

71. 1. Siegt eine Klagenänderung vor, wenn zunächst auf Zahlung einer Enteignungsentschädigung auf Grund eines deren Höhe festsetzenden Schiedsgutachtens geklagt wird, dann aber das Schiedsgutachten als Schiedsspruch bezeichnet und die Erklärung seiner Vollstreckbarkeit verlangt wird?

2. Bedarf eine Einigung der Enteignungsbeteiligten, die sich auf die bindende Feststellung der Entschädigung durch Sachverständige beschränkt, der Schriftform?

3. Kann aus einer solchen Einigung auf Zahlung geklagt werden?

4. Ist dieser Zahlungsanspruch auflösend bedingt durch den Rücktritt des Unternehmers?

RPD. §§ 268, 1039. Preuß. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 — EntG. — (GS. S. 221) § 16.  
Pr. UG. z. BGB. Art. 12 § 1.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 1. Juni 1934 i. S. Landesschule Pf. (Rl.)  
w. Stadtgemeinde N. (Hefl.). VII 70/34.

- I. Landgericht Naumburg a. S.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

In den letzten Jahren war die Ergiebigkeit der Quellen, die das Wasserwerk der verklagten Stadtgemeinde speisten, zurückgegangen, während sich andererseits deren Wasserbedarf gesteigert hatte. Infolgedessen hatte sich die Notwendigkeit herausgestellt, das Wasserwerk

durch Anlegung neuer Wasserentnahmestellen zu vergrößern. Hierzu benötigte die Beklagte ein der Klägerin gehöriges Geländestück, welches im Osten an das Wasserwerk stößt. Am 23. Februar und 5. März 1931 beschloßen der Magistrat und die Stadtverordnetenversammlung der Beklagten nach dem Vorschlag der Betriebsdeputation, dieses der Klägerin gehörige Gelände sofort — erforderlichenfalls im Wege der Enteignung — möglichst zum Steuervwert zu erwerben. Nachdem der Versuch, das Gelände freihändig zu kaufen, gescheitert war, beantragte die Beklagte beim Preußischen Staatsministerium, ihr das Enteignungsrecht nach dem Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 (G. S. 211) zu verleihen. Dem hat das Staatsministerium durch Beschluß vom 6. Mai 1931 entsprochen. Die Verleihung bezog sich auf die in der Gemarkung A. belegenen Grundstücke Kartenblatt 6 Nr. 121/82 und 122/82. Am 25. Juni 1931 beraumte der vom Regierungspräsidenten ernannte Enteignungskommissar auf den 8. Juli 1931 Termin zur Feststellung des Planes und der Entschädigung an. Zugleich erfolgte die Offenlegung des Planes. In diesem Termin, in dem keine Einigung zustandekam, stellte sich heraus, daß für das Unternehmen noch weiteres der Klägerin gehöriges Gelände, nämlich die Wegeparzellen Nr. 123/82 und 124/81, benötigt wurden, für die das Enteignungsrecht nicht verliehen war. Am 21. Juli 1931 wurde die Beklagte in den Besitz des gesamten für das Unternehmen benötigten Geländes eingewiesen.

Am 11. Januar 1932 schlug der Präsident des Provinzialschulkollegiums der Provinz Sachsen, das damals gesetzlicher Vertreter der Klägerin war, der Beklagten vor, durch einen vom Regierungspräsidenten zu ernennenden Obergutachter eine bindende Entscheidung über die Höhe der Entschädigung herbeizuführen. Hiermit erklärten sich der inzwischen verstorbene Oberbürgermeister D. namens der Beklagten unter gewissen die Person des Gutachters betreffenden Bedingungen sowie als Aufsichtsbehörde der Klägerin der Preußische Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung einverstanden. Nach weiteren Verhandlungen über die Person des Gutachters einigten sich die Klägerin und der Oberbürgermeister D. namens der Beklagten schließlich dahin, daß zwei Obergutachter, nämlich der Regierungsdirektor Dr. L. aus M. und der Landschaftsrat Th. aus St., tätig werden sollten. Der Regierungspräsident bestellte diese

