

VIII ZR 66/59

Verkündet

am 16. Februar 1960

Hoffmeister,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Johanna B. geb. Be. in F. (M.),
Schw. str. - ,

Klägerin, Berufungsbeklagten, Widerbeklagten und Re-
visionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Ehefrau Minna W. geb. H. in F. (M.), P.-
E.-Straße ,

Beklagte, Berufungsklägerin, Widerklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom
10. Februar 1959 wird auf Kosten der Klägerin zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Friedrich B., der ursprüngliche Kläger, der am 12. September 1957 während des zweiten Rechtszuges verstorben und dessen alleinige Erbin die jetzige Klägerin ist, hat mit der Beklagten über einen Teil seines damals in Trümmer liegenden Hausgrundstücks F-Sa, Schwstraße den notariell beurkundeten Vertrag vom 22. Oktober 1948 geschlossen, durch den er ihr diesen Teil auf 30 Jahre vermietet und sie sich verpflichtet hat, darauf ein Lichtspieltheater (nebst einer Wohnung) zu errichten. Außerdem hat er ihr für die Dauer des Mietverhältnisses ein Vorkaufsrecht auf das Grundstück eingeräumt. Als Mietzins ist für die Zeit von der Eröffnung des Theaters an 2 % der darin erzielten Einnahmen, mindestens aber 1250 DM monatlich vereinbart.

Die Beklagte hat das Theater mit einem Kostenaufwand von angeblich 600 000 DM erbaut und am 15. März 1949 in Betrieb genommen.

Die auf Zahlung gerichtete Klage betrifft den Mindestmietzins für Juli 1950. Das Landgericht hat die Beklagte dementsprechend verurteilt. Das Oberlandesgericht hat ihre Berufung durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Die Beklagte hat Einspruch eingelegt, Aufhebung des Versäumnisurteils beantragt und Widerklage erhoben. Demnächst haben die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Klage in der Hauptsache für erledigt erklärt. Mit der Widerklage hat die Beklagte beantragt, festzustellen, daß die Klägerin 409 000 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 7. Juli 1953 abzüglich ihrer Gegenforderung in Höhe von 155 000 DM im einzelnen bezeichneten Gläubigern der Beklagten in der im Antrag aufgeführten Rangfolge schuldet.

Diese Gläubiger haben den mit der Widerklage verfolgten Anspruch durch Abtretung oder durch Pfändung und Überweisung erworben.

Mit diesem Anspruch hat es folgende Bewandnis: Die Parteien haben während des zweiten Rechtszuges am 7. Juli 1953 u.a. folgendes dem Sinne nach schriftlich vereinbart und dem Gericht unterbreitet: Eine Kommission, bestehend aus einem von den Parteien gemeinsam als Vorsitzenden zu berufenden Beamten des staatlichen Hochbauamtes F. [REDACTED] und je einen von jeder Partei zu benennenden sachverständigen Beisitzer, ermittelt "den Zeitwert des Baues" sowie den angemessenen Mietzins. Alsdann soll die Beklagte aus dem Mietverhältnis ausscheiden, und zwar gegen die von B. [REDACTED] zu erbringende Bezahlung der Summe, die sich als Unterschiedsbetrag zwischen dem "Zeitwert des Baues" und dem angemessenen Mietzins (unter Berücksichtigung der darauf bereits erfolgten Zahlungen) ergeben würde. - Nach dem schriftlichen Gutachten der Kommission vom 23. September 1953 betrug der Zeitwert des Gebäudes 408 000 DM; die Kommission hat auch den ihr angemessen erscheinenden Mietzins festgestellt.

In dem am 20. Februar 1956 vor dem Berufungsgericht abgeschlossenen (ersten) Zwischenvergleich haben die Parteien unter Hinweis auf die Vereinbarung vom 7. Juli 1953 bestimmt, daß ein neuer Sachverständiger "den Zeitwert (d.h. den angemessenen ... Verkaufspreis) des Bauwerkes ... feststellen" und den angemessenen Mietzins bestimmen solle. Sie haben darin ferner ihre schon in der Vereinbarung vom 7. Juli 1953 getroffene Abmachung wiederholt, die Tilgung der sich zugunsten der Beklagten herausstellenden Forderung solle unter tunlicher Berücksichtigung der beiderseitigen Bolange erfolgen, und ergänzend bestimmt, notfalls solle ein Schiedsgutachter den Tilgungsplan festlegen. Als Sachverständigen



haben die Parteien den Direktor Dr. Ing. Sch[REDACTED] gewählt. - Nach dessen durch Vermittlung des Gerichts eingeholten schriftlichen Gutachten vom 8. März 1957 betrug Ende 1956 der Zeitwert des Gebäudes 409 000 DM.

