

V ZR 160/55

· Verkündet

am 14. März 1956

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

der Ehefrau Karin S. [REDACTED] - W. [REDACTED] auf B. [REDACTED] I. [REDACTED]
(Kreis A. [REDACTED]),

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Friedrich M. [REDACTED] in A. [REDACTED] A. [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 14. März 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 23. Juni 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revi-
sionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin des Ritterguts L[REDACTED], das sie von ihrem Vater, Wolfgang Graf von G[REDACTED]-W[REDACTED], geerbt hat. Die Leine durchfließt in einer Länge von etwa 3 1/2 km und mit starken Krümmungen das Gelände des Guts. Durch Vertrag vom 7. Dezember 1907 hatte der damalige Eigentümer des Guts, Werner Graf von G[REDACTED]-W[REDACTED], das Gut vom 1. April 1908 ab an den Landwirt Heinrich K[REDACTED] verpachtet.

Nach § 20 des Pachtvertrags hatte der Pächter das Vieh nach einer Taxe zu übernehmen und in einem den Verhältnissen des Guts entsprechenden Umfang bei der demnächstigen Rückgabe in gesundem und wohlgenährtem Zustand wieder zurückzuliefern. Weiter hatte er das Maschinen- und Geräteinventar nach dem durch eine Schätzung festzustellenden wirklichen Wert gegen Barzahlung zu übernehmen, der ihm bei der Rückgabe wieder vergütet werden sollte.

Der Pächter hatte die zur ordnungsmäßigen Fortsetzung der Wirtschaft erforderlichen Futter- und Speisevorräte in einem nach dem Gutachten von Sachverständigen bis zur nächsten Ernte erforderlichen Umfang gegen eine taxmäßige Vergütung zurückzulassen. Der Verpächter hatte bei der Übernahme des Guts die vorhandenen Stroh- und Düngervorräte mit gewissen Einschränkungen zu fest vereinbarten Preisen zu übernehmen, während sich der Übernahmepreis für die von dem Verpächter ebenfalls zu übernehmenden Vorräte an Getreide und Kartoffeln nach den zur Zeit der Übergabe bestehenden Hildesheimer Markt- und Durchschnittspreisen richten sollte. Schließlich hatte der Verpächter für die für die Ackerbestellung verwandten Dünger- und Kunstdüngermengen sowie für die Einsaat und die vorgenommenen Bestellungsarbeiten eine Entschädigung zu leisten.

Nach § 21 des Pachtvertrags sollte zur Leitung der Übergabegeschäfte von dem Verpächter ein Übergabekommissar ernannt werden. Der Wert sämtlicher Wirtschaftsinventarien sollte, soweit keine festen Preise vorgesehen waren, durch Abschätzung von zwei Sachverständigen (Taxatoren) festgesetzt werden, von denen jede Partei einen Sachverständigen zu wählen und spätestens vier Wochen vor der Übergabe dem Kommissar namhaft zu machen hatte. Für den Fall der Versäumung dieser Frist sollte der Übergabekommissar für die säumige Partei den Taxator ernennen.

Bei Differenzen in der Taxe sollte der Durchschnitt gezogen oder auf Antrag der Taxatoren der Wert durch einen in Gemeinschaft mit dem Übergabekommissar zu wählenden Obmann festgestellt werden, bei dessen Entscheidung es endgültig verbleiben sollte.

Nach Beendigung der Übergabeverhandlungen sollten die verschiedenen dem Abgeber zugute kommenden Beträge zusammengerechnet und die von ihm zu zahlenden Posten abgesetzt und die auf diese Weise ermittelte Summe vom antretenden Pächter beim Abschluß der Übergabe bezahlt werden.

Nach § 7 Abs 5 des Pachtvertrags hatte der Pächter die Ausbesserung und Instandsetzung der Leineufer, soweit sie dem Gut oblag und den jährlichen Betrag von 1 000 M nicht überstieg, aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Weiter hatte er die erforderlichen Führen zum Uferbau unentgeltlich zu leisten. Jedoch war der Verpächter verpflichtet, das zum Uferbau erforderliche Holz nach vorheriger Anzeige aus den Gutsforsten innerhalb von 8 Tagen unentgeltlich gegen Erstattung der Werbungskosten zu verabfolgen.



In § 14 Nr 9 des Pachtvertrags ist bestimmt, daß Zuwiderhandlungen des Pächters gegen die Bestimmungen des § 14 des Pachtvertrages, und zwar sowohl dann, wenn sie während oder am Ende der Pachtzeit festgestellt werden, auf Verlangen des Verpächters von drei ökonomischen Sachverständigen, von denen den einen der Verpächter, den zweiten der Pächter und den dritten die Gewählten ernennen sollten, untersucht und der vom Pächter eventuell zu leistende Schadensersatz festgestellt werden sollten.

Der Ausspruch der Sachverständigen sollte endgültig und die Beschreitung des Rechtswegs ausgeschlossen sein. Dem Verpächter stand es weiter frei, falls sich der Pächter nach dem Urteil einer solchen Sachverständigenkommission durch mangelhafte Bewirtschaftung einer Deterioration des Pachtguts schuldig gemacht haben sollte, das Pachtverhältnis aufzuheben und dem Pächter das Gut mit dem Ablauf des Pachtjahrs abzunehmen.

Schließlich ist in § 22 des Pachtvertrags vereinbart, daß die im Laufe der Pachtzeit wie auch bei Übergabe und Rückgabe des Pachtguts auf das Pachtverhältnis sich beziehenden bzw. aus ihm entspringenden Streitigkeiten zwischen dem Verpächter und dem Pächter unter Ausschluß des gerichtlichen Verfahrens und, ohne den Fortgang und Abschluß des Übergabegeschäfts aufzuhalten, durch ein schiedsgerichtliches Verfahren nach den Vorschriften der §§ 1025 bis 1048 ZPO auf Kosten des unterliegenden Teils mit der Maßgabe entschieden werden sollten, daß die von den Parteien zu ernennenden beiden Schiedsrichter einen dritten Schiedsrichter als Vorsitzenden des Schiedsgerichts selbst zuzuziehen haben sollten.

Durch Vertrag vom 5. Juni 1908 traten an Stelle des Heinrich K[REDACTED] Heinrich K[REDACTED] und sein Schwiegersohn Wilhelm K[REDACTED] als Pächter in das Pachtverhältnis ein.

In einem notariellen Nachtragsvertrag vom 4. Juni 1925 vereinbarten Wolfgang Graf von G[REDACTED]-W[REDACTED] und Wilhelm K[REDACTED], daß der Pächter die Kosten der Unterhaltung des Leinenfers in voller Höhe und ohne Einschränkung tragen, jedoch bei rechtzeitiger Anmeldung der Verpächter Holz, soweit forstplanmäßig durchführbar, zum Uferbau unentgeltlich gegen Erstattung der Werbungskosten aus den Gutsforsten verabfolgen sollte.

Durch Zessionsvertrag vom 5. Oktober 1927 zwischen dem Kläger, Wilhelm K[REDACTED] und Wolfgang Graf von G[REDACTED]-W[REDACTED] trat der Kläger als Pächter an Stelle des Landwirts K[REDACTED] in den Pachtvertrag ein.

Danach wurde die Pachtzeit bis zum 31. März 1941 verlängert. Weiter wurde § 22 des ursprünglichen Pachtvertrags wie folgt geändert:

Entstehende Streitigkeiten werden durch ein Schiedsgericht unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte und Pachteinigungsämter entschieden. Die Parteien ernennen hierzu je einen Schiedsrichter, während der dritte als Vorsitzender des Schiedsgerichts von der Landwirtschaftskammer Hannover namhaft zu machen ist.

Der Kläger übernahm vereinbarungsgemäß den Viehbestand sowie das Inventar gemäß der nach § 20 des Pachtvertrags vorgenommenen Schätzung.

Durch Nachtrag vom 31. März 1939 wurde die Pachtzeit bis zum 31. März 1953 verlängert.

Gegen Ende der Pachtzeit gab es Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien. Am 5. September 1950 kam es zu einem Vergleich vor dem Landwirtschaftsgericht in Alfeld (4 LwP 4/50). Darin wurde der Pachtzins erhöht und weiter vereinbart, daß der Kläger die Kosten der Leineuferunterhaltung zu tragen habe, soweit die Aufwendungen hierfür nicht fiskalisch übernommen würden.

Am 30. Dezember 1950 ist das Pachtverhältnis gekündigt worden, und in einem nachfolgenden Verfahren 4 LwP 3/51 wurde der jetzige Kläger durch Beschluß des Amtsgerichts Alfeld vom 9. September 1952 verpflichtet, das Rittergut L [REDACTED] an die jetzige Beklagte herauszugeben. Der jetzige Kläger legte Beschwerde ein. Inzwischen ist die Pachtzeit abgelaufen. Es wurde daher durch Beschluß des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 18. Mai 1953 die Hauptsache für erledigt erklärt und nur über die Kosten entschieden.

Am 25. März 1953 hatte das Wasserwirtschaftsamt in H [REDACTED] dem Kläger über die Unterhaltung des Leineufers im Gutsbezirk L [REDACTED] geschrieben:

Anlässlich der am 24.d.M. stattgefundenen Ortsbesichtigung haben Sie sich bereit erklärt, für die im kommenden Rechnungsjahr noch durchzuführenden Uferschutzarbeiten an der Leine im Gutsbezirk L [REDACTED] einen weiteren Kostenbeitrag von 36 000 DM zu leisten. Dieser Betrag setzt sich aus 30 000 DM an Barleistungen und rund 6 000 DM an bereits angelieferten Baustoffen (Pfählen und Faschinenholz) zusammen.

Nach der Bereitstellung dieses Kostenanteils sind bisher von Ihnen während der Dauer Ihrer Pachtzeit für die o.a. Arbeiten aufgewendet worden:

In den Jahren 1928 bis 1951 auf Grund des von Ihnen vorgelegten Buchungsauszugs rd.	51 100 DM
im Jahre 1952 durch Barleistungen und Baustofflieferungen	30 000 "
für 1953 in Aussicht gestellt als Barleistungen (30 000 DM) und für Baustofflieferungen (6 000 DM)	<u>36 000 "</u>
zusammen	117 100 DM

Es wird bestätigt, daß dieser Gesamtbetrag an Mitteln m.E. etwa dem Betrag entspricht, der für die Dauer der 25jährigen Pachtzeit für eine normale Unterhaltung der Leineufer im Gutsbezirk I [REDACTED] hätte aufgewendet werden müssen.

Das Schreiben trägt noch folgenden Zusatz des Oberkreisdirektors:

Den vorstehenden Erklärungen des Wasserwirtschaftsamts B [REDACTED] schließt sich der Landkreis A [REDACTED] als Wasseraufsichtsbehörde an. Der vorgenannte Betrag von 117 100 DM ist u.E. ausreichend, um bei Berücksichtigung der Kriegszeiten und der Katastrophenschäden die normale Unterhaltung der Leineufer im Gutsbezirk I [REDACTED] durchzuführen, die den wasserbehördlichen Anforderungen entsprechen würde.

Am 31. März 1953 trat die in § 21 des Pachtsvertrags vorgesehene Schätzungskommission zusammen. Sie wurde in der Weise gebildet, daß jede Partei einen Sachverständigen ernannte und beide Sachverständige einen Obmann bestellten. Die Schätzungskommission tagte vom 31. März bis zum 3. April 1953 und nahm über ihre Tätigkeit ein Protokoll auf. In diesem Verfahren stellten die Parteien verschiedene Anträge. Am 2. April 1953 errechnete die Kommission, daß die Beklagte an den Kläger einen Betrag von 229 335 DM zu zahlen habe. Nach Errechnung dieses Betrags übergab der Ehemann der Beklagten dem damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers einen Überweisungsauftrag über 140 000 DM, ohne dabei die Richtigkeit der von

der Kommission errechneten Restsumme zu bestreiten. Während der Tätigkeit der Schätzungskommission machten die Beklagte und ihr Ehemann geltend, der Kläger habe nach dem Pachtvertrag einen Betrag von etwa 200 000 DM für Leineuferschäden als Schadensersatz zu zahlen. Demgegenüber erklärte sich der Kläger bereit, entsprechend dem Schreiben des Wasserwirtschaftsamts in H [REDACTED] vom 25. März 1953 einen Betrag von 30 000 DM an den Landkreis A [REDACTED] zu zahlen.

Nach der Übergabe des über den Betrag von 140 000 DM lautenden Überweisungsauftrags machte die Schätzungskommission den Parteien einen Vergleichsvorschlag. Danach wurde die errechnete Schätzungssumme von 271 000 DM um den Betrag von 71 000 DM für die von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche für vernachlässigte Unterhaltung der Leineufer und für Feld- und Gebäudeschäden ermäßigt. Den nach der Zahlung der Überweisung verbleibenden Restbetrag von 60 000 DM sollte die Beklagte mit jährlich 6 % verzinsen und in Raten von 40 000 DM bis zum 20. September 1953 und von 20 000 DM bis zum 1. Februar 1954 zahlen. Weiter verwies die Kommission auf das Schreiben des Wasserwirtschaftsamts vom 25. März 1953 und auf die darin enthaltene Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Wasserwirtschaftsamt. Den darin errechneten Betrag von 30 000 DM sollte der Kläger zusätzlich an das Wasserwirtschaftsamt zahlen.

Damit sollten die Ansprüche der Beklagten wegen der ordnungsmäßigen Wiederherstellung der Leineufer abgegolten sein. Es blieb jedoch den Parteien für den Fall, daß das Wasserwirtschaftsamt weitere Leistungen verlangen sollte, vorbehalten, sich darüber gerichtlich auseinanderzusetzen. Mit diesem Generalvergleich sollten sämtliche Ansprüche aus dem Pachtverhältnis und der Rückgabe mit Ausnahme des vorerwähnten Vorbehalts gegeneinander aufgehoben sein.

Dieser Vergleichsvorschlag wurde von der Beklagten und ihrem Ehemann nicht angenommen. Darauf baten die Parteien die Kommission, über die gestellten Anträge zu entscheiden. Es wurde daraufhin den Parteien eröffnet, daß ihnen die Entscheidung schriftlich zugestellt werde. Dieses Protokoll wurde von dem Ehemann der Beklagten und dem Kläger unterschrieben.

Darauf fertigte die Kommission am 3. April 1953 in Form eines Beschlusses ein längeres Schriftstück an. Danach hatte die Beklagte an den Kläger einen Betrag von 271 039 DM und der Kläger an die Beklagte einen solchen von 41 704 DM zu zahlen, so daß zugunsten des Klägers ein Betrag von 229 335 DM verblieb. Von dem errechneten Betrag von 229 335 DM setzte die Kommission einen Betrag von 30 000 DM ab und gab hierzu folgende Begründung:

"Bezüglich der 30 000 DM Leineuferinstandsetzung entscheidet die Schätzungskommission wie folgt:

Zwischen dem abziehenden Pächter und dem Wasserwirtschaftsamt H. ist eine Vereinbarung getroffen, die in dem Schreiben des Wasserwirtschaftsamts vom 25. März 1953 niedergelegt ist und diesem Protokoll als Anlage 4 beigelegt ist.

Der Betrag von	199 335 DM
ist gemäß Pachtvertrag in bar zu entrichten.	
Von diesem Betrag sind bereits am 2. April 1953	
durch Überweisung entrichtet.	<u>140 000 "</u>
Mithin sind noch zu zahlen	59 335 DM.

Nach dem unseitig aufgeführten Schreiben des Wasserwirtschaftsamts H. vom 25. März 1953 muß der abziehende Pächter 30 000 DM bezahlen.

Sobald das Wasserwirtschaftsamt die Zahlung dieser Summe vom Pächter zur Durchführung der Arbeiten an dem Leineufer anfordert, hat der anziehende Eigentümer die

bei der Übergabe abgezogenen 30 000 DM an den Pächter zur Abführung an das die Arbeiten vergebende Wasserwirtschaftsamt zu bringen.

Sollte das Wasserwirtschaftsamt wider Erwarten weitere Leistungen zur ordnungsmäßigen Wiederherstellung der Leineufer vom Eigentümer verlangen, bleibt es diesem vorbehalten, sich darüber auf Grund des Pachtvertrags und der dazu gehörigen Nachträge und Vergleiche mit dem Pächter zu verständigen oder gerichtlich auseinanderzusetzen.

Der Landkreis A[REDACTED] hat von dem Kläger mit Schreiben vom 16. September 1953 die Zahlung des Betrags von 30 000 DM zur ordnungsmäßigen Wiederherstellung der Leineufer angefordert.

Der Kläger hat nun die Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, dem Landkreis A[REDACTED] zu dem Aktenzeichen 60 betreffend Uferschutzarbeiten 30 000 DM nebst Zinsen zu zahlen; hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 30 000 DM zu zahlen.

Der Kläger hatte zunächst auch Klage gegen den Ehemann der Beklagten auf Duldung der Zwangsvollstreckung erhoben, einen entsprechenden Antrag aber in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Kurze Zeit vor Erhebung dieser Klage hat der Kläger gegen die Beklagte Klage auf Zahlung von 59 412,90 DM erhoben. Es handelt sich hier im wesentlichen um den Betrag von 59 335 DM, den die Beklagte nach der "Entscheidung" der Kommission vom 3. April 1953 zahlen sollte.

Dieser Rechtsstreit ist noch beim Landgericht Hildesheim anhängig.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Landkreis A [REDACTED] zu dem Aktenzeichen 60 betreffend Uferschutzarbeiten 30 000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Durch Beschluß vom 13. Oktober 1955 wurde der Tatbestand des Berufungsurteils berichtigt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und die Abweisung der Klage, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus: Der von der Übergabekommission am 3. April 1953 erlassene Beschluß enthalte keinen wirksamen Schiedsspruch im Sinne des § 1040 ZPO, da er weder den Parteien formgerecht zugestellt noch auf der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Alfeld niedergelegt worden sei. Nur unter diesen Voraussetzungen könne ein Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils haben. Der Beschluß der Übergabekommission stelle auch keinen Schiedsspruch dar. Deren Mitglieder hätten die Streitigkeiten zwischen den Parteien nicht endgültig entscheiden wollen. Sie seien gemäß § 21 des Pachtvertrages vom 7. Dezember 1907 zusammengetreten, um gemäß § 20 des Pachtvertrages den Betrag abzusetzen, den die Beklagte für zurückgegebenes Inventar, übernommene Vorräte und die Feldbestellung zu zahlen habe. Die Kommission sei zwar nicht nach § 21 Abs 1 des Pachtver-

trages gebildet worden, da nicht ein Übergabekommissar von der Beklagten ernannt, sondern ein Obmann von den beiden durch die Parteien ernannten Sachverständigen gewählt worden sei. Das sei aber unschädlich, da sich die Parteien mit dieser Zusammensetzung der Übergabekommission ausdrücklich einverstanden erklärt hätten.

Die Kommission habe für lebendes und totes Inventar, Vorräte und Feldbestellung einen Übernahmepreis von insgesamt 271 039 DM ermittelt. Insoweit habe sie ein Schiedsgutachten erstattet.

Von dieser Summe habe die Kommission 41 704 DM in Abzug gebracht. Es handle sich dabei um vom Kläger zu erstattende Schäden, nämlich um rückständige Baureparaturen und Instandsetzungsarbeiten, um verschuldete Schäden an den Hausgrundstücken, um Schäden infolge nicht ordnungsgemäßer Weideeinfriedigungen und um Rückvergütungen für von der Beklagten nicht übernommene Maschinen.

Danach habe sich zugunsten des Klägers ein Betrag ergeben von 229 335 DM.

Die Kommission sei zwar für die Schätzung dieser von dem Kläger zu zahlenden Beträge als Übergabekommission nicht zuständig gewesen. Ihre Mitglieder seien aber auch insofern als Schiedsgutachter unter ausdrücklicher Billigung der Parteien tätig geworden. Deshalb sei der Beschluß der Kommission auch insoweit als ein Schiedsgutachten für beide Parteien verbindlich.

Beide Parteien hätten auch den von der Beklagten an den Kläger zu zahlenden Betrag von 229 335 DM als richtig aner-

kannt. Das ergebe sich daraus, daß die Beklagte alsbald nach der Errechnung noch am 2. April 1953 dem Kläger einen Scheck (richtig einen Überweisungsauftrag, s. Bl 170, 178 GA) von 140 000 DM ausgehändigt habe, ohne die Höhe des restlichen Betrages in Zweifel zu ziehen.

Die Beklagte habe auch im Rechtsstreit 6 O 130/53 zwischen den Parteien vor dem Langericht in Hildesheim in den Schriftsätzen vom 7. Dezember 1953 (Bl 18) und vom 18. April 1955 (Bl 130) ausdrücklich die Richtigkeit dieses Betrages zugegeben.

Die Revision wendet sich gegen die Feststellung, die Mitglieder der Kommission hätten mit ausdrücklicher Billigung der Parteien auch die von dem Kläger der Beklagten zu erstattenden Schäden festgestellt. Die Übergabekommission habe den Parteien lediglich das Ergebnis der Übergabeverhandlung in der Form eines Beschlusses mitgeteilt. Es handle sich um die Auffassung der Kommission, die weder für den Kläger noch für die Beklagte eine rechtliche Bindung gebracht habe. Das Berufungsgericht habe auch keine Gründe dafür angeführt, daß die Parteien die Entscheidung der Kommission gebilligt hätten.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, beide Parteien hätten den von der Beklagten an die Klägerin zu zahlenden Betrag von 229 335 DM als richtig anerkannt, habe nur getroffen werden können, weil das Berufungsgericht wesentliche Tatsachen außer acht gelassen habe.

a) Die Feststellung, der Ehemann der Beklagten habe nach Errechnung der von ihr noch zu entrichtenden Summe

einen Scheck über 140 000 DM ausgehändigt, ohne die Höhe des restlichen Betrages in Zweifel zu ziehen, habe die Beklagte mit dem Antrag auf Tatbestandsberichtigung angegriffen. In dem Berichtigungsbeschuß vom 13. Oktober 1955 führe das Berufungsgericht selbst aus, die Parteien hätten im Termin vom 9. Juni 1955 keine eindeutigen Ausführungen darüber gemacht, ob der Überweisungsauftrag auf die Feststellung der Summe von 229 335 DM hin ausgehändigt worden sei. Die Revision rügt deshalb, daß das Berufungsgericht von seiner Fragepflicht nach § 139 ZPO keinen Gebrauch gemacht habe. Es bestehe auch ein Widerspruch zwischen dem Berufungsurteil und dem Berichtigungsbeschuß. Der Kläger habe in seinem Schriftsatz vom 12. April 1955 (Bl 84 GA) selbst ausgeführt, beide Teile hätten die Kommission um eine Entscheidung gebeten, da die Beklagte mehrere Vergleichsvorschläge der Kommission nicht angenommen habe.

b) Es sei nicht ersichtlich, wo in den im Parallelprozeß eingereichten Schriftsätzen vom 7. Dezember 1953 und 18. April 1955 enthalten sei, daß die Beklagte den Betrag von 229 335 DM ausdrücklich anerkannt habe. Die Schätzungskommission habe diesen Betrag in ihrem Beschuß angeführt. Darin könne aber kein Geständnis der Richtigkeit dieser Zahl erblickt werden. Aus dem Berichtigungsbeschuß des Berufungsgerichts, der offensichtliche Lücken des Urteils ausfüllen wolle, ergebe sich, daß die Entscheidungsgründe das Urteil nicht trügen.

Diese Einwendungen der Revision sind zwar teilweise richtig, aber im Ergebnis nicht entscheidend. Den Betrag von 271 039 DM hat die Kommission in ihrer Schiedsgutachter-tätigkeit ordnungsgemäß ermittelt. Daß bei der Zusammen-

setzung der Kommission nicht ganz nach den Vereinbarungen des Pachtvertrages verfahren wurde, hat das Berufungsgericht mit Recht als unerheblich angesehen, da in der Niederschrift vom 31. März 1953 sich die Parteien mit der Zusammensetzung der Schätzungskommission einverstanden erklärt haben. Das Berufungsgericht geht dann von einem Gegenanspruch der Beklagten in Höhe von 41 704 DM aus. Seine Auffassung, daß die Kommission auch insofern als Schiedsgutachter tätig geworden sei, ist nicht zu beanstanden. In § 14 Nr 9 des Pachtvertrages ist die Feststellung des Schadensersatzes für mangelhafte Pflege und Unterhaltung der Pachtgegenstände einer Kommission von drei ökonomischen Sachverständigen übertragen worden und zu Beginn der Übergabeverhandlungen am 31. März 1953 erklärten die Parteien ausdrücklich, daß die im Pachtvertrag vorgesehene landwirtschaftliche Kommission von dem Schätzungsausschuß, dessen Funktionen die Übergabekommission erfüllte, wahrgenommen werden sollten. Diese Begründung trägt die Entscheidung, daß auch der Betrag von 41 704 DM durch Schiedsgutachten verbindlich festgesetzt wurde.

Es bedurfte daher der Feststellung nicht mehr, daß beide Parteien den Betrag von 229 335 DM anerkannt hätten.

Die Gründe, die das Berufungsgericht dafür anführt und die die Revision angreift, brauchen daher nicht erörtert zu werden.

2. Das Berufungsgericht führt dann fort: Die Übergabekommission habe nach Feststellung des Betrages von 229 335 DM, der sich zugunsten des Klägers ergeben habe, den Parteien den Vergleichsvorschlag gemacht, daß mit der Zahlung der hier strittigen 30 000 DM durch den Kläger an das Wasser-

wirtschaftsamt die Verpächterin wegen ihrer Ansprüche auf ordnungsmäßige Wiederherstellung des Leineufers befriedigt sein solle. Diesen Vorschlag habe die Beklagte abgelehnt und die Kommission um eine Entscheidung gebeten. Diese sei dahin gegangen, daß die Beklagte die bei der Übergabe abgezogenen 30 000 DM an den Kläger zur Abführung an das Wasserwirtschaftsamt zu zahlen habe, sobald dieses die Bezahlung dieser Summe von dem Kläger zur Durchführung der Arbeiten an dem Leineufer anfordere. Diese "Entscheidung" stelle aber nur eine "Empfehlung" an die Parteien dar und begründe für die Beklagte keine Verpflichtung zur Abführung dieses Betrages an das Wasserwirtschaftsamt oder richtiger an den Landkreis A.; denn im Wege des Schiedsgutachtens könnten den Parteien keine Verpflichtungen auferlegt werden.

Das Berufungsgericht sei aber der Auffassung, daß sich die Beklagte mit der "Entscheidung" der Kommission nachträglich einverstanden erklärt und damit auch gegenüber dem Kläger die Verpflichtung zur Abführung dieses Betrages an den Landkreis übernommen habe. Das folge aus ihrem gesamten Verhalten sowie aus den Umständen des Falles.

Die Beklagte sei gemäß § 115 Abs 2 Preussischen Wassergesetzes (WG) als Grundstückseigentümerin zur Unterhaltung des Leineufers öffentlich-rechtlich verpflichtet gewesen und habe von der Wasserpolizeibehörde im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens hierzu angehalten werden können. Dabei sei es unerheblich, daß sich der Kläger auf Grund des Vergleichs vom 5. September 1950 der Beklagten gegenüber verpflichtet habe, die Kosten der Leineuferunterhaltung zu tragen, soweit die Aufwendungen nicht fiskalisch übernommen würden. Diese privatrechtliche Verpflichtung des Klägers an-

dere nichts an dem Fortbestehen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Beklagten. Diese habe deshalb ein eigenes Interesse daran, daß der Betrag von 30 000 DM dem Landkreis A. für die im Rechnungsjahr 1954/55 geplanten Uferschutzarbeiten zugeflossen sei, wenn sie nicht Gefahr habe laufen wollen, zur Zahlung des Betrags im Verwaltungszwangsverfahren herangezogen zu werden.

Die Beklagte sei zivilrechtlich an sich zur Zahlung von 30 000 DM an den Kläger verpflichtet. Das sei der Restbetrag der von der Schätzungskommission festgelegten Summe für das übernommene Inventar. Die Beklagte habe aber gegen den Kläger aus dem Pachtvertrag einen Schadensersatzanspruch wegen Nichtunterhaltung der Leineufer, über dessen Höhe die Parteien nicht einig seien, der aber, wie der Kläger nicht bestreite, mindestens 30 000 DM betrage. Die Beklagte habe also an sich die 30 000 DM dem Kläger zu zahlen und dieser hätte den Betrag an die Beklagte zurückzahlen müssen, die dann den Betrag als öffentlich-rechtliche Verpflichtung an den Landkreis hätte zahlen müssen. Zur Vereinfachung dieser umständlichen und unpraktischen Regelung habe die Empfehlung der Kommission gedient. Beide Parteien hätten dadurch einen Vorteil gehabt, der Kläger dadurch, daß die von ihm dem Landkreis gegenüber übernommene Pflicht zur Zahlung auf die einfachste Art erfüllt werde, und die Beklagte dadurch, daß sie für 30 000 DM eine Stundung erhalten habe; denn sie hätte erst zahlen sollen, wenn das Wasserwirtschaftsamt die Zahlung der Summe vom Pächter verlangt habe. Deshalb könne unbedenklich angenommen werden, daß sie "gern und freudig" mit der Empfehlung der Kommission einverstanden gewesen sei. Tatsächlich hätten sich die Parteien auch nach dieser Empfehlung gerichtet. Der Kläger habe den Übernahmepreis nicht

vollständig angefordert und die Beklagte habe diesen Teil einbehalten. Die Beklagte habe somit die Verpflichtung, den Betrag zu zahlen, nachdem das Wasserwirtschaftsamt die Summe angefordert habe.

Die Beklagte könne also mit irgendwelchen Schadensersatzansprüchen wegen Nichtunterhaltung der Leinaufer gegen die Forderung von 30 000 DM nicht aufrechnen. Denn die 30 000 DM seien schon der Schadensbetrag, den der Kläger wegen der Nichtunterhaltung des Ufers nicht ausbezahlt erhalten habe. Wenn die Beklagte darüberhinausgehende Ansprüche haben sollte, was nach dem Schreiben des Wasserwirtschaftsamts vom 25. März 1953 durchaus unwahrscheinlich sei, so möge sie diese Forderung gegen die restliche Inventarforderung zur Aufrechnung stellen, wie sie es im Parallelprozeß gemacht habe.

Der Kläger könne eine Zahlung an den Landkreis und damit eine Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Landkreis nur dann verlangen, wenn er sich gegenüber dem Landkreis zur Zahlung eines solchen Betrages rechtswirksam verpflichtet habe. Das habe das Landgericht zu Unrecht verneint, da es den § 113 Abs 2 WG übersehen habe, daß Vereinbarungen über die Pflicht zur Unterhaltung von Wasserläufen mit privatrechtlicher Wirkung getroffen werden könnten. Eine solche Vereinbarung habe auch zwischen der Wasserpolizeibehörde und dem Pächter getroffen werden können, und zwar auch mündlich, da es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung des Landkreises handle. Auf die von der Beklagten angebotene Beweise komme es nicht an. Dass das Schiedsgutachten offensichtlich unbillig sei, sei in keiner Weise dargetan.

Die Revision erhebt dagegen mehrere Einwände.

a) Zwischen der zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht des Klägers gegenüber der Beklagten wegen Vernachlässigung der Leineufer und der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Beklagten zu deren Unterhaltung bestünden grundsätzliche Unterschiede. Es sei nicht gleichgültig, ob der von der Beklagten beanspruchte Schadensersatz an diese abgeführt oder an den Landkreis A. geleistet werde. Die Beklagte habe keinen Einfluß darauf, ob und wann der an den Landkreis bezahlte Betrag zur Instandsetzung des Leineufers verwendet werde. Wenn die Beklagte das Geld selbst erhalte, wäre sie imstande, ihren Abschnitt bevorzugt in Ordnung zu bringen.

Diese Einwendung geht fehl. Der Beklagten ist der Betrag von 30 000 DM von ihrer Schuld abgezogen worden. Damit ist ihr dieser Betrag belassen worden, d.h. er ist ihr wirtschaftlich zugeflossen. Es ist aber nichts dafür vorgebracht, daß sie diesen Betrag benutzt hätte, um das Leineufer in Ordnung zu bringen. Wohl aber stellt das Berufungsgericht fest, daß der Landkreis A. von dem Kläger mit Schreiben vom 16. September 1953 die Zahlung des Betrages von 30 000 DM zur ordnungsmäßigen Wiederherstellung der Leineufer angefordert hat.

b) Die Revision meint, das umständliche Verfahren, von dem das Berufungsgericht ausgehe - nämlich Zahlung von 30 000 DM an den Kläger als Zahlung aus der Übergabeverpflichtung, Rückzahlung des Klägers als Schadensersatz an die Beklagte und dann Zahlung der Unterhaltungskosten durch die Beklagte an den Landkreis - habe gerade im Wege der Aufrechnung vermieden werden können. Das ist richtig, aber damit ist die Frage nicht gelöst, denn dann bliebe immer noch die öffent-

lich-rechtliche Zahlungspflicht der Beklagten an den Landkreis bestehen.

c) Die Revision wendet sich weiter gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte "gern und freudig" mit der Empfehlung der Kommission einverstanden gewesen sei. Sie meint, das könne nicht angenommen werden, nachdem die Beklagte unmittelbar vorher einen mit dem nachher erlassenen Beschluß wörtlich übereinstimmenden Vergleichsvorschlag abgelehnt habe. Nun ist es nicht einmal richtig, daß der Vergleichsvorschlag und der Beschluß der Übergabekommission genau übereingestimmt haben, im Gegenteil nach dem Vergleichsvorschlag sollte der Kläger die 30 000 DM an das Wasserwirtschaftsamt bezahlen, nach der "Empfehlung" der Übergabekommission dagegen die Beklagte. Die "Empfehlung" ist also noch ungünstiger als der Vergleichsvorschlag. Die Auffassung des Berufungsgerichts hätte also doch der näheren Begründung bedurft. Aus dem Umstand allein, daß die Beklagte bisher diesen Teil des Übernahmepreises nicht bezahlte, kann irgendein Schluß auf ihr Einverständnis mit dem Vorschlag der Kommission nicht gezogen werden, denn sie hat auch den übrigen Restbetrag nicht bezahlt. Der Revision ist daher insofern zuzustimmen. Ein rechtlicher Anspruch des Klägers gegen die Beklagte einen Betrag von 30 000 DM an den Landkreis A. zu bezahlen, ist somit nicht dargetan. Wenn der Landkreis an die Beklagte mit Ansprüchen herantritt, so geschieht dies auf Grund öffentlichen Rechts, da der Beklagten gemäß § 115 WG die Unterhaltung des Leineufers obliegt. Denn nach Abs 2 dieser Bestimmung sind natürliche Wasserläufe zweiter Ordnung, zu denen die Leine gehört, von den bisher dazu Verpflichteten zu unterhalten, bis eine Wassergenossenschaft gebildet ist. Dies ist nicht geschehen, und

nach Hannoverschem Recht waren mangels entgegenstehenden Herkommens bisher die Anlieger zur Unterhaltung des Ufers verpflichtet (§ 2 Abs 1 Satz 1 Hann.Gesetz über Ent- und Bewässerung der Grundstücke vom 22. August 1847 - Han.Ges. Samml. 1847, 264 -; Holtz-Kreutz-Schlegelberger, PreußWG § 115 Anm 6, I S 590; OVG 61, 292; 71, 355). Diese Beziehungen zwischen der Beklagten und dem Landkreis berühren den Kläger zunächst nicht.

Das Berufungsgericht nimmt nun an, der Kläger habe nach § 113 Abs 2 WG die Möglichkeit gehabt, mit dem Landkreis eine Vereinbarung über die Unterhaltungspflicht mit privatrechtlicher Wirkung zu treffen. Eine solche Vereinbarung ist aber nur im Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Landkreis wirksam. Wenn der Kläger diese Verbindlichkeit dem Landkreis gegenüber erfüllen würde, so würde er nur das leisten, wozu er sich der Beklagten gegenüber im Vergleich vom 5. September 1950 vor dem Landwirtschaftsgericht in A [REDACTED] verpflichtet hatte, nämlich die Kosten der Leineuferunterhaltung zu tragen. Es kann dahingestellt bleiben, ob entsprechend dem Schreiben des Wasserwirtschaftsamtes vom 25. März 1953 eine solche Verpflichtung des Klägers entstanden ist, jedenfalls konnte der Kläger damit nicht eine Verpflichtung der Beklagten, an den Landkreis zu zahlen, begründen.

Das Berufungsgericht konnte somit die Beklagte nicht verurteilen, 30 000 IM an den Landkreis A [REDACTED] zu bezahlen. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben.

Wenn der Hauptantrag des Klägers unbegründet ist, mußte das Berufungsgericht über den Hilfsantrag entscheiden, ob die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger selbst

30 000 DM zu bezahlen. Wenn die Instandsetzung des Leineufers vom Kläger oder durch dessen Leistungen durchgeführt wurde, was offenbar noch nicht geschehen ist, so lag kein Anlaß vor, von dem Anspruch des Klägers auf Zahlung von 229 335 DM den Betrag von 30 000 DM in Abzug zu bringen. Er könnte also diesen Betrag noch fordern. Andererseits besteht die Möglichkeit, daß die Beklagte dieser an sich gegen sie bestehenden Forderung gegenüber mit Gegenforderungen aufrechnen kann, sei es, daß der Beklagten dadurch Schadensersatzansprüche erwachsen, daß sie als Eigentümerin selbst von dem Landkreis in Anspruch genommen wird, sei es, daß sie nachweist, daß zur Instandsetzung des Leineufers ein höherer Betrag erforderlich ist, oder daß ihr durch die Vernachlässigung des Ufers ein weiterer Schaden, etwa durch Abschwemmungen und damit durch Verkleinerung ihres Grundbesitzes, entstanden ist. Es würde nicht angehen, die Beklagte mit solchen Forderungen auf einen anderen Rechtsstreit, etwa den noch beim Landgericht in Hildesheim anhängigen, zu verweisen. Es muß der Beklagten freistehen, solche Gegenansprüche gegenüber den Forderungen, die jeweils gegen sie erhoben werden, zur Aufrechnung zu stellen.

Alle diese Fragen sind noch zu prüfen. Die Sache muß daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das

Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Dorschel