

Zeitschrift für das gesamte Recht  
der Landwirtschaft, der Agrarmärkte  
und des ländlichen Raumes

# AGRAR- UND UMWELTRECHT

Herausgegeben von der Deutschen  
Gesellschaft für Agrarrecht

## Inhalt

### Aufsätze

- Erlbacher, Neueste Rechtsprechung der Europäischen Gerichte in den Bereichen Landwirtschaft, Fischerei, Tiergesundheit und Pflanzenschutz (2. Halbjahr 2007) ... Seite 85
- Busse, Der Beschluss des BVerfG vom 22. 11. 2007 zum milchquotenrechtlichen 33-Prozent-Einzug ..... Seite 88
- Strasser, Scheingeschäft und Strohmangeschäft im Jagdrecht (Anm. zur Entscheidung des BGH vom 7. 4. 2007) ..... Seite 92
- Aus Bund und Ländern ..... Seite 93
- Rechtsprechung ..... Seite 96
- Bücherschau ..... 3.US

# 3

AUR · März 2008  
38. Jahrgang 2008 · ISSN 0340-840X



Landwirtschaftsverlag GmbH  
Münster-Hiltrup

EG-rechtlich bedenklich war allenfalls, dass erst mit der Zweiten Änderungsverordnung zur ZAV vom 29. 1. 2004 (BGBl. I S. 89) die Anforderungen an den Durchgangserwerb des Verpächters durch Erlass des § 12 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZAV näher konkretisiert wurden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass erst Mitte 2002 der EuGH mit seinem Thomsen-Urteil das EG-Recht entsprechend ausgelegt und durch Richterrecht konturiert hatte. Die damalige Regelungslücke führte nach Ansicht des BVerwG – geäußert in dem Anschlussurteil des BVerwG vom 18. 12. 2003 zum Thomsen-Urteil des EuGH – dazu, dass mangels einer ausdrücklichen Einzugsregelung die Referenzmenge nicht beim Verpächter eingezogen werden konnte und daher beim Pächter verblieb (26).

Aus heutiger Sicht dürfte diese Ansicht unzutreffend sein, da der EuGH wie bereits erwähnt in der Rechtssache Kibler 2006 festgestellt hat, dass in solchen Fällen die Referenzmenge nicht zugeordnet werden kann und daher kraft EG-Rechts in die jeweilige nationale Reserve fällt (27). Folglich bedarf es keiner ausdrücklichen Einzugsregelung in nationalen Recht. Insofern ist die in dem Urteil vom 2. 10. 2007 auf einen Vorhalt der Revision enthaltene Rechtfertigung des BVerwG für sein damaliges Vorgehen zweifelhaft: „[In dem damaligen Urteil] hatte der Senat für den Verbleib der Referenzmenge beim bisherigen Pächter allein deshalb erkannt, weil das damalige Recht den Übergang auf den Verpächter nicht erlaubte und für einen Einzug zur staatlichen Reserve die Rechtsgrundlage fehlte“ (28).

### 3. Fehlender Vortrag zur Referenzmengennutzung

Das BVerfG führt zwar in seinen Nichtzulassungsbeschluss das Urteil des EuGH in der Rechtssache Otten noch mit an, äußert dazu jedoch lediglich: „Es kann dahinstehen, ob diese Rechtsprechung im Grundsatz auf den Beschwerdeführer anwendbar ist; denn der Beschwerdeführer hat nicht vorgetragen, dass er beabsichtigte, die zurückgewährte Referenzmenge zugleich über die staatliche Verkaufsstelle zu verkaufen.“ In der Tat hat der Verpächter eine solche Absicht nicht vorgetragen. Fraglich ist allerdings, ob es eines solchen Vortrages überhaupt bedarf, da die Übertragung über die Übertragungsstelle für einen nicht Milch erzeugenden Verpächter im Regelfall die einzige Möglichkeit ist, eine Übertragung auf einen Milcherzeuger vorzunehmen. So hat das BVerwG in einem zu seinem angeführten Urteil vom 2. 10. 2007 ergangenen Parallelurteil vom 2. 10. 2007 festgestellt: „Das Berufungsgericht hat die Verkaufsabsicht des [Verpächters] unterstellt und hierzu ausgeführt, dass für ihn – seit dem Wegfall der flächenlosen Verpachtung – der Verkauf die einzig wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit zur Verwertung der Referenzmenge darstelle. Das ist schlüssig ...“ (29).

Zu beachten ist jedoch, dass im Rahmen eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens nicht nur eine einfachgesetzliche Rechtsbeeinträchtigung, sondern eine spezifische Grundrechtsverletzung vorgebracht werden muss. Berufet sich eine Person auf den unrechtmäßigen Einzug einer Referenzmenge und macht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde zu diesem Zweck eine Verletzung ihrer Eigentumsgarantie geltend, so ist von ihr zu erwarten, dass sie genau dargelegt, in welcher Weise ihr Eigentum berührt ist. Ist die Person weder Milcherzeuger noch wird von ihr beabsichtigt, ein solcher in naher Zukunft zu werden, hat sie vorzubringen, warum die jeweilige Referenzmenge einen Wert für sie darstellt. Kann der Wert nur in einem Verkauf der Referenzmenge liegen, hat sie folglich eine entsprechende Verkaufsabsicht vorzutragen. Denn überträgt sie die Referenzmenge nicht unverzüglich auf einen Milcherzeuger, ist die Referenzmenge in die nationale Reserve einzuziehen. Tritt diese Situation ein, besitzt die Referenzmenge für die betreffende Person keinerlei Wert mehr und kann folglich auch keine Grundrechtsrelevanz entfalten. Ob die EG-Regelung über den Durchgangserwerb einschließlich des Referenzmengeneinzuges mit deutschen Grundrechten vereinbar ist, hat das BVerfG entsprechend seiner Solange-Rechtsprechung zutreffenderweise nicht geprüft.

### 4. Die bisherigen Beschlüsse des BVerfG

Der Nichtzulassungsbeschluss des BVerfG reiht sich in seine bisherigen Entscheidungen zum Milchquotenrecht ein. So war bislang keine Verfassungsbeschwerde erfolgreich. In zwei parallelen Nichtannahmebeschlüssen vom 5. 9. 1990 stellte das BVerfG fest, dass die damalige MGV nicht gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verstieß sowie die Härtefall- und Stichtagsregelungen für die damalige Erstzuteilung der Referenzmengen in dem konkreten Fall nicht Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG verletzen, soweit angesichts

des größtenteils unmittelbar geltenden EG-Rechts eine solche Verletzung überhaupt vor dem BVerfG gerügt werden konnte (30). In einem Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 27. 7. 2004 ging es zum einen darum, ob die damalige weitgehend getrennte Saldierung auf dem jeweiligen Gebiet der alten und der neuen Bundesländer eine Grundrechtsbeeinträchtigung darstellt. Zum anderen wurde auch in diesem Verfahren vorgetragen, dass das MOG für den Erlass der MGV keine ausreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage beinhalte. Der BFH hatte mit letztinstanzlichen Beschluss vom 25. 9. 2003 beides verneint (31).

Das BVerfG sah die Verfassungsbeschwerde wegen „nicht ausreichender Begründung“ als unzulässig an: „In der Verfassungsbeschwerde fehlen Ausführungen zur Kausalität. Der Beschwerdeführer hat nicht dargetan, dass ihm die behauptete Nichtigkeit [der MGV] zugute käme, indem er dann entweder eine höhere Referenzmenge hätte ausschöpfen können oder eine niedrigere Abgabe hätte zahlen müssen. Unzutreffend ist jedenfalls, dass es bei Nichtigkeit der Verordnung an jeder Rechtsgrundlage für eine Abgabe mangelte. Die Rüge der Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG richtet sich der Sache nach gegen Gemeinschaftsrecht, das grundsätzlich durch das [BVerfG] nicht überprüft wird“ (32). Gegenwärtig ist noch eine Verfassungsbeschwerde anhängig, die sich gegen eine Verurteilung wegen Hinterziehung von Milchabgaben richtet und eine Verletzung des in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen sogenannten strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes geltend macht (33). Die Verurteilung wurde letztinstanzlich durch das OLG Frankfurt a. M. mit Urteil vom 9. 3. 2004 bestätigt (34). Die in diesem Zusammenhang ebenfalls vorgebrachten Rügen, dass Zitiergebot und das Bestimmtheitsgebot seien verletzt, hatte das OLG Frankfurt a. M. – entsprechend den Vorinstanzen – zurückgewiesen. Nach Abschluss des Manuskripts hat sich das OVG NRW mit Beschlüssen vom 24. 1. 2008 und 29. 1. 2008 (demnächst in der AUR) dem Beschluss des BVerfG vom 22. 11. 2007 angeschlossen und die unter Verweis auf das BVerfG-Verfahren gestellten Anträge auf Zulassung der Berufung, denen zwei vergleichbare Sachverhalte zugrunde lagen, abgelehnt. Die im Unterschied zu dem BVerfG-Verfahren vorgetragene Absicht, die Referenzmenge im Rahmen des Übertragungsverfahren übertragen zu wollen, wurde als unbeachtlich eingestuft.

26) BVerwG, AUR 2004, 260 (261 f.).

27) Das Ur. des EuGH bezog sich zwar nur – wie schon angeführt – auf die Konstellation einer freiwilligen Beendigung des Referenzmengen-Pachtvertrages. Für die Frage, ob es einer nationalen Einzugsregelung bedarf oder der allgemeine EG-rechtliche Grundsatz der Einziehung einer nicht mehr einer Person zuzuordnenden Referenzmenge greift, ist die Art und Weise der Beendigung des Pachtvertrages jedoch nicht relevant.

28) BVerwG (Fn. 11), S. xxx.

29) BVerwG (Fn. 11), S. xxx.

30) BVerfG, Beschl. v. 5. 9. 1990, Az. 2 BvR 848/88 – juris; Beschl. v. 6. 9. 1990, Az.: 2 BvR 965/88 – juris.

31) BFH, ZfZ 2004, 17 (17 ff.).

32) BVerfG, Beschl. v. 27. 7. 2004, Az. 1 BvR 2372/03 (unveröffentl.).

33) BVerfG, Az. 2 BvR 871/04 – juris; daneben ist das Verfassungsbeschwerdeverfahren 1 BvR 2623/07 zu nennen, das allerdings nicht das Milchquotenrecht in inhaltlicher Weise betrifft, sondern in einem Milchquotenrechtlichen Beschl. des BayVG vom 6. 9. 2007, Az. 21 ZB 07.1342 – juris, eine Überraschungsentscheidung sieht und insofern eine Verletzung des durch Art. 103 Abs. 1 GG garantierten rechtlichen Gehörs rügt. Inzwischen hat das BVerfG mit Beschluss vom 15. 11. 2007 die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

34) OLG Frankfurt a. M., RdL 2006, 104.

## Scheingeschäft und Strohmännengeschäft im Jagdrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Christian Strasser, München

Dass auch der für das Jagdrecht zuständige III. Senat des Bundesgerichtshofs einmal einen Bock schießen kann, hat er mit seiner Entscheidung vom 4. April 2007 gezeigt. So erkennt der Senat zwar schon im amtlichen Leitsatz die Rechtsfigur des Strohmanns, zieht

aber dann in der Begründung leider nicht die angebrachten Schlüsse. Anstelle der Annahme eines nichtigen Scheingeschäfts, wäre nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ein wirksamer Pachtvertrag mit dem Strohmann anzunehmen gewesen, was letztlich dem Geschädigten auch einen realisierbaren Wildschadensersatz gegen den Pächter zugesprochen hätte. So bleiben aber nach der Ausfallhaftung des § 29 Abs. 1 Satz 4 BJagdG die Jagdgenossenschaft und damit die Grundeigentümer auf dem Schaden sitzen.

Die Gründe für ein Strohmanngeschäft können vielfältig sein und liegen zumeist darin, dass es dem Hintermann nicht möglich ist, das Geschäft selbst abzuschließen, etwa weil er unerkannt bleiben möchte (1) oder ihm eine persönliche Eigenschaft fehlt (2), wie dies auch bei der Pachtfähigkeit (3) oftmals der Fall ist. Der eingeschaltete Strohmann tritt regelmäßig wie ein mittelbarer Stellvertreter im eigenen Namen, jedoch als vom Hintermann Beauftragter im fremden Interesse und für fremde Rechnung handelnd auf (4). Er wird aus den abgeschlossenen Rechtsgeschäften selbst unmittelbar berechtigt und verpflichtet (5) ohne dass es dabei von Bedeutung ist, ob der Geschäftspartner die Strohmanneigenschaft kennt oder nicht (6). Selbst wenn alle Beteiligten positiv wissen, dass ein Strohmanngeschäft vorliegt, soll der Strohmann Vertragspartner werden (7), da es den Parteien ja auch auf den rechtlichen Bestand des Vertrages ankommt.

Entscheidend für die Abgrenzung zwischen nichtigem Scheingeschäft und wirksamem Strohmanngeschäft ist stets der Parteiwille. So fehlt es beim Scheingeschäft des § 117 Abs. 1 BGB am Rechtsbindungswillen (8). Die Parteien wollen die Folgen eines nur vordergründigen Vertrages nicht eintreten lassen und stattdessen zumeist ein verdecktes Geschäft tätigen. Beim Strohmanngeschäft hingegen ist die Rechtsfolge des abgeschlossenen Vertrages gewollt (9). Soweit zieht auch der BGH noch mit. Anstatt aber nun darauf abzustellen, inwieweit der Vertrag mit seinen Hauptpflichten, der Ausübung des Jagdrechts gegen Entgelt, nach dem Willen der Parteien rechtlichen Bestand haben sollte, wird der konkreten Jagdausübung ein erhöhter Erklärungswert zugebilligt. Letztlich soll hieraus erkenntlich sein, wer der wahre Inhaber der Jagd ist. Dabei gerät aber aus dem Blick, dass unabhängig davon, wer nun tatsächlich die Pacht entrichtet und den Abschuss tätigt, ein Pachtvertrag ein Dauerschuldverhältnis ist, das nur mit einer sachfähigen Person abgeschlossen werden kann. Das rechtlich wirksame Bestehen des Pachtvertrages ist Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Jagdausübung in gemeinschaftlichen Jagdbezirken. Anders als beim Lehrbuchbeispiel eines Scheingeschäfts, der einvernehmlichen Falschangabe des Grundstückskaufpreises vor einem beurkundenden Notar (10), kann der mit einem Nichtpachtfähigen geschlossene Vertrag nicht geheilt werden und ist dauerhaft nichtig (11). Offensichtlich war es allen Parteien aber daran gelegen, dass die Jagd tatsächlich auch rechtswirksam verpachtet wird und die Hauptpflichten, insbesondere Jagdschilling und Wildschadensersatz, auch eingefordert werden können. Dieser angestrebte Zweck kann aber nur bei rechtlicher Gültigkeit des Vertrags erreicht werden, so dass gerade das gegen ein nichtiges Scheingeschäft mit einem Nichtjagd pachtfähigen gesprochen hätte (12).

Ebenfalls ist die freiwillige Übernahme von Kosten und Folgekosten durch die AG, worunter auch der Wildschadensersatz fällt, kein Indiz für das Scheingeschäft. Nach dem gesetzlichen Regelfall soll zwar eigentlich die Jagdgenossenschaft den Wildschadensersatz leisten. Freilich entspricht das aber nicht der Realität, denn in der Praxis ist die vertragliche Übernahme der Haftung durch den Jagdpächter (13) nicht nur in Schwarzwildgebieten oftmals *conditio sine qua non* für den Zuschlag. Die Ausfallhaftung der Jagdgenossenschaft hat als gewöhnliche Bürgenhaftung (14) eigentlich nur noch dann Bedeutung, wenn der Jagdpächter selbst wegen Zahlungsunfähigkeit keinen Ausgleich mehr leisten kann (15).

Als Konsequenz der Feststellung der Nichtigkeit nach § 117 Abs. 1 BGB durch den BGH wäre aber ein Pachtvertrag und damit diese vertragliche Wildschadensersatzübernahme weder mit dem Strohmann, noch mit der nichtpachtfähigen Aktiengesellschaft zustande gekommen. Die Wirksamkeit des verdeckten Geschäfts scheiterte zwingend am gesetzlichen Verbot des § 11 Abs. 5 BJagdG und ist nichtig, ohne dass die Aufrechterhaltung eines Teiles nach § 139 BGB in Frage kommt (16). Der Jagdgenossenschaft stand dann aber auch niemals ein Anspruch auf Zahlung des Pachtschillings bzw. ein vertraglicher Anspruch auf Wildschadensersatz gegen einen der möglichen Vertragspartner zu. Dass dies keineswegs vom Parteiwillen, der doch insbesondere diese Pflichten erfasste, beabsichtigt war

ist evident. Entsprechend hätte der BGH gut daran getan, das Strohmanngeschäft auch als ein solches zu beurteilen und den vertraglichen Wildschadensersatzanspruch gegenüber dem formellen Pächter zuzusprechen. Dieser wiederum hätte sich, wie beim Strohmanngeschäft üblich, als Beauftragter beim Hintermann nach § 670 BGB schadlos halten können (17). An dieser Stelle, nämlich im Innenverhältnis zwischen Strohmann und Hintermann, wäre dann auch das Insolvenzrisiko der AG zu verorten gewesen. Dies wäre auch nur billig und gerecht, denn dann bürdet man das Insolvenzrisiko statt der Jagdgenossenschaft dem Strohmann, der ja auch zumindest mittelbare Vorteile für die Hingabe seines Namens gezogen hatte, als gerechtes Äquivalent auf. Bei Annahme eines Scheingeschäfts kommt es aber entgegen des klaren Wortlauts von § 29 Abs. 1 S. 4 BJagdG zu einer Ausfallhaftung der Jagdgenossenschaft, ohne dass jemals ein Pachtvertrag bestanden hatte. Ein Ergebnis, das nicht nur in rechtlicher Hinsicht verwundert, sondern auch im Interesse der Grundeigentümer nicht gerade wünschenswert ist.

- 1) Habermeier in Beck OK, § 164 BGB, Rn 8.; Singer in: Staudinger, § 117 BGB, Rn. 17. jeweils m.w.N.
- 2) So bei Börsentermingeschäften, siehe BGH, NJW 1995, 727.
- 3) Zum ehemaligen Anwendungsbereich in der Landwirtschaft, Hefermehl in: Soergel, § 117 BGB, Rn. 12.
- 4) BGH, NJW 1995, 727 mit Verweis auf: BGHZ 31, 258 (266 f.) = NJW 1960, 285; BGH, WM 1964, 179; Leptien in: Soergel, Vorb. § 164, Rn 39 ff; Schramm in: MünchKomm, Vorb. § 164 Rn 24.
- 5) Singer in: Staudinger, § 117 BGB, Rn. 17; BGH, NJW 1995, 727 f. Heinrichs in: Palandt, § 117 BGB Rn 6. ders. Vor § 164 BGB, Rn. 8.
- 6) BGH, NJW 1980, 1572, 1573; BGH, NJW 1982, 569, 570.
- 7) BGH, NJW 1995, 727.
- 8) Heinrichs in: Palandt § 117 BGB Rn. 3. nach BGHZ 36, 84/87 fehle es hingegen am Geschäftswillen.
- 9) BGH, NJW 1982, 569, 570.
- 10) Statt aller: Brox, BGB-AT, Rn 355.
- 11) Vgl. § 11 Abs. 6 BJagdG.
- 12) Herfermehl in: Soergel, § 117 BGB, Rn 4.
- 13) v. Pückler, Der Jäger und sein Recht, S. 186.; Wagner in MünchKomm, § 835 BGB, Rn. 5.
- 14) Metzger in: Lorz/Metzger/Stöckel, § 29 BJagdG, Rn. 4.
- 15) v. Pückler, 186.
- 16) Metzger, in: Lorz/Metzger/Stöckel, § 11 BJagdG, Rn. 10.
- 17) BGH, NJW 1995, 727, m.w.N.

## Aus Bund und Ländern

### A. Gesetzgebung beim Bund

Von Oberamtsrätin Renate Lotzing

#### 1.1 Fleisch-G

Das derzeit geltende Vieh- und Fleisch-G regelt grundsätzliche Fragen des Marktes für Schlachttiere und Schlachtkörper von Rindern, Schweinen und Schafen. Es wurde im Jahre 1977 zum letzten Mal grundlegend überarbeitet. Seitdem hat ein deutlicher Strukturwandel der Fleischwirtschaft stattgefunden. Dieser Strukturwandel macht eine grundlegende Überarbeitung und Entschlackung des Gesetzesinhaltes erforderlich. Mehr Beachtung finden soll dabei die originäre Eigenverantwortlichkeit der Marktbeteiligten und die gewachsene Bedeutung der Klassifizierungsunternehmen.

Dazu soll das bisher geltende Vieh- und Fleisch-G durch das vorliegende G abgelöst werden. Ziel des Vorhabens ist es, eine Rechts- und Verwaltungsvereinfachung und Entbürokratisierung herbeizuführen, indem alle bislang im Vieh- und Fleisch-G enthaltenen Vorgaben hinsichtlich ihres Handels mit Schlachttieren auf Schlachtviehmärkten sowie die Bestimmungen über die Preismeldung auf Fleischmärkten und über den Inhalt der Abrechnung und die Marktverbände (Bundesmarktverband und Landesmarktverbände) gestrichen werden. Neu geregelt wird demge-