

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_97/68

URTEIL

Verkündet am

29. Januar 1971

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Helene G [REDACTED] geb. K [REDACTED]
in M [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

gegen

den Maschinenbautechniker Alfred Karl Otto K [REDACTED]
in M [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Hill, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das den Parteien am 20. und 21. Februar 1968 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Februar 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Eheleute Karl W. [REDACTED] bestellten durch notariellen Vertrag vom 18. Oktober 1957 an einer 1975 qm großen Teilfläche des ihnen in allgemeiner Gütergemeinschaft gehörenden, an der H. [REDACTED]straße in M. [REDACTED] gelegenen Grundbesitzes ein Erbbaurecht für die Eheleute Michael G. [REDACTED]. Der Kläger ist als Alleinerbe Rechtsnachfolger der im Verlaufe des Revisionsrechtszugs verstorbenen ursprünglichen Klägerin, die ihrerseits Rechtsnachfolgerin der Grundstückseigentümer war; die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der Erbbauberechtigten. - Der Beginn des für 25 Jahre bestellten Erbbaurechts wurde in dem Vertrag auf den 1. Oktober 1957 festgesetzt. Der vierteljährlich im voraus zu entrichtende Erbbauzins betrug 0,80 DM je qm.

- 3 -

Die Parteien streiten um die Auslegung der Nr. VI Ziffer 2 des Vertrags. In Nr. VI heißt es:

"Mit lediglich obligatorischer Wirkung vereinbaren die Vertragsteile was folgt:

1.

2. Ändert sich der derzeitige Preisindex für die Lebenshaltung von Arbeitnehmerfamilien im Bundesgebiet, mittlere Verbrauchergruppe, um mehr als 10 Punkte, verpflichten sich die Vertragschließenden, den vereinbarten Erbbauzins pro Quadratmeter **a n g e m e s s e n** neu festzusetzen. Kommt eine Einigung über die Neufestsetzung nicht zustande, so entscheidet hierüber für alle Teile bindend endgültig ein Schiedsgutachter, der im Streitfall vom Präsidenten des Amtsgerichts München zu benennen ist."

Der Kläger verlangt von der Beklagten für die Zeit ab 1. Januar 1963 die Zahlung eines erhöhten Erbbauzinses, und zwar von 2,10 DM je Quadratmeter für die Zeit bis zum 30. September 1965 und von 2,16 DM für die Folgezeit. Er geht davon aus, daß Ziffer VI Nr. 2 des Vertrags eine Schiedsgutachterklausel enthalte, verweist darauf, daß die Lebenshaltung von Arbeitnehmerfamilien schon bis Januar 1961 um mehr als 10 Punkte angestiegen sei und stützt sich hinsichtlich der Höhe des Erbbauzinses auf das Ergebnis eines Gutachtens des - vom Münchner Amtsgerichtspräsidenten zum Schiedsgutachter bestimmten - Diplomingenieurs H. [REDACTED] vom 16. Juli 1965.

Die Beklagte vertritt demgegenüber den Standpunkt, Nr. VI Ziffer 2 erster Absatz des Vertrags enthalte eine Schiedsrichterklausele. Diese sei mangels Wahrung der in



§ 1027 ZPO dafür vorgeschriebenen Form nichtig. Das Gutachten H[REDACTED] sei aus mehreren Gründen unrichtig. Keinesfalls könne der Kläger für die der Erstattung des Gutachtens vorangehende Zeit einen erhöhten Erbbauzins fordern.

Das Landgericht hat die Beklagte - unter Abweisung der Klage lediglich in Höhe einer Mehrforderung von 162,92 DM - im wesentlichen antragsgemäß verurteilt, an die ursprüngliche Klägerin 10 255,30 DM nebst Zinsen, ferner ab 1. Januar 1967 vierteljährlich im voraus über den bisher gezahlten Erbbauzins von vierteljährlich 340,69 DM hinaus einen weiteren Betrag von 725,81 DM zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts dahin ergänzt und neu gefaßt, daß die Beklagte verurteilt werde, an die ursprüngliche Klägerin 12 941,30 DM nebst Zinsen und weiterhin ab 1. Januar 1968 den im Urteil des Landgerichts bezeichneten erhöhten Erbbauzins zu zahlen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die in Nr. VI Ziffer 2 des Vertrags enthaltene Regelung dem Wortlaut des einleitenden Satzes der Nr. VI entsprechend ersichtlich als schuldrechtliche, nicht dingliche Vereinbarung angesehen

und ihre Rechtswirksamkeit daher nicht an § 9 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO scheitern lassen. Diese Auffassung, gegen die auch von der Revision keine Bedenken erhoben werden, steht mit der Rechtsprechung des Senats im Einklang (BGHZ 22, 220; Senatsurteil vom 22. Mai 1970, V ZR 79/67, WM 1970, 1048, 1049).

II.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, Nr. VI Ziffer 2 Satz 2 des Vertrags enthalte eine Schiedsgutachterklausel, nicht eine den Formerfordernissen des § 1027 ZPO unterliegende Schiedsvertragsabrede, wendet die Revision sich ohne Erfolg.

1. Den wesentlichen Unterschied zwischen den beiden Arten von Vereinbarungen hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 6, 335, 338; 48, 25; vgl. auch das Senatsurteil BGHZ 9, 138) zutreffend darin gesehen, daß der Schiedsvertrag dem - insoweit an die Stelle des ordentlichen Gerichts tretenden - Schiedsgericht die Entscheidung des Rechtsstreits überträgt, während die Schiedsgutachterklausel nur auf die Feststellung von Tatbestandselementen gerichtet ist. Das Schiedsgutachten unterliegt im Gegensatz zum Schiedsspruch im Rahmen des unmittelbar oder entsprechend anzuwendenden § 319 BGB der Nachprüfung durch das ordentliche Gericht. Welche der beiden Arten von Abreden jeweils vorliegt, richtet sich in erster Linie nach dem durch den Tatrichter im Wege der Auslegung zu ermittelnden Parteiwillen.

2. Die hier durch das Berufungsgericht getroffene Auslegung hält der rechtlichen Nachprüfung stand:

a) Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung der streitigen Vereinbarung zunächst hervorgehoben, daß diese ausdrücklich von einem "Schiedsgutachter" spricht. Es hat in diesem Zusammenhang unterstrichen, daß der Vertrag von einem Notar entworfen worden sei, daß bei einem Notar aber bedenkenlos angenommen werden könne, ihm sei der Unterschied zwischen einem Schiedsvertrag und einem Schiedsgutachtenabkommen bekannt.

Diese Ausführungen unterliegen keinen rechtlichen Bedenken. Daß, wie die Revision geltend macht, auch ein Notar eine Vereinbarung zu Unrecht als Schiedsgutachterklausel ansehen und deshalb beim Entwerfen der Urkunde möglicherweise einen unzutreffenden Ausdruck verwenden kann, ist zwar nicht auszuschließen. Die Verwendung eines bestimmten Rechtsbegriffs in einer notariellen Urkunde entbindet das Gericht daher nicht etwa von der eigenen rechtlichen Prüfung. Auf der anderen Seite aber kann der Tatrichter bei der Ermittlung des Parteiwillens mangels für die gegenteilige Auffassung sprechender Anhaltspunkte ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß der von einem Notar in einer Urkunde verwendete Rechtsbegriff den von den Beteiligten vorher geäußerten Vorstellungen entspricht.

b) Das Berufungsgericht bezeichnet in seinen weiteren Ausführungen den in einem Schreiben des "beurkundenden Notars" Dr. E. vom 26. Februar 1965 enthaltenen Hinweis als überzeugend, von einem Notar mit

über 40 Dienstjahren dürfe man wohl die Kenntnis des Unterschieds zwischen einem Schiedsgutachtenvertrag und einem Schiedsvertrag erwarten. Daraus entnimmt das Berufungsgericht, der Notar habe bewußt davon abgesehen, den Vertragspartnern eine Schiedsgerichtsklausel vorzuschlagen.

Wie der Revision einzuräumen ist, kranken diese Ausführungen daran, daß ausweislich der Vertragsurkunde nicht der Notar Dr. Edel, sondern als sein Vertreter der Notarassessor Dr. Sprenzinger den Vertrag beurkundet hat, und daß nicht ersichtlich ist, ob überhaupt und gegebenenfalls inwieweit der Notar Dr. E. die Formulierung des Vertragstextes mit den Vertragspartnern erörtert und darauf Einfluß genommen hat. Ersichtlich handelt es sich bei diesen Ausführungen des Berufungsgerichts aber nur um zusätzliche, nicht um tragende Erwägungen. Entscheidend war für das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang vielmehr der Vertragstext und die Tatsache, daß er von einem Rechtskundigen verfaßt war. Dies ergibt sich insbesondere aus der in den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts angestellten Erwägung, bei einem notariellen Vertrag könnten nur "ganz besondere Umstände" eine seinem klaren Wortlaut widersprechende Auslegung rechtfertigen.

c) Den weiteren Hinweis des Berufungsgerichts, daß auch der Anwalt der Beklagten in einem vorprozessualen Schreiben in Verbindung mit der streitigen Klausel von einem Schiedsgutachter gesprochen habe, greift die Revision mit dem Argument an, der Anwalt habe sich damals nur an

den Vertragswortlaut gehalten. Zu einer rechtlichen Überprüfung habe er insoweit noch keine Veranlassung gehabt. - Auch für diesen Hinweis des Berufungsgerichts gilt jedoch, daß er die tatrichterliche Überzeugung ersichtlich nicht trägt, sondern nur bestärkend hinzutritt. Von einer weiteren Erörterung des dagegen gerichteten Revisionsangriffs kann daher abgesehen werden.

d) Die Revision hebt weiter - wie schon die Beklagte im Berufungsrechtszug - Unterschiede in der Formulierung verschiedener Abschnitte des Vertrags hervor. Während in den durch Nr. II Ziffer 7 erfaßten Fällen (Streit der Vertragspartner über die Höhe der Entschädigung für die beim Erlöschen des Erbbaurechts vorhandenen Gebäude und sonstigen Einrichtungen) der Schiedsgutachter die Höhe "festzusetzen" habe, solle er in den in Nr. VI Ziffer 2 geregelten Fällen bindend entscheiden. Die Revision knüpft daran in ihren weiteren Ausführungen die Schlußfolgerung, daß dem "Schiedsgutachter" in Nr. VI Ziffer 2 streitentscheidende, bei zutreffender rechtlicher Beurteilung einem Schiedsrichter zukommende Aufgaben übertragen worden seien.

Mit diesen Argumenten hat sich jedoch schon das Berufungsgericht auseinandergesetzt. In tatrichterlicher Würdigung ist es zu dem Ergebnis gekommen, aus der Wahl unterschiedlicher Ausdrücke in Nr. II Ziffer 7 einerseits und Nr. VI Ziffer 2 andererseits könne nichts Entscheidendes für den Standpunkt der Beklagten hergeleitet werden. - Diese Ausführungen des Tatrichters weisen keinen Rechtsirrtum auf und sind daher für das Revisionsgericht bindend.

III.

Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß die durch den Schiedsgutachter Hörmann getroffene Festsetzung des Quadratmeterpreises auf 2,16 DM nicht als offenbar unbillig im Sinne des § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen sei. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Die dem Schiedsgutachter durch Nr. VI Ziffer 2 des Vertrags übertragene Aufgabe hatte nicht die Klarstellung des Vertragsinhalts oder die Feststellung von Tatsachen, sondern die Ergänzung des Vertragsinhalts durch rechtsgestaltende Festsetzung des angemessenen Erbbauzinses zum Inhalt. Zutreffend hat das Berufungsgericht daher auf die Nachprüfung des Gutachtens § 319 BGB unmittelbar angewendet (vgl. dazu Senatsurteil vom 20. Februar 1970, V ZR 35/67, Betrieb 1970, 827, mit weiteren Nachweisen). Im Rahmen dieser Nachprüfung trat das Berufungsgericht nicht etwa an die Stelle des Schiedsgutachters mit der Folge, daß es den durch diesen festgesetzten Preis durch den nach seiner eigenen Überzeugung angemessenen hätte ersetzen dürfen. Entscheidend war vielmehr, ob die Festsetzung als "offenbar unbillig" anzusehen war, d.h. ob sie den Grundsatz von Treu und Glauben grob verletzte und die Fehlsamkeit für einen Sachkundigen offen zutage lag oder sich ihm aufdrängen mußte (vgl. auch dazu das zuletzt genannte Urteil und die dort zitierten weiteren Nachweise).

2. Mit diesen Grundsätzen steht das angefochtene Urteil in Einklang.

a) Daß die in Nr. VI Ziffer 2 des Vertrags bezeichnete Voraussetzung für die Neufestsetzung des Erbbauzinses eingetreten war, zieht auch die Revision nicht in Zweifel. An welchem Maßstab dann zu prüfen war, ob die Neufestsetzung "angemessen" im Sinne der Vertragsklausel war, wird in dem Vertrag nicht ausdrücklich geregelt.

b) Der Schiedsgutachter hat dazu ausgeführt, die erstmals zum 31. Dezember 1963 zusammengestellten Richtpreise wiesen für das betreffende Gebiet einen Durchschnittspreis von 120 - 130 DM je qm auf; die neuen Richtpreise zum 31. Dezember 1965 ergäben eine Anhebung dieser Preise um rund 20 DM. Auf den ursprünglich vereinbarten Erbbauzins von 0,80 DM je qm habe er bei der Neufestsetzung insofern Rücksicht genommen, als er nur eine Verzinsung von 3 % in Ansatz gebracht habe, während bei der Pachtberechnung für derartige Grundstücke sonst durchweg 6 % berechnet würden.

c) Das Berufungsgericht hat diese Ausführungen als überzeugend bezeichnet und sich ihnen angeschlossen. In dem Vertrag sei für die Neufestsetzung nicht die Anpassung an einen bestimmten Maßstab wie die Steigerung der allgemeinen Lebenshaltungskosten oder die Entwicklung von Löhnen und Gehältern bestimmter Beamten- oder Arbeitnehmergruppen vorgesehen. Die Festsetzung des Erbbauzinses auf einen mäßigen Prozentsatz des Bodenwerts sei daher nicht als unbillig oder gar willkürlich anzusehen.

d) Die Revision meint demgegenüber, der Schiedsgutachter habe auf einen Vergleich zwischen "der wirt-

schaftlichen Lage bei Vertragsschluß" mit der zur Zeit der Neufestsetzung abstellen müssen.

Damit sucht sie auf in der Revisionsinstanz unzulässige Weise ihre eigene Vertragsauslegung an die Stelle der vom Berufungsgericht vorgenommenen zu setzen. Diese Vertragsauslegung, nach der die in Nr. VI Ziffer 2 bezeichnete Voraussetzung für die Neufestsetzung - nämlich eine ein bestimmtes Mindestmaß überschreitende Änderung der Lebenshaltungskosten - nicht ohne weiteres besagt, daß dem Ausmaß eben dieser Änderung auch die Anhebung des neu festzusetzenden Erbbauzinses entsprechen müsse, ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend. Daß der Schiedsgutachter sich nicht am Ausmaß der Verteuerung der Lebenshaltung orientiert hat, rechtfertigt schon deshalb nicht den von der Revision gezogenen Schluß, daß ein Gutachten im Sinne der Nr. VI Ziffer 2 "überhaupt noch nicht vorliege". Ebensowenig läßt sich daraus die Folgerung ableiten, daß das Berufungsgericht eine auf dieser Grundlage vorgenommene Neufestsetzung als "offenbar unbillig" im Sinne des § 319 BGB hätte ansehen müssen. Damit ist auch den weiteren in diesem Zusammenhang gegen das Berufungsurteil gerichteten Angriffen der Revision der Boden entzogen. Dies gilt auch, soweit die Revision in dem prozentualen Ausmaß der Erhöhung eine Stütze für ihre gegen den Ausgangspunkt des Schiedsgutachtens (Steigerung des Bodenwerts) gerichteten Angriffe zu finden sucht.

e) Das Berufungsgericht hat weiter erwogen, eine Verzinsung des Grundstückswerts in Höhe von 3 % sei mäßig; sie sei auch zumutbar im Hinblick auf die Nutzung

des Grundstücks durch die Beklagte, die offenbar nicht bestreiten wolle, daß sie durch die Vermietung des Grundstücks und der darauf errichteten Gebäude eine jährliche Einnahme von 17 400 DM erziele.

Dem hält die Revision entgegen, daß, wenn man von dieser Zahl ausgehe, nach Abzug des nach dem Berufungsurteil geschuldeten Erbbauzinses von rund 4 300 DM für die Verzinsung der Bauaufwendungen der Beklagten nur etwa 6 % verblieben, die für die Verzinsung und Tilgung nicht reichten. - Der Angriff bleibt ohne Erfolg. Einen Rechtsverstoß läßt die Ansicht des Berufungsgerichts, daß sich auch aus den hier erörterten Auswirkungen keine offenbare Unbilligkeit des Schiedsgutachtens ergebe, nicht erkennen.

f) Die weitere Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe allenfalls für die Zeit ab Erstattung des Gutachtens, nicht aber auch für die vorangehende Zeit ab 1. Januar 1963 zur Zahlung eines erhöhten Erbbauzinses verurteilen dürfen, richtet sich wiederum gegen die Auslegung des Vertrags durch den Tatrichter. Nach dieser Auslegung konnte die ursprüngliche Klägerin die Zahlung eines erhöhten Erbbauzinses jedenfalls von dem Zeitpunkt an beanspruchen, in dem die im Vertrag bezeichnete Änderung des 'Lebenshaltungsindex' eingetreten war und die Klägerin ihr - auch der Höhe nach als berechtigt erwiesenes - Verlangen auf Zahlung eines erhöhten Erbbauzinses an die Beklagte gerichtet hatte. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und bindet daher das Revisionsgericht.

IV.

Das angefochtene Urteil weist auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten auf. Ihre Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Hill

Offterdinger

Dr. Grell