

12
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 319

Ein Schiedsgutachten, in dem eine technische Anlage als mangelhaft bezeichnet wird, weil sie einen Konstruktionsfehler aufweise, ist offenbar unrichtig, wenn die vom Schiedsgutachter beobachteten Störungen in Wirklichkeit auf einem Fehler bei der Bedienung der Anlage beruhen.

BGH, Urt. v. 26. Oktober 1972 - VII ZR 44/71 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 44/71

URTEIL

Verkündet am
26. Oktober 1972
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma E [REDACTED] S [REDACTED], Dr. Kurt W [REDACTED] KG,
S [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED] vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Kurt W [REDACTED],
K [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

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

gegen

Firma I [REDACTED], I [REDACTED]-O [REDACTED] GmbH, E [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Hans H [REDACTED],
E [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Schmidt, Dr. Girisch und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 30. Dezember 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund der Auftragsbestätigungen vom 31. März 1965 fertigte die Klägerin für die Beklagte einen Schmiedeofen und baute für sie einen vorhandenen Kettenförderofen in einen Hubbalkenvergütungssofen um. Der Preis für den Schmiedeofen betrug 51.679,50 DM, der für den Umbau des Vergütungssofens 66.000 DM. Hierauf bezahlte die Beklagte insgesamt 82.000 DM.

Nach Fertigstellung der beiden Öfen erhob die Beklagte Mängelrügen. Die Parteien schlossen daraufhin am 2./19. Mai 1967 einen Schiedsgutachtervertrag, nach welchem durch ein



Schiedsgutachten des Professors Dr. Schwiedeßen mit für beide Parteien verbindlicher Wirkung festgestellt werden sollte,

- a) ob der Schmiedeofen und der Vergütungssofen dem Inhalt der Auftragsbestätigungen vom 31. März 1965 und dem gewöhnlichen oder etwa vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauch entsprechen,
- b) ob und gegebenenfalls welche Mängel vorliegen,
- c) ob und in welcher Weise etwaige Mängel beseitigt werden können.

Ferner wurde vereinbart, daß die Beklagte der Klägerin den restlichen Werklohn von 35.679,50 DM zu zahlen habe, sobald entweder der Schiedsgutachter die Mangelfreiheit der Öfen bestätigt habe oder etwaige Mängel durch die Klägerin oder Dritte beseitigt seien.

Der Schiedsgutachter kam zu dem Ergebnis, der Schmiedeofen sei mangelfrei; er sei allerdings nicht für einen "Steckbetrieb" geeignet. Der Vergütungssofen sei hingegen mangelhaft, denn infolge zu starker Durchbiegung, insbesondere bei Stäben mit weniger als 30 mm Durchmesser, schleife das Material beim Vorwärtstransport auf dem Herd und bringe damit die Gefahr von Transportstörungen mit sich.

Die Klägerin lehnte es ab, die in dem Schiedsgutachten festgestellten Mängel zu beseitigen.

Mit der Klage verlangt sie die Zahlung der restlichen 35.679,50 DM nebst Zinsen. Sie hat geltend gemacht,

das Schiedsgutachten sei hinsichtlich des Vergütungssofens offenbar unrichtig und daher für sie nicht verbindlich. Denn der Schiedsgutachter habe bei der Prüfung des Vergütungssofens nicht beachtet, daß infolge eines Bedienungsfehlers zwei Stäbe schief eingelegt worden seien. Deshalb habe er irrigerweise das Hängenbleiben der Stäbe auf einen Konstruktionsfehler zurückgeführt. Die Beklagte hat eingewandt, der Schmiedeofen sei mangelhaft, weil er sich für den vorgesehenen "Steckbetrieb", d.h. einen Betrieb bei teilweise offenen Türen, nicht eigne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hält die Feststellung des Schiedsgutachters, daß der Vergütungssofen in der Breite der Hubbalken und in der Hubhöhe falsch bemessen sei, wodurch es zu Störungen beim Transport des Vergütungsmaterials kommen könne, für widerlegt. Es folgt der Auffassung des im zweiten Rechtszug zugezogenen Sachverständigen, wonach der Schiedsgutachter mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen bloßen Bedienungsfehler, durch den zwei der verwendeten Stäbe schief in

den Ofen gelangt seien, als Konstruktionsmangel gewertet habe. Die vom gerichtlichen Sachverständigen durchgeführten Versuche hätten ergeben, daß die von der Klägerin erbrachte Werkleistung mangelfrei sei. Damit erweise sich das Schiedsgutachten als offenbar unrichtig im Sinne des § 319 Abs. 1 BGB.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Auf Schiedsgutachten der hier vorliegenden Art sind die §§ 317 ff BGB mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß das Gutachten nach § 319 Abs. 1 BGB unverbindlich ist, wenn es offenbar unrichtig ist (BGHZ 43, 374, 376; BGH NJW 1965, 150; LM § 317 BGB Nr. 7; BB 1968, 316). Offenbar unbillig oder unrichtig ist eine Leistungsbestimmung, wenn sich der Fehler dem sachkundigen und unbefangenen Beobachter - wenn auch möglicherweise erst nach eingehender Prüfung - aufdrängt (BGH VersR 1963, 390; BB 1968, 316; vgl. auch NJW 1958, 2067; LM § 317 BGB Nr. 8; Betrieb 1970, 827).

b) Der Revision ist zuzugeben, daß an das Vorliegen einer offenbaren Unrichtigkeit strenge Anforderungen zu stellen sind. Anfernfalls würde der mit der Bestellung eines Schiedsgutachters von den Parteien verfolgte Zweck in Frage gestellt, ein möglicherweise langwieriges und kostspieliges Prozeßverfahren zu vermeiden (vgl. etwa BGH NJW 1957, 1834 mit Anmerkung Fischer LM § 319 BGB Nr. 7; RGZ 96, 57, 61). Die Anforderungen dürfen aber auch nicht überspannt werden.

Führt ein Schiedsgutachter Funktionsstörungen, die an einer von ihm untersuchten technischen Anlage aufge-

treten sind, auf einen Konstruktionsfehler zurück und stellt sich heraus, daß diese Störungen in Wirklichkeit auf einem bloßen Fehler bei der Bedienung der Anlage beruhen, dann sind die Voraussetzungen des § 319 Abs. 1 BGB erfüllt. Eine solche Abweichung von den tatsächlichen Gegebenheiten muß sich dem sachkundigen Betrachter bei näherer Prüfung aufdrängen und braucht deshalb von dem durch ein Schiedsgutachten belasteten Teil nicht hingenommen zu werden.

c) Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, die an dem Vergütungssofen aufgetretenen Störungen seien allein einem Bedienungsfehler zuzuschreiben, ohne Verfahrensverstöß getroffen. Der von ihm zugezogene Sachverständige hat das eindeutig bestätigt. Demgegenüber hat zwar der Schiedsgutachter an seiner früheren Ansicht festgehalten. Er hatte aber den Bedienungsfehler bei dem von ihm durchgeführten Versuch überhaupt nicht bemerkt und kann auch jetzt nicht ausschließen, daß ein Zusammenhang zwischen dem von ihm beobachteten Durchbiegen der Stäbe und dem Bedienungsfehler besteht.

Unter diesen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in vollem Umfang dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen folgt, aus dem sich im übrigen die Beobachtung des Schiedsgutachters, daß sich bei seinem Versuch nur einzelne und nicht etwa alle Stäbe verformt haben, sehr viel besser erklären läßt.

d) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Sachverständigengutachten, auf das sich das Berufungsgericht stützt,

leide an dem Mangel, daß der gerichtliche Sachverständige bei seinen Versuchen nicht die richtigen Stäbe benutzt habe.

