



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

LwZR 2/08

vom

28. November 2008

in dem Rechtsstreit

Der Bundesgerichtshof, Senat für Landwirtschaftssachen, hat am 28. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Lemke und Dr. Czub sowie die ehrenamtlichen Richter Karle und Kees

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Urteil des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts Naumburg vom 20. Dezember 2007 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 33.144,38 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Parteien schlossen am 30. September 1999 einen Pflugtauschvertrag. In seinem Schreiben vom 28. September 1999 versprach der Beklagte den Klägern, ihnen im Rahmen des Vertrags u.a. ab dem 1. Oktober 1999 eine Fläche von 34,8261 ha zur Bewirtschaftung zu übergeben. Dies scheiterte, weil die Fläche an einen Dritten verpachtet war, der zur Herausgabe nicht bereit war.
- 2 Die Kläger kündigten den Vertrag zum 30. September 2003. Sie haben gegen den Beklagten ein rechtskräftiges Urteil erstritten, wonach er ihnen

13.166,79 € als Schadensersatz dafür zahlen muss, dass er ihnen die im Schreiben vom 28. September 1999 zugesagte Fläche im Wirtschaftsjahr 2002/2003 nicht überlassen hat. Nunmehr verlangen die Kläger wegen der Nichtüberlassung dieser Fläche Schadensersatz (entgangenen Gewinn) für die Wirtschaftsjahre 2003/2004 bis 2005/2006 in Höhe von 31.869,54 € nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten. Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Auf die Anschlussberufung der Kläger hat das Oberlandesgericht - Senat für Landwirtschaftssachen - den Betrag der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten auf 1.274,84 € nebst Zinsen erhöht. Die Revision gegen sein Urteil hat es nicht zugelassen.

## II.

- 3 Nach Ansicht des Berufungsgerichts wurde der Pflugtauschvertrag infolge der Kündigung der Kläger erst zum 30. September 2005 beendet. Deshalb stünde den Klägern für die Wirtschaftsjahre 2003/2004 und 2004/2005 ein Schadensersatzanspruch zu, weil der Beklagte ihnen pflichtwidrig die zugesagte Fläche nicht zur Verfügung gestellt habe. Von der Verpachtung an einen Dritten hätten die Kläger keine Kenntnis gehabt. Für das Wirtschaftsjahr 2005/2006 stehe den Klägern ein Entschädigungs- und ein Schadensersatzanspruch zu, weil der Beklagte nach der Beendigung des Pflugtauschvertrags seine Pflicht zur Rückgabe der Tauschflächen nicht rechtzeitig, sondern erst am 29. Oktober 2006 erfüllt habe; hierdurch habe er den Klägern eine um die Größe der zugesagten Fläche größere Fläche vorenthalten als jene ihm.

III.

4 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten ist zulässig und zum Teil begründet. Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben, weil das Berufungsgericht den Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

5 1. Das Berufungsgericht hat den Kern des Vorbringens des Beklagten in den Tatsacheninstanzen nicht erfasst. Darin liegt ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG ZIP 2004, 1762, 1763; BGH, Beschl. v. 21. Mai 2007, II ZR 266/04, WM 2007, 1569).

6 a) Der Beklagte hat vorgetragen, er habe ursprünglich mit der M. GbR einen Pflugtauschvertrag geschlossen. Diese Gesellschaft sei nachfolgend aufgelöst worden und habe als Abwicklungsgesellschaft mit dem Kläger zu 1 und dem Landwirt M. als Liquidator fortbestanden. Der Pflugtauschvertrag habe daher durch die Liquidatoren beendet und die Tauschflächen zurückgegeben werden müssen. Dieser Verpflichtung seien die Liquidatoren jedoch nicht nachgekommen; statt dessen habe der Kläger zu 1 dem Beklagten den streitgegenständlichen Pflugtauschvertrag angeboten, in welchem sich der Beklagte verpflichtet habe, die ursprünglich der M. GbR übertragenen Flächen in Abwicklung dieser Gesellschaft den Klägern zu überlassen. Die von dem Landwirt/Liquidator M. bewirtschaftete Tauschfläche hätten sich die Kläger von diesem herausgeben lassen sollen. Im Zuge der internen Auseinandersetzung der M. GbR sei die Fläche jedoch bereits durch den Schiedsspruch vom 6. September 1999 dem Landwirt M. zugeschlagen worden, mit der Folge, dass die

Kläger die Fläche nicht mehr hätten herausverlangen können. Dies sei vor dem Abschluss des streitgegenständlichen Pflugtauschvertrags dem Kläger zu 1 bekannt gewesen. Dieses Wissen müsse sich die aus den Klägern bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts zurechnen lassen. Demnach fehle es nicht nur an einer Pflichtverletzung des Beklagten; der Anspruch der Kläger sei auch nach § 536b BGB ausgeschlossen.

7            b) Das Berufungsgericht hat sich zwar auf Seite 6 seiner Entscheidung mit dem Vorbringen des Beklagten auseinandergesetzt. Aber in dem entscheidenden Punkt hat es den Vortrag verkannt. Es verneint die Kenntnis des Klägers zu 1 lediglich damit, dass sich diese aus einem Schreiben vom 28. September 1999 nicht ergebe. Solches hat der Beklagte jedoch nicht behauptet. Vielmehr hat er geltend gemacht, dass der Kläger zu 1 Teilnehmer des Schiedsverfahrens war und bei Abschluss des Pflugtauschvertrags mit dem Beklagten den Schiedsspruch kannte und deshalb wusste, dass der Vertragserfüllung ein Hindernis entgegenstand. Darauf ist das Berufungsgericht nicht eingegangen, auch nicht dadurch, dass es sein Urteil vom 30. August 2005 (2 U 46/05) in Bezug genommen hat. Dort finden sich nämlich an der von dem Berufungsgericht zitierten Stelle keine Ausführungen zu der Kenntnis des Klägers zu 1 von der Verpachtung an den Landwirt M. , sondern nur zu der Verpflichtung zur Übertragung von Flächenprämien nach Beendigung eines Pachtvertrags.

8            2. Der Vortrag des Beklagten ist entscheidungserheblich. Wusste nämlich der Kläger zu 1, dass der Beklagte die an den Landwirt M. verpachtete Fläche nicht in den Pflugtauschvertrag einbringen konnte, kann ein Schadensersatzanspruch der Kläger wegen der Vorenthaltung der Fläche ausscheiden (§§ 586 Abs. 2, 536b BGB).

9                    3. Weitere Gründe für die Zulassung der Revision bestehen entgegen  
der Ansicht des Beklagten nicht.

10                   a) Ohne Erfolg macht er den Zulassungsgrund der Sicherung einer  
einheitlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes des  
Berufungsgerichts gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) geltend, weil  
dessen Ausgangspunkt, dem Schreiben des Beklagten vom 28. September  
1999 sei keine Kenntnis der Kläger von der Unmöglichkeit der Erfüllung des  
Vertrags durch den Beklagten zu entnehmen, unter keinem rechtlichen  
Gesichtspunkt nachvollziehbar sei und jede inhaltliche Auseinandersetzung mit  
dem Kern des Beklagtenvortrags vermissen lasse.

11                   Hiermit hat der Beklagte lediglich versucht, den zuvor - zutreffend -  
erhobenen Vorwurf des Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1 GG in ein anderes  
rechtliches Gewand zu kleiden. Das reicht für den begründeten Vorwurf der  
Willkür nicht aus.

12                   b) Ebenfalls ohne Erfolg macht der Beklagte den Zulassungsgrund der  
Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der von  
dem Berufungsgericht unterlassenen Prüfung des Einwands aus Treu und  
Glauben (§ 242 BGB) geltend; es sei treuwidrig, dass die Kläger den  
Pflugtauschvertrag zum 30. September 2003 gekündigt hätten, sich nunmehr  
jedoch auf seine Beendigung zum 30. September 2005 beriefen.

13                   Damit hat der Beklagte keinen Zulassungsgrund dargelegt. Er wirft dem  
Berufungsgericht lediglich eine fehlerhafte Rechtsanwendung vor. Selbst wenn  
diese vorliegt, reicht das nicht für die Zulassung der Revision aus.

14 c) Schließlich macht der Beklagte den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung geltend, weil die Frage geklärt werden müsse, ob bei Pflugtauschverträgen auf die ortsübliche anstatt die vereinbarte Pacht als Entschädigung für die verspätete Flächenrückgabe zurückgegriffen werden dürfe, weil es an einer - wie im Gesetz vorgesehen (§ 597 Abs. 1 BGB) - vereinbarten Pacht fehle.

15 Auch damit hat der Beklagte keinen Erfolg. Die aufgeworfene Frage ist nicht klärungsbedürftig. Anders als er meint, kann auch bei Pflugtauschverträgen die vereinbarte Pacht bestimmt werden. Sie ist nämlich so hoch wie der Nutzungswert der jeweiligen Austauschflächen. Das ergibt sich daraus, dass bei einem Pflugtauschvertrag jede der Vertragsparteien Pächter der ihr überlassenen Grundstücke und Verpächter der als Gegenleistung überlassenen Grundstücke ist, wobei die jeweilige Gegenleistungsverpflichtung die Pflicht zur Überlassung des unmittelbaren Besitzes an den Grundstücken ist (BGH, Urt. v. 13. Juli 2007, V ZR 189/06, RdL 2007, 295, 296). Der Wert dieser

Gegenleistungsverpflichtung kann ohne weiteres mit der ortsüblichen Pacht gleichgesetzt werden.

Krüger

Lemke

Czub

Vorinstanzen:

AG Wernigerode, Entscheidung vom 29.03.2007 - 10 Lw 27/06 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 20.12.2007 - 2 U 67/07 (Lw) -