

35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Juli 1941 i. S.  
Wolfensberger gegen Reutimann & Cie.

*Schiedsmannsvertrag.*

Der *Schiedsmannsvertrag* bezweckt die Feststellung tatsächlicher Verhältnisse und gehört dem materiellen Bundeszivilrecht an, im Gegensatz zum Schiedsvertrag, der auf die Entscheidung eines Rechtsstreites gerichtet ist und dem Prozessrecht angehört (Erw. 2).

Voraussetzungen für die *Anfechtbarkeit des Schiedsgutachtens* (Erw. 3 u. 4).

*Form der Berufungsschrift*, Art. 67 OG: Der blosser Hinweis auf die Rechtsausführungen vor den kantonalen Instanzen ist ungenügend (Erw. 1).

*Contrat désignant un expert-arbitre.*

Ce contrat a pour but la constatation de faits déterminés et ressortit au droit civil fédéral. Il s'oppose à la convention d'arbitrage, qui tend à faire trancher un point de droit et ressortit à la procédure (consid. 2).

Conditions dans lesquelles les conclusions de l'expert-arbitre peuvent être attaquées (consid. 3 et 4).

*Forme du mémoire de recours en réforme*, art. 67 OJ:

Le renvoi pur et simple à l'argumentation juridique qui a été soumise au juge cantonal est insuffisant (consid. 1).

*Contratto che designa un perito-arbitro.*

Questo contratto ha per scopo l'accertamento di fatti determinati ed è retto dal diritto civile federale, a differenza del compromesso che tende alla risoluzione di una controversia giuridica ed è disciplinato dal diritto processuale (consid. 2).

Presupposti dell'*impugnabilità delle conclusioni* del perito-arbitro (consid. 3 e 4).

*Forma della dichiarazione di ricorso* art. 67 OGF:

È insufficiente il rinvio puro e semplice all'argomentazione giuridica sostenuta davanti al giudice cantonale (consid. 1).

*Aus dem Tatbestand:*

Der Kläger Wolfensberger hatte für die Beklagte, die Buchdruckerei Reutimann & Cie, Buchbindereiarbeiten auszuführen. Die Beklagte bemängelte die Arbeiten des Klägers, und dieser musste vielfach Reparaturen vornehmen. Da sich die Parteien über die Höhe der der Beklagten deswegen zustehenden Entschädigungsforderung nicht einigen konnten, vereinbarten sie, durch den Direktor der christlichen Vereinsbuchhandlung, Sigg, feststellen zu lassen, ob wirklich bestimmte Lieferungen des Klägers an die Beklagte mangelhaft waren, und eventuell, was für

ein Minderwert daraus entstanden sei. Sigg kam zum Schlusse, dass der Beklagten ein Schaden von Fr. 5052.85 entstanden sei. Die Beklagte verrechnete diesen Betrag mit der Werklohnforderung des Klägers. Dieser bestritt die Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens und erhob Klage auf Bezahlung des genannten Betrages als Saldo seiner Werklohnforderung. Das Handelsgericht Zürich wies die Klage ab; das Bundesgericht bestätigt diesen Entscheid.

*Aus den Erwägungen:*

1. — Der Beklagte bemängelt die Berufungsschrift, soweit sie ohne nähere Ausführungen einfach auf die Klageschrift an das Handelsgericht verweist. In der Tat hat das Bundesgericht wiederholt erklärt, dass der blosser Hinweis auf die Rechtsausführungen vor den kantonalen Instanzen die in Art. 67 OG vorgesehene Rechtsschrift, welche die Berufung begründet, nicht zu ersetzen vermag. Vielmehr hat die Rechtsschrift sich mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils auseinanderzusetzen. Es wäre für das Bundesgericht eine unverhältnismässig mühsame Arbeit, zu untersuchen, inwieweit der Inhalt der Rechtsschriften und Protokolle des kantonalen Verfahrens als Begründung der Berufung in Betracht kommen könnte (vgl. BGE 51 II 346 und dort erwähnte frühere Entscheide, insbesondere BGE 28 II 598). Es kann daher auf die Berufung, soweit sie sich zur rechtlichen Begründung einzig auf die Ausführungen in der Klageschrift und im Protokolle der Hauptverhandlung des Handelsgerichtes verweist, nicht eingetreten werden.

2. — Der Kläger nimmt den Standpunkt ein, dass das Gutachten des Direktors Sigg vom 3. April 1940 nicht einen Schiedsrichterentscheid, sondern eben nur ein Expertengutachten darstelle. Wenn es ursprünglich für beide Parteien auch verbindlich sein sollte, so sei es dies dann nicht mehr, wenn es auf falschen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen fusse.

Allerdings stellte das Gutachten Sigg keinen Schieds-

spruch dar. Dagegen ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass Sigg als *Schiedsmann* gewirkt hat. Nach dem Expertenbefrag hat er festzustellen, ob bestimmte Lieferungen des Klägers an die Beklagte mangelhaft waren und wenn ja, wie gross der hieraus sich ergebende Schaden sei.

Wäre die von den Parteien getroffene Vereinbarung als Schiedsvertrag und das Gutachten als Schiedsspruch zu betrachten, so würde es sich überhaupt nicht um ein dem materiellen Recht angehörendes Abkommen, sondern um einen prozessrechtlichen Vertrag handeln, und das Bundesgericht wäre daher nicht kompetent, die Entscheidung der Vorinstanz nachzuprüfen (BGE 41 II 538). Der Schiedsmann-Vertrag dagegen, der nicht bezweckt, einen Rechtsstreit zu erledigen, sondern tatsächliche Verhältnisse festzustellen, gehört nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem materiellen Rechte an (BGE 26 II 765). Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Überprüfung des kantonalen Urteils ist daher gegeben.

3. — Nach feststehender Gerichtspraxis kann das Gutachten des Schiedsmannes angefochten werden, wenn der Nachweis erbracht wird, dass es offenbar ungerecht, willkürlich, unsorgfältig, fehlerhaft oder in hohem Grade der Billigkeit widersprechend ist oder auf falscher tatsächlicher Grundlage beruht. Anfechtbar ist auch ein Gutachten, das durch Betrug, Irrtum oder Drohung zustande gekommen ist, weil ihm die sachliche Voraussetzung fehlt. Jedoch genügt nicht jede sachliche Unrichtigkeit, vielmehr ist eine offenkundige, d. h. für jeden Sachverständigen bei sorgfältiger Prüfung sofort in die Augen springende Abweichung von der wirklichen Sachlage erforderlich. Ausgeschlossen ist die Anfechtung, wenn beim Richter nur Zweifel in die Richtigkeit des Gutachtens hervorgerufen werden können, nicht aber die Überzeugung, dass ein offenkundiger grober Irrtum begangen worden sei. Wenn eine Partei das Gutachten als unbillig empfindet, so verlangen Treu und Glauben, dass sie die Gegenpartei nicht durch Stillschweigen im Glauben lässt, sie unterziehe sich ihm,

um sich unter Umständen erst lange nachher auf dessen Unverbindlichkeit zu berufen. Sie muss vielmehr sofort oder doch in angemessener Frist die rechtlichen Schritte zur Feststellung der ihm anhaftenden Mängel tun (vgl. JAEGER, Komm. zu Art. 67 VVG, Note 41, 43, 44, 46 und 47).

4. — Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich folgendes :

Das Gutachten vom 3. April 1940 ist reichlich spät vom Kläger durch rechtliche Schritte angefochten worden, nämlich durch Klage beim Handelsgericht vom 23. Januar 1941. Es könnte daher schon wegen Verspätung nicht auf die Anfechtung eingetreten werden.

Aber auch materiell hat es der Kläger, wie die Vorinstanz verbindlich festgestellt hat, unterlassen, solche bestimmte Gesichtspunkte geltend zu machen, gestützt auf welche das Gutachten des Experten mit Erfolg hätte angefochten werden können.

### 36. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Juni 1941 i. S. Theiler gegen Konkursmasse Theiler.

*Verpfändungsvertrag, Art. 521 ff. OR.*

Als Verpfändungsvertrag zu behandeln ist ein sog. Kaufvertrag, durch den eine Liegenschaft übertragen wird gegen die Verpflichtung zur Gewährung von Pflege und Unterhalt auf Lebenszeit.

Im Vertrag kann die Umwandlung der Verpfändung in eine Leibrente vorgesehen werden ; Art. 527 Abs. 3 OR.

Nichtigkeit des Vertrages wegen Formmangels ; die Berufung darauf ist nicht rechtsmissbräuchlich. Folge der Nichtigkeit : Dahinfallen der Eigentumsübertragung an der Liegenschaft. Beim Inventar, das nicht Zugehör ist, steht der Eigentumsklage die Ersatzung entgegen ; Art. 522 OR, Art. 2, 975, 728, 644 ZGB.

Auseinandersetzung hinsichtlich der bereits genossenen Pfrundleistungen.

*Contrat d'entretien viager, art. 521 ss. CO.*

Il faut traiter comme un contrat d'entretien viager le prétendu contrat de vente par lequel un immeuble est cédé contre un engagement d'entretien à vie.