
Datum: 02.03.2018
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abteilung 213
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 213 C 136/17
ECLI: ECLI:DE:AGK:2018:0302.213C136.17.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.345,89 EUR nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.03.2017 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites trägt die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

T A T B E S T A N D:

1

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Erstattung der hälftigen Kosten für ein Gutachten zur Miethöhe in Anspruch.

2

Die Beklagte ist auf der Grundlage ihres schriftlichen Vertrages mit dem Zeugen I. H. , ihrem Ehemann, vom 13.12.2012 seit dem 01.01.2013 Mieterin der ca. 105 m² großen Räumlichkeiten im 2. Obergeschoss des Hauses H.straße in Köln, in denen sie eine Arztpraxis betreibt. Der monatlich im Voraus zur Zahlung fällige Mietzins war zunächst mit 700,- € brutto (einschließlich der kalten Betriebskosten) vereinbart. Der Vertrag war auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines Kalendervierteljahres kündbar, frühestens aber zum 31.12.2015. Ferner wurde der Beklagten in § 10 des Vertrages, wegen dessen weiteren Inhalt auf die zur Akte gereichte Kopie (Blatt 6-10 der Akte) Bezug genommen wird, eine Option mit folgendem Wortlaut eingeräumt:

3

„(...)“

4

5

(...)

6

X	Dem Mieter wird eine Option eingeräumt auf eine Verlängerung des Mietvertrages
	um weitere 5 Jahre. Bei Ausübung der Option ist die Miete neu zu vereinbaren und zwar in Höhe der marktüblichen, angemessenen Miete. Von der Option kann spätestens 6 Monate (...) vor Ablauf des Mietvertrages, d.h. bis zum 30.06.15 Gebrauch gemacht werden.
	Die diesbezügliche Erklärung hat schriftlich zu erfolgen. Falls eine Mietpreisvereinbarung zwischen Vermieter und Mieter nicht möglich sein sollte, ist ein von der IHK zu benennender, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger zwecks Feststellung einer verbindlichen Miete zu beauftragen.

7

(...)“

8

Unstreitig ist die Klägerin im weiteren Verlauf durch Erwerb der Immobilie auf der Grundlage des von dem Notar I. O., Friedberg/Hessen, beurkundeten Kaufvertrages vom 19.12.2014 auf Vermieterseite in diesen Mietvertrag eingetreten.

9

Unstreitig ist weiter, dass die Beklagte das ihr in § 10 des Mietvertrages eingeräumte Optionsrecht (rechtzeitig) ausgeübt hatte. Anschließend verhandelten die Parteien über die Höhe der Miete und die zwischen ihnen streitige Frage, ob ein im Hof des Anwesens H.straße in Köln befindlicher und von der Beklagten genutzter Stellplatz zum Mietobjekt gehört oder nicht: Mit (nicht in Kopie zur Akte gereichtem) Schreiben vom 13.10.2015 verlangte die Klägerin zunächst eine Erhöhung des monatlichen Kaltmietzinses auf 13,45 €/m² zuzüglich 90,- €/Monat für den Stellplatz ab dem 01.01.2016. Dieser Mietpreis war auch die Grundlage eines (nach Gesprächen der Parteien) von der Klägerin am 09.02.2016 (Blatt 58 der Akte) übermittelten Entwurfes für einen neuen schriftlichen Mietvertrag (der ebenfalls nicht in Kopie zur Akte gereicht wurde). Nachdem die Klägerin dann in der Folge die Einholung des in § 10 des Mietvertrages vorgesehenen Gutachtens zur Miethöhe thematisiert hatte, bot die Beklagte mit (wiederum nicht in Kopie zur Akte gereichtem) Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 04.03.2016 an, den vorgelegten Mietvertragsentwurf zu akzeptieren, wenn die Kaltmiete auf 1.350,- €/Monat (= 12,43 €/m²) herabgesetzt und ihr zusätzlich zu diesem Entgelt der Stellplatz zur Verfügung gestellt werde.

10

Die Klägerin erklärte daraufhin mit (nicht in Kopie zur Akte gereichtem) Schreiben vom 11.03.2016, dass sie sich an die Industrie- und Handelskammer Köln mit der Bitte um Benennung eines Sachverständigen wenden werde, falls die Beklagte die verlangte Miete von 13,45 €/m² (ohne Stellplatz) nicht zahle. Mit weiterem (ebenfalls im Prozess nicht vorgelegtem) Schreiben vom 31.03.2016 setzte die Klägerin eine Frist bis zum 06.04.2016, die verlangte Miete zu akzeptieren; die Verweigerung der Zustimmung werde als „stillschweigendes Einverständnis“ zur Berufung eines Sachverständigen gewertet.

11

Die Beklagte erwiderte mit (gleichfalls nicht vorgelegtem) Schreiben vom 31.03.2016, dem Mietvertrag sei nicht zu entnehmen, dass sie zur Abgabe einer Zustimmungserklärung verpflichtet sei; ferner bat sie für die Zukunft, ein etwaiges Schweigen bzw. Nichtreagieren

12

jedenfalls nicht als Zustimmungserklärung zu verstehen.

Daraufhin wandte sich die Klägerin am 02.06.2016 (Blatt 11 der Akte) an die Industrie- und Handelskammer zu Köln und bat unter Mitteilung des Wortlautes von § 10 des Mietvertrages um die Benennung eines Sachverständigen. Die Klägerin trägt vor, die Industrie- und Handelskammer habe daraufhin den Zeugen Architekt Dipl.-Ing. X. T., G.straße, Köln, als Sachverständigen benannt. Diesem habe sie am 02.08.2016 den Auftrag zur Erstellung eines Mietwertgutachtens erteilt; als Gegenleistung sei ein Honorar in Höhe von 150,- €/h sowie eine Nebenkostenpauschale für die An- und Abfahrt von 0,60 €/km vereinbart worden. Die Klägerin behauptet in diesem Zusammenhang unter Bezugnahme auf das Auftragsformular (Blatt 77 der Akte) weiter, der Zeuge Architekt Dipl.-Ing. X. T. sei von der IHK Siegen als Sachverständiger (u.a.) für „Wohnraum- und Gewerberaummieten“ öffentlich bestellt und vereidigt.

Der Sachverständige ermittelte in seinem im weiteren Verlauf erstellten Gutachten vom 07.02.2017, von dem keine Kopie zur Akte gereicht wurde, einen Mietwert in Höhe von 11,- €/m² netto, also insgesamt eine monatliche Kaltmiete in Höhe von (105 m² x 11,- € =) 1.155,- €. In diesem Zusammenhang behauptet die Klägerin, zu diesem Betrag seien – da im Mietvertrag eine Inklusivmiete (mit Ausnahme der Heizkosten) vereinbart wurde – noch die kalten Betriebskosten von rd. 2,- €/m² hinzuzurechnen.

Für seine Leistungen berechnete der Zeuge Architekt Dipl.-Ing. X. T. am 09.02.2017 insgesamt (15 h Ingenieurleistung x 150,- € zuzüglich 20 km An- und Abfahrt x 0,60 € zuzüglich 19 % Mehrwertsteuer =) 2.691,78 €.

Eine Abschrift des Gutachtens und der Rechnung des Sachverständigen übermittelte die Klägerseite mit Begleitschreiben vom 01.03.2017 (Blatt 13 der Akte) an die Bevollmächtigten der Beklagten; gleichzeitig verlangten sie die Zahlung der hälftigen Gutachtenkosten in Höhe von (2.691,78 € x ½ =) 1.345,89 €.

Die Beklagte ließ mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 23.03.2017 (Blatt 14-20 der Akte) unter anderem erklären, dass sie eine Zahlungsverpflichtung in Höhe der hälftigen Gutachterkosten nicht erkennen könne und bot zum Ausgleich sämtlicher Streitigkeiten den Abschluss eines Vergleiches an. Ferner zahlt sie die im Gutachten ausgewiesenen Kaltmiete von 1.150,- €/Monat seitdem unter Vorbehalt.

Nachdem auch in der Folge keine Einigung über die Beteiligung der Beklagten an den Gutachtenkosten erzielt werden konnte, verfolgt die Klägerin diese Forderung nunmehr auf dem Rechtsweg weiter und verlangt darüber hinaus die Erstattung vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten. Sie ist der Auffassung, der Anspruch ergebe sich aus ergänzender Auslegung des Mietvertrages.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.345,89 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.03.2017 sowie 169,50 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.10.2017 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, ein Anspruch gegen sie bestehe schon deshalb nicht, weil die Regelungen im Mietvertrag keine ausdrückliche Kostenbeteiligung vorsehen. Obendrein halte die Regelung in § 10 des von Vermieterseite verwendeten Formularvertrages einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB nicht stand; die Regelung sei jedenfalls dann intransparent, mehrdeutig und unklar, wenn sie dazu führe, dass die Beklagte mit den hälftigen Gutachterkosten belastet werden könne. Auch aus einer „ergänzenden Vertragsauslegung“ könne kein Anspruch hergeleitet werden, da ebenso gut – in Anlehnung an § 91 ZPO – darauf abgestellt werden könne, dass derjenige die Kosten zu tragen hat, der nach dem Ergebnis des Gutachtens mit seiner Forderung unterliege; dies sei hier eindeutig die Klägerin. Hätte diese nach der nicht erfolgten Einigung ein Verfahren auf Zustimmung zur Mieterhöhung gerichtlich geltend gemacht, hätte sie diesen Prozess in vollem Umfang verloren, eben weil die Beklagte schon vorher eine höhere Miete angeboten habe, als der Zeuge Architekt Dipl.-Ing. X. T. später in seinem Gutachten ausgewiesen habe.	23
Zudem habe sie keine Ursache dafür gesetzt, dass ein Gutachten erstellt wurde. Entscheidend sei auch hier, dass sie schon vor Einholung des Gutachtens eine Miete angeboten habe, die oberhalb des vom Sachverständigen ermittelten Wertes gelegen habe. Daher habe allein die Klägerin sich hinsichtlich der angemessenen Miete „nicht einigen“ können. Im Ergebnis sei aus demselben Grund die Einholung eines Gutachtens weder erforderlich noch geboten, sondern geradezu überflüssig gewesen. Zumindest wäre die Klägerin vor Beauftragung eines Gutachters verpflichtet gewesen, die Beklagte auf Zustimmung zu der Beauftragung in Anspruch zu nehmen und im Weigerungsfall eine entsprechende Klage zu erheben.	24
Ferner bemängelt sie, die Klägerin habe nicht hinreichend dargelegt, dass der Zeuge Architekt Dipl.-Ing. X. T. von einer Industrie- und Handelskammer öffentlich bestellt und vereidigt sei. Obendrein bestreitet sie mit Nichtwissen, dass die Industrie- und Handelskammer Köln den Sachverständigen Architekt Dipl.-Ing. X. T. benannt und die Klägerin daraufhin diesen beauftragt habe, ferner dass der Gutachter für seine Leistungen 2.691,78 € berechnet habe.	25
Außerdem bestünden Zweifel an der ordnungsgemäßen Berechnungsgrundlage des Gutachtens: Denn nach dem Inhalt des Mietvertrages sei die „angemessene Miete“ zu ermitteln; demgegenüber habe der Sachverständige im Gutachten die Brutto-Kaltmiete ausgewiesen.	26
Darüber hinaus ist die Beklagte der Auffassung, ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung der hälftigen Gutachterkosten bestehe auch deshalb nicht, da diese gar nicht vorgetragen habe, die Rechnung des Sachverständigen ausgeglichen zu haben.	27
Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten bestehe aus keinem rechtlichen Grund.	28
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Sinne des § 313 Abs. 2 S. 2 ZPO wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	29
<u>ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:</u>	30
Die Klage ist hinsichtlich der Hauptforderung und des Zinsanspruchs gerechtfertigt, insoweit schließt sich das Gericht der Auffassung der Klägerin an, im Übrigen dagegen unbegründet: Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der hälftigen Kosten für die	31

Erstellung des Miethöhe-Gutachtens durch den Zeugen Architekt Dipl.-Ing. X. T. aus ergänzender Auslegung des Mietvertrages der Parteien, §§ 133, 157 BGB.

Die Regelung zur Höhe der Miete im Falle einer Ausübung des Mieter-Optionsrechts in § 10 des Mietvertrages der Beklagten mit dem Zeugen I. H., in den die Klägerin durch Erwerb der Immobilie auf Vermieterseite eingetreten ist, § 566 BGB,

„(...)“

Falls eine Mietpreisvereinbarung zwischen Vermieter und Mieter nicht möglich sein sollte, ist ein von der IHK zu benennender, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger zwecks Feststellung einer verbindlichen Miete zu beauftragen.

