

♡

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AVB f. Feuervers. (AFB) § 15; VVG § 64

Im Sachverständigenverfahren nach § 15 AFB muß der Obmann von den seitens der Parteien ernannten Sachverständigen vor jeder Tätigkeit zur Feststellung der Schadenshöhe formgerecht gewählt werden; danach kommt auch eine Ernennung durch das Amtsgericht nicht mehr in Betracht. Ist der Obmann nicht ordnungsgemäß gewählt, dann muß das Prozeßgericht die Höhe der Entschädigung festsetzen.

BGH, Urt. v. 21. Juni 1989 - IVa ZR 335/88 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 335/88

Verkündet am:
21. Juni 1989
Keller
Justizassistentin z.A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Jörg K [REDACTED], Am N [REDACTED] 41, G [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die C [REDACTED] Versicherung AG, vertreten durch den Vorstand,
C [REDACTED]-Allee 10-20, K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1989

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 5. Mai 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Fälligkeit der Brandentschädigung für das Haus des Klägers, das am 29. Juli 1984 niedergebrannt ist. Es war feuersichert bei der Beklagten aufgrund eines 1983 geschlossenen Versicherungsvertrages, für den die Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen (AFB) in damaliger Fassung gelten. Für das Sachverständigenverfahren nach § 15 AFB hatte die Beklagte den Architekten Stunkel (St.), der Kläger den Architekten G. (G.) benannt. Bei deren Abschlußbesprechung am 2. Oktober 1984 kam es zu

WIV



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Streitigkeiten über die Altersentwertung und die Obmannbenennung. Der Kläger entzog dem von ihm benannten Sachverständigen G. den Auftrag. G. stellte seine Sachverständigentätigkeit ein. Die Beklagte bot zunächst ein Regulierungsgespräch an, bestand dann aber darauf, daß das Sachverständigenverfahren fortgesetzt werde.

Sie hat an den Kläger bereits im Oktober 1984 80.000 DM vorab gezahlt. Nachdem der von ihr benannte Sachverständige St. den Zeitwertschaden auf 166.395 DM beziffert hatte, überwies sie weitere 30.930 DM an den Kläger. Mit der Zahlung von 2/3 des durch ihren Sachverständigen errechneten Zeitwertes wollte sie ihrer Verpflichtung aus §§ 11 Abs. 2 VVG, 17 Nr. 1 Satz 1 Halbsatz 2 AFB (damalige Fassung) nachkommen.

Der Kläger hatte zwischenzeitlich eine Massenberechnung durch einen anderen Architekten vorlegen lassen. Danach errechnete er 2/3 des Zeitwertes auf 267.581,28 DM. Weil er das Sachverständigenverfahren für mangelhaft und gescheitert hält, hat er diesen Betrag abzüglich der von der Beklagten erbrachten beiden Zahlungen, mithin jetzt noch 156.651,28 DM nebst Zinsen gemäß § 17 Nr. 1 AFB eingeklagt.

Demgegenüber meint die Beklagte, der Kläger könne mangels Durchführung des vereinbarten Sachverständigenverfahrens noch nicht Zahlung verlangen, seine Klage sei verfrüht. Nach Vernehmung der Sachverständigen über deren Vereinbarungen zur Obmannbestellung hat das Landgericht die Klage mit Urteil vom 15. August 1985 als zur Zeit unbegründet abgewiesen. Das Oberlandesgericht ist in seinem am 5. Mai 1988 ver-

kündeten Urteil der Ansicht der Beklagten und des Landgerichts gefolgt, daß die Zahlungsklage verfrüht sei. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Die Beklagte kann dem Zahlungsbegehren des Klägers nicht entgegenstellen, zunächst müsse das Sachverständigenverfahren beendet werden. Vielmehr muß der Tatrichter auf die vom Kläger mit Recht erhobene Zahlungsklage die Höhe der Entschädigung festsetzen, § 64 Abs. 1 Satz 2 und 3 VVG.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte einverständlich mit dem Kläger das Sachverständigenverfahren aufgehoben hat, als sie diesem ein Regulierungsgespräch anbot, nachdem er G. den Sachverständigenauftrag entzogen hatte. Unentschieden bleiben kann auch die von der Revision in den Vordergrund gestellte Frage, ob die Bindung der Parteien an das Sachverständigenverfahren infolge dessen Verzögerung entfallen ist. Die Sachverständigen können jedenfalls deshalb nicht mehr verbindliche Feststellungen zur Schadenshöhe treffen (§ 64 Abs. 1 Satz 3 VVG), weil sie es versäumt haben, gemäß § 15 AFB rechtzeitig und formgerecht einen dritten Sachverständigen als Obmann zu wählen, und weil nach Beginn des Festsetzungsverfahrens kein Raum mehr für eine amtsgerichtliche Bestellung des Obmanns war.

