

VI ZR 265/61

V e r k ü n d e t
am 22. Mai 1962
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Wirtschaftsprüfer

1. Professor Dr. Kurt B [REDACTED],

2. Kurt St [REDACTED]

in B [REDACTED], S [REDACTED]allee [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Lola M [REDACTED] in B [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Mai 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts zu Berlin
vom 19. Mai 1961 aufgehoben, soweit zum Nachteil

der Kläger und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

Soweit das Berufungsurteil aufgehoben worden ist, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Ihm bleibt auch vorbehalten, über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

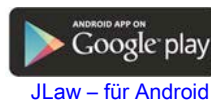
Die Beklagte gehört als Miterbin der "Bu[REDACTED]'schen Erbgemeinschaft" an, die Eigentümerin einer Reihe von bebauten und unbebauten Grundstücken in Westberlin ist. Sie erteilte im August 1959 den Klägern den Auftrag, die Verwaltung des Nachlasses zu überprüfen. Das geschah, weil sie vermutete, daß sich der Verwalter - ihr Schwager Josef S[REDACTED] - Unregelmäßigkeiten und Pflichtwidrigkeiten habe zuschulden kommen lassen, und sie daher glaubte, Schadensersatzansprüche gegen ihn geltend machen zu können. Die Kläger führten in den Monaten September und Oktober sowie Anfang November die Prüfungsarbeiten durch und übersandten der Beklagten zwei Berichte sowie mit Schreiben vom 16. November 1959 eine Rechnung über 7.020 DM. Die Beklagte hat hierauf 1.000 DM gezahlt.

Mit der Klage haben die Kläger Bezahlung der restlichen 6.020 DM verlangt. Sie haben vorgetragen: Ihre Rechnung beruhe auf der Gebührenverlautbarung des Instituts der Wirtschaftsprüfer und enthalte jeweils nur die niedrigsten Honorarsätze, die der Beklagten bei der Auftragserteilung auch mitgeteilt worden seien: 150 DM je Arbeitstag eines Wirtschaftsprüfers und 120 DM je Arbeitstag eines Assistenten. Damals sei ihnen der Umfang der zu leistenden Arbeiten noch nicht bekannt gewesen. Die Beklagte und ihr Ehemann hätten zunächst davon gesprochen, daß eine Woche hierfür erforderlich sei, jedoch habe sich später herausgestellt, daß die Prüfungen erheblich längere Zeit in Anspruch nahmen. Die Beklagte habe ständig Sonderwünsche geäußert. So habe sie vielfach

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



verlangt, daß nicht, wie es üblich sei, nur Stichproben gemacht, sondern sämtliche Unterlagen geprüft würden. Die Beklagte sei auch auf die Überschreitung der ursprünglich vorgesehenen Zeit hingewiesen worden. Auf ihre Sonderwünsche sei ihr vielfach erklärt worden, sie solle das doch lassen, das werde alles viel zu teuer und koste nur ihr Geld. Im übrigen sei die Beklagte über den Stand und den Umfang der Prüfungen auch auf Grund ihrer wiederholten Telefonanrufe bei dem Kläger Stegemann genau unterrichtet gewesen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht: Es sei für die Arbeit der Kläger ein Honorar von etwa 1.000 DM vereinbart worden. Sie habe ebenso wie ihr Ehemann bei den Besprechungen mit den Klägern mehrmals erklärt, daß sie mit Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Lage nur eine Vergütung in dieser Höhe aufbringen könne und daß sie von einer Zeitdauer für die Prüfungsarbeiten von etwa einer Woche ausgehe. Dem hätten die Kläger zugestimmt. Stegemann habe auch nach seiner Besprechung mit ihrem Anwalt Dr. R. über das Ziel und den Umfang der Prüfung nicht darauf hingewiesen, daß Arbeiten von größerem Umfang zu leisten seien und das Honorar sich deshalb wesentlich erhöhe. Sie habe zwar später zugestanden, daß die Prüfung auch ein paar Tage länger dauern könne, wenn es unbedingt nötig sei. Das habe aber an der ursprünglichen Vereinbarung einer Vergütung von etwa 1.000 DM nichts geändert; diese sei beibehalten worden.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang, das Berufungsgericht hat ihr nur in Höhe von 500 DM stattge-

geben und im übrigen die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgen die Kläger ihren vollen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält für bewiesen, daß die Parteien für die Prüfungsarbeiten der Kläger eine Vergütung von etwa 1.000 DM vereinbart haben. Demgegenüber macht die Revision mit Recht geltend, daß das Verfahren, wie es vom Berufungsgericht gehandhabt worden ist, Anlaß zu rechtlichen Bedenken gibt.

Die Feststellung des Berufungsgerichts beruht auf der Aussage, die Sigmund M., der Ehemann der Beklagten, in der ersten Verhandlung vor dem Senat des Berufungsgerichts über die Verhandlungen der Parteien gemacht hat. Das Berufungsgericht ist sich bewußt, daß der Zeuge als Ehemann der Beklagten am Ausgang des Rechtsstreits wesentlich interessiert ist, schenkt seinen Angaben aber gleichwohl Glauben und zwar in erster Linie auf Grund des Eindrucks, den es von ihm gewonnen hat. Diese Verwertung des persönlichen Eindrucks war unzulässig, weil Landgerichtsrat Dr. D., der in der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts und demgemäß bei Erlaß des Berufungsurteils mitgewirkt hat, nicht an der Verhandlung teilgenommen hat, in

der Sigmund M. [REDACTED] als Zeuge vernommen worden ist. Freilich ist ein Verstoß gegen das Gesetz nicht schon darin zu sehen, daß Mautner nicht von den Richtern vernommen worden ist, die das Urteil gefällt haben, denn das Gesetz verbietet nicht, bei einem Richterwechsel auch eine frühere Beweisaufnahme zu verwerten. Es ist aber nicht zulässig, daß sich das Gericht eine Überzeugung von der Glaubwürdigkeit eines Zeugen auf Grund seines persönlichen Eindrucks bildet, wenn nicht alle Mitglieder des Gerichts Gelegenheit hatten, sich ein eigenes Bild von dem Zeugen zu machen. War einer der bei der Entscheidung mitwirkenden Richter bei der Vernehmung nicht zugegen, so ist er für seine Urteilsbildung weitgehend auf das angewiesen, was ihm die beiden anderen Richter über die Glaubwürdigkeit des Zeugen und ihren eigenen Eindruck mitgeteilt haben. Das aber verstößt gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, von dem die Zivilprozeßordnung ausgeht.

Freilich hat das Gericht bei einem solchen Wechsel eines Richters gemäß § 398 ZPO nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob und inwieweit die frühere Beweisaufnahme wiederholt werden soll. Dabei kann es von der nochmaligen Vernehmung eines Zeugen absehen, wenn es sich seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten Tatsache auf Grund des gesamten Ergebnisses der Verhandlungen und der Beweisaufnahme bilden kann, ohne daß es auf den Eindruck, den der Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht hat, und die Schlüsse, die hieraus auf seine Glaubwürdigkeit zu ziehen sind, entscheidend ankommt. Das gilt vor allem, wenn sich die Glaubhaftigkeit oder Unglaubhaftigkeit seiner Angaben in genü-

gendem Maße aus anderen Umständen und Indizien ergibt. Kommt es aber für die Urteilsfindung des Gerichts auch auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen und den Eindruck an, den er auf das Gericht gemacht hat, so bedeutet es einen Ermessensmißbrauch, wenn das Gericht bei einem Richterwechsel eine nochmalige Vernehmung unterläßt und sich damit begnügt, daß nur zwei seiner Mitglieder Gelegenheit hatten, sich ein Bild von der Person des Zeugen zu machen. Zwar ist in Fällen, in denen Meinungsverschiedenheit über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen besteht, der Eindruck der Mehrheit maßgebend und als der Eindruck des Gerichts der Entscheidung zugrunde zu legen. Für eine solche Mehrheitsbildung ist aber kein Raum, wenn einem der Richter die für eine Urteilsbildung erforderliche Grundlage fehlt, weil er den Zeugen nicht gesehen hat. Entscheidet das Gericht in einem solchen Falle, ohne den Zeugen nochmals zu vernehmen, so überschreitet es die Grenzen des Ermessens, das § 398 ZPO ihm einräumt, denn dieses Ermessen endet dort, wo Grundprinzipien des Prozeßrechts verletzt werden.

Zu Unrecht bestreitet die Beklagte, daß sich das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung auch von dem Eindruck hat leiten lassen, den es von Sigmund M. bei der Vernehmung gewonnen hat. Es hat seine Feststellung über die Honorarvereinbarung der Parteien ausdrücklich auf die Aussage dieses Zeugen gestützt und bei der Würdigung der Aussage nach einem Hinweis auf das Interesse, das er am Ausgang des Rechtsstreits hat, als erstes ausgeführt: "Der Senat hat den Eindruck gewonnen, daß der Zeuge den Hergang der Verhandlungen mit dem Kläger in seinen wesentlichen Einzel-

heiten wahrheitsgemäß wiedergegeben hat." Diese Fassung läßt darauf schließen, daß es dem Berufungsgericht hier vor allem um das Verhalten des Zeugen bei seiner Vernehmung und um seine Glaubwürdigkeit ging. Jedenfalls ist es hiernach nicht auszuschließen, daß bei Erlass des Berufungsurteils auch der persönliche Eindruck eine Rolle gespielt hat, den der Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht hat. Daher kann dieses Urteil nicht bestehen bleiben. Es war aufzuheben, soweit zum Nachteil der Kläger entschieden worden ist. Da die Sache erneut vor dem Tatrichter verhandelt werden muß, war sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Für die neue Verhandlung sei auf folgendes hingewiesen:

1. Die Kläger haben gegenüber den bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Honorarvereinbarung der Parteien das Bedenken erhoben, daß die Absprache einer nur annähernd bestimmten Vergütung - hier: etwa 1.000 DM - nicht als die Vereinbarung eines Pauschalpreises angesehen werden dürfe, weil zu dessen Wesen gerade die genaue zahlenmäßige Festlegung gehöre. Ihnen ist zuzugeben, daß das Nennen eines ungefähren Betrages oft nur eine unverbindliche Schätzung der zu zahlenden Vergütung sein wird und darauf hindeuten kann, daß die Festlegung des endgültigen Honorars von Faktoren abhängt, die noch ungewiß sind. Indessen ist auch bei Zugrundelegung eines nur annähernd bestimmten Betrages eine bindende Vereinbarung möglich, wenn sich die Parteien einig darüber sind, daß der genannte Betrag als Richtsatz gelten und von ihm nur in geringem Umfang nach oben oder unten ab-

gewichen werden soll. Die Zulässigkeit einer solchen Absprache ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der jeden Vertragsinhalt zuläßt, den das Gesetz nicht verbietet. In welchen Grenzen eine Abweichung von diesem als Richtschnur genannten Betrag zulässig ist, bleibt Sache der Vertragsauslegung im Einzelfall.

2. Ob die Parteien eine feste Honorarvereinbarung getroffen haben, ist vom Tatrichter unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu entscheiden (§ 286 ZPO). Dabei kann auch der vorprozessuale Schriftwechsel und das Verhalten der Parteien im Rechtsstreit von Bedeutung sein. Das Berufungsgericht wird sich daher in der neuen Verhandlung auch damit zu befassen haben, daß die Beklagte in den Schreiben, die sie nach Empfang der Rechnung an die Kläger gerichtet hat (vom 19. November und 2. Dezember 1958), und auch im ersten Rechtszug nicht von einer festen Honorarvereinbarung gesprochen, sondern sich nur darauf berufen hat, ihr sei unbeschränkt Zahlungsaufschub gewährt worden, bis ihr wieder flüssige Mittel zur Verfügung ständen.

3. Das Berufungsgericht wird ferner zu erwägen haben, ob es ihm zur Ermittlung der Wahrheit nicht dienlich erscheint, die Parteien selbst zu hören und den Ehemann der Beklagten bei der erneuten Vernehmung den Klägern gegenüberzustellen.

4. Kommt das Berufungsgericht im weiteren Verfahren wiederum zu der Feststellung, daß die Parteien ein Honorar

von etwa 1.000 DM vereinbart haben, so wird auch auf die Behauptungen einzugehen sein, die die Kläger durch Axel-Will K [REDACTED] unter Beweis gestellt haben (Bl. 64 R und 95 R GA). Die Parteien sind, wie unstreitig ist, in der ersten Besprechung davon ausgegangen, daß die Prüfung der Nachlaßverwaltung eine Arbeitszeit von einer Woche erfordern werde. Träfe es zu, daß die Beklagte über den zunächst vorgesehenen Umfang der Prüfung hinaus ständig die Durchführung neuer Arbeiten gewünscht hat, und ergäbe sich, daß diese Arbeiten eine erheblich längere Arbeitszeit erforderlich machten, so könnte sich hieraus eine Änderung der Geschäftsgrundlage mit der Folge ergeben, daß das zunächst genannte Honorar nach dem Grundsatz von Treu und Glauben der veränderten Lage anzupassen wäre. Dabei wären die gesamten Umstände zu berücksichtigen, vor allem zu beachten, in welchem Umfang mit Wissen und Willen der Beklagten weitere Arbeiten durchgeführt worden sind.

Engels

Dr. Hauß

Dr. Kleinewefers

Dr. Pfretzschner

Dr. Bode