

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: BGB § 319

Rechtssatz: Abgrenzung zwischen Schiedsspruch und Schiedsgutachten.

2. Gesetz: ZPO § 1041 Ziff 2

Rechtssatz: Ein Schiedsspruch, durch den der Antrag der Mieter abgelehnt wird, eine Ermässigung des vereinbarten Mietzins auf dem vertraglich vorgesehenen Wege einer Vertragsgestaltung herbeizuführen, verstösst auch dann nicht gegen die öffentliche Ordnung, wenn der vereinbarte Mietzins nach den Preisvorschriften überhöht ist.

3. Gesetz: ZPO §§ 33, 295

Rechtssatz: Das Fehlen eines Zusammenhangs der Widerklage mit der Klage kann beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 295 Abs I ZPO nicht mehr gerügt werden.

Aktenzeichen: II ZR 147/52

Urteil des BGH vom 27. Mai 1953 - OLG Köln

23

II ZR 147 '52

Verkündet

am 27. Mai 1953

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der L [REDACTED] F [REDACTED] anstalt, vertreten
durch ihren Vorstand, B [REDACTED], K [REDACTED] Strasse,

Beklagten, Wider-, Beru-
fungs- und Revisions-
klägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.
Dr. [REDACTED]

gegen

die Eheleute Hotelier Richard Z [REDACTED] und Käthe
geb. D [REDACTED], B [REDACTED] R [REDACTED],

Kläger, Wider-, Berufungs-
und Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Artl
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
7. Mai 1952 wird auf Kosten der Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Hausgrundstücks in B■■■■, R■■■■str. ■■■■ in dem sie einen Hotel- und Restaurationsbetrieb unterhielten, bis das Haus nach der Kapitulation von der Besatzungsmacht beschlagnahmt wurde. Nach Aufhebung der Beschlagnahme vermieteten sie den 2. und 3. Stock sowie einen Teil der Räume des 1. Stocks des zum grössten Teil von seinem Mobiliar entblössten Hauses an die Beklagte, die ihren Sitz von Mitteldeutschland nach B■■■■ verlegt hatte und nunmehr in dem Haus der Kläger ihre Zentralverwaltung einrichten wollte. In § 5 des Mietvertrages vom 5. August 1947 wurde ein Mietzins von monatlich RM 900,-- vereinbart. Durch § 7 des Vertrages wurde beiden Parteien das Recht eingeräumt, bei einer Währungsreform eine Nachprüfung und Neufestsetzung der Miete zu verlangen. Für den Fall, dass eine Einigung der Parteien nicht zustande kam, sollte hierüber auf Antrag der Parteien ein Schiedsgericht in einem Verfahren entscheiden, das sich nach dem 10. Buch der ZPO richten sollte. Diese Abrede wurde dann noch durch einen besonderen Schiedsvertrag vom 29. September 1947 bestätigt. Nach der Währungsreform verlangte die Beklagte eine Herabsetzung der Miete. Da sich die Kläger hierauf nicht einliessen, erhob die Beklagte vor dem Schiedsgericht Klage mit dem Antrag, die Miete ab 1. Juli 1948 auf monatlich DM 455,-- herabzusetzen, wobei sie den Vorschlag der Kläger, die Festsetzung der Miete durch die Preisbehörden vornehmen zu lassen, ablehnte. Das Schiedsgericht wies die Klage durch den Schiedsspruch vom 31. März 1950 mit der Begründung ab, dass der Mietzins von monatlich DM 900,-- nach den preisrechtlichen Bestimmungen, insbesondere nach der Anordnung der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebiets PR Nr. 115/48 vom 8. Oktober 1948, gerechtfertigt und ange-



messen sei. Die Kosten des Schiedsverfahrens in Höhe von DM 461,14 wurden der jetzigen Beklagten auferlegt.

Die Kläger haben nunmehr beantragt, den hinterlegten Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, unter Aufhebung des Schiedsspruchs die Kläger zu verurteilen, darin einzuwilligen und zu erklären, dass § 5 des Mietvertrages dahin abgeändert wird, dass mit Wirkung vom 1. Juli 1948 der Mietzins monatlich DM 550,-- beträgt. Die Beklagte meint, dass der Schiedsspruch gegen die Höchstpreisvorschriften für Mieten verstosse und offenbar unbillig sei. Es könne höchstens ein monatlicher Mietzins von DM 550,-- als gerechtfertigt angesehen werden. Der Schiedsspruch beruhe auch auf einem unzulässigen Verfahren, weil das Schiedsgericht nicht selbst die für die Mietzinsberechnung erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen, sondern sich mit den von den Parteien beigebrachten unzulänglichen Gutachten begnügt habe. Schliesslich habe das Schiedsgericht der Beklagten zu der von ihm zur Berechnungsgrundlage gemachten Anordnung PR Nr. 115/48 das rechtliche Gehör versagt. Es habe nämlich der Beklagten erklärt, dass es auf den letzten Schriftsatz der jetzigen Kläger vom 12. Januar 1950, in dem zum ersten Mal auf diese Anordnung verwiesen worden sei, nicht ankomme. Hierdurch sei die Beklagte davon abgehalten worden, zu den durch diese Anordnung aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen.

Beide Vorinstanzen haben den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, erstrebt die Beklagte die Aufhebung des Schiedsspruchs und den Erfolg ihrer Widerklage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht wertet § 7 des Mietvertrages als echte Schiedsklausel und den inhaltsgleichen Vertrag der Parteien vom 29. September 1947 als echten Schiedsvertrag. Es sieht deshalb auch die Entscheidung des Schiedsgerichts vom 31. März 1950 als echten Schiedsspruch an, der nur aus den in § 1041 ZPO aufgezählten Gründen aufhebbar sei. Hiergegen wendet die Revision ein, daß in den genannten Abreden der Parteien in Wahrheit kein Schiedsvertrag, sondern eine Schiedsgutachtervereinbarung zu erblicken sei, und dass es sich demgemäss auch bei der Entscheidung des "Schiedsgerichts" nicht um einen Schiedsspruch, sondern um ein Schiedsgutachten handle, das einer Vollstreckbarkeitserklärung nicht zugänglich sei und einer Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte nach § 319 Abs 1 Satz 2 BGB unterliege. Dem kann nicht gefolgt werden.

Wie der erkennende Senat in Fortführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 152, 201; 153, 193) bereits entschieden hat (BGHZ 6, 335), lässt die Abrede der Parteien, dass die rechtsgestaltende Festsetzung einer geschuldeten Leistung einem Dritten übertragen werden soll, zwei Auslegungsmöglichkeiten zu: Der Wille der Parteien kann entweder dahin gegangen sein, dass der Dritte die Leistung nur nach § 319 bestimmen soll, dass also die Möglichkeit erhalten bleiben soll, die Bestimmung im Rahmen des § 319 Abs 1 Satz 2 BGB durch das ordentliche Gericht nachprüfen zu lassen, oder aber dahin, dass so- gleich eine endgültige, urteilsgleiche Entscheidung unter Ausschluss der Möglichkeit einer inhaltlichen Nachprüfung ergehen soll. In dem zuerst genannten Fall liegt eine Schiedsgutachterabrede, in dem zuletzt genannten ein

Schiedsvertrag vor. Was die Parteien im Einzelfall gewollt haben, hat der Tatrichter durch Auslegung zu ermitteln. Die Parteien sind hier - wie schon in dem Schiedsverfahren selbst - auch in den beiden Tatsacheninstanzen des vorliegenden Rechtsstreits übereinstimmend als selbstverständlich davon ausgegangen, dass das Schiedsgericht auf Grund des Schiedsvertrages nach den §§ 1025 ff ZPO durch einen urteilsgleichen, echten Schiedsspruch endgültig über die von der jetzigen Beklagten beantragte Herabsetzung des Mietzinses entscheiden sollte. Nach den §§ 138 Abs 3, 288 ZPO hatte deshalb das Berufungsgericht diesen Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde zu legen und demgemäss die Abrede der Parteien als echten Schiedsvertrag sowie die vom Schiedsgericht gefällte Entscheidung als echten Schiedsspruch zu werten. Wenn demgegenüber die Beklagte nunmehr behauptet, die Parteien hätten dem "Schiedsgericht" nur die rechtsgestaltende Bestimmung des Mietzinses gemäss § 319 BGB übertragen wollen, so kann sie mit dieser neuen Behauptung in der Revisionsinstanz nicht mehr gehört werden.

Damit entfällt auch die Möglichkeit, die Entscheidung des Schiedsgerichts nach § 319 Abs 1 Satz 2 daraufhin nachzuprüfen, ob sie offenbar unbillig ist.

II. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, könnte der Schiedsspruch vielmehr nur dann aufgehoben werden, wenn einer der Aufhebungsgründe des § 1041 ZPO vorläge.

1.) Die Beklagte macht hierzu in erster Linie geltend, dass der Schiedsspruch die Preisvorschriften verletze, damit gegen die öffentliche Ordnung verstosse und deshalb nach § 1041 Ziff 2 ZPO aufzuheben sei. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand mit der Begründung zurückgewiesen, dass das Schiedsgericht die seinem Schiedsspruch zugrunde ge-

legte Berechnung des Mietzinses unter preisrechtlichen Gesichtspunkten geprüft, einen Verstoss gegen die Preisvorschriften aber verneint habe und dass diese Entscheidung einer Nachprüfung durch die Gerichte nicht zugänglich sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese von der Revision bekämpfte Auffassung rechtlich haltbar ist; denn der Einwand der Beklagten, dass die vom Schiedsgericht vorgenommene Mietzinsberechnung die Preisvorschriften verletze, ist ohnehin nicht geeignet, den Schiedsspruch nach § 1041 Ziff 2 ZPO zu Fall zu bringen. Auf Grund dieser Bestimmung muss allerdings einem Schiedsspruch die Anerkennung wegen Verstosses gegen die öffentliche Ordnung versagt werden, wenn und soweit er Ansprüchen zur Durchführung verhilft, die die Preisbestimmungen verletzen (RG DR 1940, 1529). Dies ist hier aber nicht der Fall, und zwar auch dann nicht, wenn der von den Parteien vereinbarte und vom Schiedsgericht als gerechtfertigt anerkannte Mietzins von monatlich DM 900,-- tatsächlich gegen die Höchstpreisvorschriften für Mieten verstossen sollte. Denn der Schiedsspruch verhilft dem Anspruch der Kläger auf den dann überhöhten Mietzins nicht zur Durchführung, sondern lehnt lediglich das auf § 7 des Mietvertrages gestützte Begehren der Beklagten ab, den vereinbarten Mietzins im Wege der Vertragsgestaltung herabzusetzen. Durch diese Entscheidung wurde preisrechtlich keine andere Lage geschaffen, als wenn die Klage auf Ermässigung des Mietzinses vor dem Schiedsgericht überhaupt nicht erhoben worden wäre. Ist der vereinbarte Mietzins nach den Preisvorschriften überhöht, so kann der Mieter nach Ziff 70 des Runderlasses Nr 184/37 vom 12. 12. 1937 (Hans, Preisrecht für Mieten S 66 ff) seine Herabsetzung durch die Preisbehörden verlangen. Dieser Weg stand der Beklagten ebenfalls offen und wurde ihr auch

durch den Schiedsspruch nicht verschlossen. Sie lehnte es aber trotz des Hinweises der Kläger ab, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen und beschritt statt dessen den durch § 7 des Mietvertrages zusätzlich eröffneten Weg, durch eine Abänderung des Mietvertrages eine Herabsetzung des Mietzinses zu betreiben. Ein solcher Weg ist in den Preisvorschriften nur für die Geschäfte des Grundstückverkehrs (§ 2 der VO vom 7.7.1942), sonst aber nicht vorgesehen. Verstösst ein vereinbarter Mietzins gegen die Preisvorschriften, so kann der Mieter nach dem Preisrecht vom Vermieter nicht verlangen, dass sich dieser durch Abänderung des Mietvertrages mit der Herabsetzung des preisrechtlich überhöhten Mietzinses einverstanden erklärt. Der Mietvertrag gilt vielmehr mit der Massgabe, dass anstelle des Vereinbarten ohne weiteres der nach den Preisvorschriften zulässige Preis tritt (Hans aaO S 31 und die dort angeführte Rechtsprechung), so dass es einer Abänderung des Mietvertrages durch die Parteien gar nicht bedarf. Kann aber nach den Preisvorschriften eine Abänderung des Mietvertrages zum Zwecke der Herabsetzung des Mietzinses nicht verlangt werden, so kann auch ein Schiedsspruch, der den Antrag des Mieters ablehnt, den Mietzins im Wege einer vertraglich vorgesehenen Änderung des Mietvertrages rechtsgestaltend zu ermässigen, nicht gegen die Preisvorschriften verstossen. Durch einen solchen Schiedsspruch werden die Preisvorschriften überhaupt nicht berührt. Der Mieter ist nach wie vor in der Lage, von den ihm bei Mietpreisverstössen gegebenen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, insbesondere eine Herabsetzung des Mietzinses durch die Preisbehörden zu betreiben. Die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs (§ 1040 ZPO) erschöpft sich in der Ablehnung des Antrages, eine Ermässigung des Mietzinses auf dem durch § 7

des Mietvertrages eröffneten Wege der Änderung des Mietvertrages herbeizuführen.

2.) Auf Grund der rechtlich bedenkenfreien tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist auch der weitere Einwand der Beklagten nicht begründet, dass ihr durch das Schiedsgericht das rechtliche Gehör zu der dem Schiedsspruch als Berechnungsgrundlage zugrunde gelegten Anordnung PR Nr. 115/48 versagt worden sei, und dass deshalb der Schiedsspruch nach § 1041 Ziff 4 ZPO der Aufhebung unterliege. Die Beklagte hatte hierzu behauptet, dass das Schiedsgericht in der letzten mündlichen Verhandlung erklärt habe, auf den in diesem Termin überreichten Schriftsatz der Kläger vom 12. Januar 1950, der zum ersten Mal einen Hinweis auf jene Anordnung enthalten habe, komme es nicht an. Das Berufungsgericht sieht den Beweis für diese Behauptung nicht als erbracht, sondern im Gegenteil auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme als erwiesen an, dass die sich aus jener Anordnung ergebende Grundlage für die Berechnung des Mietzinses tatsächlich Gegenstand der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht war, und dass die Beklagte hierbei auch Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen. Die von der Revision hiergegen erhobenen tatsächlichen Einwendungen können in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden. Dass die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts auf einem Verstoss gegen die Denkgesetze oder gegen allgemeine Erfahrungssätze beruhe, ist nicht ersichtlich. Es mag durchaus sein, dass die Anordnung PR Nr. 115/48 in dem Schiedsverfahren vor dem letzten Termin noch nicht erörtert worden ist. Dies steht aber der Annahme nicht entgegen, dass sie dann in diesem Termin doch noch zum Ge-

genstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist.

3.) Das Berufungsgericht hat schliesslich auch mit Recht den Einwand der Beklagten abgelehnt, dass der Schiedsspruch auf einem unzulässigen Verfahren beruhe und deshalb nach § 1041 Ziff 1 ZPO aufzuheben sei. Da die Sachaufklärungspflicht des Schiedsgerichts nach § 1034 ZPO auf dasjenige beschränkt ist, was es selbst für erforderlich hält, ist der von der Beklagten erhobene Vorwurf der unzureichenden Sachaufklärung nicht geeignet, den Schiedsspruch nach § 1041 ZPO zur Aufhebung zu bringen (RG JW 1935, 59). Eine nach § 1041 Ziff 1 ZPO beachtliche Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes läge allerdings dann vor, wenn das Schiedsgericht, anstatt eigene Feststellungen zu treffen, die Feststellungen der Sachverständigen aus den im Schiedsverfahren vorgelegten Gutachten kritiklos in seinen Spruch übernommen und diesen darauf gegründet hätte (RG DR 1944, 810). Das hat hier aber das Schiedsgericht nach den rechtlich bedenkenfreien Ausführungen des Berufungsgerichts nicht getan, sondern seiner Entscheidung eine andere Berechnungsart als die von den Sachverständigen gewählte zugrunde gelegt. Der von der Revision erhobene Einwand, dass die aus den Gutachten zu entnehmenden tatsächlichen Unterlagen für diese neue Berechnungsgrundlage nicht ausreichend gewesen seien, und dass das Schiedsgericht deshalb hierfür weitere Ermittlungen hätte anstellen müssen, bedeutet den unbeachtlichen Vorwurf der unzulänglichen Sachaufklärung.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht eine Aufhebung des Schiedsspruchs abgelehnt und diesen für vollstreckbar erklärt.

III. Was die Widerklage betrifft, so sind die Bedenken,

die die Kläger in der Revisionsinstanz gegen ihre prozessuale Zulässigkeit erhoben haben, nicht gerechtfertigt.

Nachdem in dem Verfahren über die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs nach den §§ 1042 ff ZPO die mündliche Verhandlung angeordnet worden war, folgte das weitere Verfahren in jeder Hinsicht den für das gewöhnliche Streitverfahren geltenden Vorschriften, so dass in ihm nunmehr auch eine Widerklage erhoben werden konnte (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 1042 Anm III, 1). Soweit mit ihr die Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1041 ZPO begehrt wird, bestehen gegen ihre prozessuale Zulässigkeit keine Bedenken (Stein-Jonas-Schönke § 1042 a Anm I). Soweit mit der Widerklage der materiellrechtliche Anspruch auf Einwilligung in die Abänderung des Mietvertrages verfolgt wird, rügen die Kläger nunmehr in der Revisionsinstanz, dass insoweit der auch für die Zulässigkeit der Widerklage notwendige Zusammenhang mit der Klage im Sinne von § 33 ZPO fehle. Mit dieser Rüge können aber die Kläger nach § 295 Abs 1 ZPO nicht mehr gehört werden, weil die Rüge nicht schon in der auf die Erhebung der Widerklage folgenden mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden ist. Die Auffassung der Kläger, dass es sich hierbei um die Verletzung einer Vorschrift handle, auf die eine Partei nicht wirksam verzichten könne, und dass es deshalb nach § 295 Abs 2 ZPO nicht auf die rechtzeitige Erhebung der Rüge ankomme, ist nicht richtig. Das öffentliche Interesse daran, dass nicht in Zusammenhang stehende Streitsachen nicht in einem Verfahren behandelt werden, wird bereits durch die dem Gericht in § 145 Abs 2 ZPO übertragene Trennungsbefugnis gewahrt, so dass es hierfür einer Anwendung des § 295 Abs 2 ZPO nicht bedarf (RG SeuffArch 85 Nr 167; RG JW 1936, 806; Rosenberg ZivPrR 5. Aufl S 418; Stein-Jonas-Schönke § 33 Anm V, 4; Baum-

bach-Lauterbach Anh nach § 253 Anm 2 C).

Soweit mit der Widerklage der Anspruch auf eine den Mietzins ermässigende Abänderung des Vertrages geltend gemacht wird, hat aber das Berufungsgericht die Widerklage mit Recht deshalb abgewiesen, weil der Beklagten durch den Schiedsspruch ein solcher Anspruch bereits rechtskräftig aberkannt ist (§ 1040 ZPO). Soweit mit der Widerklage die Aufhebung des Schiedsspruchs begehrt wird, rechtfertigt sich ihre Abweisung deshalb, weil ein Aufhebungsgrund nicht vorliegt.

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl