

26

2074 046

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 237/64

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1967
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der P [REDACTED] Aufbau- und Grundstücks-Verwaltungs-Gesellschaft mbH,
P [REDACTED], D [REDACTED] str. [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führerin Frau Irmgard H [REDACTED], P [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Josef B [REDACTED], B [REDACTED],
K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 26. Mai 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 25. Juli 1962 übernahm der Kläger Bauarbeiten für das Bauvorhaben der Beklagten in Köln, W [REDACTED] gasse [REDACTED] - [REDACTED]. In dem Vertrag heißt es u.a.:

"Im Falle irgendwelcher Differenzen oder Unstimmigkeiten zwischen den Parteien gilt folgendes:

Jede Partei ist berechtigt, je nach der Art der Arbeiten bei der Handwerkskammer oder der Industrie- und Handelskammer Köln um Benennung eines vereidigten Sachverständigen zu bitten. Dieser alsdann benannte Sachverständige kann von der beantragenden Partei aufgefordert werden, sich zu der Streitfrage gutachtlich zu äußern. Diesem Gutachten unterwerfen sich beide Parteien."

Der Kläger hat nach seiner Ansicht noch eine Vergütung

von 44.170,85 DM zu beanspruchen und hat davon 40.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat verschiedene Einwendungen erhoben. Insbesondere leitet sie einen auf 30.000 DM bezifferten Anspruch daraus her, daß der Kläger - unstreitig - die Kellerdecke zu hoch angelegt hat. Sie behauptet, deshalb müsse der Eingang des im Hause befindlichen Ladenlokals mit einer Stufe versehen werden. Daher sei der Laden schlechter zu vermieten und das Haus weniger wert.

Der Kläger hat, gestützt auf die Vereinbarung im Vertrag vom 25. Juli 1962, schon vor dem Prozeß ein Schiedsgutachten des Dipl.Ing. B. über den Schaden eingeholt, der dadurch entstanden ist, daß die Kellerdecke zu hoch angelegt worden ist. Demgegenüber hat die Beklagte im Prozeß ein Gutachten des Architekten W. vorgelegt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte verurteilt, 19.688,26 DM nebst Zinsen zu zahlen. Ihre Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragt die Beklagte, die Klage, soweit ihr die Vorinstanzen stattgegeben haben, abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision geht mit dem Berufungsgericht davon aus, daß dem Kläger, wenn der von der Beklagten wegen der überhöhten Kellerdecke geltend gemachte Minderwert zu verneinen ist, c:



fälliger Anspruch von mindestens 19.688,26 DM zusteht. Sie wendet sich demgemäß nur dagegen, daß das Berufungsgericht der Beklagten einen Anspruch wegen des angeblichen Minderwerts versagt hat.

II.

Dazu führt das Berufungsgericht aus:

Im Vertrag vom 25. Juli 1962 hätten die Parteien vereinbart, über Streitpunkte ein Schiedsgutachten einzuholen. Ein erheblicher Streitpunkt sei der von der Beklagten behauptete Minderwert gewesen. Das entsprechend dem Vertrag eingeholte Schiedsgutachten des Sachverständigen Busse habe vorgeschlagen, den Ladeneingang mit einer Stufe zu versehen und den Boden der Torcinfahrt abzuschrägen. Letzteres habe der Kläger inzwischen getan. Der Umstand, daß der Laden über eine Stufe betreten werden müsse, mindere nach dem Gutachten Busses den Mietwert nicht.

Dieses Schiedsgutachten sei verbindlich, weil es nicht offenbar unbillig sei (§ 319 BGB). Die Tatsache allein, daß der Architekt W. in seinem Gutachten geäußert habe, die Käufer suchten in Köln nicht gerne Geschäfte mit einer Eingangsstufe auf, rechtfertige es nicht, das Gutachten Busses als offenbar unbillig anzusehen. Hinzu komme, daß, wie inzwischen feststehe, eine Eingangsstufe zum Ladenlokal gar nicht vorhanden und auch nach der derzeitigen Straßenhöhe nicht erforderlich sei.

III.

Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen stand.

1.) Recht hat die Revision allerdings darin, daß § 319

BGB nicht unmittelbar, sondern entsprechend anzuwenden ist. Das Gutachten des Dipl.Ing. Busse diene nicht dazu, die Leistung eines Vertragsteils nach billigem Ermessen zu bestimmen, sondern befaßt sich, wie es einleitend bemerkt, mit dem Schaden, der durch die zu hoch angelegte Kellerdecke entstanden ist. Es handelt sich somit um einen der Fälle, in denen der Schiedsgutachter eine Anspruchsvoraussetzung feststellen soll; auf Schiedsgutachten dieser Art ist § 319 BGB entsprechend anwendbar mit der Folge, daß das Schiedsgutachten nicht verbindlich ist, wenn es offenbar unrichtig ist (BGH VIII ZR 38/56 vom 19. Februar 1957 = LM Nr. 7 zu § 317 BGB; BGHZ 43, 374, 376; BAG NJW 1958, 315).

Wenn das Berufungsgericht also einleitend sagt, die Beklagte könne gegen das Gutachten nur angehen, wenn es offenbar unbillig sei, so trifft das nicht zu. Deshalb braucht das Urteil aber nicht aufgehoben zu werden. Denn die weiteren Ausführungen des Oberlandesgerichts zeigen, daß es in Wirklichkeit nicht auf Billigkeit oder Unbilligkeit des Ergebnisses, sondern darauf abstellt, ob die Ansicht Busses, ein Minderwert sei nicht vorhanden, unrichtig ist. Es führt näher aus, warum das Gutachten des Architekten W. nicht geeignet sei, die Ansicht Busses zu widerlegen. In dem Urteil kommt sogar zum Ausdruck, daß das Berufungsgericht selbst der Überzeugung ist, ein Minderwert sei zu verneinen.

2.) Die Revision behauptet, Busse sei nicht genügend sachkundig gewesen und habe sein Gutachten nicht mit genügender Sorgfalt erstattet.

Hierfür bestehen keine genügenden Anhaltspunkte. Zum Teil ist die Behauptung auch nicht schlüssig.

Die Revision will mit dieser Behauptung einmal die offer-

bare Unrichtigkeit des Gutachtens darlegen. Ein solcher Schluß ist verfehlt; trotz unvollkommener Kenntnisse und Untersuchungen kann ein Sachverständiger im Ergebnis das Richtige treffen. Auf das Ergebnis aber kommt es an (vgl. BGHZ 6, 335, 341; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 162/61 vom 21. Januar 1963).

Zum anderen will die Revision darauf hinaus, daß das Schiedsgutachten nicht durch die Klausel im Vertrag vom 25. Juli 1962 gedeckt sei; die Parteien hätten nämlich nicht gewollt, daß ein Bausachverständiger auch über den durch schlechtere Vermietbarkeit des Ladens entstehenden Minderwert urteile, da er insoweit nicht sachverständig sei; diese Frage habe am besten ein Immobilienmakler beantworten können. Ferner soll nach Darstellung der Revision nach dem Willen der Parteien ein Schiedsgutachten nicht verbindlich sein, wenn es auf einer so wenig sorgfältigen Prüfung beruhe, wie sie hier Busse vorgenommen habe.

Auch dieses Vorbringen hatte keinen Erfolg.

Zunächst ist auf die Feststellung des Berufungsgerichts hinzuweisen, daß der Sachverständige Busse vertragsgemäß und von der im Vertrag vorgesehenen Stelle - der Handwerkskammer - bestellt worden ist. Dagegen ist rechtlich nichts einzuwenden. Allerdings konnte auch die Industrie- und Handelskammer um die Benennung eines Sachverständigen gebeten werden. Der Kläger hielt sich aber im Rahmen der Schiedsgutachtenabrede, wenn er sich an die Handwerkskammer wandte. Zu beurteilen waren ein Baumangel und seine Folgen. So äußert sich das Gutachten auch zunächst über die Art des Mangels, die Verantwortlichkeit des Bauunternehmers sowie die Maßnahmen, die zur Behebung des Mangels erforderlich seien. Daß es dann auch auf den Streitpunkt des verbleibenden Minderwerts eingeht,

füllt nicht aus dem Rahmen der Aufgaben eines Bausachverständigen heraus. Jedenfalls durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Parteien sich auch insoweit im Vertrag vom 25. Juli 1962 einem nach den Bestimmungen dieses Vertrags zustande gekommenen Schiedsgutachten unterworfen haben. Seine dahingehende Auslegung (S. 13 BU) läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht. Warum übrigens Busse, der Diplom-Ingenieur, Regierungsbaumeister a.D. und öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für das Bauhandwerk ist, nicht auch den Minderwert eines Gebäudes sollte beurteilen können, ist nicht ersichtlich.

Die Einwendungen der Beklagten gegen die Art und Weise, wie Busse zu dem Ergebnis seines Gutachtens gelangt ist, sind ebenfalls nicht berechtigt. Auf welchem Wege das geschehen ist, ist gleichgültig, da es auf das Ergebnis selbst ankommt (vgl. das angeführte Urteil des erkennenden Senats vom 21. Januar 1963). Anders könnte es, wie ebenfalls in diesem Urteil gesagt ist, nur liegen, wenn die Parteien dem Schiedsgutachter ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben hätten. Das ist aber hier nicht geschehen.

Selbst wenn die Ermittlungen des Sachverständigen Busse flüchtig gewesen wären, was die Beklagte ihm vorwirft, das Berufungsgericht aber nicht festgestellt hat und nicht annehmen brauchte, so würde das noch nicht genügen, die Verbindlichkeit des Gutachtens zu verneinen (vgl. auch Erman, BGB, 3. Aufl. § 319 Anm. 2 a).

3.) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe Beweisangebote übergangen.

a) Es war nicht verpflichtet, ein Sachverständigengutachten darüber einzuholen, ob das Schiedsgutachten Busses offenbar unrichtig sei. Ihm hat das Gegengutachten des Architekten W. vorgelegen. Mit den von diesem gegen Busses Ansicht angeführten Gründen hat es sich auseinandergesetzt und sie nicht für stichhaltig befunden. Es durfte sich bei dieser Sachlage genügend eigene Sachkunde zutrauen, um die Frage, ob das Gutachten Busses offenbar unrichtig sei, zu verneinen, ohne ein weiteres Gutachten einzuholen.

b) Die Beklagte rügt ferner, es sei kein Beweis erhoben worden über ihre Behauptung, der Bürgersteig müsse in Zukunft so geändert werden, daß der Laden eine Stufe haben müsse. Ob sie dafür ausreichend Beweis angetreten hat, kann dahinstehen. Die Behauptung war nicht erheblich. Aus den Ausführungen unter 1 und 2 ergibt sich, daß die offenbare Unrichtigkeit des Gutachtens Busse nicht nachgewiesen werden kann. Dieser ist aber davon ausgegangen, daß der Laden über eine Stufe betreten werden müsse. Fehlt es selbst in diesem Falle nach dem bindenden Schiedsgutachten an einem Minderwert, so kann ein solcher noch weniger zu bejahen sein, wenn der Laden zur Zeit weder eine Stufe hat noch sie zu haben braucht und nur in Zukunft vielleicht einmal eine Stufe angelegt werden muß.

IV.

Da die Revisionsrügen unbegründet sind und das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt,

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

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke