

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 112/73

URTEIL

Verkündet am

20. November 1975

Schorm,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner K [REDACTED], U [REDACTED]
(Allgäu),

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Otto S [REDACTED], M [REDACTED],
[REDACTED]platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kreft und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Peetz und Kröner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 17. April 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der alleinige Erbe seiner am 22. Mai 1961 verstorbenen Schwester Else P[REDACTED]. Diese hatte ihn in ihrem handschriftlichen Testament vom 12. Oktober 1959 zum Erben eingesetzt und den Beklagten in einem am 6. Mai 1961 verfaßten Zusatz zum Testamentvollstrecker bestimmt. Am 7. Mai 1961 hatte sie in einem mit Schreibmaschine gefertigten und von ihr unterzeichneten Schriftstück u.a. angeordnet, daß der Testamentvollstrecker ihren Anteil an

- 3 -

der Firma D [REDACTED] & W [REDACTED] KG ("Anteil bei Dy [REDACTED]") erhalten solle.

Am Tage nach dem Tode der Erblasserin schlossen die Parteien einen Vertrag. Der Kläger verpflichtete sich darin, den Kommanditanteil seiner Schwester an der Firma D [REDACTED] & W [REDACTED] KG in der Firma zu belassen (u.a. keine Kündigung auszusprechen) und "in Respektierung eines Wunsches der (verstorbenen) Frau P [REDACTED]" im Falle der Übernahme des Anteils binnen 6 Monaten "eine Geldleistung in Höhe von 3/4 des zu ermittelnden Kurswerts" an den Beklagten zu zahlen. Mit dem Empfang dieser Leistung sollte auch die Testamentsvollstreckervergütung abgegolten sein. Der Kläger übernahm ferner für den Fall, daß er den Anteil nicht übernehmen sollte, die Verpflichtung, ihn auf den Beklagten zu übertragen. In diesem Fall hatte der Beklagte 1/4 des Auseinandersetzungsguthabens binnen sechs Monaten zu vergüten.

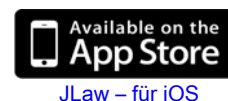
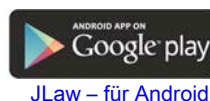
Noch am selben Tage ließen die Parteien die Verpflichtung des Klägers als notarielles Schuldanerkenntnis beurkunden. Über die Ermittlung des Wertes des Kommanditanteils heißt es dort:

"Der wahre Wert des Kommanditanteils wird ermittelt auf Grund einer auf den Todestag zu erstellenden Bilanz, in der die wahren Werte erscheinen, stille Reserven und Rücklagen aufzulösen sind und ein Geschäftswert in Ansatz zu bringen ist.

Einigen sich Gläubiger und Schuldner nicht über die Wertfestsetzung, entscheidet für alle Teile bindend ein Schiedsgutachter, der



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



auf Antrag eines der Beteiligten, vom Präsidenten der Industrie- und Handelskammer München zu bestellen ist. Der Wert ist unverzüglich zu ermitteln."

Die von den Parteien mit der Bewertung des Anteils beauftragte Treuhand AG für Handel und Industrie in M. [REDACTED] ermittelte durch den Wirtschaftsprüfer Dr. Ko. [REDACTED] im Gutachten vom 27. November 1961 für den Kommanditanteil zum 31. Dezember 1960 einen Wert von rund 204 042 DM. Der Beklagte entnahm darauf aus dem Nachlaß 153 031 DM sowie weitere 1 200 DM für Honorar.

Am 9. November 1961 kündigte die Firma D. [REDACTED] & W. [REDACTED] KG dem Kläger unter Berufung auf ein im Gesellschaftsvertrag vorgesehenes außerordentliches Kündigungsrecht, das die persönlich haftenden Gesellschafter mit Zustimmung des Kommanditistenausschusses für den Fall ausüben können, daß "eine Beteiligung an eine Person" gelangt, "die bis zu dem Erbgang noch nicht Gesellschafter war" (§ 40 I des Gesellschaftsvertrags). Daraufhin betrauten die Firma und der Kläger die Treuhand AG für Handel und Industrie sowie den Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. Edmund We. [REDACTED] mit der Bewertung des Kommanditanteils. Diese gaben in ihrem Gutachten vom 18. November 1969 den Wert zum 31. Dezember 1961 mit 101 909 DM an.

Mit Schreiben vom 4. Mai 1962 ließ der Kläger durch einen Anwalt sämtliche von ihm am 23. Mai 1961 und später abgegebenen den Kommanditanteil betreffenden Erklärungen gegenüber dem Beklagten "aus jedwedem Rechtsgrund, insbesondere gemäß §§ 119, 123, 142 ff BGB" anfechten und bemerken, daß eine Rechtsgrundlage für ein Vermächtnis zugunsten des Beklagten fehle.

Der Kläger hat vom Beklagten u.a. die Rückzahlung der aus dem Nachlaß entnommenen Beträge in Höhe von 76 599,25 DM (= des Unterschiedsbetrags zwischen 3/4 des im ersten Gutachten und 3/4 des im zweiten Gutachten ermittelten Anteilswerts) begehrt.

Zur Begründung hat er vorgetragen:

Der Beklagte habe ihm verschwiegen, daß die letztwillige Verfügung der Erblasserin über ihren Kommanditanteil wegen Formmangels nichtig sei.

Das von der Treuhand AG für Handel und Industrie durch Dr. Ko[REDACTED] erstellte erste Gutachten über den Wert des Kommanditanteils sei offenbar unrichtig und unbillig. Der Beklagte habe den Gesellschaftsvertrag mit der den Anteilswert bestimmenden unterschiedlichen Festlegung der Rechte und Pflichten der Gesellschafter (u.a. im Hinblick auf die Gewinnverteilung) Dr. Ko[REDACTED] nicht zur Verfügung gestellt. Dieser sei daher bei seiner Wertermittlung von offensichtlich falschen Voraussetzungen ausgegangen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger den zuletzt gestellten (nur noch) auf Rückzahlung des Unterschiedsbetrags von 76 599,25 DM gerichteten Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

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

I.

1. Die Parteien waren sich nach der Auffassung des Berufungsgerichts bei dem Abschluß ihrer Vereinbarungen vom 23. Mai 1961 darüber im klaren, daß die Erblasserin ihren Kommanditanteil an der Firma D[REDACTED] & W[REDACTED] KG dem Beklagten nicht wirksam letztwillig zugewandt habe. Mit dieser Erwägung läßt sich zwar verneinen, daß der Beklagte den Kläger arglistig getäuscht habe. Das Berufungsgericht hat aber die rechtlich gebotene Prüfung und Klärung der Frage unterlassen, ob die vom Kläger ohne vorher bestehende

Rechtspflicht zur Übertragung des Kommanditanteils übernommene Verpflichtung, dem Beklagten $\frac{3}{4}$ des von einem Schiedsgutachter zu ermittelnden Wertes des Kommanditanteils zu zahlen, vertraglich uneingeschränkt auch für den Fall gelten sollte, daß der Kläger die ererbte Kommanditbeteiligung infolge der gesellschaftsvertraglichen Regelung nicht behalten konnte. Insbesondere hätte das Berufungsgericht klären müssen, ob diese Verpflichtung sogar für den Fall vertraglich uneingeschränkt bestehen sollte, daß der als Erbe der bisherigen Kommanditistin aus der Gesellschaft ausscheidende Kläger ein wesentlich geringeres Auseinandersetzungsguthaben erhält, als es dem Betrag entspricht, den der Beklagte zur Abgeltung seines Anspruchs auf Zahlung von $\frac{3}{4}$ des Anteilswerts aus dem Nachlaß entnommen hat. Den Inhalt der das notarielle Schuldanerkenntnis vorbereitenden und tragenden Vereinbarung und damit die Tragweite der vom Kläger ohne vorher bestehenden Rechtsgrund übernommenen Verpflichtung hätte das Berufungsgericht durch eine sinn- und zweckerfassende Auslegung des Vertrags - gegebenenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung - feststellen müssen (§ 157 BGB).

a) Nach dem Wortlaut der dem notariellen Schuldanerkenntnis zugrunde liegenden Vereinbarung übernahm der Kläger die Zahlungsverpflichtung in Höhe von $\frac{3}{4}$ des Anteilswerts gegenüber dem Beklagten "in Respektierung eines Wunsches" der Erblasserin und "im

Falle der Übernahme des Gesellschaftsanteiles durch Annahme der Erbschaft" (Nr. 5. der Vereinbarung).

Dem in der maschinenschriftlich abgefaßten Erklärung vom 7. Mai 1961 festgehaltenen Wunsch der Erblasserin entsprach es allerdings nicht, dem Beklagten eine Geldleistung in Höhe von 3/4 des Wertes ihres Kommanditanteils zuzuwenden. Der Beklagte sollte danach vielmehr unmittelbar den ganzen Kommanditanteil erhalten.

Die genaue Erfüllung dieses Wunsches der Erblasserin wäre nach den maßgeblichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der Firma D [REDACTED] & W [REDACTED] KG rechtlich für die Parteien nur dann möglich gewesen, wenn die Gesellschafter zugestimmt hätten:

Nach der im Gesellschaftsvertrag nicht abbedingenen Vorschrift des § 177 HGB führt der Tod eines Kommanditisten nicht zur Auflösung der Gesellschaft. Der Erbe erhält daher die Kommanditistenstellung, ohne daß es einer Eintrittserklärung des Erben oder der Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedürfte. Nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung (§ 40 I) können die persönlich haftenden Gesellschafter jedoch mit Zustimmung des Kommanditistenausschusses ein außerordentliches Kündigungsrecht ausüben, "wenn eine Beteiligung an eine Person" gelangt, "die bis zu dem Erbgang noch nicht Gesellschafter war".

Ein Kommanditist mit der Kommanditistenstellung der Erblasserin kann im übrigen nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung (§ 33) "jederzeit aus der Gesellschaft ausscheiden und an seiner Stelle einen völlig in seine sämtlichen Rechte und Pflichten eintretenden Rechtsnachfolger benennen", wenn die persönlich haftenden Gesellschafter dies genehmigen, wozu sie allerdings nur verpflichtet sind, wenn "die Abtretung" an einen anderen Kommanditisten erfolgt.

Die Parteien haben den Wunsch der Erblasserin, daß der Beklagte den Kommanditanteil erhalten solle, daher mit der Vereinbarung vom 23. Mai 1961 nicht genau erfüllt. Sie haben den Willen der Erblasserin vielmehr in modifizierter Weise vollzogen. Dem Vertragstext ist aber nicht zu entnehmen, daß die Parteien den Kläger schlechter stellen wollten, als hätten sie den formungültig erklärten Willen der Erblasserin genau vollzogen, d.h. als hätte der Kläger der Gesellschaft den Beklagten als seinen Nachfolger benannt und ihm die abtretbaren Ansprüche "auf feste Verzinsung, auf Gewinn- und Auseinandersetzungsguthaben" abgetreten (§ 34 des Gesellschaftsvertrages).

Denn auf diese Weise hätte der Kläger den letzten Willen der Erblasserin vollziehen müssen, wenn diese ihren Kommanditanteil dem Beklagten durch ein wirksames Vermächtnis zugewendet hätte. Ist die Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft jemandem als Vermächtnis zugedacht, so wird gleichfalls der Erbe zunächst Kommanditist; er ist jedoch verpflichtet, dem Vermächtnisnehmer

die Kommanditbeteiligung zu verschaffen. Ist dies nach den gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen nicht möglich, so muß der Erbe dem Vermächtnisnehmer wenigstens die übertragbaren Rechte (z.B. auf die Gewinnausschüttung und das Auseinandersetzungsguthaben) abtreten (vgl. Schilling in Großkomm. HGB 3. Aufl. § 177 Anm. 10; zur Problematik der Rechtsnachfolge in eine Gesellschafterstellung einer Personengesellschaft vgl. allgemein Ulmer in Großkomm. HGB 3. Aufl. § 139 Anm. 8 - 59).

Zwar hatte der Kläger mit einer Übernahme der Kommanditistenstellung das damit verbundene Risiko zu tragen, wie sich die wirtschaftlichen Verhältnisse in der Zukunft entwickeln. Hieraus folgt jedoch nicht, daß er nach der vertraglichen Regelung zwischen den Parteien auch das Risiko auf sich genommen hat, an den Beklagten wesentlich mehr leisten zu müssen, als er von der Gesellschaft für den "nach allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen" ermittelten "Wert seiner bisherigen Beteiligung" erhält (§ 40 des Gesellschaftsvertrags), wenn er infolge einer außerordentlichen Kündigung nach § 40 des Gesellschaftsvertrags als Erbe aus der Gesellschaft ausscheiden muß.

Vielmehr deutet die vertragliche Regelung der Parteien, nach der der Kläger den Kommanditanteil behalten und nicht den vollen Wert, sondern nur $\frac{3}{4}$ des Wertes des Kommanditanteils an den Beklagten abführen sollte, darauf hin, daß der Kläger gegenüber einem genauen Vollzug des Willens der Erblasserin günstiger

gestellt werden sollte. Dabei ist zu bedenken, daß der Kläger vor Abschluß der Vereinbarungen vom 23. Mai 1961 rechtlich überhaupt nicht verpflichtet war, dem Beklagten den Kommanditanteil oder auch nur einen Bruchteil des Wertes der Kommanditbeteiligung zuzuwenden.

Für den Kläger bestand daher - was bei der Vertragsauslegung zu berücksichtigen ist - keinerlei Veranlassung, sich wegen seiner freiwillig übernommenen Zahlungsverpflichtung im Verhältnis zum Beklagten einem Schiedsgutachten auch für den Fall zu unterwerfen, daß er als Erbe aus der Gesellschaft ausscheiden muß und deshalb weniger erhält, als er erhalten hätte, wenn er sich seines ganzen Kommanditanteils zugunsten des Beklagten entäußert hätte. Die Parteien hätten damit auch den von ihnen vertraglich hervorgehobenen Wunsch der Klägerin nicht "respektiert", nach der der Kläger insoweit nur den Kommanditanteil zugunsten des Beklagten aufgeben sollte.

b) Dem Berufungsgericht hätte sich bei dieser Sachlage die - von ihm überhaupt nicht erwogene - Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung aus folgenden Gründen aufdrängen müssen:

Bei ihrer grundlegenden Vereinbarung vom 23. Mai 1961 haben die Parteien nach dem Inhalt des Vertrags eine Zahlungsverpflichtung des Klägers nur für den Fall vorgesehen, daß er den Kommanditanteil seiner Schwester übernimmt (Nr. 4 und 5 der Vereinbarung). Der Kläger verpflichtete sich zusätzlich, den Kommanditanteil

"in der Firma zu belassen, also keine Kündigung auszusprechen oder den Anteil abzutreten oder zu verpfänden". Danach sind die Parteien bei der Vereinbarung einer Zahlungspflicht des Klägers davon ausgegangen, daß dieser den Kommanditanteil im Falle der Übernahme behalten soll. Zugleich haben sie jedoch ausdrücklich den Fall geregelt, daß der Kläger den Anteil nicht übernimmt (Nr. 4 Abs. 2 des Vertrages): In diesem Fall verpflichtete sich der Kläger, den Anteil auf den Beklagten zu übertragen. Dieser sollte dem Kläger dafür 1/4 des Auseinandersetzungsguthabens vergüten, das sich nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung beim Ausscheiden aus der Gesellschaft ergibt (zur Berechnung dieses Auseinandersetzungsguthabens "nach allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen" vgl. oben I 1 a).

Die Parteien haben damit zwar nicht ausdrücklich geregelt, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn der Kläger den Kommanditanteil infolge einer außerordentlichen Kündigung nach § 40 des Gesellschaftsvertrags nicht behalten kann. Nach Sinn und Zweck des Vertrags und nach der zwischen den Parteien bestehenden Interessenlage kommt jedoch die vom Berufungsgericht nicht behandelte naheliegende Auslegungsmöglichkeit in Betracht, daß dann nach dem als selbständige Rechtsquelle zu denkenden Vertrag entsprechend die Regelung gelten soll, die für den Fall vorgesehen ist, daß der Kläger den Kommanditanteil nicht übernimmt.

Im Falle der außerordentlichen Kündigung nach § 40 des Gesellschaftsvertrags wird der Wert der Kommanditbeteiligung im Verhältnis zwischen der Ge-

sellschaft (den Gesellschaftern) und dem ausscheidenden Kommanditisten, hier also dem Kläger, durch ein Schiedsgutachten verbindlich festgestellt. Für eine ergänzende Auslegung des Vertrags zwischen den Parteien liegt es nahe, daß das gesellschaftsvertragliche Schiedsgutachten in diesem Fall auch für die Parteien maßgeblich sein soll.

Eine ergänzende Vertragsauslegung ist zulässig, wenn eine Vereinbarung der Parteien in einem regelungsbedürftigen Punkt fehlt. Dabei ist unerheblich, aus welchen Gründen die Parteien diesen Punkt offengelassen haben: Ob sie bewußt auf eine ins einzelne gehende Regelung verzichtet haben, ob die "Lücke" in der Vertragsregelung von Anfang an bestanden hat oder ob sie sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat (vgl. RGZ 164, 196, 202). Bei einer erforderlichen Ergänzung des Vertragsinhalts ist darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten (vgl. BGHZ 9, 273, 277; BGH VersR 1972, 1041, 1142; WM 1972, 888, 889; 1974, 75).

Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung kann daher auch - gegebenenfalls unter Anwendung des Grundgedankens des § 287 ZPO - festgestellt werden, welche vertraglichen Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen den Parteien eintreten sollen, wenn der Kläger nach § 40 des Gesellschaftsvertrags als Erbe aus der Gesell-

schaft ausscheiden muß (also im Ergebnis so steht, als hätte er den Kommanditanteil nicht übernommen) und wenn der Beklagte auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung (Nr. 5 des Vertrags) und auf Grund eines von den Parteien eingeholten Schiedsgutachtens aus dem Nachlaß mehr entnommen hat, als es $\frac{3}{4}$ des Betrags entspricht, der von der Gesellschaft auf Grund eines weiteren Schiedsgutachtens für den Kommanditanteil zu zahlen ist.

c) Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung müßten gegebenenfalls auch die Rechtsfolgen festgestellt werden, die sich ergeben, wenn das gesellschaftsvertragliche Schiedsgutachten zwar auch für die Parteien maßgeblich sein soll, sich aber herausstellt, daß es offenbar unrichtig ist oder unrichtig sein kann und daher im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Gesellschaft nicht oder möglicherweise nicht verbindlich ist.

Dabei kann zu beachten sein:

Der Kläger ist in der Lage, dem Beklagten gegebenenfalls den Anspruch auf Leistung eines höheren Auseinandersetzungsbetrags abzutreten.

Der Kläger ist dagegen nach dem Grundgedanken der Regelung in Nr. 4 Abs. 2 der Vereinbarung zwischen den Parteien gegenüber dem Beklagten nicht verpflichtet, selbst einen Rechtsstreit wegen der Auszahlung eines höheren Auseinandersetzungsguthabens gegen die Gesellschaft zu führen.

Der Beklagte kann daher, falls die Regelung in Nr. 4 Abs. 2 des Vertrags zwischen den Parteien entsprechend gilt, die Rückzahlung der beanspruchten Beträge nicht mit der Begründung verweigern, das von der Gesellschaft anerkannte Auseinandersetzungsguthaben sei zu niedrig, und er kann den Kläger nicht auf den Weg einer "Vorausklage" gegen die Gesellschaft verweisen.

Dagegen braucht in diesem Stadium des Rechtsstreits nicht darüber entschieden zu werden, ob der Beklagte gegebenenfalls zur Rückzahlung nur Zug um Zug gegen Abtretung des möglichen Anspruchs auf ein höheres Auseinandersetzungsguthaben verpflichtet ist.

d) Eine - im Wege der Vertragsauslegung festgestellte - Einschränkung der vom Kläger übernommenen vertraglichen Zahlungsverpflichtung könnte unmittelbar für das notariell beurkundete Schuldanerkenntnis gelten. Denn die Parteien haben sich darin auf die von ihnen zuvor getroffene Vereinbarung bezogen. Selbst ein abstraktes Schuldanerkenntnis verträgt eine Bedingung (vgl. Kober/Müller in Staudinger, BGB, 10./11. Aufl., § 781 Rdn. 26). Es ist daher möglich, daß die notariell beurkundete Verpflichtung **nur gelten soll, falls der Kläger nicht infolge einer Kündigung nach § 40 des Gesellschaftsvertrags aus der Gesellschaft ausscheidet**. Im übrigen wäre der Beklagte um das notarielle Schuldanerkenntnis, wenn es als abstraktes Anerkenntnis anzusehen ist, ungerechtfertigt bereichert, soweit der Kläger nach der zugrunde liegenden Vereinbarung vom 23. Mai 1961 infolge der außer-

ordentlichen Kündigung der Kommanditbeteiligung nicht oder nicht mehr zur Zahlung verpflichtet war.

II.

1. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob der von den Parteien beauftragte Schiedsgutachter sein Gutachten "nach billigem Ermessen" oder nach "freiem Belieben" zu erstellen hatte. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die vom Schiedsgutachter getroffene "Bestimmung" jedenfalls nicht "grob unbillig" sei. Seine Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Der Schiedsgutachter hatte nach der Abrede in dem notariellen Schuldanerkennntnis den wahren Wert des Kommanditanteils zu ermitteln, falls sich die Parteien über die Wertfestsetzung nicht einigen können. Dabei sollten nach dem Wortlaut des notariellen Schuldanerkennntnisses in Übereinstimmung mit den allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen für Auseinandersetzungs-(Abschichtungs-)bilanzen "die wahren Werte erscheinen, stille Reserven und Rücklagen" aufgelöst "und ein Geschäftswert in Ansatz" gebracht werden.

Der Schiedsgutachter hatte danach den Vertragswillen der Parteien nicht zu ergänzen und eine Willenserklärung nicht abzugeben, sondern als Wirtschaftssachverständiger auf Grund seiner Sachkunde den ihm vorliegenden oder von ihm noch festzustellenden wirtschaftlichen

Sachverhalt zu würdigen und wirtschaftliche Werte zu schätzen, wobei ihm die Auswahl einer geeigneten Methode oblag. Bei der Wertfestsetzung sollte es somit auf das Wissen, nicht auf den Gestaltungswillen des Schiedsgutachters ankommen.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber nicht festgestellt, daß die Parteien diesen Schiedsgutachtenvertrag im eigentlichen Sinne nachträglich abgeändert haben. Soweit das vom Beklagten verfaßte, vom Kläger mitunterschiedene Auftragsschreiben vom 10. Oktober 1961 die Schätzung "nach allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen ... in das freie Ermessen des Schiedsgutachters" stellt, ist, was für die Auslegung zu bedenken ist, ein Widerspruch nicht zu verkennen: Der Schiedsgutachter ist danach bei seiner Schätzung (Wertermittlung) an die allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätze gebunden. Weder die Schätzung noch die allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätze können aber "im freien Ermessen" oder gar im freien Belieben des Schiedsgutachters stehen.

Ein Schiedsgutachten, bei dem der Schiedsgutachter eine auf tatsächlichem Gebiet liegende Anspruchsvoraussetzung oder ein sonstiges Anspruchselement bindend festzustellen hat, ist in der Regel nicht verbindlich, wenn es offenbar unrichtig ist (vgl. BGH NJW 1965, 150 = LM § 319 BGB Nr. 10). Die Unverbindlichkeit eines solchen Schiedsgutachtens setzt also nicht voraus, daß es offenbar unbillig ist. Offenbar unrichtig ist ein Schiedsgutachten, wenn sich der Fehler dem sachkundigen

und unbefangenen Beobachter - wenn auch möglicherweise erst nach eingehender Prüfung - aufdrängt (vgl. BGH MDR 1973, 210 = LM § 319 BGB Nr. 13).

Von dem Standpunkt aus, daß die Schiedsgutachtenabrede auch gilt, falls der Kläger als Erbe eines Kommanditisten aus der Gesellschaft ausscheiden muß, hätte das Berufungsgericht daher prüfen und klären müssen, ob das Schiedsgutachten nach den maßgeblichen Vereinbarungen zwischen den Parteien unverbindlich sein sollte, wenn es von offenbar unrichtigen Voraussetzungen ausgeht und deshalb zu einem offenbar unrichtigen Ergebnis gelangt. Es hätte gegebenenfalls weiter klären müssen, ob die Voraussetzungen für eine offenbare Unrichtigkeit - wie der Kläger behauptet - vorliegen. Dabei kann zu beachten sein, daß das erste und das zweite Schiedsgutachten in der Bewertung der Gesellschaft im wesentlichen übereinstimmen. Der Wert der Kommanditbeteiligung sollte auch nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung - wie schon dargelegt (vgl. oben I 1 a) - "nach den allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätzen" ermittelt werden. Das erste Schiedsgutachten läßt jedoch die wertbestimmende unterschiedliche Ausgestaltung der Stellung der Gesellschafter (insbesondere der sog. A-Kommanditisten und der sog. B-Kommanditisten im Hinblick auf die verschiedene Gewinn-, aber gleiche Verlustbeteiligung) völlig außer acht. Der erste Schiedsgutachter hat den Wert des Kommanditanteils so geschätzt, als hätten alle Kommanditisten die gleiche rechtliche und wirtschaftliche Stellung.

2. Das Berufungsgericht hat schließlich nicht geprüft, ob der Beklagte den Schiedsgutachter nicht über die verschiedene Ausgestaltung der Kommanditbeteiligungen aufgeklärt hat und ob er dem Kläger gegenüber zu einer solchen Aufklärung verpflichtet war. Bei einer Pflichtverletzung dieser Art könnte die Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens für den Kläger entfallen.

III.

Die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen reichen zu einer prozeßabschließenden Entscheidung nicht aus. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch macht.

Kreft

Dr. Krohn

Dr. Tidow

Peetz

Kröner