

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GG Art. 1, 2; BGB § 823 Ah; ZPO § 1025

Zur Frage, ob ein Schiedsrichter gezwungen werden kann, sich auf Verlangen einer Partei psychiatrisch untersuchen zu lassen, wenn ernsthafte Zweifel bestehen, ob er bei der Vorbereitung und dem Erlaß des Schiedsspruchs infolge krankhaften oder altersbedingten Verfalls seiner Geisteskraft dem Schiedsrichteramt noch gewachsen war.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1986 - III ZR 233/84 - OLG Hamburg

LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 233/84

URTEIL

Verkündet am:
5. Mai 1986
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gesellschaft l R I M
O ., Mo
vertreten durch die Direktoren Raj , Mü und Br
, quai de Mor , CH- G /Schweiz,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Professor Dr. Dr. h. c. Konrad Z
B -Straße , H

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 5. Oktober 1984 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Beklagten, sich auf seine Amtsfähigkeit als Schiedsrichter psychiatrisch untersuchen zu lassen, und über die prozessuale Verwertbarkeit eines ärztlichen Privatgutachtens.

Scheitern des Vertrages in einem Schiedsgerichtsverfahren, in dem der Vorsitzende Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht Dr. L. als Obmann sowie der Beklagte und Rechtsanwalt L. als Beisitzer mitgewirkt haben, die der HDW geleistete Anzahlung von 11.096.000,-- DM zurückgefordert. Mit (Haupt-) Schiedsspruch vom 25. April 1980 hat das Schiedsgericht die Klage abgewiesen und mit Ergänzungsschiedsspruch vom 31. Juli 1980 die Klägerin verurteilt, der HDW Verfahrenskosten in Höhe von 101.160,10 DM nebst Zinsen zu erstatten.

Die Klägerin hat dem Antrag der HDW, den Ergänzungsschiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, mit der Begründung widersprochen, das Schiedsgericht sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, weil der Beklagte bei Erlaß beider Entscheidungen nicht im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte gewesen sei. Das Oberlandesgericht hat der Klägerin im Vollstreckbarkeitsverfahren, das unter dem Aktenzeichen III ZR 235/84 ebenfalls beim erkennenden Senat anhängig ist, gemäß § 356 ZPO Gelegenheit gegeben, die Zustimmung des Beklagten zu seiner psychiatrischen Untersuchung beizubringen. Daraufhin hat sie die vorliegende Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen,

1. in eine Untersuchung durch einen vom Gericht zu bestimmenden Facharzt für Neurologie und Psychiatrie einzuwilligen zum Zwecke der Feststellung, ob er in der Zeit vom 10. August 1979 bis zum 25. August 1980 infolge Verfalls seiner Geisteskraft nicht in der Lage gewesen ist,

verantwortlich als Schiedsrichter tätig zu sein, und an dieser Untersuchung mitzuwirken,

2. einzuwilligen, daß das von dem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. P. unter dem 20. November 1980 über den Gesundheitszustand des Beklagten erstattete Gutachten in gerichtlichen Verfahren und zur Erstattung medizinischer Gutachten verwendet wird.

Das unter Ziff. 2 erwähnte Gutachten befaßt sich auf der Grundlage ärztlicher Untersuchungen des Beklagten mit der von der Klägerin für klärungsbedürftig gehaltenen Frage nach seinem Geisteszustand. Der Beklagte hatte die Verwertung des Gutachtens zunächst gestattet, seine Einwilligung jedoch später widerrufen.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint die Verpflichtung des Beklagten, sich der von der Klägerin geforderten Untersuchung zu unterziehen. Eine solche Maßnahme, so führt es aus, würde

empfindlich in das Persönlichkeitsrecht des Beklagten, und zwar in seine Intimsphäre eingreifen. Das sei hier weder aufgrund gesetzlicher Vorschriften noch kraft vertraglicher Übernahme einer entsprechenden Verpflichtung gerechtfertigt. § 666 BGB greife nicht ein; die Vorschrift verpflichte den Beauftragten nicht zur Auskunft über seine Person. Eine Duldungs- und Mitwirkungspflicht des Beklagten lasse sich auch nicht als Nebenpflicht aus dem Schiedsrichtervertrag herleiten. Ein Vergleich des Schiedsrichters mit dem staatlichen Richter führe ebenfalls nicht weiter. Zwar müsse sich der staatliche Richter bei begründeten Zweifeln an seiner Dienstfähigkeit auf Erfordern seines Dienstvorgesetzten oder auf Beschluß des Richterdienstgerichts einer ärztlichen Untersuchung unterziehen, dies jedoch mit dem Ziel, ihn im Falle seiner Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen und ihn damit künftig von der Rechtsprechung auszuschließen; seine bisherigen Entscheidungen blieben dadurch unberührt. Kämen allerdings aus Gründen, die in der Person eines Schiedsrichters lägen, ernstzunehmende Zweifel an der Rechtmäßigkeit und dem Bestand eines Schiedsspruchs auf, so könnten sich daraus Mitwirkungspflichten des Schiedsrichters ergeben. Auch unter diesen Voraussetzungen sei dem Beklagten aber die aktive Teilnahme an einer psychiatrischen Untersuchung nicht zuzumuten.

Allenfalls könne erwogen werden, ob der Beklagte - ungeachtet des an sich wirksamen Widerrufs seiner Einwilligung -

verpflichtet sei, der Verwertung des von Dr. P. erstatteten Gutachtens zuzustimmen. Indessen rechtfertige das Ergebnis der Beweisaufnahme im Verfahren 24 O 149/80 LG Hamburg (= III ZR 235/84) keine ernsthaften Zweifel an seiner Fähigkeit, das Schiedsrichteramt auszuüben.

Das hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

II.

Zu Recht verneint das Berufungsgericht eine Verpflichtung des Beklagten, sich zur Klärung der Frage, ob er sich bei der Vorbereitung und dem Erlaß der im Schiedsgerichtsverfahren ergangenen Entscheidungen im Zustande geistigen Verfalls befunden habe, einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen. Als Grundlage einer solchen Verpflichtung kommt allein der Schiedsrichtervertrag in Betracht. Aus diesem läßt sie sich jedoch nicht herleiten.

1. Der Schiedsrichtervertrag enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß der Beklagte den Parteien des Schiedsvertrages gegenüber verpflichtet sein soll, sich psychiatrisch untersuchen zu lassen, wenn ernsthafte Zweifel bestehen, ob er infolge krankhaften oder altersbedingten Verfalls seiner Geisteskraft dem Schiedsrichteramt noch gewachsen ist. Die

Feststellung, daß eine solche Verpflichtung besteht, könnte deshalb nur das Ergebnis einer Vertragsauslegung sein. Dieser können indessen aus übergeordneten rechtlichen Gesichtspunkten Grenzen gesetzt sein. Die Anordnung, sich einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen, greift tief in die persönlichkeitsrechtlichen Belange des Betroffenen ein, die unter dem Schutz der Art. 1 und 2 GG stehen. Sie bedarf, sofern sie als hoheitliche Maßnahme getroffen werden soll und zugleich die persönliche Freiheit oder die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen beeinträchtigt, sogar der gesetzlichen Grundlage (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG). Diese verfassungsrechtlich vorgezeichnete Interessengewichtung erfordert auch dort Beachtung, wo es um die Frage geht, ob die Verpflichtung, sich psychiatrisch untersuchen zu lassen, Inhalt eines privatrechtlichen Vertrages geworden ist. Es erscheint erwägenswert, eine Vertragspflicht solchen Inhalts dann zu verneinen, wenn die Parteien sie nicht **a u s d r ü c k l i c h** vereinbart haben.

2. Das bedarf hier indessen keiner abschließenden Entscheidung. Die von der Klägerin angenommene Verpflichtung des Beklagten kann dem Schiedsrichtervertrag nicht im Wege der Auslegung entnommen werden, weil dem höherrangige schutzwürdige Interessen des Beklagten entgegenstehen. Ein Schiedsrichter kann - bei Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung des hier streitigen Punktes - auch dann nicht zu einer psychiatrischen Untersuchung gezwungen werden, wenn ernsthafte

Zweifel bestehen, ob er infolge krankhaften oder altersbedingten Verfalls seiner Geisteskraft dem Schiedsrichteramt gewachsen ist oder bei Erlaß des Schiedsspruchs gewachsen war.

a) Als privatrechtlicher Vertrag (BGH Urteile vom 29. November 1952 - II ZR 23/52 = LM ZPO § 1025 Nr. 5 und vom 19. November 1964 - VII ZR 8/63 = NJW 1965, 298; RGZ 94, 210, 211 f) begründet der Schiedsrichtervertrag die allgemeine Verpflichtung des Schiedsrichters, an dem Schiedsgerichtsverfahren nach besten Kräften mitzuwirken und den Streitfall nach Maßgabe des Schiedsvertrages in einem geordneten, rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Verfahren einer alsbaldigen Erledigung zuzuführen (RGZ 74, 321, 322; Maier Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit S. 141 Rn. 134; Schütze/Tscherning/Wais Handbuch des Schiedsverfahrens S. 119 Rn. 220; Schwab Schiedsgerichtsbarkeit 3. Aufl. S. 76). Daneben treffen ihn eine Reihe spezieller Vertragspflichten. So ist heute allgemein anerkannt, daß er Verschwiegenheit wahren muß und gehalten ist, unter bestimmten Voraussetzungen gemeinsame Weisungen der Parteien zu befolgen, Auskunft über den Stand des Verfahrens zu erteilen, Rechnung über empfangene Vorschüsse zu legen und für die Parteien vereinnahmte Beträge herauszugeben (Real Der Schiedsrichtervertrag S. 156 f; Schütze/Tscherning/Wais S. 119 f Rn. 221, 223 f; Schwab S. 78; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 44. Aufl. Anh. § 1028 Anm. 2 E und F).

b) Aus dem Gesamtbild der den Schiedsrichter treffenden Vertragspflichten ergibt sich seine Verpflichtung, alles ihm Zumutbare zu tun, um einerseits die Wirksamkeit und den Bestand des Schiedsspruchs zu sichern, andererseits aber auch die Parteien vor Nachteilen zu bewahren, die ihnen aus einem prozeßordnungswidrig zustandegekommenen Schiedsspruch erwachsen können. Das kann im Einzelfall die Verpflichtung umfassen, bei der Klärung von Umständen mitzuwirken, die geeignet sind, das Ergebnis des schiedsgerichtlichen Verfahrens ernsthaft in Frage zu stellen. Dabei kann es sich auch um Gründe handeln, die eine Aufhebung des Schiedsspruchs durch das staatliche Gericht rechtfertigen.

Die Erfüllung dieser Mitwirkungspflicht, die gegenüber beiden Parteien des Schiedsvertrages besteht, kann jede Partei allein verlangen. Bei der Entscheidung der Frage, ob der Mitwirkungsanspruch geltend gemacht werden soll, wird zwischen den Parteien in der Regel ein Interessenwiderstreit bestehen, der ein einvernehmliches Vorgehen gegen den Schiedsrichter ausschließt oder zumindest erschwert. Es erscheint untunlich und den schutzwürdigen Belangen der Beteiligten sowie der alsbaldigen Wiederherstellung des Rechtsfriedens abträglich, die Rechtsverfolgung in diesem Punkt von der Zustimmung der anderen Partei abhängig zu machen, der von ihrer Interessenlage her an der Verfolgung des Anspruchs regelmäßig nicht gelegen sein wird.

3. Die vertragliche Mitwirkungspflicht des Schiedsrichters schließt aber nicht seine Verpflichtung ein, sich bei begründeten Zweifeln an seinem Geisteszustand einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen.

a) Zwar ist Schiedsgerichtsbarkeit materiell Rechtsprechung (BGHZ 51, 255, 258; 54, 392, 395; 65, 59, 61). Der Schiedsrichter ist wie der staatliche Richter zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufen; er hat wie dieser endgültig und bindend auszusprechen, was rechtens ist. Dabei tritt das Schiedsgericht an die Stelle des staatlichen Gerichts, ist diesem also nicht bloß vorgeschaltet. Der Schiedsspruch hat nach § 1040 BGB unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils; seine sachliche Nachprüfung durch die staatlichen Gerichte ist grundsätzlich ausgeschlossen (BGHZ 65, 59, 61 f).

Demgemäß besteht ein aner kennenswertes Interesse der Parteien, daß an dem Schiedsspruch kein Schiedsrichter mitwirkt, der dieser Aufgabe infolge krankhaften oder altersbedingten Verfalls seiner Geisteskräfte nicht gewachsen ist. Das Gesetz trägt dem Rechnung, indem es ihnen unter bestimmten Voraussetzungen das Recht gibt, den Schiedsrichtervertrag als unwirksam zu behandeln, den Schiedsrichter abzulehnen oder die Aufhebung des Schiedsspruchs zu erwirken.

b) Das rechtfertigt aber nicht die Erzwingung einer psychiatrischen Untersuchung des Schiedsrichters; denn eine solche Maßnahme würde ihn in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Persönlichkeitsrecht verletzen.

Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, daß sowohl der Zwang, persönlichkeitsbezogene Fragen des Gutachters zu beantworten und die im Rahmen solcher Begutachtung üblichen Tests über sich ergehen zu lassen, als auch die Weitergabe der dabei gewonnenen Erkenntnisse an Gericht, Parteien und deren Vertreter das Selbstbestimmungsrecht des betroffenen Schiedsrichters schwerwiegend beeinträchtigen. Dabei hängt das Gewicht des Eingriffs von der Art der Begutachtung und deren Ergebnissen, insbesondere davon ab, inwieweit das Persönlichkeitsbild des Schiedsrichters offengelegt wird. Derartige Maßnahmen können je nach dem Grad der Beeinträchtigung bis in die Intimsphäre als letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit hineinwirken. Überschreiten sie diese Grenze, so sind sie unzulässig, sofern nicht der Betroffene einwilligt oder eine gesetzliche Grundlage besteht; eine einzelfallbezogene Güter- und Interessenabwägung findet dann grundsätzlich nicht statt (vgl. BGH Urteil vom 20. Januar 1981 - VI ZR 163/79 = NJW 1981, 1366; s. auch BVerfGE 6, 32, 41).

Ob eine erzwungene psychiatrische Untersuchung des Schiedsrichters, wie die Klägerin sie erstrebt, stets auf einen Ein-

griff in den absolut geschützten Kernbereich seiner persönlichen Freiheit abzielt, bedarf keiner abschließenden Erörterung. Ein solches Begehren verdient auch dann keinen rechtlichen Schutz, wenn die verlangte Maßnahme lediglich in die dem Kernbereich vorgelagerte Sphäre privater Lebensgestaltung eingreifen würde. Die Beurteilung der Frage, ob der Schiedsrichter sich der Untersuchung auf seinen Geisteszustand unterziehen muß, hängt dann von einer Güter- und Interessenabwägung ab (BGHZ 24, 72, 80). Diese führt hier zu dem Ergebnis, daß ein schutzwürdiges Interesse der Partei an der Erzwingung einer psychiatrischen Untersuchung des Schiedsrichters zu verneinen ist.

aa) Die Klägerin verfolgt mit dem Klageantrag zu 1 das Ziel, durch einen Eingriff in die personalen Belange des Beklagten ein Beweismittel zu erlangen, mit dessen Hilfe sie eine ihr nachteilige schiedsrichterliche Entscheidung in ihrem wirtschaftlichen Interesse zu Fall bringen will. Bedenken hiergegen rechtfertigt schon die allgemeine, in der Rechtsordnung vorgezeichnete Gewichtung der gegeneinander abzuwägenden Interessen. Während nämlich das Persönlichkeitsrecht seine Grundlage in Freiheit und Menschenwürde als elementaren Werten der Rechtsordnung hat, demgemäß als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt ist (BGHZ 24, 72) und in seiner hier maßgeblichen Ausgestaltung auch den strafrechtlichen Schutz des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB genießt, kann das Interesse der Klägerin, zur Durchsetzung ihrer nur vermögensrechtlichen

Belange ein (weiteres) Beweismittel zu erlangen, grundsätzlich keinen vergleichbaren Rang beanspruchen (vgl. BGHZ 27, 284, 290 betr. den Fall einer heimlichen Tonbandaufnahme). Das gilt ungeachtet der Tatsache, daß Schiedsgerichtsbarkeit ihrer Funktion und ihren Wirkungen nach materiell Rechtsprechung ist und deshalb ein öffentliches Interesse an der Ausschaltung von Schiedsrichtern, die ihrer Aufgabe geistig nicht gewachsen sind, nicht schlechthin verneint werden kann. Dieses wiegt aber gegenüber der Beeinträchtigung der personalen Belange des Schiedsrichters verhältnismäßig gering. Das gilt vor allem dann, wenn die schiedsrichterliche Tätigkeit, auf die sich der Streit bezieht, im Rahmen eines Gelegenheitsschiedsgerichts ausgeübt wird oder ausgeübt worden ist, also nur einen Einzelfall betrifft. Der mit der Untersuchung verbundene Eingriff in die Privatsphäre des Schiedsrichters hat besonderes Gewicht, wenn er - wie bei der Anordnung einer psychiatrischen Untersuchung - auf die Erlangung von Erkenntnissen über den Geisteszustand, also auf die Offenlegung wesentlicher Teile des Persönlichkeitsbildes gerichtet ist; er liegt dann zumindest hart an der Grenze des unantastbaren, dem Zugriff Dritter grundsätzlich entzogenen Kernbereichs der persönlichen Freiheit. Darüber hinaus gefährdet er das Ansehen und den Ruf des Betroffenen nicht nur in den Augen der Prozeßbeteiligten und ihrer Hilfspersonen, sondern auch in denjenigen der Allgemeinheit; denn der Schiedsrichter muß befürchten, daß die im Rahmen der Begutachtung über seine Person gewonnenen Erkenntnisse zumindest

Teilen der Öffentlichkeit nicht verborgen bleiben werden. Die Öffentlichkeitswirkung ist um so tiefgreifender, je größer der Bekanntheitsgrad und die Reputation des Betroffenen sind. Sie trifft deshalb Schiedsrichter in aller Regel besonders empfindlich, weil diese, wie das Beispiel des Beklagten zeigt, im allgemeinen gerade wegen ihrer Sachkunde und ihres darauf beruhenden Ansehens mit dem Schiedsrichteramt betraut werden.

bb) Der Revision ist zuzugeben, daß in die Güter- und Interessenabwägung auch Wertungen einfließen können, die der Gesetzgeber zwar in anderem Zusammenhang, aber aufgrund einer vergleichbaren Interessenlage vorgenommen hat. Nach Ansicht der Revision liegen solche gesetzgeberischen Vorentscheidungen den Regelungen über die Feststellung der Dienstfähigkeit der staatlichen Richter und der Notare zugrunde. Diesen Standpunkt vermag der Senat nicht zu teilen.

Zwar stellt die Mitwirkung eines geschäftsunfähigen staatlichen Richters im Prozeß nach den einschlägigen Bestimmungen der Verfahrensordnungen einen absoluten Revisionsgrund dar; das Gericht ist in solchen Fällen nicht vorschriftsmäßig besetzt (§ 551 Nr. 1 ZPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 138 Nr. 1 VwGO; § 119 Nr. 1 FGO; vgl. auch RG JW 1928, 821). Das setzt aber voraus, daß die Geschäftsunfähigkeit des Richters festgestellt ist. Dagegen haben die Prozeßbeteiligten bei Zweifeln an seiner Geschäftsfähigkeit keine Möglichkeit, im Rahmen des laufenden

Verfahrens oder außerhalb desselben seine psychiatrische Untersuchung zu erzwingen. Dieser Weg wird ihnen auch durch die dienstrechtlichen Bestimmungen nicht eröffnet.

Die Verpflichtung, sich unter bestimmten Voraussetzungen auf ihre Dienstfähigkeit untersuchen zu lassen, ergibt sich für die Richter im Bundesdienst aus § 46 DRiG i.V.m. § 42 Abs. 1 Satz 3 BBG und für die Richter im Landesdienst aus den entsprechenden Vorschriften der Landesrichter- und Landesbeamten-gesetze. Sie hat ihre Grundlage im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Richters. Die Untersuchung darf nur zu dem im Gesetz bezeichneten Zweck angeordnet werden; sie dient allein der Feststellung, ob eine vorzeitige Versetzung des Richters in den Ruhestand geboten ist (Fischbach BBG 3. Aufl. § 42 Anm. IV). Ihrer Zielrichtung nach hat sie mithin keinen konkreten Bezug auf ein laufendes Gerichtsverfahren. Aus der Verwurzelung der Pflicht im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis folgt weiter, daß sie ausschließlich gegenüber dem Staat und nicht auch gegenüber Prozeßbeteiligten besteht. Diesen bleibt, wenn der Richter die Untersuchung im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens ablehnt, nur die Möglichkeit, den Beweis seiner Geschäftsunfähigkeit auf andere Weise, gegebenenfalls mit Hilfe von Indiztatsachen zu führen.

Entsprechendes gilt für den Notar, der in analoger Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften verpflichtet ist,

sich bei Zweifeln an seiner Dienstfähigkeit nach Weisung der Aufsichtsbehörde ärztlich untersuchen zu lassen (BGH Beschlüsse vom 5. April 1976 - NotZ 9/75 = DNotZ 1976, 504 und vom 26. März 1979 - NotZ 9/78 = NJW 1980, 641, 642). Er steht zum Staat in einem öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis (BVerfGE 17, 371, 377; BGHZ 64, 214, 217) und tritt bei Amtshandlungen nicht in privatrechtliche Beziehungen zu den Rechtsuchenden (Arndt BNotO 2. Aufl. § 1 Anm. 8).

Dagegen trifft einen Rechtsanwalt, dessen Geschäftsfähigkeit im Rahmen eines anhängigen Verfahrens angezweifelt wird, nicht die Pflicht, in eine ärztliche Untersuchung einzuwilligen, und zwar auch nicht gegenüber der von ihm vertretenen Partei (BVerfGE 37, 67, 79, 84).

4. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob der Klageantrag zu 1 das an den Beklagten gerichtete Verlangen einschließt, weniger einschneidende Maßnahmen - etwa die Duldung einer Untersuchung ohne seine eigene aktive Mitwirkung - zu gestatten, und ob der Beklagte hierzu verpflichtet ist. Denn der Klägerin selbst verspricht sich ersichtlich nur von einer umfassenden Begutachtung, die eine Mitwirkung des Beklagten voraussetzt, Erfolg. Davon geht auch das Schreiben des Berichterstatters des Berufungsgerichts an den Beklagten vom 5. April 1983 aus, worin es heißt, der Beklagte müsse sich im Falle der Begutach-

tung "einer ausführlichen fachärztlichen Untersuchung und Befragung unterziehen". Dem hat die Klägerin nicht widersprochen.

III.

Zu Recht weist das Berufungsgericht auch das Verlangen der Klägerin zurück, der Beklagte solle in die Verwertung des von Dr. P. gefertigten ärztlichen Gutachtens einwilligen.

1. Das Gutachten Dr. P. ist als Privatgutachten urkundlich belegter Parteivortrag (Senatsurteil vom 27. Mai 1982 - III ZR 201/80 = NJW 1982, 2874, 2875). Seine Verwertung als Sachverständigengutachten ist nur mit Zustimmung beider Parteien zulässig (Zöller/Stephan ZPO 14. Aufl. § 402 Rn. 2). Die Klägerin verfolgt mit dem Klageantrag zu 2 das Ziel, die Verwertung des Privatgutachtens im Vollstreckbarkeitsverfahren zu ermöglichen. Dazu bedürfte es des Einverständnisses der HDW, der Antragstellerin in jenem Verfahren; diese hat jedoch der Verwertung des Privatgutachtens ausdrücklich widersprochen.

2. Eine Verwertung des Gutachtens Dr. P. als urkundlich belegter Parteivortrag kann nicht zu der von der Klägerin erstrebten Aufhebung des Schiedsspruchs führen. Die Aufhebung käme nur dann in Betracht, wenn nicht auszuschließen wäre, daß ein gerichtlicher Sachverständiger allein auf der Grundlage des

Privatgutachtens und der Zeugenaussagen zu dem Schluß kommen könnte, der Beklagte sei infolge Verfalls seiner Geisteskraft nicht in der Lage gewesen, verantwortlich als Schiedsrichter tätig zu sein. Das hat das Berufungsgericht indessen im Ergebnis rechtsfehlerfrei verneint. Abzustellen ist insoweit (auch) auf seine Ausführungen im Vollstreckbarkeitsverfahren, in dem das Privatgutachten nach dem Willen der Klägerin verwertet werden soll. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß angesichts der einander widersprechenden Zeugenaussagen die Beantwortung der Frage, ob ein Sachverständigengutachten einzuholen war, entscheidend vom Beweiswert des Gutachtens Dr. P. abhängt. Nur wenn dessen Aussagekraft ersichtlich so gering ist, daß es als taugliche Grundlage für ein gerichtliches Gutachten ausscheidet, durfte von der Inanspruchnahme sachverständiger Hilfe abgesehen werden.

Ob das Berufungsgericht den Inhalt des Privatgutachtens in allen Punkten richtig wiedergegeben hat, kann dahinstehen. Wenn es den Beweiswert des Gutachtens für so gering erachtet, daß ein gerichtlicher Sachverständiger darauf keine Begutachtung stützen kann, so ist dies jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Wertungen des Privatgutachters beruhen nämlich, worauf er selbst ausdrücklich hinweist, weitgehend auf Vorgängen und Erkenntnissen aus der letzten Untersuchung des Beklagten vorausgegangenen Behandlungszeit, die im Gutachten nur bruchstückhaft wiedergegeben sind. Es fehlt die

gesamte Krankengeschichte; Krankenpapiere aus der Zeit der ambulanten und stationären Behandlung sind weder beigelegt noch inhaltlich wiedergegeben; welche Methoden der Gutachter - abgesehen von der persönlichen Befragung des Beklagten - zur Erlangung seiner Erkenntnisse angewandt hat, bleibt unerwähnt. Gehen danach die wesentlichen Grundlagen der Begutachtung aus dem Gutachten selbst nicht hervor, so könnte nur eine ergänzende Vernehmung des Dr. P. als sachverständiger Zeuge die fehlenden Angaben erbringen und damit die Voraussetzungen schaffen, unter denen die Einholung eines Sachverständigengutachtens ohne eine Untersuchung des Beklagten geboten wäre. Dr. P. steht jedoch als Zeuge nicht zur Verfügung; er hat im Vollstreckbarkeitsverfahren das Zeugnis verweigert, nachdem der Beklagte seine Dr. P. gegenüber abgegebene Erklärung, er entbinde ihn von der Verschwiegenheitspflicht, widerrufen hat.

Gegen die Zulässigkeit des Widerrufs bestehen in einem solchen Fall keine Bedenken (Zöllner/Stephan § 385 Rn. 11; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 385 Anm. 2 c).

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Rinne