

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 319; ZPO § 253

Streiten die Parteien eines Schiedsgutachtenvertrages im Prozeß darüber, ob das vom Schiedsgutachter erstattete Gutachten offenbar unrichtig ist, so ist eine Beweiserhebung hierüber nur geboten, wenn Tatsachen behauptet werden, die für das Gericht schlüssig Mängel in der Leistungsbestimmung ergeben.

BGH, Urt. v. 21. September 1983 - VIII ZR 233/82 - OLG Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 233/82

URTEIL

Verkündet am
21. September 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arztes Dr. med. Stephan N[REDACTED], Ne[REDACTED] in H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Diplom-Ingenieur Dieter K[REDACTED], S[REDACTED] Chaussee [REDACTED]
in H[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 24. März 1982 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es im zweiten Absatz der Urteilsformel statt 4 929,75 DM richtig 4 229,75 DM heißt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 25. November 1975 schlossen der Beklagte und zwei weitere Ärzte mit der Vereins- und Westbank AG, Hauptfiliale in H■■■■, einen Mietvertrag über das Erdgeschoß und das erste Obergeschoß im Hause N■■■■■■■■■■ in H■■■■ zum Betrieb einer Gemeinschaftspraxis für innere Medizin. Als "Basismietpreis" wurden vorläufig 2 680 DM (670 qm x 4 DM) vereinbart, als - zusätzlichen - Mietanteil für die Amortisation der von der Ver-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mieterin aufgewandten Baukosten vorläufig 2 744,75 DM (Baukosten: 300 000 DM, Zinsen: 7 %, Tilgung bei einer Amortisation in 15 Jahren: 3,979 %; $10,979 \% \times 300\ 000 = 32\ 937$ DM p.a. = 2 744,75 DM pro Monat), so daß monatlich 5 424,75 DM zu zahlen waren. Das entsprach einem Mietzins von 8,10 DM pro Quadratmeter. Der vorformulierte und maschinenschriftlich ergänzte § 6 des Mietvertrages bestimmt:

- "1. Beide Vertragsteile sind berechtigt, nach Ablauf von zwei Jahren seit Vereinbarung der letzten Miete - erstmalig am 31. 12. 1977 - die unverzügliche Aufnahme von Verhandlungen mit dem anderen Vertragsteil über eine neue Vereinbarung des Mietzinses zu verlangen.
2. Kommt es zu keiner Einigung über die künftige Miethöhe oder sind seit dem Verlangen einer der Parteien zwei Monate verstrichen, ohne daß es zu einer Einigung gekommen ist, so soll ein von der Industrie- und Handelskammer zu Flensburg sowie dem kaufmännischen Leiter der Kassenärztlichen Vereinigung Bad S. [REDACTED] gemeinsam zu ernennender Sachverständiger als Schiedsgutachter die ortsübliche Miete nach billigem Ermessen feststellen. Die festgestellte Miete erkennen die Parteien vorbehaltlos an; sie gilt von demjenigen Monat an, der auf den Zeitpunkt folgt, zu dem eine der Parteien das Verlangen auf Änderung der bisherigen Miete schriftlich gestellt hat. Die Kosten des Gutachtens tragen die Parteien je zur Hälfte."

Der Kläger hat das Grundstück Ne [REDACTED] [REDACTED] am 15. Oktober 1979 erworben. Verhandlungen zwischen dem neuen Vermieter und den Mietern über eine Erhöhung des Mietzinses für die Praxisräume am 18. Januar 1980 führten zu keiner Einigung. Mit Schreiben vom 21. Januar 1980 bezifferte der Kläger die von ihm

für angemessen gehaltene Erhöhung des Basis-Mietzinses mit 2 DM/qm ($= 2 \times 670 = 1\,340$ DM) und berechnete die ab 1. Februar 1980 zu zahlende Miete unter Beibehaltung des bisherigen Amortisationsanteils mit $6\,764,75 \text{ DM} - 5\,424,75 \text{ DM} + 1\,340 \text{ DM} =$. Der Beklagte antwortete hierauf am 5. Februar 1980, zugleich für seine Mitmieter, für Praxis- und Geschäftsräume in Husum sei je nach Lage ein Mietzins von 6-8 DM ortsüblich; falls der Kläger unverändert auf seiner Forderung von über 10 DM/qm beharre, möge er als Schiedsstelle die Industrie- und Handelskammer in F[REDACTED] in Anspruch nehmen; sie, die Mieter, würden sich dann an die Kassenärztliche Vereinigung in Bad S[REDACTED] als Schiedsstelle wenden. Mit Schreiben vom 12. Februar 1980 unterrichtete der Kläger die Mieter davon, die Industrie- und Handelskammer in F[REDACTED] habe ihm eine Liste vereidigter Sachverständiger, darunter Heinrich Fl[REDACTED] in H[REDACTED], zugesandt und bat, den kaufmännischen Leiter der Kassenärztlichen Vereinigung in Bad S[REDACTED] zu fragen, ob er mit dem Sachverständigen Flach als gemeinsamen Gutachter einverstanden sei. Mit demselben Anliegen wandte sich der Kläger am 19. Februar 1980 unmittelbar an die Kassenärztliche Vereinigung in Bad S[REDACTED] und bat deren kaufmännischen Leiter, Flach oder einen anderen Sachverständigen zu benennen. Der Geschäftsführer der Kassenärztlichen Vereinigung teilte mit, gegen die Benennung des Sachverständigen Flach bestünden keine Bedenken. Darauf bat der Kläger den Sachverständigen, "im Sinne von § 6 Abs. 2 Mietvertrag

tätig zu werden" und sandte eine Durchschrift seines Schreibens an die Mieter.

In seinem Gutachten ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, die "Durchschnittsmiete" für Erd- und Obergeschoß sei mit 11 DM/qm festzustellen. Die Kosten des Gutachtens sind von den Vertragsparteien je zur Hälfte getragen worden.

Gestützt auf das Gutachten verlangt der Kläger für 670 qm Fläche einen monatlichen Mietzins von 7 370 DM ab Februar 1980. Die Differenz zu der bis dahin geleisteten Zahlung von monatlich 5 424,75 DM = 1 945,25 DM hat der Kläger für die Monate Februar bis August 1980 mit 13 616,75 DM beziffert und zuzüglich 10 % Zinsen ab 1. August 1980 eingeklagt.

Der - als Gesamtschuldner in Anspruch genommene - Beklagte hat geltend gemacht, das Verfahren zur Bestellung des Schiedsgutachters sei nicht korrekt abgelaufen. Das Gutachten selbst sei offenbar unbillig.

Das Landgericht hat dem Kläger 9 380 DM und 4 % Zinsen seit 29. August 1980 zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Auf seine Anschlußberufung, mit der der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer "4 236,75 DM nebst 4 % Zinsen seit 29. 8. 1980" verlangt hatte, hat das Oberlandesgericht dem Kläger - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - "weitere 4 929,75 DM nebst 4 % Jahreszinsen seit dem 29. August 1980" zugesprochen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Sachverständige Fl. [REDACTED] sei ordnungsgemäß zum Schiedsgutachter bestellt worden. Es sei weder zu beanstanden, daß die Industrie- und Handelskammer in Flensburg sich nicht auf einen Sachverständigen festgelegt, sondern dem Kläger eine Liste zur Auswahl übersandt habe, noch daß der Kläger sich wegen der Bestellung des Schiedsgutachters u.a. unmittelbar an den kaufmännischen Leiter der Kassenärztlichen Vereinigung in Bad S. [REDACTED] gewandt habe. Jedenfalls wäre es treuwidrig, wenn der Beklagte geltend machen wolle, die Industrie- und Handelskammer habe einen Sachverstän-

digen benennen müssen und nicht nur eine Auswahlliste übersenden dürfen.

2. Dagegen wendet sich die Revision vergeblich.

a) Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Schiedsgutachters waren unstreitig gegeben, nachdem die Vertragsparteien selbst eine Einigung nicht erzielt haben.

b) Die Bestellung des Schiedsgutachters war Aufgabe der Industrie- und Handelskammer in F [REDACTED] und des kaufmännischen Leiters der Kassenärztlichen Vereinigung in Bad S [REDACTED], nicht dagegen Sache der Vertragsparteien. § 6 Abs. 2 Mietvertrag sieht deren Zustimmung zu der Bestellung nicht vor, so daß es unerheblich ist, ob der von dem Beklagten und seinen Mitmiethern beauftragte Rechtsanwalt Gelegenheit hatte, sich zur Person des Sachverständigen zu äußern, ganz abgesehen davon, daß die Mieter vom Kläger unterrichtet waren. Die zur Mitwirkung bei der Bestellung des Schiedsgutachters berufene Industrie- und Handelskammer in F [REDACTED] hätte aus der Liste der bei ihr eingetragenen Sachverständigen zwar einen ihr geeignet erscheinenden Schiedsgutachter vorschlagen und die Zustimmung des kaufmännischen Leiters der Kassenärztlichen Vereinigung in Bad S [REDACTED] zu ihrem Vorschlag erbitten können. Sie konnte es jedoch ebenso dem zur gleichberechtigten Mitwirkung bei der Bestellung des Schiedsgutachters berufenen kaufmännischen Leiter der Kassen-

ärztlichen Vereinigung überlassen, aus der Liste der ihr sämtlich geeignet erscheinenden Sachverständigen einen Schiedsgutachter auszuwählen. Diesen Erklärungswert hat die Vorinstanz der Übersendung der Liste zutreffend beigemessen. Daß die Liste zunächst an den Kläger gelangt ist und dieser auf den Sachverständigen Flach hingewiesen hat, ist unschädlich, denn dem Leiter der Kassenärztlichen Vereinigung in Bad S [REDACTED] blieb es ausdrücklich unbenommen, statt des Sachverständigen Fl [REDACTED] einen anderen Schiedsgutachter zu benennen.

Dem in § 6 Abs. 2 Mietvertrag erkennbar zugrunde liegenden Vertragswillen, die Industrie- und Handelskammer in F [REDACTED] und der kaufmännische Leiter der Kassenärztlichen Vereinigung in Bad S [REDACTED] sollten sich auf einen Sachverständigen als Schiedsgutachter einigen, ist danach uneingeschränkt Rechnung getragen worden.

II. 1. Das Berufungsgericht hat das vom Sachverständigen Fl [REDACTED] erstattete Schiedsgutachten nicht als offenbar unrichtig angesehen und dazu ausgeführt, es komme darauf an, ob die offenbare Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens sich einem sachkundigen Beobachter sofort aufdränge, etwa weil das Ergebnis ersichtlich falsch oder nicht nachprüfbar sei oder weil das Schiedsgutachten unrichtige Erwägungen enthalte. Eine Beweisaufnahme zur Klärung der Frage der offenbaren Unrichtigkeit sei erst dann geboten, wenn Gesichtspunkte dargelegt würden, die im Falle eines im

Prozeß eingeholten gerichtlichen Sachverständigengutachtens zur Beauftragung eines weiteren Gutachters in entsprechender Anwendung des § 412 ZPO nötigen würden. Das Schiedsgutachten des Sachverständigen Fl. [REDACTED] enthalte aber weder Fehler, die auch für das Gericht ohne weiteres erkennbar seien noch habe der Beklagte Gründe dargelegt, die die Geschlossenheit, fachliche Stichhaltigkeit und Überzeugungskraft des Gutachtens zu erschüttern vermöchten.

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts begegnen keinen rechtlichen Bedenken.

a) Das Berufungsgericht hat mit Recht auf die Frage abgestellt, ob das Schiedsgutachten offenbar unrichtig ist. Hierauf - und nicht auf die offenbare Unbilligkeit - kommt es nämlich an, wenn, wie hier, der Schiedsgutachter die an sich objektiv feststehende, den Vertragsparteien aber mangels Fachkenntnis nicht erkennbare oder zwischen ihnen streitige Leistung (ortsübliche Miete) zu ermitteln hat. Darauf, daß es in dem vorgedruckten Mietvertrag heißt, die ortsübliche Miete sei "nach billigem Ermessen festzustellen", kommt es danach nicht an.

b) Die von den Vertragsparteien getroffene Schiedsgutachtenvereinbarung dient der raschen, einfachen, fachkundigen und kostengünstigen Beilegung etwaiger Meinungsverschiedenheiten über die Höhe der vom Mieter geschuldeten Gegenleistung für die

Gebrauchsüberlassung der Praxisräume. Dieser Zweckbestimmung entspricht es, daß sich die Parteien, wie hier, der Leistungsbestimmung des Schiedsgutachters, seine Objektivität und Sachkunde vorausgesetzt, unterwerfen. Die vom Schiedsgutachter bestimmte Leistung ist deshalb nur dann nicht verbindlich, wenn sie offenbar unrichtig ist (§ 319 Abs. 1 Satz 1 BGB).

c) Die Objektivität und Sachkunde des Schiedsgutachters ist im vorliegenden Falle außer Streit. Er sollte die für das Mietobjekt "ortsübliche Miete feststellen". Diese Formulierung zeigt in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Mietvertrag, daß der Mietzins für die Praxisräume neu festzusetzen war. Dem entspricht, daß im Mietvertrag der vereinbarte Mietzins ausdrücklich als vorläufig bezeichnet worden ist. Die Parteien sind sich in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Vertrages auch darüber einig, daß der Sachverständige nach § 6 Mietvertrag die gesamte Mietzinsleistung und nicht nur die Basismiete zu ermitteln hatte. Von diesem Sachverhalt ist der Schiedsgutachter ersichtlich ausgegangen. Hat er den ortsüblichen Mietzins ermittelt, den der Kläger im Falle einer Neuvermietung der Räume zum Betrieb einer Gemeinschaftspraxis in H■■■■ ab Februar 1980 vertraglich hätte durchsetzen können, so wäre die Leistungsbestimmung nicht offenbar unrichtig.

d) Der Schiedsgutachter Fl■■■■ ist aufgrund Vergleichs von Mietzinsabsprachen für der Lage nach näher bezeichnete Arzt- und

Zahnarztpraxen, sowie für ein Bankhaus in H[REDACTED] zu dem Ergebnis gelangt, die Miete für Erd- und Obergeschoß sei im vorliegenden Falle mit 11 DM/qm anzusetzen. Das Berufungsgericht hält dieses Vorgehen des Sachverständigen für sachgerecht und das Gutachten in seinem näheren Inhalt für überzeugend.

Demgegenüber beruft sich die Revision darauf, daß das Berufungsgericht ohne erkennbare eigene Sachkunde über die Frage der offenbaren Unrichtigkeit nicht ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen habe entscheiden dürfen. Sie weist in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. Januar 1979 - X ZR 40/77 (= NJW 1979, 1885) hin. Darin wird ausgeführt, ein Schiedsgutachten dürfe nicht erst dann als offenbar unrichtig beurteilt werden, wenn es der Partei, die sich darauf beruft, gelinge, die offenbare Unrichtigkeit dem Gericht klarzumachen. Dies würde die Entscheidung darüber, ob ein Schiedsgutachten als offenbar unrichtig keine Verbindlichkeit besitze, letztlich davon abhängig machen, ob der Richter im Zeitpunkt seiner Entscheidung auf dem Fachgebiet, welches das Schiedsgutachten betreffe, so viel eigene Sachkunde besitze, daß er zu einer selbständigen Beurteilung der Frage in der Lage sei. Das könne nicht hingenommen werden. Die Entscheidung darüber, ob ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig sei, dürfe nicht davon abhängig gemacht werden, ob es gelinge, dem Richter die offenbare Unrichtigkeit auch in tatsächlich schwierig gelagerten Sachen so klar darzulegen, daß er sie jedenfalls auch ohne

Hinzuziehung eines Sachverständigen beurteilen könne. Vielmehr liege eine offenbare Unrichtigkeit dann vor, wenn sie sich einem sachkundigen Beobachter sofort aufdränge.

Diese Grundsätze verhelfen der Revision indessen nicht zum Erfolg, denn sie entheben die Partei, die sich auf die offenbare Unrichtigkeit der Leistungsbestimmung beruft, nicht der Pflicht Tatsachen vorzutragen, aus denen sich dem Sachkundigen die Erkenntnis offener Unrichtigkeit aufdrängen soll. Das hat das Berufungsgericht gesehen und zutreffend darauf hingewiesen, daß die Berufungsbegründung, auf die sich der Beklagte auch in der Revisionsinstanz bezogen hat, insoweit keinen plausiblen Sachvortrag enthält. Der Sachverständige hat - entgegen der Annahme der Revision - berücksichtigt, daß das Mietobjekt zu einem Sondermarkt, nämlich der Vermietung von Arztpraxen, gehört. Aus diesem Bereich hat er vier Fälle zum Vergleich herangezogen. Daß das Mietobjekt wegen seiner Größe - an sich - schwerer zu vermieten ist, mag zutreffen, besagt für die Entscheidung des Rechtsstreits jedoch nichts, denn der Schiedsgutachter hatte zu beurteilen, welchen Mietzins der Kläger gegenüber den am Aufbau einer Gemeinschaftspraxis mit entsprechendem Raumbedarf beteiligten drei Ärzten, also vorhandenen Mietinteressenten, würde durchsetzen können, wenn der Mietvertrag - erstmals - im Februar 1980 geschlossen worden wäre. Inwiefern dem Gutachter in diesem Punkte Fehler unterlaufen sein sollen, hat der Beklagte nicht dargelegt. Die vom Schiedsgutachter in den zum Vergleich

herangezogenen Fällen der Vermietung von Arztpraxen mitgeteilten Tatsachen hat der Beklagte nicht beanstandet. Er hat auch keine besser geeigneten Vergleichsobjekte benannt. Sein Sachvortrag bietet danach keinen schlüssigen Anhalt zur Beweiserhebung über die Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens. Daß das Vorbringen der Partei, die die Unverbindlichkeit eines Schiedsgutachtens geltend macht, zur Beweiserhebung "Veranlassung" geben muß, hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 25. Januar 1979 (NJW 1979, 1885) hervorgehoben.

III. Der Revision mußte danach der Erfolg versagt bleiben. Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels hat der Beklagte zu tragen, § 97 ZPO.

IV. Wegen eines Schreibfehlers war die Urteilsformel von Amts wegen gemäß § 319 ZPO zu berichtigen. Aus Nr. 4 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ergibt sich, daß das Berufungsgericht dem Kläger auf die Anschlußrevision 4 229,75 DM nicht dagegen 4 929,75 DM, wie es versehentlich in der Urteilsformel heißt, zusprechen wollte. Die Berichtigung konnte der erkennende Senat vornehmen (vgl. BGH in NJW 1964, 1858 und BAG in NJW 1964, 1874).

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte