

§§ 862, 863, 864 BGB; §§ 935, 940 ZPO

Possessorischer Besitzschutzanspruch und petitorischer Gegenanspruch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren

OLG Celle, Urt. v. 19.11.2025 – 7 U 55/25, BeckRS 2025, 32999

Fall

K pachtete 2022 von B ein landwirtschaftliches Grundstück. Nach Abschluss des Pachtvertrags überließ B der K das Grundstück zur Nutzung, das K in der Folgezeit als biologisches Ackerland zum Anbau von besonders zertifiziertem Biogemüse bewirtschaftete. Hierbei verzichtete sie auf den Einsatz chemischen und mineralischen Düngers. Ende 2024 kündigte B den Pachtvertrag außerordentlich. K räumte das Grundstück nicht und gab dieses nicht an B heraus. Am 24.05.2025 brachte B chemischen Dünger auf die Ackerfläche auf, was zur Folge hatte, dass das eingesäte Gemüse nicht mehr als Bio-Lebensmittel in den Handel gebracht werden durfte. Dazu befuhr er das Grundstück mit einem Traktorgespann.

Mit vorläufig vollstreckbarem Urteil vom 30.04.2025 stellte das AG auf die Klage des B fest, dass der Vertrag durch außerordentliche Kündigung wirksam beendet wurde, verurteilte K zur Herausgabe des Grundstücks an B und zur Duldung der Ausbringung chemischen Düngers auf dem Grundstück durch B.

Am 03.06.2025 stellte K einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim zuständigen AG und beantragte, B im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, die sich zu diesem Zeitpunkt nach wie vor im Besitz von K befindlichen streitgegenständlichen Flächen ohne Zustimmung von K zu betreten oder zu befahren und auf den Flächen Chemie- und/oder Mineraldünger aufzubringen.

Ist der zulässige Antrag begründet?

Bearbeiterhinweis: Das Urteil vom 30.04.2025 ist nicht rechtskräftig. Alle Tatsachen sind glaubhaft gemacht.

Lösung

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist begründet, wenn **Verfügungsanspruch** und **Verfügungsgrund glaubhaft gemacht** sind, §§ 935, 940, 936, 920 Abs. 2 ZPO. Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen getroffen werden sollen (§ 938 Abs. 1 ZPO). Es kann alle Maßnahmen erlassen, die zur Erreichung des mit dem Antrag verfolgten Zwecks erforderlich sind.

Klausurhinweis: Das Gesetz kennt die Sicherungsverfügung zur Sicherung eines Individualspruchs (§ 935 ZPO) und die Regelungsverfügung zur Regelung eines einstweiligen Zustands (§ 940 ZPO). Der Umfang der gerichtlichen Entscheidung ergibt sich aber bei allen Verfügungsarten aus § 938 ZPO. Deshalb kann eine genaue Abgrenzung der beiden Arten – ähnlich wie im Verwaltungsrecht (vgl. AS-Skript VwGO [2023], Rn. 774 ff.) unterbleiben. Daneben hat die Rechtsprechung die Leistungsverfügung entwickelt, bei der eine (zumindest teilweise) Befriedigung des Gläubigers eintritt.

I. Verfügungsanspruch

Als Verfügungsanspruch kommt nach der Kündigung des Pachtvertrags nur der ...

Leitsatz

Liegt eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung über den petitorischen Anspruch des Eigentümers mit einem für diesen positiven Ergebnis zum Zeitpunkt der Entscheidungsreife über den Besitzschutzanspruch bereits vor, führt dieser Umstand dazu, dass der Besitzschutz infolge der Entscheidung über den petitorischen Anspruch so lange ausgeschlossen ist, wie diese Bestand hat.

Zum Verfahren der einstweiligen Verfügung vgl. AS-Skript ZPO (2023), Rn. 564 ff.

„[17] ... [possessorische] **Besitzschutzanspruch ... aus §§ ... 862 Abs. 1 [S. 2], 858 BGB ...**“

... in Gestalt des **Unterlassungsanspruchs** in Betracht.

Klausurhinweis: Possessorische Ansprüche sind Ansprüche, die sich alleine auf den Besitz (lat. possessio = Besitz) stützen, petitorische Ansprüche (lat. petere = fordern) sind Ansprüche, die sich aus Rechten ergeben.

1. Anspruch entstanden

a) Besitz des Anspruchsstellers

Besitzer ist, wer nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Gewalt über eine Sache (**§ 854 Abs. 1 BGB**) ausübt oder für sich ausüben lässt. Für einen Erwerb des unmittelbaren Besitzes gemäß § 854 Abs. 1 BGB muss der Erwerber die tatsächliche Gewalt (tatsächliche Sachherrschaft) über die Sache erlangen. Das setzt wiederum eine räumliche Beziehung zur Sache voraus, die es dem Erwerber nach der Verkehrsauffassung ermöglicht, auf die Sache einzuwirken.

Hier hat B das Grundstück K aufgrund des Pachtvertrags zur Nutzung überlassen, und K bewirtschaftete das Grundstück über mehrere Jahre landwirtschaftlich. K hatte damit eine **räumliche Nähe zum Grundstück** inne, die es ihr nach der Verkehrsauffassung ermöglicht hat, auf das Grundstück einzuwirken. Sie hat damit den Besitz von B erworben und nicht wieder verloren. K ist Besitzerin.

b) Besorgnis weiterer Besitzstörungen

Vorangegangene Verletzungen des Besitzrechts begründen eine **tatsächliche Vermutung für die Besorgnis weiterer Störungen**. Hier kommt in Betracht, dass B den Besitz durch das Aufbringen des Düngers mittels **verbotener Eigenmacht gestört** hat.

aa) Besitzstörung

Eine Besitzstörung liegt vor, wenn der Besitz nicht entzogen, aber entweder **bedroht oder in sonstiger Weise im weitesten Sinne beeinträchtigt** wird. Zwischen Besitzentziehung und Besitzstörung besteht ein quantitativer Unterschied. Besitzstörung ist eine **Verhinderung der Ausübung der Herrschaft über die Sache in einzelnen Beziehungen**. Hier hat B die Flächen gedüngt, was zwar nicht zu einer vollständigen Aufhebung der Nutzbarkeit der Fläche führt, aber dazu, dass die Fläche nicht mehr zum Anbau von Bio-Lebensmitteln genutzt werden kann. Daher liegen eine Einschränkung der Sachherrschaft und damit eine Besitzstörung vor.

bb) Ohne den Willen des Besitzers

Der Dünger wurde auch **ohne den Willen** der K aufgebracht.

cc) Ohne gesetzliche Gestattung

Da B nicht Besitzer des Grundstücks war, war die Besitzstörung weder erlaubte **Besitzwehr** (§ 859 Abs. 1 BGB) noch erlaubte **Besitzkehr** (§ 859 Abs. 2, 3 BGB). Auch das Verpächterpfandrecht nach § 592 S. 1 BGB kommt als Gestattungsgrund nicht in Betracht, da es sich nicht auf die Nutzung des Grundstücks selbst, sondern Früchte und eingebrachte Sachen bezieht. Andere Gestattungsgründe sind nicht ersichtlich. Die Besitzstörung erfolgte ohne gesetzliche Gestattung.

Damit hat B den Besitz der K durch **verbotene Eigenmacht gestört**. Daher besteht eine **tatsächliche Vermutung** für die Besorgnis weiterer Störungen, die B nicht entkräftet hat.

Vgl. BGH RÜ 2013, 17

Vgl. BGH, Urt. v. 23.11.2007 – LwZR 5/07, BeckRS 2008, 123, zum Bewirtschaften und Abernten eines Feldes

Etwa durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung

c) Kein Ausschluss aufgrund fehlerhaften Besitzes

Nach § 862 Abs. 2 BGB ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn der Besitzer **dem Störer gegenüber fehlerhaft besitzt**. Fehlerhaft besitzt nach § 858 Abs. 2 S. 1 BGB, wer den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt hat. Hier hat K den Besitz aufgrund des Pachtvertrags nicht gegen den Willen des B und damit nicht durch verbotene Eigenmacht erlangt.

Der Unterlassungsanspruch ist **entstanden**.

2. Anspruch nicht erloschen

Nach § 864 Abs. 2 BGB erlischt der Anspruch, wenn **nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil** festgestellt wird, dass dem Täter der verbotenen Eigenmacht ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstands verlangen kann.

„[17] ... [Im] Hinblick auf die Bestimmung des § 863 BGB [sind] gegen den Anspruch aus § 862 BGB erhobene Einwendungen, die sich darauf stützen, dass der Störer ein **dingliches oder obligatorisches Recht zum Besitz [oder zur Besitzstörung] habe, unbeachtlich** ... , solange nicht nach § 864 Abs. 2 BGB durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist, dass dem Störer ein Recht auf Besitz an der Sache zusteht. Dies begründet sich daraus, dass petitorische Ansprüche grundsätzlich nicht im Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz, sondern im Rahmen eines gesonderten Rechtsstreits zu klären sind.“

Das titulierte Recht muss dem Störer gerade einen **Anspruch auf Herstellung des Zustandes** geben, den er **durch seine verbotene Eigenmacht herbeigeführt** hat. Hier hat das AG die K verurteilt, die Ausbringung des Düngers zu dulden, was dem Zustand nach verbotener Eigenmacht entspricht. Die Entscheidung erging auch **nach der Besitzstörung**. Aber das Urteil ist **nicht rechtskräftig**, sondern vorläufig vollstreckbar.

Klausurhinweis: Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708, 709 ZPO. Aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil kann genauso wie aus einem rechtskräftigen Urteil vollstreckt werden, allerdings mangels **Rechtskraft** mit dem Risiko der Rückabwicklung für den Fall, dass die Entscheidung in einer höheren Instanz aufgehoben wird.

Zu prüfen ist daher, ob § 864 Abs. 2 BGB **analog auf eine nicht rechtskräftige, aber vorläufig vollstreckbare Entscheidung** angewandt werden kann, und ob die **Besonderheiten des einstweiligen Rechtsschutzes** an dem zu findenden Ergebnis etwas ändern.

a) Analoge Anwendung generell

Ob § 864 Abs. 2 BGB **analog auf eine nicht rechtskräftige, aber vorläufig vollstreckbare Entscheidung** angewandt werden kann, ist umstritten.

Vgl. zum Streitstand AS-Skript Sachenrecht 1 (2025), Rn. 68 ff.

aa) Keine analoge Anwendung

Nach einer vornehmlich im Schrifttum vertretenen Auffassung ist eine analoge Anwendung auf nicht rechtskräftige Entscheidungen abzulehnen. Diese führe zu einer **nicht zu rechtfertigenden Aushöhlung des Besitzschutzes**.

Vgl. statt aller MüKoBGB/F. Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 863 Rn. 9–11

bb) Analoge Anwendung möglich

Nach der Gegenauffassung ist eine analoge Anwendung auf nicht rechtskräftige Entscheidungen geboten, um eine durch **§§ 863, 864 BGB nicht geregelte Gesetzeslücke** zu schließen, die zu **widersprechenden Entscheidungen** führe.

Vgl. BGHZ 73, 355; BeckOGK/Götz, 01.10.2025, § 863 Rn. 42

cc) Diskussion

Grundsätzlich nimmt ...

„[19] ... [die] mit **dem Besitzschutz bezweckte zügige Wiederherstellung der tatsächlichen Sachherrschaft** und Wahrung des Rechtsfriedens durch Ausschluss der ‚Selbstjustiz‘ ... dem materiell Berechtigten nicht die Befugnis, **sein Recht gerichtlich geltend zu machen**; vielmehr beschreibt er damit gerade den von der Rechtsordnung vorgesehenen Weg.“

Daher kann der verpachtende Eigentümer ...

„[20] ... der den Besitz eigenmächtig entzogen hat und deshalb von dem (früheren) Besitzer auf der Grundlage von § 861 BGB verklagt worden ist, seinen schuldrechtlichen und dinglichen Herausgabeanspruch zwar **nach § 863 BGB grundsätzlich nicht in dem Besitzschutzprozess entgegenhalten**. Er kann den Herausgabeanspruch aber seinerseits in einem neuen Prozess gegen den (früheren) Besitzer einklagen.“

[21] Dass sich dabei **widersprechende Entscheidungen** ergeben können – nämlich ein Herausgabetitel sowohl für den (früheren) Besitzer als auch für den Eigentümer – ist allerdings lediglich solange unschädlich und mit der Systematik des nur vorläufig wirkenden Besitzschutzes in Einklang zu bringen, wie **zuerst über den possessorischen und erst danach über den petitorischen Anspruch entschieden wird** – wodurch der possessorische Anspruch erlischt, § 864 Abs. 2 BGB. Ist dagegen über die possessorische Klage noch nicht entschieden, wenn die petitorische Klage [bereits entschieden ist], stellt sich die Problematik der Vermeidung sich widersprechender Titel bei zwei selbstständigen Klagen in vergleichbarer Weise, wie sie für die **petitorische Widerklage** diskutiert wird.“

Für die Geltendmachung des petitorischen Anspruchs im Wege der Widerklage – also in einem Klageverfahren mit dem possessorischen Anspruch – hat der BGH bereits entschieden, dass ...

„[22] ... für den Fall der **gleichzeitigen Entscheidungsreife von Klage und Widerklage die Bestimmung des § 864 Abs. 2 BGB ... entsprechend ... anzuwenden** ist, und zwar sowohl dann, wenn zugleich mit der Besitzschutzklage rechtskräftig auch über den mit der Widerklage geltend gemachten petitorischen Anspruch entschieden wird, als auch für den Fall, dass über den petitorischen Widerklageanspruch lediglich ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil ergeht.“

Danach ist die hierdurch eintretende Beschränkung des Besitzschutzes ...

„[24] ... aus Gründen des **Vorrangs des materiellen Rechts** ... hinzunehmen. Insoweit hat der BGH ... ausdrücklich klargestellt, dass – **gleich, ob das Recht des Widerklägers zum Besitz vorläufig oder endgültig festgestellt ist** – sich für einen solchen Fall das verfolgte Recht auf Besitz gleichermaßen als eine zwecklose Weiterung darstellen würde, wenn man dem Kläger die Verfolgung seines Besitzschutzanspruchs noch weiterhin ermöglichen.“

Prüfungshinweis: Die Entscheidung des BGH in BGHZ 73,355 ist ein – lesenswerter – Examensklassiker, der Ihnen sowohl im ersten als auch im zweiten Staatsexamen begegnen kann.

„[27] Gleichmaßen sind auch **keine nachvollziehbaren Gründe ersichtlich**, die eine andere Beurteilung für den Fall rechtfertigten, dass die Entscheidung über den petitorischen Gegenanspruch nicht im Wege der Widerklage, sondern **im Rahmen einer selbstständigen Klage bereits**

vor der Entscheidung über den possessorischen Anspruch getroffen wurde. Denn hier wie dort droht in gleicher Weise die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen, soweit nicht einem der Ansprüche der Vorrang eingeräumt würde.“

Damit sprechen die besseren Argumente **für die analoge Anwendung** von **§ 864 Abs. 2 BGB** auf vorläufig vollstreckbare Titel.

b) Analoge Anwendung im einstweiligen Rechtsschutz

Ob die analoge Anwendung von § 864 Abs. 2 BGB im Verfahren gerichtet auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung möglich ist, ist ebenfalls umstritten.

Bei der Beantwortung der Frage ist davon auszugehen, dass ...

„[31] ... im vorläufigen Rechtsschutzverfahren **die gleichen Grundsätze ... wie im Hauptsacheverfahren** [Anwendung finden,] ... “

... auch wenn ...

„[17] ... die Vorschriften der ZPO über Arrest und einstweilige Verfügung ... einen Gegenverfügungsantrag nicht [vorsehen] und [sich] auch die Regelung des § 33 ZPO sowie der sonstigen Grundsätze über die Widerklage im Hauptsacheverfahren ... auf das Eilverfahren wegen des besonderen Charakters dieser Verfahrensart nicht übertragen [lassen].“

Grundsätzlich wird durch die analoge Anwendung des § 864 Abs. 2 BGB ...

„[33] ... der possessorische Schutz des Besitzers bereits in dem nur einer vorläufigen Klärung dienenden Eilverfahren geschwächt ... Dieser Umstand ist allerdings hinzunehmen, da dem ehemaligen Besitzer **im einstweiligen Verfügungsverfahren keine weitergehende Rechte als im Hauptsacheverfahren zu gewähren sind.**

[32] Infolgedessen kommt, wenn **feststeht**, dass dem Antragsgegner ein petitorisches Recht zusteht, das den geltend gemachten Besitzschutzanspruch ausschließt, die **Titulierung eines possessorischen Anspruchs nach den §§ 863, 864 BGB zugrundeliegenden Gedanken auch im Eilverfahren nicht in Betracht.**“

Die analoge Anwendung des § 864 Abs. 2 BGB auf nicht rechtskräftige, vorläufig vollstreckbare Titel ist daher auch im Verfahren gerichtet auf einstweiligen Rechtsschutz geboten.

Da das Urteil des AG vom 30.04.2025 K dazu verurteilt hat, die Ausbringung chemischen Düngers auf dem Grundstück durch B zu dulden, ist der **Unterlassungsanspruch erloschen.**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist **unbegründet.**

RiSG Lars Reuter

Dafür BeckOGK/Götz, 01.10.2025, BGB, § 863 Rn. 55–55 m.w.N., dagegen MüKo BGB/F. Schäfer § 863 Rn. 12; OLG Köln MDR 2000, 152; OLG Koblenz RdL 2000, 236

Vgl. BeckOGK/Götz § 863 Rn. 55–55 m.w.N.; Lehmann-Richter NJW 2003, 1717; OLG Rostock, Urt. v. 03.05.2001 – 1 U 233/00, BeckRS 2010, 26365

Ergänzend noch zum Verfügungsgrund: Bereits das Vorliegen einer **verbotenen Eigenmacht** begründet – wie aus §§ 861 ff. BGB folgt, durch die eine sofortige Rückgängigmachung der verbotenen Eigenmacht bewirkt werden soll – die Annahme einer Dringlichkeit. Einer besonderen zusätzlichen Darlegung und Glaubhaftmachung der Dringlichkeit bedarf es daher nicht, vgl. AS-Skript ZPO (2023), Rn. 567.