darauf zu Gutachtern. Am 9. August 1932 hielten die beiden Gutachter unter Zuziehung der Parteien Termin an Ort und Stelle ab und verfaßten darauf gemeinschaftlich ein als „Obergutachten in Sachen Verkauf eines Grundstücks der Landgemeinde Sch. an die Stadt M.“ bezeichnetes Schriftstück vom gleichen Tage. Darin schätzten sie den Wert des ganzen für das Unternehmen benötigten Grundstücks auf 40394 RM. Gleichzeitig setzten sie in der Urkunde den Streitwert auf rund 20000 RM. fest, da die Beklagte für das Grundstück 27600 RM. geboten und die Klägerin 48125 RM. verlangt habe. Die Urkunde unterzeichneten sie, indem sie versicherten, ihr Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen erstattet zu haben. Am 15. August 1932 sandte der Regierungspräsident eine beglaubigte Abschrift des von den Obergutachtern verfaßten Schriftstücks an die Parteien und fragte an, ob das seinerzeit zum Ruhen gebrachte Enteignungsverfahren nunmehr eingestellt werden könne. Dem widersprach die Beklagte, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, das Gutachten sei für sie nicht verbindlich.

Hierauf erhob die Klägerin Klage auf Zahlung von 23394 RM. nebst  $7\frac{1}{2}\%$  angeblich in dieser Höhe vereinbarter Zinsen seit dem Tage der Besitzeinweisung, indem sie von dem im Gutachten festgestellten Entschädigungsbetrag von 40394 RM. eine unstreitige Zahlung der Beklagten von 17000 RM. abzog. Das Landgericht wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz machte die Klägerin geltend, das Gutachten der beiden Sachverständigen sei ein Schiedsspruch, hinsichtlich dessen die Förmlichkeiten des § 1039 BPD. erfüllt worden seien. Infolgedessen beantragte sie in erster Linie, unter Änderung des angefochtenen Urteils den Schiedsspruch vom 9. August 1932 in Höhe von 22861,60 RM. nebst  $7\frac{1}{2}\%$  Zinsen seit dem 21. Juli 1931 für vollstreckbar zu erklären, indem sie aus dem Gutachten die auf die Parzellen 123/82 und 124/81, für die das Enteignungsrecht nicht verliehen war, entfallenden Werte (532,40 RM.) ausschied. Hilfsweise verlangte sie Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 22861,60 RM. mit Zinsen, ganz Hilfsweise gegen Erteilung und Entgegennahme der Auflassung der Parzellen Kartenblatt 6 Nr. 121/82 und 122/82. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin zurück. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit die Hilfsanträge abgewiesen waren.

## Gründe:

Der Berufsungsrichter führt aus:

1. Bezüglich des Hauptantrags der Klägerin — Vollstreckbarerklärung des „Schiedspruchs“ vom 9. August 1932 — greife die Rüge der Klageänderung durch (§ 527 ZPO.). Die Klägerin habe zwar im ersten Rechtszug bereits im Schriftsatz vom 6. März 1933 den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedspruchs als Hilfsantrag angekündigt; sie habe diesen Antrag aber im ersten Rechtszug in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt. Das angefochtene Urteil habe daher nicht darüber entschieden. Deshalb sei der Antrag durch die Einlegung der Berufung auch nicht Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts geworden. Wenn der Antrag im zweiten Rechtszug gestellt wurde, so sei darin eine unzulässige Klageänderung zu sehen, da ein Fall der § 529 Abs. 4, § 268 Nr. 2, 3 ZPO. nicht vorliege.

2. Aber auch wenn die Rüge der Klageänderung nicht durchgriffe, könnte der Hauptantrag keinen Erfolg haben. Das Verfahren des 10. Buchs der Zivilprozessordnung auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedspruchs sei eine andere Prozedur als der gewöhnliche Prozeß. Beide könnten deshalb nicht in einem Verfahren miteinander verbunden werden (§ 260 ZPO.). Dies könne auch nicht in der Form geschehen, daß im gewöhnlichen Verfahren Klage auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedspruchs erhoben werde. Ein solcher könne nur in dem Verfahren, das im 10. Buch der Zivilprozessordnung geregelt sei, aber nicht im gewöhnlichen Klageverfahren für vollstreckbar erklärt werden.

3. Überdies liege auch kein Schiedspruch im Sinne des 10. Buchs der Zivilprozessordnung vor, sondern ein Schiedsgutachten. Denn die beiden Gutachter hätten nicht über eine Rechtsstreitigkeit entscheiden, sondern Tatsachen, nämlich die Höhe der Entschädigung, feststellen sollen.

4. Die Klägerin könne aber auch mit ihren Hilfsanträgen nicht durchbringen. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte ordnungs- und gesetzmäßig bei den Verhandlungen und dem Abschluß der fraglichen Vereinbarung vertreten gewesen sei. Denn die Klage sei nicht schlüssig begründet. Auf das Enteignungsverfahren selbst könne sie nicht gestützt werden, weil danach der Entschädigungsanspruch erst mit der endgültigen Planfeststellung entstehe. Diese

sei hier aber noch nicht erfolgt. Die Planfeststellung könne nur durch eine Vereinbarung gemäß § 16 EntG. ersetzt werden. Ob die Parteien eine solche Vereinbarung hätten treffen wollen, könne dahingestellt bleiben, da sie nach § 17 Abs. 1 EntG. der Schriftform bedürfe. Nach § 126 BGB. sei aber zur Wahrung der gesetzlichen Schriftform erforderlich, daß bei einem Vertrag die Unterzeichnung auf derselben Urkunde erfolge und daß beim Austausch gleichlautender Urkunden jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichne. Diese Formvorschriften seien nicht gewahrt. Briefwechsel genüge nicht, wenn durch Gesetz eine schriftliche Form vorgeschrieben sei. Auch eine Vereinbarung gemäß § 26 EntG. sei nicht zustande gekommen, da diese zu Protokoll des Enteignungskommissars hätte erklärt werden müssen. Schließlich könne die Klage auch nicht auf einen bürgerlich-rechtlichen Grundstückskaufvertrag gestützt werden. Denn die dafür vorgeschriebene Form sei nicht gewahrt.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 281, 551 Nr. 7 ZPO. sowie des § 16 EntG. und des Art. 12 § 1 Pr. UG z. BGB.

I. Nach § 281 ZPO. tritt die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Rechtsstreits erhobenen Anspruchs mit dem Zeitpunkt ein, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht oder ein den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. entsprechender Schriftsatz zugestellt wird. Die Revision meint, das Urteil stelle nicht fest, daß der Schriftsatz der Klägerin vom 6. März 1933 nicht zugestellt worden sei und daß er den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. nicht entspreche. Auch wenn die Revision in diesem Punkt Recht hätte, so würde sich daraus nichts für die Zulässigkeit der Klageänderung ergeben. Die Klage auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs ist eine prozessuale Gestaltungsklage und von der Klage auf Zahlung aus einem Vertrag völlig verschieden. Sie setzt auch einen anderen Tatbestand als die Leistungsklage, insbesondere die Erfüllung der Vorschriften des § 1039 ZPO., voraus, wonach der Schiedsspruch unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts niederzulegen ist. Es kann deshalb nicht zutreffen, daß bei Stellung des Hauptantrags lediglich die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen ergänzt oder berichtigt worden

wären oder daß der Klagantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt oder daß statt des ursprünglich geforderten Gegenstands wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand gefordert worden wäre (§ 268 ZPO.). Der Umstand, daß der Hauptantrag schon durch Zustellung eines Schriftsatzes in erster Instanz rechtshängig geworden ist, wäre von Bedeutung, wenn die Klageänderung in erster Instanz zugelassen worden wäre. Das ist aber nicht geschehen, denn über den Antrag ist in erster Instanz nicht verhandelt und demgemäß nicht entschieden worden. Der Berufungsrichter war daher im Recht, als er die Zulassung der Klageänderung nach § 527 ZPO. a. F. davon abhängig machte, daß sich die Beklagte auf die geänderte Klage einließ, was nicht geschehen ist. Nun ist allerdings § 527 ZPO. a. F. durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 (RGBl. I S. 780) aufgehoben worden. Nach Art. 9 Nr. I dieses Gesetzes sind dessen Bestimmungen mit dem 1. Januar 1934 in Kraft getreten. Sie finden von diesem Tage an nach Art. 9 Nr. III auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens anhängigen Sachen Anwendung. Diese Gesetzesänderung kann aber der Revision nicht zustatten kommen, da diejenige Instanz, für die sie bestimmt ist, nämlich die Berufungsinstanz, schon vor dem 1. Januar 1934 beendet war. Daraus ergibt sich, daß der Hauptantrag der Klägerin mit Recht mangels Zulässigkeit der Klageänderung abgewiesen worden ist, und es bedarf deshalb auch keiner Prüfung, ob in der Revisionsinstanz auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, die das Vorliegen eines Schiedsvertrags und eines Schiedsspruchs verneint, überhaupt eingegangen werden könnte oder ob diese Hilfsbegründung als nicht geschrieben zu erachten wäre, da ihre Zulassung zur Annahme einer doppelten Rechtskraft, nämlich der Abweisung des Hauptantrags einmal aus prozessualen und sodann aus sachlichen Gründen führen würde.

II. Dagegen ist die Revision insoweit begründet, als sie sich auf den in seiner Richtigkeit wohl nicht zu bezweifelnden Standpunkt stellt, es liege kein Schiedsvertrag, sondern ein Schiedsgutachtervertrag vor, und sich von dieser rechtlichen Grundlage aus gegen die Abweisung der Hilfsanträge wendet, indem sie Verletzung des § 16 EntG. und des Art. 12 § 1 Nr. 10. z. BGG. rügt. In § 16 EntG.

ist bestimmt, daß eine Einigung zwischen den Beteiligten über den Gegenstand der Abtretung, soweit er nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich ist, zum Zweck sowohl der Überlassung des Besitzes als der sofortigen Abtretung des Eigentums stattfinden kann. Nach § 17 Abs. 1 EntG. mußten für derartige gültliche Einigungen die nach den bestehenden Gesetzen für die Veräußerung von Grundeigentum vorgeschriebenen Formen gewahrt werden. Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches würde daher nach § 313 das. für solche Verträge die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich geworden sein. Auf Grund des in Art. 109 GG. z. BGB. auf dem Gebiet des Enteignungsrechts für die Landesgesetzgebung gemachten Vorbehalts ist jedoch in Art. 12 § 1 Pr. GG. z. BGB. bestimmt worden, daß für die in §§ 16, 17 EntG. bezeichneten Verträge über die freiwillige Abtretung von Grundeigentum die schriftliche Form genüge. Die Rücksichten, welche zur Aufstellung der erschwerten Form in § 313 BGB. geführt hatten, nämlich die Bewahrung der minder geschäftsgewandten Bevölkerung vor übereilten Käufen und Verkäufen sowie die Erzielung größerer Gewähr für die Vollständigkeit, Richtigkeit und Verständlichkeit der Beurkundung, schienen hier dem Gesetzgeber nicht geboten, da es sich um gemeinnützige Unternehmungen handelt, bei denen häufig Behörden beteiligt sind. Überdies lag es überhaupt im Sinne der Vorschriften der §§ 16, 17 EntG., den Abschluß derartiger Verträge, die das umständliche und langwierige Enteignungsverfahren ganz oder teilweise entbehrlich machten, nach Möglichkeit zu fördern.

Der Berufsrichter wendet nun die Formvorschrift des Art. 12 § 1 Pr. GG. z. BGB. ohne weiteres auf die Einigung der Parteien über die Feststellung der Entschädigung durch Sachverständige an, ohne zu prüfen, ob diese Abrede Teil eines Vertrags über die freiwillige Abtretung von Grundeigentum ist. Die Klägerin hatte vorgebracht, daß das Enteignungsverfahren weitergehen müsse und daß dieses erst möglich sei, nachdem die Beklagte gezahlt habe. Dabei hatte die Klägerin hervorgehoben, daß es natürlich ganz im Belieben der Enteignungsparteien stehe, ob sie sich selbst allein über die Höhe der Entschädigung einigen oder aber vereinbaren wollten, daß die Höhe der Entschädigung durch beiderseits ausgewählte sachkundige Personen bindend bestimmt werden solle. Diese Ausführungen waren

dahin zu verstehen, daß die Klägerin eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an den Grundstücken, für welche der Beklagten das Enteignungsrecht verliehen war, bisher nicht übernommen habe, sondern daß eine bindende Vereinbarung der Parteien nur über die Höhe der Entschädigung für den Fall abgeschlossen worden sei, daß es zur Enteignung kommen würde. Die Klägerin ist dabei von der zutreffenden Auffassung ausgegangen, daß die Enteignung kein Zwangskauf sei und daß bei ihr keine Übertragung des Eigentums von dem bisherigen Eigentümer auf den Unternehmer stattfinde, sondern daß diesem vom Staate das Alleineigentum an dem betreffenden Grundstück, frei von privatrechtlichen Lasten, verliehen werde. Die festzustellende Geldsumme sollte daher auch nicht etwa den Kaufpreis betreffen, sondern lediglich Enteignungsentschädigung sein.

Die von der Klägerin danach behauptete Einigung ist ähnlicher Natur wie diejenige, die dem erkennenden Senat in der Entscheidung RGZ. Bd. 61 S. 102 zur Beurteilung vorgelegen hat. Dort hat der Senat angenommen, daß durch eine Einigung über die Feststellung der Entschädigung durch Sachverständige, selbst wenn sie nach § 26 EntG. zu Protokoll des Enteignungskommissars erklärt ist, nicht dem Recht des Unternehmers vorgegriffen werde, nach § 42 Abs. 1 das. von dem Unternehmen zurückzutreten, also den Erwerb des Grundstücks im Weg der Enteignung aufzugeben. Allerdings liegt der jetzt zur Entscheidung stehende Fall insofern anders, als die Sachverständigen hier ihr Gutachten bereits abgegeben haben. Dieser Umstand vermag aber das Rücktrittsrecht der Beklagten, etwa mit Eintritt der in § 42 Abs. 2 EntG. geordneten Rechtslage, nicht einzuschränken. Denn eine Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Enteignungsbehörde oder ein diesem gleichstehender Akt liegt in der Tat nicht vor. Die Klägerin, die auf Zahlung der Entschädigung klagt, würde sich also den Rücktritt der Beklagten von dem Unternehmen mit der Folge des § 42 Abs. 1 a. a. O. gefallen lassen müssen. Insofern ist ihr Zahlungsanspruch auflösend bedingt.

Daß eine Vereinbarung von Enteignungsparteien, wie sie hier unterstellt ist, unter § 16 EntG. fallen kann, ist allerdings dem Berufungsrichter trotz der engeren Wortfassung des Gesetzes zuzugeben. Die Notwendigkeit der Schriftform würde sich daraus aber nur ergeben, wenn die Einigung zugleich eine solche über die freiwillige Abtretung

des Grundeigentums wäre. Daß dies hier der Fall gewesen wäre, ist bisher nicht festgestellt.

Die Notwendigkeit der Schriftform folgt auch nicht aus den §§ 32, 45, 46 EntG. Nach § 32 wird die Enteignung des Grundstücks auf Antrag des Unternehmers von der Verwaltungsbehörde ausgesprochen, „wenn der nach § 30 vorbehaltene Rechtsweg dem Unternehmer gegenüber durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist, Verzicht oder rechtskräftiges Urteil erledigt, und wenn nachgewiesen ist, daß die vereinbarte (§§ 16, 26) oder endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Rationssumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist“. Nach § 45 Abs. 1 EntG. wird das enteignete Grundstück mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Eigentümer und Unternehmer „von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat“. Abs. 2 das. besagt: „Die Entschädigung tritt rücksichtlich aller Eigentums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, insbesondere der Reallasten, Hypotheken und Grundschulden an die Stelle des enteigneten Gegenstandes“. Nach § 46 treten die rechtlichen Wirkungen des § 45 auch ein, wenn „die Abtretung des Grundstücks durch Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigentümer erfolgt, und zwar in Gemäßheit des § 16 unter Durchführung des Enteignungsverfahrens oder in Gemäßheit des § 26. Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, sowie Realberechtigte können jedoch, soweit ihre Forderungen durch die zwischen Unternehmer und Eigentümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt werden, deren Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer fordern“. Diese Vorschriften lassen nicht erkennen, daß Einigungen über die Festsetzung der Entschädigung, die sich auf diesen Gegenstand beschränken und nicht Bestandteil eines Vertrags über die freiwillige Abtretung von Grundeigentum sind, schriftlich oder zu Protokoll des Enteignungskommissars getroffen werden müßten. Über ihre Formbedürftigkeit entscheidet vielmehr das jeweilige bürgerliche Recht. Nach dem das Bürgerliche Gesetzbuch beherrschenden Grundsatz der Formfreiheit ist daher eine Einigung des von der Klägerin behaupteten, hier unterstellten Inhalts keiner Formvorschrift unterworfen. Freilich kann von der Verwaltungsbehörde die Vollziehung der Enteignung nur ausgesprochen werden, wenn die Vereinbarung der Entschädigungssumme ihr nachgewiesen

und wenn weiter nachgewiesen ist, daß die Entschädigungssumme rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt worden ist (§ 32 EntG.). Dieser Nachweis kann aber, soweit er die Vereinbarung selbst betrifft, auch durch ein gerichtliches Urteil auf Zahlung der Entschädigungssumme, gegebenenfalls auf Beurkundung der Vereinbarung gemäß § 26 EntG., geführt werden.

Daß es sich hier um eine Enteignung handelt, die nach dem Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 zu vollziehen war, ändert an der Beurteilung nichts.

Der Berufungsrichter hat ungeprüft gelassen, ob die Beklagte bei den Verhandlungen und dem Abschluß der fraglichen Vereinbarung gesetzmäßig vertreten war. Für die Revisionsinstanz ist daher davon auszugehen, daß die in dieser Hinsicht erhobenen Bemängelungen beherrschbar sind, was der Berufungsrichter bei der erneuten Verhandlung gegebenenfalls zu erörtern haben wird...