1. Nach der Beweisaufnahme vor dem Landgericht wurde folgender Sachverhalt unstreitig (vgl. GA 53, 57, 80ff., 90 und 94, 133):

Die beiden Sachverständigen St. und G. hatten sich bei ihrem ersten Zusammentreffen am 28. August 1984 weder schriftlich noch zu Protokoll auf die Person des Obmannes geeinigt. G. hatte den Architekten D. vorgeschlagen. St. schlug aber seinerseits den Dipl.-Ing. F. vor. Beide entschieden an diesem Tag und auch später nicht, wer Obmann, wer Vertreter werden sollte. Sie unterschrieben aber an diesem Tag die Obmannernennung, obwohl nichts dazu ausgefüllt war. Später wurde von einem unbekannten Angestellten im Büro St. während dessen Abwesenheit die Obmannernennung so ausgefüllt, daß der Dipl.-Ing. F. als Obmann und der Architekt D. als dessen Vertreter bezeichnet wird. Das so ausgefüllte Formular erhielt G., der sofort im Büro St. anrief, weil nun F. als Obmann eingetragen war. Er erreichte jedoch nur einen Angestellten, mit dem er vereinbarte, das solle mit St. entschieden werden. Zu dieser Entscheidung kam es vor der Abschlußbesprechung am 2. Oktober 1984 nicht. Als an diesem Tage in der Diskussion die Differenzen zur Altersentwertung auftraten und nicht beigelegt werden konnten, tauchte die Frage auf, wer nun Obmann sein solle. St. bestand auf F., G. auf D. G. sagte dem anwesenden Kläger, er werde das Original der Ernennungsurkunde, das er in Händen hatte, nicht an die Beklagte weitergeben, bevor nicht die Obmannernennung geklärt sei. St. sagte dem Kläger, dieser müsse seine Unterschrift auf dem Original streichen, wenn er mit dem Obmann nicht einverstanden sei. Daraufhin strich G. in

Gegenwart des Klägers dessen Unterschrift durch, brachte dazu einen Vermerk an und gab das Original in diesem Zustand an St. weiter.

2. Das Berufungsgericht meint, die Obmannernennung sei vorschriftsgemäß schriftlich in der genannten Ernennungsurkunde unter dem Datum vom 28. August 1984 und auch vor Beginn des Feststellungsverfahrens erfolgt.

Das ist rechtsfehlerhaft.

Nach § 15 Nr. 2 Buchst. a Satz 5 AFB in der für den Versicherungsvertrag der Parteien geltenden Fassung von vor 1984 wählen beide Sachverständigen zu Protokoll oder sonst schriftlich vor Beginn des Feststellungsverfahrens einen Dritten als Obmann. Wählen heißt übereinstimmend benennen. Denn nach Satz 6 aaO wird der Obmann durch das zuständige Amtsgericht ernannt, falls die Sachverständigen der Parteien sich nicht einigen.

Von einer Wahl des Obmannes durch beide Sachverständige kann nicht die Rede sein, wenn es dem Büro des Sachverständigen des Versicherers überlassen wird, eigenmächtig in das von beiden Sachverständigen blanko unterschriebene Formular den Obmann und dessen Vertreter einzusetzen. Hier kommt hinzu, daß G. als vom Kläger benannter Sachverständiger erklärtermaßen mit dem im Formular eingetragenen Obmann nicht einverstanden war. Die Sachverständigen müssen sich gleich nach ihrer Ernennung und vor jeder Tätigkeit in der ihnen übertragenen Sache, der Feststellung der Schadenshöhe (§ 15 Nr. 1 Satz 1 AFB), zu Protokoll oder schriftlich auf

den Obmann einigen. Weil dieser von Fachleuten gewählte neutrale Sachverständige als Obmann über die etwaigen unterschiedlichen Auffassungen der beiden benannten Sachverständigen bindend entscheiden soll (§ 15 Nr. 2 Buchst. b Satz 4 AFB), muß er der Person nach vor der Möglichkeit des Auftretens von Meinungsverschiedenheiten feststehen. Eine Einigung der möglicherweise im Interesse ihrer jeweiligen Parteien tätigen Sachverständigen auf einen Obmann ist regelmäßig sachgerechter dann zu erzielen, wenn - anders als im Streitfall - noch nicht feststeht, daß es auf dessen Entscheidung mangels Einigung der Sachverständigen maßgeblich ankommen wird. Das zeigt der vorliegende Fall besonders deutlich. Erst als St. und G. bereits die Örtlichkeit vermessen und die Werte ermittelt hatten - so G. in seiner Aussage - konnten sie sich über die Altersentwertung und damit den Zeitwert nicht einigen. Erst jetzt wurde ihnen bewußt, daß sie einen Obmann nicht verbindlich gewählt hatten.

3. Jeder der hier in Rede stehenden Mängel des Sachverständigenverfahrens führt seines Gewichtes wegen für sich allein zur Unverbindlichkeit dieses Verfahrens für die Parteien. Das liegt für das Fehlen einer Wahl überhaupt auf der Hand. Für den falschen Zeitpunkt ist auf die Erwägungen unter 2. a.E. zu verweisen. Aber auch eine nicht formgerechte Niederlegung eines etwaigen Wahlergebnisses - hier die Blankounterschrift, die spätere Eintragung durch einen dazu nicht befugten Angestellten ohne Gegenwart der Sachverständigen, dazu der Versuch einer Korrektur lediglich durch ein Telefongespräch wiederum nur mit einem Angestellten - läßt die Bindung entfallen. § 15 Nr. 2 Buchst. a Satz 5 AFB fordert Wahl "zu Protokoll oder sonst schriftlich", weil aus

den bereits erörterten Gründen die Beweisbarkeit der Eini-
gung entscheidend ist.

Sind in den im Versicherungsvertrag vereinbarten Bedin-
gungen für das darin vorgesehene Verfahren genaue Regeln ge-
geben worden, so liegt ein Gutachten im Sinne der Bedingun-
gen und des § 64 VVG jedenfalls dann nicht vor, wenn diese
Regeln in wesentlichen Punkten nicht beachtet worden sind
(Martin in Prölss/Martin, VVG 24. Aufl. § 64 Anm. 9 C). Wus-
sow (Feuerversicherung 2. Aufl. § 15 Anm. 10) sieht zwar
§ 15 Nr. 2a Satz 5 AFB nur als Sollvorschrift an. Gegen ein
solches Verständnis spricht aber schon der Wortlaut. Zutref-
fend weist Martin (aaO § 64 Anm. 9 C unter Bezugnahme auf
BGH (Urteil vom 31.1.1957 - II ZR 216/55 - VersR 1957, 122)
darauf hin, daß die Parteien im allgemeinen alle Formvor-
schriften für wesentlich gehalten haben, weil sie sie sonst
nicht statuiert hätten. Die obergerichtliche Rechtsprechung
hat schon Fälle entschieden, in denen die Kommission mangel-
haft besetzt war (OLG Breslau JR Privatversicherung 1932,
299, 300) oder die für die Ernennung vorgeschriebenen Regeln
nicht beachtet worden sind (OLG Hamburg JR Privatversiche-
rung 1935, Z 22, 23).

4. Mangels bindenden Sachverständigenverfahrens kann
die benachteiligte Partei den Schaden nach § 64 Abs. 1
Satz 3 VVG im Deckungsprozeß feststellen lassen (vgl. RG VA
1908 Nr. 364, VA 1912 Nr. 676). Insbesondere brauchte sich
der Kläger jetzt nicht mehr auf das gerichtliche Verfahren
zur Ernennung des Obmannes nach § 15 Nr. 2 Buchst. a Satz 6
AFB einzulassen. Wie bereits ausgeführt, muß der Obmann vor

Beginn des Feststellungsverfahrens der Person nach feststehen. Deshalb hat gegebenenfalls auch seine gerichtliche Ernennung vor Beginn des Feststellungsverfahrens zu erfolgen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs