lange Zeit nach dem Vertragschluß im späteren Prozesse den Formmangel geltend macht. Hier fehlt die Einwirkung auf den Irrtum des Gegners über die Notwendigkeit der Form (vgl. auch Warneger 1909 Nr. 451, 1917 Nr. 174).

2. Das Berufungsgericht hat endlich die Verpflichtung der Klägerin festgestellt, der Beklagten den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch erwachsen sei, daß die Klägerin die Mietgrundstücke nicht am 10. Mai 1916 geräumt habe. Diese Schadenersatzpflicht ist auf den Verzug der Klägerin (§ 286 BGB.) gestützt. Ein solcher fehlt aber jedenfalls bis zum 30. Juni 1917, da ja nach den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts der Mietvertrag bis zu diesem Tage in Geltung war. Die Revision bestreitet jedoch die Schadenersatzpflicht auch für die spätere Zeit, weil es an einem Verschulden der Klägerin fehle, insofern sie bis zur Geltendmachung des Formmangels durch die Beklagte im Berufungsverfahren gutgläubig gewesen sei und die Beklagte überhaupt für die Folgen des Formmangels einzutreten habe. Dieser Angriff ist teilweise berechtigt. Gemäß § 285 BGB. kommt der Schuldner so lange nicht in Verzug, als die Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unterbleibt. Die Klägerin hat die Räumung unterlassen, weil sie des guten Glaubens war, daß der Mietvertrag bis zum Jahre 1930 in Geltung sei. Sie hatte die — nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerechtfertigte — Auffassung, daß eine Neuverpachtung des Steinbruchs an einen Dritten im Sinne des § 6 des Mietvertrags nicht in Betracht komme, weil der Steinbruch ausgebeutet sei. Der dem Vertrag anhaftende Formmangel ist von der Beklagten weder in den langen Jahren nach dem Vertragsschlusse noch im landgerichtlichen Verfahren geltend gemacht worden; erstmals im Berufungsschriftsatz vom 23. Januar 1918 wurde er erhoben. Wenn nun auch im allgemeinen die Zweifelhastigkeit der Rechtslage den Schuldner zur Verweigerung seiner Leistung nicht berechtigt und er die Folgen seiner Nichtleistung auf sich zu nehmen hat (RGZ. Bd. 92 S. 379), so schließt doch die gegebene besondere Sachlage ein Verschulden der Klägerin bis zur Geltendmachung des Formmangels durch die Beklagte aus. Diese kann der Klägerin nicht eine unrichtige Rechtsauffassung zum Vorwurf machen, die sie im langen Geschäftsverkehr nie beanstandet und selbst geteilt hat. Die Schadenersatzpflicht ist daher auf die Zeit seit 24. Januar 1918 zu beschränken.“ . . .