

36

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 319

Ist in einem Schiedsgutachtenvertrag der Einholung des Gutachtens ein obligatorisches Sühneverfahren vorgeschaltet und lehnt der Vermittler es ab, einen Vergleichsvorschlag zu machen, so ist die Leistung durch Urteil zu bestimmen.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1977 - VIII ZR 141/76 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 141/76

URTEIL

Verkündet am
21. Dezember 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma H[REDACTED] oHG, Maschinen- und Waggonbau, gesetzlich
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Ernst H[REDACTED], P[REDACTED] Straße [REDACTED] in R[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Fahrzeug- und Maschinenbau GmbH, gesetzlich
vertreten durch den Geschäftsführer Ing. Valentin K[REDACTED],
L[REDACTED]str. [REDACTED] in R[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1977
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Nürnberg vom 22. März 1976 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte erwarb durch notariellen Vertrag vom
22. Dezember 1958 von der Firma M. [REDACTED] GmbH ein
Grundstück zur gewerblichen Nutzung. Darauf liegt ein
Abstellgleis. Die Anschlußgleise befinden sich u.a.
auf Grundstücken, die die Klägerin im April und Oktober 1960
von der Firma M. [REDACTED] erworben hat. Auf die Mitbe-
nutzung dieser Gleisanlagen, welche die Verbindung zum
Netz der Deutschen Bundesbahn herstellen, ist die Beklagte
angewiesen. In diesem Zusammenhang bestimmt der notarielle
Vertrag vom 22. Dezember 1958 in Nr. IV u.a.:



".... gestattet die Verkäuferin der Käuferin auf deren eigene Gefahr die Benutzung der Gleisanlagen zum Zwecke des Anschlusses des Kaufgrundstückes bis an das Anschlußgleis der Bundesbahn. Die entgeltliche Beistellung der Waggon übernimmt bis zu einer anderweitigen Regelung die Verkäuferin oder deren Beauftragte.

.....

Für die Mitbenutzung gelten entsprechend:

- a) Die Bestimmungen des zwischen der Deutschen Bundesbahn (kurz DB) und dem Anschließter (M■■■■■■■■■■ GmbH) abgeschlossenen Anschlußgleisvertrages
- b) die Bestimmungen der Allgemeinen Bedingungen für Privatgleisanschlüsse in der nunmehrigen gültigen Fassung vom 1. Januar 1955 (kurz PAB). Auf die Bestimmungen dieser PAB wird besonders hingewiesen. Die Käuferin erkennt diese Bestimmung als für sie bindend an."

In § 4 PAB ist u.a. bestimmt:

"....
(2.)

Auf Verlangen des Anschlitzers ist die Mitbenutzung seiner Anlagen zu vergüten. Hierbei sind der Zeitwert der gemeinsam benutzten Anlagen, die Kosten ihrer Unterhaltung, Erneuerung, Bewachung und Bedienung sowie der Umfang der Mitbenutzung und die dem Anschlietzer dadurch entstehenden Erschwernisse zu berücksichtigen; es kann auch ein angemessener Betrag als Verdienst- und Risikoprämie eingesetzt werden.

(3.)

Wird bei Meinungsverschiedenheiten über die Duldung, den Umfang oder andere Bedingungen der Mitbenutzung, besonders über die Höhe der Vergütungen, ein Vermittlungsvorschlag der Bundesbahn abgelehnt, so entscheidet die örtlich zuständige Industrie- und Handelskammer nach den Vorschriften über die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten (BGB §§ 317 bis 319).

....."

Die Klägerin hat die vertraglichen Rechte und Pflichten der Firma M[REDACTED] gegenüber der Beklagten in den Grundstückskaufverträgen vom 28. April und Oktober 1960 übernommen. Für die Bereitstellung von Waggon erhielt sie ein Entgelt in festen Sätzen, die bis Januar 1959 4,50 DM und ab Februar 1959 4,59 DM pro Waggon betrugen.

Gestützt auf § 4 Abs. 2 PAB verlangt die Klägerin außerdem Vergütung von

Rangierleistungen bis 31. Dezember 1968 im Betrage von 38 043,50 DM,

eine Anschlußpauschale bis 31. Dezember 1971 im Betrage von 17 529,13 DM und

anteilige Unterhaltungs- und Erneuerungskosten bis 31. Dezember 1971 von 27 475,82 DM,

insgesamt 83 047,82 DM.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Leistungen der Klägerin seien mit der pro Waggon gezahlten Pauschale abgegolten. Darauf habe man sich geeinigt. Dies beweise die praktische Handhabung bis zum Jahre 1965. Die Klägerin weigerte sich daraufhin, der Beklagten Waggon bereitzustellen. Davon unterrichtete sie die Deutsche Bundesbahn mit Schreiben vom 29. Februar 1968. Die Bundesbahndirektion Regensburg antwortete mit Schreiben vom 10. Februar 1972 u.a. wie folgt:

"Mit Brief vom 29.2.1968 haben Sie uns davon unterrichtet, daß Sie der Firma Fahrzeug- und Maschinenbau GmbH R[REDACTED] (F[REDACTED]) solange keine Wagen mehr zuführen werden, bis diese eine Abschlagszahlung für zurückliegende Jahre geleistet hat.....

Ihrem Schreiben vom 27.7.1970 ist zu entnehmen, daß Ihr Rechtsstandpunkt in grundsätzlichen Dingen von dem Ihres Nebenanschließers abweicht.....

Auf Grund der voneinander abweichenden Rechtsstandpunkte und angesichts Ihrer Aufforderung an die Firma F■■, Gleismitbenützungsvergütungen und Zuführungskosten in Höhe von rd. 119 000 DM für die Zeit von 1958 nachzuzahlen, halten wir einen Vermittlungsvorschlag der Bundesbahn über die Höhe der Vergütungen im Sinne von § 4 (2) PAB für aussichtslos. Bei diesem Sachstand sehen wir keine Möglichkeit, die Firma F■■ für den Gleisanschlußverkehr wieder zu gewinnen....."

Nach mehrfacher Vertagung der mündlichen Verhandlung über die am 15. Januar 1973 erhobene Zahlungsklage - 83 047,82 DM zuzüglich Verzugszinsen - hat das Landgericht zunächst Aufklärungs- und Auflagenbeschlüsse erlassen, sodann die Parteien im Termin am 25. April 1975 auf § 4 Abs. 3 PAB hingewiesen und die Klage durch Urteil vom 13. Juni 1975 abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte erstrebt, verfolgt die Klägerin den Vergütungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil konnte keinen Bestand haben.

I. Die Parteien streiten nicht mehr darüber, daß die PAB Inhalt ihrer vertraglichen Beziehungen geworden sind. Die Klägerin hat in Beantwortung einer entsprechenden Anfrage des Berufungsgerichts vom 12. Januar 1976 ihren - jedenfalls was § 4 Abs. 3 PAB betrifft - gegenteiligen Standpunkt, den sie in der Berufungsbegründung eingenommen hatte, aufgegeben. Die Revision wendet sich demgemäß auch nicht gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage.

II. Das Berufungsgericht hat sich der Auffassung des Landgerichts angeschlossen. § 4 Abs. 3 PAB sei als Schiedsgutachtenklausel zu werten. Solange die Parteien den darin vorgesehenen Weg (Vermittlungsvorschlag der Deutschen Bundesbahn, Entscheidung der Industrie- und Handelskammer) nicht beschritten hätten, sei für eine gerichtliche Entscheidung über die geschuldete Vergütung für die Mitbenutzung der Gleisanlagen kein Raum. Die Behauptung der Klägerin, die Deutsche Bundesbahn habe mit Schreiben vom 10. Februar 1972 einen Vermittlungsvorschlag abgelehnt, sei unzutreffend. Eine Beweiserhebung über die ablehnende Haltung der Deutschen Bundesbahn durch Zeugenvernehmung erübrige sich, weil die eingeholte Auskunft vom 22. Januar 1976 ergebe, daß die Deutsche Bundesbahn bereit sei, einen Vermittlungsvorschlag auszuarbeiten. Die Berufung auf die Schiedsgutachtenklausel sei der Beklagten nicht verwehrt. Da gegenwärtig noch nicht feststehe, ob nach dem Vermittlungsvorschlag der Deutschen Bundesbahn und nach Bestimmung der Leistung durch die Industrie- und Handelskammer überhaupt noch eine gerichtliche Entscheidung notwendig sei, müsse die Klage als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden. Der Klägerin in entsprechender Anwendung des § 356 ZPO eine Frist zur Beibringung des Schiedsgutachtens zu setzen, komme nicht in Betracht.

III. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die Revision macht allerdings zu Unrecht geltend, der Streitgegenstand des Prozesses betreffe keinen Fall des § 4 Abs. 3 PAB. Die Klageforderung resultiert aus Meinungsverschiedenheiten der Parteien über anteilige Unterhalts- und Bedienungskosten (§ 4 Abs. 2 PAB), sowie über "andere Bedingungen der Mitbenutzung" (§ 4 Abs. 3 PAB).

2. Die Bedenken, die die Revision gegen den Inhalt des § 4 Abs. 3 PAB vorbringt, liegen neben der Sache. Es handelt sich um den typischen Fall einer Schiedsgutachtenklausel. Der Schiedsgutachter hat außer der Feststellung, daß Meinungsverschiedenheiten über die Mitbenutzungsvergütung bestehen, keinerlei rechtliche Vorfragen zu entscheiden, ganz abgesehen davon, daß das der Annahme einer Schiedsgutachtenklausel noch nicht einmal in jedem Falle entgegenstehen würde (vgl. Senatsurteil vom 21. Mai 1975 = WM 1975, 771).

3. Unbegründet ist schließlich auch die Revisionsrüge, § 4 Abs. 3 PAB stelle die Einholung eines Schiedsgutachtens in das freie Belieben der Vertragspartner.

4. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Auffassung der Vorinstanz, die Voraussetzungen einer Entscheidung durch Urteil eines ordentlichen Gerichts (§ 319 Abs. 1 Satz 2 BGB) lägen deshalb nicht vor, weil die Klägerin einen Vermittlungsvorschlag der Deutschen Bundesbahn nicht ausdrücklich beantragt habe. Das Schreiben der Bundesbahndirektion R [REDACTED] vom 10. Februar 1972 könne nicht als Ablehnung eines Vermittlungsvorschlags gewertet werden.

Diese tatrichterliche Wertung des Schreibens vom 10. Februar 1972 ist unmöglich und deshalb in der Revisionsinstanz korrigierbar.

Richtig ist, daß die Klägerin - jedenfalls nach ihrem Vortrag in den Tatsacheninstanzen - nicht formell um einen Vermittlungsvorschlag gebeten hat. Der Bundesbahndirektion R [REDACTED] war indessen auch ohne ausdrücklichen Antrag klar, daß es der Klägerin um einen Vermittlungsvorschlag zu tun war. Sie hat nämlich klar und

unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, nicht in der Lage zu sein, einen solchen Vermittlungsvorschlag zu machen. Die Ablehnung des Ansinnens kann kaum deutlicher als durch die Worte, "halten wir einen Vermittlungsvorschlag ... für aussichtslos", ausgedrückt werden. Die sich unmittelbar anschließende Formulierung, "bei diesem Sachstand sehen wir keine Möglichkeit, die Firma F (Beklagte) für den Gleisanschlußverkehr wiederzugewinnen", unterstreicht sinnfällig, daß die Bundesbahndirektion R von unüberbrückbaren Gegensätzen zwischen den Parteien ausgegangen ist.

Das Vorhandensein des von einer Vertragspartei abgelehnten Vermittlungsvorschlags der Deutschen Bundesbahn ist nach § 4 Abs. 3 PAB Voraussetzung für die Einholung des Schiedsgutachtens der Industrie- und Handelskammer. Was zu geschehen hat, wenn es in dem der Einholung des Schiedsgutachtens vorgeschalteten "Sühne"-Verfahren nicht zu einem Vermittlungsvorschlag kommt, weil der Vermittler sich weigert, einen Vorschlag zu erarbeiten, ist vertraglich nicht ausdrücklich geregelt, läßt sich aber im Wege der Auslegung ermitteln. Dazu ist der erkennende Senat befugt. Die PAB werden von der Deutschen Bundesbahn im gesamten Bundesgebiet verwandt. Wegen der der Deutschen Bundesbahn bei Streitfällen der vorliegenden Art eigenen umfassenden Sachkunde ist ihr Vermittlungsvorschlag, auch wenn er nicht zur Streitbeilegung führt, ein unerläßlicher Anknüpfungspunkt für die Tätigkeit des Schiedsgutachters. Fehlt er, so ist das Schiedsgutachten von vornherein mit Risiken belastet, die einen Streit darüber, ob es offenbar unbillig ist, heraufbeschwören. Auf diese Art und Weise wird die Schiedsgutachtenklausel ihres wesentlichen Sinns, einen Streit nicht nur sachgerecht, sondern auch zeitsparend auszuräumen, beraubt. Deshalb kann die Ablehnung,

einen Vermittlungsvorschlag auszuarbeiten, in ihrer Rechtsfolge nicht dem Fall gleichgestellt werden, daß eine der beteiligten Parteien einen vorgelegten Vermittlungsvorschlag ablehnt. Vielmehr führt die Ablehnung des Vermittlers überhaupt tätig zu werden, dazu, daß die geschuldete Leistung gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB durch Urteil bestimmt wird.

5. Durch die nachträglich erklärte Bereitschaft der Deutschen Bundesbahn, nunmehr doch einen Vermittlungsvorschlag zu machen, kann dem nach § 319 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz BGB eingeleiteten Verfahren nicht die Grundlage wieder entzogen werden.

IV. Da das angefochtene Urteil weder mit der vom Berufungsgericht gegebenen noch mit anderer Begründung zu halten ist, war das Urteil aufzuheben und, da die Voraussetzungen für eine eigene Entscheidung des erkennenden Senats in der Sache selbst nicht vorliegen, der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht - gegebenenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen - zu prüfen haben, ob und in welchem Umfange der Klägerin die drei mit der Klage geltend gemachten Ansprüche zustehen.

V. Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung abhängt, war dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Treier