

BGer 5P.232/2004 vom 18. November 2004

Bundesgericht, 2004-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.232_2004

FR: TF 5P.232/2004 du 18 novembre 2004

IT: TF 5P.232/2004 del 18 novembre 2004

Erwägungen

E. 1

Das Obergericht hat als nach § 43 GVG (211.1) zuständige Gerichtsbehörde über die Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 36 ff. des Konkordates über die Schiedsgerichtsbarkeit (KSG; SR 279) beschlossen. Sein Beschluss gilt als letztinstanzlicher kantonaler Entscheid im Sinne von Art. 84 Abs. 1 OG i.V.m. Art. 86 Abs. 1 OG und kann daher mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden. Demgegenüber stellt das Urteil des Schiedsgerichts keinen kantonalen Endentscheid im Sinne von Art. 84 Abs. 1 OG dar und kann deshalb weder unmittelbar noch im Anschluss an einen kantonalen Rechtsmittelentscheid mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (BGE 103 Ia 356 E. 1b). Soweit sich der Beschwerdeführer gegen das Urteil des Schiedsgerichts wendet, ist auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2

Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist ferner nicht einzutreten, soweit darin eine Verletzung von Art. 26 BV und Art. 35 BV gerügt wird. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern diese Verfassungsbestimmungen durch den angefochtenen Beschluss des Obergerichts verletzt worden sein sollen (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ; BGE 119 Ia 197 E. d S. 201 ; 128 I 295 E. 7a S. 312).

E. 3.1

Nach den Ausführungen des Obergerichts hat das Schiedsgericht erwogen, die Baurechtsgeberin habe sich mit dem Baurechtsvertrag vom 14. März 1966 eine geordnete Überbauung nach einheitlichen Kriterien sichern wollen, die auch im Falle nachträglicher Veränderungen gewahrt bleiben sollte. Das Obergericht hält alsdann dafür, die Feststellung des Schiedsgerichts, die Überbauung zeige noch heute ein "einheitliches Erscheinungsbild", sei nicht einfach die Feststellung einer Tatsache, wie der Beschwerdeführer argumentiere. Das Schiedsgericht habe im Rahmen der angeordneten Beweisabnahme von Amtes wegen einen Augenschein vor Ort sowie auf dem Grundbuchamt durchgeführt, habe überdies Einsicht in die Grundbuchakten genommen und an verschiedenen Standorten festgestellt, welcher Stellenwert dem Erscheinungsbild des Daches mit der streitbetreffenen Liegenschaft in der B. _____strasse zukomme. Die Parteien hätten zum protokollierten Ergebnis des Augenscheins Stellung bezogen. Der Beschwerdeführer rüge mit seiner Kritik an den Erwägungen des Schiedsgerichts willkürliche Beweiswürdigung und nicht willkürliche Tatsachenfeststellung. Die willkürliche Anwendung von Verfahrensrecht, hier des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, könne nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 36 lit. f KSG geltend gemacht werden. Insoweit trat das Obergericht auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers in diesem Punkt nicht ein.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde die Annahme des Schiedsgerichts, das einheitliche Erscheinungsbild der Überbauung habe erhalten werden können, als willkürlich beanstandet. In der Nichtigkeitsbeschwerde sei nirgends die Rede davon gewesen, dass das Schiedsgericht eine Verfahrensvorschrift verletzt habe. Vielmehr sei eine willkürliche tatsächliche Annahme des Schiedsgerichtes gerügt worden, welche nach Art. 36 lit. f KSG nebst der Aktenwidrigkeitsrüge erhoben werden könne. Eine willkürliche tatsächliche Annahme liege namentlich dann vor, wenn das Gericht eine beweispflichtige Tatsache als bewiesen annehme, obwohl die Akten darüber keinen Aufschluss geben, oder wenn das Gericht eine Feststellung aufgrund willkürlicher Beweiswürdigung treffe. Die Auffassung des Obergerichts, bei der Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme und der Rüge willkürlicher Beweiswürdigung handle es sich um unterschiedliche Nichtigkeitsgründe sei daher nicht nachvollziehbar. Die vor Obergericht erhobene Rüge habe sich auf die letztgenannte Variante, die willkürliche tatsächliche Annahme, bezogen, welche nach dem einschlägigen Kommentator (Frank/Sträuli/Messmer) einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 36 lit. f KSG bilde. Die das Nichteintreten begründenden Erwägungen des Obergerichts äusserten sich nicht zu der von ihm (dem Beschwerdeführer) vorgebrachten Rüge und verletzten damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV .

E. 3.3

Mit seinen Ausführungen beanstandet der Beschwerdeführer einmal im Ergebnis die Auslegung des Schiedsgerichts betreffend Art. 36 lit. f KSG und kritisiert alsdann auf dieser Rüge aufbauend eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Aufgrund dieser Konstellation ist die Rüge der Auslegung von Art. 36 lit. f KSG mit Bezug auf die Nichtigkeitsgründe vorweg zu behandeln. Im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. b OG prüft das Bundesgericht die Auslegung und Anwendung von Konkordatsrecht frei (BGE 112 Ia 350 E. 1 mit Hinweisen).

E. 3.4

Nach Art. 36 lit. f KSG kann Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, um geltend zu machen, "der Schiedsspruch sei willkürlich, weil er auf offensichtlich aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen beruht oder weil er eine offenbare Verletzung des Rechts oder der Billigkeit enthält". Die konkordatsrechtliche Umschreibung der Willkür stimmt im Ergebnis mit dem durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 4 aBV - heute Art. 9 BV - entwickelten Willkürbegriff überein (Jolidon, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, 1984, N. 93 zu Art. 36 KSG mit Hinweisen). Damit ist freilich noch nichts darüber ausgesagt, ob auch die Beweiswürdigung unter den Begriff der offensichtlich aktenwidrigen tatsächlichen Feststellung im Sinn von Art. 36 lit. f KSG zu subsumieren ist. Diese Bestimmung umfasst den Willkürtatbestand nicht generell, sondern konkretisiert ihn nach drei Richtungen: Willkürlich ist ein Schiedsspruch, wenn er auf (1) offensichtlich aktenwidrigen Feststellungen beruht, wenn er (2) materielles Recht oder (3) den Grundsatz der Billigkeit offensichtlich verletzt (Poudret, SJK 464c S. 5).

E. 3.5

In BGE 107 Ia 246 E. 5a/aa hat das Bundesgericht freilich ausgeführt, die kantonalen Behörden könnten im Rahmen einer Beschwerde gestützt auf Art. 36 lit. f KSG in die Beweiswürdigung der Schiedsgerichte nur eingreifen, wenn sie sich als offensichtlich falsch bzw. willkürlich erweise oder auf einem offensichtlichen Versehen beruhe. Allerdings hat

sich das Bundesgericht, wie den Erwägungen zu entnehmen ist, mit der Auslegung von Art. 36 lit. f KSG nicht befasst und sich insoweit zur hier zu beurteilenden Streitfrage nicht geäußert.

Nach Lalive/Poudret/Reymond (*Le droit de l'arbitrage*, 1989, N. 4 zu Art. 36 KSG S. 213 f.) umfasst Art. 36 lit. f KSG auch die Beweiswürdigung, namentlich die Würdigung von Aktenstücken, wie protokollierte Zeugenaussagen und Expertisen. Sie stützen ihre Auffassung auf die besagte Erwägung (5a/aa) des bundesgerichtlichen Urteils.

Jolidon (*Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage*, 1984, S. 517; Derselbe, *Les motifs du recours en nullité selon le Concordat suisse sur l'arbitrage*, in: *Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979*, S. 326), gemäss dem auch die offensichtlich unrichtige Beweiswürdigung Gegenstand der Prüfung gemäss Art. 36 lit. f KSG bildet, beruft sich ebenfalls auf die erwähnte Rechtsprechung, aber auch auf Art. 360 Ziff. 2 ZPO /BE. Diese Bestimmung nennt allerdings den Nichtigkeitsgrund der offenbar unrichtigen Beweiswürdigung ausdrücklich, weshalb daraus für die Auslegung von Art. 36 lit. f KSG nichts zu gewinnen ist.

Schliesslich verweist der Beschwerdeführer auf den Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung (Frank/Sträuli/Messmer, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, 3. Aufl. Zürich 2000, N. 106 vor § § 238 - 258 ZPO /ZH), wo ausgeführt wird, die Aktenwidrigkeitsrüge decke sich mit dem Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 2, erster Teil (aktenwidrige tatsächliche Annahme) und die willkürliche tatsächliche Annahme entspreche dem Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 2, zweiter Teil (willkürliche tatsächliche Annahme). Richtig ist, dass die willkürliche tatsächliche Annahme auch die Beweiswürdigung umfasst (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 45 zu § 281 ZPO /ZH). Doch übersehen die Autoren, dass Art. 36 lit. f KSG - im Gegensatz zu § 281 Ziff. 2 - den Nichtigkeitsgrund gerade nicht mit der "willkürlichen tatsächlichen Annahme" umschreibt, sondern mit der Willkür, die auf einer offenbaren Verletzung von Recht und Billigkeit sowie auf "offensichtlich aktenwidrigen Feststellungen" beruht.

E. 3.6

Offensichtlich aktenwidrige tatsächliche Feststellungen trifft das Schiedsgericht dann, wenn es sich infolge Versehens mit den Akten in Widerspruch gesetzt hat, sei es, dass es Aktenstellen übersehen oder ihnen einen anderen als den wirklichen Inhalt beigegeben hat, sei es, dass es irrig davon ausgegangen ist, eine Tatsache sei aktenmässig belegt, während die Akten in Wirklichkeit darüber keinen Aufschluss geben (Rüede/Hadenfeldt, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, 2. Aufl., 1993, S. 346; in diesem Sinne auch der Entscheid 4P.138/1997 vom 29. Oktober 1997, E. 1). Aktenwidrigkeit ist nicht mit Beweiswürdigung gleichzusetzen, sondern liegt nur vor, wenn der Richter bei der Beweiswürdigung von unrichtigen tatsächlichen Prämissen ausgeht (so Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. Aufl. 1979, S. 523, Fn. 28 lit. b; siehe auch Messmer/Imboden, *Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen*, Nr. 149 Fn. 42, S. 213 und BGE 63 II 39 betreffend Auslegung von Art. 81 aOG). Nicht das Ergebnis der Beweiswürdigung und die darin liegenden Wertungen sind Gegenstand der Willkürzüge, sondern durch Akten unstreitig widerlegte Tatsachenfeststellungen (Wenger, *Die Rechtsmittel gegen schiedsrichterliche Entscheidungen gemäss Konkordat und gemäss zürcherischem Recht*, in: *Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz*, Band I, S. 67 f.).

E. 3.7

Dieses Auslegungsergebnis erweist sich auch unter rechtspolitischen Gesichtspunkten als sachgerecht: Was die tatsächlichen Feststellungen anbelangt, sind mögliche Rügen auf klare Fälle beschränkt. Ob eine tatsächliche Annahme offensichtlich aktenwidrig ist, ist keine Wertungs-, keine Ermessensfrage. Demgegenüber beruht die Beweiswürdigung oft auf Ermessen und ebenso die Beurteilung der Frage, ob dieses Ermessen willkürlich gehandhabt wurde. Es macht durchaus Sinn, bei der Überprüfung von Schiedssprüchen dieses schwer fassbare Feld auszusparen. Wer seinen Streit einem Schiedsgericht unterbreitet, hat dessen Beweiswürdigung hinzunehmen, nicht jedoch offensichtlich aktenwidrige tatsächliche Feststellungen. Vergleichsweise sei auf das Verfahren der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit hingewiesen, dessen Beschwerdegrund der Verletzung des Ordre public gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG die Anfechtungsmöglichkeiten im Vergleich zu Art. 36 lit. f KSG erheblich einschränkt, indem selbst eine offensichtlich aktenwidrige Tatsachenfeststellung oder eine offenbare Verletzung des Rechts für sich allein nicht ausreicht, um ein Schiedsurteil aufzuheben (BGE 116 II 634 E. 4 S. 636, 115 II 102 E. 3a S. 105).

E. 3.8

Die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat dieser Rechtsauffassung im Verfahren nach Art. 16 OG zugestimmt.

E. 3.9

Im vorliegenden Fall wurde über den Augenschein ein Protokoll erstellt. Dazu haben die Parteien Stellung nehmen können, wobei der Beschwerdeführer nach den obergerichtlichen Feststellungen keine Änderungen bzw. Korrekturen beantragt hat. Alle weiter gehenden Ergebnisse des Augenscheins, namentlich die aus den feststehenden Wahrnehmungen zu ziehenden Schlüsse sowie die darauf gestützten Wertungen sind Bestandteil der Beweiswürdigung (Bühler, Die Beweiswürdigung, in: Der Beweis im Zivilprozess, 2000, S. 85). Aus dem obergerichtlichen Beschluss und dem Schiedsgerichtsurteil ergibt sich, dass das Schiedsgericht seine Feststellung, die Überbauung zeige noch heute ein "einheitliches Erscheinungsbild", in Würdigung der Wahrnehmungen anlässlich des Augenscheines getroffen hat. Auf Beweiswürdigung beruhend ist dieser Schluss der Aktenwidrigkeitsrüge nicht zugänglich und daher mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht anfechtbar. Ist aber das Obergericht zu Recht auf die Rüge des Beschwerdeführers nicht eingetreten, bleibt auch die Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV erfolglos.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, es sei unzutreffend, dass er mit Bezug auf die Wintergärten eine Unvollständigkeit des Protokolls über den Augenschein gerügt habe; vielmehr habe er auf die darin festgehaltenen Wintergärten hingewiesen und geltend gemacht, dass diese baulichen Veränderungen bei der Beurteilung des Erscheinungsbildes überhaupt nicht berücksichtigt worden seien, obwohl sie offensichtlich eine Vergrösserung des Bauvolumens und einen starken Eingriff in die Gestalt, insbesondere die Fassade der Bauten bedeutet hätten und auch daher die Annahme eines hinsichtlich Gestalt und Grösse einheitlich gebliebenen Erscheinungsbildes willkürlich sei. Das Obergericht habe daher auch insoweit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es seine Rüge nicht richtig zur Kenntnis genommen habe und daher nicht darauf eingetreten sei.

Es trifft zu, dass im Protokoll über den Augenschein die angesprochenen Wintergärten aufgeführt sind und der Beschwerdeführer die nunmehr vorgetragene Rüge bereits vor Obergericht vorgebracht hat. Das ändert aber nichts daran, dass die namentlich aufgrund der Eindrücke des Augenscheines getroffene Feststellung, bei der Überbauung B._____strasse habe das einheitliche Erscheinungsbild, insbesondere auch in Bezug auf die Dachlandschaft, bis heute gewahrt werden können, die Beweiswürdigung beschlägt. Auch diesbezüglich erweist sich die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet.

E. 5

Damit ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.