
Datum: 30.10.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 182/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1030.30U182.08.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 12 O 169/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 18. August 2008 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der am 28. Oktober 2003 zwischen dem zwischen-zeitlich verstorbenen C, geboren am 27. November 1992, vormals wohnhaft: M2, ##### M, und dessen Adoptivsohn C, geboren am 30. Juli 1938, dem Beklagten, geschlossene Jagdpachtvertrag nichtig ist.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen der Kläger 3/8 und der Beklagte 5/8.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsgläubiger darf die Vollstreckung durch Sicher-heitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige

Gründe:	1
I.	2
Am 28. Oktober 2003 schlossen der Beklagte und sein am 27. November 1922 geborener und am 18. Oktober 2006 verstorbener Schwieger- und Adoptivvater, C senior (im Folgenden: Erblasser), einen Jagdpachtvertrag über den Eigenjagdbezirk Nr. 6 (C) mit einer Fläche von 75 ha. In dem Jagdpachtvertrag heißt es u. a.:	3
§ 1 Pachtgegenstand	4
(1) Der Verpächter verpachtet die gesamte Jagdnutzung (Jagdausübungsrecht) auf den zum Eigenjagdbezirk gehörigen Grundstücken, soweit sie nicht durch § 2 von der Verpachtung ausgeschlossen sind.	5
§ 3 Pachtzeit	6
Die Pachtzeit beginnt am 01.04.2003 und endet am 31.03.2034, die Laufzeit beträgt somit 30 Jahre.	7
§ 4 Pachtpreis	8
Der Pachtpreis beträgt 20.000,00 EUR [...] für die Laufzeit von 30 Jahren. Er ist in voller Höhe binnen 8 Wochen nach Vertragsabschluss an den Verpächter zu zahlen.	9
§ 5 Jagderlaubnisscheine, Weiter- und Unterverpachtung	10
(1) Der Pächter darf unentgeltliche Jagderlaubnisscheine erteilen.	11
(2) Die Unterverpachtung ist auch ohne Zustimmung des Verpächters zulässig.	12
§ 8 Altersbedingtes Ausscheiden oder Tod des Pächters	13
Kann der Pächter die Jagd aus altersbedingten Gründen oder Tod nicht mehr ausüben, so geht der Pachtvertrag an den Sohn des Pächters, C2 C als Erbe des Pachtvertrages, über. Im Falle des Todes des Pächters kann der Sohn des Pächters - C2 C - den Vertrag mit halbjährlicher Frist auf das Ende des Pachtjahres (31.03.) kündigen. Wird der Vertrag gekündigt, hat der Erbe des Pachtvertrages dafür zu sorgen, dass bis zum Ende des Pachtjahres die Jagd im Jagdbezirk ordnungsgemäß durch eine oder mehrere jagdpachtfähige Personen (§ 20 ThJG) ausgeübt wird. Der Verpächter muss in diesem Fall den schon gezahlten Pachtpreis anteilig für die Restlaufzeit der Pachtzeit dem Erbe/der Erbengemeinschaft erstatten.	14
§ 9	15
(1) Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie die Kündigung bedürfen zur Rechtsgültigkeit der Schriftform.	16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 wird auf die Anlage zur Klageschrift (Bl. 10 - 13 GA) verwiesen.	17
Der Jagdpachtvertrag wurde der Unteren Jagdbehörde gemäß § 12 BJagdG angezeigt (Bl. 14 GA).	18
Vor Abschluss des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 hatte der Erblasser am 1. April 1997 Folgendes schriftlich erklärt (Bl. 15 GA):	19
"Herr C sen. [d. h. der Erblasser], Eigentümer der Eigenjagd C verpachtet die Jagdnutzung der Eigenjagd an K3 K2. Die Pachtzeit beginnt mit dem Tode von C auf maximal zwanzig Jagdjahre. Die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung durch den Pächter ist gegeben. Die Kündigung ist ein Jahr vor einem neuen Jagdjahr. Mit dem Tode des Pächters endet die Pachtperiode sofort. Der Pachtpreis beträgt zehn Prozent über dem durchschnittlichen Pachtpreis aller Reviere der Jagdgenossenschaft X. Der Pächter trägt die gesetzlichen Nebenkosten, die auf die Eigenjagd entfallen. Diese Vereinbarung gilt über den Verkauf oder die Vererbung der Eigenjagd hinaus."	20
Diese Erklärung ist nur von dem Erblasser, nicht aber auch von Herrn K2 unterschrieben. Die Erklärung wurde nicht bei der Unteren Jagdbehörde eingereicht (Bl. 6/15 GA).	21
An der mit Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 verpachteten Eigenjagd grenzen weitere Flächen in einer Gesamtgröße von mehr als 121 ha an. Diese angrenzenden Flächen standen und stehen nicht im Eigentum des Erblassers, sondern im Eigentum der Genossen der Jagdgenossenschaft X (Bl. 165 - 167 GA). Mit Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 hatte die Jagdgenossenschaft X diese angrenzenden Flächen von seinerzeit rund 122 ha an den Erblasser für die Zeit vom 01. April 1999 bis zum 31. März 2008 zu einer jährlichen Pacht von 8.105,02 DM, umgerechnet 4.144,03 EUR, verpachtet. Wegen der weiteren Einzelheiten des Teiljagdpachtvertrages vom 3. März 1999 wird auf Bl. 165 - 168 GA verwiesen.	22
Mit Schreiben vom 9. Dezember 2003 (Bl. 169/170 GA) teilte der Erblasser der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft Nordrhein-Westfalen mit, dass der Beklagte mit Wirkung ab dem 1. April 2004 neuer Jagdunternehmer sei. Dabei gab er die Größe des Jagdbezirks wie folgt an: 75 ha und 126,99 ha zusätzliche Flächen/ Enklaven.	23
Am 25. November 2003 zahlte der Beklagte die in dem Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 vereinbarte Pacht in Höhe von 20.000,00 EUR; dies hat der Kläger nach Vorlage der Original-Quittung und den Erörterungen im ersten Senatstermin nicht mehr bestritten (vgl. auch Bl. 255 GA).	24
In dem Zeitraum vom 1. April 2004 bis zum 31. März 2008 entrichtete der Beklagte die Pacht in Höhe von jährlich 4.144,00 EUR an die Jagdgenossenschaft X, die nach dem Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 der Erblasser schuldete (Bl. 56; 153; 195 f. GA).	25
Im August 2006 schlossen der Erblasser und der Kläger einen Hofübergabevertrag, in dem vereinbart ist, dass Nutzungen und Lasten ab dem 1. Juli 2006 auf den Kläger übergehen (Bl. 3 GA). Seinerzeit war der Erblasser noch geschäftsfähig. Zu dem Hof des Erblassers gehört auch die an den Beklagten verpachtete Eigenjagd von 75 ha (Bl. 3 GA).	26
Mit Schreiben des Verbands der Jagdgenossenschaften und Eigenjagden in Westfalen-Lippe vom 22. August 2006 (Bl. 16 ff. GA) ließ der Kläger dem Beklagten mitteilen, dass die Jagdausübung auf der mit Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 verpachteten Eigenjagd	27

unrechtmäßig sei, u. a., weil über den Jagdpachtvertrag hinaus mündlich vereinbart worden sei, dass der Beklagte Altenteilsleistungen sowie zusätzliche Pachtzahlungen an den Erblasser zu erbringen habe.

Am 15. Oktober 2006 verstarb der Erblasser (Bl. 39 GA). 28

Am 22. Mai 2007 wurde der Kläger als neuer Hofeigentümer im Grundbuch eingetragen (Bl. 3 GA). 29

Am 15. April 2008 schloss der Beklagte mit der Jagdgenossenschaft X einen Teiljagdpachtvertrag (Bl. 42 ff. GA). Dieser Teiljagdpachtvertrag bezieht sich auf die oben bereits erwähnten angrenzenden Flächen von rund 122 ha sowie auf weitere Flächen von knapp 8 ha (Bl. 44/166; 58 GA). Pachtbeginn ist der 1. April 2008; die Laufzeit des Vertrages beträgt neun Jahre. Die Pacht beläuft sich auf jährlich 3.893,00 EUR. Wegen der weiteren Einzelheiten des Teiljagdpachtvertrages vom 15. April 2008 wird auf die Anlage zur Klageerwiderung (Bl. 42 - 44 GA) verwiesen. 30

Der Kläger hat die Feststellung begehrt, dass der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 nichtig ist. Er hat geltend gemacht: 31

Der Pachtvertrag sei sittenwidrig, da ein krasses Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung und dem Wert der Gegenleistung gegeben sei und der Beklagte die Gutmütigkeit und das Alter des Erblassers ausgenutzt habe. Angemessen sei eine jährliche Pacht von 10.000,00 EUR für die Eigenjagd von 75 ha einschließlich der angrenzenden Flächen von über 121 ha. Unstreitig sei aber eine Pacht von nur 20.000,00 EUR für 30 Jahre vereinbart worden, d. h. eine jährliche Pacht von 666,67 EUR. Das krasse Missverhältnis ergebe sich auch daraus, dass der Erblasser nach dem Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 weiterhin die Pachtzahlungen für die angrenzenden Flächen von über 121 ha in Höhe von rund 4.000,00 EUR habe erbringen müssen. 32

Der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 sei ferner deshalb unwirksam, weil der Erblasser über das Jagdausübungsrecht nicht mehr habe verfügen können. Bereits am 1. April 1997 habe der Erblasser einen Jagdpachtvertrag mit Herrn K2 geschlossen. Tatsächlich übe Herr K2 die Jagd auch aus und sei der "eigentliche Zahler". Es liege daher auch ein Scheingeschäft vor. Für ein Scheingeschäft spreche ferner das krasse Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung und dem Wert der Gegenleistung, schließlich die dem Pächter günstigen Regelungen in §§ 7, 8 des Jagdpachtvertrages. 33

Weiterhin sei der Jagdpachtvertrag unwirksam, weil nicht alle Abreden schriftlich abgefasst worden seien und damit ein Verstoß gegen § 11 Abs. 4 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 BJagdG vorliege. Hierzu hat der Kläger behauptet, die Vertragsparteien hätten vereinbart, dass der Beklagte über die vereinbarten 20.000,00 EUR hinaus Altenteilsleistungen und zusätzliche Zahlungen zu erbringen habe. Insbesondere hätten die Vertragsparteien vereinbart, dass der Beklagte anstelle des Erblassers mit Wirkung ab April 2004 die Pachtzahlungen gemäß dem Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 an die Jagdgenossenschaft X zu erbringen habe. Schließlich sei der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 nicht auch von dem Sohn des Beklagten unterzeichnet worden. Dies sei aber erforderlich gewesen, weil in § 8 des Jagdpachtvertrages vereinbart sei, dass dieser die Möglichkeit habe, in den Jagdpachtvertrag einzutreten, wenn der Beklagte aus altersbedingten Gründen oder infolge seines Todes die Jagd nicht mehr ausübe (Bl. 7 GA). Die zwangsweise Fortführung des Jagdpachtvertrages zu Lebzeiten des Beklagten sei nicht anders zu beurteilen als ein Vorvertrag oder eine entsprechende Änderungsvereinbarung im laufenden Jagdpachtvertrag, für die das 34

Schriftformerfordernis des § 11 Abs. 4 Satz 1 BJagdG ebenfalls gelte.

Ferner hat der Kläger Erstattung von vereinnahmten Pachtzahlungen oder aber auch Schadensersatz mit der Begründung verlangt, er habe in dem Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007, d. h. in dem ersten Jahr nach Erlangung des wirtschaftlichen Eigentums an dem Hof, das Jagdrecht nicht ausüben können. Hierzu hat er behauptet, Herr K2 habe für die Jahre 2006/2007 einen Betrag in Höhe von 10.000,00 EUR für die Ausübung der Jagd auf dem Gebiet der Eigenjagd einschließlich der angrenzenden Flächen von über 121 ha gezahlt. Zumindest schulde der Beklagte aber Schadensersatz in dieser Höhe wegen Vorenthaltung der Eigenjagd und der angrenzenden Flächen; die übliche Pacht für die hier in Rede stehende Eigenjagd einschließlich der angrenzenden Flächen von rund 122 ha betrage 10.000,00 EUR (Bl. 6 GA). 35

Der Kläger hat beantragt, 36

1. 37

festzustellen, dass der am 28. Oktober 2003 zwischen dem zwischenzeitlich verstorbenen B, geboren am 27. November 1922, vormals wohnhaft: M2, ##### M, und dessen Adoptivsohn C, geboren am 30. Juli 1938 - dem Beklagten - geschlossene Jagdpachtvertrag nichtig ist; 38C,

2. 39

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 10.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 540 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 05. Juli 2006 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 41

die Klage abzuweisen. 42

Er hat die Auffassung vertreten, der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 sei wirksam. Ein krasses Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung und dem Wert der Gegenleistung liege nicht vor. Unter Berücksichtigung einer angemessenen Verzinsung wegen der Vorauszahlung der Pacht betrage die vereinbarte Pacht rund 60 % der heutigen angemessenen Pacht. Wie sich die Pachtpreise bis zum Ende der Vertragszeit im Jahre 2034 entwickeln würden, sei nicht absehbar. Zudem habe der Beklagte weder eine Zwangslage des Erblassers noch sonstige Umstände ausgenutzt. 43

Umstände, wonach ein Scheingeschäft vorliegen könnte, lägen ebenfalls nicht vor. 44

Der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 sei auch nicht wegen Verstoßes gegen das Schriftformgebot nichtig. Weitere - mündliche - Abreden zum Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 hätten die Vertragsparteien nicht getroffen. Zwar habe er, der Beklagte, mit Wirkung ab April 2004 die Zahlungen an die Jagdgenossenschaft X erbracht, die nach dem Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 der Erblasser geschuldet habe; jedoch seien die angrenzenden Flächen von über 121 ha nicht Gegenstand des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 gewesen. Auch habe der Sohn des Beklagten den Jagdpachtvertrag nicht wegen der Regelung in § 8 des Jagdpachtvertrages unterschreiben müssen. 45

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 sei nicht gemäß § 138 Abs. 2 BGB nichtig, da jedenfalls die subjektiven Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht dargelegt seien. Auch die Vereinbarung vom 1. April 1997 mit Herrn K2 führe nicht zur 46

Nichtigkeit des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003, weil eine etwaige Vereinbarung mit Herrn K2 nicht schriftlich (§ 126 BGB) geschlossen worden sei; die Urkunde vom 1. April 1997 (Bl. 15 GA) sei nur von dem Erblasser unterschrieben worden. Im Übrigen führe eine Doppelverpachtung ggf. nur zu einem Rechtsmangel, nicht aber zur Nichtigkeit des Jagdpachtvertrages. Auch sei die Schriftform gewahrt (§ 11 Abs. 4 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 BJagdG); dass die Vertragsparteien weitere mündliche Abreden getroffen hätte, stehe nicht fest. Der Jagdpachtvertrag habe auch nicht von dem Sohn des Beklagten unterzeichnet werden müssen. Schließlich liege kein Scheingeschäft vor. Mangels Nichtigkeit des Jagdpachtvertrages stünden dem Kläger gegen den Beklagten auch keine Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche zu. Wegen der weiteren Urteilsbegründung und der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 64 ff. GA) verwiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens sein Klagebegehren weiter verfolgt. Zahlung für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007 verlangt er aber nur noch in Höhe von 6.000,00 EUR, weil er die Zahlung des Beklagten an die Jagdgenossenschaft X mit 4.000,00 EUR in Abzug gebracht hat. 47

Der Kläger macht insbesondere weiterhin geltend, dass die Schriftform des Jagdpachtvertrages nicht gewahrt sei. Der Beklagte selbst habe in erster Instanz vorgetragen, dass er Zahlungen hinsichtlich der angrenzenden Flächen von über 121 ha erbracht habe; diese Regelung sei Teil des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 gewesen, dort aber nicht schriftlich festgehalten worden. 48

Der Kläger beantragt, 49

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster vom 18. August 2008 (12 O 169/08)

1. 51

festzustellen, dass der am 28. Oktober 2003 zwischen dem zwischenzeitlich verstorbenen M2C, geboren am 27. November 1922, vormals wohnhaft M2, ##### M, und dessen Adoptivsohn C, geboren am 30. Juli 1938 - dem Beklagten - geschlossene Jagdpachtvertrag nichtig ist; 52

2. 53

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 6.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins der EZB seit dem 5. Juli 2006 zu zahlen. 54

Der Beklagte beantragt, 55

die Berufung zurückzuweisen. 56

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Er macht insbesondere geltend, dass die Schriftform des Jagdpachtvertrages eingehalten sei. Absprachen hinsichtlich der angrenzenden Flächen von über 121 ha seien nicht Teil des hier in Rede stehenden Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 gewesen. Erstmals im Frühjahr 2004 habe der Beklagte mit dem Erblasser vereinbart, dass er die Jagdpacht betreffend die angrenzenden Flächen übernehmen solle (Bl. 195 f.; 215 GA); eine Verknüpfung mit dem Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 bestehe daher nicht. Bei den angrenzenden Flächen handle es sich auch nicht um angegliederte Flächen im Sinne von § 5 Abs. 2 LJagdG (zu § 7 BJagdG). 57

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in dieser Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen; diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gewesen.

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen C2. Wegen des Ergebnisses der Anhörung der Parteien und der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk vom 9. Oktober 2009 (Bl. 250 ff. GA) verwiesen.

II. 60

Die zulässige Berufung des Klägers ist teilweise begründet. Die zulässige Feststellungsklage ist begründet, während die Zahlungsklage unbegründet ist. 61

A. 62

Feststellungsklage 63

I. 64

Die Feststellungsklage ist zulässig. 65

Der Kläger hat ein rechtliches Interesse daran, die Unwirksamkeit des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 feststellen zu lassen (§ 256 Abs. 1 ZPO). Er hat ein rechtliches Interesse daran, klären zu lassen, ob er gemäß § 14 Abs. 1 BJagdG in den Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 eingetreten ist. Nach § 14 Abs. 1 BJagdG finden die Vorschriften der §§ 566 bis 567 b BGB entsprechende Anwendung, wenn ein Eigenjagdbezirk ganz oder teilweise veräußert wird. In dem Falle, dass der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 wirksam wäre, wäre der Kläger mit dem Eigentumserwerb der verpachteten Flächen am 22. Mai 2007 in den Jagdpachtvertrag eingetreten (§ 14 Abs. 1 Satz 1 BJagdG, § 566 Abs. 1 BGB). 66

II. 67

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 ist nichtig. 68

1. 69

Allerdings ist der Jagdpachtvertrag nicht gemäß § 138 Abs. 2 BGB oder §§ 518 Abs. 1, 125 BGB nichtig. 70

a) 71

Nach § 138 Abs. 2 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht gegeben. 72

§ 138 Abs. 2 BGB erfordert nicht nur, dass objektiv ein Missverhältnis zwischen 73

Leistung und Gegenleistung besteht, sondern auch, dass der Vertragspartner eine beim anderen Vertragspartner bestehende Schwächesituation ausgenutzt hat. Für diese subjektiven Voraussetzungen hat der Kläger keine konkreten Tatsachen vorgetragen. Wie 74

das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, genügt es nicht, dass der Erblasser bei Abschluss des Jagdpachtvertrages fast 81 Jahre alt war. Nach den Erörterungen im ersten Senatstermin ist unstreitig geblieben, dass der Erblasser seinerzeit noch im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte war.

Im Übrigen greift hier zugunsten des Klägers auch keine Vermutung ein, etwa weil das Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung und dem Wert der Gegenleistung besonders grob ist. Hier liegt ein Vertrag zwischen Familienangehörigen vor; der Erblasser war der Schwieger- und Adoptivvater des Beklagten. Ebenso wie die Verfügungsfreiheit des Eigentümers durch das Bestehen familiärer Bindungen grundsätzlich nicht beschränkt wird, kann der Eigentümer über sein Eigentum nach Belieben auch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden verfügen (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 68. Auflage, § 138 Rn. 49). Hiernach war es dem Erblasser nicht verwehrt, dem Beklagten das Jagdausübungsrecht zu einer geringen Pacht zu überlassen, die erheblich unterhalb der ortsüblichen oder angemessenen Pacht liegt.

b) 76

Der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 bedurfte auch nicht der notariellen Beurkundung (§ 518 Abs. 1 BGB); eine - auch nur gemischte - Schenkung liegt - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht vor. 77

Eine Schenkung erfordert eine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers; es muss eine Verminderung der Vermögenssubstanz bei dem Zuwendenden eintreten. Das wird nach höchstrichterlicher Rechtsprechung z. B. für ein zinsloses Darlehen, für unentgeltliche Arbeits- und Dienstleistungen, sofern bei ihnen nicht ein Erlass der vereinbarten Vergütung vereinbart ist, und bei unentgeltlicher Gebrauchsüberlassung einer Sache, auch auf Lebenszeit (z. B. Wohnrecht), verneint (vgl. BGH NJW 1982, 820; BGH NJW 1987, 2861; OLG Hamm NJW-RR 1996, 717; Palandt/Weidenkaff, § 516 Rn. 6). So liegt der Fall auch hier. Die Überlassung des Rechts zur Jagdausübung führt nicht zu einer Minderung der Vermögenssubstanz des Schenkers; sie ist nach Auffassung des Senats mit der unentgeltlichen Einräumung eines (lebenslänglichen) Wohnrechts, das als Leihe eingeordnet wird, vergleichbar; es geht hier allenfalls um ein Unterlassen eines Vermögenserwerbs (§ 517 BGB). 78

2. 79

Jedoch ist der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 deshalb nichtig, weil nicht alle Abreden, die Teil des Jagdpachtvertrages sind, schriftlich festgehalten sind (§ 11 Abs. 4 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 BJagdG). Im Streitfall sind über den schriftlichen Jagdpachtvertrag hinaus als Teil des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 weitere mündliche Abreden getroffen worden; dies steht auch nach der Anhörung des Beklagten im Senatstermin am 9. Oktober 2009 zur sicheren Überzeugung des Senats fest (§ 286 ZPO). Dieser Verstoß führt vorliegend zur Gesamtnichtigkeit des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003. 80

a) 81

Unstreitig ist, dass der Beklagte die Jagd auch auf den angrenzenden Flächen der Jagdgenossenschaft X von über 121 ha ausüben durfte. Unstreitig ist weiterhin, dass der Beklagte mit dem Erblasser vereinbart hat, dass er die Zahlungen, die der Erblasser der Jagdgenossenschaft X nach dem Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 schuldete, mit Wirkung ab Anfang April 2004 anstelle des Erblassers zu erbringen hat (Bl. 153; 195 f. GA). 82

Nach den eigenen Angaben des Beklagten im Senatstermin am 9. Oktober 2009 beruhen diese Zahlungen darauf, dass der Erblasser dies gefordert hatte (Berichterstattervermerk Seite 1, Bl. 250 GA). Unstreitig ist schließlich, dass der Beklagte mit Wirkung ab April 2004 die Zahlungen an die Jagdgenossenschaft erbracht hat, ferner die auf die angrenzenden Flächen entfallenden Beiträge zur Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft.

Die Abrede, dass der Beklagte die Jagd auch auf den angrenzenden Flächen der Jagdgenossenschaft X ausüben darf, dafür aber die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X von rund 4.000,00 EUR und auch die auf diese Flächen entfallenden Beiträge zur Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft zu übernehmen hat, ist auch Teil des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 gewesen. Dies steht nach dem Ergebnis des Verhandlungstermins vom 9. Oktober 2009, insbesondere aufgrund der Anhörung des Beklagten, mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. dazu nur BGH NJW 2000, 953, 954 m. w. N.), zur sicheren Überzeugung des Senats fest (§ 286 ZPO).

83

Allerdings hat der Beklagte im Senatstermin bekundet, der Erblasser habe erst im Frühjahr, etwa Ende März 2004, also rund fünf Monate nach Abschluss des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003, von ihm gefordert, dass er die Flächen der Jagdgenossenschaft X mitbezahle (Berichterstattervermerk Seite 1, Bl. 250 GA); die Abrede, die an die Jagdgenossenschaft X zu leistende Pacht zu übernehmen und auch die auf diese Flächen entfallenden Beiträge zur Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft zu zahlen, sei mithin nicht Bestandteil des Pachtvertrages vom 28. Oktober 2003 gewesen. Diese Einlassung ist aber nach der Anhörung des Beklagten zur sicheren Überzeugung des Senats widerlegt (§ 286 ZPO).

84

Der Senat ist davon überzeugt, dass bereits vor oder spätestens bei Abschluss des Pachtvertrages vom 28. Oktober 2003 vereinbart worden ist, dass der Erblasser dem Beklagten die Ausübung des Jagdrechts auch auf den Flächen gemäß dem Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 - sei es nun mit oder ohne Zustimmung der Jagdgenossenschaft X - überlässt und im Gegenzug dafür der Beklagte die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X gemäß dem Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 sowie die auf diese angrenzenden Flächen entfallenden Beiträge zur Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft zu erbringen hat.

85

Zum einen hat der Beklagte bei seiner Anhörung vor dem Senat am 9. Oktober 2009 ausgesagt, er habe sich bereits bei Abschluss des Pachtvertrages vom 28. Oktober 2003 vorgestellt, dass er auch auf den anderen Flächen der Jagdgenossenschaft X mitjagen würde, dass diese Fläche also "automatisch mitläuft" (Berichterstattervermerk Seite 2, Bl. 251 GA). Diese Vorstellung legt nahe, dass der Beklagte und der Erblasser bei Abschluss des Pachtvertrages vom 28. Oktober 2003 auch über die Flächen, die Gegenstand des Teiljagdpachtvertrages vom 3. März 1999 waren, gesprochen und vereinbart haben, dass der Beklagte auch auf den angrenzenden Flächen mitjagen darf, dafür aber weitere Gegenleistungen zu erbringen hat.

86

Zum anderen hat der Beklagte im Senatstermin am 9. Oktober 2009 angegeben, der Erblasser habe die Flächen der Eigenjagd von 75 ha und die angrenzenden Flächen der Jagdgenossenschaft X immer als ein einheitliches Jagdrevier verstanden (Berichterstattervermerk Seite 2, Bl. 251 GA). Auch der Beklagte hat die Eigenjagd von 75 ha und die angrenzenden Flächen als ein einheitliches Jagdrevier verstanden; so hat er mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 22. September 2009 vortragen lassen, dass er auch in den Jahren vor Abschluss des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 sowohl

87

in dem Eigenjagdrevier als auch auf der von der Jagdgenossenschaft X gepachteten Fläche mit dem Einverständnis des Erblasser gejagt habe (Seite 2 des Schriftsatzes der Beklagtenvertreter vom 22. September 2009, Bl. 215 GA). Auch nach der im Senatstermin von dem Zeugen C2 vorgelegten und mit den Parteien erörterten Karte, deren Inhalt unstreitig geblieben ist, handelt es sich um ein einheitliches zusammenhängendes Jagdgebiet.

Hinzu kommt, dass es sich bei den angrenzenden Flächen nicht lediglich um relativ geringfügige Flächen handelt, die leicht in Vergessenheit hätten geraten können. Bei den angrenzenden Flächen handelte es sich seinerzeit vielmehr um knapp 122 ha (Bl. 166 GA), also um knapp 5/8 der Gesamtfläche von rund 197 ha (= 75 ha + rund 122 ha). Dann liegt es aber mehr als nahe, dass die Vertragsparteien bei Abschluss des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 auch über die angrenzenden Flächen gemäß dem Teiljagdpachtvertrag mit der Jagdgenossenschaft X vom 3. März 1999 gesprochen und zugleich vereinbart haben, dass der Beklagte auch auf diesen angrenzenden Flächen jagen darf, dafür aber die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X und auch die Beiträge an die Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft übernehmen muss. Gerade wenn der Erblasser die Eigenjagd und die angrenzenden Flächen von seinerzeit knapp 122 ha immer als einheitliches Jagdrevier angesehen hat und der Beklagte schon bei Abschluss des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 die Vorstellung hatte, dass er auch auf den angrenzenden Flächen mitjagen darf, ist es lebensfremd, dass die Flächen gemäß dem Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 bei Abschluss des Pachtvertrages vom 28. Oktober 2003 nicht erörtert worden sind und diese Flächen aus dem Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 ausgeklammert worden sind. Zudem war es nach den eigenen Angaben des Beklagten im Senatstermin so, dass der bei Abschluss des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 fast 81 Jahre alte Erblasser jedenfalls spätestens ab dem Jahre 2004, wahrscheinlich aber bereits ab dem Jahr 2001, nicht mehr selbst gejagt hat, sondern allenfalls nur noch ohne Flinte, z. B. als Treiber, bei der Jagd mitgegangen ist (Berichterstattevermerk Seite 1 unten, Bl. 250 GA; vgl. ferner Seite 2 des Schriftsatzes der Beklagtenvertreter vom 22. September 2009, Bl. 215 GA). Bei dieser Sachlage drängt es sich aber auf, dass bei Abschluss des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 auch vereinbart worden ist, dass der Beklagte auch auf den angrenzenden Flächen von rund 122 ha die Jagd ausüben darf, der Beklagte dafür aber - wie auch geschehen - im Gegenzug die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X zu erbringen hat sowie die auf diese Flächen entfallenden Beiträge zur Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft. Dass die Jagdgenossenschaft X nach Ablauf des 31. März 2008 (Ende des Teiljagdpachtvertrages vom 3. März 1999) die angrenzenden Flächen einem anderen Eigenjagdbesitzer hätte anbieten können, ändert nichts.

88

Die Frage, wer ab April 2004 die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X zu erbringen hatte, ist nach der sicheren Überzeugung des Senats bei Abschluss des Jagdpachtvertrages am 28. Oktober 2003 auch aus einem anderen Grund nicht offen geblieben. Wenn der Erblasser mit dem Abschluss des Pachtvertrages ein Verlustgeschäft vermeiden wollte, musste er eine Regelung dahin treffen, dass der Beklagte mit Wirkung ab April 2004 die Pacht für die angrenzenden Flächen an die Jagdgenossenschaft X übernimmt. Anderenfalls hätte er von dem Beklagten, wenn man dessen Rechenwerk in der Klageerwiderungsschrift zugrunde legt (Bl. 38/46 GA), zwar eine jährliche Pacht von rund 1.400,00 EUR erhalten, weiterhin aber die Pacht von 4.144,03 EUR an die Jagdgenossenschaft X aufbringen müssen. Der Erblasser hätte also einen jährlichen Verlust von mehr als 2.600,00 EUR erlitten (4.144,03 EUR abzüglich 1.400,00 EUR); nach der eigenen Einlassung des Beklagten im Senatstermin am 9. Oktober 2009 erhielt der Erblasser mit Wirkung ab April 2004 auch keine

89

Zahlungen mehr von Herrn K2 (Berichterstattevermerk Seite 4, Bl. 253 GA). Bezogen auf den Zeitraum von dreißig Jahren hätte der Erblasser mithin einen Verlust von mehr als 82.000,00 EUR (= 30 x [4.144,03 EUR - 1.400,00 EUR =] 2.744,03 EUR) erlitten. Aber auch wenn man zugunsten des Beklagten berücksichtigt, dass im Herbst 2003 ungewiss war, ob die Jagdgenossenschaft X den Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 über den 31. März 2008 hinaus verlängern würde und damit der Erblasser womöglich nur für die Dauer von fünf Jahren die Pacht an die Jagdgenossenschaft X hätte zahlen müssen, ist die Sachlage letztlich nicht anders zu beurteilen. In diesem Falle hätte der Erblasser immerhin Zahlungen an die Jagdgenossenschaft X von über 20.700,00 EUR erbringen müssen (5 Jahre à 4.144,03 EUR), von dem Beklagten aber nur 20.000,00 EUR erhalten. Selbst wenn man berücksichtigt, dass der Betrag von 20.000,00 EUR wegen der Vorauszahlung in einem Betrag zu erhöhen ist, kann nicht angenommen werden, dass der Punkt, wer fortan die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X erbringt, bei Abschluss des Jagdpachtvertrages am 28. Oktober 2003 offen geblieben ist. Bei einer Größenordnung von rund 20.700,00 EUR an Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X ist es lebensfremd, dass ein solcher Punkt schlicht vergessen wird und erst einige Monate später nachgeholt wird. Hinzu kommt, dass der Beklagte bei seiner Anhörung im Senatstermin am 9. Oktober 2009 angegeben hat, dass der Erblasser in Gelddingen nicht unbedarft war; so soll der Erblasser von Herrn K immer mehr Pacht gefordert haben (Berichterstattevermerk Seite 4, Bl. 253 GA). Ferner hat der Beklagte auch nicht etwa erklärt, er sei angesichts der nachträglichen Forderung des Erblassers im Frühjahr 2004, dass der Beklagte nunmehr auch die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X zu erbringen habe, überrascht gewesen sei und habe dagegen remonstriert, etwa in dem Sinne, dass der Jagdpachtvertrag zu anderen Konditionen bereits fest abgeschlossen gewesen sei.

Schließlich spricht das Schreiben des Erblassers vom 9. Dezember 2003 an die Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft (Bl. 169/170 GA) dafür, dass die Vertragsparteien bereits bei Abschluss des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 vereinbart haben, dass der Beklagte berechtigt ist, auch auf den angrenzenden Flächen von rund 122 ha zu jagen, dafür aber im Gegenzug die Pachtzahlungen von rund 4.000,00 EUR an die Jagdgenossenschaft X zu erbringen hat, ferner die auf diese Flächen entfallenden Beiträge zur Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft. In diesem Schreiben hat der Erblasser erklärt, dass mit Wirkung ab dem 1. April 2004 der Beklagte neuer Jagdunternehmer sei, und zwar nicht nur bezüglich der Eigenjagd von 75 ha, sondern auch bezüglich der angrenzenden Flächen. Dass die angrenzenden Flächen dort mit 126,99 ha statt 121,99 ha angegeben worden sind, ist unerheblich. Es dürfte sich um einen "Zahlendreher" o. ä. handeln; möglich ist auch, dass der Erblasser schlicht die Flächenangabe von 126,99 ha aus dem alten Teiljagdpachtvertrag vom 5. März 1990 übernommen hat (vgl. Bl. 218 GA). Unstreitig ist aber jedenfalls, dass der Erblasser nicht jagdausübungsberechtigt gewesen ist bezüglich weiter angrenzender Flächen oder Enklaven und damit die Angabe bezüglich der "zusätzlichen Flächen/Enklaven" sich nur auf die hier in Rede stehenden Flächen gemäß dem Teiljagdpachtvertrag vom 3. März 1999 bezogen haben kann. Warum der Erblasser der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft bereits am 9. Dezember 2003 mitgeteilt hat, dass der Beklagte mit Wirkung ab dem 1. April 2004 neuer Jagdunternehmer ist nicht nur bezüglich der Eigenjagd von 75 ha, sondern auch bezüglich der angrenzenden Flächen, hat der Beklagte nicht plausibel erklären können. Der Beklagte hat auch nicht etwa geltend gemacht, der Erblasser habe seinerzeit die Dinge nicht mehr überblickt.

Nach alledem ist der Senat mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie vollständig auszuschließen, davon überzeugt, dass bereits bei Abschluss des Jagdpachtvertrages weitere - mündliche -

90

91

Abreden getroffen worden sind, dass zum einen vereinbart worden ist, dass der Beklagte auch berechtigt ist, auf den angrenzenden Flächen von rund 122 ha mitzujagen, dass zum anderen verabredet worden ist, dass der Beklagte im Gegenzug dafür die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X und auch die entsprechenden Beiträge für die Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft zu erbringen hat.	
Hiernach kommt es auch nicht mehr darauf an, ob auch vereinbart worden ist, dass der Beklagte bestimmte Altenteilsleistungen an den Erblasser zu erbringen hat. Dafür hat der Kläger, worauf er bereits in dem angefochtenen Urteil (Bl. 70 GA) und erneut in dem ersten Senatstermin hingewiesen worden ist, keinen Beweis angetreten. Des weiteren kann offen bleiben, ob auch der Sohn des Beklagten wegen der Regelung in § 8 den Jagdpachtvertrag hätte unterschreiben müssen, wozu der Senat nicht neigt.	92
b)	93
Es ist auch nicht treuwidrig (§ 242 BGB), dass der Kläger sich auf den Schriftformmangel beruft.	94
Dies käme nur in Betracht, wenn ein Anspruch auf Nachholung der Schriftform bestünde oder wenn es nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, das Rechtsgeschäft an dem Formmangel scheitern zu lassen, wobei das Ergebnis für die betroffene Partei nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar sein muss (vgl. Palandt/Ellenberger, § 125 Rn. 22). Dies ist hier aber nicht der Fall.	95
Aus dem Jagdpachtvertrag, insbesondere aus § 9 des Jagdpachtvertrages, ergibt sich kein Anspruch auf Nachholung der Schriftform; § 9 Abs. 1 des Jagdpachtvertrages, wonach u. a. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages zur Rechtsgültigkeit der Schriftform bedürfen, ist lediglich ein Hinweis auf § 11 Abs. 4 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 BJagdG. Weiterhin ist nichts dafür vorgetragen und auch ansonsten nichts dafür ersichtlich, dass die Nichtigkeit des Jagdpachtvertrages auf Seiten des Beklagten zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde.	96
c)	97
Nach dem Ergebnis der Anhörung des Beklagten im Senatstermin ist der Senat ferner davon sicher überzeugt (§ 286 ZPO), dass der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 und die darüber hinaus getroffenen mündlichen Abreden Erlaubnis, die Jagd auch auf den angrenzenden Flächen von rund 122 ha ausüben zu dürfen gegen Zahlung der Pacht an die Jagdgenossenschaft X und Zahlung der auf die angrenzenden Flächen entfallende Beiträge an die Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft mit Wirkung ab April 2004 - ein einheitliches Rechtsgeschäft waren.	98
Für ein einheitliches Rechtsgeschäft ist der Einheitlichkeitswille der Parteien das entscheidende Kriterium; aus den Erklärungen der Parteien muss sich unter Berücksichtigung der Interessenlage und der Verkehrssitte der Wille ergeben, dass die möglicherweise äußerlich getrennten Rechtsgeschäfte miteinander stehen und fallen sollen, wobei eine nur äußere Verbindung oder ein wirtschaftlicher Zusammenhang allein nicht genügen (vgl. nur Palandt/Ellenberger, § 139 Rn. 5 m. w. N.). Der Senat ist davon überzeugt, dass der schriftliche Jagdpachtvertrag mit den o. g. mündlichen Abreden stehen und fallen sollte.	99
Zum einen hat der Beklagte, wie er im Senatstermin selbst eingeräumt hat, bereits bei Abschluss des Pachtvertrages vom 28. Oktober 2003 die Vorstellung gehabt, dass er auch	100

auf den angrenzenden Flächen jagen darf. Zum anderen hat auch der Erblasser die Eigenjagd und die angrenzenden Flächen immer nur als einheitliches Jagdrevier angesehen. Zudem hätte der Erblasser, wie bereits oben erörtert worden ist, aller Voraussicht nach ein Verlustgeschäft gemacht, wenn nicht bereits in dem Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 vereinbart worden wäre, dass der Beklagte auch die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X übernehmen muss, ferner die auf die angrenzenden Flächen entfallenden Beiträge zur Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft. Hiernach sollte der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 mit den weiteren mündlichen Abreden stehen und fallen. Jedenfalls kann nicht angenommen werden, dass der Erblasser den Jagdpachtvertrag ohne die o. g. mündliche Abrede geschlossen hätte.

Diesem Ergebnis steht auch nicht die Aussage des Zeugen C2 entgegen. Allerdings war es danach so, dass die Jagdgenossenschaft X die angrenzenden Flächen nur an den Jagdausübungsberechtigten der angrenzenden Eigenjagd verpachten konnte und ab der Geltung des Pachtvertrages vom 28. Oktober 2003 der Erblasser das Jagdausübungsrecht an den angrenzenden Flächen automatisch verlor. Hiernach musste der Beklagte, wenn er auch auf den angrenzenden Flächen der Jagdgenossenschaft X jagen wollte, sich mit der Jagdgenossenschaft X einigen, etwa einen Teiljagdpachtvertrag mit der Jagdgenossenschaft X schließen, was aber erst im Jahre 2008 erfolgt ist. Jedoch ist nicht erkennbar, dass die Vertragsparteien bei Abschluss des Jagdpachtvertrages diese - rechtlich komplizierte - Schlussfolgerung bereits gezogen hatten.

d) 102

Der Umstand, dass die Vertragsparteien die o. g. mündliche Abrede zum Jagdpachtvertrag geschlossen haben, führt zur Gesamtnichtigkeit des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003. 103

Nach Teilen der Rechtsprechung und der Literatur gilt dies schon deshalb, weil das BJagdG keine Teilnichtigkeit kennt (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 12.06.1997, 14 U 9/97; Drees/Thies/Müller-Schallenberg, Das Jagdrecht in Nordrhein-Westfalen, 5. Auflage, Stand Dezember 2008, § 11 BJagdG Anm. 4; Mitzschke/Schäfer, BJagdG, § 11 Rn. 50 , Rn. 122). 104

Hält man hingegen § 139 BGB für anwendbar (so wohl BGH WM 1978, 846 f.), liegt ebenfalls Gesamtnichtigkeit vor. Der Senat ist davon überzeugt (§ 286 ZPO), dass der Erblasser den Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 - jedenfalls so, d. h. mit diesem Inhalt - nicht geschlossen hätte, wenn er - anstelle des Beklagten - weiterhin die Pachtzahlungen an die Jagdgenossenschaft X von rund 4.000,00 EUR je Jahr für die angrenzenden Flächen hätte erbringen müssen. Dann hätte der Erblasser aller Voraussicht nach Verluste, jedenfalls aber keinen Gewinn mehr erzielt. Jedenfalls aber gehen etwaige Zweifel zu Lasten des Beklagten; der Beklagte trägt, wie in beiden Senatsterminen erörtert worden ist, die Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass der Jagdpachtvertrag auch ohne die o. g. mündlichen und damit unwirksamen (§ 11 Abs. 4 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 BJagdG) Abreden geschlossen worden wäre (zur Beweislast vgl. nur Palandt/Ellenberger, § 139 Rn. 14). 105

B. 106

Zahlungsklage 107

Die Zahlungsklage ist unbegründet. Dem Kläger stehen gegen den Beklagten für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007 (vgl. Bl. 6 GA) unter keinem rechtlichen Gesichtspunkte Zahlungsansprüche zu. 108

I.	109
Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Fall BGB bestehen im Ergebnis nicht.	110
1.	111
Allerdings ist davon auszugehen, dass der Beklagte die Möglichkeit, die Jagd auszuüben, durch eine Leistung des Erblassers, die auch gegenüber dem Kläger wirkt, erlangt hat. Da der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003, wie oben erörtert worden ist, nichtig ist, geschah dies auch ohne Rechtsgrund. Hiernach ist der Beklagte zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Da die Herausgabe des Erlangten, d. h. die Möglichkeit, die Jagd auszuüben, wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist, muss der Beklagte Wertersatz leisten (§ 818 Abs. 2 BGB).	112
Nicht herausgeben muss der Beklagte jedoch das, was der Beklagte nach der Behauptung des Klägers aufgrund der Überlassung der Jagdpacht an Herrn K2 erlangt hat, nämlich den für das Jahr 2006/2007 gezahlten Betrag in Höhe von 10.000,00 EUR, der auch nach dem Vortrag des Klägers den Anteil von 4.000,00 EUR für die angrenzenden Flächen enthält. Anerkanntermaßen fällt das rechtsgeschäftliche Surrogat nicht unter § 818 Abs. 1 BGB; insoweit enthält § 818 Abs. 2 BGB eine Sonderregelung (vgl. nur Palandt/Sprau, § 818 Rn. 14).	113
2.	114
Bereicherungsansprüche für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007 scheitern aber jedenfalls daran, dass die Rückabwicklung nach der Saldotheorie vorzunehmen ist. Nach der Saldotheorie ist auch zu berücksichtigen, dass der Beklagte im Hinblick auf den nichtigen Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 einen Betrag in Höhe von 20.000,00 EUR an den Erblasser gezahlt hat; der Kläger hat in beiden Senatsterminen unstreitig gestellt, dass die Zahlung von 20.000,00 EUR auch tatsächlich an den Erblasser geflossen ist.	115
Die Saldotheorie besagt, dass ein Bereicherungsanspruch nur gegeben ist, wenn ein Vermögensvergleich einen Überschuss der Aktiv- über die Passivposten ergibt; der Bereicherungsanspruch ist hiernach ein von vornherein beschränkter einheitlicher Anspruch auf Ausgleich aller mit der Vermögensverschiebung zurechenbar zusammenhängenden Vorgänge und Tatsachen in Höhe des sich ergebenden Saldos (vgl. nur BGHZ 178, 16 ff.; Palandt/Sprau, § 818 Rn. 28/29; Rn. 48). Anhaltspunkte, wonach eine Einschränkung der Saldotheorie vorliegend geboten sein könnte, sind nicht ersichtlich.	116
Hiernach hat auch der Kläger das durch die Leistung Erlangte herauszugeben, d. h. die Pachtzahlungen des Beklagten. Jedoch ist hierbei zu berücksichtigen, dass der Beklagte das Jagdausübungsrecht bereits seit dem 1. April 2004 ausübt und der Erblasser bis zum 30. Juni 2006 nicht die Rückabwicklung des Pachtvertrages gefordert hat, dass erst der Kläger ab dem 1. Juli 2006, d. h. ab dem Zeitpunkt, in dem er "wirtschaftlicher Eigentümer" - wohl aufgrund einer entsprechenden Regelung in dem Hofübergabevertrag, wonach die Lasten und Nutzungen zu diesem Zeitpunkt auf den Kläger übergehen - geworden ist, die Rückabwicklung des Pachtvertrages fordert; die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erfolgte unstreitig erst am 22. Mai 2007. Dies führt dazu, dass die gezahlten 20.000,00 EUR nicht in voller Höhe zu saldieren sind, sondern nur hinsichtlich des Teils, der auf die verbleibenden 27 Jahre und 9 Monate entfällt (= Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 31. März 2034). Der auf diesen Zeitraum von 27 Jahren und 9 Monate entfallende Betrag ist aber jedenfalls höher als die von dem Kläger verlangte Zahlung in Höhe von 6.000,00 EUR. Denn	117

nach dem eigenen Vortrag des Klägers beträgt der angemessene Betrag, der auf den Zeitraum vom 1. April 2004 bis zum 30. Juni 2006 entfällt, höchstens 13.500,00 EUR. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers beläuft sich die angemessene - und die nach seiner Behauptung auch von Herrn K2 gezahlte - Pacht für die Eigenjagd von 75 ha einschließlich der angrenzenden Flächen von rund 122 ha auf insgesamt 10.000,00 EUR; die Pacht allein für die Eigenjagd von 75 ha beläuft sich damit auf höchstens 6.000,00 EUR (= 10.000,00 EUR abzüglich 4.144,03 EUR), was der Kläger auch erkannt hat; in zweiter Instanz hat er nämlich für das Jahr 2006/2007 nur noch Erstattung von 6.000,00 EUR gefordert. Berücksichtigt man aber, dass der Beklagte für den verbleibenden Zeitraum nach dem eigenen Vorbringen des Klägers mindestens 6.500,00 EUR (20.000,00 EUR - 13.500,00 EUR für 2 Jahre und 3 Monate) zurückfordern kann, verbleibt kein Saldo zugunsten des Klägers. Auf diesen Gesichtspunkt hat der Senat bereits in dem ersten Senatstermin am 24. Juni 2009 hingewiesen.

Der Anwendung der Saldotheorie steht vorliegend auch nicht entgegen, dass der Kläger 118
möglicherweise nur Hoferbe, nicht aber auch Erbe des hoffreien Vermögens geworden ist. Wer Erbe des hoffreien Vermögens geworden ist, ist nicht vorgetragen und auch ansonsten nicht ersichtlich. Zum Hoferbe gehören Forderungen grundsätzlich nur, wenn sie Betriebsmittel sind, also wenn sie für die Bewirtschaftung bis zur nächsten Ernte notwendig sind (vgl. Fassbender/Hötzels/von Jeinsen/Pikalo, HöfeO, 3. Auflage 1994, § 3 Rn. 16 ff.; Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, 9. Auflage 2008, § 2 Rn. 62, § 3 Rn. 21); das dürfte hier nicht der Fall sein. Die Saldotheorie besagt nämlich nicht nur, dass soweit sich gleichartige Bereicherungsansprüche gegenüber stehen, diese auch ohne Aufrechnungserklärung ipso iure saldiert werden und bei ungleichartigen Leistungen über die Rückforderung der einen Leistung nicht ohne Rücksicht auf die Gegenleistung entschieden werden kann. Die Saldotheorie besagt vielmehr auch, dass alle mit der Vermögensverschiebung zurechenbar zusammenhängenden Vorgänge und Tatsachen zu berücksichtigen sind, im Streitfall also auch die Tatsache zu berücksichtigen ist, dass der Beklagte zur Erlangung des Jagdausübungsrechts 20.000,00 EUR gezahlt hat. Schließlich beinhaltet die Saldotheorie, dass in dem Falle, dass die Gegenleistung untergegangen ist oder an Wert verloren hat, ihr Empfänger dann abweichend von § 818 Abs. 3 BGB seine (noch vorhandene) Leistung vom Gegner nicht zurückverlangen kann, ohne sich den Wert der (gleichgültig ob mit oder ohne sein Verschulden) entwerteten Gegenleistung entgegen halten lassen zu müssen (vgl. Palandt/Sprau, § 818 Rn. 48). So liegt der Fall bei wertender Betrachtung auch hier. Es darf nicht zu Lasten des Beklagten gehen, dass der Erblasser zwischenzeitlich verstorben ist und ein Bereicherungsanspruch womöglich in den hoffreien Nachlass fiele.

II. 119

Ansprüche aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB scheiden ebenfalls aus, und zwar auch, wenn man 120
die Behauptung des Klägers als wahr unterstellt, der Beklagte habe die gesamten Flächen (Eigenjagd und angrenzende Flächen) zum Preis von 10.000,00 EUR an Herrn K2 (unter-) verpachtet (vgl. Bl. 5 GA).

1. 121

Es fehlt schon an einer Verfügung des Beklagten (als Nichtberechtigter). Der Abschluss eines 122
Jagdpachtvertrages ist keine Verfügung im Sinne von § 816 Abs. 1 BGB, nämlich kein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf die Veränderung, Übertragung oder Aufhebung eines bestehenden Rechts gerichtet ist (vgl. dazu Palandt/ Sprau, § 816 Rn. 7).

2.

Eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet aus. Nach herrschender Auffassung, welcher der Senat folgt, gibt auch die Vermietung oder Verpachtung fremder Sachen oder die unberechtigte Untervermietung oder Unterverpachtung dem Vermieter/Verpächter keinen Anspruch auf Herausgabe der Miete/Pacht oder des dadurch erzielten Mehrerlöses gemäß § 816 BGB; es gilt vielmehr § 812 BGB (vgl. BGH NJW 1996, 838; BGH NJW 2007, 216; Palandt/Sprau, § 816 Rn. 7). So liegt der Fall bei wertender Betrachtung auch hier. 124

III. 125

Ansprüche aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB (analog) scheiden nach dem gerade unter B. II. Gesagten mangels einer Verfügung des Beklagten aus. 126

Im Übrigen würde es auch an der Unentgeltlichkeit fehlen; wie oben bereits erörtert worden ist, ist der Abschluss eines Jagdpachtvertrages zu günstigen Konditionen keine Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB (s. o.). 127

IV. 128

Ansprüche aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Fall, 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292, 987 ff. BGB bestehen ebenfalls nicht. Jedenfalls sind die Voraussetzungen für eine verschärfte Haftung nach § 818 Abs. 4 BGB oder §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB nicht gegeben. 129

1. 130

Eine verschärfte Haftung des Beklagten für die Zeit ab Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4 BGB) scheidet für den hier in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007 (vgl. Bl. 6 GA) schon deshalb aus, weil die Klage erst am 2. Mai 2008 rechtshängig geworden ist; die Klageschrift ist dem Beklagten erst an diesem Tage zugestellt worden (Bl. 31/31 R GA). 131

2. 132

Eine verschärfte Haftung des Beklagten wegen Kenntnis des Beklagten von dem Mangel des rechtlichen Grundes (§ 819 Abs. 1 BGB) besteht ebenfalls nicht. 133

Nach den Erörterungen im Senatstermin am 9. Oktober 2009 lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagte Kenntnis von dem Mangel des rechtlichen Grundes im Sinne von § 819 Abs. 1 BGB hatte. Gemäß § 819 Abs. 1 BGB i. V. m. § 818 Abs. 4 BGB tritt eine verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners zwar bereits ab dem Zeitpunkt ein, zu dem er den Mangel des rechtlichen Grundes erfährt. Hierfür muss der Bereicherungsschuldners aber das Fehlen des rechtlichen Grundes selbst und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gekannt haben; die bloße Kenntnis von Tatsachen, auf denen das Fehlen des Rechtsgrundes beruht, reicht indessen nicht aus (vgl. dazu nur BGHZ 118, 383, 392; Palandt/Sprau, § 819 Rn. 2). 134

Im Streitfall hat der Beklagte zwar die Tatsachen gekannt, aus denen sich das Fehlen des rechtlichen Grundes ergibt, nämlich die o. g. mündlichen Abreden zum Jagdpachtvertrag. Es lässt sich jedoch nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen, dass der Beklagte bereits in dem hier in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007 (vgl. Bl. 6 GA) auch die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gekannt hat. Selbst wenn man annimmt, dass die mündlichen Abreden Teil des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 waren und 135

der Beklagte als Jäger die allgemeine Kenntnis hatte, dass Jagdpachtverträge schriftlich geschlossen werden müssen, lässt sich nicht ausschließen, dass er keine Kenntnis von der Rechtsfolge hatte, dass wegen der mündlichen Abreden der Jagdpachtvertrag vom 28. Oktober 2003 insgesamt nichtig ist. So kann der Beklagte auch die Vorstellung gehabt haben, dass nur die mündlichen Abreden unwirksam sind und dies nicht zur Gesamtnichtigkeit auch des Jagdpachtvertrages vom 28. Oktober 2003 führt. Schließlich lässt sich auch nicht hinreichend sicher feststellen, dass dem Beklagten die erforderliche positive Rechtskenntnis bereits durch das Schreiben des Verbandes der Jagdgenossenschaft und Eigenjagden in Westfalen-Lippe e. V. vom 22. August 2006 (Bl. 16 ff. GA) vermittelt worden ist, zumal der Absender dieses Schreibens als Interessenvertreter des Klägers aufgetreten ist und daher der Beklagte nicht sicher sein konnte, ob die darin geäußerte Rechtsauffassung zutreffend ist.	
V.	136
Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB scheiden ebenfalls aus.	137
Allerdings ist das Jagdausübungsrecht ein anderes Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB (vgl. BGH NJW-RR 2004, 100; Palandt/Sprau, § 823 Rn. 16).	138
Jedoch scheiden Ansprüche aus Delikt deshalb aus, weil nach Auffassung des Senats die Wertungen der §§ 987 ff. BGB vorrangig sind. Vorliegend hat der Beklagte das Jagdausübungsrecht aufgrund eines vermeintlich wirksamen Jagdpachtvertrages ausgeübt. Diese Situation ist vergleichbar mit der Situation, in der ein Besitzer die Sache aufgrund eines vermeintlichen Besitzrechts besitzt, wenngleich Jagdpacht Rechtspacht ist. Der Zweck der §§ 987 ff. BGB besteht darin, den unrechtmäßigen Besitzer, der sich für den Eigentümer oder den berechtigten Fremdbesitzer hält, gegenüber den allgemeinen Vorschriften des Deliktsrechts zu privilegieren, also etwa nicht bereits für leichte Fahrlässigkeit haften zu lassen. So liegt der Fall bei wertender Betrachtung auch hier.	139
VI.	140
Schließlich scheiden Ansprüche aus §§ 987 ff. BGB (analog) aus.	141
1.	142
Rechtshängigkeit (§ 987 Abs. 1 BGB) ist erst am 2. Mai 2008 eingetreten; hier geht es um den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007.	143
2.	144
Ansprüche aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB oder § 990 Abs. 2 BGB scheitern jedenfalls daran, dass der Beklagte nicht bösgläubig im Sinne dieser Vorschriften war.	145
Dass der Beklagte bei Abschluss oder Beginn des Jagdpachtvertrages (28. Oktober 2003/1. April 2004) positive Kenntnis davon hatte, dass er zur Ausübung des Jagdrechts nicht berechtigt war, lässt sich nicht feststellen. Kenntnis in diesem Sinne hat nämlich nur derjenige, dem bei Rechtskenntnis liquide Beweise für die den Mangel ergebenden Tatsachen vorliegen oder bei zutreffender Tatsachenkenntnis über seinen Rechtsirrtum so aufgeklärt ist, dass ein redlicher und vom eigenen Vorteil nicht beeinflusster Denker sich der Erkenntnis seiner Nichtberechtigung nicht verschließen würde (vgl. nur Palandt/Bassenge, § 990 Rn. 5 und Rn. 9). Das kann aber hier nicht angenommen werden. Wie bereits erörtert, lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagte seinerzeit auch	146

Rechtskenntnis von den Rechtsfolgen hatte, die sich aus den mündlichen Abreden zum Jagdpachtvertrag ergeben, oder sich dieser Erkenntnis verschlossen hat (s. o. unter B. IV.). Dass der Beklagte später, jedenfalls binnen des hier in Rede stehenden Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007 erfahren hat, dass er zur Ausübung des Jagdrechts nicht berechtigt gewesen ist, lässt sich ebenfalls nicht feststellen; dafür genügt auch das Schreiben des Verbandes der Jagdgenossenschaft und Eigenjagden in Westfalen-Lippe e. V. vom 22. August 2006 (Bl. 16 ff. GA) nicht (s. o. unter B. IV.).

III. 147

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze des Klägersvertreters vom 12. und 22. Oktober 2009 geben keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Die Schriftsätze enthalten keinen neuen Tatsachenvortrag, sondern nur Rechtsausführungen. 148

Gleiches gilt für den nicht nachgelassenen Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 21. Oktober 2009. 149

IV. 150

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 151

Die Revision ist nicht zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO). 152