

V ZR 55/59

Verkündet am 14. Dezember 1960
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Torf- und Siedlungsgenossenschaft O [REDACTED]-W [REDACTED]
eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht
in O [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder Hero
S [REDACTED] und Revert B [REDACTED] in O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die N [REDACTED] Kraftwerke Aktiengesellschaft H [REDACTED] in
H [REDACTED], S [REDACTED] A [REDACTED], vertreten durch den Vorstand
Dr. A [REDACTED] und Dipl.-Ingenieur K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Dezember 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Matter
und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Oldenburg (Oldbg.)
vom 17. Februar 1959 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin pachtete 1954 von dem Lande Niedersachsen eine etwa 70 ha große Fläche der ehemaligen Staatlichen Domäne W [REDACTED] als Weideland. Sie nutzt sie seither und hat sie eingezäunt. Diese Fläche ist im Norden, Süden und Westen von Moorgelände umgeben, das ebenfalls dem Lande Niedersachsen gehört. Die Beklagte hat diese Flächen, die etwa 346 ha groß sind, seit 1946 im Besitz und nutzt sie zur Torfgewinnung und mit dem Ziel anschließender Kultivierung und Besiedelung. Das Land Niedersachsen hat das Vertragsverhältnis zur Beklagten hinsichtlich dieser 346 ha, über dessen Inhalt schriftliche Vereinbarungen nicht getroffen sind, nachdem die Beklagte einen ihr im Herbst 1946 vorgelegten schriftlichen Vertragsentwurf abgelehnt hatte, am 25. März 1954 zum 31. Dezember 1954 gekündigt und durch Vertrag vom 23. September 1954 diese Flächen vom 1. Januar 1955 an auf 35 Jahre an die Klägerin verpachtet. Seit 1955 begehrt die Klägerin aus abgetretenem Recht die Herausgabe dieses von der Beklagten genutzten Moorgeländes. Die Beklagte hält die Kündigung für unwirksam. Dieser Rechtsstreit ist noch im Gange. Der Bundesgerichtshof hat durch Urteil vom 21. Januar 1958 - VIII ZR 119/57 - ein Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Da die Beklagte im Lauf der Jahre mit der Abtorfung so weit fortschritt, daß sie sich mit ihrer Arbeit den Grenzen des von der Klägerin gepachteten Weidelandes näherte, hat sie im Jahre 1954 mit Genehmigung der Klägerin die Weideeinfriedigung in das Weideland zurückversetzt, um Setzfeld zu gewinnen. Auch in den Jahren von 1954 bis 1956 hat sie das getan, ohne daß die Klägerin widersprach.

Als die Klägerin am 22. April 1958 feststellte, daß die Beklagte erneut, und zwar ohne zuvor eine Einwilligung der Klä-

- 3 -

gerin eingeholt zu haben, die Einfriedigung auf einer Strecke von 1 000 m in einer Breite von 5 bis 15 m in das von der Klägerin genutzte Weideland zurückversetzt und außerdem ein Torfabfuhrgleis auf diesem Streifen verlegt hatte, verlangte sie die Wiederherstellung des alten Zustandes. Das lehnte die Beklagte ab und versetzte die Einfriedigung am 13. Mai 1958 erneut weiter in das Weideland hinein. Auf den Widerspruch der Klägerin setzte sie den Weidezaun zwar teilweise wieder zurück, verschob ihn dann aber am 12. Juni 1958 in seiner ganzen Länge wiederum um 15 m in das Weideland hinein. Nachdem die Klägerin dann ihrerseits die Einfriedigung am 14. Juni 1958 wieder zurückversetzt hatte, stellte die Beklagte am 20. Juni 1958 den Zustand vom 12. Juni 1958 wieder her. Am 17. Juli 1958 versetzte die Beklagte erneut den Weidezaun in einer Breite von 12 bis 15 m in das Weideland hinein, nachdem ihr bereits am 11. Juli 1958 ein Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zugestellt worden war (2 Q 6/58 des LG Aurich).

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, daß die Beklagte verbotene Eigenmacht begangen habe. Wenn sie, die Klägerin, in den Jahren 1954 bis 1956 einer Versetzung des Weidezauns nicht widersprochen habe, so sei sie damit mit einer Versetzung nach 1956 nicht einverstanden gewesen.

Nachdem das Landgericht das Verfahren hinsichtlich zweier Ansprüche, eines Schadensersatz- und eines Feststellungsanspruchs ausgesetzt hatte, hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. die von ihr über die Grenzen des von der Klägerin gepachteten Geländes der Staatlichen Domäne W [REDACTED] versetzte Einfriedigung in einwandfreiem Zustand auf den Stand vom 5. Juli 1957 zurückzusetzen,



2. die durch ihre Maßnahmen in Besitz genommenen Pachtflächen geräumt von den Torfabfuhrgleisen an die Klägerin herauszugeben,
3. es zu unterlassen, weitere Besitzstörungen durch Versetzung der Einfriedigung und Verlegung von Torfgleisen vorzunehmen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat sich darauf berufen, daß die Regierung in A [REDACTED] ihr die 70 ha mitverpachtet habe und daß die Klägerin das gewußt habe. Sie habe daher die Fläche nicht ihrerseits pachten dürfen, auch durch ihr Verhalten bei der früheren Grenzvorrückung der Beklagten sich mit der nun in Frage stehenden einverstanden erklärt.

Die Klägerin hat dem entgegengehalten, der möglicherweise bestehende Pachtvertrag zwischen dem Land Niedersachsen und der Beklagten habe nur bis zum Jahre 1954 gedauert. Sie, die Klägerin, habe 1954 nur auf drei Jahre die Erlaubnis zur Grenzüberschreitung erteilt. Die Beklagte habe sich demgemäß auch wegen einer Genehmigung zur weiteren Verlegung des Grenzzauns im Frühjahr 1958 an die Regierung in A [REDACTED] gewendet.

Das Landgericht hat der Klage, soweit die Entscheidung nicht ausgesetzt worden war, stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision erstrebt sie Klagabweisung. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. a) Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe der Klägerin ohne deren Willen durch die Zurückversetzung des

Weidezauns im Frühjahr 1958 den Besitz an den betreffenden Flächen entzogen. Dieser Besitz sei fehlerhaft. Wenn die Klägerin im Jahre 1954 ausdrücklich eine Genehmigung zur Grenzüberschreitung gegeben habe und auch in den folgenden Jahren bis 1956 die in jedem Jahre vorgenommene weitere Zurückversetzung der Einfriedigung stillschweigend geduldet habe, so habe die Beklagte daraus nicht entnehmen können, daß die Klägerin auch für die folgenden Jahre damit einverstanden sei. Die Beklagte sei auch selbst nicht dieser Ansicht gewesen, wie sich daraus ergebe; daß sie unstreitig im Frühjahr 1958 sich mehrmals an die Regierung in A mit der Bitte gewendet habe, ihr das weitere Versetzen der Einfriedigung zu gestatten. Das sei nicht, wie die Beklagte es darstelle, ein Akt der Höflichkeit gewesen, sondern ihre Pflicht, weil nicht die Beklagte, sondern die Klägerin Besitzerin des Geländes gewesen sei. Die Regierung habe demgemäß auch die Beklagte an die Klägerin verwiesen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei Verneinung der Frage, ob die Klägerin zu der Grenzüberschreitung ihre Einwilligung stillschweigend erteilt habe, nicht die gesamten von der Beklagten behaupteten Tatsachen beachtet. Die Beklagte habe - was zutrifft - behauptet und mit Beweis vertreten, daß sie die Fläche von 70 ha mitgepachtet gehabt habe, wenn auch noch nicht in Besitz genommen, als die Regierung in A unter Verletzung des Rechts der Beklagten der Klägerin vertragsgemäß und tatsächlich diese Flächen überlassen habe, und daß der Klägerin dieser Sachverhalt damals bekannt gewesen sei.

Die Rüge greift nicht durch. Soweit die Beklagte nach Erhalt des Schreibens der Klägerin vom 30. April 1958, in dem diese Wiederherstellung des früheren Zustandes gefordert hatte, noch die Wiesmoorweide durch Vorrückung des Zaunes weiter in Anspruch nahm, lag eine Einwilligung der Klägerin keinesfalls

vor, da die etwa gegebene mit diesem Brief widerrufen war, worauf es für die verbotene Eigenmacht allein ankommt. Was die Zeit vorher anlangt (Frühjahr 1958), braucht zu der Streitfrage, ob die Einwilligung des Besitzers in die Besitzentziehung rechtsgeschäftlicher Natur ist (so Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl. § 22 II S. 97; a.A. Staudinger, BGB 11. Aufl. § 858 Randn. 7 S. 49 unten c), hier nicht Stellung genommen zu werden. Es ist in der höchststrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, daß die Einwilligung auch stillschweigend erklärt werden kann (RGZ 72, 192, 198), und es bestehen keine Bedenken, jedenfalls insoweit die Grundsätze über die Auslegung von Willenserklärungen (§ 133 BGB) anzuwenden, die hier allein in Frage stehen. Das Berufungsgericht geht in diesem Zusammenhang auf das erwähnte Vorbringen der Beklagten nicht ausdrücklich ein und es brauchte dies auch nicht zu tun; denn zwischen den Parteien war damals schon der Rechtsstreit über das die hier interessierende Fläche von 70 ha umgebende Land anhängig, in dem die Klägerin ein Recht der Beklagten auf Grund derselben Tatsachen bestritten hatte, die auch für die 70 ha von Bedeutung sind. Unter diesen Umständen war das bloße Schweigen der Klägerin bei früheren Grenzüberschreitungen nicht so eindeutig, daß es als stillschweigendes Einverständnis gedeutet werden könnte. Daß die Genehmigung vom Jahre 1954 bei ihrer Erteilung nicht auf drei Jahre beschränkt war, eine Einschränkung, die die Klägerin behauptet, sondern unbegrenzt, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Daß der insoweit von der Beklagten angetretene Beweis für die unbeschränkte Genehmigung nicht erhoben sei, hat die Revision nicht gerügt. Die Erteilung der Einwilligung, und zwar der unbeschränkten, hätte die Beklagte zu beweisen. Bei dieser Beweislastverteilung kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte im Frühjahr 1958, wie sie unter Beweisangebot behauptet hat, nur aus Höflichkeit und zur Klarstellung um die Genehmigung zur weiteren Versetzung der Einfriedigung bei der Regierung in A. angefragt hat. Der Berufsrichter hat

das Motiv der Höflichkeit und Klarstellung zwar verneint, dieser Umstand wäre aber nur ein Indiz für die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin gewesen, die Genehmigung sei nur auf drei Jahre beschränkt erteilt worden. Denkt man sich diese Ausführungen des Berufungsgerichts weg, so bleibt die unbeschränkte Genehmigung unbewiesen, was zu Lasten der Beklagten geht.

2. Ob die Beklagte einen Anspruch auf Einräumung des Besitzes an den ohne Einwilligung der Klägerin von ihr weggenommenen Flächen gehabt habe, erklärt das Berufungsgericht als bedeutungslos, da gegenüber dem Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes wegen verbotener Eigenmacht (§ 861 BGB) ein Recht zum Besitz nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden könne, daß die Entziehung keine verbotene Eigenmacht sei. Diese Auffassung entspricht dem Gesetz (§ 863 BGB). Die Revision weist auf den Vortrag der Beklagten hin, das Land Niedersachsen und die Klägerin hätten in sittenwidriger Weise zusammengewirkt, um den Anspruch der Beklagten auf die Fläche von 70 ha zu vereiteln, und leitet daraus einen Anspruch wegen unerlaubter Handlung gegen die Klägerin sowie die Arglisteinrede gegen das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, die Klägerin habe bei Pachtung der 70 ha davon ausgehen dürfen, daß entweder kein Pachtvertrag zwischen der Beklagten und dem Land über diese Fläche bestanden habe oder daß ein doch geschlossener Vertrag wirksam gekündigt sei. Ob für diese tatsächlichen Feststellungen eine prozeßordnungsmäßige Grundlage vorlag, was die Revision verneint, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn man unterstellt, daß die Beklagte gegen die Klägerin einen Anspruch auf Einräumung des Besitzes an den Flächen hatte, deren Räumung Gegenstand des Rechtsstreits ist, so hätte die Beklagte diesen Anspruch doch im Klagewege durchsetzen müssen. Die Besitzschutzansprüche dienen der Aufrechterhaltung der äußeren

Ordnung, die Fälle, in denen ausnahmsweise eigenmächtiges Handeln unter Eingriff in die Rechte Dritter gestattet ist - beispielsweise im Fall der Notwehr und des Notstandes (§§ 227, 228 BGB) -, sind gesetzlich bestimmt. Daß einer dieser Ausnahmefälle zu Gunsten der Beklagten vorläge, ist nicht ersichtlich. Der sonst aus § 242 BGB abgeleitete Grundsatz, derjenige handle wider Treu und Glauben, der herausverlange, was er sogleich wieder zurückgeben müsse, ist durch § 863 BGB ausdrücklich ausgeschlossen (Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, § 24 II 4 S. 102; Soergel/Siebert/Rothe, BGB 9. Aufl. § 861 a 1; Palandt, BGB 18. Aufl. § 861 a 1). Auf den guten Glauben des Störers kommt es nicht an (RG SeuffArch 60 Nr. 9).

Die dem Herausgabeanspruch der Klägerin von der Beklagten entgegengesetzten Einwendungen aus ihrem Recht zum Besitz greifen demnach nicht durch.

3. Gegen die Zuerkennung des Unterlassungsanspruchs sind von der Revision besondere Rügen nicht erhoben. Ein Rechtsirrtum zu Lasten der Beklagten ist insoweit auch nicht ersichtlich.

4. Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet.
Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger