

VII ZR 176/59

Verkündet
am 30. Januar 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
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 Josef J. [REDACTED], M. [REDACTED], T. [REDACTED]straße [REDACTED],

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

gegen

die Firma Bernhard M. [REDACTED] KG., W. [REDACTED], L. [REDACTED], ver-
treten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Dr. Heinz W. B. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 4. August 1959 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In dem Rechtsstreit 16/5 O. 116/52 LG Düsseldorf klagten 5 Gesellschafter der jetzigen Klägerin, einer in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft betriebenen Wolldeckenfabrik in W[REDACTED], gegen den weiteren Gesellschafter, Rechtsanwalt Dr. K[REDACTED] aus D[REDACTED], auf dessen Ausschluß aus der Gesellschaft. In diesem Rechtsstreit wurde am 15. Dezember 1952 ein Vergleich geschlossen, dem auch die Klägerin beitrug. Nach diesem Vergleich sollte Rechtsanwalt Dr. K[REDACTED] unter Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens zum 31. Dezember 1952 aus der Gesellschaft ausscheiden. Das Auseinandersetzungsguthaben sollte von einem Sachverständigen ermittelt werden. Hierzu bestimmte der Vergleich:

"Der Sachverständige wird in folgender Weise ausgewählt:

Die Kammer für Handelssachen fordert das Institut der Wirtschaftsprüfer in D[REDACTED] auf, ihr diejenigen Wirtschaftsprüfer zu benennen, welche Spezialisten für die Beratung und Prüfung von vollstufigen wollverarbeitenden Betrieben sind. Aus dieser von dem Institut für Wirtschaftsprüfer aufgestellten Liste der Sachverständigen wählt der Beklagte (Dr. K[REDACTED]) den für die Ermittlung seines Auseinandersetzungsguthabens maßgeblichen Sachverständigen aus. Nach getroffener Wahl wird der Sachverständige von der Kammer für Handelssachen ernannt."

Nach dem weiteren Inhalt des Vergleichs sollte der Sachverständige berechtigt sein, zu seiner Unterstützung andere Personen heranzuziehen. Er sollte zweifelhafte und ins Gewicht fallende Fragen nicht entscheiden, ohne sie vorher mit allen Beteiligten gleichzeitig zu erörtern und ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Er sollte

ferner bestimmen, in welcher für die Gesellschaft tragbaren Weise die Auszahlung des Guthabens an Dr. K. [REDACTED] erfolgen sollte. Ferner hieß es in dem Vergleich:

"Sämtliche Beteiligten erkennen die Feststellungen des Sachverständigen als für sie verbindlich an. Das Gutachten des Sachverständigen ist ein Schiedsgutachten im Sinne der ZPO."

Die Kosten der Inanspruchnahme des Sachverständigen übernahm die Klägerin.

Auf Veranlassung des Landgerichts wandte sich das Institut der Wirtschaftsprüfer D. [REDACTED] an die gleichartigen anderen Institute der Bundesrepublik und bat sie, eine Liste von Wirtschaftsprüfern mitzuteilen, die Erfahrungen bei der Beratung und Prüfung von vollstufigen wollverarbeitenden Betrieben hätten.

Eine solche Aufforderung wurde am 6. Januar 1953 auch an das Institut der Wirtschaftsprüfer in München gerichtet.

Bevor sie dort am 9. Januar 1953 einging, war bereits folgendes geschehen: Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED], der den Steuerberater Dr. P. [REDACTED] aus B. [REDACTED] kannte, hatte diesem gesagt, er benötige einen Wirtschaftsprüfer als Sachverständigen. Dr. P. [REDACTED], der seinerseits mit dem Beklagten bekannt war, teilte diesem mit, es werde eine Anfrage an das Institut der Wirtschaftsprüfer in München wegen eines Sachverständigen für die Prüfung eines größeren wollverarbeitenden Betriebes gerichtet werden. Er riet ihm, sich auf diese Liste setzen zu lassen. Dr. P. [REDACTED] ging auch mit dem Beklagten zum Leiter des Instituts, Dr. T. [REDACTED], den er jedoch nicht antraf. Der Beklagte wiederholte daraufhin allein den Besuch bei Dr. T. [REDACTED].



Er erklärte diesem, es werde eine Anfrage wegen eines Sachverständigen aus Düsseldorf kommen; er besitze die erforderlichen Kenntnisse und bewerbe sich um Aufnahme in die Liste.

Am 19. Januar 1953 übersandte das Münchner Institut dem Institut in Düsseldorf eine Liste von sieben Wirtschaftsprüfern, unter denen sich auch der Beklagte befand. Das Düsseldorfer Institut reichte dem Landgericht eine Liste von insgesamt 33 Wirtschaftsprüfern aus dem gesamten Bundesgebiet ein. Dr. K. [REDACTED] wählte den Beklagten aus; das Landgericht bestellte diesen am 6. Februar 1953 zum Sachverständigen.

Der Beklagte begann Ende Februar 1953 mit seinen Arbeiten, in die er auch Dr. P. [REDACTED] einschaltete.

Nachdem zwischen der Klägerin und dem Beklagten Meinungsverschiedenheiten entstanden waren, beantragte die Klägerin am 1. Juni 1953 beim Landgericht, den Beklagten als Sachverständigen abzubrufen. Sie berief sich darauf, daß der Beklagte nicht die im Vergleich vorausgesetzte Qualifikation habe und daß er, wie aus seiner Vorsprache bei dem Institut der Wirtschaftsprüfer in München Anfang Januar 1953 zu schließen sei, schon vorher mit Dr. K. [REDACTED] in Verbindung gestanden haben müsse.

Der Beklagte reichte dem Landgericht im Juli 1953 sein Gutachten ein; darin wurde der Wert der Beteiligung des Dr. K. [REDACTED] mit 2.297,100 DM angegeben.

Als Honorar für das Gutachten beansprucht der Beklagte 24.506,91 DM; darauf hat er 10.000 DM als Vorschuß bereits erhalten.

Die Klägerin und ihre im Vorprozeß klagenden Gesellschafter erkannten das Sachverständigengutachten nicht an. Sie hielten auch den Vergleich für unwirksam und beantragten, den Rechtsstreit fortzusetzen. Sie stützten diesen Antrag u.a. auch darauf, daß, wie sie nach der Erstattung des Gutachtens des Beklagten erfahren hatten, Dr. P. [REDACTED] als Steuerberater die Po. [REDACTED]-L. [REDACTED]-GmbH in D. [REDACTED] ständig betreute, deren Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer Dr. K. [REDACTED] war.

Das Landgericht erklärte im Vorprozeß den Rechtsstreit in der Hauptsache durch den Vergleich vom 15. Dezember 1952 für erledigt. Im Berufungsverfahren schlossen die Parteien des Vorprozesses am 28. Oktober 1954 einen neuen Vergleich, in dem sie sich auf den Wirtschaftsprüfer Dr. Minz als neuen Sachverständigen einigten.

Dr. Minz errechnete ein Abfindungsguthaben von 565.546,-- DM nach dem Gewinnbeteiligungsschlüssel und von 504.384,-- DM nach dem Vermögensbeteiligungsschlüssel. Ein von der Klägerin eingeholtes Gutachten des Wirtschaftsprüfers Dr. Banschach in Stuttgart kam zu dem Ergebnis, daß der Wert der Beteiligung Dr. K. [REDACTED] 650.000,-- DM betrage.

Gegen den Beklagten wurde ein Disziplinarverfahren vor dem Disziplinarausschuß für Wirtschaftsprüfer beim Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr durchgeführt. Auf Grund der Empfehlungen des Disziplinarausschusses erteilte das Ministerium am 11. Mai 1955 dem Beklagten eine Verwarnung. Der vom Beklagten hiergegen eingelegte Einspruch wurde durch Bescheid vom 25. Oktober 1955 zurückgewiesen. Disziplinarausschuß und Ministerium waren zu der Überzeugung gekommen, daß der Beklagte seine

Standespflichten verletzt habe, indem er sich als Sachverständiger habe bestellen lassen, obschon er die erforderlichen besonderen Erfahrungen nicht besessen habe, und weil er die Bestellung auch nicht rückgängig gemacht habe, nachdem er erkannt habe, daß er in den Augen der Klägerin nicht die nach dem Sinn des Vergleichs erforderliche unabhängige Stellung innehabe.

Auf Anfechtungsklage des Beklagten hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof am 13. Januar 1959 die beiden genannten Bescheide des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr aufgehoben. Dieses Urteil ist rechtskräftig. Der Verwaltungsgerichtshof ist zu dem Ergebnis gekommen, ein Verstoß gegen Standespflichten liege nicht vor.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin die Rückzahlung des an den Beklagten gezahlten Honorarvorsschusses von 10.000 DM.

Sie macht geltend, nach dem Sinn des Vergleichs vom 15. Dezember 1952 habe das Auseinandersetzungsguthaben durch einen völlig unabhängigen Sachverständigen ermittelt werden sollen. Insbesondere habe keine der Parteien die Zusammensetzung der Liste des Sachverständigen beeinflussen dürfen. Dem zuwider habe sich der Beklagte mit Wissen und Willen des Dr. K. [REDACTED] das Amt als Sachverständiger erschlichen. Er habe auch dem Institut der Wirtschaftsprüfer in München gegenüber die unzutreffende Angabe gemacht, er sei Spezialist für die Beratung und Prüfung von vollstufigen vollverarbeitenden Betrieben; in Wirklichkeit habe er nennenswerte Erfahrungen auf diesem Gebiet nicht besessen. Zudem habe er den mit Dr. K. [REDACTED] eng verbundenen Dr. P. [REDACTED]

in erheblichem Umfange an der Erstellung des Gutachtens beteiligt. Schließlich weise das Gutachten des Beklagten grobe Fehler auf.

