
Datum: 16.10.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 30/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1016.17U30.06.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 666/02

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 20.01.2006 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Beschwer der Kläger übersteigt 20.000,-- Euro.

Gründe:

1

A.

2

Die Kläger führen als Erben der am 01.01.2005 verstorbenen ursprünglichen Klägerin I den vorliegenden Rechtsstreit weiter.	3
Die ursprüngliche Klägerin war Eigentümerin eines Zweifamilienhauses aus dem Jahre 1938, welches sich im Einwirkungsbereich des Kohleabbaus der von der Beklagten betriebenen E Zeche N befindet. Der Kohleabbau in diesem Bereich wurde im Jahre 1987 beendet.	4
Aufgrund des Untertageabbaus kam es an dem streitgegenständlichen Haus zu verschiedenen Schieflagen. Als sich nach Ende des Abbaus keine nennenswerten Veränderungen mehr ergaben, trat die Beklagte an den die Klägerin vertretenden Verband I1 e.V. (im folgenden: I1) heran, um mit der Hauseigentümerin nunmehr eine abschließende Regelung in dem Sinne zu erzielen, dass damit alle durch die Bodenbewegungen herbeigeführten reparablen Schäden abgegolten sein sollten. Vorgesehen war eine Barabgeltung.	5
Insoweit kamen die Parteien durch ein von der Klägerin gegengezeichnetes Schreiben der Beklagten vom 22.05.1992 darin überein, dass der Sachverständige Dipl.Ing. E1 die Feststellung bergbaulich bedingter, reparabler Schäden durchführen sollte. Das Ergebnis des Gutachtens sollte für beide Seiten bindend sein. Wegen des weiteren Inhalts dieses Schreibens wird auf Bl. 46/47 GA Bezug genommen.	6
Nachdem der beauftragte Sachverständige Dipl.-Ing. E1 über Monate hinweg untätig geblieben war, forderte der I1 die Beklagte mit Schreiben vom 05.05.1993 auf, dem Gutachter eine Frist bis zum 15.06.1993 zu setzen. Weiter heißt es in diesem Schreiben (Bl. 148 in 5 OH 10/98 LG Dortmund) wörtlich: "Sollte hierauf keine Reaktion erfolgen, gehen wir davon aus, dass Herr E1 zu sehr ausgelastet ist, um diesen Auftrag in angemessener Zeit zu erfüllen. Wir erwarten dann, dass Sie im Einvernehmen mit uns und der Eigentümerin unverzüglich einen anderen Gutachter bestellen."	7
Unter Hinweis darauf, dass der die Eigentümerin vertretende Schwiegersohn (Herr E2) ein Tennisbruder von ihm sei, gab der Sachverständige Dipl.-Ing. E1 mit Schreiben vom 09.06.1993 den Auftrag zurück (Bl. 105 GA). Die Beklagte schlug mit Schreiben vom 29.06.1993 (Bl. 48 GA) gegenüber dem I1 sodann vor, mit der Erstellung des Gutachtens den Sachverständigen Dipl.-Ing. X zu beauftragen und bat um Einverständnis. Mit Schreiben vom 08.11.1993 antwortete der I1 daraufhin, Herr E2 habe sich als Bevollmächtigter der Eigentümerin für den Sachverständigen Dipl.Ing. X als Schiedsgutachter entschieden (Bl. 49 GA). Weiter heißt es wörtlich in diesem Schreiben: "Sollte vorgenannter Vorschlag auch Ihre Zustimmung finden, so bitten wir Sie, Herrn X kurzfristig den Auftrag zu erteilen."	8
Die Beklagte beauftragte den Sachverständigen Dipl.-Ing. X am 08.12.1993 auf der Grundlage des Schreibens vom 30.06.1993. Unter dem 20.12.1993 wandte sich der I1 wegen der konkret von dem Sachverständigen zu beantwortenden Fragen erneut an die Beklagte. Eine Reaktion auf dieses Schreiben erfolgte nicht.	9
In der Folgezeit erstellte der Sachverständige Dipl.-Ing. X sein Gutachten und später zwei weitere Nachträge. In seinem Gutachten vom 26.04.1994 schlug der Sachverständige Dipl.-Ing. X zunächst vor, der Eigentümerin für die Abgeltung der Bergschadensersatzansprüche 78.000,00 DM ohne Mehrwertsteuer anzubieten. In seinem Ergänzungsgutachten vom 11.07.1994 schlug er nach einer Korrektur bei der Position der Rissverpressungsarbeiten sowie des Außenwandputzes insgesamt einen Betrag in Höhe von 115.000,00 DM vor. In der Folgezeit kam es wegen des Umfangs der festzustellenden Bergschäden zu weiteren Terminen und Erörterungen, an denen auch der Sachverständige Dipl.-Ing. X und als	10

Vertreter der Eigentümerin Herr E2 teilnahmen. Insoweit wird auf den Inhalt des Schreibens des Herrn E2 vom 25.08.1995 (Bl. 125 ff in 5 OH 10/98 LG Dortmund) verwiesen. Letztlich schlug der Sachverständige Dipl.Ing. X unter dem 22.01.1996 eine Entschädigung in Höhe von 144.500,00 DM einschließlich Mehrwertsteuer vor. Darin enthalten war ein Endregulierungszuschlag in Höhe von 15.709,00 DM, der gezahlt werden sollte, wenn eine Einigung der Parteien auf dieser Basis herbeigeführt würde.

Die Klägerin war mit dem Ergebnis nicht einverstanden und beantragte nach ergebnislosen Besprechungen am 04.05.1998 bei dem Landgericht Dortmund die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens (5 OH 10/98 LG Dortmund); in diesem Verfahren erstattete der Sachverständige Dipl.Ing. X1 unter dem 28.08.2001 sein Gutachten. Zuvor hatte die Klägerin durch Schreiben vom 27.03.1997 das Angebot der Beklagten auf Zahlung von 144.500,00 DM abgelehnt und eine Zahlung in Höhe von 295.000,00 DM zur Erreichung einer gütlichen Einigung verlangt (Bl. 27/28). 11

Mit Schreiben vom 20.11.2001 (Bl. 13) bezifferte die Klägerin die ihr nach ihrer Auffassung zustehenden Entschädigungsansprüche schließlich mit insgesamt 418.441,45 DM einschließlich eines merkantilen Minderwertes in Höhe von 36.000,00 DM. 12

Am 12.04.2002 zahlte die Beklagte an die Klägerin einen Betrag von 128.791,00 DM entsprechend der endgültigen Berechnung des Sachverständigen Dipl.-Ing. X, jedoch ohne Endregulierungszuschlag. 13

Im vorliegenden Verfahren begehren die Kläger die Differenz aus dem gezahlten Betrag und dem Schaden, den sie unter Zugrundelegung und Addition der Beträge aus den Sachverständigengutachten der Sachverständigen Dipl.-Ing. X (mit geringen Abzügen) und Dipl.-Ing. X1 errechnen. 14

Die Kläger haben behauptet, auch nach vollständiger Beseitigung der Schäden verbleibe noch ein merkantiler Minderwert des Hauses in Höhe von 36.000,00 €. Sie haben die Auffassung vertreten, dass die Einigung über einen Schiedsgutachter konkludent einen befangenen Sachverständigen ausschließe, nachdem der Sachverständige Dipl.Ing. E1 die Bearbeitung abgelehnt habe. Der Sachverständige Dipl.Ing. X sei in dieser Sache auch befangen gewesen. Insoweit ist unstreitig, dass der Sachverständige Dipl.Ing. X für die Beklagte tätig war und ist und dies auch dem I1 bekannt war. 15

Die Kläger haben beantragt, 16

die Beklagte zu verurteilen, an sie 176.279,74 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % aus 84.981,31 € seit dem 01.05.1997, in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 63.114,61 € seit dem 01.12.2001 und aus 15.013,86 € seit Zustellung des Mahnbescheides zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Sie hat die Auffassung vertreten, die auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X1 gestützte Klage könne schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Parteien im Jahre 1992 einen Schiedsgutachtenvertrag geschlossen hätten und das Schiedsgutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X für die Parteien verbindlich sei. Das Gutachten sei weder offenbar unbillig noch sei der Sachverständige Dipl.Ing. X befangen gewesen. Im Übrigen bestehe im Schiedsgutachtenverfahren ein Ablehnungsrecht nicht. Die Feststellungen des 20

Sachverständigen Dipl.Ing. X1 aus dem selbständigen Beweisverfahren seien darüber hinaus nicht verwertbar, weil der Dipl.Ing. X1 kein Bergschadenssachverständiger sei und sein Gutachten demgemäß auch keinerlei Aussagen zu einer bergbaulichen Verursachung enthalte.	
Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme zu der Frage, wie hoch der nach Beseitigung der durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. X festgestellte bergbaubedingten Schäden verbleibende merkantile Minderwert sei, die Klage abgewiesen.	21
Über den von der Beklagten bereits geleisteten Betrag hinaus stehe den Klägern ein weiterer Anspruch nicht zu.	22
Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Parteien hätten einen wirksamen Schiedsgutachtenvertrag gem. § 317 BGB geschlossen. Der Vorschlag der Beklagten in Verbindung mit dem Schreiben der Klägerin vom 08.11.1993 sei als Einigung dahingehend aufzufassen, dass - bezogen auf die ursprüngliche Vereinbarung - der Sachverständige Dipl.-Ing. E1 durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. X ersetzt werden sollte. Im Übrigen sei der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung nicht abgeändert worden. Das spätere Schreiben der Klägerseite könne lediglich als Angebot auf eine weitere Vertragsänderung dahingehend verstanden werden, auch weitere Fragen durch den Sachverständigen beantworten zu lassen. Dieses Angebot habe die Beklagte allerdings nicht angenommen.	23
Eine konkludente Vereinbarung der Parteien, den Gutachter wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen zu können, sei weder von den Klägern vorgetragen noch sonst ersichtlich. Für eine solche Vereinbarung bestehe auch kein Bedürfnis. Das Gesetz löse etwaige beim Schiedsgutachtenvertrag auftretende Befangenheitsprobleme damit, dass gem. § 319 BGB die Bestimmung dann unwirksam sei, wenn sie offenbar unbillig sei.	24
Auch eine offenbare Unbilligkeit sei nicht ersichtlich.	25
Es komme insofern nicht darauf an, ob der Sachverständige Dipl.-Ing. X die zusätzlichen Fragen der Kläger beantwortet habe; der Auftrag habe sich darauf nicht bezogen.	26
Anhaltspunkte für ein parteiisches Verhalten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X beständen ebenfalls nicht. Insbesondere habe der Sachverständige in seinen Ergänzungsgutachten sogar zugunsten der Kläger Abweichungen zum Erstgutachten festgestellt, weshalb eine Begünstigung der Beklagten nicht vorliege. Parteiisch sei er auch nicht deswegen, weil er der Beklagten vorgeschlagen habe, entsprechende Beträge anzubieten. Hiermit habe er vielmehr auf eine gütliche Verständigung der Parteien hinwirken wollen. Es sei auch für die Parteien erkennbar gewesen, dass es sich bei dem Endregulierungszuschlag um einen Vorschlag für den Fall einer gütlichen Einigung habe handeln sollen. Demgegenüber bleibe deutlich, welches die vom Sachverständigen festgestellten Schäden seien.	27
Dass sich aus den Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. X eine Unbilligkeit wegen Unrichtigkeit ergeben würde, sei klägerseits nicht substantiiert vorgetragen, so dass es einer Beweisaufnahme dazu nicht bedurft habe. Insoweit sei der Vortrag der Kläger, der Sachverständige habe sich die Drainage gar nicht angesehen, nicht ausreichend.	28
Den Klägern stehe auch kein Anspruch wegen eines merkantilen Minderwertes zu. Insofern habe die Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer ergeben, dass ein solcher Minderwert nach vollständiger Beseitigung der vom Sachverständigen Dipl.Ing. X festgestellten Schäden nicht gegeben sei. Hierbei folge die Kammer dem überzeugenden	29

Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. T. Zwar handele es sich bei der Frage einer evtl. Offenbarungspflicht hinsichtlich reparierter Schäden im Falle einer Weiterveräußerung letztlich um eine Rechtsfrage. Der Sachverständige habe aber genügend Tatsachen festgestellt, die der Kammer eine entsprechende rechtliche Wertung ermöglicht hätten.

Ein Anspruch der Kläger auf Zahlung des vorgeschlagenen Endregulierungszuschlages bestehe nicht. Der Vorschlag des Sachverständigen bezüglich des Endregulierungszuschlages sei als Vorschlag für eine endgültige Einigung der Parteien auch unter Einschluss eines evtl. Minderwertes zu verstehen. Die Beklagte habe zwar vorprozessual signalisiert, dass sie bei Annahme des Vorschlags zu einer gütlichen Einigung durch die Klägerin bereit gewesen sei, auch den Endregulierungszuschlag zu zahlen, unabhängig davon, ob tatsächlich ein Minderwert bestehe. Nach Ablehnung durch die Kläger sei die Beklagte daran aber nicht mehr gebunden. Ein merkantiler Minderwert sei in dem Verfahren auch nicht festgestellt worden. 30

Verzugszinsen für den von der Klägerin gezahlten Betrag ab dem 27.03.1997 (Ablehnung des Angebots der Beklagten durch die Klägerin) stünden den Klägern ebenfalls nicht zu. 31

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit der sie ihren Klageanspruch weiterverfolgen. 32

Sie vertreten weiterhin die Auffassung, zwischen den Parteien sei ein wirksamer Schiedsgutachtenvertrag nicht zustande gekommen. Das Landgericht habe die der Gutachtenerstellung zugrunde liegende Vorgeschichte und Korrespondenz nicht richtig gewürdigt. Das Schreiben vom 22.05.1992 habe sich speziell auf den Sachverständigen Dipl.Ing. E1 bezogen. Man habe sich nicht etwa vorab auf ein Schiedsgutachten geeinigt und sodann überlegt, welchen Sachverständigen man damit beauftragen wolle. Die ursprüngliche Klägerin hätte zwar am 08.11.1993 der Beauftragung des Sachverständigen Dipl.Ing. X zugestimmt, wobei ihr aber der genaue Auftrag nicht bekannt gewesen sei. Später habe sie dann gegen die Beauftragung Widerspruch erhoben, weshalb diesbezüglich ein Dissens der Parteien vorgelegen habe. Als man dies nach Vorlage des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.Ing. X erkannt habe, habe sie sofort widersprochen. Die Folge sei letztlich die Einleitung des Gerichtsverfahrens gewesen. 33

Die Kläger sind weiter der Auffassung, das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Parteien eine Ablehnung des Sachverständigen wegen der Besorgnis der Befangenheit nicht vereinbart hätten. Eine solche Ablehnungsmöglichkeit hätten die Parteien nicht nur konkludent vereinbart, sie sei vielmehr geradezu in einem praktischen Anwendungsfall bei dem Sachverständigen Dipl.Ing. E1 zum Ausdruck gekommen. Ferner sei bei dem Sachverständigen Dipl.Ing. X die Besorgnis der Befangenheit auch nicht auszuschließen. 34

Das Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. X erachten die Kläger nicht als verbindlich. 35

Es sei schon zweifelhaft, ob der Sachverständige Dipl.-Ing. X überhaupt zu einem bindenden Ergebnis gekommen sei. Der Sachverständige habe vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass es sich lediglich um einen "Vorschlag" handele, verbunden mit der Anregung, die Beklagte möge ein entsprechendes Angebot an die Klägerin machen. Insoweit sei das Urteil auch inkonsequent, weil es dies nur hinsichtlich des Endregulierungszuschlages so sehe, hinsichtlich der Reparaturkosten solle die wortgleiche Formulierung des Sachverständigen aber ein verbindliches Gutachten darstellen. Wenn es sich aber um ein verbindliches Schiedsgutachten handele, müsse auch der Endregulierungszuschlag davon umfasst sein. 36

Hinsichtlich der Frage etwaiger grober Unbilligkeit durch Unrichtigkeit habe sich das Landgericht auf die Bemerkung beschränkt, diese sei nicht substantiiert vorgetragen. Grobe Unbilligkeit sei nach überwiegender Meinung aber bereits anzunehmen, wenn eine Fehleinschätzung in der Größenordnung von 20 - 25 % vorliege. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass der Sachverständige Dipl.Ing. X ursprünglich ein Gutachten erstattet habe, das mit einem Schadensbetrag von lediglich 78.000,00 DM zzgl. Mehrwertsteuer geendet habe.	37
Im Übrigen sei es so, dass die Unbilligkeit unter Berücksichtigung des Ergebnisses evident sei, wenn man die Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. X1 im Endergebnis mit dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X vergleiche.	38
Die Kläger beantragen,	39
unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an sie 176.279,70 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % aus 84.981,31 € seit dem 01.05.1997, in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 63.114,61 € seit dem 01.12.2001 und aus 15.013,86 € seit Zustellung des Mahnbescheides zu zahlen.	40
Die Beklagte beantragt,	41
die Berufung zurückzuweisen.	42
Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung indem sie ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.	43
B.	44
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	45
I.	46
Auf der Grundlage der §§ 114, 117 Bundesberggesetz i. V. m. dem Schiedsgutachtenvertrag vom 22.05.1992 steht den Klägern über den von der Beklagten bereits geleisteten Betrag hinaus ein weiterer Anspruch auf Erstattung von Kosten zur Beseitigung bergbaulich bedingter reparabler Schäden an dem streitgegenständlichen Haus nicht zu.	47
1.	48
Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht festgestellt, dass die vormalige Klägerin und die Beklagte durch die beiderseitige Unterzeichnung des Schreibens vom 22.05.1992 wirksam einen Schiedsgutachtenvertrag gem. § 317 BGB über eine abschließende Regelung bergbaulich bedingter, reparabler Schäden geschlossen haben.	49
Beim Schiedsgutachtenvertrag im engeren Sinne – wie hier - soll der Schiedsgutachter Tatsachen oder Tatbestandsmerkmale verbindlich feststellen, die für die Leistungspflicht relevant sind. Die §§ 317 ff BGB finden dabei entsprechende Anwendung, da die Parteien das Ergebnis der Sachverständigenprüfung als verbindlich festgestellt anerkennen wollen (Erman-Hager, BGB, 11. Aufl. § 317 Rdn. 8). Davon zu unterscheiden ist der Schiedsgutachtenvertrag im weiteren Sinne, der in § 317 Abs. 1 BGB geregelt ist und lediglich den Vertragswillen der Parteien ergänzen soll.	50
In Anbetracht des Wortlauts der Vereinbarung vom 22.05.1992	51

"Die bergbaulich bedingten Schäden sollen aufgelistet und die zur Beseitigung erforderlichen Kosten festgestellt werden. Damit ist dann die Grundlage für die Höhe der Barabgeltung gegeben.

...

Das Ergebnis des Gutachtens soll für beide Seiten bindend sein"

kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Parteien eine endgültige Regelung zur Regulierung von Bergschäden an dem streitgegenständlichen Hausgrundstück treffen wollten.

Auch der dagegen gerichtete Berufungsangriff, das Schreiben vom 22.05.1992 sei speziell auf den Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 bezogen und man habe sich nicht etwa vorab auf ein Schiedsgutachten geeinigt und dann überlegt, welchen Sachverständigen man damit beauftragen wolle, führt nicht zu einer anderen Bewertung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 27.06.2001, NJW 2001, 3775) ist die Auswahl der Person des Schiedsgutachters zwar von erheblicher Bedeutung und hier sollte nach dem Schreiben der Beklagten zunächst der Dipl.-Ing. E1 beauftragt werden. Aus dem weiteren Geschehensablauf ergibt sich jedoch, dass der Schiedsgutachtenvertrag nicht mit der Person des Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 "stehen und fallen" sollte. Aus dem Schreiben des I1 vom 05.05.1993 (Bl. 148 in 5 OH 10/98 LG Dortmund) ergibt sich vielmehr im Gegenteil, dass auch die damalige Klägerin grundsätzlich davon ausging, einen Schiedsgutachtenvertrag geschlossen zu haben, unabhängig von der Frage, welcher Sachverständiger letztendlich das Gutachten erstellt. In diesem Schreiben heißt es nämlich wörtlich:

"Angesichts dieser Tatsache fordern wir Sie nun auf, Herrn E1 eine Frist zur Durchführung des Gutachtertermins bis zum 15.06.1993 zu setzen. Sollte hierauf keine Reaktion erfolgen, gehen wir davon aus, dass Herr E1 zu sehr ausgelastet ist, um diesen Auftrag in angemessener Zeit zu erfüllen. Wir erwarten dann, dass Sie im Einvernehmen mit uns und der Eigentümerin unverzüglich einen anderen Gutachter bestellen."

Dem entspricht auch die weitere Korrespondenz zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom 29.06.1993 (Bl. 48 GA) schlug die Beklagte der durch den I1 vertretenen Klägerin vor, nunmehr das Ingenieurbüro X mit der Erstellung eines Gutachtens zu beauftragen und bat um ihr Einverständnis. Mit Schreiben vom 08.11.1993 (Bl. 49 GA) antwortete der I1 als Vertreter der Hauseigentümerin und Klägerin daraufhin wörtlich: "Mit Telefonat vom 03.11.1993 teilte Herr E2 Bevollmächtigter der Eigentümerin Frau I2 mit, dass er sich für Herrn X als Schiedsgutachter entschieden hat. Sollte vorgenannter Vorschlag auch Ihre Zustimmung finden, so bitten wir Sie, Herrn X kurzfristig den Auftrag zu erteilen."

Ebenso ist der Angriff der Berufung, der Inhalt des Auftrags an den Sachverständigen sei zwischen den Parteien nicht abgestimmt gewesen, vielmehr habe insoweit ein Dissens vorgelegen - auch unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens im Schriftsatz vom 09.10.2006 - nicht erfolgreich.

Der Inhalt des Schiedsgutachtenvertrages vom 22.05.1992 legt klar und eindeutig fest, dass von einem Sachverständigen die bergbaulich bedingten Schäden an der Immobilie F Straße #### in E3 aufgelistet und die zur Beseitigung dieser Schäden erforderlichen Kosten festgestellt werden sollten, wodurch die Grundlage für die Höhe der vereinbarten

Barabgeltung gegeben sein sollte. Das diesbezügliche Berufungsvorbringen der Kläger ist nicht geeignet, im Ergebnis zu einer anderen Bewertung zu kommen. Es ist weder von den Klägern vorgetragen noch sonst ersichtlich, warum und inwieweit das Schreiben der Klägerin an den Sachverständigen Dipl.-Ing. X vom 30.06.1993 (Bl. 104 GA) nicht mit dem Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Schiedsgutachtenvereinbarung vom 22.05.1992 vereinbar sein soll. Es werden in diesem Schreiben vielmehr die Fragen formuliert, die nach dem Willen der Parteien von dem Sachverständigen zu beantworten waren.

Die Fragestellung an den Sachverständigen Dipl.-Ing. X wird dabei nicht verändert, sondern lediglich konkretisiert: Es ging um die Feststellung der bergbaulichen Schäden und die Berechnung der Kosten für deren Beseitigung, wobei selbstverständlich bergbaufremde Schäden anteilig oder in vollem Umfang separiert werden sollten. Die gleichen Fragen hatte die Beklagte zuvor schon an den zunächst beauftragten Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 gerichtet und dies dem I1 mit Schreiben vom 04.11.1992 mitgeteilt (Bl. 112 GA). Richtig ist allerdings, dass Herr E2 entgegen dem Inhalt des Schiedsgutachtenvertrages der Parteien im nachhinein eine zumindest ergänzende Befragung des Sachverständigen wünschte. Die Beklagte hat demgegenüber in ihrem Schreiben vom 12.11.1992 an den I1 jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, an der Aufgabenstellung festhalten zu wollen. Auf die von Herrn E2 geäußerten Wünsche ist die Beklagte nicht eingegangen, wozu in Anbetracht der mit der ehemaligen Klägerin Frau I getroffenen Schiedsvertragabrede vom 22.05.1992 auch kein Anlass bestand. 62

Auch der Hinweis der Kläger auf das Schreiben vom 20.12.1993 (Bl. 150 in 5 OH 10/98 LG Dortmund), mit dem die Klägerseite wünscht, dass vier von ihr konkret formulierte Fragen bei der Erstellung des Gutachtens Berücksichtigung finden sollen, führt deshalb nicht dazu, hier einen Dissens der Parteien hinsichtlich der Aufgabenstellung an den Sachverständigen anzunehmen. 63

Im Falle eines Schiedsgutachtenvertrages im engeren Sinne hat der Dritte gem. § 317 Abs. 1 BGB im Zweifel nach billigem Ermessen zu entscheiden. Der Begriff ist ebenso auszulegen wie in § 315 Abs. 1 BGB. Dem Dritten steht demgemäß ein wenn auch beschränkter Gestaltungsspielraum zu. Den Parteien steht es aber auch offen, das Ermessen des Gutachters durch Festlegung von Kriterien, etwa der Anpassung, zu beschränken. Hierfür reicht es aus, wenn entsprechende gemeinsame Vorstellungen Vertragsinhalt geworden sind. Die Parteien können auch andere Entscheidungsmaßstäbe als das billige Ermessen vereinbaren. (vgl. Erman-Hager § 317, Rdn. 9 m.w.N.). 64

Vorliegend verhält es sich so, dass über den Vereinbarungswortlaut vom 22.05.1992 hinaus weitere gemeinsame Vorstellungen der Parteien nicht Vertragsinhalt geworden sind. Die Beklagte hat auf die als Anregung anzusehenden Einwendungen nicht weiter reagiert. 65

Darüber hinaus erscheint dieser Einwand der Kläger unter Berücksichtigung des Inhalts des Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X zudem auch in der Sache unbegründet. Auf S. 3 des Gutachtens des Sachverständigen X vom 26.04.1994 heißt es nämlich: 66

"Die folgende Aufstellung unterscheidet in Bergschäden, die zu 100 % von der S übernommen werden, sowie in Bergschäden, an deren Regulierung sich der Bauherr wegen bautechnischer Mängel bzw. hoher Alterung beteiligt, Minderwertabgeltung für in der Vergangenheit seitens der S nicht entsprechend dem vorgefundenen Ausbaustandard reparierte Bereiche und Barentschädigungen für eigentümerseitige Leistungen". 67

Mit einer solchen Differenzierung wird den Interessen des durch den Bergbau geschädigten Grundeigentümers auch entsprechend der Gesetzeslage in vollem Umfang Rechnung getragen.

Entsprechend hat der Sachverständige Dipl.-Ing. X dann - wie von den Klägern gewünscht bei einzelnen Positionen (z.B. Pos. 10) ausgeführt, dass er die eigentümerseitige Erklärung zur Qualität des ursprünglichen Ausstattungsniveaus als richtig unterstellt und dabei eine in der Vergangenheit zum Teil minderwertige Schadensbeseitigung wie von den Klägern behauptet annimmt. 69

Darüber hinaus beginnt das erste Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X vom 11.07.1994 einleitend mit den Worten: "Bei der Ortsbesichtigung und Besprechung am 10.06.1994 (Teilnehmer Herr O. W. E2, Herr H, Herr X) wurde das Gutachten erläutert und im Grunde für in Ordnung befunden." Auch diesen Ausführungen des Sachverständigen hat die damalige Klägerin - soweit ersichtlich - zu keinem Zeitpunkt widersprochen. Dass diesbezüglich damals kein tatsächlicher Dissens zwischen den Parteien bestand, ergibt sich schließlich mit aller Deutlichkeit des weiteren aus dem Schreiben des die damalige Klägerin vertretenden Herrn E2 vom 25.08.1995 an die Beklagte (Bl. 125 in 5 OH 10/98 LG Dortmund). In diesem Schreiben entschuldigt sich Herr E2 praktisch dafür, dass seine Informationen an den Sachverständigen nicht vollständig gewesen seien, soweit es provisorische Schadensbeseitigungsmaßnahmen in den zurückliegenden Jahren betraf. 70

2. 71

In dem angegriffenen Urteil hat das Landgericht weiter ausgeführt, dass auch eine konkludente Vereinbarung der Parteien, den Gutachter wegen der Besorgnis der Befangenheit ablehnen zu können, nicht ersichtlich sei. Die Berufung führt dazu aus, das Landgericht habe nicht nur verkannt, dass die Parteien eine solche Ablehnungsmöglichkeit nicht nur konkludent vereinbart hätten, sie sei vielmehr geradezu in einem praktischen Anwendungsfall, nämlich in der Selbstablehnung des Sachverständigen Dipl.-Ing. E1, zum Ausdruck gekommen. 72

Der Schiedsgutachtenvertrag im engeren Sinne ist ein rein materiell-rechtlicher Vertrag; die §§ 1025 ff ZPO sind nach einhelliger Meinung weder direkt noch analog anwendbar (vgl. Erman-Hager § 317 Rdn. 11 m.w.N.). Da § 1036 ZPO nicht gilt, können die Parteien deshalb den befangenen Schiedsrichter ohne besondere Vereinbarung nicht ablehnen. Allerdings können die Parteien das Verfahren vertraglich regeln, also vereinbaren, den Schiedsgutachter wegen Befangenheit ablehnen zu können (BGH NJW 1972, 827). Dies ist auch stillschweigend möglich. Ist ein Schiedsgutachter tatsächlich befangen, so führt das regelmäßig zur Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens. 73

Auch die diesbezüglichen Ausführungen der Kläger vermögen der Berufung indes nicht zum Erfolg zu verhelfen. 74

Die Parteien haben weder ausdrücklich noch konkludent vereinbart, dass es möglich sein soll, den von ihnen gemeinsam benannten Sachverständigen wegen der Besorgnis der Befangenheit ablehnen zu können. Die hier allein in Betracht kommenden Umstände der Rückgabe des Auftrags durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 lassen es bei näherer Betrachtungsweise nicht zu, darin eine entsprechende konkludente Vereinbarung der Parteien zu sehen. Tatsächlich verhielt es sich nämlich so, dass der bereits im Jahre 1992 beauftragte Sachverständige Dipl.-Ing. E1 den Parteien bis zum Mai 1993 nicht einmal einen Termin zur Ortsbesichtigung vorgeschlagen hatte, worüber die damalige Klägerin – 75

verständlicherweise - sehr verärgert war. Entsprechend wandte sie bzw. der sie vertretende I1 sich mit Schreiben vom 05.05.1993 an die Beklagte und schlug vor, dem Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 nunmehr eine Frist zur Durchführung des Gutachtertermins bis zum 15.06.1993 zu setzen (Bl. 148 in 5 OH 10/98 LG Dortmund). Im Falle einer ausbleibenden Reaktion müsse unterstellt werden, dass der Sachverständige Dipl.-Ing. E1 zu sehr ausgelastet sei, um diesen Auftrag in angemessener Zeit zu erfüllen. Die daraufhin von dem Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 erfolgte unverzügliche Rückgabe des Auftrags unter dem 09.06.1993 unter Hinweis auf eine bestehende Tennispartnerschaft mit dem Schwiegersohn der Eigentümerin, Herrn E2, hat die Klägerin selbst nicht als möglichen Befangenheitsgrund angesehen, sondern diesen Hinweis des Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 vielmehr als eine (späte) Ausrede des wohl überlasteten Sachverständigen eingeordnet. Dies ergibt sich aus dem Schreiben des Herrn E2 vom 25.08.1995 an die Beklagte (Bl. 125 ff in 5 OH 10/98 LG Dortmund). Herr E2 führt in diesem Schreiben aus, dass der von dem Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 nach 1 ½ Jahren angegebene Befangenheitsgrund diesem bereits kurze Zeit nach der Beauftragung hätte auffallen können und müssen; das Verhalten des Sachverständigen Dipl.-Ing. E1 halte er für unredlich.

Das Landgericht hat deshalb im Ergebnis zu Recht ausgeführt, dass in der Verständigung bezüglich eines neuen Sachverständigen kein Erklärungswert hin zu einer Modifizierung des Vertrages im Übrigen liege. Auf die weiteren Ausführungen der Berufung zur Frage einer Befangenheit des Sachverständigen Dipl.-Ing. X kommt es deshalb hier nicht mehr an. 76

Fehlt eine ausdrücklich oder konkludente Vereinbarung zur Möglichkeit der Ablehnung des Schiedsgutachters, bleibt jedoch eine Anfechtung des Schiedsgutachtenvertrages gem. § 119 Abs. 2 BGB bzw. die Kündigung des Schiedsgutachtervertrages aus wichtigem Grund. Eine solche Anfechtung bzw. Kündigung haben die Kläger allerdings weder ausreichend vorgetragen noch sind den Gesamtumständen und dem tatsächlichen Ablauf Anhaltspunkte für eine Anfechtung bzw. Kündigung zu entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus dem Schreiben des Herrn E2 vom 25.08.1995 eher das Gegenteil; darin heißt es: "Ich hoffe, dass der bei mir entstandene Eindruck eines Parteigutachtens , allerdings durch meine Schuld, sich erledigt." 77

3. 78

Das Ergebnis des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. X ist für die Parteien auch verbindlich. 79

An eine durch ein Schiedsgutachten getroffene Bestimmung sind die Parteien bis an die Grenze der offenbaren Unrichtigkeit gebunden. Im Falle eines Schiedsgutachtenvertrages im engeren Sinne ist nämlich nur auf die Frage abzustellen, ob das Schiedsgutachten offenbar unrichtig ist. Nur darauf und nicht auf die offenbare Unbilligkeit kommt es nämlich an, wenn, wie hier, der Schiedsgutachter die an sich objektiv feststehende, den Vertragsparteien aber mangels Fachkenntnis nicht erkennbare oder zwischen ihnen streitige Leistung zu ermitteln hat (BGH, Urteil v. 21.09.1983, NJW 1984, 43 ff.; Urteil vom 27.01.2001, NJW 2001, 3775). 80

Die von den Parteien getroffene Schiedsgutachtenvereinbarung sollte der raschen, einfachen, fachkundigen und kostengünstigen Beilegung etwaiger Meinungsverschiedenheiten dienen und zwar zu der Frage, wie hoch die erforderlichen Kosten zur Beseitigung der bergbaulich bedingten Schäden am Hause der Klägerin im Falle einer abschließenden Schadensregulierung anzusetzen sind. Dieser Zweckbestimmung entspricht es, dass sich die Parteien, wie hier, der Leistungsbestimmung des Schiedsgutachters, seine Objektivität und Sachkunde vorausgesetzt, unterwerfen. Die vom Schiedsgutachter bestimmte Leistung ist deshalb nur dann nicht verbindlich, wenn sie 81

offenbar unrichtig ist - § 319 Abs. 1 S. 1 BGB -. (vgl. BGH a.a.O.).

Die Sachkunde des Schiedsgutachters Dipl.-Ing. X steht im vorliegenden Fall außer Streit und kann nach Auffassung des Senats auch kaum ernsthaft in Frage gestellt werden. 82

Darüber hinaus ist auch weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Objektivität des Schiedsgutachters Dipl.-Ing. X in Frage zu stellen ist. Der Sachvortrag der Kläger dazu ist unzureichend. Die Tatsache, dass der Sachverständige sein Ausgangsgutachten zweimal ergänzt und jeweils zu einem günstigeren Ergebnis für die Klägerseite gelangt ist, kann weder seine Objektivität noch seine Sachkunde in Frage stellen. Für diese Ergänzungen gibt es vielmehr nachvollziehbare Gründe, weil die Klägerseite - z. B. ausweislich des Schreibens des Herrn E2 vom 25.08.1995 - jeweils noch Informationen für den Sachverständigen nachgeliefert hatte. Diese Informationen hat der Sachverständige dann entsprechend berücksichtigt. Bei der Erstellung eines Schiedsgutachtens hat ein Sachverständiger von dem Sach- und Streitstand auszugehen, den die Parteien ihm zur Beurteilung unterbreitet haben (vgl. dazu auch: BGH, Urteil vom 25.01.1979, NJW 1979, 1885). Auch der Vorschlag des Sachverständigen, bei der abschließenden Schadensregulierung zusätzlich einen Endregulierungszuschlag ins Auge zu fassen, spricht nicht gegen seine Objektivität. Hierbei handelt es sich erkennbar um den Hinweis eines mit der Materie sehr vertrauten Gutachters. 83

Dass der Sachverständige X für die Beklagte auch privat tätig ist, war und ist auch dem I1 bekannt. Das gilt z.B. auch für den vom Landgericht später in diesem Rechtsstreit beauftragten Sachverständigen Dipl.-Ing. T, der sowohl für den I1 als auch für die Beklagte tätig ist (Schreiben vom 30.04.2004, Bl. 134 GA). 84

Streiten sich die Parteien eines Schiedsgutachtenvertrages im Prozess darüber, ob das vom Schiedsgutachter erstattete Gutachten offenbar unrichtig ist, so ist eine Beweiserhebung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH a.a.O.) hierüber nur geboten, wenn Tatsachen behauptet werden, die für das Gericht schlüssig Mängel in der Leistungsbestimmung ergeben. Eine offenbare Unrichtigkeit liegt dann vor, wenn sich einem unbefangenen und sachkundigen Beobachter, wenn auch möglicherweise erst nach gründlicher Prüfung, die Unrichtigkeit aufdrängt, die das Gesamtergebnis verfälscht, oder wenn die Ausführungen des Sachverständigen lückenhaft sind. Bei der Frage, ob die Bestimmung des Sachverständigen offenbar unrichtig ist, kommt es allein auf das Ergebnis an, nicht auf die Art und Weise des Zustandekommens. 85

Nach Auffassung des Senats haben die Kläger keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen, aus denen sich dem Sachkundigen die Erkenntnis offener Unrichtigkeit aufdrängen könnte. Insofern ist es nämlich nicht ausreichend, wenn die Kläger vortragen, die Unbilligkeit sei evident, wenn man die Endergebnisse der Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X1 und des Sachverständigen Dipl.-Ing. X vergleiche. 86

Das anderslautende Ergebnis des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. X1 macht das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X nicht offenbar unrichtig. Das Gutachten des in Fragen bergbaulich bedingter Schäden besonders erfahrenen Sachverständigen Dipl.-Ing. X erscheint vielmehr schlüssig, plausibel und vollständig. Bereits die Fragestellung in dem selbständigen Beweisverfahren zeigt, dass das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X1 nicht geeignet ist, die Richtigkeit des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. X zu erschüttern. Die Aufgabe für den Schiedsgutachter bestand nämlich darin, die bergbaulich bedingten Schäden festzustellen, was im vorliegenden Fall zwingend erforderte, die zugleich gegebene hohe Alterung der Immobilie angemessen zu berücksichtigen. Dies ist in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X1 wegen anderslautender Fragestellungen 87

überhaupt nicht geschehen. Die Gutachten sind also gar nicht vergleichbar.

Gegen eine offenbare Unrichtigkeit des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. X spricht nach Auffassung des Senats sogar, dass der vom Landgericht zur Frage eines etwaigen merkantilen Minderwertes des Hauses – worüber sich die Schiedsgutachtensabrede nicht verhielt - beauftragte und von seiner Stellung als geschäftsführendes Vorstandsmitglied des I1 nicht im Lager der Beklagten stehende Sachverständige Dipl.Ing. T unaufgefordert auf Bl. 19 seines Gutachtens vom 20.07.2005 ausführt:

"Bei der Durchsicht des Gutachtens und der Nachtragsgutachten des Sachverständigen X habe ich keine offensichtlichen Anlässe gesehen, die Angemessenheit der vom Sachverständigen X ermittelten Schadensbeseitigungskosten anzuzweifeln."

Vor diesem Hintergrund besteht kein Anhalt, eine offenbare Unrichtigkeit der Leistungsbestimmung durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. X anzunehmen.

Auch der im letzten Schriftsatz der Kläger vom 09.10.2006 wiederholte Einwand, das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. X sei deshalb offenbar unrichtig, weil dieser der Ursache für eine schadhafte Abdichtung des Kellermauerwerks (Drainage) nicht nachgegangen sei, ändert an diesem Ergebnis nichts. Denn das Gutachten ist auch in diesem Punkt vollständig, plausibel und schlüssig. Der Sachverständige hat insoweit zutreffend berücksichtigt, dass das streitgegenständliche Haus im Jahre 1938 nach dem damaligen Stand der Technik errichtet worden ist. Die von ihm an den Kellerwänden vorgefundene Feuchtigkeit hat er als typisch für Gebäude der vorliegenden Konstruktionsart und des gegebenen Alters eingestuft und konnte lediglich eventuelle bergbaubedingte Verstärkungen nicht ausschließen und hat diese deshalb entsprechend berücksichtigt. Bei der Frage, ob ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig ist, kommt es aber nur darauf an, ob dem Gutachter bei der Beurteilung des ihm präsentierten Materials offenbare Fehler unterlaufen sind (BGH NJW 1979, 1885). Davon kann hier indes keine Rede sein. Es gehörte entgegen der Auffassung der Kläger vorliegend über die vorgenommene Bewertung zu diesem Punkt hinaus nicht zur Aufgabe des Sachverständigen, die Funktionstüchtigkeit einer eventuell vorhandenen Drainage zu überprüfen, um so Ursachforschungen zu betreiben.

4.

Nachdem die Beklagte den von dem Sachverständigen Dipl.-Ing. X errechneten Betrag in Höhe von 128.791,00 DM am 12.04.2002 an die damalige Klägerin gezahlt hat, besteht ein weiterer Zahlungsanspruch der Kläger z. B. in Form eines Endregulierungszuschlags nicht. Insoweit hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass es sich hierbei um einen Vorschlag des Sachverständigen Dipl.-Ing. X gehandelt habe und die Beklagte bei Annahme des Vergleichsvorschlags durch die Klägerin bereit gewesen wäre, zusätzlich auch noch einen solchen Endregulierungszuschlag zu zahlen, der nicht vom Inhalt des Schiedsgutachtenvertrages erfasst gewesen sei. Nach Ablehnung des Vergleichsangebots der Beklagten durch die damalige Klägerin verweist die Beklagte deshalb zu Recht darauf, dass sie nach dem Inhalt des Schiedsgutachtenvertrages lediglich den geringeren, von dem Sachverständigen Dipl.-Ing. X errechneten Betrag schuldete. Dies entspricht auch dem allgemeinen Schadensrecht, nach dem nur der konkrete Schaden zu erstatten ist.

5.

Hinsichtlich eines merkantilen Minderwertes hat das Landgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass nach Beseitigung der vorhandenen Bergschäden ein solcher Minderwert nicht verbleibe,

und es hat sich dazu auf die schlüssigen und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dipl.Ing. T gestützt. Diese Ausführungen des Landgerichts werden von der Berufung auch nicht substantiiert angegriffen, sondern es wird nur darauf verwiesen, dass der Sachverständige Dipl.-Ing. T aus Sicht der Berufung fehlerhaft lediglich die von dem Gutachter Dipl.Ing. X festgestellten Schäden seiner Bewertung zugrunde gelegt habe.

6.	96
Den Klägern steht auch bzgl. des gezahlten Betrages kein Anspruch auf Verzugszinsen zu. Eine dafür erforderliche Mahnung nach Fälligkeit der Forderung ist weder dargetan noch ersichtlich und auch nicht entbehrlich.	97
II.	98
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.	99
III.	100
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO.	101
IV.	102
Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO , die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben. Die Rechtssache ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung und die Zulas-	103
sung der Revision ist auch nicht erforderlich, um die Fortbildung des Rechts oder eine einheitliche Rechtsprechung sicherzustellen.	104