

Verkündet
am 12. März 1959
Scheibl, Justiz-Assistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2383 034

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt F [REDACTED], vertreten durch den Magistrat,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungs-
klägerin, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fabrikbesitzer Carl E [REDACTED] und seine Ehefrau Katharine
E [REDACTED] geb. S [REDACTED] in F [REDACTED], F [REDACTED]-
straße [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1959
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber
Dr. Kreft, Dr. Arndt und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
(Main) vom 5. Dezember 1957 mit dem ihm zugrundeliegen-
den Verfahren aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die in den Rechtsmittelinstanzen entstandenen gericht-
lichen Gebühren und Auslagen - mit Ausnahme der oberlan-
desgerichtlichen Prozeßgebühr - werden niedergeschlagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger waren Eigentümer der in F [REDACTED] belegenen und zusammen 280 qm umfassenden Trümmergrundstücke A [REDACTED] str. [REDACTED] / P [REDACTED] gasse [REDACTED] (153 qm) und A [REDACTED] -straße [REDACTED] (127 qm). Die Beklagte hat diese Grundstücke zum Zwecke der Neugestaltung des Platzes an der Konstablerwache auf Grund des Hessischen Aufbaugesetzes vom 25. Oktober 1948/ 23. November 1949 durch Beschluß vom 1. August 1955 enteignet. Gleichzeitig wurde die Entschädigung für das Grundstück A [REDACTED] str. [REDACTED] / P [REDACTED] gasse [REDACTED] auf 250 DM je qm und für das Grundstück A [REDACTED] -straße [REDACTED] auf 100 DM je qm, mithin insgesamt auf (38.250 + 12.700 DM =) 50.950 DM festgesetzt. Nach Zurückweisung ihres Einspruchs haben die Kläger Klage erhoben, mit der sie eine Entschädigung für den enteigneten Grund und Boden in Höhe von 700 DM je qm, insgesamt 196.000 DM, sowie eine Entschädigung für das erhalten gebliebene Kellergewölbe in Höhe von 20.000 DM erstreben. Sie haben dementsprechend beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie zusätzlich zu den zugewilligten 50.950 DM weitere 165.050 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens und eines Ergänzungsgutachtens sowie Einholung einer finanzamtlichen Auskunft die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung eines weiteren Betrages von 47.050 DM nebst Zinsen verurteilt.

Gegen das landgerichtliche Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Kläger haben mit ihren Rechtsmitteln weiterhin die Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrag erstrebt, während die beklagte Stadt das landgerichtliche Urteil nur insoweit angegriffen hat, als dieses eine Verurteilung zur

weiteren Zahlung von mehr als 19.050 DM, d.h. von mehr als 250 DM je qm für beide Grundstücke ausgesprochen hat.

Mit ihrer Revision verfolgen beide Parteien ihre in der Berufungsinanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der beklagten Stadt rügt zunächst, daß das Berufungsgericht das von der Beklagten in der Berufungsinanz angebrachte erneute Ablehnungsgesuch nicht beschieden habe, das Berufungsurteil daher unzulässigerweise auf dem Gutachten eines Sachverständigen beruhe, gegen den ein unbeschiedenes Ablehnungsgesuch vorliege. Diese Rüge ist begründet.

Das Berufungsgericht hat in den Gründen seines Urteils im Zusammenhang mit der Ablehnung des Sachverständigen W [REDACTED] folgendes ausgeführt: Soweit die Beklagte sich dagegen wende, daß in erster Instanz entgegen ihrem Widerspruch der Sachverständige Wagenbach mit der Erstattung von Gutachten beauftragt worden sei, die das Landgericht weitgehend seiner Entscheidung zugrundegelegt habe, seien diese Einwendungen schon aus prozessualen Gründen gegenstandslos, nachdem die Beklagte den Sachverständigen im ersten Rechtszuge wegen behaupteter Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, alsdann jedoch gegen den ihren Ablehnungsantrag zurückweisenden Beschluß das gegebene Rechtsmittel nicht eingelegt habe (§ 152 ZPO). Diese Ausführungen betreffen Einwendungen der Beklagten gegen das erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht, behandeln aber nicht das seitens der Beklagten in der Berufungsinanz erneut mit Schriftsatz vom 27. November 1957 angebrachte Ablehnungsgesuch. Über dieses



Gesuch ist auch nicht, wie es in § 406 Abs. 5 ZPO vorgesehen ist, in einem gesonderten Beschluß entschieden worden.

Das Berufungsgericht hat sonach seiner Entscheidung Gutachten des Sachverständigen W. zugrundegelegt, obwohl gegen diesen Sachverständigen von der beklagten Stadt in der Berufungsinstanz - erneut - ein Ablehnungsantrag gestellt worden war, über den nicht entschieden worden ist. In der Revisionsinstanz kann dieser Verfahrensmangel nicht behoben werden und eine Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nicht erfolgen (vgl. dazu das Urteil des erkennenden Senats in NJW 1959, 293), so daß bereits aus diesem Grund das Berufungsurteil aufgehoben werden muß. Ob die Nichtbescheidung des Ablehnungsgesuches durch das Berufungsgericht nicht zu einer Aufhebung des Berufungsurteils zu führen brauchte, für den Fall, daß offensichtlich die in § 406 Abs. 2 ZPO aufgestellten Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Ablehnung des Sachverständigen nach Erstattung seines Gutachtens nicht gegeben wären, bedarf keiner abschließenden Entscheidung, da es hier an diesen Voraussetzungen nicht offensichtlich mangelt. Die beklagte Stadt hat ihr Ablehnungsgesuch im wesentlichen auf die Ausführungen des erkennenden Senats in seinem Urteil vom 23. September 1957 (III ZR 171/56) gestützt. Dieses Urteil ist erst nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils in dem vorliegenden Verfahren (25. Juli 1957) ergangen. Mit hin konnte der in dem Ablehnungsgesuch enthaltene Ablehnungsgrund nicht vor der Einreichung der in erster Instanz erstatteten Gutachten des Sachverständigen geltend gemacht werden, so daß das Ablehnungsgesuch nicht als unzulässig erachtet werden kann. Ob das auf die Ausführungen in dem genannten Urteil des erkennenden Senats gestützte Ablehnungsgesuch sachlich ausreichende Ablehnungsgründe enthält, ist eine Frage, zu

deren Entscheidung der erkennende Senat unter keinerlei Gesichtspunkten berufen ist.

Der Verfahrensmangel ergreift das gesamte Berufungsurteil, auch soweit dieses zu Ungunsten der Kläger erkannt hat. Deshalb mußte der Mangel zur Aufhebung des Berufungsurteils in vollem Umfang samt dem ihm zugrundeliegenden Verfahren führen, ohne daß es noch eines Eingehens auf die Revisionsrügen der Kläger, die u. a. ebenfalls die Gutachten des Sachverständigen W. [REDACTED] angreifen, bedürfte. Es sei hier nur auf eine der Revisionsrügen der Kläger eingegangen und dazu auf folgendes hingewiesen, was das Berufungsgericht bei der erneuten Entscheidung zu berücksichtigen haben wird:

Bei Zugrundelegung des - bereits teilweise rechtskräftig gewordenen - landgerichtlichen Urteils war die ursprüngliche Entschädigungsfestsetzung zu niedrig, und zwar in erheblichem Maße. In derartigen Fällen hat das Gericht in Zeiten schwankender Preise für die Wertermittlung nicht, wie die Vorinstanzen es getan haben, auf den Zeitpunkt des Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses, sondern auf den Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenverhandlung abzustellen (BGHZ 25, 225, 230; vgl. auch die Zusammenstellung der Rechtsprechung des Senats in WM 1958, 1350, 1357).

Die teilweise Nichterhebung gerichtlicher Gebühren und Auslagen beruht auf § 7 GKG (in der Fassung des Gesetzes vom 26. Juli 1957 - BGBl I 861).

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Arndt ist beurlaubt und ortsabwesend; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer