

8

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 317, 319

- a) Sind durch Schiedsgutachten Miet- oder Pachtzinsen für gewerbliche Räume veränderten Verhältnissen anzupassen oder neu festzusetzen, so hat der Sachverständige bei Bestimmung der Leistung grundsätzlich Vergleichsobjekte mit heranzuziehen.
- b) Die dem Schiedsgutachten zugrunde gelegten Faktoren für die Bestimmung der Leistung müssen nachprüfbar sein.
- c) Ist ein Schiedsgutachten in seinem Ergebnis nicht nachprüfbar, so ist es als offenbar unbillig zu werten.

BGH, Urt. v. 2. Februar 1977 - VIII ZR 155/75 - OLG Köln  
LG Köln

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 155/75

### URTEIL

Verkündet am  
2. Februar 1977  
Scheibl,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Eduard Me [REDACTED], V [REDACTED] Str. [REDACTED]  
in K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Kauffrau Loni Th [REDACTED] geb. U [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED]  
in K [REDACTED]-B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

J

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1977 durch  
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter  
Dr. Hiddemann, Wolf, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. März 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

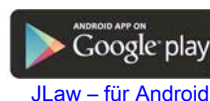
### Tatbestand

Die ehemals miteinander verlobten Parteien sind zu je 1/2 Eigentümer des Grundstücks V [REDACTED] Straße [REDACTED] in K [REDACTED]-B [REDACTED]. Auf diesem Grundstück betrieben sie zunächst gemeinsam eine Tankstelle. Mit notariellem Vertrag vom 19. Juli 1962 verpachtete die Beklagte dem Kläger rückwirkend ab 1. Juli 1962 für 26 Jahre ihren Grundstücksanteil, sowie den "1/2-Anteil an den Einrichtungsgegenständen und sonstigen Gerätschaften des Tankstellenbetriebs" zu einem monatlichen Pachtzins von 1 600 DM. Unter Nr. 2 haben die Parteien folgende Vereinbarung getroffen:

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)



"...  
Ändern sich die geldlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in einem Maße, daß entweder der Verpächterin die Annahme der Leistungen aus der vereinbarten Pacht oder dem Pächter die Bewirkung der Leistungen aus der vereinbarten Pacht nicht mehr zugemutet werden kann, so soll der jeweilig fällige Pachtzins neu festgesetzt werden, und zwar mangels Einigung unter den Beteiligten durch einen von der Industrie- und Handelskammer K... zu ernennenden Sachverständigen, der nach billigem Ermessen im Sinne der §§ 315, 317 BGB, also ohne Bindung an einen bestimmten Wertungsfaktor (insbesondere an den Lebenshaltungsindex), zu entscheiden hat.

Die Entscheidung ist für die Parteien bindend.

Bei der Neufestsetzung finden Wertverbesserungen, die der Pächter vorgenommen hat, keine Berücksichtigung.

Die Neufestsetzung der Pacht ist nur dann möglich, wenn sich der Lebenshaltungsindex von Nordrhein-Westfalen gegenüber dem heutigen Stand um mehr als 15 % (nicht schon um 15 Zahleneinheiten) erhöht oder ermäßigt hat....."

Der Kläger hat es im Pachtvertrage übernommen, die auf dem Grundstück lastenden und mit dem Betrieb der Tankstelle verbundenen Steuern und Abgaben zu bezahlen, Zins- und Tilgungsleistungen zu erbringen, das Pachtobjekt zu versichern, Ausbesserungs- und Erneuerungskosten zu tragen und für Schäden einzustehen, die auf dem Anwesen verursacht würden. Neu- oder Umbauten sollten entschädigungslos in das Miteigentum der Beklagten übergehen.

Nach Abschluß des Pachtvertrages errichtete der Kläger eine Auto-Schnellwaschanlage und eine Gebrauchtwagenhalle.

Unter Hinweis auf den auf 117,1 gestiegenen Lebenshaltungskostenindex verlangte die Beklagte 1968 eine Pachtzinserhöhung. Der von der Industrie- und Handelskammer

K[REDACTED] benannte Sachverständige Ha[REDACTED] erstattete daraufhin ein Schiedsgutachten und setzte darin die Pacht auf 1 840 DM monatlich fest. Die Beklagte hielt diesen Betrag für unbillig niedrig. Ihr Versuch, im Prozeßwege eine Erhöhung durchzusetzen, mißlang.

Im Mai 1972 strebte die Beklagte eine weitere Erhöhung des Pachtzinses, der Kläger dagegen dessen Herabsetzung an. Der Sachverständige P[REDACTED], den die Industrie- und Handelskammer K[REDACTED] diesmal benannt hatte, kam in dem am 7. Februar 1973 erstatteten Gutachten zu dem Ergebnis, ab Januar 1972 müsse der Pachtzins 2 450 DM im Monat betragen.

Der Kläger hat gemeint, nach dem Willen beider Parteien hätten Pachtzinserhöhungen jeweils nur bis zu 15 % vorgenommen werden dürfen. Das Gutachten vom 7. Februar 1973 hat er als ein Privatgutachten zugunsten der Beklagten bezeichnet und geltend gemacht, es sei der Sache nach "offensichtlich unrichtig". Beim Ansatz der Verzinsung seien dem Sachverständigen F[REDACTED] unterlaufen, insbesondere habe er außer acht gelassen, daß die Verzinsung des Kapitaleinsatzes bei Grundbesitz gegenüber dem Jahre 1962 rückläufig sei. Abschreibungen auf Einrichtungen und Ausstattung der Tankstelle seien nicht ausreichend berücksichtigt worden. Schließlich dürften die Bemessungsfaktoren Kaufkraftschwund, Einrichtungs- und Ausstattungswertsteigerung und Bodenrendite nicht gleichmäßig berücksichtigt werden, ausschlaggebend sei vielmehr der Kaufpreisschwund. Auch die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage im Tankstellengewerbe müsse in Rechnung gestellt werden.

Das Landgericht hat die Klage auf Festsetzung des ab 1. Januar 1972 zu zahlenden Pachtzinses abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Beide Vorinstanzen haben das Gutachten des Sachverständigen als Schiedsgutachten gewertet und den Standpunkt eingenommen, es sei nicht offenbar unbillig.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger das Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I. Die Parteien streiten nicht mehr darüber, daß der Sachverständige P [REDACTED] am 7. Februar 1973 ein Schiedsgutachten erstattet hat. Sie sind auch darin einig, daß eine 15 %ige Steigerung der Lebenshaltungskosten nicht die Obergrenze einer Pachtzinserhöhung darstellt. Die Revision meint, die Vorinstanzen hätten die offenbare Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens rechtsirrtümlich verneint. Sie rügt, es sei nicht beachtet worden, daß der Sachverständige bei der Neufestsetzung des Pachtzinses für die Zeit ab 1. Januar 1972 wesentliche Gesichtspunkte unbeachtet gelassen habe.

II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Sachverständige habe die von den Parteien 1962 für angemessen erachtete und daher vereinbarte Pacht als Ausgangspunkt der Begutachtung gewählt, sie in Beziehung zu drei Faktoren - Bauwertverzinsung, Bodenwertverzinsung und Kaufkraftschwund - gesetzt und das so ermittelte Ergebnis folgerichtig weiterentwickelt. Die Faktoren Bauwertverzinsung und Kaufkraftschwund ergäben - für sich allein genommen - für 1972 eine Pachtzinssteigerung auf 2 186 DM. Sie entspreche der Steigerung des Lebenshaltungskostenindex in der Zeit von 1962 bis 1972, müsse also vom Kläger jedenfalls hingenommen werden, weil er die Veränderung des Lebenshaltungskostenindex als entscheidenden Wertungsfaktor ansehe. Der vom Kläger geforderten Differenzierung zwischen Pachtzins für eingerichtete Gebäude und Pachtzins für Grund und Boden sei dadurch Rechnung getragen worden, daß der Sachverständige Bodenwert- und Bauwertverzinsung als Wertungsmaßstab verwandt habe. Bei dem Faktor Bodenwertverzinsung sei er zutreffend von der Entwicklung der Grundstückspreise zwischen 1962 und 1972 ausgegangen, denn die Bodenpreise seien anerkanntermaßen von wesentlicher Bedeutung für die Bildung von Mieten und Pachten. Der Kläger habe überdies keine Angaben über Vergleichsobjekte gemacht, die, ungeachtet der für das "gegenwärtige Pachtverhältnis geltenden besonderen Umstände", nicht deshalb unberücksichtigt zu bleiben hätten, weil die Vergleichsobjekte zum üblichen Entgelt verpachtet seien. Für die Vergleichsobjekte wäre die ortsübliche Pacht für 1962, 1968 und 1972 festzustellen und zu der von den Parteien 1962 ausgehandelten in Beziehung zu setzen gewesen. Auf diese Weise hätten die besonderen Verhältnisse des hier betroffenen Pachtobjekts ausreichende Berücksichtigung gefunden.

III. Diese Erwägungen halten einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Im vorliegenden Falle fehlt es an einem vertraglich vereinbarten Bestimmungsfaktor für die Neufestsetzung des Pachtzinses. Die Parteien haben, im Gegenteil, in Nr. 2 des Pachtvertrages ausdrücklich hervorgehoben, der Sachverständige habe ohne Bindung an einen bestimmten Bewertungsfaktor (insbesondere an den Lebenshaltungskostenindex) - nur - nach billigem Ermessen zu entscheiden. Da aber eine willkürliche Leistungsbestimmung ebenfalls nicht gewollt ist, entspricht diejenige Pachtneufestsetzung am ehesten der Billigkeit, die möglichst viele der in Betracht zu ziehenden Faktoren beachtet.

2. Andererseits ist die Bestimmung des Pachtzinses nicht schon dann offenbar unbillig, wenn der Sachverständige nicht alle Erkenntnisquellen benutzt oder nicht alle einschlägigen Erwägungen angestellt hat, sondern nur, wenn die Leistungsbestimmung auf einem groben Irrtum beruht oder in so hohem Maße unrichtig ist, daß sich die Fehlerhaftigkeit jedem Fachkundigen aufdrängt. Dabei ist die Unbilligkeit allein dem Ergebnis zu entnehmen (Soergel/Siebert/Schmidt, BGB 10. Aufl. § 319 BGB Rdn. 3). Das Ergebnis ist sogar dann allein maßgebend, wenn die Parteien einen Leistungsbestimmungsmaßstab vereinbart haben, und der Sachverständige auf einem "falschen" Wege zu einem diesem Maßstab gerechtfertigten Ergebnis gelangt ist (Senatsurteil vom 14. Februar 1968 - VIII ZR 189/65 = WM 1968, 617 und vom 4. Juni 1975 - VIII ZR 243/72 = WM 1975, 772).

3. Der Sachverständige P [REDACTED] hat die Bauwertverzinsung, die Bodenwertverzinsung und den Lebenshaltungskostenindex berücksichtigt. Die Ausgangswerte (Ausgangsindizes) greift die Revision ersichtlich nicht an, sondern stellt nur die unterschiedlichen zeitlichen Anknüpfungspunkte, 1913 für die Gebäudewertverzinsung (Zeitpunkt der Errichtung) und 1962 für die Bodenwertverzinsung und die Lebenshaltungskosten, fest. Soweit sie beanstandet, daß der Sachverständige überhaupt von Indexzahlen ausgegangen ist, geht die Rüge schon deshalb fehl, weil ohne jeden Anhaltspunkt eine Leistungsbestimmung nicht möglich ist. Unvereinbar mit den von den Parteien getroffenen Vereinbarungen ist auch der Standpunkt der Revision, daß der allgemeinen Preissteigerung ausschlaggebende Bedeutung bei der Bestimmung des Pachtzinses zukäme. Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Nr. 2 des Pachtvertrages.

Gegen den Berechnungsansatz, den der Sachverständige gewählt hat, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die anschließend durchgeführte Pachtzinsberechnung für die Jahre 1968 und 1972 getrennt nach den drei genannten Faktoren ist ebenfalls bedenkenfrei, insbesondere mußte der Sachverständige dabei von 1 600 DM Pachtzins als einem für die künftige Berechnung objektivierten, d.h. von den Umständen seines Zustandekommens losgelösten Wert ausgehen. Der Pachtzins sollte nach dem Willen der Vertragsschließenden bei Veränderung der geldlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und bei Überschreiten der 15 %-Schwelle bei der Entwicklung des Lebenshaltungskostenindex nicht angepaßt, sondern neu festgesetzt werden. Die besonderen Wert- und Äquivalenzvorstellungen der Parteien bei Vertragsschluß sind dagegen grundsätzlich nur bei einer späteren Anpassung des Miet- oder Pachtzinses an veränderte wirtschaftliche Verhältnisse

zu berücksichtigen (vgl. zu dem Unterschied zwischen Anpassung und Neufestsetzung Senatsurteile vom 13. Mai 1974 - VIII ZR 38/73 = BGHZ 62, 314, 316, 317 = WM 1974, 569 und vom 4. Juni 1975 - VIII ZR 243/72 = WM 1975, 772, 773). Die Angriffe der Revision unter Nr. III der Revisionsbegründung liegen deshalb neben der Sache. Sie stützen sich im übrigen auf Ausführungen des Berufungsgerichts im Vorprozeß in anderem Sachzusammenhang, von denen es in dem jetzt angefochtenen Urteil - mit Recht - weitgehend abgerückt ist.

Der Sachverständige hat sodann aus dem Ergebnis der Einzelberechnungen aus den genannten drei Faktoren für 1962, 1968 und 1972 Mittelwerte errechnet und diese als die jeweils "angemessene" Pacht bezeichnet. Für 1972 ist dies der Betrag von 2 450 DM. Auch dagegen bestehen an sich keine rechtlichen Bedenken.

4. Ein für die Billigkeit der neu festzusetzenden Pachtzinsleistung entscheidender Faktor ist jedoch darüber hinaus die Preisentwicklung für gewerbliche Räume im allgemeinen und für vergleichbare Objekte (Tankstelle mit Werkstatt und/oder mit Garagen und/oder mit Gebrauchtwagenhandel) im besonderen. Die Berechnungen, die der Sachverständige durchgeführt hat, sind nämlich rein theoretischer Natur und jedenfalls dann praktisch unbrauchbar, wenn der Markt die danach ermittelten Miet- oder Pachtzinsen nicht hergibt (vgl. Senatsurteil vom 21. Mai 1975 - VIII ZR 161/73 = WM 1975, 770). Die Bestimmung eines an der Realität des Marktes vorbeikalkulierten Miet- oder Pachtzinses als neue Leistung müßte als offenbar unbillig bezeichnet werden. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt, die Nichtberücksichtigung der Entwicklung der Geschäftsraummieten

für Vergleichsobjekte indessen zu Unrecht dem Kläger angelastet, während die Verantwortlichkeit hierfür den Sachverständigen trifft. Ergibt sich, wie hier, aus dem Gutachten selbst, daß ein maßgeblicher Bewertungsfaktor wie die Entwicklung der Geschäftsraummieten überhaupt außer Betracht geblieben ist, so trifft die Partei, die sich gegen das Schiedsgutachten wendet, mangels eines greifbaren Ansatzpunktes noch keine Darlegungspflicht. Sie setzt vielmehr erst dann ein, wenn und soweit der Sachverständige seiner Begutachtung - angreifbare - Tatsachen zugrunde gelegt hat.

Wegen der Bedeutung der Geschäftsraummietenentwicklung als Bewertungsfaktor, anhand dessen sich die Richtigkeit der vorangestellten Berechnungen erweisen muß, hat ihre Nichtberücksichtigung zur Folge, daß das Schiedsgutachten nicht nur in diesem Punkt, sondern zugleich auch im Gesamtergebnis nicht nachprüfbar ist. So liegt der Fall hier. Das rügt die Revision mit Recht.

Der Sachverständige hat, wie vor ihm schon Hammerschmidt in dem Gutachten vom 13. Juli 1970, in diesem Zusammenhang lediglich mitgeteilt, dieser - d.h. der von ihm errechnete Pachtzins - werde "auch in etwa bei entsprechenden Vergleichsobjekten vereinbart". Das ist eine nicht nachprüfbare Feststellung, weil er kein einziges Objekt benannt hat. Ein in seinem Gesamtergebnis nicht nachprüfbares Gutachten ist, wie der erkennende Senat bereits entschieden hat, offenbar unrichtig (Senatsurteil vom 21. Mai 1975 - VIII ZR 171/73 aaO) und muß, weil sich sein materieller Gehalt einer Bewertung entzieht, deshalb zugleich als offenbar unbillig angesehen werden.

IV. Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Da die Voraussetzungen für eine Entscheidung des erkennenden Senats in der Sache selbst fehlen, war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 565 Abs. 1 ZPO.

Gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB wird der Pachtzins nunmehr aufgrund anderweiter Verhandlung der Sache, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen durch Urteil zu bestimmen sein. Dabei wird das Berufungsgericht die Entwicklung der Geschäftsraummieten für Vergleichsobjekte in seine Erwägungen einzubeziehen haben.

8

- 12 -

V. Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung des Rechtsstreits abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier

Dr. Brunotte