

M

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 202, 319

Zum Ende der Hemmung der Verjährung bei
einvernehmlicher Einholung eines Schieds-
gutachtens.

BGH, Urteil vom 26. Oktober 1989 - VII ZR 75/89 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

11

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 75/89

URTEIL

Verkündet am:
26. Oktober 1989
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Albrecht S [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Albrecht S [REDACTED], S [REDACTED]straße 46, H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Eheleute Monika und Gerd E [REDACTED], G [REDACTED]straße 7 a,
H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

WI

11

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Thode, Dr. Haß und Hausmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Januar 1989 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Zahlung eines Restwerklohnes in Höhe von 30.768,83 DM nebst Zinsen für Lieferung sowie Montage der Sanitäreinrichtungen und Heizungsanlage im Neubau der Beklagten in Hi.. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Parteien haben u.a. vereinbart:

"Über fachliche Meinungsverschiedenheiten inclusive Abrechnungsdifferenzen entscheidet ein Schiedsgutachter verbindlich für beide Parteien. Einigen sich diese nicht über die Person des Gutachters, benennt diesen die gemäß dem Gerichtsstand zuständige Industrie- und Handelskammer bzw. Handwerkskammer."

Nach Durchführung der Arbeiten, Abnahme im Jahre 1980 sowie Rechnungsstellung am 27. Juli 1980 kam es zu Meinungsverschiedenheiten der Parteien über die Abrechnung. Auf Verlangen einer der Parteien benannte die Industrie- und Handelskammer D. im April 1982 den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Ing. (grad.) H. als Schiedsgutachter. Mit Schreiben vom 5. August 1982 verlangte dieser einen Vorschuß und setzte zugleich verschiedene Ortstermine fest, von denen aber nur einer zustandekam. Am 3. November 1982 teilte der Schiedsgutachter den Anwälten der Klägerin u.a. mit:

"Ich sehe im Moment nur eine Lösungsmöglichkeit in dem Abrechnungstreit, und zwar der Art, daß mir die Firma S. (Klägerin), ihre, über die Pauschalaufträge hinaus gelieferten und geleisteten Arbeiten so prüfbar auf-

listet, daß ich anhand der Planungszeichnungen und seiner Revisionszeichnungen an Ort und Stelle überprüfen kann.

Ich bitte Sie darum, die Firma S. zu veranlassen, daß sie mir die gewünschten Unterlagen zur Verfügung stellt."

Das von ihr im Dezember 1982 gegen die Beklagten wegen des Restwerklohns nebst Zinsen eingeleitete Mahnverfahren führte die Klägerin nach Widerspruch der Beklagten gegen den am 17. Januar 1983 zugestellten Mahnbescheid zunächst nicht weiter.

Unter dem 23. August 1983 bat der Schiedsgutachter die Klägerin um Rücksendung der dieser von ihm überreichten Planunterlagen "mit allen Änderungen". Unter dem 14. Dezember 1983 teilte der Schiedsgutachter den seinerzeitigen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit, deren Geschäftsführer habe den Wunsch geäußert, der Schiedsgutachter möge die erforderlichen Bestandspläne selbst anfertigen. Er fügte hinzu:

"Ich wies Herrn S. daraufhin, daß das eine teure Arbeit werden würde. Die Kosten dafür dürften sich auf ca. DM 4.000,-- belaufen. Mehrtägige Aufnahmen im Hause E. (Bekl.) wären notwendig; ferner bin ich auch auf Auskünfte von Herrn S. angewiesen, wo und wie im einzelnen von der Planung und der Ausführung abgewichen wurde.

Herr S. wollte Rücksprache mit Ihnen nehmen, ob ich die Revisionspläne erstellen soll oder nicht.

Bis heute habe ich weder von Herrn S. noch von Ihnen darüber etwas gehört. Für den Fall, daß ich die Pläne fertigen soll, bitte ich um Übersendung der Transparentpläne, die ich Herrn S. am 6.7.1983 geschickt habe, sowie eine Bestätigung von Ihnen, daß Sie sich nunmehr für ca. DM 6.000,--, statt bisher für ca. DM 2.000,-- für mein Honorar stark machen.

11

Sollten auf die Pläne und ein danach zu nehmendes Aufmaß jedoch verzichtet werden, müßte ich das Gutachten ohne diese abschließen!"

Mit den damaligen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zugeleiteter Honorarrechnung 011-03-85 vom 15. März 1985 verlangte der Schiedsgutachter für seine bisherige Tätigkeit die Zahlung von 2.566,37 DM. Die Rechnung endete mit dem Satz:

"Ggf. bin ich bereit, das Gutachten fertigzustellen oder Ihnen alle Unterlagen zurückzugeben."

Der Schiedsgutachter erläuterte die Rechnung mit Schreiben vom 26. August 1985. Den genannten Anwälten schrieb er am 19. Juli 1985 u.a.:

"Frau S. rief mich an und teilte mir mit, daß ich Anfang Juli weiterarbeiten und das Gutachten abschließen soll.

Dazu bin ich jedoch nur noch bereit, wenn

1. meine Honorarrechnung-Nr. 011-03-85 sofort bezahlt wird,
2. ein weiterer Vorschuß von DM 5.000,-- einbezahlt wird,
3. ich einen schriftlichen Auftrag zur Anfertigung der Bestandspläne erhalte."

Am 13. Dezember 1985 bezahlte die Klägerin schließlich den offenen Rechnungsbetrag von 2.566,37 DM.

Anfang September 1987 gab der Schiedsgutachter die ihm überlassenen Unterlagen unbearbeitet zurück.

Daraufhin beantragte die Klägerin, das streitige Verfahren durchzuführen. Der entsprechende Schriftsatz ging am 1. Februar 1988 beim Amtsgericht L. ein.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, die die Beklagten zurückzuweisen bitten, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält den von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsanspruch für verjährt. Die Verjährungsfrist betrage hier gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB zwei Jahre und habe Ende 1980 zu laufen begonnen, da das Werk in dem genannten Jahr abgenommen worden sei. Die Zustellung des Mahnbescheids habe die Verjährung lediglich bis zum 24. Januar 1983 unterbrochen, da an diesem Tag - mit dem Widerspruch der Beklagten gegen den Mahnbescheid - die zunächst letzte Prozeßhandlung vorgenommen worden sei. Fortan sei die Verjährung wegen der dem Vertrag entsprechenden Heranziehung des Schiedsgutachtens gemäß § 202 Abs. 1 BGB gehemmt gewesen. Diese Hemmung habe spätestens im Dezember 1985 geendet. Bei Eingang des anspruchsbegründenden Schriftsatzes am 1. Februar 1988 sei die Verjährung somit bereits eingetreten gewesen.

2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, die Parteien hätten einen Schiedsgutachtervertrag geschlossen, nach dem ein Sachverständiger fachliche Meinungsverschiedenheiten und Abrechnungsdifferenzen bindend ausräumen sollte. Die Aufgabe des Schiedsgutachters ging nämlich nach der Schiedsgutachterklausel des Vertrages im wesentlichen dahin, für die Klarstellung des Vertragsinhalts maßgebliche Tatsachen zu ermitteln und für die Vertragsparteien verbindlich festzustellen, um damit einem Rechtsstreit vorzubeugen. Auf eine Schiedsgutachtervereinbarung dieses Inhalts, die nur mittelbar der Bestimmung der Leistung dient, sind mangels einer anderen Vereinbarung der Parteien die §§ 317 bis 319 BGB entsprechend anzuwenden (vgl. BGH NJW 1983, 2244, 2245, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 87, 367). Da er sonst seinen Zweck weitgehend verfehlen würde, enthält ein solcher Schiedsgutachtervertrag in der Regel die stillschweigende Vereinbarung, daß der Gläubiger für die Dauer der Erstattung des Gutachtens trotz der Fälligkeit der Forderung gegen den Schuldner nicht vorgehen werde (pactum de non petendo, vgl. Johannsen in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 202 Rdn. 14 m.N.). Das ist auch hier anzunehmen, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat. Eine derartige Vereinbarung berechtigt den Schuldner, die Leistung jedenfalls vorübergehend zu verweigern, und hat deshalb nach § 202 Abs. 1 BGB die Folge, daß die Verjährung gehemmt ist.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Hemmung der Verjährung sei hier spätestens im Dezember 1985 entfallen, ist im Ergebnis zutreffend. Das schiedsgutachterliche Verfahren wurde nämlich jedenfalls verzögert i.S. von § 319

Abs. 1 S. 2 Halbsatz 2 BGB. Verzögerung ist nicht mit Verzug gleichzusetzen. Verschulden ist nicht erforderlich; ausreichend ist vielmehr, daß die Handlung nicht innerhalb objektiv angemessener Zeit vorgenommen wird (BGHZ 74, 341, 345; weitergehende Voraussetzungen wohl bei Soergel/Wolf, BGB, 11. Aufl., § 319 Rdn. 20). An das Vorliegen einer Verzögerung sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen. Andernfalls würde der mit der Bestellung eines Schiedsgutachters von den Parteien verfolgte Zweck in Frage gestellt, ein Gerichtsverfahren tunlichst zu vermeiden. Die Anforderungen dürfen aber auch nicht überspannt werden.

Danach lag hier spätestens Ende August 1985 - also drei Jahre nach der Aufnahme der schiedsgutachterlichen Tätigkeit und mehr als einen Monat, nachdem der Schiedsgutachter dargelegt hatte, unter welchen Voraussetzungen er nur noch zur Weiterarbeit bereit sein würde - jedenfalls eine Verzögerung in dem genannten Sinne vor. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Erstattung des Gutachtens nicht nennenswert gefördert worden. Ein sachlicher Grund, der das ausnahmsweise gerechtfertigt hätte, ist nicht erkennbar. Bis zu diesem Zeitpunkt mußte der Klägerin aber auch klar sein, daß das Schiedsgutachterverfahren nur weiter betrieben werden konnte, wenn sie alle vom Gutachter in seinem Schreiben vom 19. Juli 1985 gestellten Bedingungen erfüllte.

Es kann offen bleiben, ob danach die Verzögerung ihren Ursprung in dem Verantwortungsbereich des Schiedsgutachters oder dem der Klägerin hatte. Im jenem Falle wäre das schiedsgutachterliche Verfahren schon nach dem Wortlaut der

Gesetzesbestimmung gescheitert. Verschleppung durch die Klägerin entspricht aber der Verzögerung, die ein Vertragsteil dadurch herbeiführt, daß er entgegen einer vertraglichen Absprache den Schiedsgutachter gar nicht benennt und es so durch sein vertragswidriges Verhalten dazu kommt, daß der Schiedsgutachter überhaupt nicht tätig wird. Bei einer solchen Lage ist eine entsprechende Anwendung der Vorschrift geboten; der säumige Teil kann sich nicht mehr mit Erfolg auf die Schiedsgutachterklausel - und ihre Wirkungen - berufen (vgl. BGHZ 74, 341, 344/345 m.N.; Staudinger/Mayer-Maly, BGB, 12. Aufl., § 319 Rdn. 25; s. auch Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 20. Aufl., Rdn. 23 vor § 1025, S. 82). Das wäre im übrigen auch treuwidrig (vgl. hierzu OLG Hamm MDR 1982, 933; Wieczorek/Schütze, Zivilprozeß und Nebengesetze, 2. Aufl., § 1025 ZPO Rdn. D III c m.w.N.).

c) Die Einrede der Verjährung ist allerdings nicht zu berücksichtigen, wenn sie gegen das aus § 242 BGB abzuleitende Verbot unzulässiger Rechtsausübung verstößt. Ein solcher Verstoß wird etwa angenommen, wenn der Schuldner dem Berechtigten Anlaß gegeben hat, von der Unterbrechung der Verjährung abzusehen. Dabei genügt es, daß der Schuldner den Berechtigten unabsichtlich an der Verjährungsunterbrechung gehindert hat. Bloßes Schweigen des Schuldners - wie hier - reicht aber nicht aus (vgl. BGH NJW 1988, 265, 266). Aus dem Stillhalteabkommen allein konnte die Klägerin nicht - für die Beklagten erkennbar - das Vertrauen schöpfen, diese würden Verjährung nicht geltend machen, sich vielmehr auf sachliche Einwendungen beschränken (vgl. BGH, Beschluß vom 25. Februar 1982 - III ZR 26/81 = VersR 1982, 444, 445).

An dieser Beurteilung ändert die Tatsache nichts, daß die Beklagten an sich auch berufen waren, sich an dem schiedsgutachterlichen Verfahren zu beteiligen. Daß sie sich trotz einer entsprechenden Aufforderung insoweit verweigert hätten, ist nicht dargetan. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten daher auch insoweit der - hier eingeschränkten - revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Der klägerische Zahlungsanspruch ist somit verjährt, da die Klägerin den Prozeß erst am 1. Februar 1988 weiter betrieb (§ 211 Abs. 2 Satz 2 BGB).

d) Danach bleibt ohne Bedeutung, ob die Klägerin - nach dem von der Revision gemäß § 139 ZPO für erforderlich gehaltenen richterlichen Hinweis - vorgetragen hätte, dem Schiedsgutachter am 13. Dezember 1985 alle erforderlichen Unterlagen, auch die sog. Bestandspläne, ausgehändigt zu haben. In diesem Zeitpunkt war das schiedsgutachterliche Verfahren infolge der Verzögerung bereits gescheitert.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Girisch

Walchshöfer

Thode

Haß

Hausmann