In dem am 18. Dezember 1957 vor dem Berufungsgericht abgeschlossenen (zweiten) Zwischenvergleich haben die Parteien auf Erstattung des im ersten Zwischenvergleich vorgesehenen Gutachtens über den angemessenen Mietzins verzichtet und hat die Beklagte anerkannt, daß der Mietzins seit dem 15. März 1949 monatlich 1250 DM beträgt.

In dem am 3. Februar 1958 vor dem Berufungsgericht abgeschlossenen (dritten) Zwischenvergleich sind die Parteien darüber einig geworden, daß die Klägerin am 31. Dezember 1957 insgesamt 155 000 DM von der Beklagten zu fordern hatte.

Demnächst hat die Klägerin Sch[REDACTED] Gutachten als nicht verbindlich bezeichnet mit der Begründung, es sei offenbar unbillig und unrichtig.

In dem am 12. Mai 1958 vor dem Berufungsgericht abgeschlossenen (vierten) Zwischenvergleich haben die Parteien ihrem Wunsche Ausdruck gegeben, daß Sch[REDACTED] sein Gutachten vom 8. März 1958 im Hinblick auf die Beanstandungen der Klägerin und die Entgegnung der Beklagten überprüfen möge, und bestimmt, daß das Ergänzungsgutachten für die Parteien verbindlich sein solle. - In seinem wiederum durch Vermittlung des Gerichts eingeholten schriftlichen Ergänzungsgutachten vom 20. Juni 1958 hat Sch[REDACTED] seine Wertberechnung aufrecht erhalten. - Die Klägerin ist demgegenüber bei ihren Beanstandungen verblieben.

Das Berufungsgericht hat das Versäumnisurteil aufgehoben und auf die Widerklage die von den Beklagten beantragte Feststellung hinsichtlich der Hauptforderung von 409 000 DM - 155 000 DM = 254 000 DM getroffen, die Widerklage jedoch abgewiesen, soweit sie die Zinsen davon zum Gegenstand hat.

Die Revision der Klägerin ist auf Abweisung der Widerklage in vollem Umfang gerichtet. Die Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das von Sch[REDACTED] erstattete Gutachten komme nicht zu einem offenbar unbilligen Ergebnis und sei deshalb für die Parteien verbindlich. Sch[REDACTED] Aufgabe als Schiedsgutachter sei es gewesen, den Zeitwert des Gebäudes schlechthin zu ermitteln, nicht etwa nur die bloßen Bauleistungen der Beklagten. Schon in der Vereinbarung vom 7. Juli 1953 seien die Parteien davon ausgegangen, daß der Zeitwert ohne Einschränkung geschätzt werden solle; der Wert der auf dem vermieteten Grundstücksteil noch vorhanden gewesenen Räume und Bauteile (im folgenden als Altbauteile bezeichnet) habe B[REDACTED] nicht gutgebracht werden sollen. So hätten sich die Parteien am 7. Juli 1953 dem Gericht gegenüber erklärt.

Sch[REDACTED] habe entgegen der Darstellung der Klägerin nach seiner Erklärung, an deren Wahrheit zu zweifeln keine Veranlassung bestehe, über Abmessungen und Inhalt des Gebäudes eigene Feststellungen getroffen und die von der

Kommission errechneten Werte erst übernommen, nachdem er sich von deren Richtigkeit überzeugt habe. - Wenn Sch. seine Berechnung auf die Größe des umbauten Raumes abgestellt habe, nicht dagegen auf die Zahl der Sitzplätze in dem Theater, so sei angesichts der offenbar verschiedenen Wege, auf denen Fachleute den Wert eines Lichtspieltheaters berechneten, im Gegensatz zur Auffassung der Klägerin nicht festzustellen, daß die von Sch. gewählte Methode zu einem offenbar unrichtigen Ergebnis seines Gutachtens geführt habe. - Die Klägerin beanstande auch zu Unrecht, daß Sch. den Wohnungsteil des Gebäudes mit 2473,70 cbm um ein Vielfaches zu groß angesetzt habe. Sch. habe im Ergänzungsgutachten seine Ansicht dahin entwickelt, daß die seiner Berechnung zugrunde gelegte Aufgliederung des Gebäudes in ein Theaterteil und einen Wohnungsteil dem voneinander abweichenden Charakter dieser Baukörper entspreche und daß es für die Wertberechnung nicht darauf ankomme, ob sich im Wohnungsteil nur oben die Wohnräume und unten zufällig Eingang, Kasse und Garderobe des Theaters befinden. Diese Darlegung sei vertretbar und reiche aus. - Sch. habe in seinem Gutachten ausgeführt, es seien noch erhebliche Reste des Fundaments und der Kellermauern vorhanden gewesen, die sich in gutem Zustand befunden hätten und bei der Errichtung des Gebäudes verwendet worden seien. Die Ansicht der Klägerin, Sch. habe den Wert dieser Altbauteile nicht berücksichtigt, finde in seinem Gutachten keine Stütze.

B.

I. a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, daß die von der Klägerin geschuldete Leistung geringer sei als der von Sch. ermittelte Wert. Die Beklagte habe nämlich (gemäß § 951 BGB)

nur eine Vergütung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu beanspruchen. Nur diesen Anspruch habe die Beklagte entsprechend den getroffenen Vereinbarungen mit der Widerklage geltend gemacht. Unter diesem Gesichtspunkt komme der Wert der Altbauteile der Beklagten nicht zugute. Daß die Partner der Vereinbarung vom 7. Juli 1953 und der Zwischenvergleiche etwas anderes gemeint haben könnten, habe das Berufungsgericht nicht prozeßordnungsmäßig festgestellt; insbesondere komme es gegenüber dem Wortlaut der Vereinbarung vom 7. Juli 1953 nicht darauf an, was die Parteien dazu an diesem Tage dem Gericht in der mündlichen Verhandlung erklärt hätten, da das Gericht in der letzten mündlichen Verhandlung anders besetzt gewesen sei als damals.

Das Berufungsgericht habe bei der Wertung der Vereinbarung vom 7. Juli 1953 auch beachten müssen, daß die Partner des Vertrages vom 22. Oktober 1948 in dessen § 10 bestimmt hätten, im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts solle die auf der Errichtung des Theaters beruhende Wertsteigerung des Grundstücks ausschließlich der Beklagten in der Weise zugutekommen, daß diese Steigerung vom Kaufpreis abgesetzt werde.

Daß nur der Bereicherungsanspruch Gegenstand der Widerklage gewesen sei, ergebe sich ferner aus dem schriftsätzlichen Vorbringen der Parteien. Im dritten Zwischenvergleich vom 3. Februar 1958 habe es zudem die Klägerin übernommen, "sich gegenüber der Beklagten zu erklären, in welcher Höhe die Klägerin die vom Gutachter errechnete Bereicherungsforderung anerkennt ..."

Sch. [REDACTED] habe den Wert der Altbauteile nicht etwa nur als nicht ins Gewicht fallend außer Betracht gelassen, ihn vielmehr zusätzlich zugunsten der Beklagten verwertet,

obwohl doch die Klägerin insofern gar nicht bereichert sei. Das Berufungsgericht habe den Antrag der Klägerin übergangen, Sch. hierzu mündlich zu hören.

b) Das Berufungsgericht hat nicht gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, indem es in dem angefochtenen Urteil die Erklärung verwertet hat, die die Parteien übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung am 7. Juli 1953 vor dem Amtsgerichtsrat Dr. Groll als Einzelrichter des Zivilsenats zur Erläuterung ihrer Vereinbarung vom gleichen Tag abgegeben haben. Der nunmehrige Oberlandesgerichtsrat Dr. G. hat auch in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht mitgewirkt. Es ist unter diesen Umständen nicht prozeßordnungswidrig, daß es die Erklärung zur Ausdeutung dessen benutzt hat, was die Parteien übereinstimmend als Sinn der Vereinbarung zur Zeit ihres Zustandekommens verstanden wissen wollten. Denn die Verhandlung vor dem Einzelrichter und dem Zivilsenat ist einheitlich (Wieczorek, ZPO § 348 Anm. B I b); sie ist eine Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (Rosenberg, Lehrb. des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. § 109 III 1 S. 530/531). Daß der Einzelrichter die Erklärung der Parteien entgegen genommen hat, entspricht seiner Aufgabe, für die erschöpfende Erörterung des Sach- und Streitverhältnisses zu sorgen (§ 349 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Im Hinblick auf die Erklärung mußte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß nach der Vereinbarung, durch die eine einverständliche Bereinigung der Rechtsbeziehungen zwischen B. und der Beklagten auf der Grundlage der vertraglichen Aufhebung des Mietverhältnisses eingeleitet wurde, zu B. Lasten der Zeitwert des gesamten Baus (einschließlich seiner Altbauteile) geht, ohne daß es für eine gegenteilige Würdigung der Vereinbarung deren Wortlaut hätte verwerten oder auf § 10 des Mietvertrages hätte zurückgreifen dürfen.

Aus dem Umstand, daß im dritten Zwischenvergleich vom 3. Februar 1958 der Anspruch der Beklagten als Bereicherungsforderung bezeichnet ist, ist nicht zwingend zu schließen, daß die Parteien nunmehr etwa übereinstimmend der Vereinbarung hinsichtlich der Altbauteile einen der Klägerin günstigen Sinn beigemessen hätten. Vielmehr liegt es nahe, darin die kurze, wenn auch rechtlich unscharfe Bezeichnung für den Anspruch der Beklagten zu finden, der seine Grundlage unverändert nicht in § 951 BGB, sondern in der Vereinbarung hatte, zumal offensichtlich der Wert der Altbauteile sehr weit hinter dem der von der Beklagten erbrachten Bauleistungen zurückbleibt. Zu berücksichtigen ist auch, daß im ersten Zwischenvergleich vom 20. Februar 1956 bezüglich des Zeitwertes des Bauwerks erläuternd bemerkt ist, es solle dessen angemessener Verkaufspreis ermittelt werden, und daß darunter bei ungezwungener Betrachtung der Wert des ganzen Theatergebäudes, also nicht abzüglich der darin verwendeten Altbauteile, zu verstehen ist. Hinzu kommt, daß die Klägerin erstmals im Schriftsatz vom 22. März 1958, also später, auf die Bedeutung der Altbauteile und deren ihrer nunmehrigen Meinung nach fehlerhafte Behandlung in dem Gutachten der Kommission und Schumanns hingewiesen hat.

Aus diesen Gründen ist auch daraus nichts zu entnehmen, daß die Beklagte im Schriftsatz vom 30. September 1955 (S. 5) und B. im Schriftsatz vom 26. Oktober 1955 (S. 2), beide also ebenfalls vor dem 22. März 1958 den mit der Widerklage in dem Rechtsstreit eingeführten Anspruch schlicht als Bereicherungsanspruch bezeichnet haben. Insbesondere ist entgegen der Auffassung der Revision darin, daß die Beklagte ihren Anspruch so benannt hat, nicht etwa das Geständnis einer Tatsache im Sinne von § 288 ZPO zu erblicken.

Das Berufungsgericht brauchte nicht zu erwägen, Sch[REDACTED] zwecks Erläuterung seines Gutachtens und seines Ergänzungsgutachtens zum Erscheinen zu veranlassen (§ 411 ZPO). Denn er war nicht als Sachverständiger im Rahmen einer vom Gericht angeordneten Beweisaufnahme tätig geworden, sondern im Auftrag der Parteien als deren Schiedsgutachter. - Übrigens bedurften die schriftlichen Gutachten Sch[REDACTED] unter dem von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkt auch sachlich keiner Erläuterung; denn sie ergeben eindeutig, daß er den Wert des ganzen Gebäudes (einschließlich der Altbau- teile) festgestellt hat. Ob dieser Wert ohne Abzug zur Be- messung der Ausgleichsforderung der Beklagten verwendet wer- den konnte, war eine Rechtsfrage, die er nicht zu beantwor- ten hatte. Das Berufungsgericht ist ohne erkennbaren Rechts- irrtum zu dem Ergebnis gekommen, daß Sch[REDACTED] seine Aufgabe so verstanden hat, wie die Parteien sie nach der Vereinbarung vom 7. Juli 1953 und dem ersten Zwischenvergleich vom 20. Februar 1956, in dem auf jene Bezug genommen ist, verstanden wissen wollten.

II. a) Die Revision greift das angefochtene Urteil ferner insofern an, als darin die Wertfeststellung Sch[REDACTED] nicht als offenbar unrichtig bezeichnet ist. Sie beanstandet, daß das Berufungsgericht seine Auffassung nur auf Sch[REDACTED] Gut- achten gestützt hat, anstatt mangels eigener Sachkunde ent- sprechend dem Antrag der Klägerin über die offenbare Unrich- tigkeit die Meinung eines gerichtlichen Sachverständigen ein- zuholen. Es habe ferner die Beweisantritte im Schriftsatz vom 17. Januar 1959 zu Unrecht mit unklarer Begründung und ohne Rücksicht auf die besondere Verfahrenslage als verspätet zurückgewiesen.

b) Der erste Zwischenvergleich vom 20. Februar 1956 ist ein Schiedsgutachtervertrag im eigentlichen (engeren)

Sinne; die von Sch[REDACTED] über den Wert des Gebäudes getroffene Feststellung ist daher gemäß § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Parteien dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar unrichtig (nicht unbillig) ist (RGZ 96, 57, 60, 62; Urteil des erkennenden Senats vom 19. Februar 1957 - VIII ZR 38/56 - LM BGB § 317 Nr. 7).

1.) Dem Senat ist die Prüfung dieser Frage im Gegensatz zu der in der Revisionserwiderung von der Beklagten vertretenen Auffassung nicht etwa von vornherein deshalb verwehrt, weil die Parteien in Kenntnis der von der Klägerin gegen Sch[REDACTED] Gutachten vom 8. März 1957 geltend gemachten Bedenken und mit Rücksicht auf diese Bedenken Sch[REDACTED] durch den vierten Zwischenvergleich vom 12. Mai 1958 veranlaßt haben, sein Gutachten zu ergänzen, und dazu bestimmt haben, daß "das Ergänzungsgutachten für die Parteien verbindlich" sein solle. Der Ansicht der Beklagten, daß dadurch die Parteien zum Ausdruck gebracht hätten, sie wollten Schumanns Feststellung nunmehr auch für den Fall hinnehmen, daß sie offenbar unrichtig sei, kann indessen nicht gefolgt werden. Zwar enthält § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB nachgiebiges Recht (Palandt BGB 18. Aufl. Anm. 4, RGR BGB Komm 10. Aufl. Anm. 1, Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 15. Bearb. § 5 II e S. 29). Indessen ist aus dem vierten Zwischenvergleich nicht zu entnehmen, daß die Parteien ausnahmsweise die bezeichnete Gesetzesbestimmung haben ausschließen wollen. Abgesehen davon, daß ein derartiger Wille nach RGZ 150, 7, 9 grundsätzlich nur dann als vorhanden angesehen werden kann, wenn die Vertragsschließenden wissen, nach dem Gesetz sei eine offenbar unrichtige Feststellung nicht verbindlich, sich jedoch gleichwohl auch einer solchen zu unterwerfen wünschen, und daß es in dieser Beziehung an Feststellungen des Tatrichters fehlt, kommt noch folgendes hinzu: In dem vierten Zwischenvergleich folgen der oben

wiedergegebenen Wendung über die Verbindlichkeit des Ergänzungsgutachtens die Worte "im Sinne der Nr. 1 a des Zwischenvergleichs 20. 2. 1956". Schon damals hatten nämlich B. und die Beklagte vereinbart, der Zeitwert des Bauwerkes solle "verbindlich" festgestellt werden. Da dennoch die darauf von Sch. getroffene Feststellung der gerichtlichen Nachprüfung zweifellos zugeführt werden konnte mit der Begründung, sie sei offenbar unrichtig, und im vierten Zwischenvergleich zum Ausdruck gebracht ist, für die Tragweite der Verbindlichkeit der nunmehr zu erwartenden Feststellung Sch. solle dasselbe gelten wie für dessen bereits vorliegende Feststellung, fehlt es an einer ausreichenden Grundlage für die Auslegung, die Parteien hätten jetzt auch eine offenbar unrichtige Feststellung hinnehmen wollen. - Der Ansicht der Beklagten, der vierte Zwischenvergleich sei sinnlos, wenn in ihm nicht ein einverständlicher Verzicht auf gerichtliche Nachprüfung gefunden werde, geht fehl. Denn es war am 12. Mai 1958 nicht zu überblicken, ob etwa Sch. an seiner am 8. März 1957 getroffenen Feststellung gegenüber den Beanstandungen der Klägerin mit so überzeugenden Gründen festhalten werde, daß die Klägerin den Vorwurf offener Unrichtigkeit nicht mehr weiterverfolgen werde, oder ob etwa Sch. zu einer niedrigeren Feststellung kommen werde, mit der sich beide Parteien abfinden würden. In beiden Fällen würde der der Widerklage zugrundeliegende Streitstoff zum weitaus überwiegenden Teil ausgeräumt gewesen sein und der alsbaldigen Entscheidung über die Widerklage nichts im Wege gestanden haben. -

2.) Indessen sind die Erwägungen des Berufungsgerichts darüber, daß Sch. Feststellungen nicht offenbar unrichtig sind, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Fehl geht in dieser Beziehung die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich damit begnügt, Sch.

selbst im Ergänzungsgutachten beurteilen zu lassen, ob seine im Gutachten getroffene Feststellung offenbar unrichtig sei. Sch[REDACTED] hat weder das Gutachten noch das Ergänzungsgutachten auf Veranlassung des Gerichts erstattet, sondern im Hinblick auf den von den Parteien geschlossenen ersten und vierten Zwischenvergleich. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt, vielmehr aus anderen Umständen entnommen, daß Sch[REDACTED] Feststellung im Gutachten nicht offenbar unrichtig ist. Das würde nur dann der Fall sein, wenn sie für einen Sachkundigen "als unrichtig ... erkennbar ist, diese ihre Eigenschaft offen zutage liegt, in die Augen springt" (RGZ 96, 57, 62), wenn für den unbefangenen Beurteiler an der Unrichtigkeit kein Zweifel möglich ist (Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Aufl. I § 8 I b S. 70).

Darauf, ob Sch[REDACTED] über Abmessungen und Größe des Gebäudes eigene Ermittlungen angestellt hat, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Denn die Klägerin hat nicht dargelegt, daß der von Sch[REDACTED] seiner Berechnung mit insgesamt 5860 cbm zugrunde gelegte Rauminhalt des ganzen Gebäudes offenbar unrichtig sei. Sie hat vielmehr mit ihrem Schriftsatz vom 16. April 1958 eine auf B[REDACTED] und der Beklagten Veranlassung von den Sachverständigen Dipl.Ing. v. und z. Mü[REDACTED] (von B[REDACTED] beauftragt) und Dipl.Ing. Sa[REDACTED] (von der Beklagten beauftragt aufgestellte "Kostenschätzung" vom 14. Juli 1951 vorgelegt, in der als von diesen an Ort und Stelle ermittelter umbauter Raum 5830 cbm (davon 2450 cbm für den Wohnungsteil) angegeben ist, also nur 30 cbm weniger, als Sch[REDACTED] zu Grunde gelegt hat.

Auch daraus, daß Schumann Abmessungen und Größe des Theaterteils und des Wohnungsteils gesondert in Rechnung gestellt hat, kann für eine offenbare Unrichtigkeit kein Anhaltspunkt

entnommen werden; gleiches gilt dafür, daß er als Wohnungsteil nicht nur die Wohnräume, sondern auch die darunter liegenden, dem Theaterteil vorgelagerten und zu diesem gehörenden Räume in Ansatz gebracht hat; beides ist übrigens auch in der bezeichneten Kostenschätzung geschehen. Denn er geht je Kubikmeter für den Theaterteil von 71,-DM und für den Wohnungsteil von 73,- DM, (also für diesen von nur 2,-DM mehr) aus und zieht davon rund 5 % wegen minderwertiger Bauausführung ab.

Ebensowenig kann auf eine offenbare Unrichtigkeit daraus geschlossen werden, daß Schumann die Zahl der Sitzplätze in dem Theater als Berechnungsfaktor nicht verwendet hat. Denn das im angefochtenen Urteil hervorgehobene Vorbringen insbesondere der Klägerin selbst ergibt nach der aus Rechtsgründen nicht angreifbaren Auffassung des Berufungsgerichts, daß der von Sch[REDACTED] allein verwendete Berechnungsfaktor (Inhalt des umbauten Raums) von Sachkundigen nicht einheitlich als abwegig angesehen wird.

Da auch sonst - wie im angefochtenen Urteil zusammenfassend bemerkt ist - äußerstenfalls bei Fachleuten verschiedene Auffassungen über Bewertungsfragen obwalten und die Kommission in ihrem Gutachten im wesentlichen zum gleichen Ergebnis gekommen ist wie Sch[REDACTED], hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision § 286 ZPO nicht verletzt, indem es die von der Klägerin zu ihrer Behauptung angebotenen Beweise nicht erhoben hat, die von Sch[REDACTED] je Kubikmeter angesetzten Beträge von 71,- und 73,- DM (abzüglich 5 %) seien viel zu hoch. Das gilt insbesondere von dem Beweisanerbieten im Schriftsatz vom 17. Januar 1959, so daß es nicht darauf ankommt, ob das Berufungsgericht es - für den Fall der von

ihm mit Recht in erster Linie verneinten Erheblichkeit -
hätte zurückweisen dürfen.

C.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Messner