

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2087 043

BGB §§ 675, 317 ff

Parteien, die einen Schiedsgutachter bestellt haben,
können gegen ihn aus Fehlern des Gutachtens nur dann
Ansprüche herleiten, wenn das Gutachten offenbar un-
richtig ist.

3GH, Urt.v. 22. April 1965 - VII ZR 15/65 OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 15/65

URTEIL

Verkündet am

22. April 1965

Pohl, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Metallhütte M [REDACTED] AG, H [REDACTED]-W [REDACTED],
F [REDACTED]str. [REDACTED] - [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Vorstand Edgar G [REDACTED], ebenda,

Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer Prof.Dr. Ernst Kn [REDACTED], K [REDACTED],
L [REDACTED], Z [REDACTED] [REDACTED],

Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Pinke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 30. Juli 1962 wird mit folgender Maßgabe zurückgewiesen:

Es wird festgestellt, daß der Widerspruch der Revisionsklägerin gegen die Forderungen des Revisionsbeklagten,

eingetragen unter Nr. 4 und 10 der Tabelle der im Konkursverfahren über das Vermögen der Stahlwerk M■■■■, Verwaltungs-, Industrie- und Handelsgesellschaft mbH, angemeldeten Forderungen, und eingetragen unter Nr. 10 und 20 der Tabelle der im Konkursverfahren über das Vermögen der Stahlwerk M■■■■ KG angemeldeten Forderungen, unbegründet ist.

Die Revisionsklägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat ursprünglich einen Anspruch auf Resthonorar gegen folgende 4 Beklagte eingeklagt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 1.) Dr. Max Hermann G [REDACTED],
- 2.) Frau Edith B [REDACTED],
- 3.) die Stahlwerk M [REDACTED], Verwaltungs-, Industrie- und Handelsgesellschaft mbH (im folgenden: die GmbH),
- 4.) die Stahlwerk M [REDACTED] KG (im folgenden: die KG).

Die GmbH war alleinige persönlich haftende Gesellschafterin der KG. Dr. Max Hermann G [REDACTED] und Frau Edith B [REDACTED] waren Kommanditisten. Sie sind mit Wirkung zum 31. Dezember 1957 aus der KG ausgeschieden.

Der Gesellschaftsvertrag der KG enthält in § 16 Bestimmungen über die Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens eines ausscheidenden Gesellschafters. § 10 Abs. 2 Buchstabe c des Vertrages lautet:

"Mangels einer Einigung des ausscheidenden Gesellschafters mit den übrigen Gesellschaftern wird das Auseinandersetzungsguthaben durch Schätzung ermittelt. Der ausscheidende Gesellschafter ernennt einen Schätzer, der persönlich haftende Gesellschafter einen anderen Schätzer. Weichen die Schätzungen im Ergebnis um mehr als 10. v.H. voneinander ab - maßgebend für die Ermittlung ist das höhere Schätzungsergebnis -, so soll der Präsident des Oberlandesgerichts Köln einen Sachkundigen als dritten Schätzer bestellen. Der Durchschnitt der Schätzungen ist maßgebend. Weicht diejenige eines von der Partei ernannten Schätzers um mehr als 10 v.H. von der des dritten Schätzers ab, so scheidet diese von der Schätzung des Dritten abweichende Schätzung bei der Berechnung des Durchschnitts aus. Weichen beide Schätzungen der Parteien um mehr als 10 % von der Schätzung des Dritten ab, so scheidet bei der Berechnung des Durchschnitts nur derjenige Parteischätzer aus, der am meisten von der Schätzung des Dritten abweicht."

Eine Einigung über das Auseinandersetzungsguthaben der ausscheidenden Gesellschafter Dr. Max Hermann G [REDACTED] und Frau B [REDACTED] kam nicht zustande. Diese Gesellschafter

und die GmbH ließen deshalb je ein Schätzungsgutachten erstatten. Die drei Gutachten wichen im Ergebnis um weit mehr als 10 % voneinander ab.

Der Kläger wurde vom Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln als weiterer Schätzer bestimmt. Die vier Beklagten vereinbarten mit ihm eine Vergütung von 60.000 DM für sein Gutachten.

Der Kläger übersandte sein Gutachten den Beteiligten am 30. Juni 1960. Mit Schreiben vom 8. Juli 1960 focht die KG es an, weil sich der Kläger bei mehreren Posten zu ihren Ungunsten geirrt habe.

Die ausgeschiedenen Gesellschafter Dr. G. und Frau B. haben auf Grund einer am 1. November 1957 getroffenen Schiedsabrede gegen die GmbH eine Klage vor dem Schiedsgericht erhoben, mit der sie Teilbeträge ihrer Auseinandersetzungsguthaben beanspruchten. Durch Schiedsspruch vom 10. April 1962 hat das Schiedsgericht dieser Klage zum Teil stattgegeben.

Der Kläger hat bisher 35.000 DM an Honorar erhalten, und zwar von den ausgeschiedenen Gesellschaftern 30.000 DM und von der KG und GmbH 5.000 DM.

Mit der Klage hat er beantragt, die vier Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihm 25.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagten haben geltend gemacht, der Kläger sei in verschiedenen Punkten von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen; auch seien ihm mehrere grobe Verstöße bei der Bewertung des Vermögens unterlaufen. Sein Gutachten habe deshalb nicht als Grundlage für die Auseinandersetzung dienen können. Deshalb sei das Verfahren vor dem Schiedsgericht erforderlich geworden.

Sie erblicken in der mangelhaften Begutachtung eine positive Vertragsverletzung, die sie zum Rücktritt und jedenfalls zu Verweigerung weiterer Zahlungen berechtige. Den Rücktritt haben die KG und die GmbH im Laufe des Rechtsstreits erklärt. Sie meinen, schon deshalb entfalle ein Vergütungsanspruch des Klägers.

Vorsorglich haben sie mit Ansprüchen auf Schadensersatz aufgerechnet. Der von ihnen geltend gemachte Schaden betrifft die Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens und eines Rechtsstreits vor dem ordentlichen Gericht.

Das Landgericht hat der Klage gegen die vier Beklagten, abgesehen von einem Teil des Zinsanspruchs, stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die von der KG und der GmbH hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen.

Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts haben die KG und die GmbH Revision eingelegt. Danach ist über das Vermögen beider Gesellschaften das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat die vom Kläger in beiden Konkursverfahren angemeldete Forderung anerkannt. Gegen die Forderung des Klägers hat die Konkursgläubigerin Metallhütte M. AG Widerspruch erhoben. Gegenüber dieser Gläubigerin hat der Kläger das durch die Konkurseröffnung unterbrochene Verfahren aufgenommen.

Er hat beantragt, unter Zurückweisung der Revision festzustellen, daß der Widerspruch der Metallhütte Mark AG nicht begründet ist.

Die Metallhütte M. AG beantragt, festzustellen, daß der Widerspruch begründet ist.

Entscheidungsgründe:

I.

Da der Kläger für seine im Konkursverfahren angemeldete Forderung ein vorläufig vollstreckbares Urteil erlangt hat, ist ein Widerspruch gegen die Forderung nach § 146 Abs. 6 KO von dem widersprechenden Konkursgläubiger zu verfolgen. Diese Verfolgung hat, wenn ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig ist, ebenso wie es nach § 146 Abs. 3 KO für den Anspruch auf Feststellung einer nicht titulierten Forderung gilt, durch Aufnahme des Rechtsstreits zu geschehen (BGH WM 61, 1355). Diese Aufnahme und eine durch Konkurseröffnung notwendig gewordene Änderung des Antrags sind auch in der Revisionsinstanz zulässig (vgl. BGH LM Nr. 5 zu § 146 KO und WM 57, 1334).

Obwohl in § 146 Abs. 6 KO nur von der Verfolgung des Widerspruchs durch den Widersprechenden die Rede ist, darf auch der Gläubiger und Inhaber des Schuldtitels aufnehmen. Das ist heute fast unbestritten (RGZ 34, 409 ff; 51, 94, 97; 86, 235; 237; BGH LM Nr. 1 zu § 146 KO; Jaeger, KO, 8. Aufl., § 146 Randziff. 42; Mentzel, KO, 7. Aufl., § 146 Anm. 33; Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 240 II). Anderer Meinung ist Wieczorek, ZPO, § 240 H II b 2; auch er läßt die Aufnahme durch den Gläubiger aber zu, wenn der Widersprechende sie verzögert (aaO § 240 H II b 3), was hier die Metallhütte Mark AG getan hat.

Die Aufnahme durch den Gläubiger ist demnach zulässig. Das Revisionsverfahren ist so fortzuführen, wie es ohne die Konkurseröffnungen die Gemeinschuldnerinnen hätten fortführen können; in deren Stellung tritt die Metallhütte Mark AG ein und ist nunmehr als Revisionsklägerin zu behandeln.

Die Revision bleibt auch weiterhin zulässig. Zwar mögen die auf den eingeklagten Anspruch fallenden Konkursquoten die Revisionssumme nicht erreichen. Sie war aber bei Einlegung der Revision erreicht. Das ist für den Wert des Beschwerdegegenstandes nach § 546 Abs. 3 Satz 1, § 4 Abs. 1 ZPO maßgebend. Anders würde es nur liegen, wenn die Minderung auf willkürlicher Beschränkung durch den Rechtsmittelkläger beruhte (RGZ 168, 335; BGHZ 1, 29). Das kommt hier nicht in Betracht. Die Zulässigkeit eines bereits vor Konkurseröffnung eingelegten Rechtsmittels wird durch den Konkurs nicht berührt (Jaeger, § 148 Randziff. 3).

Prozessual steht danach der Entscheidung über den Widerspruch der Metallhütte M AG nichts im Wege.

Dieser Widerspruch ist jedoch unbegründet. Wie im folgenden dargelegt wird, hat das Berufungsgericht der Klage zu Recht stattgegeben.

II.

Es führt aus:

Zwischen dem Kläger und den ursprünglichen Beklagten habe ein Schiedsgutachtervertrag bestanden. Der Vertrag sei als Dienstvertrag anzusehen oder doch als ihm am nächsten verwandt zu behandeln. Ein Recht zum Rücktritt oder zur Minderung hätten die Beklagten nach dem Recht des Dienstvertrags nicht. In Betracht komme allenfalls eine Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen. Solche stünden aber den Beklagten nicht zu. Es sei nicht bewiesen, daß der Kläger schuldhaft seine Vertragspflichten verletzt habe. Eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung würde nur vorliegen, wenn das vom Kläger erstattete

Schiedsgutachten offenbar unbillig oder offenbar unrichtig gewesen wäre. Das sei nicht der Fall. Auch sei den Beklagten durch die vom Kläger vorgenommene Begutachtung kein Schaden entstanden.

III.

- 1) Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagten mit dem Kläger einen Schiedsgutachtervertrag, nicht einen Schiedsrichtervertrag, geschlossen haben, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision anerkannt.
- 2) Die Revision meint jedoch, der Vertrag müsse nach den Regeln über den Werkvertrag beurteilt werden. Sie leitet daraus her, daß den Beklagten Ansprüche auf Minderung der Vergütung nach § 634 BGB und auf Schadensersatz nach § 635 BGB zuständen. Mängelansprüche setzen nach ihrer Ansicht keine offenbare Unrichtigkeit oder Unbilligkeit des Schiedsgutachtens voraus. Sie hält es für ausreichend, daß das Gutachten irgendwie fehlerhaft sei.
- 3) Dieser Ansicht der Revision ist nicht zu folgen. Sie wird der Eigenart des Schiedsgutachtens und des Schiedsgutachtervertrags nicht gerecht.

Der Schiedsgutachter übernimmt es, als Dritter die einer Vertragspartei obliegende Leistung zu bestimmen (§ 317 BGB). Auf die von ihm getroffene Bestimmung der Leistung ist § 319 BGB entsprechend anwendbar. Die Bestimmung der Leistung durch ihn, d.h. sein Gutachten, ist für die Vertragsparteien nicht verbindlich bei offenbarer Unrichtigkeit. Ist das Gutachten zwar nicht frei von Fehlern, weist es aber andererseits keine offenbare Unrichtigkeit auf, so ist es für die Vertragsparteien maßgebend.

Im Hinblick darauf geht es nicht an, daß der Schiedsgutachter von den Vertragsparteien für jeden objektiven oder auch verschuldeten Mangel des Gutachtens haftbar gemacht werden kann, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Schiedsgutachtervertrag nach Dienst- oder Werkvertragsrecht beurteilt wird. Eine so weitgehende Haftung entspricht nicht dem nach Treu und Glauben zu ermittelnden Willen derjenigen, die einen Schiedsgutachtervertrag schließen. Für den Schiedsrichter und den vom Schiedsgericht beauftragten Sachverständigen hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Einschränkung der Haftung aus der ihnen vertraglich eingeräumten Stellung gefolgert (BGHZ 15, 12; 42, 313). Ähnliche Erwägungen, wie sie in diesen Entscheidungen angestellt worden sind, berechtigen für den Regelfall auch zur Annahme einer der Eigenart seiner Tätigkeit angepaßten eingeschränkten Haftung des Schiedsgutachters:

Die Vertragsparteien, die die Bestimmung der Leistung einem Schiedsgutachter anvertrauen, müssen wissen, daß dessen Bestimmung für sie verbindlich ist, wenn sie nicht offenbar unrichtig ist. Wird eine derart verbindliche Bestimmung durch den Schiedsgutachter getroffen, so ist der von den Vertragsparteien verfolgte Zweck, ihre Rechtsbeziehungen zu klären, erreicht. Dann ist anzunehmen, daß nach ihrem Willen auch die Leistung des Gutachters dem mit ihm geschlossenen Schiedsgutachtervertrag genügt. Infolgedessen sind sie nicht berechtigt, ihm wegen etwa unterlaufener Fehler, die die Verbindlichkeit des Gutachtens nicht in Frage stellen, den Vorwurf mangelhafter Leistung oder positiver Vertragsverletzung zu machen und daraus Ansprüche herzuleiten.

Das kann um so weniger gelten, als dem Schiedsgutachter, wie den Vertragsparteien bewußt ist, ein nicht zu eng bemessender Spielraum für seine Beurteilung eingeräumt werden muß, die oft schwierige Bewertungen erfordert und vielfach auch auf Schätzungen angewiesen ist. Aus diesem Grunde hat schon das Reichsgericht eine Haftung des Schiedsgutachters nur bei groben Verstößen gegen anerkannte fachwissenschaftliche Regeln angenommen und diese Einschränkung der Haftung als dem Parteiwillen entsprechend angesehen (JW 1933, 217 mit zustimmender Anmerkung von Kisch).

Schließlich muß bei der Auslegung des Schiedsgutachtervertrags auch auf die Interessen des Gutachters gebührend Rücksicht genommen werden. Bei den oft sehr schwierigen Aufgaben, die ihm sein Gutachten abverlangt, kann er nicht willens sein, die Haftung für jeden Fehler und jedes Verschulden zu übernehmen, und das kann auch den Parteien, die ihn zum Gutachter bestellen, nicht entgehen.

Aus diesen Erwägungen gelangt der Senat zu dem Ergebnis, daß beim Schiedsgutachtervertrag nach dem Willen der Vertragsschließenden Ansprüche gegen den Schiedsgutachter, seien sie nun auf Schadensersatz oder Befreiung von der Pflicht zur Zahlung der Vergütung gerichtet, nur erhoben werden können, wenn eine Pflichtverletzung des Gutachters dazu führt, daß sein Gutachten wegen offenkundiger Unrichtigkeit nicht verbindlich und damit zweck- und wertlos ist. Das Reichsgericht hat sich in der oben angeführten Entscheidung zu dieser Folgerung nicht entschlossen; im Ergebnis ist aber die von ihm angenommene Beschränkung der Haftung von der hier vertretenen nicht allzuweit entfernt; denn so grobe Verstöße, wie sie das Reichsgericht

für eine Haftung des Schiedsgutachters fordert, werden vielfach auch zu einem offenbar unrichtigen Gutachten führen.

4) Daß das vom Kläger erstattete Schiedsgutachten nicht offenbar unrichtig oder unbillig sei, legt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dar.

IV.

Demnach kann aus den von der Revision behaupteten Mängeln des Gutachtens ein Recht, die Zahlung der mit dem Kläger vereinbarten Vergütung zu verweigern, nicht hergeleitet werden, gleichviel, ob mit dem Berufungsgericht Dienstvertragsrecht oder, wie die Revision will, Werkvertragsrecht zu Grunde gelegt wird. Es besteht weder ein Recht auf Minderung noch auf Schadensersatz noch zum Rücktritt.

Ob der Schiedsgutachtervertrag, wie im Berufungsurteil und in der Revisionsbegründung erwogen wird, von den ursprünglichen Beklagten gekündigt worden ist, kann dahinstehen. Eine Kündigung würde dem Kläger weder nach Werkvertragsrecht (§ 649 BGB) noch, da die Kündigung jedenfalls erst nach Erstattung des Gutachtens ausgesprochen worden ist, nach den Vorschriften über den Dienstvertrag seinen Anspruch genommen haben.

Schließlich wird der Anspruch des Klägers auch nicht dadurch beeinflusst, daß die Beklagten die in dem Gutachten getroffene Bestimmung der Leistung nach § 318 Abs. 2 BGB angefochten haben. Wenn diese Anfechtung wirksam wäre, würde sie doch nur die Bestimmung der Leistung ergreifen, nicht aber den Schiedsgutachtervertrag und den Anspruch des Klägers auf Vergütung vernichten können. Die Frage, ob im Falle einer begründeten Anfechtung nach

§ 318 Abs. 2 BGB von dem Kläger die Erstattung eines neuen Gutachtens hätte verlangt werden können (vgl. RGRK § 318 Anm. 2; RG DR 1943, 296), kann auf sich beruhen; ein solches Verlangen haben die Beklagten nicht an den Kläger gestellt.

Davon abgesehen ist der Senat der Meinung, daß auch die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 318 Abs. 2 BGB nicht schlüssig dargelegt sind.

V.

Nach allem ist festzustellen, daß der Widerspruch gegen die vom Kläger in den Konkursverfahren angemeldeten Forderungen unbegründet ist. Zugleich ist das Rechtsmittel der Revision, dessen sich im vorliegenden Fall die Metallhütte M. AG zur Verfolgung ihres Widerspruchs bedient hat, zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Bundesrichter Erbel hat seinen Urlaub angetreten und kann deshalb nicht unterschreiben.

Glanzmann

Meyer

Finke