

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 1032; BGB § 317

Eine Partei kann von dem im Schiedsgutachtervertrag vorgesehenen Recht, den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, rechtswirksam Gebrauch machen, wenn dieser während der Erarbeitung des Gutachtens als von der Gegenpartei bestellter Beisitzer in einem Schiedsgericht tätig wird.

BGH, Urt. v. 28. Februar 1972 - II ZR 151/69 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 151/69

URTEIL

Verkündet am

28. Februar 1972
W e r n e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl H [REDACTED] , F [REDACTED] , L [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die H [REDACTED] KG, Bauunternehmung, O [REDACTED] , O [REDACTED]straße [REDACTED]
vertreten durch den Kaufmann Richard H [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1972
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und
der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und
Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden
die Urteile des Oberlandesgerichts
Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg -
vom 22. Oktober 1969 und der II. Zivil-
kammer des Landgerichts Offenburg vom
21. Januar 1969 aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß der Wirtschafts-
prüfer Dr. F. [REDACTED] infolge der Ablehnung
des Klägers dessen Auseinandersetzungs-
guthaben auf Grund der Vereinbarung vom
11. Februar 1966 nicht verbindlich ermittelt
hat.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kaufmann Richard H. [REDACTED] ist persönlich haftender Gesellschafter, der Kläger war Kommanditist der Beklagten. Durch gerichtlichen Vergleich vom 11. Februar 1966 schied der Kläger zum 31. Dezember 1965 aus der Gesellschaft aus. Über die Ermittlung seines Abfindungsguthabens trafen die Gesellschafter in dem Vergleich eingehende Bestimmungen. Dazu heißt es dort unter anderem:

"... Mit der Ermittlung des Auseinandersetzungs-guthabens wird Herr Wirtschaftsprüfer Dr. F. [REDACTED] i. Br., beauftragt. Sollte er an der Übernahme gehindert sein, so soll die Industrie- und Handelskammer K. [REDACTED] auf Antrag der Beteiligten einen geeigneten Wirtschaftsprüfer vorschlagen. ... Das Recht eines Beteiligten, den Sachverständigen wegen Befangenheit im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen abzulehnen, bleibt hiervon unberührt. ... Die von dem Sachverständigen errechnete Höhe des Auseinandersetzungs-guthabens wird einschließlich der von ihm ermittelten Berechnungsgrundlagen von sämtlichen Beteiligten im voraus als bindend und unanfechtbar anerkannt. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen. ... Die Beteiligten sind sich darüber einig, daß das vorstehend festgelegte Verfahren über die Ermittlung des Auseinandersetzungs-guthabens die Bedeutung eines Schiedsgutachtervertrages haben soll. ..."

Während Dr. F. [REDACTED] noch das Auseinandersetzungs-guthaben ermittelte, wurde er auch in einem Schiedsgerichtsverfahren der Gesellschafter der Josef M. [REDACTED] KG in St. [REDACTED] als von Richard H. [REDACTED] und dessen Ehefrau benannter Schiedsrichter tätig. Davon erfuhr der Kläger. Mit Schreiben vom 4. Januar 1968 lehnte er Dr. F. [REDACTED] als befangen ab. Die Beklagte wies die Ablehnung zurück. Dr. F. [REDACTED] teilte

den Parteien mit, er fühle sich nicht befangen. Am 27. Februar 1968 stellte er die Auseinandersetzungsbilanz fertig.

Der Kläger beantragt die Feststellung, er habe Dr. F. [REDACTED] zu Recht wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Er macht unter anderem geltend, an die Unparteilichkeit des Schiedsgutachters seien strenge Maßstäbe anzulegen, weil er nach dem Vergleich eine weitreichende Entscheidungsbefugnis habe und seine Entscheidung gerichtlich nicht nachprüfbar sei. Der von den Eheleuten H. [REDACTED] erteilte Schiedsrichterauftrag sei mit einer hohen Vergütung verbunden gewesen, so daß die Unparteilichkeit Dr. F. [REDACTED] nicht mehr gewährleistet gewesen sei. Er, der Kläger, habe überdies im November 1967 den Eindruck gewonnen, daß Dr. F. [REDACTED] seine Ansicht in einigen Punkten zu seinem Nachteil geändert habe.

Die Vorinstanzen haben den Feststellungsantrag als unbegründet abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger diesen Antrag (sowie zwei im Berufungsrechtszuge hinzugefügte Hilfsanträge) weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Da die Beteiligten in der vom Berufungsgericht mit zutreffenden Gründen als Schiedsgutachtervertrag beurteilten Vereinbarung vom 11. Februar 1966 die Möglichkeit vor-

gesehen haben, den Sachverständigen "im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen" abzulehnen, konnte Dr. F. [REDACTED] unter denselben Voraussetzungen wegen Besorgnis der Befangenheit wie ein Schiedsrichter, gerichtlicher Sachverständiger oder Richter abgelehnt werden (§§ 1032 Abs. 1, 406, 41, 42 ZPO). Hierbei einen weniger strengen Maßstab als in den gesetzlichen Ablehnungsfällen anzulegen, wäre nach dem Vertragszweck um so weniger vertretbar, als die von dem Gutachter zu erstellende Abfindungsbilanz unanfechtbar, also auch im Falle grober Unrichtigkeit entgegen § 319 Abs. 1 BGB verbindlich sein sollte und das vereinbarte Ablehnungsrecht daher der einzige Schutz der Vertragspartner gegen eine sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung der anderen Seite sein sollte.

Dem wird das Berufungsgericht nicht gerecht, wenn es dem Kläger einen berechtigten Grund abspricht, Dr. F. [REDACTED] abzulehnen. Dieser war als alleiniger, von beiderseitigem Vertrauen getragener "neutraler" Schiedsgutachter bestellt worden. Als ihn die Eheleute H. [REDACTED] später in einer rechtlichen Auseinandersetzung mit Dritten zu "ihrem" Schiedsrichter in einem dreiköpfigen Schiedsgericht bestellten, war für den Kläger eine neue Lage entstanden. Für deren Beurteilung kann es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht entscheidend darauf ankommen, daß Dr. F. [REDACTED] als Wirtschaftsprüfer einer zur Unparteilichkeit verpflichtenden Berufsordnung unterliegt, unstreitig und gerichtsbekannt als untadelige Persönlichkeit innerhalb seines Berufsstandes besonderes Ansehen genießt, ferner bei seiner Tätigkeit als Schieds-

richter verpflichtet war, beim Zustandekommen des Schiedsspruchs objektiv und ohne Rücksicht auf die Partei, die ihn benannt hatte, mitzuwirken und sein Honorar von den Eheleuten H. [REDACTED] unabhängig von dem Ausgang des Verfahrens zu erhalten hatte. Diese Gesichtspunkte des Berufungsgerichts mögen durchaus die Feststellung zulassen, daß Dr. F. [REDACTED] tatsächlich nicht befangen war. Sie rechtfertigen aber nicht die weitere Schlußfolgerung, deshalb habe auch der Kläger von seinem Standpunkt keinen anzuerkennenden Grund gehabt, der Unparteilichkeit Dr. F. [REDACTED] zu mißtrauen. Es ist eine allgemeine Erfahrung, worauf auch im einschlägigen Schrifttum ständig hingewiesen wird, daß sich die von den Parteien ernannten Schiedsrichter vielfach als deren Interessenvertreter betrachten und demgemäß ihr Amt mehr oder weniger einseitig ausüben (vgl. die Nachweise bei Heimann-Trosien, Ehrengabe für Heusinger, S. 271; Baumbach/Lauterbach, 30. Aufl., 2 A zu § 1032 ZPO). Die Parteien ihrerseits sehen die von ihnen benannten Persönlichkeiten leicht als Anwälte ihres Interesses im Schiedsgericht an und machen deshalb hierzu Schiedsrichter namhaft, von denen sie erwarten, sie würden den Rechtsstreit zu ihren Gunsten entscheiden (vgl. BGHZ 54, 392, 396). Deshalb liegt es auch nahe, daß derjenige, der sich in ein Schiedsgericht entsenden läßt, Dritten gegenüber den Eindruck erweckt, er nehme Interessen seines Auftraggebers wahr.

Vor dieser im Rechtsleben verbreiteten Verkehrsanschauung kann man die Augen nicht verschließen, wenn sich ein Schiedsgutachter während der Erarbeitung seines Gutachtens von einer der beiden Parteien ohne Unterrichtung

und Zustimmung des anderen Teils in ein Schiedsgericht berufen läßt und dort tätig wird. Er setzt vielmehr, so integer er bei objektiver Würdigung persönlich auch sein mag, einen Grund zur Befürchtung, er verbinde sich dort mit den Interessen der auftraggebenden Partei und werde daher möglicherweise auch hier bei der Erstattung seines Schiedsgutachtens zu deren Gunsten in seiner Unparteilichkeit beeinträchtigt sein. Das rechtfertigt eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit ebenso, wie das die Gerichte bei einem Richter ohne weiteres annehmen würden.

Dem Berufungsgericht kann auch nicht gefolgt werden, soweit es zur Bestärkung seiner gegenteiligen Ansicht noch gemeint hat, es komme (zu seinen oben erörterten Gesichtspunkten) hinzu, daß der Kläger seinerseits Dr. F. während dessen Schiedsgutachtertätigkeit, wenn auch ergebnislos, gebeten habe, die von ihm als Alleingesellschafter betriebene Ter. Ch. GmbH zu beraten; da er danach offenbar selbst Dr. F. in seiner Unparteilichkeit für unanfechtbar gehalten habe, könne er ernstlich nicht befürchtet haben, dieser werde wegen seiner Schiedsrichtertätigkeit für die Eheleute H. das Schiedsgutachten nicht unparteiisch erstellen. Abgesehen davon, daß diese Ausführungen nach dem Wortlaut der Entscheidungsgründe das Berufungsurteil nicht selbständig tragen sollen, gibt es den dieser Schlußfolgerung zugrundeliegenden Erfahrungssatz nicht, daß jemand Vorgänge bei Dritten, die seinen Interessen zuwiderzulaufen scheinen, ebenso beurteilt oder beurteilen müßte wie solche ähnlicher Art, an denen er selbst beteiligt ist.

Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und, weil es weiterer tatsächlicher Feststellungen nicht bedarf, der Klage stattzugeben. Der Antrag des Klägers, festzustellen, die Ablehnung Dr. F. [REDACTED] sei gerechtfertigt, ist allerdings nach dem Wortlaut auf eine bloße Vorfrage und nicht auf das Rechtsverhältnis selbst gerichtet, um das die Parteien letzten Endes streiten und das allein Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann (§ 256 ZPO). Dieses Rechtsverhältnis ergibt sich aus der Vereinbarung vom 11. Februar 1966; legt man diese zugrunde, so kommt es für den Kläger darauf an, daß das von Dr. F. [REDACTED] inzwischen erstattete Gutachten infolge der Ablehnung im Verhältnis der Parteien zueinander nicht verbindlich ist (und die Parteien als Folge davon verpflichtet sind, von der Industrie- und Handelskammer K. [REDACTED] einen anderen Sachverständigen bestellen zu lassen). Dem hat der Senat im notwendigen Umfange in der Urteilsformel durch entsprechende Auslegung des Klageantrags Rechnung getragen, ohne daß es erforderlich gewesen wäre, auf die Hilfsanträge zurückzugreifen.

Stimpel

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann