

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 126/91

Verkündet am:
21. April 1993
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Günther S [REDACTED], F [REDACTED]straße 31, S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

Hildegard O [REDACTED] - F [REDACTED],
F [REDACTED] Straße 49, W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Knauber, Dr. Hahne und Gerber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 32. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. April 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der verstorbene Ehemann der Beklagten, der von ihr allein beerbt wurde, war Eigentümer eines über einem Grubenabbaugebiet gelegenen Grundstücks. Dieses Grundstück verpachtete er im Oktober 1943 an den Großvater des Klägers, damit dieser ein Gebäude "für Luftschutz- und Wohnzwecke" errichten könne. Als Pachtdauer wurden 40 Jahre (mit Verlängerungsklausel) vereinbart, als Pachtzins zunächst 40 Reichsmark jährlich, nach dem Krieg 100 DM jährlich. Die zu errichtenden Gebäude sollten nach Ablauf des Pachtverhältnisses "zum jeweiligen amtlichen Taxwert in den Besitz

- 3 -

des Verpächters oder Rechtsnachfolgers" übergehen. Der Großvater des Klägers, dessen Rechtsnachfolger der Kläger ist, war kaufmännischer Angestellter des Bergbauunternehmens.

Er errichtete auf dem angepachteten Grundstück ein Haus, das später ergänzt wurde. Unter dem Haus verläuft ein im Jahre 1923 angelegter Bergwerksstollen. Im Jahre 1986 trat über diesem Stollen ein sogenannter Tagesbruch auf, der zwar erhebliche Ausmaße hat, bisher aber nur geringfügige Schäden am Haus zur Folge hatte. Das Grundstück kann in Zukunft nur genutzt werden, wenn der Tagesbruch saniert wird. Andernfalls sind auch weitere erhebliche Schäden an dem Haus zu befürchten. Die Sanierung des Tagesbruches ist mit hohen Kosten verbunden. Das Bergamt hat die Kosten einer Ersatzvornahme mit 65.000 DM angenommen.

Im Januar 1988 hat die Beklagte die Kündigung des Pachtvertrages erklärt. Der Kläger wollte diese Kündigung zunächst nicht akzeptieren. Er hat Klage erhoben und mit dieser Klage ursprünglich einen Kostenvorschuß von 60.000 DM für die Sanierung der Bergschäden verlangt.

Im erstinstanzlichen Termin vom 8. Februar 1989 haben die Parteien einen Zwischenvergleich geschlossen: Der Kläger hat sich verpflichtet, das Gebäude bis spätestens 1. Oktober 1989 zu räumen. Die Parteien haben vereinbart, daß ein vom Gericht zu bestellender Sachverständiger den reinen Gebäudewert erstens unter Berücksichtigung eventueller Bergschäden und zweitens ohne Berücksichtigung solcher Schäden schätzen solle, daß die Wertermittlung des Sachver-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ständigen für die Parteien als Schiedsgutachten verbindlich sein solle und daß "über die Frage, in welchem Umfang Bergschäden vom Rechtsvorgänger des Klägers zu vertreten sind", das Gericht entscheiden solle.

Der Sachverständige B. hat den Gebäudewert (einschließlich Stützmauern, Garagen usw.) ohne Berücksichtigung der Grubenschäden auf 78.600 DM geschätzt, die Gesamtkosten für die Sanierung der Bergschäden (sowohl des Tagesbruchs als auch der Schäden am Haus) auf 61.000 DM. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger die Differenz von 17.600 DM zu zahlen, im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Der Kläger hat in erster Linie geltend gemacht, das Gutachten des Sachverständigen B. sei "offenbar unrichtig", in Wirklichkeit sei der Gebäudewert viel höher. Außerdem hat er die Meinung vertreten, die Kosten für die Sanierung des Grundstücks seien ihm nicht anzurechnen. Das Berufungsgericht hat den Sachverständigen B. erneut angehört und die Klage insgesamt abgewiesen mit der Begründung, wegen der erheblichen Bergschäden habe das Gebäude keinen wirtschaftlichen Wert. Angesichts der zu erwartenden Sanierungskosten sei kein Käufer bereit, überhaupt etwas für den Erwerb des Gebäudes zu zahlen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen ursprünglichen Zahlungsanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht stützt seine Annahme, wegen der aufgetretenen Grubenschäden werde der Wert des Grundstücks der Beklagten durch die darauf errichteten Bauten nicht erhöht, entscheidend auf die Ausführungen, die der Sachverständige B. in seinem schriftlichen Gutachten, bei der Erläuterung dieses Gutachtens in der ersten Instanz und auch bei seiner Anhörung in der Berufungsinstanz gemacht hat. Die Revision rügt zu Recht, daß dem Berufungsgericht im Zusammenhang mit diesem Sachverständigenbeweis ein Verfahrensfehler unterlaufen ist.

Obwohl die Parteien in dem Zwischenvergleich vereinbart haben, daß das vom Gericht einzuholende Gutachten als Schiedsgutachten zwei zwischen ihnen streitige Fragen (nämlich um welchen Betrag der Wert des Grundstücks durch die errichteten Aufbauten erhöht worden sei und welche Kosten für die Sanierung der Grubenschäden erforderlich seien) verbindlich klären solle, handelt es sich um eine Beweiserhebung des Gerichts, auf die die Regeln der ZPO uneingeschränkt Anwendung finden. Das Gutachten ist nämlich nicht von den Parteien in Auftrag gegeben, sondern durch einen normalen Beweisbeschluß vom Gericht eingeholt worden. Nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO muß das Protokoll die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien enthalten. Der Sachverständige B. ist in dem Termin vom 24. April

1991 vom Berufungsgericht angehört worden, und das Berufungsgericht hat das Ergebnis dieser Anhörung auch im Urteil verwertet. Es heißt dort ausdrücklich, der Sachverständige B. habe bestimmte Dinge "im Senatstermin nachvollziehbar erläutert". In dem Protokoll über die Sitzung vom 24. April 1991 sind die Ausführungen, die der Sachverständige gemacht hat, aber nicht wiedergegeben. Es heißt dort vielmehr, die Parteien hätten sich damit einverstanden erklärt, daß die Aussagen des Sachverständigen in einem Richterstattervermerk festgehalten würden. Ein solcher Richterstattervermerk befindet sich aber nicht bei den Akten.

2. Ist die Vernehmung des Sachverständigen nicht protokolliert worden und ergibt sich ihr Inhalt auch nicht aus einem Richterstattervermerk, auf den in zulässiger Weise Bezug genommen worden ist, so muß zumindest das Ergebnis der Vernehmung in dem Urteil so wiedergegeben werden, daß der gesamte Inhalt der Aussage, soweit er für die Entscheidung auch nur von Bedeutung sein kann, erkennbar wird und daß er sich deutlich abhebt von der Würdigung der Aussage. Nur dann kann nämlich das Revisionsgericht prüfen, ob die Aussage zutreffend berücksichtigt ist (BGHZ 40, 84, 86).

Entgegen der Annahme der Revisionserwiderung hat das Berufungsgericht den Inhalt dessen, was der Sachverständige B. bei der mündlichen Erläuterung gesagt hat, in den Entscheidungsgründen des Urteils nicht ausreichend wiedergegeben. Was der Sachverständige genau gesagt hat, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Insbesondere bleibt offen, wie der Sachverständige seine Berechnung des umbauten Raumes er-

klärt hat. Der Kläger hatte eine privat in Auftrag gegebene Berechnung des umbauten Raumes vorgelegt, die zu einer erheblich höheren Quadratmeterzahl kam, als sie der Sachverständige B. in seinem schriftlichen Gutachten angenommen hat. In dem Berufungsurteil heißt es hierzu:

"Wie der Sachverständige darüber hinaus im Senatstermin nachvollziehbar erläutert hat, konnten für die Berechnung des umbauten Raumes die Bauzeichnungen ohne erneutes Aufmaß zugrunde gelegt werden, da die mehrfachen Erweiterungen des Baues jeweils auf den vorhergehenden Plänen aufbauen und auch tatsächlich ausgeführt sind. Der Sachverständige hat ferner erneut dargelegt, daß in seiner Berechnung des umbauten Raumes das Dachgeschoß berücksichtigt ist."

Diesen Ausführungen kann man zwar entnehmen, daß dem Sachverständigen die Berechnung des umbauten Raumes durch den vom Kläger beauftragten Privatgutachter vorgehalten worden ist und daß er keinen Anlaß gesehen hat, deshalb seine Berechnung zu korrigieren, man kann ihnen aber nicht - auch nicht in Andeutungen - entnehmen, mit welchen Argumenten der Sachverständige "nachvollziehbar erläutert" hat, daß seine Berechnung insgesamt richtig ist und das vom Kläger vorgelegte Aufmaß falsch.

3. Die Protokollierung der Aussage des Sachverständigen B. war auch nicht deshalb entbehrlich, weil der Sachverständige vorher schon ein schriftliches Gutachten erstattet hatte. Zwar braucht nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 2. Halbsatz ZPO bei einer wiederholten Vernehmung die Aussage nur insoweit in das Protokoll aufgenommen zu werden, als sie von der früheren abweicht. Die mündliche Erläuterung eines schrift-

lichen Sachverständigengutachtens ist aber nicht mit einer wiederholten Vernehmung vergleichbar. Bei der mündlichen Erläuterung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens kommt es entscheidend darauf an, wie der Sachverständige auf Fragen reagiert und wie er Bedenken des Gerichts oder der Parteien ausgeräumt hat. Deshalb darf auf die Protokollierung einer solchen mündlichen Anhörung nicht verzichtet werden (BGH, Urteil vom 24. Februar 1987 - VI ZR 295/85 - MDR 1987, 751, 752).

4. Der Verfahrensverstoß - unterbliebene Protokollierung - ist auch nicht nach § 295 ZPO dadurch geheilt worden, daß die Parteien nach der Beweisaufnahme mündlich verhandelt haben, ohne die Unterlassung der Protokollierung zu rügen. Zunächst konnten die Parteien bei dieser Verhandlung noch nicht wissen, daß es den angekündigten Berichterstat-tervermerk über die Anhörung des Sachverständigen nicht geben werde. Insbesondere aber hat nach der Rechtsprechung des Senats der Protokollierungsverstoß gleichzeitig zur Folge, daß die tatsächlichen Grundlagen des angefochtenen Urteils für das Revisionsgericht nicht in vollem Umfang ersichtlich sind und damit ein - nicht der Parteidisposition unterliegender - Tatbestandsmangel vorliegt (Senatsurteil vom 27. Januar 1993 - XII ZR 141/91 - S. 9 m.w.N.).

Schon wegen dieses Verfahrensfehlers muß das Berufungs-urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zu-rückverwiesen werden.

5. Für die weitere Behandlung der Sache weist der Senat auf folgendes hin:

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB zu entnehmen, daß die Parteien ein Schiedsgutachten bis zur Grenze der offenbaren Unrichtigkeit hinnehmen müssen. Offenbar unrichtig ist es dann, wenn sich die Unrichtigkeit einem sachkundigen Betrachter (nicht: dem Gericht, vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 1979 - X ZR 40/77 - NJW 1979, 1885) sofort aufdrängt (BGHZ 81, 229, 237 m.N.; BGH, Urteil vom 17. Mai 1991 - V ZR 104/90 - NJW 1991, 2698). Eine Partei, die sich auf die offenbare Unrichtigkeit der Leistungsbestimmung beruft, muß Tatsachen vortragen, aus denen sich dem Sachkundigen die Erkenntnis offenkundiger Unrichtigkeit aufdrängt. Eine Beweiserhebung ist in diesem Zusammenhang nur geboten, wenn Tatsachen behauptet werden, die für das Gericht schlüssig auf einen Mangel der Leistungsbestimmung hindeuten (BGH, Urteil vom 21. September 1983 - VIII ZR 233/82 - NJW 1984, 43, 45).

Entgegen der Ansicht, die die Beklagte bei der Verhandlung vor dem Senat vorgetragen hat, besteht kein Anlaß, von diesen Grundsätzen abzuweichen und die Parteien noch stärker an das Schiedsgutachten zu binden. Andererseits rügt die Revision zu Unrecht, das Berufungsgericht habe diese Grundsätze verkannt. Vielmehr geht auch das Berufungsgericht von diesen Grundsätzen aus.

b) Nach dem Zwischenvergleich, den die Parteien geschlossen haben, sollte das Gericht darüber entscheiden, wer die Kosten für die Sanierung der Bergschäden tragen muß. Das Berufungsgericht rechnet sie voll dem Kläger an, ohne - wie die Revision zu Recht rügt - diese Annahme zu begründen.

9

aa) Der Kläger nimmt an, die Beklagte habe nach den §§ 581 Abs. 2, 538 Abs. 1 BGB für die Bergschäden einzustehen. Ob dies richtig ist, hängt u.a. davon ab, ob der Rechtsvorgänger des Klägers wußte oder zumindest aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß sich unter dem von ihm gepachteten Grundstück ein nicht verfüllter Bergbaustollen befand und daß deshalb mit Grubenschäden zu rechnen war (§ 539 BGB). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, daß der Rechtsvorgänger des Klägers kaufmännischer Angestellter des in diesem Gebiet tätigen Bergbauunternehmens war. Selbst dann, wenn er nur mit dem Rechnungswesen zu tun gehabt haben sollte, wird zu prüfen sein, ob er die Möglichkeit hatte, sich bei einem Kollegen nach der Grubensicherheit des Grundstücks zu erkundigen.

Weiter ist durch Auslegung des Pachtvertrages zu ermitteln, ob die Haftung des Verpächters für eventuelle Bergschäden ausgeschlossen sein sollte. Dafür könnte sprechen, daß der Pächter Angestellter des Bergwerksunternehmens war, daß beide Vertragspartner wußten, daß es sich bei dem verpachteten Grundstück um Grubengelände handelte und daß der vereinbarte Pachtzins außerordentlich niedrig war.

bb) Aber auch wenn eine Haftung der Beklagten für die Bergschäden nach den §§ 581 Abs. 2, 538 Abs. 1 BGB nicht in Betracht kommen sollte, ergibt sich daraus nicht zwingend, daß die Bergschäden (voll) dem Kläger anzurechnen sind. Das Berufungsgericht legt den Pachtvertrag i.V. mit dem Zwischenvergleich zu Recht und in der Revisionsinstanz von keiner Partei angegriffen dahin aus, daß die Beklagte verpflichtet sein sollte, den Mehrwert zu ersetzen, den ihr

Grundstück wegen des darauf errichteten Gebäudes hatte. Es ist zwar grundsätzlich richtig, daß auch der Gebäudewert eines bisher noch nicht schwerwiegend beschädigten Hauses herabgesetzt wird, wenn in der Nähe dieses Hauses ein Tagesbruch entstanden ist, der auf Dauer den Einsturz des Hauses befürchten läßt. Andererseits kann aber von einem solchen Tagesbruch auch der Bodenwert betroffen werden. Selbst wenn das Haus nach einer Sanierung des Tagesbruches abgerissen würde, ist nicht auszuschließen, daß wegen der Sanierung eine Wertsteigerung des Grundstücks bliebe. Wenn das Berufungsgericht die Kosten für die Sanierung des Grundstücks ganz von dem Gebäudewert abzieht, dann gestattet es im wirtschaftlichen Ergebnis der Beklagten, ihr Grundstück auf Kosten des Gebäudes - also auf Kosten des Klägers - zu sanieren.

Eine Sanierung des Tagesbruchs dürfte in einem solchen Falle den Wert des gesamten Hausgrundstücks steigern, ohne daß man die Wertsteigerung exakt zwischen dem Bodenwert und dem Gebäudewert aufteilen kann. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob im Wege einer ergänzenden Auslegung des Pachtvertrages und des Zwischenvergleichs zu klären ist, wie die Sanierungskosten aufzuteilen sind zwischen demjenigen, dem das Grundstück gehört, und demjenigen, der den Wert des darauf errichteten Gebäudes beanspruchen kann.

Blumenröhr

Krohn

Knauber

Hahne

Gerber