

Verkündet

am 15. November 1952

Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Transportunternehmers Josef R [REDACTED],
K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs-
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kraftfahrer Ernst W [REDACTED] B [REDACTED],
N [REDACTED] Allee [REDACTED],

Kläger, Berufungs-
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Meyer für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 18. Oktober 1951 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang 1950 nahm der Beklagte den Kläger in sein Transportunternehmen auf. Der Kläger veräußerte zu diesem Zweck sein eigenes Fuhrgeschäft und seinen Lastzug. Er leistete die vereinbarte Einlage von 12.000 DM. Schon kurz darauf gerieten die Parteien in Streit. Ende April 1950 beantragte der Kläger, dem Beklagten durch einstweilige Verfügung die Führung der Geschäfte des Unternehmens zu untersagen und für die kaufmännische Leitung des Unternehmens einen Dritten einzusetzen. In dem e.V.-Verfahren verglichen sich die Parteien am 5. Mai 1950 dahin, daß die Gesellschaft für den 30. April 1950 auseinandergesetzt werden solle. In dem Vergleich ist ferner bestimmt (Ziff. 2): "Die beiderseitigen Auszahlungsguthaben sollen durch einen Treuhänder ermittelt werden." Für den Fall, daß sich die Parteien nicht über die Person des Treuhänders einigen sollten, sollte die "Bestimmung eines Treuhänders" gerichtlich erfolgen. Hierzu kam es mangels Verständigung der Parteien. Das Gericht bestimmte den Dipl.-Kaufmann Pl. [REDACTED] zum Treuhänder im Sinne des Vergleichs. Dieser kam auf der Grundlage, daß der Beklagte das früher von ihm betriebene Transportunternehmen allein fortführe, zu einem Auseinandersetzungsguthaben des Klägers von 10.000 DM. Der Kläger begehrte Zahlung dieses Betrages. Der Beklagte hält das Gutachten für unrichtig und nicht für bindend. Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 10.000 DM. Der Beklagte griff das Urteil in Höhe von 7.885,43 DM an. Seine Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt er in Höhe von 7.885,43 DM den Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht legt den Vergleich dahin aus, daß der vorgesehene Treuhänder das Auseinandersetzungsgutha-

ben des Klägers habe bindend und endgültig feststellen sollen. Die Revision greift diese Auslegung an und rügt die Übergehung eines Beweisangebots. Der Beklagte hatte sich zum Beweise dafür, daß bei Abschluß des Vergleichs gar nicht daran gedacht worden sei, dem Gutachten bindende Kraft beizulegen, auf das Zeugnis der beiderseitigen am Vergleich beteiligten Anwälte berufen. Diese beiden Anwälte haben die Parteien auch im vorliegenden Rechtsstreit vertreten und einander widersprechend als wirklichen Gehalt des Vergleichs dasjenige schriftsätzlich vorgetragen, was den Hauptinhalt des gegenwärtigen Streites ausmacht. Der schriftsätzliche Vortrag von Anwälten kann natürlich nicht ihre beantragte zeugenschaftliche Vernehmung ersetzen. Nach Lage der Dinge konnte aber von einer Vernehmung abgesehen werden. In dem Vergleich legten die Parteien ihren Streit darüber bei, ob der Beklagte als Geschäftsführer der Gesellschaft durch einen Dritten zu ersetzen sei. Zur Vermeidung dieses Eingriffs oder einer anderen lediglich einstweiligen Regelung vereinbarten sie, die Gesellschaft zum 30. April 1950 auseinanderzusetzen und den Auszahlungsanspruch des Klägers zu ermitteln. Das sollte durch einen Sachverständigen geschehen, der entweder durch das Vertrauen beider Parteien oder vom Gericht berufen werden sollte. Die Beziehung dieses Sachverständigen zu den Parteien wurde als die eines Treuhänders gekennzeichnet. Bei dieser Kennzeichnung blieb der Vergleich auch für den Fall, daß der Sachverständige durch das Gericht berufen werden würde. Eine andere Aufgabe als die Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens des Klägers hatte der "Treuhänder" nicht. In Betracht kam nur eine für diese Aufgabe vorgebildete Person, was das Gericht, vor dem der Vergleich geschlossen wurde und das den Sachverständigen berief, auch ohne weiteres erkannte. Bei Berücksichtigung der Streitlage bei Abschluß des Vergleichs, sowie des Inhalts und Zwecks des Vergleichs konnte die umstrittene Regelung nur den Sinn haben, dem Gutachten des beiderseits oder



gerichtlich berufenen Sachverständigen bindende Kraft beizulegen. Auch wenn man als richtig unterstellt, daß sich der Anwalt des Beklagten etwaiger Einwendungen gegen das Gutachten nicht begeben wollte, so ist das unerheblich, weil die Vergleichserklärungen nach der gesamten Sachlage so nicht verstanden werden konnten. Damit entfällt auch Dissens.

2.) Die Feststellung des Auszahlungsanspruchs durch den Sachverständigen wäre darum nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig wäre (§§ 317, 319 BGB). Das Vorliegen offener Unbilligkeit hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Die Parteien haben unter Verwendung der Einlage des Klägers im März 1950 einen neuen Lastzug gekauft. Der Sachverständige hat diesen Lastzug nicht mit dem Marktzeitwert, wie er bei einem Verkauf der Fahrzeuge zu erlangen gewesen wäre, sondern zu einem wesentlich höheren Wert angesetzt, den er vom Anschaffungspreis und den Finanzierungskosten durch Abzug eines für die Gebrauchsabnutzung näher (auf 1.638,93 DM pro Kopf) berechneten Wertverlustanteils errechnet. Er begründet diesen Ansatz damit, daß bei einer Auseinandersetzung, wenn der eine von zwei Gesellschaftern das Unternehmen im ganzen fortführt, nicht der für Einzelverkäufe erzielbare Preis, sondern der Verkehrswert des Gesamtvermögens unter Einschluß des Unternehmenswertes maßgebend sei. Das ist entgegen der Ansicht der Revision, die den Geschäftswert als eine dem Beklagten zurückzuerstattende Einlage (§ 733 Abs 2 BGB) berücksichtigt wissen will, nicht offenbar unbillig. Denn es geht nicht gut an, daß der Kläger die durch die gemeinschaftliche kurze Ingebrauchnahme entstandene Wertminderung des neuen Lastzuges hälftig mitträgt, obwohl der Beklagte mit dem zurückerhaltenen Unternehmen auch den fast neuen Lastzug bekam, der, wenn von ihm allein gekauft, am Auseinandersetzungsstichtag bei ordnungsmäßigen Abschreibungen auch zu keinem

wesentlich geringeren Wert, als vom Sachverständigen angenommen, zu Buch gestanden haben würde.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Drost

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. K.E. Meyer