

12. 1. Unterschied zwischen Beweisvertrag, Schiedsrichtervertrag und Schiedsgutachtervertrag.
2. Wann ist § 315 BGB. auf den Schiedsgutachtervertrag nur entsprechend anzuwenden?
3. Grenzen des Vorbringens neuer Tatsachen zum Nachweis der Unbilligkeit oder Unrichtigkeit der getroffenen Feststellungen. BGB. §§ 315, 319.

II. Zivilsenat. Ur. v. 23. Mai 1919 i. S. P. (KL) w. F. (Befl).
II 22/19.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger verkaufte an den Kaufmann J. in L. ein Grundstück. Auf den Kaufpreis blieb der Käufer 23 000 M schuldig, die hypothekarisch sichergestellt werden sollten. Bei Gelegenheit dieses Geschäfts soll sich nach Behauptung des Klägers der Beklagte, der mit ihm in Geschäftsverbindung stand, mündlich verpflichtet haben, ihm nach Abzug seiner

Forderung auf Konto Gut Elisenhof den von 23000 *M* verbleibenden Rest bar auszuführen. Dieses einzelne Geschäft sei von dem übrigen Geschäftsverkehr gänzlich losgelöst gewesen, im übrigen habe der Beklagte auch aus anderen Geschäften keine Forderungen mehr an ihn. Die Forderung des Beklagten an ihn aus dem Konto Elisenhof habe 7047 *M* betragen, so daß der Beklagte ihm noch 15953 *M* schulde. Der Kläger hat auf Bezahlung dieses Betrags Klage erhoben. Der Beklagte hat die vom Kläger behauptete Abrede bestritten und eingewendet, er habe sich nur bereit erklärt, dem Kläger auf seine Geschäfte wie bisher weiter Vorstöße zu geben. Aus diesen Geschäften habe er in ganzen noch 40000 *M* vom Kläger zu fordern.

Durch Urteil des Landgerichts ist die Klage abgewiesen worden, weil die vom Kläger behauptete Vereinbarung nicht bewiesen worden sei.

In der Berufungsinstanz haben die Parteien vor dem beauftragten Richter folgende Vereinbarung getroffen:

„Ein vom Gerichte nach Befragung der Handelskammer in B. auszuwählender unparteiischer Bücherfachverständiger soll die ganzen Bücher des Beklagten durchprüfen und feststellen, ob aus der gesamten Geschäftsverbindung der Parteien dem Kläger oder dem Beklagten ein Guthaben zusteht. Der Beklagte verpflichtet sich, dem Sachverständigen seine sämtlichen Bücher und Unterlagen zugänglich zu machen und ihm alle sachdienlichen Auskünfte zu erteilen. Der Sachverständige soll selbstverständlich vor Erstattung seines Gutachtens auch dem Kläger Gelegenheit geben, sich auf alles zu erklären. Die Feststellung des Sachverständigen soll dann für die Frage, ob dem Kläger oder dem Beklagten ein Guthaben zusteht, und auch wegen der Höhe des Guthabens maßgeblich sein. Dem Kläger ist es dann gestattet, falls sich ein Guthaben zu seinen Gunsten ergibt, nötigenfalls den Klageantrag entsprechend zu erhöhen. Andererseits ist es dem Beklagten gestattet, falls sich ein Guthaben zu seinen Gunsten ergibt, nötigenfalls Widerklage zu erheben. Diese Abrede soll also dazu führen, daß nicht nur das einzelne Geschäft, das der Kläger zum Gegenstand der Klage gemacht hat, sondern die gesamte Geschäftsverbindung der Parteien zur gerichtlichen Entscheidung gelangen kann.“

Der vom Gerichte zum Sachverständigen bestellte Bücherrevisor hat darauf sein Gutachten dahin abgegeben, daß der Kläger dem Beklagten am 1. Januar 1913 14913,60 *M* schulde. Zur Zahlung dieser Summe hat das Oberlandesgericht den Kläger auf die Widerklage verurteilt.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

„Die Revision beanängelt ohne Grund die Rechtsbeständigkeit der Vereinbarung der Parteien vor dem beauftragten Richter in der Berufungsinstanz.“

Völlig verfehlt ist der Angriff unter Berufung auf § 38 ZPO., daß die Parteien „ihren Prozeß nicht sofort in die zweite Instanz bringen durften“. Es genügt, hierzu auf die Vorschriften der §§ 527 und 529 Abs. 2 ZPO. zu verweisen.

Zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß in dem angefochtenen Vertrage die Parteien einen sog. Schiedsgutachter bestellt haben. Die außerdem noch in Betracht kommenden Möglichkeiten eines Schiedsrichtervertrags und eines Beweisvertrags scheiden aus. Ein Schiedsrichtervertrag liegt nicht vor, denn der Bücherrevisor sollte keinen Rechtsstreit entscheiden, sondern lediglich die Elemente für die Entscheidung eines solchen tatsächlich feststellen (vgl. RÖB. Bd 67 S. 73). Er sollte auf Grund der Geschäftsbücher des Beklagten erörtern, ob und in welcher Höhe der einen oder der anderen Partei ein Guthaben zusteht, über die Ansprüche der Parteien aus diesem Ergebnis aber sollte er nicht entscheiden, vielmehr blieb deren Geltendmachung im Prozeß den Parteien ausdrücklich vorbehalten. Ebensowenig liegt ein Beweisvertrag vor, bei dem allein die Angriffe der Revision über die unzulässige Beschränkung der Beweisführung berechtigt sein würden. Nach dem Vertrage soll aber nicht eine bestimmte Tatsache kraft Parteiwillkür als bewiesen gelten und dadurch entgegen dem Grundsatz der freien richterlichen Beweismwürdigung, von dem die deutsche Zivilprozessordnung beherrscht wird, diese Beweismwürdigung des Richters ausgeschaltet werden, sondern es soll durch den Bücherrevisor auf Grund einer von ihm vorzunehmenden Prüfung eine Tatsache karge stellt und bewiesen werden, und im Anschluß hieran ist vereinbart worden, daß diese festgestellte Tatsache für die Parteien maßgebend sein solle. Es kann unerörtert bleiben, ob die Vereinbarung etwa um deswillen zum Teil einen unzulässigen Beweisvertrag enthielte, weil in ihr eine Beschränkung auf bestimmte Beweismittel, die Geschäftsbücher des Beklagten, vorgesehen sei. Denn die Benennung und Produktion von Beweismitteln unterliegt im Zivilprozeß, anders als im Strafprozeß, der Verfügung der Parteien, und es ist nicht einzusehen, warum sie hierüber dann nicht verpflichtende Vereinbarungen treffen könnten. Im vorliegenden Falle ist aber bestimmt worden, daß auch „dem Kläger Gelegenheit gegeben werden solle, sich auf alles zu erklären“, womit ihm ohne weiteres auch die Vorlage seiner Beweismittel und Unterlagen nachgelassen war.

Es handelt sich sonach um einen Schiedsgutachtervertrag, dessen rechtliche Wirksamkeit in Rechtsprechung und Schrifttum nicht in Zweifel gezogen wird und für den im Rechtsleben ein berechtigtes Bedürfnis anerkannt werden muß. Insgemein werden auf derartige Verträge schlechthin und unmittelbar die Vorschriften der §§ 317 ff. BGB. angewendet. Diese dienen der Bestimmung des Inhalts der Verträge mit

unbestimmter Leistung und lassen zu, daß die Leistung nicht nur durch einen der Vertragsschließenden selbst (§§ 315, 316), sondern auch durch einen Dritten bestimmt werden kann, der somit an Stelle der Kontrahenten den Vertragswillen ergänzen soll (Motive zu § 357 des Entw. S. 195). Diese Bestimmung der Vertragsleistung wird häufig eine besondere Sachkunde erfordern und daher wird insoweit zur Ergänzung des Vertragswillens in der Regel ein Sachverständiger berufen, so daß dann ein Schiedsgutachtervertrag, wonach ein Gutachter die Leistung zu bestimmen hat, ohne weiteres nach BGB. § 317 zu beurteilen ist, wenn dieser dabei nach billigem Ermessen diese Leistung bestimmen soll. Der Inhalt der Schiedsgutachterverträge erschöpft sich jedoch nicht in der Aufgabe, die dem Dritten im Falle der §§ 317 ff. BGB. zugewiesen ist. Denn einmal braucht, sofern er eine Vertragsleistung bestimmen soll, diese von ihm zu bestimmende Leistung nicht seinem billigen Ermessen anheimgegeben zu werden, sondern es kann sich auch um die bloße Herausstellung eines dem Unkundigen verborgenen, dem Sachkundigen aber auffindbaren und bereits objektiv bestimmten Inhalts der Leistung handeln. Es ist solchenfalls nicht eine unbestimmte Vertragsleistung durch ihn zu einer bestimmten zu gestalten, der Inhalt des Vertrags in Ergänzung des Vertragswillens der Parteien an deren Statt somit erst zu schaffen, sondern lediglich die den Parteien noch unbekannt — ihrem Inhalte nach aber bereits objektiv bestimmte — Leistung zu einer ihnen bekannten zu machen, somit der vorhandene Inhalt des Vertrags klarzustellen. Die Aufgabe des Schiedsgutachters kann endlich aber auch darin bestehen, überhaupt nicht unmittelbar schon den Inhalt einer Vertragsleistung in einer der vorermähnten Weisen zu bestimmen, sondern nur gewisse Unterlagen und Tatsachen vermöge seiner Sachkunde zu beschaffen und festzustellen, die für die Bestimmung einer Vertragsleistung erst mittelbar maßgebend werden und erst die Elemente für sie bilden sollen, vorausgesetzt, daß auch diese Feststellung speziell für das Vertragsverhältnis der Parteien bestimmt ist (Jur. Wochenchr. 1904 S. 289 Nr. 9). Dies liegt insbesondere dann vor, wenn die gesamte Geschäftsverbindung der Parteien klargestellt und festgestellt werden soll, ob aus ihr für die eine oder die andere Partei sich ein Guthaben ergibt, ohne daß dieses Guthaben schon selbst Inhalt eines Leistungsanspruchs der Parteien bildet, sein Vorhandensein oder Nichtvorhandensein vielmehr nur die Grundlage für andere geltend gemachte Ansprüche abgibt.

Auf die letztgenannten beiden Fälle des Schiedsgutachtervertrags werden, ohne daß sie genügend von dem in §§ 317 ff. behandelten Falle unterschieden werden, gemeinhin diese Vorschriften schlechthin angewendet (vgl. z. B. Wolze Bd. 21 Nr. 373, Bd. 8 Nr. 1037, Bd. 6 Nr. 428). Es kann sich dann jedoch immer nur um eine entsprechende

Anwendung des in ihnen für den besonderen Fall des § 317 zum Ausdruck gelangten Rechtsgebankens handeln. Diese entsprechende Anwendung ist allerdings zulässig, und darum kann hier dahingestellt bleiben, welcher der drei vorerwähnten Arten der Schiedsgutachtervertrag der Parteien zu unterstellen ist; ob es sich bei der dem Bücherrevisor zugewiesenen Feststellung, „ob aus der gesamten Geschäftsverbindung der Parteien dem Kläger oder dem Beklagten ein Guthaben zustehe“, überhaupt schon um die unmittelbare Bestimmung der Vertragsleistung der Parteien handelte, und hierbei dem Gutachter für die Ausübung eines billigen Ermessens im Sinne von § 317 noch Raum blieb, oder er vielmehr nur rechnerisch richtig das Vorhandensein und die Höhe des Guthabens auf Grund gegebener Unterlagen herauszustellen hatte; oder ob er weiter dieses Guthaben aus der Geschäftsverbindung der Parteien nicht nur als eine Tatsache festzustellen hatte, die erst für eine anderweite Bestimmung des Leistungsinhalts dienen sollte, dessen Bestimmung selbst aber dem Gutachter nicht mehr oblag. Denn gemeinsam mit dem in §§ 317ffg. behandelten Falle ist allen diesen Schiedsgutachterbestellungen und jedenfalls auch der hier von den Parteien getroffenen Vereinbarung ein Wille der Parteien dahin, daß das Ergebnis der Prüfung des Sachverständigen maßgebend und einer weiteren Feststellung durch andere Beweismittel entzogen sein solle, daß es als eine Tatsache, die nach ihrer Klarstellung in Parteineneinverständnis beruht, anzuerkennen sei. Bei dieser Bindung an die Feststellung des Sachverständigen und bei der Beschränkung auf dieses Beweismittel sind die Parteien nun als selbstverständlich davon ausgegangen, daß die Feststellung das Ergebnis einer sachkundigen und sorgfältigen Prüfung sei. Es muß deshalb weiter als ihr Wille angesehen werden, daß sie sich nur dann und nur insoweit auf diese festlegen wollten, als sie auf einer solchen sachkundigen und sorgfältigen Prüfung beruht, nicht schlechthin. Anderseits würde es aber wieder völlig dem Zwecke und Sinne der Vereinbarung widersprechen, wenn den Parteien gleichwohl gestattet werden sollte, nach wie vor durch Beweiserhebungen das Gutachten zu erschüttern und seine Unrichtigkeit unbeschränkt nachzuweisen. Damit würde dessen Maßgeblichkeit, die die Parteien gewollt haben, wieder beseitigt und eine Beweisführung, die sie gerade zur schnelleren Erledigung des Prozesses einschränken wollten, wieder zugelassen werden. Bei dem in § 317 behandelten Falle werden diese widersprechenden Interessen durch die Einräumung einer Anfechtung der Bestimmungen des Dritten nach § 318 und § 319 ausgeglichen, und in gleicher Weise muß sie auch dann für gerechtfertigt angesehen werden, wenn es sich um die anderen erwähnten Fälle eines Schiedsgutachtens handelt, nur daß in entsprechender Anwendung von § 319 gegebenenfalls nicht die offenbare

Unbilligkeit der Ermessensausübung nach § 317, sondern die offenbare Unrichtigkeit des Gutachtens nachzuweisen ist, je nachdem bei dessen Feststellung dem Ermessen des Sachverständigen ein Raum blieb oder nicht.

Für § 319 ist vom Reichsgerichte nun in wiederholten Entscheidungen anerkannt worden, daß neue Tatsachen zum Beweise der Unbilligkeit nicht unbefränkt vorgebracht werden dürfen. „Offenbar“ im Sinne dieser Vorschrift ist eine Unbilligkeit oder Unrichtigkeit der von einem Sachverständigen getroffenen Feststellung nur dann, wenn sie aus sich selbst und so, wie sie abgegeben ist, zur Zeit ihrer Vornahme als unrichtig und unbillig erkennbar ist, diese ihre Eigenschaft offen zutage liegt, in die Augen springt. Das braucht allerdings nicht für jedermann offen zu liegen, es genügt, wenn es dem Sachkundigen gegenüber der Fall ist. Daraus folgt, daß eine Beweiserhebung über die Unbilligkeit und Unrichtigkeit nur insoweit nachgelassen werden kann, als sie eben dieses Offenliegen mindestens für den Sachkundigen dartun will. In dieser Beschränkung sind auch RGZ. Bd. 69 S. 168, Warnerer 1909 Nr. 75 sowie die Urte. des RG. II 484/12 vom 24. Januar 1913 und II 342/15 vom 19. November 1915 (Leipz. Zeitschr. 1916 Sp. 671) zu verstehen. Nach dieser Richtung aber hat der Beklagte einen Beweis nicht angetreten. Die von ihm vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel, deren Nichtbeachtung die Revision rügt, sollen vielmehr nur dazu dienen, neue Unterlagen für eine andere Begutachtung beizubringen, das erstattete Gutachten als unrichtig und unbillig zu bekämpfen, nicht die Offenkundigkeit seiner Unrichtigkeit zu erweisen. Eine derartige Beweisführung widerspricht aber der hierüber eingegangenen Beschränkung und der Anerkennung der Maßgeblichkeit des vom bestellten Gutachter ordnungsmäßig erstatteten Gutachtens und ist daher dem Willen der Parteien entsprechend und in Übereinstimmung mit der Regelung des § 319 mit Recht vom Berufungsgerichte nicht zugelassen worden. Dieser Gutachter ist auch nicht, wie der Sachverständige, Gehilfe des Richters. Eine Nachprüfung der Richtigkeit seines Gutachtens liegt dem Richter daher nicht ob, und nur die Parteien haben darüber zu befinden, ob das Gutachten offenbar unrichtig ist und ob sie es gleichwohl als verbindlich hinnehmen oder anfechten wollen. Eine Verletzung von § 286 ZPO. liegt sonach auch in einer unterlassenen Nachprüfung des Gutachtens von Amts wegen nicht vor.“