

Verkündet am 20. Januar 1960
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Laura S [REDACTED] geb. B [REDACTED] in W [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Friedrich N [REDACTED] in W [REDACTED]
[REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 20. Januar 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Schuster, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
12. Februar 1958 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, welches Entgelt ein nach früherer vertraglicher Abmachung zu schließender Kaufvertrag enthalten müsse.

Die Beklagte und der Kaufmann F. [REDACTED] waren früher Mit-eigentümer je zur Hälfte der Grundstücke A. [REDACTED]straße [REDACTED] und S. [REDACTED]straße [REDACTED] in W. [REDACTED]. Auf dem Grundstück A. [REDACTED]straße stand ein Wohnhaus, auf dem Grundstück S. [REDACTED]straße ein Wohn- und Geschäftshaus, in dem der Ehemann der Beklagten - seit 1946 mit der Beklagten zusammen - unter der Firma Sch. [REDACTED] & vom H. [REDACTED] eine Großhandlung in Baumaterialien betrieb. Der Kläger war im Jahre 1937 in diesem Geschäft als Kontorist angestellt worden. Die auf den beiden Grundstücken stehenden Gebäulichkeiten wurden im Kriege stark zerstört. Nach dem Kriege war beabsichtigt, den Kläger als Gesellschafter in das Geschäft aufzunehmen, um auf diese Weise zu einem Wiederaufbau der Häuser und zu einer Wiederbelebung des Geschäfts zu kommen. Deshalb fanden Verhandlungen zwischen dem Kläger, dem Ehemann der Beklagten dieser selbst und dem Kaufmann F. [REDACTED] statt, die bezweckten, daß der Kläger in die Firma der Eheleute Sch. [REDACTED] eintreten und das Geschäft bei deren Tode übernehmen sollte. Ferner sollte er an den Grundstücken den Nießbrauch und ein Ankaufsrecht erwerben, um sie auf dieser Grundlage wieder aufzubauen. Den Eheleuten Sch. [REDACTED] sollte dabei auf dem Grundstück A. [REDACTED]straße [REDACTED] eine Wohnung überlassen und ein lebenslängliches Wohnrecht eingeräumt werden. Vor Abschluß dieser Verhandlungen kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Kläger und dem Ehemann der Beklagten, die im Mai 1947 zur Entlassung des Klägers führten.

Nach dem Tode ihres Ehemannes am 23. Juni 1947 stellte die Beklagte, die nunmehr als Alleininhaberin das Geschäft weiter-

- 3 -

führte, den Kläger als leitenden Angestellten wieder ein. Nach dem Anstellungsvertrag sollte der Kläger mit der Zeit zum unkündbaren Angestellten, dann zum persönlich haftenden geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter mit einem Drittel, später mit einer Hälfte Beteiligung aufrücken und beim Tode der Beklagten das Geschäft übernehmen.

Am 12. Februar 1948 schloß der Kläger mit der Beklagten und dem Kaufmann F. vor dem Notar S. - UR Nr. 418/48 einen Vertrag über die Grundstücke 3. straße und A. straße, der sich im wesentlichen als eine Überarbeitung des noch zu Lebzeiten des Ehemanns der Beklagten gefertigten Entwurfs darstellt. Die Beklagte und F. erklärten sich in diesem Vertrag in zunächst gemeinschaftlicher Fassung damit einverstanden, daß der Kläger die zerstörten Gebäulichkeiten nach seinem Gutdünken unter eigener Rechnung wieder aufbaute. Zum Ausgleich der Ersatzforderungen und aller sonstigen Ansprüche, die der Kläger aus dem Wiederaufbau erwerben werde, wurde ihm in sodann getrennter Vereinbarung mit F. und der Beklagten der Nießbrauch und ein Ankaufsrecht an den Grundstücksanteilen eingeräumt. Der die Einräumung des Ankaufsrechts an dem Hälfteanteil des Kaufmanns F. betreffende Abschnitt lautet zu a) wie folgt:

"Als Ankaufspreis kommt die Hälfte des gemeinen Werts des nackten Grund und Bodens zur Zeit der Ausübung des Ankaufsrechts in Frage. Der Wert der noch verwendungsfähigen Trümmerreste soll also nicht in Ansatz gebracht werden. Dieser Wert gilt als verrechnet mit den von Herrn N. zu tragenden Kosten für die Ausschachtung und Trümmerbeseitigung. Als gemeiner Wert gilt der jederzeit erzielbare Verkaufspreis des Grundbesitzes."

Die das Ankaufsrecht an dem Hälfteanteil der Beklagten betreffende entsprechende Vertragsbestimmung zu a) ist kürzer gefaßt und heißt:



"Als Ankaufspreis kommt die Hälfte des gemeinen Werts des nackten Grund und Bodens zur Zeit der Ausübung des Ankaufsrechts in Frage. Als gemeiner Wert gilt der jederzeit erzielbare Verkaufspreis des Grundbesitzes."

Beide Abschnitte zu a) fahren dann übereinstimmend fort:

"Einigen sich die Beteiligten nicht über den gemeinen Wert, so wird er unter Ausschluß des Rechtsweges durch ein Schiedsgericht festgestellt. Das Schiedsgericht setzt sich zusammen aus je einem von Frau Witwe Sch [REDACTED] (bzw. Herrn F [REDACTED]) und Herrn N [REDACTED] zu ernennenden Sachverständigen. Einigen sich die Sachverständigen nicht, so gibt ein von der Industrie- und Handelskammer zu bestimmender vereidigter Sachverständiger als Obmann den Ausschlag. Die Kosten des Schiedsverfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte."

In der Urschrift der Urkunde war die gegenüber der Vereinbarung mit F [REDACTED] bei der Vereinbarung mit der Beklagten fehlende Regelung wegen der Trümmerreste ursprünglich ebenfalls enthalten. Sie ist von dem bei dem Notar damals beschäftigten Notarassessor (jetzt Notar) Dr. L [REDACTED] handschriftlich gestrichen worden. Über den Grund der Streichung streiten die Parteien.

Am 7. Juli 1948 schlossen die Parteien vor Notar S [REDACTED] einen weiteren notariellen Vertrag, durch den der Kläger das Recht erhalten sollte, nach dem Tode der Beklagten das Geschäft allein zu übernehmen, falls in diesem Zeitpunkt das Anstellungsverhältnis des Klägers nicht durch Kündigung aus wichtigem Grunde erloschen sein sollte.

Nach der Währungsreform begann der Kläger mit dem Aufbau des Hauses A [REDACTED]straße [REDACTED], der bis zum Jahre 1950 im wesentlichen vollendet war. Dagegen führte der Kläger an dem Ge-

schäfts- und Wohnhaus des Grundstücks S [REDACTED] straße [REDACTED] keine Wiederaufbauten aus.

Am 13. April 1950 übt der Kläger zu notarieller Urkunde im Einverständnis mit dem Kaufmann F [REDACTED] sein Ankaufsrecht gegenüber diesem aus und erwarb den ihm gehörenden Hälfteanteil an den beiden Grundstücken. Im weiteren Verlaufe des Jahres 1950 verschlechterten sich die Beziehungen zwischen den Parteien. Insbesondere kam es zu Unstimmigkeiten darüber, wie die Einlage des Klägers bei seiner Aufnahme als Teilhaber zu bemessen sei. Diese Streitigkeiten führten mit Schreiben vom 22. Januar 1951 zur fristlosen Entlassung des Klägers, während dieser schon vorher zum Ende des Jahres 1950 die Übertragung des Hälfteanteils der Beklagten an den Grundstücken gefordert hatte. Mit Schreiben vom 4. Dezember 1950 erklärte die Beklagte auch ihren Rücktritt von dem Grundstücksvertrag.

Hieraus entwickelte sich zwischen den Parteien ein durch drei Instanzen geführter Rechtsstreit, in dem die jetzige Beklagte die Löschung des zugunsten des jetzigen Klägers eingetragenen Nießbrauchs und der zur Sicherung des Ankaufsrechts eingetragenen Vormerkung begehrte, während der jetzige Kläger Widerklage auf Feststellung erhob, daß er berechtigt sei, das Ankaufsrecht auszuüben. Das Landgericht wies Klage und Widerklage ab, die Widerklage deswegen, weil der Kläger das Ankaufsrecht erst nach dem 1. März 1954 ausüben könne. Das Urteil wurde vom Oberlandesgericht bestätigt. Der Bundesgerichtshof gab mit Urteil vom 13. Oktober 1954 - II ZR 160/53 - der Klage auf Löschung der Auflassungsvormerkung insoweit statt, als sie sich auf das Grundstück S [REDACTED] straße [REDACTED] bezog, im übrigen wies er die Revision der jetzigen Beklagten zurück.

Durch Einschreibebrief vom 27. Februar 1954 erklärte der Kläger, daß er sein Ankaufsrecht an dem Grundstück A [REDACTED] straße

zum 1. März 1954 ausübe. Da keine Einigung über den Kaufpreis zu erzielen war, beauftragte der Kläger entsprechend dem Grundstücksvertrag vom 12. Februar 1948 den Bausachverständigen Dänner, die Beklagte den Architekten Schr. mit der Erstellung eines Gutachtens über den Verkehrswert für den Grund und Boden des Grundstücks A. -straße. Der Bausachverständige Dänner kam in seinem Gutachten vom 28. Januar 1955 zu einem "ortsüblichen und angemessenen Preis" je Quadratmeter von 21 DM, der Architekt Schr. in seinem Gutachten vom 9. Juni 1955 zu einem "heutigen Verkehrswert" von 38 DM je Quadratmeter Grund und Boden. Mangels Einigung durch die Sachverständigen bestimmte die Industrie- und Handelskammer als Obmann den vereidigten Sachverständigen Wilhelm Lang. Dieser erstattete das Gutachten am 31. Oktober 1955 dahin, daß der heutige "Verkehrswert" mit 24 DM je Quadratmeter anzunehmen sei. Daraufhin teilte der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 9. November 1955 mit, daß die Beklagte das Gutachten nicht billige, da nicht der "jederzeit erzielbare Verkaufswert", sondern ein "angenommener Verkehrswert" darin festgestellt sei. Zu einer Einigung der Parteien über diesen Punkt kam es nicht.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger von der Beklagten den Abschluß eines Kaufvertrags zu den Bestimmungen des Vertrags vom 12. Februar 1948 mit einem Kaufpreis von (223 qm x 24 DM : 2) 2 675 DM, aus dem sich nach Anrechnung der unstreitigen Belastungen ein Nettokaufpreis von 1 854,41 DM ergibt. Der abzuschließende Kaufvertrag ist im Klageantrag im Wortlaut mit allen Einzelheiten angegeben.

Die Beklagte hat im ersten Rechtszug beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der jederzeit erzielbare Ver-

kaufswert des Grund und Bodens A[REDACTED]straße [REDACTED] hätte im März 1954 40 DM bis 50 DM je Quadratmeter betragen. Außerdem müsse der Kläger ihr auch den halben Wert der Trümmer vergüten, was sich daraus ergebe, daß die Vereinbarung mit ihr im Gegensatz zu der mit F[REDACTED] keine Klausel über den Ausschluß einer Vergütung über die Trümmer enthalte.

Der Kläger ist diesen Ausführungen entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Mit der Berufung hat die Beklagte, veranlaßt durch die inzwischen ergangene erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofs, nach der die Auflassungsvormerkung für den Kläger am Grundstück A[REDACTED]straße bestehen blieb, nicht mehr Klagabweisung beantragt, sondern lediglich eine entsprechende Änderung des Urteils des Landgerichts hinsichtlich des Bodenpreises und der Vergütung der Trümmer, indem sie einen Kaufpreis von 3 568 DM für den Grund und Boden zuzüglich eines "vom Gericht festzusetzenden Preises für die auf dem Grundstück vorhanden gewesenen cbm Mauerreste" in Ansatz bringt. Sie hat die Entscheidung des Obmanns Lang insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt des § 319 BGB beanstandet.

Das Oberlandesgericht hat nach Zeugenvernehmung die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Berufungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Frage des als Kaufpreis zu bestimmenden Wertes des Grund und Bodens führt das Berufungsgericht aus:

Der in den vom Kläger formulierten Kaufvertrag aufgenommene Kaufpreis von 24 DM/qm sei in entsprechender Anwendung des § 317 BGB durch die Bestimmung des Obmanns Lang festgestellt, der nach dem Vertrag vom 12. Februar 1948 den Ausschlag haben sollen. Bei dieser Bestimmung durch Lang handele es sich nicht um einen Schiedsspruch, sondern um ein Schiedsgutachten, auf das die Vorschriften der §§ 317 ff BGB entsprechend anzuwenden seien. Von der Bestimmung des Sachverständigen könne nach dem entsprechend anzuwendenden § 319 BGB das Gericht nur abweichen, wenn das Gutachten offenbar unbillig oder unrichtig sei (BGH JW 1957, 1834). Der Sachverständige Lang sei aber nicht von unzutreffenden Grundlagen ausgegangen. Er habe die Verkehrslage, den Charakter der Gegend als Wohn- und Kleingewerbegebiet und die für das Gebiet vorgeschriebene Bauweise berücksichtigt und sei, ausgehend von dem nach den Richtsätzen der Grundstückspreisstelle beim Vermessungsamt bestehenden Stopp Preis unter Zuschlag von 33 1/3 % zu einem heutigen Erfahrungssatz von 24 DM/qm gekommen. Auf welchem Wege das Gutachten zu diesem Ergebnis gekommen sei und ob es auch andere Berechnungsarten gebe, sei ohne Bedeutung, da es entsprechend der materiell-rechtlichen Bedeutung des Schiedsgutachtens für die richterliche Nachprüfung nur auf das Ergebnis ankomme (BGH NJW 1952, 1296). Objektiv weiche aber das Ergebnis des Sachverständigen Lang von den Wertschätzungen anderer Sachverständiger nicht in grobem Maße ab.

An Gutachten seien zu den Akten überreicht worden:

- | | | |
|--------------|--------------|-------------|
| 1. Dänner | (28. 1.1955) | 21 DM/qm |
| 2. Lang | (31.10.1955) | 24 DM/qm |
| 3. Mäntzler | (12. 7.1955) | 25 DM/qm |
| 4. Schröder | (9. 6.1955) | 38 DM/qm |
| 5. Weyermann | (22. 5.1957) | 30-40 DM/qm |

Die Beklagte habe auch selbst für das Eckgrundstück A-
straße /H-straße einen Kaufpreis von 28 DM bzw. 30 DM
bezahlt. Die in dem vom Kläger überreichten Gutachten des Sach-
verständigen Mäntzler enthaltene Angabe, daß 1954 bei freihän-
digem Verkauf für das Grundstück A-straße ein Preis von
24 DM, A-straße von 23,40 DM und A-straße von eben-
falls 24 DM/qm erzielt worden sei, habe die Beklagte auch nicht
bestritten. Zudem besagten die von der Beklagten eingereichten
Gutachten von Schröder und Weyermann nichts über die herange-
zogenen Vergleichsobjekte; das Gutachten von Weyermann sei
obendrein erst 1957 rückschauend erstattet worden.

Der "jederzeit erzielbare Kaufpreis" bedeute nicht den
erzielbaren Höchstbetrag, sondern den Preis, der zum maßge-
benden Zeitpunkt ohne weiteres erzielt werden könne. Die Be-
klagte habe auch keine Umstände dargetan, die die Benützung
der oben genannten insbesondere im Gutachten Mäntzler genann-
ten Preise verbieten würde, etwa weil sie aus besonderen Grün-
den ungewöhnlich niedrig gewesen seien. Bei dieser Sachlage
bestehe keine Veranlassung zur Einholung eines weiteren Gut-
achtens. Ein weiteres Gutachten könne auch höchstens dazu
führen, daß gegebenenfalls noch ein weiterer Quadratmeterpreis
bei der Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen wäre.

Der von Lang ermittelte Preis von 24 DM/qm sei daher in
Ansatz zu bringen.

2. a) Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsgericht
vor, es habe den Begriff der offenbaren Unrichtigkeit verkannt.
Die Revision begründet dies damit, daß der vom Schätzgutachter
Lang ermittelte Preis von 24 DM/qm von dem Quadratmeterpreis
von 36 DM (hier wohl gemeint 38 DM nach dem Gutachter der Be-
klagten Architekt Schröder) entgegen der Auffassung des Beru-

fungsgerichts grob abweiche. Zutreffend stellt das Berufungsgericht der offenbar unbilligen die offenbar unrichtige Schätzung gleich (BGH Urteil vom 19. Februar 1957 - VIII ZR 38/56 - LM BGB § 317 Nr. 7). Offenbare Unrichtigkeit liegt vor, wenn sich die Unrichtigkeit der Schätzung dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängt (RGZ 99, 105). Dazu genügt aber das Vorliegen abweichender Schätzungen allein nicht. Das gilt insbesondere wenn die - dem Tatrichter vorbehaltene - Würdigung verschiedener, teils mit dem Schätzungsgutachten im wesentlichen übereinstimmender, teils abweichender Gutachten vor allem aber feststehender Tatsachen (Verkäufe in der Nachbarschaft) zumindest erhebliche Anhaltspunkte für die Richtigkeit der in Frage stehenden Schätzung ergibt.

b) Allerdings hatte die Beklagte im zweiten Rechtszug behauptet, am 1. März 1954 seien in unmittelbarer Nähe des Grundstücks der Beklagten 70 DM/qm und mehr bezahlt worden, wobei sie als Beweis das Zeugnis der Grundeigentümer nannte, deren Name und Adresse noch angegeben werde. Diese Angabe hat die Beklagte aber im zweiten Rechtszug nicht mehr gebracht. Die Revision rügt Verletzung des § 139 ZPO, weil das Berufungsgericht den näheren Beweisantritt nicht herbeigeführt habe. Als ihren Vortrag auf die nach ihrer Meinung gebotene Frage des Berufungsrichters führt die Beklagte an, sie würde vier einzeln benannte Grundstücke in der Nähe des hier in Frage stehenden mit den jetzt namentlich benannten Eigentümern als Zeugen angegeben haben. Die genannten Preise dieser Grundstücke bewegen sich zwischen 31 und 58 DM, von dem einzigen in der A■■■■straße selbst belegenen wird ausgeführt, es habe für 70 DM verkauft werden sollen.

Da aber keines der weiteren verkauften Grundstücke in der Alsenstraße selbst liegt und den Verkäufen zu diesen hohen Preisen entsprechende zu niedrigen Preisen in der A■■■■straße

selbst gegenüberstehen, ist nicht anzunehmen, daß der Tatrichter eine offenbare Unrichtigkeit aus den unter Beweis gestellten Tatsachen abgeleitet hätte. Selbst wenn der Berufungsrichter im Falle der Erheblichkeit des Beweisthemas verpflichtet gewesen sein sollte, den Beweisantritt herbeizuführen, was sich insbesondere auch aus § 356 ZPO ergeben könnte (Baumbach/Lauterbach, ZPO 24. Aufl. § 373 Anm. 1; Wieczorek, ZPO § 373 D II), so würde doch das Berufungsurteil auf der Unterlassung des Berufungsgerichts nicht beruhen. Das gilt umso mehr, als nach dem Vertrag vom 12. Februar 1948 der jederzeit erzielbare Verkaufspreis zu Grunde gelegt werden sollte, eine Wendung, die im Zweifel den Preis nach unten drückt, weil sie die Vorstellung hervorruft, daß für einen Verkäufer nicht hohe, sondern nur bescheidene Preise jederzeit erzielbar sind.

c) Die Revision rügt weiter, der Sachverständige Lang habe als Obmann nach dem klaren Wortlaut des Vertrages vom 12. Februar 1948 nicht einseitig den Preis festsetzen dürfen, sondern habe ihn mit den übrigen Beteiligten abstimmen müssen. Seine Feststellung liege aber nur 3 DM über dem Preis von Dänner, aber 14 DM unter dem des Architekten Schröder.

Auch diese Rüge greift nicht durch. Die Revision meint, der Obmann hätte sich mit den beiden anderen Gutachtern ins Benehmen setzen und eine Einigung, etwa auf Grund einer Besprechung, versuchen sollen. Dieses Bedenken wäre nach dem Wortlaut des Vertrags an sich vielleicht gerechtfertigt und auch nicht deswegen unbeachtlich, weil in BGHZ 6, 335, 341 ausgesprochen ist, es sei ohne wesentliche Bedeutung, auf welchem Wege der Schiedsgutachter zu seinem Ergebnis gekommen sei; denn in dem Fall der genannten Entscheidung handelt es sich um die Frage der Anwendung der Verfahrensgrundsätze des Schiedsgerichtsverfahrens, die mit Recht verneint wurde.

Hier jedoch handelt es sich darum, daß die Parteien sich möglicherweise dem Schiedsgutachten nur unterwerfen wollten, wenn es in einem bestimmten Verfahren zustandegekommen war. Hierauf braucht jedoch deswegen nicht näher eingegangen zu werden, weil der anwaltschaftliche Vertreter der Beklagten selbst, wie sie vorgetragen hat (Schriftsatz vom 29. Mai 1956), mit Schreiben vom 21. Oktober 1955 den Sachverständigen Lang lediglich um ein Gutachten angegangen hat und es dann, als es erstattet war, nur unter dem Gesichtspunkt bekämpft hat, es sei sachlich falsch. Die Beklagte kann unter diesen Umständen nicht mehr in der oben dargelegten Weise das bei der Schätzung eingeschlagene Verfahren beanstanden.

d) Als Verletzung des § 286 ZPO bezeichnet es die Revision, daß der Berufungsrichter kein Sachverständigengutachten über die offenbare Unrichtigkeit des vom Gutachter Lang festgesetzten Preises eingeholt habe, obwohl die Beklagte die Einholung im Schriftsatz vom 8. Juli 1957 S. 8 beantragt hatte. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht stützt sich bei der Beurteilung des Gutachtens des Schätzgutachters Lang in erster Linie und wesentlich auf die bei anderer Grundstücksveräußerung in der Alsenstraße erzielten mit dem von Lang festgestellten Wert übereinstimmenden oder doch ihm gleichkommenden Preise, und erst in zweiter Linie auf die vorgelegten Privatgutachten. Privatgutachten dürfen nach Lehre und Rechtsprechung durch den Zivilprozeßrichter allerdings nur verwertet werden, wenn beide Parteien damit einverstanden sind (RG JW 1929, 962 - mit Nachweisen -; Wieczorek, ZPO § 402 IV c; SeuffArch 79 Nr. 155; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts § 120 II 2 c S. 567; Baumbach/Lauterbach, ZPO 24. Aufl. Übersicht vor § 402 Anm. 5), es ist jedoch anzunehmen, daß das Berufungsgericht schon nach

den erwähnten tatsächlichen Verkaufspreisen zur Verneinung der offenbaren Unrichtigkeit auch ohne die Privatgutachten gekommen wäre, sodaß das Berufungsurteil auf ihrer Verwertung nicht beruht. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsverstoß die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterlassen, wenn es sich auf Grund der feststehenden Verkäufe ein verneinendes Urteil über das Vorliegen der offenbaren Unrichtigkeit zutraute, was weniger erfordert als die positive Feststellung, daß der begutachtende Preis der richtige sei. Zudem bedarf es für die Verwertung von Privatgutachten keiner positiven Zustimmung der Parteien; Unterlassung des Widerspruchs genügt, da es sich um einen ohne den Widerspruch durchaus zulässigen Urkundenbeweis handelt (RG aaO). Dieser Widerspruch mag in vielen Fällen schon darin liegen, daß eine Partei das Gutachten inhaltlich bekämpft, was die Beklagte auch in diesem Rechtsstreit getan hat. Hier jedoch hat die Beklagte auch ihrerseits Privatgutachten im Rechtsstreit vorgelegt. Daher kann in der inhaltlichen Auseinandersetzung mit den gegnerischen Gutachten noch kein Widerspruch gegen ihre Berücksichtigung durch das Gericht in formeller Hinsicht abgeleitet werden und ebenso nicht aus dem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das Gericht.

II.

Zur Frage einer Vergütung an die Beklagte für die auf dem Grundstück A ■■■■ straße ■ noch seinerzeit vorhandenen Baureste (Trümmer) führt das Berufungsgericht aus:

Die Streichung der im Entwurf des Grundstücksvertrages vom 12. Februar 1948 vorhandenen Bestimmung über die unentgeltliche Überlassung der Trümmer könne nicht schon als eine stillschweigende Vereinbarung dahin aufgefaßt werden, daß

der Kläger der Beklagten, anders als dem Kaufmann F., eine Entschädigung für die Trümmer bezahlen müsse. Bei solcher Willensrichtung wäre, meint das Berufungsgericht, eine ausdrückliche Bestimmung im notariellen Vertrag, die Vornahme einer Beweissicherung und die Ausdehnung der Schiedsgutachterklausel auch auf den Wert der Trümmer zu erwarten gewesen. Die Aussage des Rechtsanwalts Dr. Sa., der die Eheleute Sch. in der Angelegenheit beraten habe, im Vorprozeß (1 O 43/51 Bl. 155/156) im Zusammenhalt mit einem Schreiben dieses Zeugen, welches das Verhandlungsergebnis zwischen den Eheleuten Sch. und dem Kläger wiedergäbe, ergebe denn auch, daß die Trümmerregelung nicht vom Grundstücksvertrag habe erfaßt, sondern gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen der Parteien habe vorbehalten bleiben sollen. In einem Schreiben vom 17. Februar 1948 habe Dr. Sa. im Einverständnis mit den Parteien den Satz, daß für den Fall des Eintritts des Klägers als Teilhaber in die Firma der Beklagten seine Einlage nach der in gewöhnlicher Weise aufzustellenden Bilanz zu berechnen sei, dahin ergänzt "aber zuzüglich eines Aktivpostens für bereits auf Kosten von Frau Sch. errichtete Bauten nebst Trümmerbeseitigung". Mit dem Wort Trümmerbeseitigung könne nur die gesamte Trümmerregelung und Trümmerabrechnung gemeint gewesen sein. Die Bezahlung für die Trümmer habe also nicht im Grundstücksverkaufsvertrag erfolgen sollen, sondern die Parteien hätten in dem später abzuschließenden Gesellschaftsvertrag eine Vergütung indirekt durch Aufnahme eines entsprechenden Aktivpostens zugunsten der Beklagten beabsichtigt.

Ein Verzicht auf eine Entschädigung für die Trümmer im Grundstücksvertrag sei nach dem übereinstimmenden Parteiwillen also nicht geschehen, man habe vielmehr die Frage der Trüm-

merentschädigung überhaupt aus dem Vertrag herausnehmen wollen. Diese Frage habe unabhängig und ohne rechtlichen Zusammenhang mit dem Grundstücksgeschäft geregelt werden sollen. Sie könne daher dem Ankaufsrecht des Klägers aus dem Grundstücksvertrag, nach dem als Kaufpreis nur der gemeine Wert des nackten Grund und Bodens habe maßgebend sein sollen, weder im Wege der zusätzlichen Kaufpreisforderung noch des Zurückbehaltungsrechts entgegengehalten werden. Der Ausgleich sei vielmehr der sonstigen Abrechnung und Auseinandersetzung zwischen den Parteien, über die ebenfalls noch Streit bestehe und Rechtsstreitigkeiten schwebten, vorzubehalten.

2. a) Unabhängig von den später zu würdigenden Angriffen der Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich die Frage, ob das vom Berufungsgericht festgestellte Vorhaben der Parteien, den Wert der Trümmer durch entsprechenden Ansatz in der Bilanz der für später beabsichtigten Gesellschaft zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen, etwa unter dem Gesichtspunkt des § 313 BGB im Grundstücksvertrag vom 12. Februar 1948 hätte beurkundet werden müssen, insbesondere weil die Trümmer mit dem Grund und Boden jedenfalls zum Teil - es standen teilweise noch die Umfassungsmauern - noch fest verbunden waren. Diese Frage ist jedoch zu verneinen, da der Grundstücksvertrag richtig die Verpflichtung der Beklagten wiedergab, die Übereignung des Grundstücks mit den noch darauf stehenden Trümmern bei Ausübung des Ankaufsrechts schon gegen den Preis für den Grund und Boden vorzunehmen, während der Gesellschaftsvertrag zwar übereinstimmend in Aussicht genommen, aber nicht abgeschlossen war, und die Absicht der Parteien, nicht im Rahmen des Grundstückskaufvertrags, aber in dem vorerst nur in Aussicht genommenen Gesellschaftsvertrag den Wert der

Trümmer zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen, durch das Fehlen eines Verzichts der Beklagten auf eine Vergütung für die Trümmer im Gegensatz zu dem F[REDACTED] betreffenden Teil des Vertrages vom 12. Februar 1948 einen zwar unvollkommenen, aber noch ausreichenden Ausdruck gefunden hat.

b) Die Revision weist darauf hin, daß der verstorbene Ehemann der Beklagten dem Kläger den Preis für den Kauf des Hälfteanteils des Kaufmanns F[REDACTED] im Jahre 1950 vorgestreckt habe, weiter, daß der Kläger aus der Geschäftskasse nach seinen eigenen Eintragungen vom 31. Dezember 1949 2 000 DM entnommen habe, die er als "Baukostenzuschuß für Nettelbeck" gebucht habe. Das Berufungsgericht hätte, meint die Revision, dies berücksichtigen müssen und habe deswegen die §§ 286, 139 ZPO verletzt. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern dieses Vorbringen, dessen Vortrag in der Tatsacheninstanz die Revision übrigens auch nicht darlegt, hinsichtlich des Preises für den Grund und Boden und hinsichtlich der Vergütung für die Trümmer von Bedeutung sein sollte.

c) Schließlich meint die Revision noch, es liege, da nach der Vorstellung der Parteien eine Vergütung an die Beklagte für die Trümmer durch Berücksichtigung in der Bilanz der späteren Gesellschaft habe eintreten sollen, diese aber unstreitig nicht zustandegekommen sei, eine nach § 157 BGB zu ergänzende Vertragslücke für diesen nicht geregelten Fall oder ein Wegfall der Geschäftsgrundlage vor, was beides dazu führen müsse, daß bereits bei der Ausübung des Ankaufsrechts d.h. in dem neuen Kaufvertrag, wie er Gegenstand der Klage ist, oder doch bei der Auflassung, der Beklagten die Vergütung vertragsmäßig oder durch ein Zurückbehaltungsrecht zugesprochen werden müsse. Das ist jedoch unter beiden Gesichtspunkten nicht der Fall. Richtig hat das Berufungsge-

richt dargelegt, daß nach dem auch bei der Vertragsergänzung, wie bei der Bestimmung des folgenden Wegfalls der Geschäftsgrundlage in erster Linie zu berücksichtigenden Willen der Vertragspartei, das Kaufgeschäft von dieser Entschädigungsfrage habe getrennt gehalten werden sollen. Der Ansatz in der Bilanz hätte sich erst bei der Gewinnausschüttung (§ 120 HGB) und voll erst bei der Liquidation (§ 155 HGB) oder der Geschäftsübernahme durch den Kläger ausgewirkt. Es erscheint daher nicht unbillig und liegt im Sinne des vermutlichen Parteiwillens, wenn das Berufungsgericht die Entschädigung für die Trümmer in das Abrechnungsverfahren verweist, das zwischen den Parteien, wie der Berufungsrichter ohne Angriffe der Revision feststellt, ohnedies noch stattfinden müsse.

III.

Da im schiedsgutachtlichen Verfahren nicht etwa die Rechtsauffassung der Beklagten hinsichtlich des Grundstückspreises durchgedrungen ist und ebensowenig im gegenwärtigen Rechtsstreit der Standpunkt zum Entgelt für die Trümmer, entfällt schon deswegen die Möglichkeit aus § 242 BGB, entgegen der ausdrücklichen Bestimmung im Vertrag vom 12. Februar 1948 (II 2 a des Vertrages) den Ankaufspreis nach einem späteren Zeitpunkt, in dem er nach der allgemeinen Entwicklung höher gelegen hätte, als dem der Ausübung des Ankaufsrechts (1. März 1954) zu bestimmen. Der Sachverständige Lang hat ohnedies den 31. Oktober 1955 zugrunde gelegt. Auch die Entscheidung BGHZ 25, 225, auf die sich die Revision beruft, ändert an diesem Ergebnis nichts. Sie bezieht sich auf öffentlich-rechtliche Enteignung, somit auf einen ganz anderen Fall.

IV.

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet.
Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Schuster

Dr. Mattern

Offterdinger