



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

LwZR 5/07

Verkündet am:
23. November 2007
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Landwirtschaftssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 861 Abs. 1 b

Der Besitzentziehungsanspruch nach § 861 Abs. 1 BGB ist abtretbar.

GG Art. 101 Abs. 1 Satz 2

Das Recht auf den gesetzlichen Richter ist verletzt, wenn im Zivilprozess die zur Mitwirkung berufenen ehrenamtlichen Richter nicht auch an der Entscheidung über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung aufgrund eines nachgereichten Schriftsatzes beteiligt waren.

BGH, Urteil vom 23. November 2007 - LwZR 5/07 - OLG Naumburg
AG Wernigerode

Der Bundesgerichtshof, Senat für Landwirtschaftssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Lemke und Dr. Czub sowie die ehrenamtlichen Richter Gose und Rukwied

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts Naumburg vom 8. März 2007 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 verstorbene Ehefrau des Klägers war Inhaberin eines Landwirtschaftsbetriebs. Sie schloss am 10. Januar 2005 mit der Agrargenossenschaft eG G. i.L. eine Flächennutzungsvereinbarung, rückwirkend ab dem 1. Oktober 2004, für das Wirtschaftsjahr 2004/2005. Darin ist die Überlassung landwirtschaftlich genutzter Flächen, unter denen sich nach der Behauptung des Klägers auch die streitgegenständlichen Flächen befinden, an die Ehefrau des Klägers vorgesehen. Tatsächlich bewirtschaftete H. -S. K. diese Flächen im Wirtschaftsjahr 2004/2005, entweder im Rahmen seines eige-

nen Landwirtschaftsbetriebs oder als Arbeitnehmer in dem Betrieb der Ehefrau des Klägers.

2 Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 18. August 2005 übertrug der Kläger den von seiner Ehefrau geerbten Betrieb auf H. -S. K. . Der Übergang des Besitzes, der Nutzung, der Gefahr und der Lasten wurde zum 1. September 2005 vereinbart. H. -S. K. erntete die im Wirtschaftsjahr 2004/2005 mit Weizen und Mais bestellten Flächen ab. Seit Anfang September 2005 bewirtschaftet die Beklagte die Flächen.

3 Der Kläger hat sowohl aus eigenem als auch aus von H. -S. K. abgetretenem Recht beantragt, der Beklagten zu untersagen, die Flächen zu befahren, zu bewirtschaften und/oder abzuernten oder anderen Landwirten zur Bewirtschaftung zu überlassen. Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht - Senat für Landwirtschaftsachen - hat ihr stattgegeben.

4 Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, will die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann offen bleiben, ob sich - wie die Beklagte behauptet hat - am 30. August 2005 H. -S. K. und die Beklagte über die Zuweisung der Flächen an sie geeinigt haben. Fehle es an dieser Vereinbarung, könne der Kläger aus abgetretenem Recht Besitz-

schutz nach § 861 BGB in Anspruch nehmen. Sei die Vereinbarung zustande gekommen, ergebe sich der Anspruch des Klägers - ebenfalls aus abgetretenem Recht - seit dem Ablauf des Wirtschaftsjahres am 30. September 2006 aus § 596 Abs. 1 BGB, weil die Vereinbarung als gekündigt anzusehen sei. Gegenansprüche der Beklagten stünden dem Anspruch nicht entgegen.

6 Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II.

7 Das Berufungsurteil ist bereits deshalb aufzuheben, weil das Berufungsgericht - wie die Beklagte zutreffend rügt - bei der Entscheidungsfindung nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

8 1. Der Rechtsstreit betrifft eine Landpachtsache (§ 1 Nr. 1a LwVG). Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 LwVG handelt es sich um eine streitige Landwirtschaftssache, in der das Gesetz die Beteiligung von zwei ehrenamtlichen Richtern in allen Instanzen vorsieht (§ 2 Abs. 2 LwVG). Das hat das Berufungsgericht zunächst auch beachtet; an der mündlichen Verhandlung am 31. Januar 2007 haben zwei ehrenamtliche Richter mitgewirkt, sie sind auch im Eingang des Berufungsurteils aufgeführt. Aus den Prozessakten ist jedoch nicht ersichtlich, dass sie auch an der späteren Entscheidung über die - von dem Berufungsgericht abgelehnten - Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung aufgrund des nachgereichten Schriftsatzes der Beklagten vom 2. Februar 2007 beteiligt waren. Die Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter war jedoch notwendig, weil die in § 20 Abs. 1 LwVG genannten Ausnahmen nicht vorlagen.

9 2. Somit war das Berufungsgericht bei seiner Entscheidungsfindung nicht ordnungsgemäß besetzt (vgl. OLG Jena RdL 1998, 36). Dieser Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist nach § 547 Nr. 1 ZPO ein absoluter Revisions-

grund. Das hat zur Folge, dass die Kausalität der Rechtsverletzung für die angefochtene Entscheidung unwiderlegbar vermutet wird. Deshalb ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

II.

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

11 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers wegen Besitzentziehung nach § 861 Abs. 1 BGB und nicht einen Anspruch wegen Besitzstörung nach § 862 Abs. 1 BGB in Betracht gezogen.

12 Zwischen Besitzentziehung und Besitzstörung besteht ein quantitativer Unterschied. Besitzentziehung ist der totale und dauernde Ausschluss von der faktischen Sachherrschaft, Besitzstörung eine Verhinderung der Ausübung der Herrschaft über die Sache in einzelnen Beziehungen; die Besitzentziehung nimmt dem Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache vollständig und nicht nur vorübergehend, Beeinträchtigungen anderer Art sind Besitzstörungen (Staudinger/Bund [2000], § 858 Rdn. 11 f. m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen ist die Bewirtschaftung der von dem Kläger beanspruchten Flächen durch die Beklagte als Besitzentziehung anzusehen. Denn der Kläger ist von der Sachherrschaft über die Flächen insgesamt und auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen.

13 2. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass der Anspruch wegen Besitzentziehung abtretbar ist.

14 a) Bereits das Reichsgericht hat die Abtretbarkeit bejaht; insbesondere sei sie nicht nach § 399 BGB ausgeschlossen, weil durch die Einräumung des Besitzes an den Zessionar der Inhalt der ursprünglichen Leistung nicht verän-

dert werde (Recht 1914 Nr. 1839). Dem folgt die Kommentarliteratur (siehe nur Erman/Lorenz, BGB, 11. Aufl., § 861 Rdn. 3; MünchKomm-BGB/Joost, 4. Aufl., § 861 Rdn. 5; Palandt/Bassenge, BGB, 66. Aufl., § 861 Rdn. 1; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 861 Rdn. 4; Staudinger/Bund [2000], § 861 Rdn. 4). In der übrigen Literatur wird, soweit ersichtlich, nur einmal die Auffassung vertreten, dass der Anspruch nach § 861 Abs. 1 BGB nicht abgetreten werden könne (Woitkewitsch, MDR 2005, 1023, 1024).

15 b) Der Senat folgt der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Es gibt keinen Grund, der die Nichtabtretbarkeit des Anspruchs rechtfertigt.

16 aa) Insbesondere steht der Abtretbarkeit nicht die Überlegung entgegen, dass der Anspruch nach § 861 BGB untrennbar mit dem unmittelbaren Besitz an der Sache verbunden sei (anders Woitkewitsch, aaO). Denn das bedeutet nichts anderes, als dass der Anspruch auf dem unmittelbaren Besitz beruht. Er entsteht aber zwangsläufig erst, wenn dem Berechtigten der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen worden ist. Ab diesem Zeitpunkt fallen unmittelbarer Besitz und Anspruch auseinander. Die Abtretung erfasst nur den Anspruch; der - entzogene - Besitz bleibt von ihr unberührt. Deshalb spricht es auch nicht gegen die Abtretbarkeit, dass die possessorischen Ansprüche den Besitz als solchen schützen, die Abtretung der tatsächlichen Sachherrschaft jedoch nicht möglich ist (anders wiederum Woitkewitsch, aaO).

17 bb) Die von der Revision gezogene Parallele zu § 862 BGB begründet die Nichtabtretbarkeit des Anspruchs ebenfalls nicht. Zwar kann der Anspruch wegen Besitzstörung (§ 862 BGB) nicht isoliert, sondern nur dann abgetreten werden, wenn der Besitz an den Zessionar übertragen wird (MünchKomm-BGB/Joost, 4. Aufl., § 862 Rdn. 8; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 862 Rdn. 3 m.w.N.; Staudinger/Bund [2000], § 862 Rdn. 8 m.w.N.). Aber das ist die not-

wendige Folge davon, dass bei der Besitzstörung der unmittelbare Besitzer seinen Besitz behält, ihn allerdings nicht uneingeschränkt ausüben kann. Bei der Besitzentziehung verliert der Besitzer dagegen den Besitz vollständig, so dass er nicht - zusammen mit der Abtretung des Anspruchs aus § 861 Abs. 1 BGB - an den Zessionar übertragen werden kann.

18 3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, dass der Kläger den an ihn abgetretenen Anspruch wegen Besitzentziehung rechtzeitig geltend gemacht hat. Es hat - worauf die Revision zutreffend hinweist - übersehen, dass die einjährige Ausschlussfrist nach § 864 Abs. 1 BGB, innerhalb derer der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht werden muss, nur gewahrt ist, wenn feststeht, dass die Klage innerhalb der Frist von dem dazu Befugten erhoben worden ist (vgl. BGHZ 108, 21, 30). Der Lauf der Frist beginnt mit der Verübung der verbotenen Eigenmacht; das ist der Zeitpunkt, in dem die Besitzentziehung vollendet ist (Staudinger/Bund [2000], § 864 Rdn. 2). Das war hier Anfang September 2005 der Fall, als die Beklagte mit der Bewirtschaftung der Flächen begann. In diesem Zeitpunkt war allerdings nach der nicht zu beanstandenden Feststellung des Berufungsgerichts nicht der Kläger, sondern H. -S. K. Besitzer der Flächen. Demgemäß war er Inhaber des Besitzentziehungsanspruchs. Diesen hat jedoch der Kläger mit der Klage geltend gemacht. Dazu war er bis zur Abtretung des Anspruchs nicht befugt. Die Abtretung erfolgte erst am 4. Oktober 2006, mithin nach dem Ablauf der Ausschlussfrist Anfang September 2006. Da diese Frist nicht gewahrt wurde, ist der Anspruch erloschen.

19 4. Somit kommt nur ein Anspruch des Klägers - aus abgetretenem Recht - nach § 596 Abs. 1 BGB in Betracht. Das hat das Berufungsgericht zwar im Ausgangspunkt zutreffend erkannt. Es hat aber zu Unrecht eine wirksame Kündigung des - nach der Behauptung der Beklagten am 30. August 2005 zu-

stande gekommenen - Flächentauschvertrags zum 30. September 2006 angenommen.

20 a) Ohne Erfolg rügt die Revision allerdings, das Berufungsgericht habe den zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz verletzt, indem es die Anträge des Klägers und des H. -S. K. auf Erlass einstweiliger Verfügungen in den Verfahren vor dem Landwirtschaftsgericht, deren Akten das Berufungsgericht beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hat, als Kündigungen angesehen habe. Richtig ist zwar, dass ein Antrag auf Beiziehung von Akten nach § 432 ZPO grundsätzlich nicht den gesetzlichen Erfordernissen genügt, wenn die Partei nicht näher darlegt, welche Urkunden oder Aktenteile sie für erheblich hält; gibt der Tatrichter einem Antrag auf Beiziehung von Akten statt, obwohl dieser Antrag den Erfordernissen nicht genügt, wird damit nicht ohne weiteres der gesamte Akteninhalt zum Gegenstand des Rechtsstreits, weil der Tatrichter eine unzulässige Beweisermittlung betriebe, wenn er von sich aus die beigezogenen Akten daraufhin überprüfte, ob sie Tatsachen enthalten, die einer Partei günstig sind (BGH, Urt. v. 12. November 2003, XII ZR 109/01, NJW 2004, 1324, 1325). So lagen die Dinge hier aber nicht. Es ging nicht um die beweismäßige Verwertung der beigezogenen Akten im Wege des Urkundenbeweises nach §§ 415 ff. ZPO. Ein entsprechender Beweisantrag nach § 432 Abs. 1 ZPO wurde nicht gestellt; demgemäß hat das Berufungsgericht keinen Beweisbeschluss (§ 358 ZPO) erlassen. Das war auch nicht erforderlich. Denn es war - und ist - unstreitiger Prozessstoff, dass sowohl der Kläger als auch H. -S. K. in den einstweiligen Verfügungsverfahren versucht haben, der Beklagten die Nutzung der in Frage stehenden Flächen zu untersagen. Diesen Umstand durfte das Berufungsgericht ohne weiteres in seine Beurteilung einbeziehen.

- 21 b) Ebenfalls erfolglos macht die Revision geltend, dass der Anspruch nach § 596 Abs. 1 BGB nicht an den Kläger habe abgetreten werden können. Entgegen ihrer Auffassung führt die Herausgabe der Flächen an den Kläger statt an H. -S. K. nicht zu einer Änderung des Inhalts der Leistung, bei der die Abtretung nach § 399 Halbs. 1 BGB ausgeschlossen wäre. Denn ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an der Beibehaltung von H. -S. K. als Gläubiger des Herausgabeanspruchs, welches die Abtretbarkeit ausschließt (vgl. BGH, Urt. v. 2. Juli 2003, XII ZR 34/02, NJW 2003, 2987), ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere spielt der Gesichtspunkt, dass die Beklagte nach der Beendigung des Flächentauschvertrags einen Anspruch gegen H. -S. K. auf Herausgabe der von ihr zur Verfügung gestellten Flächen hat, in diesem Zusammenhang keine Rolle. Denn davon wird ihre eigene Herausgabepflicht weder rechtlich (vgl. §§ 404, 406, 596 Abs. 2 BGB) noch in sonstiger Weise berührt.
- 22 c) Nach den bisher von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen scheidet eine durch Kündigung herbeigeführte Beendigung des Flächentauschvertrags vom 30. September 2006 jedoch aus.
- 23 aa) Ein solcher Vertrag wird im landwirtschaftlichen Bereich üblicherweise als Pflugtauschvertrag bezeichnet. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Vertragsverhältnis, auf welches die §§ 585 ff. BGB grundsätzlich entsprechende Anwendung finden; die Ausgestaltung der Gegenleistungsverpflichtung als Pflicht zur Überlassung des unmittelbaren Besitzes an anderen Grundstücken macht jede der Vertragsparteien zu Pächtern der ihr überlassenen Grundstücke und zu Verpächtern der als Gegenleistung überlassenen Grundstücke (BGH, Urt. v. 13. Juli 2007, V ZR 189/06, WM 2007, 2124, 2125). Pflugtauschverträge dienen entweder der Sicherung einer Fruchtfolge oder der Arrondierung von Betriebsflächen; üblicherweise werden sie im ersten Fall auf

kurze Zeit oder unbefristet mit der Möglichkeit der Kündigung entsprechend § 594a BGB, im zweiten Fall auf lange Dauer vereinbart (BGH, Urt. v. 13. Juli 2007, V ZR 189/06, aaO).

24 bb) Danach ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien eines Pflugtauschvertrags wollten regelmäßig keine langfristige vertragliche Bindung eingehen, sondern die wechselseitige Nutzung der Flächen ohne weitere Voraussetzungen kurzfristig beenden, weshalb ein Pachtschutz grundsätzlich nicht in Betracht komme, rechtlich nicht haltbar. Vielmehr kommt es für die Vertragslaufzeit auf den Zweck des Pflugtausches und die vereinbarte Dauer im Einzelfall an. Da die von der Beklagten behauptete Vereinbarung der Flächenarrondierung diene, ist davon auszugehen, dass eine langfristige Bindung der Parteien gewollt war. In diesem Fall konnten die Kündigungen durch den Kläger und H. -S. K. nicht zum 30. September 2006 wirksam werden, sondern nach § 594a BGB allenfalls zum 30. September 2007. Die Möglichkeit einer vorherigen Vertragsbeendigung hätten die Parteien ausdrücklich vereinbaren müssen.

25 5. Nach alledem wird das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung klären müssen, ob die Beklagte tatsächlich die Flächen bewirtschaftet, die nach der Behauptung des Klägers ab dem 1. Oktober 2004 seine Ehefrau bewirtschaften durfte. Weiter ist zu klären, ob und gegebenenfalls mit welcher Laufzeit die von der Beklagten behauptete Flächentauschvereinbarung zustande gekommen ist, damit der Zeitpunkt der Beendigung festgestellt werden kann. Dagegen bedarf es keiner Klärung, welche Flächen die Beklagte auf der Grundlage der - eventuellen - Vereinbarung zur Bewirtschaftung durch H. - S. K. zur Verfügung gestellt hat. Denn ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihres Herausgabeanspruchs steht ihr nach § 596 Abs. 2 BGB nicht zu, so dass es zu keiner Zug-um-Zug-Verurteilung kommen kann.

26 Der Kläger erhält durch die Zurückverweisung die Gelegenheit, seinen Klageantrag dem Inhalt des Anspruchs nach § 596 Abs. 1 BGB anzupassen.

Krüger

Lemke

Czub

Vorinstanzen:

AG Wernigerode, Entscheidung vom 19.10.2006 - 10 Lw 12/06 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 08.03.2007 - 2 U 160/06 (Lw) -