

# Oberlandesgericht München

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 242, 426 BGB

- 1. Ein Gesamtschuldner kann gegenüber Mitschuldnern, die eine fällige Forderung des Gläubigers (hier Vergütung eines Schiedsgutachtens) über die ihnen obliegende Quote hinaus erfüllt haben und nunmehr einen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen, mit Einwendungen gegen die dem Ausgleichsanspruch zu Grunde liegende Forderung grundsätzlich nicht gehört.**
- 2. Die Ausgleichsansprüche aus § 426 Abs. 1 S. 1 und § 426 Abs. 2 BGB stehen selbständig nebeneinander und sind hinsichtlich Verjährung und Einwendungen gesondert zu betrachten. Einwände, die sich auf das Grundverhältnis, d.h. das Vertragsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern und dem Gläubiger erstrecken, berühren das Ausgleichsverhältnis nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich nicht.**
- 3. Eine Durchbrechung des Grundsatzes kommt nur unter zwei Gesichtspunkten in Frage, nämlich bei einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung zwischen den Gesamtschuldnern oder aufgrund der Grundsätze von Treu und Glauben, § 242 BGB, insbesondere wenn die Mitschuldner die Zahlungen an den Gläubiger treuwidrig leisteten und Einwände gegen die Forderung schuldhaft unterließen.**

OLG München, Urteil vom 02.04.2008, Az.: 7 U 3972/07

### **Tenor:**

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 09.07.2007, 35 O 13541/06 wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten der Berufung, einschließlich der Kosten der Nebenintervention, trägt der Beklagte.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

I.

Die Kläger begehren Gesamtschuldnerausgleich bezüglich einer von ihnen beglichenen Forderung für ein von den Parteien gemeinsam in Auftrag gegebenes Schiedsgutachten.

Die Parteien waren an der Firma T.C. Unternehmensberatungs- und Beteiligungsgesellschaft AG beteiligt. Der Beklagte hielt einen Anteil von 25 % an der Gesellschaft. Im Rahmen seines Ausscheidens aus dem Unternehmen beauftragten die Parteien im März/April 2004 den Wirtschaftsprüfer Dr. D. mit der Erstellung eines Schiedsgutachtens. Der Schiedsgutachter sollte den Verkehrswert der in Händen des Beklagten befindlichen Aktien an der Gesellschaft feststellen. Stichtag für die Bewertung der Aktien war der 19.05.2003.

In Punkt I. Ziffer 7. vereinbarten die Vertragsparteien: "Der Schiedsgutachter vollzieht den Auftrag unter Zuhilfenahme von Berufsträgern und weiteren Fachkräften aus der Kanzlei Dr. W. Dr. D. und Sozien, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, wobei er die volle Verantwortung für solche Zuarbeiten übernimmt."

Im Vertrag zwischen den Parteien und dem Gutachter wurde unter Punkt "III. Honorar... Ziffer 5 . Zahlungsbedingungen" folgendes festgelegt: "Rechnungen werden vierzehn Tage nach Empfang zur Zahlung fällig. Berufsüblich besteht die Berechtigung Zwischenrechnungen zu erteilen. Im Schiedsgutachterverfahren sind Vorschüsse bis zu einer Höhe der voraussichtlich anfallenden Kosten (Tz. 1, 3, 4) üblich."

Unter Ziffer 6. vereinbarten die Vertragsparteien, dass die Auftraggeber für Honorar, Auslagenersatz und Umsatzsteuer gesamtschuldnerisch haften. Hinsichtlich der Rechnungsstellung findet sich unter Ziffer 7. folgende Regelung: "Das Honorar bzw. etwaige Vorschüsse werden zunächst den Parteien zu 50 % berechnet. Bei Zahlungsverzögerung im Sinne von Tz. 5. wird die andere Partei gem. Tz. 6. in Anspruch genommen." Unstreitig sollte auf die Kläger einerseits und den Beklagten andererseits eine Zahlungspflicht in Höhe von jeweils 50 % entfallen.

Schließlich war im Schiedsgutachtervertrag darauf verwiesen, dass mit einem "Gesamthonorarvolumen - Erfahrungswerte aus einer kürzlich durchgeführten Unternehmensbewertung - von rd.

€ 75.000,00 zu rechnen" sei. Voraussetzung hierfür sollte eine zügige Auftragsdurchführung sein, die insbesondere davon abhängig ist, dass den Anforderungen (Abschn. I, Tz. 8.) zeitnah und kompetent nachgekommen werde. Zu den weiteren Vereinbarungen im Schiedsgutachterauftrag vgl. Anlage K 1.

Die Parteien leisteten dem Gutachter einen Vorschuss in Höhe von 146.000,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer. Am 26.08.2005 übersandte der Gutachter den Parteien einen Entwurf des Schiedsgutachtens vom 16.08.2005, in dem der Wert der von dem Beklagten gehaltenen Aktien auf ca. 2,17 Mio Euro bemessen wurde, und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme bis 15.11.2005. Mit Rechnung vom 23.09.2005 (Anlagen K 2, K 3, B 1) forderte der Gutachter eine weitere Vorabzahlung über einen Gesamtbetrag von 197.000,00 Euro. Der Beklagte wurde hieraus mit einem Bruttobetrag in Höhe von 98.600,00 Euro in Anspruch genommen. Auf die Aufforderung des Beklagten vom 19.10.2005 hin übersandte der Schiedsgutachter eine Aufschlüsselung der der Rechnung zu Grunde liegenden Stundenaufschriebe (vgl. Anlage B 3). Der Beklagte verweigerte hierauf mit Schreiben vom 03.11.2005 (Anlage K 4, B 4) die Bezahlung der Rechnung mit der Begründung, dass die Rechnung nicht hinreichend aufgeschlüsselt sei, insbesondere seien der dargestellte Arbeitsumfang nicht nachvollziehbar und die aufgelisteten Stunden nicht zuzuordnen. Mit weiterem

Schreiben vom 08.11.2005 (Anlage K 5, B 5) erläuterte der Schiedsgutachter seine Rechnung erneut. Eine Zahlung durch den Beklagten erfolgte nicht.

Der Beklagte übersandte an den Schiedsgutachter die in seinem Auftrag von der W.... erstellte Stellungnahme vom 15.11.2005 zum Entwurf des Schiedsgutachtens, in dem diese aufgrund der vorgenommenen Korrekturen bei der Wertermittlung und Neuberechnungen einen Wert der Aktien des Beklagten in Höhe von ca. 6,38 Mio Euro ermittelte (vgl. Anlage K 27).

Mit Schreiben vom 16.11.2005 erklärte der Schiedsgutachter, dass er die Fortsetzung seiner Tätigkeit von der Bezahlung der Rechnung vom 23.09.2005 abhängig mache (vgl. Anlage B 6).

Der Gutachter setzte seine Tätigkeit ab Februar 2006 fort. Er teilte mit Schreiben vom 16.02.2005 (Anlage K 30, B 7) dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten mit, dass die Kläger den auf diesen entfallenden Rechnungsbetrag in Höhe von 98.600,00 Euro beglichen hätten. Mit Einverständnis beider Parteien erfolgte für der Ermittlung des Verkehrswerts der Aktien nach Vorlage des Gutachtensentwurfs ein Methodenwechsel insofern, als nach den Vorstellungen der Parteien die Wertermittlung nunmehr auf der Basis des IDW S 1 n.F. vorgenommen wurde (vgl. auch S 18, S 19).

Der Schiedsgutachter übersandte an den Beklagten mit Schreiben vom 29.06.2006 eine Schlussrechnung in Höhe eines anteiligen Betrags von 60.751,98 Euro (vgl. Anlage K 8). Dieser bezahlte die Rechnung nicht.

Mit Schreiben vom 05.07.2006 (Anlage S 32) erhob der Beklagte Einwände gegen die Schlussrechnung und forderte seinerseits den Gutachter zur Vorlage eines weiteren Gutachtensentwurfs auf. Mit Schreiben vom 10.07.2006 übermittelte der Schiedsgutachter das ausgefertigte, abschließende Gutachten (Anlage B 9) an die Parteien. Er stellte einen Wert der Aktien des Beklagten am Unternehmen von 1,347 Mio Euro fest.

Die Kläger haben dem Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwalt Dr. D. mit Schriftsatz vom 18.01.2007 den Streit verkündet. Dieser ist dem Streit mit Schriftsatz vom 08.05.2007 auf Seiten der Kläger beigetreten.

Die Kläger behaupten, die vom Gutachter gegenüber dem Beklagten gestellten Rechnungen vom 23.09.2005 in Höhe von 98.600,00 Euro und vom 29.06.2006 in Höhe von 60.751,98 Euro beglichen zu haben. Sie sind der Ansicht, die Forderungen des Gutachters seien zur Zahlung fällig gewesen. Der Beklagte habe die Zahlung der Rechnungen nur deshalb verweigert, weil er mit dem Ergebnis des Gutachtens nicht einverstanden gewesen sei. Das Verfahren der Gutachtenserstellung sei ordnungsgemäß abgelaufen, die Rechnungen seien plausibel und nicht zu beanstanden. Die Höhe der Rechnungsbeträge sei vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Gutachtenserstellung durch die Parteien und insbesondere das Verhalten des Beklagten selbst erschwert worden sei und deshalb einen erheblichen Aufwand erforderte. Der Gutachter habe das Gutachten erst herausgegeben, als sichergestellt gewesen sei, dass die Rechnungen beglichen seien. Eines erneuten Gutachtensentwurfs habe es nicht bedurft.

Die Kläger beantragten in erster Instanz:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 159.351,98 Euro nebst Zinsen hieraus von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Nebenintervenient schloss sich dem Antrag der Klagepartei an und beantragte die Kosten der Nebenintervention dem Beklagten aufzuerlegen.

Der Nebenintervenient ist mit Schriftsatz vom 08.05.2007 (vgl. Bl. 308/425 d.A.) insbesondere auf das Verfahren der Gutachtenerstellung sowie die hiergegen von Beklagenseite vorgebrachten Einwände eingegangen. Hierauf wird Bezug genommen.

Der Beklagte beantragte  
Klageabweisung.

Der Beklagte bestreitet die Zahlungen der Kläger und ist der Ansicht, dass der Zahlungsanspruch nicht fällig gewesen sei, da die vom Gutachter gestellten Rechnungen die aufgewendeten Arbeitsstunden nicht erkennen ließen. Die Kläger hätten ohne Not bezahlt, da ihre Bezahlung erst erfolgt sei, als das Gutachten bereits zugegangen gewesen sei. Zudem sei das Gutachten inhaltlich unbrauchbar und fehlerhaft. Die Kosten für das Gutachten mit insgesamt 420.744,80 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer seien weit überhöht und würden die im Vertrag veranschlagte Kostenangabe von 75.000,00 Euro um ein Vielfaches übersteigen. Das Verfahren der Gutachtenerstellung sei fehlerhaft durchgeführt worden, ihm sei rechtliches Gehör nicht bzw. nicht im ihm zustehenden Umfang gewährt worden. Insbesondere wäre vor Vorlage des Schlussgutachtens die Erstellung eines weiteren Schiedsgutachtensentwurfs notwendig gewesen, vor allem deshalb, weil nach dem ersten Entwurf eine umfangreiche Neubearbeitung vorgenommen worden sei und diese zu einem im Ergebnis erheblich niedrigeren Anteilswert als im Entwurf geführt habe. Ihm sei die Möglichkeit einer erneuten Stellungnahme verwehrt worden. Das Gutachten habe der Schiedsgutachter zudem nicht - wie geschuldet - höchstpersönlich erbracht, sondern sich in nicht zulässiger Weise der Hilfe anderer Personen bedient.

Das Landgericht sah die zulässige Klage als in vollem Umfang begründet an. Es erkannte den Klägern einen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten in der geltend gemachten Höhe aus § 426 Abs. 1 BGB zu und stützte seine Entscheidung darauf, dass der Beklagte gegen den Ausgleichsanspruch der Kläger aus § 426 Abs. 1 BGB mit Einwendungen hinsichtlich der zugrundeliegenden Forderung des Schiedsgutachters ausgeschlossen sei. Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs sei allein, dass die Kläger einen fälligen Anspruch des Gläubigers über die ihnen obliegende Quote hinaus beglichen hätten. Die Kläger hätten durch die vorgelegten Belege über die Überweisungen hinreichend nachgewiesen, dass sie die Forderungen bezahlt hätten (vgl. Anlagen K 7, K 12). Aufgrund der vertraglichen Regelungen seien sie gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zur Zahlung verpflichtet gewesen. Da der Beklagte eine interne Haftungsquote in Höhe von 50 % zu tragen habe, stünde den Klägern der geltend gemachte Anspruch in voller Höhe zu. Die Vorschuss- und die Schlussrechnung seien fällig gewesen, insbesondere seien die Rechnungen nicht zu beanstanden, sie hätten schlüssig und nachvollziehbar die vom Gutachter und seinen Mitarbeitern aufgewandten Stunden aufgeschlüsselt. Die Zahlungen durch die Kläger seien auch nicht rechtsmissbräuchlich gewesen. Der Einwand des Beklagten der fehlenden höchstpersönlichen Erstellung des Gutachtens greife nicht. Es sei im Wirtschaftsleben üblich, dass man sich - wie vorliegend bei der Erstellung eines Schiedsgutachtens - der Hilfe weiterer Personen bediene.

Vor dem Hintergrund, dass im Schiedsgutachtervertrag ausdrücklich darauf verwiesen sei, dass sich die Kosten aus der tatsächlich geleisteten Arbeit ergeben und diese von einer Vielzahl verschiedener Faktoren abhängig sei, sei die Höhe der Rechnung aufgrund des offensichtlichen Streits zwischen den Parteien bezüglich der Bewertung vieler Einzelpositionen und des erheblichen Schriftverkehrs während der Gutachtenerstellung nicht zu beanstanden.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Er wendet gegen das landgerichtliche Urteil ein, dass es zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass die Kläger die Forderungen des Schiedsgutachters gegen ihn beglichen hätten. Die Kläger hätten trotz mehrfachen

Bestreitens seinerseits einen Nachweis für die behaupteten Zahlungen nicht erbracht. Die durch das Landgericht herangezogenen Anlagen K 7 und K 12 seien als Nachweis für die Zahlungen ebensowenig geeignet wie die im Berufungsverfahren vom Streithelfer vorgelegten Kontoauszüge (Anlagen S 30, 31). Eine Zahlung sei noch nicht einmal hinreichend substantiiert dargelegt. Das Erstgericht habe auch die Norm des § 426 Abs. 1 BGB insofern verkannt, als es die Auffassung vertrat, Einwendungen aus dem Grundverhältnis mit dem Gläubiger seien ausgeschlossen. Der Ausschluss von Einwendungen gegen das Grundverhältnis sei zwischen den Parteien nicht vereinbart worden. Außerdem sei es nach Treu und Glauben geboten, dass ihm auch Einwendungen aus dem Grundverhältnis zustünden, da die Kläger und der Streitverkündete bezüglich der Honorarzahlung kollusiv zusammengearbeitet hätten und er aufgrund von Verfahrensmanipulationen und Mauschelei nunmehr den Rückgriffsansprüchen der Kläger ausgesetzt sei. Es würde gegen den Grundsatz der Prozessökonomie verstoßen, wenn er seine Rechte in einem erneuten Rechtsstreit gegenüber dem Schiedsgutachter geltend machen müsste. Der Beklagte wiederholt die auch in erster Instanz gegen das Schiedsgutachten vorgebrachten Einwendungen und stützt sich darauf, dass ein fälliger Zahlungsanspruch wegen der Intransparenz der berechneten Stunden, der falschen und vertragswidrigen Abrechnung, der Gebührenüberhöhung, des Verstoßes gegen den Grundsatz wirtschaftlicher Betriebsführung und des Verstoßes gegen den Höchstpersönlichkeitsgrundsatz nicht bestanden habe. Das Gutachten sei auch inhaltlich fehlerhaft, die Rechnungen erheblich überteuert, ein geschuldeter zweiter Gutachtensentwurf sei nicht vorgelegt worden. Zudem seien Zahlungen durch die Kläger zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die vereinbarte Zahlungsfrist noch nicht einmal abgelaufen gewesen sei. Die Verfahrensmanipulationen und insbesondere die Zahlung der Rechnungen vor Fälligkeit hätte Anlass geben müssen auch im Ausgleichsverhältnis zwischen den Parteien den Aspekt des § 242 BGB heranzuziehen. Derjenige, der seinen Mitgesamtschuldner vorsätzlich - wie die Kläger - in eine Mithaftungssituation gebracht habe, dürfe sich nicht auf einen "einwendungslosen Ausgleich" berufen. Das Schiedsgutachterverfahren sei durch vorsätzliche, geheime Absprache zwischen dem Gutachter und den Klägern formell beendet worden, § 318 BGB. Darüber hinaus sei ausweislich des vorgelegten Belegs Zahlung durch die T.C. und nicht durch die Kläger erfolgt. Der Beklagte rügt des Weiteren einen Verstoß gegen § 139 ZPO durch das Erstgericht.

Der Beklagte beantragt:

1. Das Endurteil des Landgerichts München I vom 09.07.2007, Aktenzeichen 35 O 13541/06 wird aufgehoben.

2. Die Klage wird abgewiesen.

hilfsweise :

Die Revision wird zugelassen.

Die Kläger und der Streithelfer beantragen,  
Zurückweisung der Berufung.

Die Kläger und der Streithelfer halten das landgerichtliche Urteil für zutreffend und die hiergegen durch den Beklagten erhobenen Einwände für nicht stichhaltig. Sie sind der Auffassung, durch die Vorlage der Anlagen K 7, K 8 und K 12 die von ihnen behaupteten Zahlungen hinreichend nachgewiesen zu haben. Aus zahlungstechnischen Gründen sei die Zahlung über 60.751,98 Euro durch die T.C. AG veranlasst worden. Die Kläger hätten jedoch - wie sich aus der Anlage K 31 ergebe - den jeweils hälftigen Betrag aus dieser Summe am 17.07. bzw. 19.07.2006 an die T.C. überwiesen. Es habe - entgegen der Behauptung des Beklagten - keine kollusive Absprache oder Mauschelei oder einseitige Verfahrensmanipulation gegeben. Die gegen die Erstellung des Schiedsgutachtens erhobenen Einwände des Beklagten träfen nicht zu. Der Gutachter

habe sein Gutachten ordnungsgemäß erstellt und den hierfür erforderlichen, erheblichen Aufwand richtig, nachvollziehbar und schlüssig abgerechnet. Der Beklagte, der mit dem Ergebnis des Schiedsgutachtens nicht einverstanden gewesen sei, habe die Vorlage des Gutachtens durch seine Zahlungsverweigerung verzögern wollen. Nach ordnungsgemäßer Gutachtenserstellung habe der Gutachter einen Zahlungsanspruch gehabt, sie - die Kläger - hätten auf eine fällige Forderung bezahlt. Dem Beklagten stünden Einwände weder aus dem Grundverhältnis noch aus dem Ausgleichsverhältnis zu.

Der Streithelfer führt ergänzend an, dass der Beklagte die Regelung des § 426 Abs. 1 BGB verkenne. Der Beklagte übersehe, dass der Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB (= Ausgleichsanspruch aus der Gesamtschuld) und der übergegangene Anspruch aus § 426 Abs. 2 BGB (Gläubigerforderung aus Zession) selbstständig nebeneinander stünden. Die Selbständigkeit beider Ansprüche zeige sich darin, dass beide Ansprüche im Hinblick auf etwaige Einwendungen gesondert zu betrachten seien und vermeintliche Einwendungen gegen die übergegangene Gläubigerforderung den Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB grundsätzlich nicht berührten. Vorliegend ergebe sich auch aus dem zu Grunde liegenden Vertragsverhältnis eine Durchbrechung dieses Grundsatzes nicht.

Der Senat hat Termin zur mündlichen Verhandlung am 16.01.2008 bestimmt und mit den Parteien die Sach- und Rechtslage eingehend erörtert.

Auf die Protokolle der Sitzungen in erster Instanz und des Senats wird verwiesen. Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten erweist sich als nicht begründet. Wie das Landgericht zutreffend feststellte steht den Klägern der geltend gemachte Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten aus § 426 Abs. 1, S. 1 BGB zu.

1. Entgegen der Ansicht des Beklagten haben die Kläger die Zahlungen des auf den Beklagten entfallenden Anteils der Zahlungsforderung des Schiedsgutachters hinreichend nachgewiesen. Dies ergibt sich aus den Anlagen, K 7, K 8, K 12, K 31, S 30, S 31, die zum Teil auf den Hinweis des Senatsvorsitzenden vom 16.10.2007 vorgelegt wurden.

a) Ausweislich der als Anlage S 30 vorgelegten Kontoauszüge erfolgten am 26.01. bzw. 30.01.2006 Zahlungen der Kläger in Höhe von jeweils 49.300,00 Euro an den Schiedsgutachter, damit insgesamt 98.600,00 Euro. Dies entspricht dem durch den Gutachter gegenüber dem Beklagten mit Schreiben vom 23.09.2005 (Anlagen K 2, K 3, B 1) geltend gemachten Vorschuss. Der Schiedsgutachter hatte zudem die Fortsetzung seiner gutachterlichen Tätigkeit von der Zahlung des Vorschusses abhängig gemacht und ausweislich seines Schreibens vom 16.02.2006 (Anlagen K 30, S 7) dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten mitgeteilt, dass die Kläger den auf den Beklagten entfallenden Rechnungsbetrag beglichen hätten. In der Folgezeit setzte der Schiedsgutachter unstreitig seine gutachterliche Tätigkeit fort. Damit bestehen keine Zweifel an der Zahlung des auf den Beklagten entfallenden Vorschusses durch die Kläger.

b) Die Kläger haben auch die Zahlung des auf den Beklagten entfallenden Teils der Schlussrechnung vom 29.06.2006 (Anlage K 8) in Höhe von 60.751,98 Euro geleistet. Ausweislich des Schreibens des Schiedsgutachters vom 10.07.2006 (Anlage K 11) bewertete dieser das Schreiben des Beklagtenvertreters vom 05.07.2006 als Zahlungsverweigerung und nahm die Kläger unter Verweisung auf die vertragliche

Regelung in Abschnitt III. Tz. 6. i.V.m. § 421 BGB in Anspruch. Hierüber setzte er auch den Beklagten in Kenntnis. Mit Überweisungsauftrag vom 10.07.2006 (Anlage K 12) wurde der o.g. Betrag zur Überweisung vom Konto der Fa. T.C. AG an den Schiedsgutachter angewiesen und auf dessen Konto gutgeschrieben (Anlage S 31). Angesichts der Tatsache, dass die Kläger ausweislich der Anlagen K 31 am 19.07. bzw. 17.07.2006 ihrerseits aus o.g. Betrag jeweils 30.375,99 Euro an die Fa. T.C. AG überwiesen, ist die Zahlung des auf den Beklagten entfallenden Teils der Schlussrechnung durch die Kläger hinreichend nachgewiesen. Der Senat hat insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der Schiedsgutachter die Übersendung des Gutachtens von der Zahlung der Schlussrechnung abhängig machte und die Aushändigung des Gutachtens an die Kläger am 11.07.2006 tatsächlich erfolgte, keine Zweifel an der Zahlung auch des auf den Beklagten entfallenden Rechnungsbetrags durch die Kläger. Dass der Beklagte von einer Zahlung selbst ausgeht, wird zudem auch aus dessen eigenem Vorbringen deutlich. So rügt er eine Zahlung der Kläger vor Fälligkeit der Forderung, eine Zahlung "ohne Not" und eine missbräuchliche Zahlung durch die Kläger zur Herbeiführung einer Mithaftungssituation.

2. Zutreffend gesehen hat das Erstgericht, dass die gegen die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB vorgebrachten Einwände des Beklagten den Ausgleichsanspruch der Kläger nicht zu Fall zu bringen vermögen. Die Kläger haben einen fälligen Anspruch des Gläubigers über die ihnen obliegende Quote hinaus erfüllt. Nach Abschnitt III. Tz. 6 des Vertrags waren die Kläger gemeinsam mit dem Beklagten zur gesamtschuldnerischen Zahlung verpflichtet. Nachdem der Beklagte jeweils die Zahlung der Rechnungen verweigerte, oblag es den Klägern auch den auf den Beklagten entfallenden Anteil zu begleichen.

a) Soweit der Beklagte die fehlende Fälligkeit der Forderungen des Schiedsgutachters rügt und deshalb einen Ausgleichsanspruch verneint, ist ihm nicht zu folgen. Zutreffend ist zwar, dass Voraussetzung eines Ausgleichsanspruchs aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich die Fälligkeit der Gläubigerforderung, für deren Erfüllung Ausgleich begehrt wird (vgl. Staudinger, a.a.O. § 426 Rdnr. 22; Palandt, BGB, 67. Auflage, § 426 Rdnr. 5) ist. Vorliegend ist diese Voraussetzung jedoch erfüllt. Dies hat das Landgericht zutreffend gesehen.

aa) Die Forderung auf Zahlung des Vorschusses vom 23.09.2005 war zum Zeitpunkt der Zahlung durch die Kläger im Januar 2006 fällig. Die Parteien hatten unstreitig im Schiedsgutachtervertrag vereinbart, dass Zwischenrechnungen zulässig und im Schiedsgutachterverfahren Vorschüsse üblich sind, vgl. Abschnitt III. Tz. 5. (Anlage K1). Des Weiteren sieht der Vertrag die Fälligkeit der Rechnungen 14 Tage nach ihrem Empfang vor.

bb) Auch hinsichtlich der Schlussrechnung hat der Senat keinen Anlass einen Ausgleichsanspruch wegen fehlender, terminlicher Fälligkeit der Forderung zu verneinen. Dem Beklagten ist insofern zuzustimmen, als die Gutschrift der durch die Kläger veranlassten Zahlung bereits am 12.07.2006 erfolgte und damit vor Ablauf des vertraglich vereinbarten Fälligkeitstermins. Vor dem Hintergrund, dass die Forderung nur wenige Tage nach Zahlung durch die Kläger tatsächlich fällig wurde und der Beklagte durch sein Schreiben vom 05.07.2006 zu erkennen gegeben hatte, dass er die Rechnung nicht begleichen werde, steht fehlende Fälligkeit der Gläubigerforderung dem Ausgleichsanspruch nicht entgegen.

cc) Soweit der Beklagte das Fehlen der Fälligkeit der Forderungen darauf stützt, dass durch den Schiedsgutachter keine ordnungsgemäßen Rechnungen vorgelegt worden seien, mit der Folge, dass eine Zahlungspflicht noch nicht entstanden sei, ist ihm nicht zu folgen. Zutreffend ist, dass Honorarforderungen erst dann fällig werden, wenn eine prüffähige Rechnung vorgelegt wird. Eine Rechnung hat dabei so zu erfolgen, dass

plausibel und nachvollziehbar ist, wie die Höhe der Rechnung zustande kommt. Sowohl die Rechnung vom 23.09.2005 als auch die Schlussrechnung vom 29.06.2006 werden den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rechnungsstellung gerecht. Der Schiedsgutachter hat dem Beklagten detaillierte Aufschlüsselungen der jeweils in Rechnung gestellten Positionen übersandt (vgl. Anlagen K 3, 3a; S 7). Die als Anlage 2 des Schreibens des Gutachters vom 21.10.2005 vorliegende Aufstellung (Anlage K 3a) schlüsselt die einzelnen Zeiten, die der Gutachter und seine Mitarbeiter aufgewendet haben auf. Dies gilt auch für die der Rechnung vom 29.06.2006 beigegeführten Anlagen (Anlage S 7).

dd) Entgegen der Ansicht des Beklagten stehen die von ihm gegen die Rechnungen selbst und die Schiedsgutachtenserstellung vorgebrachten Einwände, nämlich der Gebührenüberhöhung, der Intransparenz der berechneten Stunden, der fehlerhaften Abrechnung, des Verstoßes gegen den Grundsatz der wirtschaftlichen Betriebsführung und der Höchstpersönlichkeit, der Fälligkeit nicht entgegen. Hierbei handelt es sich um Einwendungen, die letztlich nicht die Fälligkeit der Forderungen, sondern deren Höhe und Berechtigung betreffen.

b) Grundsätzlich kann der Beklagte gegen die Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB durch die Kläger nicht mit seinen Einwendungen gegen die dem Ausgleichsanspruch zu Grunde liegende Forderung des Schiedsgutachters gehört werden. Bei den Regressansprüchen aus § 426 Abs. 1, S. 1 und § 426 Abs. 2 BGB handelt es sich um Ausgleichsansprüche, die nebeneinander bestehen. Es liegt insofern eine Anspruchskonkurrenz vor. Der Anspruch aus § 426 Abs. 1, S. 1 BGB (Ausgleichsanspruch aus der Gesamtschuld) und der übergegangene Anspruch aus § 426 Abs. 2 BGB (Gläubigerforderung aus Zession) stehen selbständig nebeneinander. Sie sind hinsichtlich Verjährung und Einwendungen (§§ 404, 412) grundsätzlich gesondert zu betrachten (vgl. BGH, NJW 1988, 1375; NJW 1981, 1666; OLG Köln NJW-RR 1993, 1475; Soergel, Wolf, BGB, 12. Auflage § 426 Rdnr. 17; Staudinger BGB, 2005, § 426 Rdnr. 127). Dies hat zur Folge, dass die vom Beklagten vorgebrachten Einwände, die sich auf das Grundverhältnis erstrecken, das Ausgleichsverhältnis mit den Klägern grundsätzlich nicht berühren. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes kommt nur unter zwei Gesichtspunkten in Frage, nämlich einer abweichenden vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien oder aufgrund der Grundsätze von Treu und Glauben, § 242 BGB, insbesondere, wenn die Kläger die Zahlungen an den Gläubiger treuwidrig veranlassten und Einwände gegen die Forderung schuldhaft unterließen (vgl. Soergel, Wolf a.a.O § 426 Rdnr. 17).

aa) Zunächst ist festzuhalten, dass eine Vereinbarung dahingehend, dass im Ausgleichsverhältnis zwischen den Parteien Einwände gegen das Grundverhältnis geltend gemacht werden können, nicht, auch nicht konkludent, getroffen wurde. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist nicht darauf abzustellen, dass zwischen den Parteien der Ausschluss von Einwendungen gegen das Grundverhältnis nicht vereinbart worden sei. Erforderlich ist angesichts der gesetzlichen Regelung des Ausgleichsanspruchs aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB vielmehr die positive Vereinbarung zwischen den Parteien, dass Einwendungen aus dem Grundverhältnis auch im Verhältnis zwischen den Gesamtschuldnern erhoben werden können. Die Parteien des Schiedsgutachterverfahrens haben die im Rahmen des Schiedsgutachterauftrags vereinbarte Gesamtschuldregelung vorbehaltlos akzeptiert. Sie haben damit zu erkennen gegeben, dass sie ein Gesamtschuldverhältnis auf Basis der gesetzlichen Regelung vereinbarten. Auch aus den weiteren Umständen, insbesondere dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis ergibt sich keine abweichende Beurteilung.

bb) Die vom Beklagten vorgebrachten Umstände im Zusammenhang mit der Zahlung durch die Kläger rechtfertigen die Annahme eines rechtsmissbräuchlichen, treuwidrigen Handelns nicht und sind insbesondere nicht geeignet den Grundsatz des § 426 Abs. 1



S. 1 BGB, dass Einwände gegen das Grundverhältnis im Ausgleichsverhältnis nicht geltend gemacht werden können, zu durchbrechen.

(1) Der Beklagte konnte keine konkreten Sachverhalte darlegen, die die von ihm behauptete treuwidrige Mauschelei bzw. das kollusive Zusammenwirken der Kläger mit dem Schiedsgutachter zu seinen Lasten und zur rechtsmissbräuchlichen Herbeiführung einer Mithaftungssituation begründeten. Voranzustellen ist, dass das Zahlen der Kläger, die durch den Schiedsgutachter nach Zahlungsverweigerung durch den Beklagten zum Begleichen der Rechnungen als Gesamtschuldner aufgefordert worden waren, für sich genommen keine rechtswidrige, zum Nachteil des Beklagten erfolgte Handlungen darstellt. Dies gilt für die Zahlung des Vorschusses im Januar 2006 ebenso wie die Zahlung der Schlussrechnung im Juli 2006. Auch der vom Beklagten geschilderte zeitliche Ablauf der Zahlung der Schlussrechnung und Überreichung des Schiedsgutachtens vermag ein kollusives Zusammenwirken der Kläger und des Schiedsgutachters zum Nachteil des Beklagten nicht zu begründen. Unstreitig haben die Parteien die Schlussrechnung vom 29.06.2006 übersandt bekommen. Der Beklagte hat mit Schreiben vom 05.07.2006 hiergegen Einwände erhoben und gegenüber dem Schiedsgutachter zu erkennen gegeben, dass er die Rechnung nicht begleichen werde. Dies hat der Schiedsgutachter zum Anlass genommen, sich mit Schreiben vom 10.07.2006 (Anlage K 11) an die Kläger zu wenden und diese aufgrund der vertraglichen Vereinbarung zur Zahlung des auf den Beklagten entfallenden Anteils aufgefordert. Über dieses Schreiben wurde der Prozessbevollmächtigte des Beklagten ebenfalls mit Schreiben vom 10.07.2006, dem das Schreiben an die Kläger als Anlage beigelegt war, in Kenntnis gesetzt. Wie oben ausgeführt wurde die Zahlung durch die Kläger bzw. auf deren Veranlassung durch die Fa. T.C. noch am selben Tag veranlasst. Dass nach Behauptung des Beklagten das an die Kläger gerichtete Schreiben vorab per Telefax versandt wurde und das an ihn bzw. seinen Prozessbevollmächtigten adressierte Schreiben per Post versandt wurde, belegt eine "vorsätzliche geheime Absprache" zwischen dem Schiedsgutachter und den Klägern ebenso wenig, wie die noch am selben Tag durch die Kläger veranlasste Überweisung des Rechnungsbetrags. Der Beklagte selbst hat durch seine erklärte Zahlungsverweigerung den Anlass gegeben, dass der Schiedsgutachter diesen Anspruch gegenüber den Klägern geltend macht und diese durch Zahlung - wie es der Regelung des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB vorsieht - den geltend gemachten Ausgleichsanspruch begründen. Ein treuwidriges Verhalten der Kläger vermag der Senat auch deshalb nicht zu erkennen, weil - wie unbestritten vorgetragen - die Kläger aus dem Verhalten des Beklagten schließen mussten, dass sich die Übergabe des Gutachtens, die von einer Zahlung der Schlussrechnung abhängig war, auf unbestimmte Zeit verzögern würde. Die Zahlung der Schlussrechnung erfolgte durch die Kläger auch nicht treuwidrig "ohne Not" und vor Fälligkeit (s.o.).

(2) Dem Beklagten stehen auch die weiteren Einwände gegen die Gutachtenserstellung und die Höhe der Rechnung im Ausgleichsverhältnis mit den Klägern nicht zu. Ein schuldhaftes Unterlassen der Geltendmachung dieser Einwände durch die Kläger gegenüber dem Schiedsgutachter ist nicht zu bejahen. Dem vorleistenden Gesamtschuldner kann der grundsätzlich Ausgleichsverpflichtete i.R.d. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nur solche Einwände aus dem Grundverhältnis entgegenhalten, die bei Zahlung offensichtlich und so gravierend waren, dass das Begleichen der Forderung einen Rechtsmissbrauch darstellt.

Dies liegt hinsichtlich des vom Beklagten erhobenen Vorwurfs eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Gutachtenserstellung nicht vor. Zutreffend gesehen hat das Erstgericht, dass es im Wirtschaftsleben üblich ist, dass sich jemand, der eine Dienstleistung erbringt, der Hilfe weiterer Personen bedient. Geschuldet hat der Gutachter allein die Organisation der Aufgaben in seinem Büro und dass dadurch der seiner Sachkunde entsprechende Qualitätsmaßstab eingehalten wird. Hinzu kommt, dass im Schiedsgutachtervertrag selbst in Abschnitt I. Tz. 7. die "Zuhilfenahme von

Berufsträgern und weiterer Fachkräfte" vereinbart war, wobei der Schiedsgutachter "die volle Verantwortung für solche Zuarbeiten übernimmt."

Auch die vom Beklagten beanstandeten Kosten der Gutachtenserstellung lassen die Zahlung der Kläger in voller Höhe nicht als schuldhaft oder rechtsmissbräuchlich erscheinen. Es mag zwar sein, dass die Kosten des Gutachtens, die erheblich über den im Kostenvoranschlag genannten 75.000,00 Euro lagen, überhöht sind und auf - wie der Beklagte vortragen lässt - unwirtschaftlicher Betriebsführung beruhen, dies ist und war aber angesichts der Umstände der Gutachtenserstellung und des damit verbundenen Aufwands jedoch nicht so offensichtlich, dass sich die dennoch erfolgte Zahlung durch die Kläger als treuwidrig darstellen würde. Dies auch deshalb, weil sich aus der vertraglichen Vereinbarung ergibt, dass der Schiedsgutachter nach den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden abrechnet. Unstreitig wurde im vorliegenden Fall während der Gutachtenserstellung über eine Vielzahl von Einzelpositionen gestritten, ein erheblicher Schriftverkehr produziert und fand ein Methodenwechsel hinsichtlich der Wertermittlung statt. Hinzu kommt, dass der Schiedsgutachter mit der Rechnung die angefallenen und von ihm abgerechneten Stunden aufschlüsselte und damit die Höhe der Rechnung nachvollziehbar war.

(3) Auch die vom Beklagten behauptete inhaltliche Fehlerhaftigkeit des Schiedsgutachtens steht dem Ausgleichsanspruch der Kläger aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nicht entgegen. Der Beklagte kann sich hierauf gegenüber den Klägern nicht berufen, da die Kläger vor der von ihnen veranlassten Zahlung der Schlussrechnung das Gutachten nicht in Händen hielten, zum Zeitpunkt der Zahlung dessen Inhalt nicht kannten und das Unterlassen von Einwänden gegen das Ergebnis der Begutachtung nicht vorwerfbar ist. Ausweislich der Anlagen S 1 und S 1a erhielten die Kläger das Gutachten am 11.07.2006, die Zahlung der Schlussrechnung veranlassten sie am 10.07.2006.

(4) Dem Ausgleichsanspruch der Kläger kann der Beklagte schließlich auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass der Schiedsgutachter verpflichtet gewesen sei vor Erstellung des Schlussgutachtens einen weiteren Gutachtensentwurf zu übermitteln. Auf die Frage, ob der Gutachter angesichts des Wechsels der Bewertungsmethode nach Vorlage des Gutachtensentwurfs verpflichtet gewesen ist, woran angesichts der Tatsache, dass eine dahingehende vertragliche Abrede nicht besteht, der Beklagte im Verfahren ausweislich des Schriftverkehrs informiert und gehört wurde und hierbei selbst sachverständige Hilfe in Anspruch nahm, Zweifel bestehen, ist nicht näher einzugehen. Dieser Einwand betrifft ebenfalls das Grundverhältnis zum Gläubiger. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es die Kläger schuldhaft und vorwerfbar unterließen, vor Zahlung der Schlussrechnung einen zweiten Gutachtensentwurf anzufordern.

c) Aus den oben dargelegten Gründen liegt ein treuwidriges, rechtsmissbräuchliches Verhalten der Kläger gegenüber dem Beklagten darin, dass sie die auf ihn entfallenden Rechnungssummen beglichen haben, nicht vor. Damit stehen dem Beklagten auch Einwände, die das Ausgleichsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern betreffen, nicht zu.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die vom Kläger erhobenen Einwände gegen das Schiedsgutachten, dessen Höhe und das Schiedsverfahren selbst nicht geeignet sind den Ausgleichsanspruch der Kläger nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zu Fall zu bringen.

Ein kollusives, rechtswidriges und treuwidriges Zusammenwirken der Kläger und des Schiedsgutachters zum Nachteil des Klägers liegt nicht vor. Auch die Grundsätze der Prozessökonomie erfordern die Geltendmachung der Einwände gegen das Gutachten bzw. seine Höhe und sein Zustandekommen im vorliegenden Ausgleichsverfahren nicht. Der Beklagte kann Einwände gegen das Schiedsgutachten gegebenenfalls in einem selbständigen Verfahren unter Berufung auf die Normen der §§ 318, 319 BGB erheben. Soweit er die Gutachterkosten als überhöht ansieht, kann er Rückzahlung nach

Bereicherungsrecht §§ 812 ff. BGB verlangen. Nach Abschnitt III. Tz. 7. des Schiedsgutachterauftrags (Anlage K 1) hat der Beklagte eine interne Haftungsquote in Höhe von 50 % zu tragen. Deshalb ist der geltend gemachte Anspruch auch der Höhe nach begründet. Das landgerichtliche Urteil bleibt aufrecht erhalten, die Berufung war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO, § 108 Abs. 1 S. 2 ZPO.

Die Voraussetzung für eine Zulassung der Revision liegen nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (vgl. BGH NJW 2003, 65). Gegenstand des Rechtsstreits und dieser Entscheidung ist im Kern die Würdigung des dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden Schiedsgutachtervertrags und der trichterlichen Bewertung der durch die Kläger im bestehenden Gesamtschuldnerverhältnis geleisteten Zahlungen. Von den durch die Rechtsprechung des BGH entwickelten Grundsätzen zum Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Senat nicht abgewichen. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.

(OLG München, Urteil vom 2. April 2008 – 7 U 3972/07 –, Rn. Randnummer1 - Randnummer59, juris)