

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 244/63**URTEIL****Verkündet am**

20. Oktober 1965
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ludwig St[REDACTED] in M[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers und AnschlußRevisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gast- und Vergnügungsstätte Pl[REDACTED] I [REDACTED]
Kommanditgesellschaft in M[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Brauereibesitzer Franz I [REDACTED] in A [REDACTED] b.M [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und AnschlußRevisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das den Parteien an Verkündungs-Statt am 10. Juni 1963 zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Beklagten zu 7/9, der Klägerin zu 2/9 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erwarb durch Vertrag vom 31. Dezember 1959 vom Land Bayern die Grundstücke P[REDACTED]straße [REDACTED] und [REDACTED] a in M[REDACTED]. Darauf befand sich seit dem Mittelalter die sog. Hofpfisterei (Bäckerei und Mühlenbetrieb). Der Beklagte hatte das Hofpfistereianwesen schon durch Vertrag vom 14./24. September 1917 für jährlich 6 000 Mark gepachtet. Diese Pacht sollte nur so lange gelten, als die Brechmühlanlage still lag. Bei ihrer Wiederinbetriebnahme sollte die Pacht zunächst 8 000 Mark, später 10 000 Mark jährlich betragen. Dem Beklagten wurde der Bauunterhalt für das Grundstück Nr. [REDACTED] ganz, für Nr. [REDACTED] a nur die Unterhaltung im Innern auferlegt (§§ 2, 7 des Vertrages). Durch Vertrag vom 10. Juni/1. Juli 1927 wurde dem Beklagten der

- 3 -

Grundbesitz mit Rückwirkung vom 1. Oktober 1925 neu verpachtet. Die Pacht wurde auf 8 000 RM und "mit Rücksicht auf die derzeitige schlechte Wirtschaftslage" ab 1. Oktober 1926 bis auf weiteres auf jährlich 6 000 RM festgesetzt. Die Bauunterhaltung übernahm der Staat. Dafür hatte der Beklagte eine Pauschentschädigung von 1 500 RM jährlich zu entrichten. In verschiedenen Nachträgen wurde die Pacht auf jährlich 5 400 RM (monatlich 450 RM) und die Pauschentschädigung für Bauunterhaltung auf 750 RM jährlich herabgesetzt. Ab 1938 übernahm der Beklagte zusätzlich einen Teilbetrag von 1 000 RM der neu eingeführten Grundsteuer. Im Oktober 1944 wurde unter Beibehaltung der Regelung über diese Steuer und die Bauunterhaltung wieder eine Pacht von 6 000 RM vereinbart (Nachträge zu 248/250). Anfang 1945 wurde das Anwesen weitgehend durch Kriegseinwirkung zerstört.

Durch Vertrag vom 24./29. September 1948 überließ der Bayerische Staat das Anwesen P[REDACTED]straße [REDACTED] dem Beklagten zum (teilweisen) Wiederaufbau zwecks Inbetriebnahme der Bäckerei und des Ladengeschäfts auf die Dauer von 20 Jahren (§§ 1, 2, 14). Der Beklagte mußte die Aufbaukosten vorlegen, der Bayerische Staat sie ihm (ohne Zinsen) erstatten, auch soweit sie bereits vor Vertragsabschluß entstanden waren (§§ 5, 8). Die Kosten für die Beschaffung der Einrichtung des Ladens und des Brotlagers, des Dampfbackofens sowie aller übrigen Betriebseinrichtungen und deren Einbau in die Räume hatte der Beklagte zu tragen. § 7 Abs. 1 - 3 lautet:

"Der Pachtzins wird zunächst in Angleichung an den im früheren Pachtverhältnis vereinbarten Pachtzins auf jährlich 4 500 DM festgesetzt. Solange der ... Dampfbackofen ohne Verschulden des ... Pächters nicht im Betrieb ist, beträgt der Pachtzins jährlich 4 000 DM.



Der Staat wird eine zuverlässige Schätzung des Pachtwerts veranlassen, sobald eine solche möglich ist; der bei dieser Schätzung ermittelte Betrag tritt an die Stelle des in Abs. 1 festgesetzten Betrages. Kommt eine Einigung zwischen den Vertragsteilen über die Höhe des Pachtzinses nicht zustande, so entscheidet die Preisbehörde.

Der Pachtzins bemißt sich nach dem Pachtwert des vollkommen fertigen Zustandes des Pachtobjekts im Umfange der derzeitigen Wiederaufbauplanung. Eine Verminderung des Pachtzinses infolge des teilweise unfertigen Zustandes einzelner Räume des Wohngebäudes und des Bäckereibetriebes erfolgt nicht."

Der Bauunterhalt ging (§ 9 Abs. 1) zu Lasten des Staates. Der Beklagte übernahm (§ 9 Satz 2) die Ausgaben für Kaminkehren, Schneeräumen, Straßenreinigung, Unratabfuhr u.ä. und (§ 11) die Grundsteuer, soweit sie 500 DM (jährlich) übersteigt. Durch Nachtragsvertrag vom 25. August 1949/27. Oktober 1949 wurde dem Beklagten gegen Zahlung eines zusätzlichen Pachtzinses von 600 DM jährlich (§ 4) und Übernahme aller mit den Pachtgegenständen verbundenen Lasten, Steuern, Umlagen und Abgaben (§ 9) auch die Hoffläche des Anwesens P[REDACTED]straße [REDACTED] a zwecks Errichtung einer Backstube und Haltens eines bereits errichteten Kohlenschuppens (§ 2 Satz 1) überlassen. Die Kosten für die Backstube waren dem Beklagten zu erstatten. Die Bauwerke auf dem Grundstück P[REDACTED]straße [REDACTED] a muß der Beklagte allein unterhalten, auch die Versicherung dafür tragen (§ 8). Im übrigen gelten die Bestimmungen des Vertrages vom 24./27. September 1948.

Nach Beendigung der Bauarbeiten im Frühjahr 1949 drängte der Beklagte auf Neufestsetzung des Zinses. Nach Erklärung der zuständigen Schlösserverwaltung sollte jedoch zunächst die Festsetzung des Einheitswertes abgewartet werden. Diese erfolgte durch Bescheid vom 20. November 1953.

Im selben Jahr begann diese Verwaltung mit dem Beklagten über den weiteren Ausbau und den Verkauf der Hofpfisterei an ihn zu verhandeln. Die Verhandlungen wurden im September 1957 ergebnislos abgebrochen. Am 7. Januar 1959 erhielt das staatliche Hochbauamt den Auftrag, den für die Hofpfisterei angemessenen Zins zu ermitteln. Da der Staat inzwischen mit der Klägerin in Verkaufsverhandlungen getreten war, unterblieb die Begutachtung. Nach Erwerb des Grundbesitzes ließ sich die Klägerin von dem beeidigten Sachverständigen Otto Sch[REDACTED] ein Gutachten erstatten (vom 23. März 1960). Den von Schneider als ortsüblichen Miet- oder Pachtwert ermittelten Betrag (= 3 242 DM monatlich) forderte sie mit Schreiben vom 28. März 1960 vom Beklagten mit Rückwirkung vom 1. Januar 1960. Der Beklagte lehnte ab und zahlte auch weiterhin monatlich nur 425 DM.

Im Mai 1960 erhob die Klägerin Klage auf Zahlung von monatlich 3 242 DM ab 1. Januar 1960 unter Anrechnung der gezahlten 425 DM. Nachdem im Verfahren vor dem Landgericht der Architekt W[REDACTED] als gerichtlicher Gutachter in seinem Gutachten vom 12. Mai 1961 die Miete abgestellt auf den 1. Januar 1960 mit 3 000 DM geschätzt hatte, legte die Klägerin diese Schätzung ihren weiteren Anträgen zugrunde. Sie berechnete danach Rückstände für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis einschließlich 30. Juni 1961 mit 46 350 DM und beantragte weiter Verurteilung des Beklagten zu laufenden Zahlungen von 3 000 DM monatlich ab 1. Juli 1961. Das Landgericht sprach der Klägerin unter Abweisung der Klage im übrigen 32 172 DM als Rückstände zu und verurteilte den Beklagten ab 1. Juli 1961 laufend monatlich 2 723 DM zu zahlen. Dabei ging es davon aus, daß der Beklagte erst ab 1. Mai 1960 eine höhere Miete zahlen müsse. Es folgte dem Sachverständigen, daß die angemessene Miete monatlich

= 3 000 DM betrage, und kürzte diesen Betrag noch um 277 DM, weil der Beklagte nach seinen Verträgen in dieser Höhe öffentliche Gebühren, Abgaben und Lasten zu tragen habe, die in ortsüblicher Weise dem Vermieter zur Last fielen.

Der Beklagte legte Berufung, die Klägerin Anschlußberufung ein. Diese beschränkte sie auf die Abweisung eines Betrages von monatlich 2 298 (3 000 - 277 - 425) DM für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1960 und beantragte demgemäß Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 9 192 DM nebst gestaffelten Zinsen seit dem 1. Januar 1960.

Das Berufungsgericht holte ein weiteres Gutachten von dem Diplomingenieur G [REDACTED] ein (vom 19. März 1963) und vernahm diesen Gutachter am 15. Mai 1963. Ihm schloß sich das Berufungsgericht im wesentlichen an und billigte der Klägerin eine Mieterhöhung um 1 768 DM für die Zeit ab 1. Mai 1960 zu.

Unter Zurückweisung der Anschlußberufung und der weitergehenden Berufung verurteilte es den Beklagten zur Zahlung von 24 754 DM (Rückstände für die Zeit vom 1. Mai 1960 bis einschließlich Juni 1961 = 14 Monate x 1 768 DM) nebst gestaffelten Zinsen von den Fälligkeitsterminen an und zur fortlaufenden Zahlung von monatlich 1 768 DM mehr als 425 DM ab 1. Juli 1961 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses.

Der Beklagte legte Revision, die Klägerin Anschlußrevision ein. Diese richtet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht unter Zugrundelegung des Gutachtens G [REDACTED] (statt W [REDACTED]) zu einem um 530 DM geringeren Mietbetrag vom 1. Mai 1960 an gelangt ist als das Landgericht. Die Klägerin beantragt, den Beklagten über das Urteil des

Berufungsgerichts hinaus zur Zahlung von weiteren 7 420 DM (= 14 x 530 DM) nebst 5 % Zinsen seit 1. Juni 1961 und für die Zeit ab 1. Juli 1961 an zur Zahlung von weiteren monatlich DM 530 zu verurteilen. Der Beklagte erstrebt mit seiner Revision vollständige Klagabweisung. Jede Partei beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels der anderen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Mit dem Landgericht, dessen Begründung es sich ausdrücklich zu eigen macht, geht das Berufungsgericht davon aus, durch die Vereinbarung im § 7 Abs. 2 Satz 2 des Pachtvertrages, im Streitfalle solle die Preisbehörde über den angemessenen Mietzins entscheiden, sei die Klägerin nicht gehindert gewesen, das ordentliche Gericht anzurufen. Dazu verweist es ergänzend darauf, die Preisbehörde habe bereits auf eine Anfrage der Klägerin vom 28. Februar 1962 ein Tätigwerden ausdrücklich abgelehnt und an die ordentlichen Gerichte verwiesen. Da es nicht Aufgabe der Preisbehörde sei, als gewillkürte Schiedsrichterin in bürgerlichen Streitigkeiten aufzutreten, könne ihre Entscheidung auch nicht im Verwaltungsrechtswege erzwungen werden.

II. Die von der Revision der Beklagten hierzu erhobenen Rügen sind unbegründet; denn dem Landgericht und dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die Vereinbarung im § 7 Abs. 2 Satz 2 des Pachtvertrages (Einschaltung der Preisbehörde) durch die inzwischen erfolgte Herausnahme der Geschäftsräume aus der Preisbindung überholt ist.

Das Landgericht hat den § 7 Abs. 2 Satz 1 des Pachtvertrages dahin ausgelegt, dem Vermieter habe das vertragliche Gestaltungsrecht (im Sinne von § 315 BGB) eingeräumt werden sollen, die Miete auf Grund einer Schätzung des Mietwertes neu festzusetzen. Es geht davon aus, die Einschaltung der Preisbehörde sei im Vertrage nur mit Rücksicht auf ihre damalige gesetzliche Zuständigkeit auf dem Gebiete des Miet- und Pachtpreisrechts erfolgt. Es führt aus, die Vereinbarung der Parteien könne nicht dahin ausgelegt werden, die Preisbehörde habe nach Wegfall der Preisbindung an Stelle eines Bescheides um die Erstattung eines Gutachtens ersucht werden sollen. Damit lehnt es die vom Beklagten in den Tatsachenrechtszügen vertretene Auffassung ab, § 7 Abs. 2 des Vertrages sei als eine Schiedsgutachterklausel im Sinne von § 317 BGB zu werten. Entgegen der Auffassung der Revision kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß das Berufungsgericht, das auf die Begründung des Landgerichts verweist, diesen rechtlichen Gesichtspunkt übersehen hat. Es hat die genannte Vertragsbestimmung nur im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung und Auslegung anders gewertet, als die Revision sie gewürdigt wissen möchte. Daß diese Auslegung eines Individualvertrages durch das Berufungsgericht, die im Revisionsverfahren nur beschränkt nachzuprüfen ist, unmöglich sei oder daß es dabei wesentlichen Parteivortrag übersehen und nicht in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen habe, hat die Revision nicht aufgezeigt.

III. Soweit die Revision unter I ihrer Revisionsbegründung meint, es bestünden rechtliche Bedenken gegen die "entsprechende" Anwendung des § 18 Abs. 3 Satz 1 1. BMG, und andererseits, es gelte § 24 1. BMG, wobei bei einer Erhöhung der Miete auf die Ortsüblichkeit abzustellen sei,

eine völlig unabhängige Bewertung durch einen Sachverständigen sei auch aus anderen Gründen nicht möglich, gehen ihre Rügen ins Leere.

Keiner der Sachverständigen hat die Miete "durch eine völlig unabhängige" Bewertung zu ermitteln gesucht. Auch der Sachverständige der Klägerin stellt auf den ortsüblichen Miet- oder Pachtwert als angemessene Vergütung ab. Nur über deren Höhe besteht unter den Sachverständigen Streit.

Im übrigen hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt, daß es nicht über ein Mieterhöhungsverlangen im Sinne von §§ 18, 24 1. BMG zu entscheiden hatte, sondern darüber, welche Pacht hier der Billigkeit entspricht (§ 315 Abs. 3 BGB). § 18 Abs. 3 1. BMG hat es nur zugunsten des Beklagten entsprechend angewendet und dem Wortlaut und dem Sinn der Vereinbarung im § 7 des Vertrages entnommen (BU 11), der Vermieter könne eine erhöhte Pacht auf Grund der von ihm veranlaßten Schätzung jedenfalls nicht rückwirkend verlangen.

Durch diese Auslegung, die von der Klägerin nicht angegriffen ist, ist der Beklagte nicht beschwert.

B.

I. Zur Angemessenheit des von ihm bestimmten Betrages der monatlichen Miete auf 2 193 DM führt das Berufungsgericht aus, seiner Überzeugung nach habe der Sachverständige Gumpert in seinem Gutachten die Besonderheiten der Hopfisterei am sorgfältigsten berücksichtigt und am treffendsten beurteilt. Bei seiner mündlichen Anhörung habe er seine Ausführungen bestätigt und überzeugend erläutert. Ihm werde vor den anderen Gutachtern der Vorzug

gegeben. Da an seiner Sachkunde nicht zu zweifeln sei, werde von der Beauftragung eines weiteren Sachverständigen abgesehen. Mit Gumpert kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, der angemessene Mietzins betrage monatlich 2 470 DM. Davon müßten, so führt es aus, die vom Landgericht ermittelten 277 DM abgezogen werden, die der Beklagte monatlich an sonst üblicherweise den Vermieter treffenden Nebenabgaben zu entrichten habe. Danach kommt das Berufungsgericht zu einem vom Beklagten zu zahlenden Mietzins von 2 193 DM. Hiervon zieht es die 425 DM ab, die der Beklagte laufend zahlt. Den Mehrbetrag von 1 768 DM billigt es der Klägerin nur ab 1. Mai 1960 statt ab 1. Januar 1960 zu. Letzteres wird von der Klägerin nicht angegriffen.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe der von ihm bestimmten Miete halten gegenüber den Rügen beider Revisionen einer rechtlichen Nachprüfung stand. Mit ihnen wird im Ergebnis nur die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts angegriffen, in dessen tatrichterlichem Ermessen auch lag, ob es noch einen weiteren Gutachter als Obergutachter hören wollte.

Zur Revision des Beklagten

1. Die Revision des Beklagten meint, der gerichtliche Sachverständige G. und das Berufungsgericht hätten der besonderen Eigenart der unter Denkmalschutz stehenden historisch wertvollen und kunstgeschichtlich bedeutungsvollen "Hofpfisterei", die nach Auflage der zuständigen Behörden im alten Stil habe aufgebaut werden müssen, nicht ausreichend Rechnung getragen. Sie weist aber selbst darauf hin, daß der Gutachter diesen Vortrag seinem Gutachten S. 9 zugrunde gelegt hat. Auch auf Seite 3 dieses Gutachtens hat

er diesen Sachverhalt ausdrücklich erwähnt. Von ihm ist auch berücksichtigt (S. 3), daß die Mieträume "gestaltungs-
mäßig und baulich unzulänglich" sind. Bei seiner persönlichen Anhörung (Protokoll vom 15. Mai 1963) hat er auf die "veraltete Form der Hoppfisterei", in der nicht so "kostensparend und rentabel" gearbeitet werden könne wie in modern gestalteten Arbeitsräumen besonders hingewiesen, aus diesem Grunde habe er aber auch nur für ausgesprochen veraltete Arbeitsräume geltende Mietpreise eingesetzt. Bei dieser Sachlage besteht kein Anhalt dafür, daß vom Sachverständigen und mit ihm vom Berufungsgericht bei der Ermittlung des angemessenen Mietzinses der besonderen Eigenart des wiederaufgebauten Hoppfistereigebäudes nicht hinreichend Rechnung getragen worden sei. Auch unter Berücksichtigung des Privatgutachtens Trappiel vom 20. Februar 1962, eines Gutachters für Getreidemüllerei, Mühlen und Speicherbau, Betriebe, die der Beklagte nicht hat, und des Gutachtens Mayer-Ulmer, dessen Fachgebiet: Denkmalpflege und Bauschäden sind, betreffend den Schätzwert der Hoppfisterei kann ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 286 ZPO nicht darin gesehen werden, daß es dem Antrag des Beklagten auf Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen für Bäckereibetriebe und Mühlenindustrie hinsichtlich der Unzulänglichkeit der Räume nicht stattgegeben hat, weil es den Sachverständigen G. [REDACTED] für ausreichend sachkundig hielt, die auch von ihm erkannten Mängel der Mieträume hinreichend bei Feststellung der angemessenen Miete zu berücksichtigen.

2. Das Berufungsgericht hat § 286 ZPO auch nicht dadurch verletzt, daß es den Baudirektor Otto H. [REDACTED] (Schriftsatz vom 23. Februar 1962 S. 7, 8) nicht vernommen und keine Auskunft der Schlösserverwaltung eingeholt

hat (Schriftsatz vom 22. Dezember 1961 S. 17, 18), was die Revision rügt. Die Zeugenvernehmung und die Auskunft sollen ergeben, die Organe des Bayerischen Staates seien sich stets darüber im klaren gewesen, daß für die Hoppfisterei wegen der besonderen Umstände der Pachtzins nicht nach herkömmlichen Kalkulationsbegriffen berechnet werden könne. Auf die angebotenen Beweise kam es nicht an; denn im Gegensatz zur Meinung der Revision ist es unerheblich, von welchen Grundsätzen sich die Voreigentümer früher bei der Bemessung des Pachtzinses haben leiten lassen, es sei denn, im Pachtvertrage vom 24./29. September 1948, der eine Neuverpachtung bedeutet, wäre zum Ausdruck gebracht, der Beklagte solle in Zukunft nur einen entsprechend niedrigen Pachtzins zahlen. Das hat jedoch das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum nicht angenommen. In § 7 Abs. 1 des Vertrages ist zwar der (vorläufige) Pachtzins in Angleichung an den im früheren Pachtverhältnis vereinbarten Zins zunächst auf jährlich 4 500 DM festgesetzt. Nach Abs. 2, 3 sollte aber der endgültige Pachtzins nach einer "zuverlässigen" Schätzung des "Pachtwertes" des vollkommen fertigen Zustandes des Pachtobjekts festgesetzt werden. Das wird vom Berufungsgericht tatrichterlich dahin ausgelegt (vgl. Beweisbeschluß vom 4. April 1962), es solle der unter Berücksichtigung aller besonderen Umstände angemessene Mietzins zugrundegelegt werden. Einen Rechtsirrtum läßt diese Auslegung nicht erkennen.

3. Angesichts dieser Auslegung der Vereinbarung in § 7 Abs. 2, 3 des Vertrages durch das Berufungsgericht kann es auch nicht entscheidend darauf ankommen, ob die vom Beklagten früher geforderte Pacht unter dem normalen Zins gelegen hat, wie die Revision dem in den Tatsachenrechtszügen überreichten Vertragsurkunden glaubt entnehmen zu können. Dabei hat sie im übrigen auch, soweit sie auf

den "niedrigen" Pachtzins des Jahres 1917 verweist, nicht hinreichend beachtet, daß der Beklagte damals nahezu die gesamte Bauunterhaltung zu übernehmen hatte, die jetzt der Klägerin zur Last fällt. Schon aus diesem Grund sind der jetzige und der Vertrag aus 1917 nicht vergleichbar. Ähnliches gilt für den Vertrag von 1927 mit seinen Nachträgen. Die damalige schlechte Wirtschaftslage, die im Vertrage von 1927 ausdrücklich erwähnt ist, ist mit der Lage im Jahre 1960, für das die angemessene Pacht zu ermitteln war, nicht vergleichbar.

4. Auch sonst enthält das Berufungsurteil keinen Rechtsirrtum zu Lasten des Beklagten, so daß seine Revision als unbegründet zurückzuweisen war.

Zur Anschlußrevision der Klägerin

1. Daß das Berufungsgericht nicht zu den Einzelheiten, mit denen der Privatsachverständige Sch[REDACTED] der Klägerin in seiner Äußerung vom 18. April 1963 das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen G[REDACTED] bemängelt, Stellung genommen hat, bedeutet noch nicht, daß eine sachgemäße Würdigung durch das Berufungsgericht nicht erfolgt sei. Auch unter Berücksichtigung der genannten Äußerung brauchte es nicht davon auszugehen, daß der Sachverständige G[REDACTED] zu seiner Schätzung auf Grund einer grundsätzlich falschen Methode gelangt ist.

2. Die Revision meint, Gumpert sei in seinem Gutachten auf Seite 9 davon ausgegangen, der Denkmalschutz, unter dem die Hofpfisterei steht, verhindere, die Räume einer anderen Zweckbestimmung zuzuführen, weshalb mit der festen Zweckbestimmung des Bestandes einer Bäckerei gerechnet werden müsse. Der Sachverständige hat jedoch in seinem Gutachten nur gesagt, die Räume könnten nicht

ohne weiteres einer anderen Zweckbestimmung zugeführt werden. Das ist schon deshalb richtig, weil das Anwesen dem Beklagten zum Betriebe der Bäckerei und des Ladengeschäfts auf 20 Jahre verpachtet wurde. Dann muß aber - etwas anderes kann nicht Sinn der Vereinbarung über den späteren Pachtzins im § 7 des Vertrages sein - die Pacht oder Miete grundsätzlich nach dem Wert der Baulichkeiten für einen solchen Betrieb ermittelt werden. Das haben der Sachverständige und das Berufungsgericht richtig erkannt.

3. Der Sachverständige G. hat sich bei seiner Vernehmung dahin geäußert, ob Mieträume im Einzelfall wenig, voll oder besonders intensiv genutzt werden, habe grundsätzlich keinen Einfluß auf die "vorweg" vereinbarte Miete. Das bedeutet aber nicht, daß er bei seiner Schätzung zu einem unrichtigen Ergebnis gelangt sei; denn er hat dabei die "Ausnutzbarkeit" der Räume voll berücksichtigt. Das ist entscheidend; dann brauchte der Sachverständige nicht noch einen besonderen Zuschlag für "besonders intensive Nutzung" zu rechnen, wie die Revision meint; denn diese lag im Rahmen des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietsache. Daß der Beklagte durch übermäßige Nutzung einen vertragswidrigen Gebrauch von ihr mache, ist dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen und könnte auch nicht zu einer laufenden höheren Miete führen, sondern allenfalls Schadensersatzansprüche auslösen.

4. Nach allem liegt kein Anhalt dafür vor, daß das Gutachten Gumpert an wesentlichen Mängeln leide. Das Berufungsgericht konnte deshalb von der Einholung eines Obergutachtens absehen. Da das Berufungsurteil auch sonst

keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin enthält,
war auch ihre Anschlußrevision als unbegründet zurück-
zuweisen.

C.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Mormann