

III ZR 154/59

Verkündet
am 3. Oktober 1960
Scheibl,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters Dr. jur. Wilhelm
H [REDACTED] in D [REDACTED], Am P [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n , vertreten
durch den Generalstaatsanwalt in Köln, Reichenspergerplatz,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Oktober 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und
Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
2. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung gegen das beklagte Land geltend, weil die ihm zustehenden Gebühren als gerichtlicher Sachverständiger unrichtig festgesetzt seien.

Das Amtsgericht Jülich hatte in einem Rechtsstreit der Baustoffhandlung Pr. [REDACTED] aus L. [REDACTED] gegen den Kaufmann Fritz L. [REDACTED] in B. [REDACTED] (4 C 525/56) am 24. September 1956 die Einholung des Gutachtens eines Buchsachverständigen darüber beschlossen, "ob zugunsten der Klägerin der von dieser geltend gemachte Saldo aus den Geschäftsbeziehungen der Parteien bestehe". Der Beklagte des Vorprozesses hatte eine auswärtige Niederlassung der Klägerin des Vorprozesses in Boslar geführt, mußte die einzelnen Verkäufe abrechnen und erhielt dafür Provision. Die Klägerin des Vorprozesses verlangt auf Grund dieser Geschäftsverbindung aus der Zeit von 1949 bis 1955 einen Restbetrag von noch 1.313,30 DM. Sie hatte einen entsprechenden Kontoauszug vorgelegt, während der Beklagte Leipertz zwei Schnellhefter mit Rechnungen und Quittungen eingereicht hatte, aus denen sich ergeben sollte, daß er nichts mehr schuldete. Das Amtsgericht forderte einen Auslagenvorschuß für das Gutachten von 80,-- DM ein und beauftragte am 29. Oktober 1956 den jetzigen Kläger mit der Erstattung des Gutachtens, zugleich mit der Auflage, die Buchungsunterlagen der Parteien unter ihrer Zuziehung zu überprüfen. Der Kläger erstattete sein Gutachten am 17. Mai 1957 und berechnete dafür insgesamt 627,26 DM Honorar, nämlich für 99 aufgewandte Arbeitsstunden je 6,-- DM und 33,26 DM Auslagen. Die Parteien des Vorprozesses verglichen sich daraufhin. Das Amtsgericht setzte durch Beschluß vom 5. Juli 1957 die Gebühr für den Kläger auf 80,-- DM fest, weil sein Verhalten als stillschweigendes Einverständnis mit dieser dem eingeforderten Vorschuß

entsprechenden Gebühr aufzufassen sei. Der Kläger legte dagegen Beschwerde ein, in der er seine Gesamtforderung auf 675,26 DM erhöhte, weil er sich zur Aufrundung angefangener Stunden für befugt hielt und nunmehr 107 Arbeitsstunden zugrundelegte. Die Beschwerdekammer des Landgerichts Aachen setzte die dem Kläger zustehenden Gebühren durch Beschluß vom 6. Januar 1958 auf 153,26 DM fest, wobei es annahm, daß zur Anfertigung des Gutachtens insgesamt 20 Stunden erforderlich gewesen wären.

Der Kläger ist der Auffassung, die Richter der Beschwerdekammer hätten ihre Amtspflicht schuldhaft verletzt, weil sie den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt, sowie unzulässigerweise, oberflächlich und unrichtig geschätzt hätten. Die Prüfung von 550 Einzelposten sei niemals in 20 Stunden möglich. Bei der schlechten Vorbereitung des Vorprozesses habe er erst den Streitstand klären müssen; die jetzige bloße Wiederholung der von ihm erarbeiteten Lösung verkenne die damaligen Schwierigkeiten. Er hat als Schadensersatz den voll abgesetzten Betrag von 522,-- DM verlangt und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen beantragt.

Das Beklagte Land hat Abweisung der Klage beantragt. Es meint, eine Pflichtverletzung der Richter liege nicht vor. Die Festsetzung sei nicht zu beanstanden. Zur Erledigung des keineswegs schwierigen Auftrags seien höchstens 20 Stunden erforderlich gewesen. Der Kläger hätte auch vorher darauf hinweisen müssen, daß seine Honorarforderung den eingeforderten Auslagenvorschuß fast um das Siebenfache übersteigen werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil keine Pflichtverletzung vorliege. Ein Richter des Landgerichts habe ohne Kenntnis des Gutachtens die dem Sachverständigen übertragenen Arbeiten nochmals ausgeführt und für die Prüfung



des gesamten Abrechnungsverhältnisses 12,5 Stunden benötigt; einschließlich der Zeit für Ausarbeitung des Gutachtens, Rückfragen und Besprechungen seien daher höchstens 20 Stunden notwendig gewesen. Die dagegen eingelegte Berufung des Klägers ist ergebnislos geblieben. Das Berufungsgericht hat insbesondere ausgeführt: Die Richter der Beschwerdekammer hätten keineswegs schuldhaft gehandelt. Eine Schätzung sei nicht zu umgehen gewesen, weil der erforderliche Zeitaufwand und die notwendigen Arbeitsleistungen maßgebend, aber nicht mehr genau feststellbar seien. Die Beweisfrage sei keineswegs schwierig und verhältnismäßig einfach zu beantworten gewesen. Die Zuziehung mehrerer qualifizierter Mitarbeiter sei nicht notwendig gewesen; das Gutachten enthalte zuviel schmückendes Beiwerk und sei zu umfangreich gestaltet worden. Jedenfalls habe die Beschwerdekammer ihr Ermessen nicht fehlerhaft ausgeübt und sei es vertretbar, eine Stundenzahl von 20 als erforderlich anzunehmen, selbst wenn sich darüber streiten lasse, ob bei großzügiger Auslegung mehr hätte zugrunde gelegt werden können. Im übrigen hätte der Kläger dem Gericht im Vorprozeß alsbald mitteilen müssen, daß der eingeforderte Vorschuß bei weitem nicht ausreiche, sondern daß seine Gebühren ein Vielfaches des Vorschusses und die Hälfte des Streitgegenstandes ausmachen würden; dann wäre die Begutachtung abgebrochen worden. Der Kläger habe damit eine ihm als Sachverständigen obliegende Nebenpflicht schuldhaft verletzt; dieser Grund hätte das Beschwerdegericht berechtigt, seine Gebühren auf den festgesetzten Betrag zu kürzen, so daß dem Kläger kein Schaden entstanden sei.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Klagantrag weiterverfolgt. Das Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet, weil der allein geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung nicht besteht.

Dem Kläger würde ein solcher Anspruch nur zustehen, wenn die Richter der Beschwerdekammer im Vorprozeß ihre Amtspflichten bei Festsetzung der Sachverständigengebühren schuldhaft verletzt hätten (§ 839 BGB, Art. 34 GG). Eine solche Pflichtverletzung könnte im Tatsächlichen oder Rechtlichen liegen, nämlich darin, daß die Richter den Sachverhalt infolge ungenügender Aufklärung oder mangelnder Sachkunde nicht richtig erfaßt oder die Rechtsfragen verkannt, insbesondere die üblichen Gepflogenheiten Buchsachverständiger sowie die Eigenheiten ihrer Arbeitsweise nicht berücksichtigt hätten.

Das Berufungsurteil enthält aber nach beiden Richtungen keinen durchgreifenden Rechtsfehler.

I.

Den Sachverhalt hat die Beschwerdekammer im Vorprozeß nach den jetzigen Feststellungen des Berufungsgerichts vollständig berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat insbesondere ausgeführt, daß für die Beschwerdekammer kein Anlaß bestanden habe, vom Fragerecht nach § 139 ZPO Gebrauch zu machen. Denn der Kläger sei Volljurist, habe aus vielfacher Tätigkeit als gerichtlicher Sachverständiger Erfahrungen besessen und schon von sich aus alle wesentlichen Umstände vorgetragen. Das zeigt keinen Rechtsfehler. Der Kläger hatte bei Einreichung seiner Gebührenrechnung im Vorprozeß eine Begründung von drei Seiten beigelegt, sie später noch erläutert, eine mit Gründen ver-

sehene Beschwerde eingelegt und sich im Beschwerdeverfahren wiederholt eingehend geäußert.

Die Revision wendet sich in diesem Zusammenhang insbesondere gegen die Bemerkung des Berufungsurteils, es sei nicht erforderlich gewesen, das schriftliche Gutachten so umfangreich zu gestalten; das Gutachten, das aus 11 Seiten Text und 13 Seiten Anlagen bestanden habe, löse lediglich auf sieben Seiten die gestellte Aufgabe und enthalte im übrigen in Einleitung und Anlagen nur "schmückendes Beiwerk". Es mag sein, daß eine solche Aufmachung von Gutachten üblich ist. Der Kläger ist aber durch die beanstandete Bemerkung des Berufungsgerichts nicht beschwert, denn diese Ausgestaltung des Gutachtens konnte sich auf die Höhe der dem Kläger zustehenden Gebühren bei der vom Berufungsgericht richtig angewandten Bemessungsnorm nicht nennenswert auswirken.

II.

In rechtlicher Hinsicht hat die Beschwerdekammer des Vorprozesses die richtigen Gebührenbestimmungen angewandt, wie schon das Berufungsurteil zutreffend darlegt. Die damals geltende, mehrfach geänderte Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 (RGBl 173) bestimmte in § 3 folgendes:

- (1) Der Sachverständige erhält für seine Leistung eine Vergütung nach Maßgabe der erforderlichen Zeitverschümnis im Betrage bis zu 5 DM für jede angefangene Stunde. Ist die Leistung besonders schwierig, so darf der Betrag bis zu 8 DM für jede angefangene Stunde erhöht werden.
- (2) Die Vergütung ist unter Berücksichtigung der Erwerbsverhältnisse des Sachverständigen zu bemessen.

- (3) Außerdem sind dem Sachverständigen die auf die Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Kosten sowie die für eine Untersuchung verbrauchten Stoffe und Werkzeuge zu vergüten.

Diese Gebührenordnung beschränkt wie auch das jetzt geltende Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen vom 26. Juli 1957 (BGBl I 902) die den Sachverständigen zustehenden Entschädigungen im Interesse der Rechtspflege. Deshalb ist es unrichtig, wenn die Revision vorträgt, das Gericht müsste dem Kläger die Beträge zahlen, die er im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zu erhalten pflege. Die verlangten Auslagen sind dem Kläger zugebilligt worden, so daß nur noch die Entschädigung für seine Zeitversäumnis streitig ist. Insoweit mußte die Beschwerdekammer nach der vorerwähnten Bestimmung auf die "erforderliche" Zeitversäumnis abstellen und brauchte nicht die volle, tatsächlich aufgewandte Zeit zu entschädigen. "Erforderliche Zeit" ist dabei diejenige Zeit, die ein mit der Materie vertrauter Sachverständiger von durchschnittlichen Fähigkeiten und Kenntnissen bei sachgemäßer Auftragserledigung mit durchschnittlicher Arbeitsintensität benötigt (vgl. Brocke/Reese, Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen 1957 S. 69; Lauterbach, Kostengesetze 14. Aufl. 1960 S. 488; Meyer/Höver, Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, 11. Aufl. 1957 S. 34; Wegner, Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige, 8. Aufl. 1934 S. 40; OLG Hamm, Rechtspfleger 1958, 160).

Zwar ist der Revision zuzugeben, daß die Entscheidung, welche Zeit ein durchschnittlicher Sachverständiger bei sachgemäßer Bearbeitung für die Erledigung des streitigen Auftrags benötigte, entgegen der Bemerkung im Berufungsurteil keine Ermessensentscheidung ist. Denn beim Ermessen hat der zur Entscheidung Berufene einen Spielraum des Entschlusses und Handelns, die Wahl zwischen mehreren in gleicher Weise

möglichen Arten des Verhaltens. Das ist bei der Feststellung einer "erforderlichen" Zeit nicht der Fall. Der Begriff der "erforderlichen Zeit" ist vielmehr ein unbestimmter Rechtsbegriff, den der Richter ausfüllen muß. Aber wegen seiner weiten und unbestimmten Fassung sind bei der Ausfüllung abweichende Entscheidungen möglich, weil dem Richter bei der Ausfüllung eines solchen Begriffes ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht. Dem Berufungsgericht ist deshalb zuzustimmen, daß in Fällen dieser Art die Feststellung, welche Zeit ein durchschnittlicher Sachverständiger bei sachgemäßer Bearbeitung benötigt hätte, nicht auf die Stunde genau erfolgen kann. Denn verschiedene Sachverständige können bei Prüfung von Buchungsunterlagen nicht wie eine Rechenmaschine völlig gleichmäßige und übereinstimmende Lösungen erbringen. Es gab für den Sachverständigen verschiedene Möglichkeiten, sich in das Rechenwerk und die Buchungsunterlagen der Parteien des Vorprozesses einzuarbeiten, und es gab verschiedene Arten der Darstellung dieses Prüfungsergebnisses. Auch nach der Einarbeitung standen dem Sachverständigen verschiedene Wege offen, wie er die Prüfung aller Einzelposten durchführen wollte. Deshalb ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin zuzustimmen, daß nicht mit eindeutiger Sicherheit feststellbar ist, welche Stundenzahl genau ein durchschnittlicher Sachverständiger bei sachgemäßer Bearbeitung benötigt hätte, so daß die Beantwortung der Frage, welche Stundenzahl erforderlich war, in einem Schadensersatzprozess weitgehend dem Tatrichter überlassen werden muß. Dessen Ergebnis ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar.

Deshalb ist der Hinweis der Revision unerheblich, die mit der Nachprüfung betrauten Richter seien in ihren Schätzungen zu verschiedenen Ergebnissen gekommen. Im übrigen ist der diesbezügliche Vortrag der Revision unrichtig. Denn das Amtsgericht hat ohne Ermittlung des notwendigen Zeitaufwandes aus ganz anderen Gründen die Forderung gekürzt. Das Landgericht

Köln hat als erforderliche Gesamtzeit ebenfalls - wie das Beschwerdegericht - 20 Stunden ermittelt und das Oberlandesgericht Köln als Berufungsgericht hat das gebilligt und keineswegs 30 bis 40 Stunden als erforderlich bezeichnet, sondern nur bemerkt, daß sich vielleicht darüber streiten lasse, ob bei großzügiger Regelung 30 bis 40 Stunden hätten zugrundegelegt werden können. Der von der Revision angeblich hervorgehobene Widerspruch besteht also nicht.

Der Revision ist allerdings darin zuzustimmen, daß der Richter nicht ohne weiteres den Angaben des Sachverständigen über seinen Zeitaufwand mißtrauen dürfe. Das Berufungsgericht hat das jedoch nicht verkannt, denn es hat nicht entschieden, welche Zeit der Kläger aufgewandt hat, sondern nur dargelegt, daß der vom Kläger angegebene Zeitaufwand nicht erforderlich war, weil er nur Anspruch auf Vergütung für den erforderlichen und nicht für den tatsächlichen Zeitaufwand hatte. Deshalb brauchte das Berufungsgericht auch nicht den angebotenen Beweis über den tatsächlichen Zeitaufwand zu erheben.

Unbegründet ist ferner die Rüge der Revision, das Gericht habe den Antrag übergangen, den Ministerialrat a. D. W. [REDACTED] zu der Angemessenheit des Zeitaufwandes als Sachverständigen zu vernehmen. Denn die Zuziehung eines Sachverständigen steht im Ermessen des Gerichts (§ 404 ZPO). Das Urteil läßt erkennen, daß das Berufungsgericht diese Frage selbst entscheiden wollte. Dabei hat es sich keine ungewöhnliche Sachkunde zugetraut.

Die Revision meint weiter, die Vorderrichter hätten gegen anerkannte Grundsätze der Arbeitszeitermittlung verstoßen, weil sie die "Rüstzeit" und "Verlustzeit" nicht berücksichtigt hätten, nämlich die Zeit für Vorbereitung

des Arbeitsplatzes sowie das Heranholen des Materials und Werkzeuge.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Denn bei der streitigen Tätigkeit ist nicht ersichtlich, daß hier in nennenswertem Umfang derartige Zeiten zu berücksichtigen waren, weil der Kläger weder Werkzeuge noch Materialien heranzuholen, sondern in der Hauptsache nur die Zahlen aus drei kleinen Aktenstücken miteinander zu vergleichen und sich darüber Gedanken zu machen hatte. Zeiten für Besprechungen und Ausarbeitungen aber sind besonders eingesetzt worden.

Der Kläger trägt wiederum vor, das Berufungsgericht habe die Schwierigkeit der geleisteten Arbeit verkannt; es hätte nicht auf den Streitwert des Vorprozesses abstellen dürfen; es gehe nicht an, einen qualifizierten Gutachter heranzuziehen und hinterher die Tätigkeit als einfachste Arbeit zu bezeichnen. Auch dieses Vorbringen ist unerheblich. Denn es enthält keinen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht es für einen Wirtschaftsprüfer und Buchsachverständigen nicht als schwierige Aufgabe bezeichnet, aus zwei Aktenheftern und einem Kontoauszug den Saldo zu ermitteln oder daraus die nicht ausgeglichenen Geschäftsvorfälle bzw. die nicht mit Quittungen versehenen Rechnungen oder die Summe der fehlenden Belege zusammenzustellen. Zwar hatte das Amtsgericht den Sachverständigen zu früh beauftragt, nämlich bevor es den Streitstand der Parteien überhaupt herausgearbeitet hatte, es hatte auch einen zu ungenauen Beweisbeschuß erlassen, aber die Art der Vertragsbeziehungen der Parteien war aus den vorgelegten Unterlagen für einen Wirtschaftsprüfer ohne Schwierigkeiten erkennbar, zumal er ermächtigt war, die Parteien zu befragen. Auf den Streitwert des Vorprozesses hat das Berufungsgericht dagegen bei Ermittlung der erforderlichen Zeit nicht abgestellt.

Die Revision ist schon aus diesen Erwägungen unbegründet. Es bedarf deshalb keines Eingehens auf den sonstigen Parteivortrag und auch nicht auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, dem Kläger hätte wegen schuldhafter Verletzung einer Nebenverpflichtung die Gebührenforderung gekürzt werden dürfen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Weber

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler