

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2105 036

BGB §§ 317 Abs. 2, 319

Weichen die Schätzungen zweier Schiedsgutachter, die einen Kaufpreis bestimmen sollen, so sehr voneinander ab, daß entweder eine der beiden oder beide Schätzungen offenbar unbillig sein müssen, so ist im allgemeinen nicht der Mittelwert maßgebend, sondern die Leistung gem. § 319 BGB durch Urteil zu bestimmen.

BGH, Urt. v. 28. September 1964 - II ZR 181/62 -

OLG Bamberg
LG Würzburg

Verkündet
am 28. September 1964
Schorm, 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 Antonie R [REDACTED], w [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Apotheker Carl M [REDACTED] in Z [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. September 1964 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der
Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Schulze und Fleck
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Bamberg vom 5. Juli 1962
wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe
zurückgewiesen, daß die Verurteilung der Beklag-
ten zum Abschluß eines Kaufvertrages entfällt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Apotheker Max R., dessen einzige Erbin die Beklagte ist, führte bis zum Jahre 1954 auf seinem eigenen Grundstück in Zellingen eine Apotheke. Am 27. Dezember 1954 schlossen er und seine Ehefrau mit dem Kläger und dessen Ehefrau einen notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag ab, der den Weiterbetrieb der Apotheke zum Ziel hatte. R. und der Kläger wurden persönlich haftende Gesellschafter, ihre Ehefrauen Kommanditistinnen. Die laufende Geschäftsführung oblag dem Kläger. Nach § 4 Nr. 4 des Vertrages sollte beim Tode eines der Ehegatten R. oder M. dessen Kapitalanteil mit allen Rechten und Pflichten aus dem Vertrag jeweils auf den anderen Ehegatten übergehen. Beim Ableben des längstlebenden Ehepartners R. "erhalten dessen Erben lediglich den im Zeitpunkt des Todes zu Buch stehenden Kapitalanteil ausbezahlt und zwar in drei gleich großen unmittelbar aufeinanderfolgenden Jahresraten" (§ 4 Nr. 6). In § 6 Nr. 2 wurde dem Kläger ein vererbliches Ankaufsrecht bezüglich des Apothekengrundstücks eingeräumt, das er nach dem Ableben des Eigentümers R. und seiner Ehefrau binnen Jahresfrist ausüben konnte. Falls die Vertragspartner sich über die Höhe des Kaufpreises nicht einigen konnten, sollte der Kaufpreis "durch zwei gerichtlich beeidete Schätzer, von denen jeder Vertragspartei einen zu benennen hat, rechtsverbindlich für beide Teile" festgesetzt werden. Zur Sicherung dieses Ankaufsrechts wurde am 2. April 1959 eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Max R. [REDACTED] ist am 7. März 1959 nach seiner Ehefrau verstorben. Am 16. April 1959 teilte der Kläger der Beklagten schriftlich mit, daß er das Ankaufsrecht ausübe und demzufolge die Übereignung des Apothekengrundstücks gegen einen Kaufpreis von 45.000,-- DM verlange. Die Beklagte lehnte dieses Angebot als zu niedrig ab. Daraufhin schätzten der Architekt S. [REDACTED] den Verkehrswert des Grundstücks auf 60.000,-- DM und der Architekt L. [REDACTED] auf 162.400,-- DM. Eine Einigung kam nicht zustande.

Der Kläger ist der Auffassung, nach richtiger Auslegung des Gesellschaftsvertrages sei die Gesellschaft (im folgenden KG genannt) nicht aufgelöst worden, sondern bestehe zwischen ihm und seiner Ehefrau fort. Er habe sein vertragliches Ankaufsrecht wirksam ausgeübt und dadurch einen unmittelbaren Anspruch auf Übereignung des Grundstücks gegen Zahlung des angemessenen, notfalls nach §§ 317 ff BGB vom Gericht zu bestimmenden Kaufpreises erworben. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. beim Registergericht anzumelden, daß der Gesellschafter Max R. [REDACTED] durch seinen Tod aus der Gesellschaft ausgeschieden sei,

2. das Ankaufsrecht des Klägers nach Maßgabe des notariellen Vertrages vom 27. 12. 1954 Zug um Zug gegen Zahlung eines Kaufpreises von 60.000,-- DM - evtl. eines vom Gericht festzusetzenden Kaufpreises - zu erfüllen und demzufolge das Apothekengrundstück an den Kläger aufzulassen sowie die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch zu bewilligen.

Die Beklagte hat in erster Linie Klageabweisung beantragt. Mit einem Hilfsantrag hat sie gebeten, den Kaufpreis auf 162.400,-- DM nebst Zinsen festzusetzen. Sie hat geltend gemacht, die KG sei durch den Tod des Gesellschafters R. [REDACTED] aufgelöst worden. In der Vereinbarung über das Ankaufsrecht sei kein bedingter Kaufvertrag, sondern lediglich ein Vorvertrag oder auch ein Kaufangebot zu sehen, das der Kläger nur durch notariell beurkundete Erklärung hätte annehmen können. Diese Vereinbarung sei dadurch hinfällig geworden, daß die beiden Schätzer sich über die Höhe des Kaufpreises nicht geeinigt hätten. Allenfalls sei nach § 317 Abs. 2 BGB die Durchschnittssumme der beiden Schätzungen maßgebend. Im übrigen habe der Schätzer L. [REDACTED] den Wert des Apothekenanwesens im wesentlichen zutreffend ermittelt. Vor allem sei es richtig, daß L. [REDACTED] den Ertrag zugrunde gelegt habe, den das Grundstück gerade bei Benutzung als Apotheke abwerfe.

Das Landgericht hat der Klage mit der Maßgabe stattgegeben, daß der Kaufpreis 72.000,-- DM betrage. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten dieses Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, das Grundstück Zug um Zug gegen Zahlung von 90.000,-- DM nebst Zinsen an den Kläger zu verkaufen, aufzulassen und die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch zu bewilligen; im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Hauptantrag auf Klageabweisung und ihren Hilfsantrag - Festsetzung des Kaufpreises auf 162.400,-- DM - weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Der Gesellschaftsvertrag vom 27. 12. 1954 regelt nicht ausdrücklich das Schicksal der KG nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten R [REDACTED]. Das Berufungsgericht ist im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu dem Ergebnis gekommen, daß in diesem Fall die Gesellschaft, abweichend von der gesetzlichen Regelung der §§ 131 Nr. 4, 161 Abs. 2 HGB, nicht aufgelöst werden, sondern zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau fortbestehen sollte. Es stützt sich hierbei im wesentlichen auf die Bestimmungen des § 4 Nr. 4 und 6 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit den Bekundungen zweier beim Vertragsabschluß maßgeblich beteiligter Zeugen, wobei es auch den Vertragszweck und die Interessenlage berücksichtigt. Diese Auslegung ist nach dem Inhalt des Vertrages und den sonstigen vom Berufungsgericht festgestellten Umständen möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend. Entgegen den Ausführungen der Revision verletzt sie weder die Rechtsgrundsätze über die ergänzende Auslegung von Verträgen, noch läßt sie in sonstiger Beziehung einen Rechtsverstoß erkennen.

a) Zu Unrecht meint die Revision, eine ergänzende Vertragsauslegung sei hier deshalb ausgeschlossen, weil schon das Gesetz die fehlende vertragliche Regelung dahin ergänze, daß die Gesellschaft durch den Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst werde. Gegenüber dieser Rüge bedarf es keiner grundsätzlichen Erörterung, ob bei Bestehen einer dispositiven gesetzlichen Regelung das Gesetzesrecht oder eine ergänzende

Vertragsauslegung den Vorrang hat (vgl. dazu Larenz NJW 1963, 737 m. w. N. Ein Vorrang des Gesetzes kommt jedenfalls dort nicht in Betracht, wo sich im Vertrag selbst konkrete Anhaltspunkte für einen abweichenden Willen der Vertragsparteien finden, und wo auch die Interessenlage gegen eine Anwendung der gesetzlichen Regelung spricht.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen; daß die gesetzlichen Vorschriften über die Auflösung der Gesellschaft durch Tod oder Kündigung namentlich bei Handelsgesellschaften vielfach durch abweichende Vertragsabreden ersetzt werden, weil sie den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr voll gerecht werden. So haben auch hier die Vertragsschließenden die Fortsetzung der Gesellschaft ausdrücklich für den Fall vorgesehen, daß einer der Ehegatten R. [REDACTED] oder M. [REDACTED] verstarb. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht die Bestimmung des § 4 Nr. 6 des Gesellschaftsvertrages, wonach beim Tode des längstlebenden Ehegatten R. [REDACTED] dessen Erben nur den zu Buch stehenden Kapitalanteil ausbezahlt erhalten, und zwar in mehreren Jahresraten, rechtlich fehlerfrei als ein Anzeichen dafür gewertet, daß auch in diesem Fall die KG nicht aufgelöst und abgewickelt, sondern unter Ausschluß der Erben R. [REDACTED] zwischen den verbliebenen Gesellschaftern fortgesetzt werden sollte; denn nur so gewinnt die Bestimmung einen rechten Sinn. Schließlich spricht nach den Darlegungen des Berufungsgerichts auch die für R. [REDACTED] im ganzen sehr günstige Vertragsregelung für die Bereitschaft R. [REDACTED], in der Frage der Nachfolge nach seinem Tode - er hinterließ keine leib-

lichen Erben - dem Kläger in jeder Beziehung entgegenzukommen. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht unbedenklich der von ihm aus Inhalt und Zweck des Vertrages gewonnenen, durch das Beweisergebnis noch untermauerten Auslegung den Vorzug geben vor der gesetzlichen Regelung des § 131 Nr. 4 HGB, die nach ausdrücklicher Bestimmung nur gelten soll, "sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt."

b) Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe es bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrages fälschlich nicht auf dem Willen des Max R. [REDACTED], sondern auf den seines Beraters Dr. B. [REDACTED] abgestellt, geht an der vom Berufungsgericht ausdrücklich festgestellten Willensübereinstimmung zwischen R. [REDACTED] und Dr. B. [REDACTED] vorbei.

c) Zu Unrecht wendet sich die Revision schließlich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beteiligung R. [REDACTED] an der KG sei für ihn sehr günstig geregelt gewesen. Zwar hat das Berufungsgericht diese Auffassung nicht näher begründet, sondern sich insoweit auf die Zeugenaussagen bezogen. Ihre Richtigkeit ergibt sich aber schon aus dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages. So erhielten R. [REDACTED] und seine Ehefrau neben der Miete für die Apotheken- und Wohnräume (§ 5) und einer 5 %igen Verzinsung ihres Kapitalanteils ein Drittel des Reingewinns aus der Apotheke, mindestens aber 10 % des Umsatzes oder, wenn der Umsatz unter 12.000,-- DM lag, mindestens 12.000,-- DM jährlich; am Verlust nahmen sie

nicht teil (§ 8). Auch hatte R [REDACTED] zwar in wichtigen Angelegenheiten ein Mitspracherecht, war aber von der laufenden Geschäftsführung entbunden (§ 7). Gegenüber diesen Gesellschafterrechten, die den Eheleuten R [REDACTED] praktisch eine lebenslange Versorgung sicherten, stand ihre im Gesellschaftsvertrag mit insgesamt 30.000,-- DM bewertete Pflichteinlage, die sich aus der Einrichtung und dem Geschäftswert der Apotheke zusammensetzte.

Daß R [REDACTED] weiteres Kapital in die Gesellschaft eingebracht habe, hat die Beklagte entgegen den Ausführungen der Revision nicht vorgetragen. Im Schriftsatz vom 28. 5. 1962 hat sie in Erwiderung auf die Bekundung des Zeugen Dr. B [REDACTED], R [REDACTED] habe bei der Gründung der KG praktisch ohne Kapital dagestanden; lediglich behauptet, R [REDACTED] sei tatsächlich ein vermögender Mann gewesen. Hierauf kam es aber für die Würdigung des Gesellschaftsvertrages nicht an. Auch schloß die Behauptung der Beklagten, eine Vergütung von 8 - 10 % des Umsatzes sei bei Übernahme einer Apotheke von einem älteren Partner üblich, die Feststellung des Berufungsgerichts nicht aus, daß der hier vorliegende Gesellschaftsvertrag nach seinem Gesamtinhalt für R [REDACTED] vorteilhaft gewesen ist.

d) Ist hiernach vom Fortbestand der Gesellschaft nach dem Tod beider Eheleute R [REDACTED] auszugehen, so hat das Berufungsgericht mit Recht die Beklagte dem Kläger gegenüber für verpflichtet gehalten, das Ausscheiden ihres Erblassers aus der KG beim Handelsre-

gister anzumelden (BGHZ 30, 195; RG HRR 1935, 1055; Schlegelberger/Gessler HGB 4. Aufl. § 143 Anm. 8, 9).

2. Das Berufungsgericht legt § 6 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages dahin aus, daß diese Bestimmung einen bedingten Kaufvertrag zum Inhalt habe, der durch die fristgerechte Ausübung des Ankaufsrechts durch den Kläger voll wirksam geworden sei. Dabei geht es zutreffend davon aus, daß das Ankaufsrecht kein feststehender Vertragstyp ist und deshalb von Fall zu Fall durch Auslegung festgestellt werden muß, was die Parteien damit gemeint und gewollt haben (BGH IMA BGB § 433 Nr. 16). Von den drei Hauptformen des Ankaufsrechts - Vorvertrag, einseitig bindendes Kaufangebot und bedingter Kaufvertrag - scheidet die Form des einseitigen Angebots nach Ansicht des Berufungsgerichts schon mit Rücksicht auf die endgültige Fassung der Vertragsbestimmung im Vergleich zu einem Vorentwurf aus. Für einen bedingten Kaufvertrag und gegen einen Vorvertrag spricht nach den Ausführungen des Berufungsgerichts das wesentliche Interesse des Klägers, schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages in Gestalt fester vertraglicher Bindungen ein unentziehbares Recht auf den späteren Erwerb des Apothekengrundstücks zu erhalten, ohne das für ihn die Gründung einer KG wegen ihrer unsicheren Grundlage nach dem Tode des Apothekers R. [REDACTED] wenig Anreiz geboten habe. Dem stehe nicht entgegen, daß der Kaufpreis noch nicht festgelegt worden sei; er sei auf jeden Fall bestimmbar gewesen, und das genüge.

Diese Auslegung ist rechtlich nicht angreifbar, da sie ausreichend begründet ist.

Das Berufungsgericht hat bei dieser Auslegung auch nicht, wie die Revision meint, wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen. Richtig ist zwar, daß bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages Ende 1954, vor den grundsätzlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1958 (BVerfGE 7, 377) und des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 1956 (BVerwGE 4, 167), das Apothekenbetriebsrecht noch weitgehend als ein realer Wert angesehen wurde. Ebenso trifft es zu, daß nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages auch bei Übernahme des Apothekengrundstücks durch einen anderen als den Kläger die Apotheke selbst für die Dauer des Bestehens des Gesellschaftsvertrages nicht an einen Dritten vermietet werden konnte, wie das Berufungsgericht selbst an anderer Stelle ausführt. Damit wird aber die Erwägung des Berufungsgerichts nicht ausgeräumt, daß ein vertraglich zugesicherter Erwerb des Grundstückseigentums nach dem Tode der Eheleute R. dem Kläger eine stärkere Rechtsstellung und damit auf die Dauer auch eine größere Sicherheit bot, als wenn er oder die KG die Apotheke nach wie vor nur in gemieteten Räumen hätte betreiben können.

Ist somit die Annahme des Berufungsgerichts, ein Kaufvertrag über das Apothekengrundstück sei gemäß § 6 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit der Erklärung des Klägers vom 16. 4. 1959 bereits zustande gekommen und nach § 158 Abs. 1 BGB voll wirksam geworden, nicht zu beanstanden, so folgt daraus unmittelbar die Verpflichtung der Beklagten, das Grundstück zu den vereinbarten Bedingungen an den Kläger zu übereignen.

Mit dieser Rechtslage ist aber die Fassung des angefochtenen Urteils, wonach die Beklagte das Grundstück an den Kläger nicht nur auflassen, sondern auch "verkaufen" soll, unvereinbar. Einen bereits abgeschlossenen und durch die Ausübung des Ankaufsrechts wirksam gewordenen Kaufvertrag brauchen die Parteien nicht noch einmal zu wiederholen. In diesem Punkt muß das Urteil daher berichtigt werden. Doch ist insoweit die Klage nicht abzuweisen, weil eine Verurteilung der Beklagten zum Abschluß eines Kaufvertrages weder mit dem Hauptantrag des Klägers gefordert noch Gegenstand des landgerichtlichen Urteils war. Es versteht sich von selbst, daß durch die Berichtigung der Urteilsformel die Verpflichtung des Klägers, Zug um Zug gegen Übergabe des Grundstücks den inzwischen in voller Höhe fällig gewordenen Kaufpreis (abzüglich vom Kläger etwa zu übernehmender Grundpfandrechte) mit den vereinbarten Zinsen zu zahlen, unberührt bleibt.

3. In der Bestimmung des § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages über die "rechtsverbindliche" Festsetzung des Kaufpreises durch zwei Schätzer erblickt das Berufungsgericht nicht einen Schiedsvertrag, sondern einen Schiedsgutachtervertrag, auf den die §§ 317 - 319 BGB anwendbar seien. Seine insoweit von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen hierzu stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 6, 335, 338 f; 9, 138, 143 ff).

Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Auslegungsregel des § 317 Abs. 2 BGB, wonach im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend ist, wenn die Leistung

in Gestalt einer Summe durch mehrere Dritte bestimmt werden soll und diese verschiedene Summen bestimmen, sei hier mit Rücksicht auf die hohe Differenz der beiden Schätzungen nicht anzuwenden. Nach dem Beweisergebnis habe die Möglichkeit, den Mittelwert als maßgebend anzusehen, den Vertragschließenden nur im Hinblick auf geringfügige Schätzungsunterschiede vorgeschwebt, nicht aber für den Fall, daß ein Schätzer auf 60.000,-- und der andere auf 162.400,-- DM komme. Bei einem derart krassen Unterschied sei auf jeden Fall die Mittelsumme als offenbar unrichtig und damit auch unbillig anzusehen, wobei dahingestellt bleiben könne, welche der beiden Schätzungen oder ob jede von ihnen von dem, was billig ist, offenbar abweiche und dadurch das Endergebnis zu einem offenbar unbilligen mache. Deshalb habe hier das Gericht die Leistung nach § 319 Abs. 1 BGB zu bestimmen.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß § 319 Abs. 1 BGB auch im Falle des § 317 Abs. 2 BGB gilt. Allerdings kommt es für die Frage, ob eine gutachtliche Schätzung offenbar unbillig ist, grundsätzlich nicht auf die einzelnen Elemente der Schätzung, sondern auf deren Gesamtergebnis an; so kann z. B. ein dem Schätzer unterlaufener Fehler dann unerheblich sein, wenn er zufällig durch andere Fehler, die sich im Ergebnis etwa in gleicher Höhe gegenteilig auswirken, wieder ausgeglichen wird (BGHZ 9, 195, 198; BGH LM BGB § 317 Nr. 8; OLG Jena OLG 22, 198). Das hat das Berufungsgericht auch nicht verkannt. Wenn es gleichwohl angesichts der besonderen

Lage des Falles zu dem Ergebnis gekommen ist, daß hier die Bestimmung der Vertragsleistung nach dem Durchschnitt der beiden Schätzungen auf jeden Fall offenbar unbillig wäre, so hat es rechtlich fehlerfrei von seinem tatrichterlichen Ermessen Gebrauch gemacht. Denn bei einem Unterschied von mehr als 100.000,-- DM zwischen der einen und der anderen Schätzung kommen in der Tat praktisch nur zwei Möglichkeiten in Betracht: Entweder ist nur das eine der beiden Gutachten offenbar fehlerhaft; dann wirkt sich die hohe Differenz auch auf den Mittelwert derartig aus, daß es offenbar höchst sachwidrig und mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, die hierdurch benachteiligte Partei an diesen Wert zu binden. Oder der Mangel grober Unbilligkeit haftet beiden Gutachten an; dann wäre zwar denkbar, daß die Durchschnittssumme zufällig dem objektiv angemessenen Kaufpreis nahekommt. Unter den vorliegenden Umständen kann aber das aus zwei offenbar unbilligen Schätzungen durch Errechnung des Durchschnitts gewonnene Zufallsergebnis zumindest dann nicht als eine sach- und interessengemäße, Treu und Glauben wie auch dem vernünftigen Parteiwillen entsprechende Bestimmung der Vertragsleistung angesehen werden, wenn auch dieser Mittelwert nicht unerheblich von dem objektiv angemessenen Betrag abweicht. So liegt hier der Durchschnitt zwischen 60.000,-- und 162.400,-- / DM mit 111.200,-- DM noch um 21.200,-- DM (= rd. 23,5 %) höher als der Betrag von 90.000,-- DM, den das Berufungsgericht als angemessenen Kaufpreis erachtet hat. Jedenfalls unter solchen Umständen ist die Anwendung des § 319 Abs. 1 BGB nicht zu beanstanden.

4. Bei der hiernach notwendigen Neubestimmung des angemessenen Kaufpreises für das Apothekengrundstück hat das Berufungsgericht in rechtlich fehlerfreier, von den Parteien bislang auch nicht beanstandeter Vertragsauslegung die Werte des Jahres 1959 als maßgebend angesehen, in dem der Kläger sein Ankaufsrecht ausgeübt hat. Zu Unrecht meint die Revision, es müsse hier, ähnlich wie bei einer Enteignungsentschädigung, auch die inzwischen eingetretene Wertsteigerung berücksichtigt werden. Die für die Berechnung einer Enteignungsentschädigung geltenden Grundsätze lassen sich wegen der völlig andersartigen Rechtsnatur und Zweckbestimmung der Leistung weder unmittelbar noch entsprechend auf ein vertraglich geschuldetes Entgelt anwenden. Bei der Enteignung muß der Eigentümer einseitig einen hoheitlichen Eingriff in sein Recht hinnehmen. Für dieses Opfer soll er vollen Ersatz erhalten und dadurch in die Lage versetzt werden, sich ein gleichartiges oder gleichwertiges Vermögensstück wieder zu beschaffen. Diesem Zweck der Enteignungsentschädigung entspricht es, für ihre Berechnung grundsätzlich einen der tatsächlichen Auszahlung möglichst nahegelegenen Zeitpunkt zu wählen; die hierdurch bedingte Belastung mit einem Preisrisiko muß das Gemeinwesen nach dem Willen des Verfassungsgebers hinnehmen (BGHZ 26, 373, 375; 40, 87 u. a. m.). Ganz anders liegt es, wenn nach vertraglicher Vereinbarung ein Kaufpreis durch Schiedsgutachten bestimmt werden soll. Hier wäre es in der Regel nicht gerecht und billig, die Gefahr einer durch fehlerhafte Schätzung bedingten Verzögerung allein dem Käufer aufzuerlegen. Wenn hier der Kläger im

Vertrauen auf die Richtigkeit der Schätzung Sp [REDACTED] einen Kaufpreis von zunächst nur 60.000,-- DM geboten hat, so wiegt dieses Verhalten im Hinblick auf die Verzögerung der Kaufpreiszahlung zumindest nicht schwerer als das der Beklagten, die nicht nur entsprechend dem Gutachten Loos einen um über 100.000,-- DM höheren Preis gefordert, sondern in erster Linie mit ihrem Antrag auf Klageabweisung eine Übereignungsverpflichtung überhaupt geleugnet hat. Die Beklagte hat nicht einmal vorgetragen, daß sie zur Auflassung des Grundstücks dann bereit gewesen wäre, wenn der Kläger ihr den vom Berufungsgericht für angemessen gehaltenen Kaufpreis geboten hätte.

5. Das Berufungsgericht hat bei seiner nach billigem Ermessen zu treffenden Entscheidung über die Höhe des Kaufpreises das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Hannig, der den Wert des Anwesens auf 72.000,-- DM geschätzt hatte, weitgehend zugrunde gelegt, ohne ihm jedoch in allen Punkten zu folgen. So hat es im Gegensatz zu Hannig nicht den Wert, den das Gebäude in der Hand eines beliebigen Dritten hat, andererseits aber auch nicht (wie der Schätzer Loos) einen aus dem Pachtzins für die eingerichtete Apotheke errechneten Ertragswert als maßgebend angesehen, sondern den Wert, den das Grundstück - ohne Berücksichtigung von Einrichtung und Geschäftswert der Apotheke - gerade für den Kläger bei der Ausübung des Ankaufsrechts hatte. Demgemäß hat es unter eingehender Würdigung und Abwägung aller Umstände den von Hannig ermittelten Wert im Wege eigener Schätzung auf 90.000,-- DM erhöht. Die Angriffe der Revision hiergegen sind nicht begründet.

a) Die Ansicht des Berufungsgerichts, das Apothekengrundstück könne heute nicht mehr so bewertet werden, wie wenn es mit einem Apothekenrealrecht verbunden oder die Eröffnung einer Apotheke nur unter erschwerenden Bedingungen (Bedürfnisprüfung) auf Grund einer Personalkonzession möglich wäre, ist richtig. Sie widerspricht auch nicht dem Standpunkt, für die Bewertung des Grundstücks seien die Verhältnisse des Jahres 1959 maßgebend. Denn mit dem Wort "heute" hat das Berufungsgericht ganz offensichtlich nur den Zustand bezeichnen wollen, der seit den schon erwähnten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 1956 und des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1958 zur Niederlassungsfreiheit der Apotheker besteht und der im Jahre 1959 bereits eingetreten war.

b) Ein die Beklagte belastender Widerspruch liegt auch nicht darin, daß das Berufungsgericht bei Abwägung der wertbildenden Faktoren einerseits die beschränkte und nur nach einem erheblichen Kostenaufwand mögliche Verwertbarkeit der Geschäftsräume für einen Nichtapotheker, andererseits die besondere Interessenslage des Klägers mit berücksichtigt hat. Das Berufungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß für die Ermittlung des Verkehrswertes eines Grundstücks grundsätzlich objektive Gesichtspunkte und nicht die persönlichen Eigenschaften und Beziehungen der Vertragsparteien zu dem Grundstück den Ausschlag geben. Wenn es gleichwohl in Anbetracht der besonderen Sachlage bis zu einem gewissen Grade auch die Tatsache in die Waagschale geworfen hat, daß der Kläger das Gebäude als Leiter einer darin bereits betriebenen Apotheke erwirbt,

so ist die Beklagte hierdurch nicht beschwert. Eine volle Berücksichtigung des Pachtwertes der Apotheke konnte die Beklagte jedenfalls nicht verlangen, da nicht der Apothekenbetrieb, sondern nur das Grundstück Gegenstand des Kaufvertrages ist.

c) Entgegen den Ausführungen der Revision hat das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Grundstückswerts keine wesentlichen Gesichtspunkte außer acht gelassen. Zu den Beanstandungen, welche die Beklagte in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 2. 12. 1960 gegen das Gutachten des Sachverständigen Hannig erhoben hatte, hat bereits das Landgericht zunächst eine schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen eingeholt und danach den Sachverständigen auch noch mündlich gehört. Wenn sich alsdann das Berufungsgericht im wesentlichen den Ausführungen des Sachverständigen und nicht denen der Beklagten angeschlossen hat, so hat es sich durchaus im Rahmen pflichtgemäßen tatrichterlichen Ermessens gehalten. Hierbei war es nicht verpflichtet, noch einmal auf die erstinstanzlichen Beweisangebote der Beklagten zur Frage des Bodenwertes einzugehen, nachdem schon das Landgericht in seinem Urteil rechtlich fehlerfrei die unter Beweis gestellten Behauptungen als unerheblich bezeichnet hatte.

d) Soweit die Beklagte Beträge für das Grundstück aufgewandt hat, die nach § 6 Nr. 2 c des Gesellschaftsvertrages zu Lasten des Klügers gehen, mag sie einen bezifferten Ersatzanspruch gegen den Kläger geltend machen. Mit der Ermittlung des Kaufpreises haben diese Aufwendungen nichts zu tun.

6. Das Berufungsgericht hat die Kosten des ersten Rechtszuges der Beklagten allein und die der Berufungsinstanz zu 1/5 dem Kläger und zu 4/5 der Beklagten auferlegt. Die Revision beanstandet dies zu Unrecht.

a) Mit seinen erstinstanzlichen Anträgen hat der Kläger insofern keinen vollen Erfolg gehabt, als die Gegenleistung für das Grundstück nicht, wie er es in erster Linie beantragt hat, auf 60.000,--, sondern endgültig auf 90.000,-- DM festgesetzt worden ist. Trotzdem konnte das Berufungsgericht nach § 92 Abs. 2 ZPO der Beklagten die gesamten Kosten auferlegen, weil der Betrag der Kaufpreisforderung gem. § 319 Abs. 1 BGB nach richterlichem Ermessen festzusetzen war. Die so getroffene Entscheidung ist umsoweniger zu beanstanden, als das zu niedrige Angebot des Klägers auch keine besonderen Kosten verursacht hat. Denn der Streitwert für die erste Instanz bestimmt sich weder nach der vom Kläger angebotenen Gegenleistung noch nach den Einwendungen der Beklagten, sondern gem. § 6 ZPO allein nach dem Wert des Grundstücks, den das Berufungsgericht mit 90.000,-- DM bemessen hat.

b) Für die zweite Instanz ist das Berufungsgericht zutreffend von folgenden Überlegungen ausgegangen: Maßgebend war der Antrag der Beklagten als Rechtsmittelklägerin. Während der Hauptantrag auf Klageabweisung gleich dem erstinstanzlichen Klageantrag zu bewerten ist, betrifft der Hilfsantrag der Beklagten die Höhe der Gegenleistung des Klägers. Sein Wert ergibt sich aus der Differenz zwischen dem von der Beklagten geforderten und dem ihr vom Landgericht zuerkannten Kaufpreis. Er liegt also mit 162.400,-- DM we-

niger 72.000,-- = 90.400,-- DM höher als der Wert des Hauptantrages und ist deshalb maßgebend. Zuzüglich des auf 3.000,-- DM geschätzten Wertes für den Antrag auf Eintragung im Handelsregister ergibt sich hiernach für die Berufungsinstanz ein Gesamtstreitwert von 93.400,-- DM. Bei diesem Streitwert hat die Beklagte mit 90.000,-- - 72.000,-- = 18.000,-- DM, d. i. mit rund 1/5 des Gesamtstreitwertes, obgesiegt. Dem entspricht die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts. Bei ihrer abweichenden Berechnung übersieht die Revision, daß nicht die Gesamtforderung der Beklagten, sondern lediglich ihr in der Berufungsinstanz noch streitiger Teil maßgebend ist.

7. Da die Revision der Beklagten, abgesehen von der streitwertmäßig nicht ins Gewicht fallenden Berichtigung der Urteilsformel (oben zu 3), keinen Erfolg hatte, trägt die Beklagte nach § 97 ZPO die Kosten dieses Rechtsmittels.

Dr. Fischer Dr. Kuhn Liesecke
Dr. Schulze Fleck