

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 315, 316

Ist die Vergütung für ein Gutachten nach billigem Ermessen zu bestimmen, so ist bei ihrer Berechnung der Gegenstandswert zugrunde zu legen, auf den sich das Gutachten bezieht.

BGH, Urt.v. 29. November 1965 - VII ZR 265/63 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 265/63

Verkündet am

29. November 1965
Horn,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Firma C. B. [REDACTED]-Verlag, G [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Reinhard M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Re-
visionsklägerin und Anschlußrevi-
sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. Herbert Br [REDACTED],
Be [REDACTED]-D [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, Revisions-
beklagten und Anschlußrevisions-
kläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkennt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 27. September 1963 aufgehoben, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 6.800 DM nebst Zinsen davon verurteilt und über die Kosten entschieden worden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Be[REDACTED]. Die Beklagte war ursprünglich eine Kommanditgesellschaft. Diese Rechtsform wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1957 dahin geändert, daß einer der früheren Komplementäre alleiniger Inhaber und die übrigen Beteiligten stille Gesellschafter wurden.

Im Jahre 1960 prüfte die Konzernbetriebsprüfungsstelle der Oberfinanzdirektion Münster den Betrieb der Beklagten. Da Zweifel entstanden, ob die stille Gesellschaft an-



erkannt werden würde, beauftragte die Beklagte zunächst den Professor H. in M., die Rechtslage nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu begutachten. Dieser kam zu dem Ergebnis, daß keine Bedenken gegen die Umwandlung bestünden; hierfür liquidierte er einen Betrag von 2.000 DM.

Mit Schreiben vom 28. April 1960 bat die Beklagte nunmehr den Kläger, über folgende Fragen ein Gutachten zu erstatten:

- "1.) Herr Professor H. hat festgestellt, daß die stille Gesellschaft handelsrechtlich am 1. Januar 1957 existent geworden ist. Liegt auch steuerrechtlich eine stille Gesellschaft ab 1. Januar 1957 vor?
- 2.) Ist es ungewöhnlich, daß zwischen Gesellschaftern ein Ausscheiden zu Buchwerten vereinbart und durchgeführt wird? Ist diese Frage zu bejahen, welche steuerlichen Auswirkungen ergeben sich daraus, liegt u.a. gegebenenfalls eine Schenkung vor?"

Der Kläger erstattete das Gutachten unter dem 9. Mai 1960; es war von seinem Sohn, Dipl. Kaufmann Dr. Dr. Br. jr., unterzeichnet, der bei ihm tätig ist. Die Beklagte legte es der Betriebsprüfungsstelle vor, die eine Schlußbesprechung auf den 20. Mai 1960 ansetzte. Hierzu erschienen auf Wunsch der Beklagten der Sohn des Klägers sowie dessen Mitarbeiter G.. Die Betriebsprüfer ließen in der Folgezeit ihre Bedenken gegen die Anerkennung der Firmenumwandlung fallen.

Der Kläger hat von der Beklagten für das Gutachten ein Honorar von 37.356 DM und für die Teilnahme an der Schlußbesprechung ein solches von 7.471,20 DM, insgesamt also 44.827,20 DM verlangt und diesen Betrag nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat einen Teil von 4.000 DM anerkannt und ihn im Laufe des 1. Rechtszuges gezahlt. Sie ist der Ansicht, daß dem Kläger keine weiteren Gebühren zustehen.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 19.923,20 DM (einschließlich der anerkannten 4.000 DM) verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und sie auf die Berufung des Klägers zur Zahlung weiterer 18.832,80 DM verurteilt; in Höhe von 6.071,20 DM hat es die Klageabweisung bestätigt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit der Kläger mehr als 6.800 DM nebst Zinsen verlangt. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen; er hat Anschlußrevision eingelegt, mit der er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des aberkannten Betrags von 6.071,20 DM begehrt. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

A. Honorar für das Gutachten (Revision der Beklagten):

I.

Das Berufungsgericht hätte die Klage abweisen müssen, soweit der Kläger seinen Antrag in Höhe von 4.000 DM aufrecht erhalten hat; denn diesen Betrag hatte die Beklagte anerkannt und unstreitig im Laufe des ersten Rechtszugs zum Zwecke der Erfüllung gezahlt.

Der Senat ist jedoch nicht in der Lage, den Fehler zu berichtigen. Die Beklagte hat das Urteil des Oberlandesge-

rechts in Höhe von 6.800 DM nicht angegriffen. Wie der Vertreter der Beklagten im Termin erklärt hat, sind in diesem Betrage die gezahlten 4.000 DM enthalten; die Revision erstreckt sich also nicht darauf.

II.

Das Berufungsgericht sieht das zwischen den Parteien über die Erstattung des Gutachtens getroffene Abkommen zutreffend als Werkvertrag an. Eine Vergütung gelte, so führt es aus, gemäß dem § 632 Abs. 1 BGB als stillschweigend vereinbart. Da jedoch keine Taxe bestehe und eine übliche Vergütung nicht zu ermitteln sei (§ 632 Abs. 2 BGB) habe der Kläger die Gegenleistung nach billigem Ermessen gemäß den §§ 316, 315 BGB zu bestimmen. Seine Bestimmung in Höhe von 37.356 DM entspreche der Billigkeit und sei daher maßgebend.

Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Oberlandesgericht dieses Ergebnis nicht rechtsfehlerfrei begründet hat.

1.) Allerdings ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit der §§ 315, 316 BGB richtig. Ihm ist auch zuzustimmen, soweit es den Wechsel in der Berechnungsart des Klägers für unbedenklich hält.

Dieser hat sein Honorar nach dem Entwurf 1942/43 einer Gebührenordnung für Steuerberater des Instituts der Wirtschaftsprüfer Berlin errechnet, wobei er als Geschäftswert das Vermögen der Beklagten zunächst mit 4.500.000 DM zu Grunde legte. Später hat er sich darauf berufen, daß die Aktiven in der Bilanz der Beklagten mit mindestens 15.000.000 DM ausgewiesen und daß seine Gebühren nach diesem Wert zu berechnen seien.

Das Berufungsgericht hält diese Änderung mit Recht für zulässig. Der Kläger war zwar an seine gemäß dem § 315 BGB getroffene Bestimmung gebunden und durfte nicht mehr einseitig davon abweichen. Diese Bindung ergriff aber nicht die Berechnungsgrundlagen. Denn Gegenleistung i.S. des § 316 BGB und damit Vertragsbestandteil wurde nur das, was als Verpflichtung der Beklagten festgesetzt wurde, also das Ergebnis. Es besteht insoweit kein Unterschied mit einer vertraglich ausbedungenen Vergütung, bei der - abgesehen von zu beachtenden Erklärungs- oder Willensmängeln - die Berechnungsgrundlage ebenfalls keine Rolle spielt.

2.) Die Revision wendet sich aber mit Recht dagegen, daß das Oberlandesgericht die Ermittlung der Gebühren des Klägers nach einem Geschäftswert gebilligt hat, dem die Höhe des Rohvermögens der Beklagten zu Grunde liegt.

Das Berufungsgericht schließt sich zu diesem Punkte ohne eigene Begründung dem Gutachten an, das die Wirtschaftsprüferkammer dem Gericht erstattet hat. In diesem wird zur Rechtfertigung ausgeführt, die Aktivseite der Bilanz oder das Rohvermögen biete sich "in besonderem Maße als Wertgrundlage in Honorarsachen an, da sie den aussagefähigsten Gegenstandswert eines Unternehmens wiedergegeben, z.B. bezüglich einer Gesamtberatung, Gutachten usw"; auch vorliegend habe der Kläger eine Fülle von steuerrechtlichen Prüfungen und Überlegungen durchzuführen gehabt.

Diese Erwägungen rechtfertigen es nicht, von dem Rohvermögen der Beklagten als Geschäftswert für die Berechnung des Honorars auszugehen.

Bei Prüfung der Frage, ob die Bestimmung der Leistung gemäß dem § 315 BGB billigem Ermessen entspricht, ist die

Interessenlage beider Vertragsteile abzuwägen. Dabei kommt es entscheidend darauf an, welche Bedeutung die Arbeit hatte, deren angemessener Gegenwert ermittelt werden soll.

Diese Bedeutung kann sich aus der Schwierigkeit, der Ungewöhnlichkeit, dem Umfang oder der Dauer einer verlangten Tätigkeit, ferner aus der Lebensstellung und der Ausbildung des Gutachters ergeben (BGH NJW 1961, 1251; BGHZ 41, 271, 279 ff). Auf der anderen Seite fällt aber ebenso entscheidend ins Gewicht, daß ein Honorar, wie es hier verlangt wird, die "Gegenleistung" für das Gutachten darstellt (§ 316 BGB), daß es also in angemessenem Verhältnis zu dem stehen muß, was der zur Zahlung Verpflichtete durch dieses Gutachten nach dem Willen der Beteiligten an wirtschaftlichem Wert erhalten soll.

Das wirtschaftliche Interesse der Beklagten wurde durch die Fragen gekennzeichnet, die sie dem Kläger im Schreiben vom 28. April 1960 gestellt hatte; es deckte sich nicht mit dem Werte ihres Gesamtvermögens. Dessen Bestand war nicht Gegenstand des Gutachtens und sollte von dem Kläger nicht überprüft werden. Vielmehr war ihm nur ein beschränkter Ausschnitt zugewiesen, innerhalb dessen sich seine Prüfungen und Erörterungen zu halten hatten. Dann darf er aber auch nur diesen Ausschnitt der Wertberechnung zu Grunde legen, weil er andernfalls ein Honorar erhalten würde, das an einem zu hohen Maßstab ausgerichtet wäre und deswegen über das ihm bekannte Interesse der Beklagten an der Begutachtung hinausginge. Die Bestimmung der Gegenleistung durch den Kläger, die diese Grundsätze außer Acht gelassen hat, widerspricht billigem Ermessen und kann deswegen nicht anerkannt werden.

Die von dem Berufungsgericht gebilligte Ansicht der Wirtschaftsprüferkammer, die sich nur auf Zweckmäßigkeits-

erwägungen stützt, muß zu untragbaren und grob unbilligen Ergebnissen führen; denn sie berücksichtigt nicht, daß auch Unternehmen mit sehr großem Vermögen Interesse an der Begutachtung von Fragen minderen Werts haben können und daß ihnen dann nicht zuzumuten ist, ein Entgelt zu entrichten, das unabhängig von diesem Interesse berechnet wird.

3.) Entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts ist es nicht angängig, die Höhe der Honorare ganz außer acht zu lassen, die andere Sachverständige für ähnliche Gutachten verlangt haben.

Diese anderen Honorare können nämlich einen Anhalt dafür bilden, welche Gegenleistung nach Meinung der Fachwelt der Billigkeit entspricht. Vorliegend kam insoweit vor allem die Liquidation von Professor Hueck in Betracht, dessen Aufgaben sich mit denen des Klägers nahe berührten; sein wissenschaftlicher Ruf und seine Bedeutung sind anerkannt.

d) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts beruht im wesentlichen auf der Höhe des von ihm angenommenen Geschäftswerts und der Ablehnung eines Vergleichs mit den von anderen Gutachtern verlangten Honoraren. In diesen Punkten hat es die angeführten Grundsätze nicht beachtet. Das sind Rechtsfehler, die zur Aufhebung des Urteils auf die Revision der Beklagten zwingen.

B. Zum Honorar für die Besprechungen vom 19./20. Mai 1960 (Revision beider Teile):

I. Zur Revision des Klägers:

Das Berufungsgericht hat dem Kläger für die Teilnahme seiner Mitarbeiter an den Schlußbesprechungen eine Zeitgebühr von 1.400 DM zugebilligt. Es geht davon aus, daß in

diesem Falle die übliche Gebühr gemäß dem § 612 Abs. 2 BGB geschuldet werde. Sie sei als Zeitgebühr zu errechnen, da es sich nur um eine ergänzende Nebenleistung zum Gutachten gehandelt habe. Die Behauptung des Klägers, bei den Schlußbesprechungen habe es sich um eine neue, selbständige gutachtliche Tätigkeit gehandelt, hat es gemäß den §§ 529, 279 und 283 Abs. 2 BGB zurückgewiesen. Es hat deswegen die Klageforderung um 6.071,20 DM gekürzt.

Mit der Revision verlangt der Kläger die Zuerkennung dieses Betrags. Seine Rügen sind jedoch unbegründet.

1.) Es trifft nicht zu, daß die Frage der Zeitgebühr erst durch das im zweiten Rechtszuge erstattete Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer praktisch geworden ist, wie die Revision meint.

Laut Protokoll vom 4. Dezember 1962 hat das Gericht ausdrücklich mit den Parteien erörtert, ob "die Teilnahme an der Schlußbesprechung vom 20. Mai 1960 lediglich eine unselbständige Nebenleistung zum Gutachten oder eine selbständige Leistung auf Grund eines besonderen später erteilten Auftrages darstellt".

Wenn der Kläger mit der Behauptung, seine Mitarbeiter seien am 19./20. Mai 1960 mit neuen selbständigen Aufgaben betraut worden, erst im Schriftsatz vom 15. Juli 1963, also rund 7 Monate später, hervorgetreten ist, dann ist ihm dies allerdings als grobe Nachlässigkeit anzurechnen.

2.) Der Revision ist auch nicht zuzustimmen, wenn sie meint, der Vorsitzende des Berufungssenats hätte seiner Verzögerung durch rechtzeitige Ladung der vom Kläger benannten Zeugen gemäß dem § 272 Abs. 2 Nr. 4 ZPO begegnen können.

18

Denn eine Verzögerung wäre sicher auch dann eingetreten, wenn die Zeugen im Termin erschienen und vernommen worden wären, weil es vermutlich nunmehr der Einholung eines weiteren Gutachtens über die Angemessenheit der vom Kläger verlangten Beträge bedurft hätte, das im Termin nicht zu erreichen gewesen wäre.

3.) Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens darauf, ob die neuen Behauptungen und Beweisantritte des Klägers überhaupt hinreichend substantiiert waren.

II. Zur Revision der Beklagten:

Die Beklagte beanstandet nicht, daß das Berufungsgericht dem Kläger für die Tätigkeit seiner Mitarbeiter einen Tagessatz von 250 DM und Spesen von 100 DM täglich zugbilligt hat. Sie ist aber der Ansicht, daß der Sohn des Klägers und sein Angestellter Grabow weniger als 4 Tage bei der Beklagten beschäftigt gewesen seien.

Die Rüge ist gegenstandslos, weil jene 1.400 DM nach den Erklärungen des Vertreters der Beklagten in dem von der Revision nicht angegriffenen Betrag von 6.800 DM enthalten sind. Der Inhalt der Revisionsbegründung steht insoweit mit dem eingeschränkten Auftrag nicht im Einklang. Eines sachlichen Bescheides darauf bedarf es deswegen nicht.

C.

Die Anschlußrevision des Klägers ist daher zurückzuweisen, während das Urteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben ist. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Vogt

Heimann-Trosien

Finke

Rietschel