Der vom Berufungsgericht zugezogene Sachverständige hat bei seiner Untersuchung ausschließlich Stäbe verwendet, die ihm von der Beklagten selbst vorgelegt und nach seinen Angaben von dem für die Beklagte handelnden Ingenieur als "repräsentativ" bezeichnet worden sind. Darunter befanden sich Stäbe mit einem Querschnitt von 40 x 8 mm, also einer geringeren Stärke als 30 mm. Das an mehreren Stellen des Gutachtens erwähnte Maß von 30 x 8 mm beruht auf einem offensichtlichen Schreibversehen.

An die ihm zur Verfügung gestellten Muster durfte sich der Sachverständige halten, auf sie konnte er seine Untersuchung beschränken. Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, wenn es aus der Vorlage eben dieser von der Beklagten als repräsentativ bezeichneten Stäbe schließt, daß der von der Klägerin umgebaute Ofen gerade zur Vergütung dieses Materials bestimmt gewesen sei. Dem Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen ist nicht zu entnehmen, daß es ihr vor allem auf die Verwendung von runden Stäben ankam. Wäre das der Fall gewesen, so hätte nichts näher gelegen, als daß die Beklagte dem gerichtlichen Sachverständigen vornehmlich solche Stäbe zur Erprobung übergeben hätte. Es ist nicht erkennbar, inwiefern sich der Sachverständige nicht an den vom Berufungsgericht erlassenen Beweisbeschluß gehalten haben soll, in dem die Beweisthemen richtig, d.h. dem damaligen Vortrag der Parteien entsprechend, formuliert sind.

e) Daß das Berufungsgericht die Klägerin für etwaige durch die sog. Chargier- und Dechargiervorrichtung sowie durch die Verlegung der elektrischen Leitungen und durch das Rohrleitungssystem bedingte Mängel nicht verantwortlich macht, ist entgegen der Ansicht der Revision ebenfalls nicht zu beanstanden. Schwierigkeiten sind insofern nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bei der Verwendung von Stäben der von der Beklagten zur Verfügung gestellten und damit allein maßgebenden Stärke nicht aufgetreten und auch nicht zu erwarten.

f) Der Senat hat schließlich die sonstigen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (Art. 1 Ziffer 4 EntlG).

II.

1. Der Schiedsgutachter kommt zu dem Ergebnis, daß der Schmiedeofen dem Inhalt der Auftragsbestätigung und dem Gebrauch im "Einsatzbetrieb", d.h. bei geschlossenen Türen und ohne Nachsetzen kalter Schmiedestücke, entspreche. Er könne aber nicht im "Steckbetrieb", d.h. bei teilweise offenen Türen und unter Nachsetzen kalter Schmiedestücke, gefahren werden.

Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, "Steckbetrieb" habe möglich sein sollen. Sie hat unter Beweis gestellt, daß diese Arbeitsweise bei den Verhandlungen der Parteien vorausgesetzt worden sei, weil das die einzig sinnvolle Art der Beschickung des Ofens wäre.

2. Das Berufungsgericht hält diesen Beweisantrag für nicht entscheidungserheblich; denn der Sachverständige habe aus der Auftragsbestätigung vom 31. März 1965 den Schluß gezogen, daß nach den Gegebenheiten des Betriebs der Beklagten kein Anlaß zu der Annahme bestehe, der Ofen solle im Steckbetrieb gebraucht werden. Es liege kein Anhaltspunkt dafür vor, daß das Schiedsgutachten insofern offenbar unrichtig sei.

3. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Der Schiedsgutachter hat in seinem Gutachten eine tatsächliche Feststellung zu der Frage getroffen, was die Parteien vertraglich vereinbart haben. Er hat - und das lag noch im Rahmen des ihm gegebenen Auftrags - diese Feststellung auf Grund technischer Erwägungen getroffen, die ihre Grundlage in der Auftragsbestätigung und in den Gegebenheiten des Betriebs der Beklagten finden. Das Gutachten ist daher insoweit nicht offenbar unrichtig. Dann aber kam es auf das Beweisanerbieten der Beklagten nicht an.

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
des § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Vogt

Erbel

Schmidt

Girisch

Recken