Die Klägerin sieht in dem Verhalten des Beklagten ein Verschulden bei Vertragsschluß, eine positive Vertragsverletzung und eine unerlaubte Handlung.

Der Beklagte erwidert, er habe Dr. K. [REDACTED] persönlich nicht gekannt und auf Grund der Mitteilungen Dr. P. [REDACTED]s angenommen, daß auch dieser nur flüchtig mit Dr. K. [REDACTED] bekannt sei. Dr. P. [REDACTED] habe nur Hilfsarbeiten technischer Art geleistet und auf das eigentliche Gutachten keinen Einfluß gehabt. Er selbst habe die für die Erstattung des Gutachtens erforderlichen Erfahrungen und Kenntnisse über vollstufige wollverarbeitende Betriebe gehabt. Sein Gutachten sei auch völlig richtig. Die Abweichungen gegenüber anderen Gutachten beruhten auf Streitfragen über die Bewertung, insbesondere darüber, ob der Ertragswert oder der Substanzwert des Unternehmens zugrunde zu legen sei.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 10.000 DM nebst 4 % Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat seine Berufung zurückgewiesen.

Die Revision beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte der Klägerin dadurch Schaden zugefügt, daß er diese veranlaßt hat, 10.000 DM für ein nicht verwertbares Gutachten vergebens aufzuwenden. Es hält den Beklagten für verpflichtet, der Klägerin diesen Schaden zu ersetzen, d.h. ihr die 10.000 DM zurückzuzahlen. Ob der Schadensersatzanspruch der Klägerin aus Verschulden bei Vertragsschluß oder unerlaubter Handlung hergeleitet werden könnte, läßt es offen. Jedenfalls haftet aber der Beklagte nach der Meinung des Berufungsgerichts aus positiver Vertragsverletzung.

II. Wie in den Vorinstanzen zweifelt der Beklagte auch im Revisionsverfahren an, ob überhaupt vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien begründet worden sind. Hierin ist der Revision nicht zu folgen.

1) Es kann dahinstehen, ob schon die Ernennung des Beklagten zum Sachverständigen durch das Gericht den Vertrag zustande gebracht hat. Jedenfalls sieht das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler einen Vertragsschluß darin, daß die Klägerin und Dr. K. nach der ihrem Willen entsprechenden Ernennung des Beklagten durch das Gericht es, wenigstens zunächst, beide gebilligt haben, daß der Beklagte seine Tätigkeit als Sachverständiger aufnahm (vgl. RG SA 97 Nr. 15).

2) Vertragliche Beziehungen des Beklagten sind, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt, auch zur Klägerin begründet worden. Sie war zwar nicht Partei des Vorprozesses, in dem der Vergleich vom 15. Dezember 1952 geschlossen worden ist. Sie ist aber diesem Vergleich beige-

treten und hat darin Pflichten übernommen, u.a. diejenige zur Zahlung der Vergütung des Sachverständigen. Daraus durfte das Berufungsgericht folgern, daß sie auch Rechte gegen den Beklagten erwarb und eine dem Vergleich entsprechende Tätigkeit des Beklagten beanspruchen konnte.

Einen solchen Anspruch hatte nicht etwa nur Dr. K. [REDACTED]. Der Umstand, daß es diesem zustand, den Beklagten aus der vom Institut der Wirtschaftsprüfer aufgestellten Liste auszuwählen, berechtigt nicht zu der Annahme, es seien vertragliche Beziehungen nur zwischen Dr. K. [REDACTED] und dem Beklagten zustande gekommen.

Das gilt ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte nach dem Vergleich die Stellung eines Schiedsrichters oder, was näher liegt, eines Schiedsgutachters hatte.

Für den Schiedsrichtervertrag hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß er eine vertragliche Bindung des Schiedsrichters, gleichviel von wem er ernannt ist, gegenüber beiden Parteien des Schiedsvertrags schafft (u.a. RGZ 59, 247, 251 f; 94, 210 f).

Es kann dahinstehen, ob gleiches stets auch für den Schiedsgutachtervertrag gilt (vgl. RGZ 87, 190, 193 f; Kisch, Der Schiedsmann im Versicherungsrecht, S. 69 f, 78; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, Anm. III vor § 1025; Wieczorek, ZPO, § 1025 Anm. C III c 3). Wenn jedoch wie hier nur ein Schiedsgutachter durch oder für beide Parteien ernannt ist, kann nicht zweifelhaft sein, daß er beiden Parteien gegenüber in gleicher Weise verpflichtet ist (Kisch aaO).

3) Der Vertrag begründete ein Vertrauensverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten. In die Hand des Beklagten allein war eine auch für die Klägerin wichtige und weittragende Entscheidung von besonderer Schwierigkeit gelegt worden. Sie mußte deshalb sowohl auf seine Unbefangenheit wie auf seine Sachkunde voll vertrauen.

4) Daraus ergab sich für sie der Anspruch darauf, daß der Beklagte sie über Umstände, die für die Beurteilung dieser Unbefangenheit und Sachkunde von Bedeutung waren, wahrheitsgemäß unterrichtete, insbesondere dann, wenn sich für die Klägerin begründete Zweifel an Unbefangenheit und Sachkunde ergaben und sie diese äußerte. Ein Verstoß gegen diese Offenbarungspflicht nach Abschluß des Vertrages verpflichtete den Beklagten zu Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung.

Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß der Beklagte insoweit schon für fahrlässiges Handeln haftet. Die Gründe, die in der Rechtsprechung dazu geführt haben, die Haftung des Schiedsrichters (BGHZ 15, 12) bei der Fällung des Spruchs und in gewisser Weise auch des Schiedsgutachters (RG JW 1933, 217) bei der Erstattung des Gutachtens einzuschränken, treffen für die hier zu beurteilende Pflichtverletzung des Beklagten nicht zu.

III. Das Berufungsgericht bejaht in eingehender Begründung, daß der Beklagte die ihm der Klägerin gegenüber obliegende Treupflicht schuldhaft verletzt hat. Diese Verletzung erblickt es darin, daß er weder die der Klägerin verborgenen Beziehungen zwischen seinem Mitarbeiter Dr. P. [REDACTED] und Dr. K. [REDACTED] noch Einzelheiten über seine angeblichen Spezialkenntnisse von wollverarbeitenden Betrieben offenbart hat.

Das hätte er, so führt das Berufungsgericht aus, spätestens dann tun müssen, als die Klägerin im April 1953 Bedenken gegen ihn als Gutachter erhoben habe. Diese Bedenken hätten sich einmal gegen seine fachliche Eignung gerichtet und insoweit namentlich darauf gestützt, daß der Klägerin im April 1953 mitgeteilt worden sei, der Beklagte habe während seiner Tätigkeit bei der Kredit-T[REDACTED]-GmbH M[REDACTED] nur an der Prüfung von zwei kleineren vollstufigen wollverarbeitenden Betrieben mitgewirkt; sie hätten sich aber auch auf die Mitwirkung des Dr. P[REDACTED] und die schon vor der Ernennung bestehende Verbindung des Beklagten zu Dr. K[REDACTED] bezogen. In allen diesen Fragen habe die Klägerin damals im Dunkeln getappt; sie habe sich erst allmählich Informationen verschaffen müssen, während dem Beklagten alle Tatsachen bekannt gewesen seien. Unter diesen Umständen sei der Beklagte verpflichtet gewesen, die Karten offen auf den Tisch zu legen und die Lage sowohl mit der Klägerin als auch mit dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts zu besprechen. Das habe er nicht getan, sondern ohne Aufklärung der Klägerin seine Tätigkeit fortgesetzt und sein Gutachten erstattet.

In diesem Verhalten des Beklagten durfte das Berufungsgericht eine positive Vertragsverletzung erblicken. Was es im einzelnen zur Begründung dieser seiner Auffassung anführt, läßt keine Verletzung sachlichen Rechts erkennen und hält, wie unter IV bis VI ausgeführt wird, den Revisionsangriffen stand.

IV. Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte darauf, daß der Bayerische Verwaltungsgerichtshof einen Verstoß gegen die Standespflichten verneint hat. Das hindert nicht die Feststellung, daß der Beklagte seine Vertragspflichten

gegenüber der Klägerin verletzt hat. Die dahingehende Feststellung des Berufungsgerichts stützt sich zu einem wesentlichen Teil auf Gründe, die im Urteil des Verwaltungsgerichtshofs nicht erörtert sind. Das gilt z.B. für die Beschäftigung Dr. P. [REDACTED]s trotz dessen Beziehungen zu Dr. K. [REDACTED], insbesondere aber für die dem Beklagten zur Last fallende Verletzung der vertraglichen Offenbarungspflicht.

V. Die Revision wendet sich mit mehreren Rügen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die vertraglichen Treuepflichten dadurch verletzt, daß er die Beziehungen zwischen Dr. P. [REDACTED] und Dr. K. [REDACTED] nicht offenbart habe.

1) Der Beklagte verweist auf seine Behauptung im Schriftsatz vom 15. November 1958, daß Dr. P. [REDACTED] ihm lediglich mitgeteilt habe:

er habe Rechtsanwalt K. [REDACTED] nur gelegentlich in B. [REDACTED] kennen gelernt, weil zwei seiner Kunden, Ärzte in B. [REDACTED], mit Dr. K. [REDACTED] an derselben GmbH beteiligt seien; er sei nie Steuerberater des Dr. K. [REDACTED] gewesen und habe nie in engerer Beziehung zu ihm gestanden.

Der Beklagte meint, das Berufungsgericht habe diesen Vortrag nicht berücksichtigt und zu Unrecht den dafür als Zeugen benannten Dr. Pupeter nicht vernommen.

Die Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, wie eng im einzelnen die Bekanntschaft zwischen Dr. K. [REDACTED] und Dr. P. [REDACTED]

■ war (S. 32 BU). Darauf kam es auch nicht an, ebenso nicht darauf, ob Dr. P. ■ dem Beklagten alle Einzelheiten mitgeteilt hat.

Jedenfalls stellt das Berufungsgericht fest, der Beklagte habe spätestens Ende Februar 1953 von Dr. P. ■ erfahren, daß Dr. K. ■ alleiniger geschäftsführender Gesellschafter der Po. ■ - L. ■ GmbH war und daß Dr. P. ■ diese Gesellschaft steuerlich beraten und ihre Bücher geführt hat (S. 33 BU). Diese Feststellung ist von der Revision nicht angegriffen. Sie entspricht der Darstellung, die der Beklagte selbst am 16. Februar 1955 bei seiner Vernehmung vor dem Disziplinarausschuß gegeben hat. Sie würde auch nicht ausgeräumt werden, wenn Dr. P. ■ die oben wiedergegebene Behauptung bestätigen würde. Sie stützt aber genügend die Annahme des Berufungsgerichts, daß Beziehungen zwischen Dr. P. ■ und Dr. K. ■ vorhanden und dem Beklagten bekannt waren, die ein berechtigtes Mißtrauen der Klägerin hervorrufen konnten und vom Beklagten, da er Dr. P. ■ zur Mitarbeit an dem Gutachten herangezogen hatte, hätten offenbart werden sollen.

2) Das Berufungsgericht brauchte keinen Sachverständigen darüber zu hören, ob Dr. P. ■, wenn er befangen gewesen wäre, "nach Berufsgrundsätzen" seine Mitarbeit an dem Gutachten hätte ablehnen oder wenigstens den Beklagten hätte unterrichten müssen. Das kann als richtig unterstellt werden und ändert an der Beurteilung des Berufungsgerichts nichts. Dieses stellt ohne Rechtsfehler fest, es sei eigenartig gewesen und habe dem Beklagten auffallen müssen, daß Dr. P. ■ sich von sich aus dazu angeboten habe, bei einem Gutachten mitzuarbeiten, das vermögensrechtliche Interessen seines Bekannten erheblich berührte. Es

macht dem Beklagten mit Recht zum Vorwurf, daß er hierüber die Klägerin, selbst nachdem sie schon Bedenken gegen Dr. P. [REDACTED] geäußert hatte, im Ungewissen gelassen hat. Dieses Verschweigen war geeignet, das Vertrauen der Klägerin zu erschüttern.

3) Dem Oberlandesgericht kann nicht entgangen sein, daß der Beteiligte Dr. K. [REDACTED] ein - bei eben diesem Oberlandesgericht zugelassener - Rechtsanwalt war. Trotz dieses Umstandes konnte es zu der Überzeugung gelangen, der Beklagte habe erkennen müssen, daß die Beziehungen Dr. P. [REDACTED]s zu Dr. K. [REDACTED] bei der Klägerin erhebliche Zweifel an der Objektivität des Dr. P. [REDACTED] hervorrufen konnten und ihr mitzuteilen waren.

4) Die Klägerin hatte im April 1953 gegen die Mitarbeit Dr. P. [REDACTED]s deshalb Bedenken erhoben, weil er kein Angestellter des Beklagten sei. Hierauf erklärte der Beklagte in einem Schreiben vom 16. April 1953 an das Landgericht, Dr. P. [REDACTED] arbeite seit längerer Zeit auf freiberuflicher Basis in seiner Kanzlei von Fall zu Fall mit.

Die Revision beanstandet ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht hierin eine die Dinge mindestens verzerrende Darstellung erblickt. Trotz der von der Revision angeführten Umstände ist die Würdigung des Berufungsgerichts durchaus möglich, daß bei der Klägerin durch das ihr vom Landgericht mitgeteilte Schreiben des Beklagten der falsche Eindruck entstehen mußte, Dr. P. [REDACTED] sei schon vor dem Abschluß des Vergleichs als dessen Mitarbeiter tätig gewesen. In Wirklichkeit ist er aber von dem Beklagten zum ersten Mal bei der Prüfung des Betriebs der Klägerin gegen Honorar beschäftigt worden, wie das Berufungsgericht feststellt und die Revision nicht bestreitet.

Daß der Beklagte in dem genannten Schreiben erklärt hat, er sei ohne weiteres bereit, Dr. P. durch einen anderen Revisor zu ersetzen, ändert nichts daran, daß er die Verhältnisse nicht offengelegt hat.

VI. Die Revision will auch nicht gelten lassen, daß der Beklagte durch die Weigerung, seine angeblichen Spezialkenntnisse über vollstufige wollverarbeitende Betriebe darzulegen, den Vertrag verletzt habe.

Die insoweit erhobenen Rügen versuchen vorwiegend darzulegen, daß der Beklagte im Hinblick auf seine Erfahrungen und Kenntnisse ein "Spezialist" im Sinne des Vergleichs sei, sich aber mindestens selbst für einen solchen habe halten dürfen. Darauf allein kommt es aber nicht an. Der Hauptvorwurf, den das Berufungsgericht insoweit dem Beklagten macht, geht dahin, daß er die Klägerin nicht über seine Erfahrungen aufgeklärt hat, obschon diese ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung hatte. Diesen Gesichtspunkt berücksichtigt die Revision nicht genügend. Schon dadurch verlieren ihre Rügen an Gewicht. Sie greifen aber auch im übrigen nicht durch.

1) Die Revision wendet sich zunächst gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Ausdruck "Spezialisten für die Beratung und Prüfung von vollstufigen wollverarbeitenden Betrieben" im Vergleich vom 15. Dezember 1952 gibt, und beanstandet, daß das Berufungsgericht unter Spezialisten Leute mit "intensiver praktischer Betätigung" auf dem genannten Gebiet versteht. Diese Auslegung ist aber rechtlich möglich, und es besteht kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht die von der Revision für eine anderweite Auslegung angeführten Umstände übersehen hätte. Zu den insoweit erhobenen Einzelrügen ist zu bemerken:

a) Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat den Umstand hervorgehoben, daß es nur 15 bis 20 vollstufige vollverarbeitende Betriebe in Bayern gebe, das Münchener Institut aber gleichwohl 7 geeignete Wirtschaftsprüfer benannt habe. Hieraus hat der Verwaltungsgerichtshof gefolgert, daß dann an den Begriff eines "Spezialisten" keine besonders hohen Anforderungen gestellt sein konnten.

Wie sich aus Seite 17 des angefochtenen Urteils ergibt, ist dem Berufungsgericht die Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs nicht entgangen. Es brauchte ihr nicht zu folgen. Zwingend ist die Erwägung des Verwaltungsgerichtshofs nicht. Auch ein Wirtschaftsprüfer, der nur eine kleinere Zahl vollstufiger vollverarbeitender Betriebe berät und prüft, kann doch dabei besondere Erfahrungen und Kenntnisse über Betriebe dieser Art sammeln, wenn die Beratung und Prüfung sich über längere Zeit erstreckt.

Jedenfalls aber hinderte die vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof angestellte Erwägung nicht die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte nicht die Kenntnis und Erfahrung hatte, welche die am Vergleich Beteiligten, für ihn erkennbar, von einem "Spezialisten" erwarteten.

b) Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht die Schreiben der beiden Institute für Wirtschaftsprüfer vom 6. und 19. Januar 1953 nicht gewürdigt hätte. Es führt gerade die von der Revision als maßgebend angesehenen Teile dieser Schreiben wörtlich an (S. 4, 5 BU).

c) Der Beklagte hatte am 16. Februar 1955 vor dem Disziplinausschuß ausgesagt, Landgerichtsdirektor Dr. Th[REDACTED] - der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen, vor der der

Vergleich am 15. Dezember 1952 geschlossen worden ist - habe ihm bei einer Besprechung erklärt, der Sinn des Ausdrucks "Spezialist" sei, daß er Erfahrungen in der Prüfung von vollstufigen wollverarbeitenden Betrieben habe.

Er meint, das Berufungsgericht habe diese seine Aussage nicht berücksichtigt.

Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß das Oberlandesgericht diesen Punkt übersehen hat; es beschäftigt sich, wenn auch in anderem Zusammenhang, sowohl mit der Aussage des Beklagten vom 16. Februar 1955 (S. 52/53 BU) als auch mit der Besprechung, die der Beklagte mit Dr. Th. [REDACTED] geführt hat (S. 42 ff BU).

Der Darstellung des Beklagten brauchte das Berufungsgericht nicht zu folgen. Es kann deshalb dahinstehen, ob sie, wenn sie zugrunde gelegt werden würde, zu einer anderen Auslegung des Begriffs "Spezialist" hätte führen können.

Die in diesem Zusammenhang weiter erhobene, auf § 139 ZPO gestützte Rüge, das Berufungsgericht habe den Beklagten veranlassen müssen, Dr. Th. [REDACTED] als Zeugen zu benennen, ist nicht begründet. Die Anforderungen an die Aufklärungspflicht des Gerichts würden überspannt, wenn von ihm verlangt würde, eine Partei zum Beweisantritt für solches Vorbringen aufzufordern, das in einer von zahlreichen Belakten enthalten ist und in den im Rechtsstreit selbst gewechselten Schriftsätzen nicht wiederholt wird.

2) Die Revision beruft sich darauf, daß die Bewertung des Begriffes "Spezialist" von subjektiver Vorstellung beein-

flußt sei. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes habe der Bayerische Verwaltungsgerichtshof festgestellt, es scheine immerhin vertretbar, daß der Beklagte seine Erfahrung für ausreichend gehalten habe.

Auch insoweit brauchte das Berufungsgericht der Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs nicht zu folgen. Wie schon erwähnt, ist die Ansicht des Oberlandesgerichts, ein Spezialist im Sinne des Vergleichs vom 15. Dezember 1952 müsse eine intensive praktische Betätigung auf dem Gebiet vollstufiger wollverarbeitender Betriebe aufweisen und auch der Beklagte müsse den Vergleich in diesem Sinne verstanden haben, durch eine rechtlich mögliche, das Revisionsgericht bindende Auslegung gewonnen.

3) Die Revision beruft sich darauf, daß im Schreiben des Instituts der Wirtschaftsprüfer in München vom 21. März 1953 von "nachgewiesenen Qualifikationen als Wirtschaftsprüfer" die Rede ist.

Die Mitteilung des Instituts beruhte auf den eigenen Angaben des Beklagten, wie die Aussage des Dr. T. [REDACTED] vom 16. Februar 1955 vor dem Disziplinarausschuß ergibt.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts handelt es sich dabei um wenig konkrete Angaben, die den Eindruck erweckten, als ob der Beklagte besondere Erfahrungen hätte (S. 46 BU), also nicht um den Nachweis solcher Erfahrungen.

Aus dem genannten Schreiben brauchte das Berufungsgericht deshalb nichts Entscheidendes zugunsten des Beklagten zu folgern.

4) Der Beklagte rügt schließlich noch, das Berufungsgericht habe es zu Unrecht abgelehnt, 11 Zeugen zu vernehmen, die er für seine Kenntnisse und Erfahrungen benannt habe.

Auch diese Hüge ist unbegründet.

a) Vier Zeugen waren dafür benannt, daß er während seiner Tätigkeit bei der Bayerischen Treuhand-AG und der Kredit-
[REDACTED]-GmbH verantwortungsreiche Aufgaben in einwandfreier Weise erfüllt habe.

Diesen Beweisantritt bezeichnet das Berufungsgericht mit Recht als unerheblich, weil es auf die allgemeine Qualifikation, die es dem Beklagten nicht abspricht (S. 51 BU), nicht ankommt (S. 50 BU).

b) Die anderen sieben Zeugen waren allerdings für die Behauptung benannt, daß der Beklagte "Erfahrungen und Kenntnisse zur Prüfung und Beratung von vollstufigen wollverarbeitenden Betrieben" habe.

Aus dem Umstand, daß der Beklagte die durch diese Zeugen unter Beweis gestellte Behauptung trotz Bemängelung durch die Klägerin nicht substantiiert habe, folgert das Berufungsgericht, daß er durch die Zeugen dasjenige unter Beweis stellen wolle, was diese bereits vorher im Disziplinarverfahren oder im Rechtsstreit gegen Dr. K. [REDACTED] ausgesagt oder dem Beklagten schriftlich bescheinigt hatten. Daß der Beklagte darüber hinausgehende Behauptungen aufstellt habe, hat die Revision nicht belegen können. Dann aber war das Verfahren des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. Es legt nämlich die Aussagen und Bescheinigungen

in den früheren Verfahren seiner Untersuchung zugrunde, in welchem Umfange der Beklagte Erfahrungen mit vollstufigen wollverarbeitenden Betrieben erworben habe; es unterstellt also den Inhalt der Aussagen und Bescheinigungen als richtig. Aus ihnen ergibt sich in Verbindung mit den eigenen Angaben des Beklagten in den früheren Verfahren:

- a) eine Mitwirkung bei der Prüfung der Firma Be■■■■, eines kleinen Betriebs mit rund 50 Arbeitskräften, an 5 Tagen und 2 Stunden, höchstens 6 Tagen und 4 Stunden (S. 10 des landgerichtlichen Urteils, S. 50 BU),
- b) die Prüfung "einer wollverarbeitenden Vollltuchfabrik" laut Bescheinigung des Fabrikanten Bä■■■■.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht annimmt, eine Tätigkeit solchen Umfangs genüge nicht, um den Beklagten als Spezialisten im Sinne des Vergleichs auszuweisen. Auch hinsichtlich der Tätigkeit für den Fabrikanten Bä■■■■, auf die die Revision besonderes Gewicht legt, hat der Beklagte nicht dargelegt, inwiefern er durch diese Tätigkeit besondere Erfahrungen gewonnen hat. Er hat über Umfang und Dauer der Prüfung nichts angegeben und nicht einmal den Betrieb genannt, den er für den Zeugen Bä■■■■ geprüft hat.

VII. Die weiteren Verfahrensrügen der Revision (N. V und VI der Revisionsbegründung) bedürfen keiner Erörterung. Sie befassen sich mit Erwägungen, die das Berufungsgericht ausdrücklich nur hilfsweise angestellt hat oder auf denen doch ersichtlich das Urteil nicht beruht.

VIII. Danach bestehen keine Bedenken gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten eine positive Vertragsverletzung zur Last fällt.

Auch die vom Berufungsgericht daraus gezogene Folgerung, daß die Klägerin keine Vergütung für das Gutachten zu zahlen braucht, trifft zu. Das gilt ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte zu der Zeit, als er die ihm vom Berufungsgericht zur Last gelegte Vertragsverletzung beging, schon Arbeiten geleistet hatte.

Diese Rechtsfolge ist nicht davon abhängig, ob es sich um einen Schiedsgutachter- oder Schiedsrichtervertrag handelt, ob der Vertrag als Dienst- oder Werkvertrag anzusehen ist oder doch diesen Vertragstypen so nahe steht, daß ihre Regeln entsprechend anwendbar sind, oder ob es sich schließlich um einen Vertrag eigener Art handelt.

Bei jeder Betrachtungsweise sind folgende Umstände von Bedeutung: Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestanden für die Klägerin erhebliche und berechtigete Zweifel an der Unbefangenheit und der Sachkunde des Beklagten. Schon deswegen brauchte sie ein Gutachten des Beklagten nicht gelten zu lassen und konnte das Gutachten eines anderen Sachverständigen verlangen. Das ergibt sich bei Annahme eines Schiedsrichtervertrages aus § 1032 ZPO; aber auch wenn der Beklagte Schiedsgutachter war, war das Vertrauen der Klägerin durch das vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten des Beklagten so sehr zerstört, daß sie an einer Begutachtung durch den Beklagten nicht festgehalten werden konnte; tatsächlich hat sich auch Dr. K. nicht der Notwendigkeit verschlossen, sich auf einen anderen Sachverständigen zu einigen

(S. 55 BU). Die Klägerin hat also mit Recht die Abberufung des Beklagten als Sachverständigen verlangt und durchgesetzt; veranlaßt worden ist sie dazu nach der rechtlich einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts durch ein schuldhaftes vertragswidriges Verhalten des Beklagten. Die Folge dieses Verhaltens ist, daß die ganze Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin wertlos ist und sie die 10.000 DM nutzlos für ein unverwertbares Gutachten aufgewandt hat.

Unter diesen Umständen erweist sich der Klageanspruch, wenn er nach Dienstvertragsrecht beurteilt wird, nach dem Rechtsgedanken des § 628 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 als begründet.

Nach dem Werkvertragsrecht war die Klägerin berechtigt, die Abnahme des nicht vertragsgerechten und für sie völlig unverwertbaren Werkes und die Bezahlung der Vergütung zu verweigern (vgl. §§ 640, 641 BGB).

Wenn aber die Bestimmungen über den Dienst- oder Werkvertrag nicht anwendbar sind, so ist der eingeklagte Anspruch nach den allgemeinen Regeln über die Schadensersatzpflicht aus positiver Vertragsverletzung begründet. Ohne die Vertragsverletzung des Beklagten hätte die Klägerin - gegen Zahlung der Vergütung - ein verwertbares Gutachten erhalten. Durch die Vertragsverletzung aber hat sich das Gutachten als wertlos erwiesen, und die Klägerin hat die gezahlten 10.000 DM umsonst aufgewandt. Darin sieht das Berufungsgericht (S. 30 f, 51, 55 BU) mit Recht den der Klägerin entstandenen, vom Beklagten schuldhaft verursachten und von ihm zu ersetzenden Schaden.

IX. Danach ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Heimann-Trosien Erbel Meyer Dr. Vogt