



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

**LwZR 2/13**

Verkündet am:  
25. April 2014  
Weschenfelder  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Bundesgerichtshof, Senat für Landwirtschaftssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2014 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Lemke und Dr. Czub sowie die ehrenamtlichen Richter Beer und Kees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts Rostock vom 13. März 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist Eigentümerin landwirtschaftlich genutzter Flurstücke, die aufgrund schriftlichen Vertrags vom 14. März 2001 an die Rechtsvorgängerin der Beklagten verpachtet waren. In einem gerichtlichen Verfahren wurde eine Verlängerung der Pachtzeit bis in das Jahr 2010 vereinbart. Die Beklagte wurde durch Umwandlung der Rechtsvorgängerin Pächterin der Flächen. Sie gab diese Ende 2010 nicht an die Klägerin heraus.

2 Anlässlich der von beiden Parteien auf diesen Flächen im Jahr 2011 begonnenen Rapsernte kam es zu einem einstweiligen Verfügungsverfahren mit umgekehrtem Rubrum, in dem die Parteien am 21. Juli 2011 einen Vergleich mit - soweit hier von Interesse - folgendem Inhalt schlossen:

„1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Einbringung und die Bergung der Ernte auf den streitgegenständlichen Flächen ... durch den von ihnen beauftragten Sequester ... erfolgen soll. Der Sequester soll die Ernte bestmöglich verkaufen und den Ernteerlös bei dem zuständigen Amtsgericht ... zu Gunsten der Parteien hinterlegen.

2. ...

3. ...

4. Der Sequester wird vor Aberntung der Flächen angesichts des Umstands, dass die Parteien bereits in unterschiedlichem Umfange Flächen abgeerntet haben, vorab die noch abzuerntende Fläche ermitteln. Der sich aus der Restfläche ergebende Ertrag (pro ha) wird vom Sequester auf die Gesamtfläche (142,3332 ha) hochgerechnet und den Parteien mitgeteilt.

5. Von dem sich so ergebenden Durchschnittsertrag pro Hektar zahlt die ... [in diesem Rechtsstreit die Klägerin] den sich danach für fünf Hektar ergebenden Erlös auf das Hinterlegungskonto bei dem Amtsgericht ... binnen zwei Wochen nach Mitteilung des Durchschnittsertrags ein.

6. Von dem sich so ergebenden Durchschnittsertrag pro Hektar zahlt die ... [in diesem Rechtsstreit die Beklagte] den sich danach für die von ihr abgeerntete Fläche ergebenden Erlös innerhalb von 14 Tagen nach Mitteilung des Durchschnittserlöses auf das Hinterlegungskonto bei dem Amtsgericht ... ein. Die von ... [hier der Beklagten] abgeerntete Fläche ergibt sich rechnerisch aus der Gesamtfläche 142,332 ha abzüglich 5 ha (von der ... [hier der Klägerin] abgeerntete Fläche) abzüglich der vom Sequester vor Aberntung noch zu ermittelnden Flächengröße.

...“

3

Kurz nach Abschluss des Vergleichs stellte der Sequester fest, dass ein Dritter trotz ungünstiger Witterungsverhältnisse (Regen und Hagelschlag) auf ca. 18 ha die Rapsernte von der Fläche eingebracht hatte, die nach dem Vergleich von ihm abgeerntet werden sollte. In seinem Bericht vom 10. Dezember 2011 ordnete der Sequester auch den von ihm als „gestohlen“ bezeichneten Ernteertrag der Beklagten zu und gab dieser für eine Gesamtfläche von 76,5 ha eine Einzahlung auf das Hinterlegungskonto von insgesamt 88.330,70 € auf. Zur Begründung gab er an, dass Anwohner Fahrzeuge einer Fa. K. gesehen hätten, bei der es sich um ein mit der Beklagten verflochtenes Unternehmen handele; mit deren Fahrzeugen sei die Rapsernte auf den von ihm noch abzuerntenden Flächen durchgeführt

worden. In dem Termin vor dem Amtsgericht legte der Sequester eine neue Seite 18 seines Berichts vor, auf der eine Fläche von 51,46 ha der Beklagten und eine Fläche von 16,85 ha als „gestohlen“ ausgewiesen wurde; zwischen den Parteien ist streitig, ob der Sequester damit seinen Bericht korrigiert hat.

- 4 Die Beklagte teilte der Klägerin mit, dass sie die Einzahlung auf das Hinterlegungskonto nicht vornehmen werde. Die Klägerin hat Klage erhoben mit den Anträgen, 1. die Beklagte zu verurteilen, einen Hinterlegungsantrag bei dem Amtsgericht zu stellen, 2. einen Betrag von 88.330,70 € gemäß dem auf sie nach dem Bericht des Sequesters entfallenden Anteil auf das Hinterlegungskonto zu zahlen und 3. hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag zu 2 stattgegeben wird, die Beklagte zu verurteilen, der Auszahlung der hinterlegten Beträge an die Klägerin zuzustimmen. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin den Hilfsantrag vorsorglich im Wege der Stufenklage als Hauptantrag gestellt. Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat durch Teilurteil dem Antrag zu 1 sowie dem Antrag zu 2 in Höhe von 83.031,91 € nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht (Landwirtschaftssenat) hat die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 5 Das Berufungsgericht hält die Klage für begründet, weil die Beklagte nicht den ihr obliegenden Beweis geführt habe, dass die Feststellungen des als Schiedsgutachter tätigen Sequesters offenbar unrichtig seien. Der Schiedsgutachter, der bei der Wahl des Verfahrens zur Aufklärung des Sachverhalts frei gewesen sei, habe auf Grund der Befragung von Zeugen aus der Nachbarschaft die Aberntung von ca. 18 ha durch die K. feststellen

und den darauf entfallenden Ertrag der Beklagten zurechnen dürfen. So sei der Bericht auch zu verstehen.

## II.

6 Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, weil das Berufungsgericht bei der Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

7 1. Der Besetzungsfehler ist von dem Senat zu berücksichtigen, da die Revision eine dahingehende Verfahrensrüge erhoben hat (zu deren Erforderlichkeit: BGH, Beschluss vom 29. April 2004 - V ZB 46/03, NJW-RR 2004, 1294). Diese Rüge ist auch begründet. Die Revision hat sich bei der Darlegung des geltend gemachten Revisionsgrunds (§ 551 Abs. 3 Nr. 2 Buchstabe b ZPO) nämlich nicht lediglich auf bloße Vermutungen gestützt (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 1995 - X ZB 20/92, NJW-RR 1995, 700) oder ein vom Akteninhalt abweichendes Prozessgeschehen ohne jede Glaubhaftmachung behauptet (vgl. Senat, Beschluss vom 29. November 2013 - BLw 4/12, NJW-RR 2014, 243 Rn. 35), sondern die den Verfahrensmangel begründenden Tatsachen anhand der Gerichtsakte aufgezeigt.

8 2. Das Berufungsgericht hätte, da der Rechtsstreit eine Landpachtsache nach § 1 Nr. 1a LwVG ist, in der die Oberlandesgerichte - soweit nichts anderes bestimmt ist - nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 LwVG mit drei Mitgliedern des Oberlandesgerichts und zwei ehrenamtlichen Richtern tätig, in dieser Besetzung entscheiden müssen.

9 a) Das war bei der Entscheidung über den bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Sach- und Streitstand auch der Fall. Das Berufungsurteil ist gemäß § 309 ZPO von allen Richtern (einschließlich der ehrenamtlichen) gefällt worden, die an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben. Nach dem Akteninhalt ist davon auszugehen, dass das Berufungsgericht am Tag der mündlichen Verhandlung unter Beteiligung der

ehrenamtlichen Richter über das Urteil abschließend beraten und abgestimmt hat. Anderes wird auch von keiner Partei vorgetragen.

10            b) Nicht ordnungsgemäß besetzt war das Berufungsgericht jedoch bei der Entscheidung über den nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz.

11            In dem Verfahrensstadium zwischen der Beratung und Abstimmung (hier am 20. Februar 2013) und der Verkündung (hier am 13. März 2013) ist das Urteil noch nicht bindend, sondern kann nach nochmaliger Beratung geändert werden (BGH, Urteil vom 8. November 1973 - VII ZR 86/73, BGHZ 61, 369, 370). Dem Gericht obliegt es deshalb auch nach der Beratung und Abstimmung, eingehende Schriftsätze zur Kenntnis zu nehmen und eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu prüfen (Senat, Beschluss vom 15. April 2011 - LwZR 7/10, NL-BzAR 2011, 270 Rn. 12; BGH, Urteil vom 1. Februar 2002 - V ZR 357/00, NJW 2002, 1426, 1427; BAG, NJW 2009, 1163, 1164). Nehmen von einem nachgereichten Schriftsatz nur die Berufsrichter Kenntnis, wird der Prozesspartei, die diesen Schriftsatz verfasst hat, der gesetzliche Richter entzogen (BAG, NJW 2009, 1163, 1164). An der Entscheidung über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung müssen auch die ehrenamtlichen Richter mitwirken, weil die in § 20 Abs. 1 LwVG aufgeführten Ausnahmen von der Mitwirkung nicht vorliegen (vgl. Senat, Urteile vom 23. November 2007 - LwZR 5/07, NJW 2008, 580, 581 Rn. 8 und vom 15. April 2011 - LwZR 7/10, NL-BzAR 2011, 270 Rn. 12). Wird das nicht beachtet, ist das Gericht bei der Beratung und Entscheidung über das von ihm verkündete Urteil, mit dem konkludent die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung aus Anlass des nachgereichten Schriftsatzes abgelehnt wird, nicht ordnungsgemäß besetzt (Senat, Urteil vom 15. April 2011 - LwZR 7/10, aaO Rn. 13).

12            3. So verhält es sich hier.

- 13 a) Aus der Gerichtsakte ist zu ersehen, dass der nachgereichte Schriftsatz der Beklagten vom 11. März 2013 zur Akte genommen und vom Senatsvorsitzenden lediglich die Übermittlung einer Durchschrift an die Klägerin verfügt wurde. Den ehrenamtlichen Mitgliedern des Senats wurde er dagegen nicht bekannt gegeben, und es hat keine Beratung unter ihrer Beteiligung mehr stattgefunden. Den Beklagten ist schon durch diese Behandlung ihres Vorbringens in dem nachgereichten Schriftsatz der gesetzliche Richter entzogen worden. Aus § 193 Abs. 1 GVG ergibt sich nämlich, dass jede Entscheidung eines Kollegialgerichts auf einer Beratung und Abstimmung der zur Entscheidung berufenen Mitglieder beruhen muss (Senat, Beschluss vom 29. November 2013 - BLw 4/12, NJW-RR 2014, 443 Rn. 26). Die Nichtmitwirkung eines zuständigen Richters verletzt zugleich Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (Senat, Beschluss vom 28. November 2008 - LwZR 4/08, NJW-RR 2009, 286 Rn. 11).
- 14 b) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung kommt es deswegen nicht darauf an, ob das Vorbringen in dem nachgereichten Schriftsatz, nicht der Schiedsgutachter, sondern erst das Landwirtschaftsgericht habe den Ertrag aus den „gestohlenen Flächen“ der Beklagten zugerechnet, bereits Gegenstand der mündlichen Verhandlung und damit auch Grundlage der Urteilsberatung mit den ehrenamtlichen Richtern war. Die Frage, ob ein nachgereichter Schriftsatz hinreichenden Anlass für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gibt, ist von allen Mitgliedern des Gerichts zu entscheiden. Die ehrenamtlichen Richter dürfen davon nicht ausgeschlossen werden.
- 15 c) Ohne Erfolg bleibt auch der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Einwand, es könne - auch wenn aus der Gerichtsakte sich dazu nichts ergebe - nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht noch unter Beteiligung der ehrenamtlichen Mitglieder über den nachgereichten Schriftsatz beraten habe, weshalb das Revisionsgericht vor einer Entscheidung über die Besetzungsrüge bei dem Berufungsgericht

nachfragen müsse. Dieses Vorbringen ist deshalb unbeachtlich, weil die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter an der Entscheidungsfindung in einer für die Parteien und das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise festgehalten sein muss (Senat, Beschluss vom 20. April 2012 - LwZR 5/11, NJW-RR 2012, 879 Rn. 12; Beschluss vom 29. November 2013 - BLw 4/12, NJW-RR 2012, 243 Rn. 34). Das setzt - da das Urteil nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 LwVG nicht auch von den ehrenamtlichen Richtern unterschrieben wird - eine Dokumentation der Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter in den Akten voraus (Senat, Beschluss vom 20. April 2012 - LwZR 5/11, aaO).

16           4. Der Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist nach § 547 Nr. 1 ZPO ein absoluter Revisionsgrund. Die Kausalität der Rechtsverletzung für die angefochtene Entscheidung wird nach dem Gesetz vermutet. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

### III.

17           Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

18           1. Das Berufungsgericht musste die erstinstanzliche Entscheidung nicht wegen einer Verletzung der §§ 254, 301 ZPO aufheben.

19           a) Die Klageverbindung ist zulässig. Richtig ist allerdings der Einwand der Revision, dass die Voraussetzungen einer Stufenklage nach § 254 ZPO nicht vorliegen. Bei ihr handelt es sich um eine besondere Form der Klagehäufung nach § 260 ZPO durch die Verbindung des (noch unbezifferten) Zahlungsanspruchs mit dem zu seiner Konkretisierung erforderlichen Hilfsanspruch auf Auskunft und Rechnungslegung (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 1998 - V ZR 180/97, VIZ 1999, 161, 162; Urteil vom 29. März 2011 - VI ZR 117/10, BGHZ 189, 79 Rn. 8). Der Grund der „stufenweisen“ Rechtsverfolgung ist hier jedoch nicht eine durch Auskunft zu behebende



Ungewissheit über die Höhe des Anspruchs, sondern die in dem Vergleich getroffene Vereinbarung über das Verfahren in dieser Angelegenheit (nach der zuerst der gesamte Ernteertrag zu hinterlegen und erst danach über die Rechte an dem hinterlegten Geldbetrag zu entscheiden ist).

20 Nicht zu folgen ist jedoch dem daraus von der Revision gezogenen Schluss, dass in anderen als in den in § 254 ZPO bezeichneten Fällen eine Klagehäufung dergestalt, dass die Erfüllung des mit einer Klage verfolgten Anspruchs (auf Hinterlegung) Voraussetzung für den Erfolg der anderen Klage (auf Zustimmung zur Auszahlung) ist, unzulässig wäre. Die Verbindung der Klagen auf eine fällige und auf eine künftige Leistung ist zwar nicht nach § 254 ZPO, aber in entsprechender Anwendung des § 259 ZPO zulässig; danach kann eine Klage auf eine künftige Leistung bereits dann erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.

21 aa) Der Bundesgerichtshof hat eine solche Klageverbindung nach §§ 259, 260 ZPO im Zusammenhang mit Vorverträgen zugelassen. Der Gläubiger kann zugleich aus dem Vorvertrag auf Abschluss des Hauptvertrags und auf dessen Erfüllung klagen. Zwar entsteht in diesen Fällen der Anspruch auf die Leistung aus dem Hauptvertrag erst nach dessen Abschluss durch eine rechtskräftige Verurteilung des Schuldners zum Vertragsabschluss. Wenn der Beklagte aber seine Verpflichtung aus dem Vorvertrag bestreitet, ist dem Kläger nach dem Rechtsgedanken des § 259 ZPO aus prozessökonomischen Gründen eine solche Klageverbindung gestattet. Dem Beklagten entstehen durch diese Verbindung keine Nachteile, da ihm keine Einwendungen (weder gegen seine Inanspruchnahme aus dem Vorvertrag noch gegen die Ansprüche aus dem Hauptvertrag) abgeschnitten werden (Senat, Urteil vom 18. April 1986 - V ZR 32/85, NJW 1986, 2820, 2821 und vom 21. Dezember 2000 - V ZR 254/99, NJW 2001, 1285, 1286).

22           bb) Aus den gleichen Erwägungen kann der Kläger nach §§ 259, 260 ZPO gleichzeitig auf Hinterlegung und auf Zustimmung zur Auszahlung des hinterlegten Betrags klagen, wenn die Parteien sich auf ein solches Vorgehen verständigt haben und das Verhalten des Beklagten die Besorgnis der Leistungsverweigerung begründet. So verhält es sich hier. Die Parteien haben sich in dem Vergleich wechselseitig zur Sequestrierung des Ernteertrags von der streitigen Fläche durch Hinterlegung verpflichtet. Das Verhalten der Beklagten - das Bestreiten der Pflicht zur Hinterlegung und jeder Berechtigung der Klägerin an dem Ertrag - begründet die Befürchtung, dass sich die Beklagte der Leistung entziehen werde. Der Klägerin ist es daher nicht zuzumuten, hintereinander zwei Prozesse in dieser Angelegenheit zu führen. Die Möglichkeit einer Klagehäufung ist der Klägerin nach dem Vergleich ungeachtet dessen einzuräumen, dass sie die Beklagte auch sofort auf Zahlung verklagen könnte.

23           b) Die Entscheidung durch Teilurteil verletzt nicht § 301 ZPO. Bei einer zulässigen Verbindung der Klagen auf Einzahlung zwecks Hinterlegung und auf Zustimmung zur Auszahlung des hinterlegten Betrags nach §§ 259, 260 ZPO kann über den Antrag auf Hinterlegung durch Teilurteil nach § 301 Abs. 1 ZPO entschieden werden. Zwar darf nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung auch bei objektiver Klagehäufung ein Teilurteil nach § 301 ZPO nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen - auch infolge einer abweichenden Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht - ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2003 - V ZR 123/03, BGHZ 157, 133, 142; Urteil vom 29. März 2011 - VI ZR 117/19, BGHZ 189, 79 Rn. 15 mwN). Diese Gefahr ist bei einer Klagehäufung zwar gegeben, wenn zwischen den prozessual selbständigen Ansprüchen eine materiell-rechtliche Verzahnung besteht oder die Ansprüche prozessual in ein Abhängigkeitsverhältnis gestellt sind (BGH, Urteil vom 28. September 2003 - V ZR 123/03, aaO; Urteil vom 29. März 2011 - VI ZR 117/19, aaO Rn. 16). Bei einem Anspruch auf Hinterlegung besteht sie aber nicht, wenn die Verpflichtung

zur Hinterlegung - wie hier vereinbart - eine unverzügliche von der nachfolgenden Verständigung oder Entscheidung über die Rechte an dem zu hinterlegenden Betrag gerade unabhängige Sicherung herbeiführen soll.

24           2. Unbegründet ist der Einwand missbräuchlicher Rechtsausübung gegenüber der Geltendmachung des Anspruchs auf Hinterlegung, den die Beklagte darauf stützt, dass ihr der gesamte Ernteertrag zustehe, weil sie mangels Formwirksamkeit der Befristungsabrede in dem Vertrag über die Verlängerung der Pacht aus dem Jahr 2007 bei der Ernte im Jahr 2011 noch Pächterin der Flächen gewesen sei.

25           Richtig ist allerdings, dass sich die Verfolgung eines Anspruchs grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich darstellt, wenn etwas verlangt wird, was sofort wieder zurückgewährt werden muss (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 1981 - V ZR 58/79, BGHZ 79, 201, 204; Urteil vom 29. April 1985 - II ZR 146/84, BGHZ 94, 240, 246; Urteil vom 21. Dezember 1989 - X ZR 30/89, BGHZ 110, 30, 33). Dieser Einwand kann jedoch gegenüber dem Anspruch auf eine Hinterlegung zur Sequestrierung, zu der sich die Parteien wechselseitig in einem gerichtlichen Vergleich vor einer Regelung über das zwischen ihnen streitige Recht verpflichtet haben, nicht geltend gemacht werden. In solch einem Fall kann sich keine Partei darauf berufen, nicht leisten zu müssen, weil der zur Sicherheit für die andere Seite einzuzahlende Betrag nach materiellem Recht ihr gebühre und daher wieder an sie ausbezahlt sei. Die Berufung auf den dolo-agit Einwand widerspricht dem Inhalt und dem Zweck eines solchen Vergleichs.

26           3. Unbegründet ist auch der Einwand der Revision, der „gestohlene“ Ertrag sei der Beklagten zu Unrecht zugeordnet worden.

27           a) Das Berufungsgericht hat, indem es den Vorgaben des Berichts des Sequesters gefolgt ist, nicht den Umfang der diesem nach dem Vergleich zugewiesenen Aufgaben verkannt.

28           aa) Der Vergleich enthält für den Sequester neben dem Auftrag zur Einbringung der restlichen Ernte und zur Hinterlegung des daraus erzielten Erlöses auch einen Schiedsgutachtervertrag. Ein Schiedsgutachter übernimmt es, gemäß § 317 Abs. 1 BGB als Dritter die einer oder beiden Parteien obliegende Leistung zu bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2008 - IX ZR 133/07, NJW 2008, 3641, 3642). Dies war der Inhalt der Nummern 4 bis 6 des gerichtlichen Vergleichs, nach denen der Sequester die für die Höhe des bei dem Amtsgericht zu hinterlegenden Betrags maßgebenden Faktoren (Durchschnittsertrag und - bei der Beklagten - auch die von ihr abgeerntete Fläche) zu ermitteln hatte.

29           bb) Die von dem Schiedsgutachter bestimmte Leistung ist für die Parteien nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar unrichtig ist (BGH, Urteil vom 21. September 1983 - VIII ZR 233/82, NJW 1984, 43, 44). Bloße Zweifel und kleinere Fehler haben die Parteien hinzunehmen. Die Bestimmung ist für die Parteien allerdings nicht mehr verbindlich, wenn der Schiedsgutachter den Vertragsinhalt als Vorgabe des Bereichs des ihm eingeräumten Ermessens außer Acht gelassen oder seine Bestimmung maßgeblich an einem Kriterium orientiert hat, das mit sachgerechter Überlegung schlechthin nichts gemein hat (BGH, Urteil vom 3. November 1995 - V ZR 182/94, NJW-RR 1996, 452, 454).

30           cc) Der Sequester hat mit der Zuordnung des Ertrags aus der „gestohlenen“ Fläche auf die Beklagte die Grenzen des ihm als Schiedsgutachter zustehenden Ermessens nicht überschritten.

31           (1) Das Berufungsgericht ist allerdings - entgegen der Ansicht der Erwiderng - davon ausgegangen, dass der Schiedsgutachter nach dem Vergleich auch für die Einzahlung des aus der als „gestohlenen“ bezeichneten Fläche erzielten Ertrags eine verbindliche Feststellung treffen durfte. Es hat die Bestimmung des Schiedsgutachters gemäß § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB darauf überprüft, ob die seiner Entscheidung zugrunde liegenden Feststellungen

wegen offenkundiger Unrichtigkeit unverbindlich sind. Dementsprechend ist es von der Beweislast der Beklagten zur Behauptung offenkundiger Unrichtigkeit der Feststellungen des Schiedsgutachters ausgegangen und hat diesen Beweis als nicht geführt angesehen.

32 (2) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Schiedsgutachter habe eine abschließende, die als gestohlen bezeichnete Fläche einschließende Entscheidung über den auf das Hinterlegungskonto einzuzahlenden Betrag treffen können, ist unter Berücksichtigung des Wortlauts und des Zwecks des Vergleichs rechtsfehlerfrei. Die Leistungsbestimmung des Schiedsgutachters entspricht dem Wortlaut der Nummer 6 des Vergleichs, nach der der Ertrag aus allen in der Nummer 1 des Vergleichs bezeichneten Flächen - mit Ausnahme der von der Klägerin abgeernteten 5 ha und der von dem Schiedsgutachter als Sequester abgeernteten Flächen - der Beklagten zugerechnet werden sollte. Sie beruht vor dem Hintergrund, dass der Schiedsgutachter (u.a. auf Grund der Mitteilung eines Zeugen über die Aberntung durch die K. ) davon ausgehen durfte, dass die Aberntung nach Vergleichsschluss durch ein mit der Beklagten verbundenes Unternehmen erfolgte, auf sachlichen Erwägungen. Es hätte vor allem dem Zweck des vereinbarten Schiedsgutachtens, eine den Streit über den zu hinterlegenden Betrag abschließende Bestimmung zu treffen (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1995 - V ZR 182/94, NJW-RR 1996, 452, 454), widersprochen, wenn die Zuordnung des „gestohlenen“ Ertrags offen geblieben wäre.

33 (3) Der Umstand, dass beide Parteien im Revisionsverfahren sich auf den Standpunkt gestellt haben, die diesbezüglichen Feststellungen seien nicht der Entscheidung des Sequesters übertragen worden, gibt jedoch Anlass zu dem Hinweis, dass die Parteien den Vergleich in Bezug auf die dem Sequester zustehenden Befugnisse möglicherweise übereinstimmend anders verstanden haben. Wäre das der Fall, stellte sich die Entscheidung des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft dar, weil bei der Auslegung vertraglicher Erklärungen

übereinstimmende Vorstellungen der Parteien vom Inhalt der gewählten Begriffe jeder anderen Auslegung vorgehen und den Inhalt der Vereinbarungen bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2001 - V ZR 372/99, BGHZ 146, 280, 287 mwN). In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht deshalb seine Auslegung des Vergleichs unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu überprüfen haben.

- 34            b) Soweit die Revision schließlich meint, das Berufungsgericht habe nicht von einer Zuordnung des Ertrags aus der „gestohlenen Fläche“ durch den Sequester ausgehen dürfen, übergeht sie den Umstand, dass die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung eine offenkundig unbillige Leistungsbestimmung durch den Sequester vorgetragen hat, und dass der von ihr zitierte Vortrag sich so erst in dem nachgereichten, nicht nachgelassenen Schriftsatz befindet. Über dessen Relevanz hätte das Berufungsgericht allerdings - wie bereits ausgeführt - nur unter Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter entscheiden dürfen.

Stresemann

Lemke

Czub

Vorinstanzen:

AG Neubrandenburg, Entscheidung vom 19.10.2012 - 111 XV 3/12 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 13.03.2013 - 14 U XV 14/12 -