(...)“

enthält eine Schiedsgutachtenabrede im Sinne der §§ 317 bis 319 BGB (analog). Denn die Parteien haben sich im Mietvertrag mit der Beauftragung eines von der Industrie- und Handelskammer zu bestimmenden Sachverständigen, der die marktübliche und angemessene Miete feststellen soll, auf das Leistungsbestimmungsrecht eines Dritten geeinigt. Dabei soll das Gutachten des Sachverständigen für die Beteiligten „verbindlich“, d.h. einer gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen sein.

Es handelt sich im Ergebnis um eine sog. „Schiedsgutachtenabrede im engeren Sinne“, da sie lediglich auf eine tatbestandliche Feststellung gerichtet ist, nämlich eine Wertfeststellung (hier: die marktübliche und angemessene Miete) und nicht auf eine rechtsfolgenorientierte Gestaltung eines Rechtsverhältnisses – mit entsprechendem Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum des Dritten (Staudinger/Rieble (2015) BGB § 317, Rn. 19) (vgl. Staudinger/Rieble, BGB, Neub. 2015, § 317 Rn. 19 mit weiteren Nachweisen); auf eine solche Vereinbarung sind die Regelungen der §§ 317 ff. BGB analog anwendbar (BGH, Urteil vom 17.01.2013 – III ZR 10/12 –, zitiert bei juris; LG Hamburg, Urteil vom 04.03.2016 – 404 HKO 6/14 –, zitiert bei juris; Würdinger in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 317 Rn. 31 mit weiteren Nachweisen).

Ist das Drittbestimmungsrecht – wie hier, worauf die Beklagte im Ergebnis zu Recht hingewiesen hat – in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart, so unterfällt eine solche Klausel der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB, gegen die vorliegend jedoch keine Bedenken bestehen: Insbesondere ist die Regelung nicht unangemessen, sondern beinhaltet einen fairen Interessenausgleich, falls den Parteien keine Einigung über die Höhe des Mietzinses gelingt; demgemäß ist die hier verwendete Klausel durchaus üblich (vgl. z.B. BGH, NJW 1975, 1557; OLG Frankfurt, NJW-RR 1999, 379; Gößl in: Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 4. Auflage 2014, 14. Abschnitt. Verfahrensfragen § 74 Außergerichtliche Konfliktlösung/Schiedsverfahren Rn. 8 ff.). Demgemäß hat auch die Beklagte keine Einwände gegen die Angemessenheit der Regelung vorgetragen.

Ferner ist durch hier verwendete Klausel auch die Neutralität des Dritten gesichert: Bestimmt eine Schiedsgutachterabrede in einem Mietvertrag, dass die Höhe der Miete von einem Sachverständigen zu ermitteln ist, den die zuständige Industrie- und Handelskammer zuvor benannt hat, wird damit der Zweck der vertraglichen Regelung erreicht, eine neutrale Person für die Erstattung des Gutachtens zu gewinnen (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 04.12.2008 – 5 U 67/05 –, zitiert bei juris).

Schließlich folgt das Gericht nicht der Ansicht der Beklagten, dass ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vorliege: Denn dies wäre nur dann der Fall, wenn die Drittleistungsbestimmung nicht klar aus dem Vertragstext hervorgehen würde (Staudinger/Rieble (2015) BGB § 317, Rn. 73 mit weiteren Nachweisen), was aber vorliegend – wie ausgeführt wurde – nicht der Fall ist.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass die Schiedsgutachtenvereinbarung im Mietvertrag vorliegend nicht gegen die §§ 307 ff. verstößt. 41

Die Schiedsgutachtenabrede ist von dem mit dem Schiedsgutachter abzuschließenden Gutachtervertrag zu unterscheiden. Beide Verträge sind gesetzlich nicht geregelt. Nach den von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH NJW-R 1994, 1314 f.) aufgezeigten Grundsätzen bildet die Schiedsgutachtenabrede die Grundlage für die Vereinbarung mit dem Schiedsgutachter. Zwar ist letztere im Regelfall von allen Beteiligten der Schiedsgutachtenabrede abzuschließen. Es ist jedoch auch möglich und zulässig, dass nur eine Partei den Gutachter beauftragt (OLG Hamm, Urteil vom 21.07.2004 – 21 U 20/03 –, zitiert bei juris; Würdinger in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 317 Rn. 51 mit weiteren Nachweisen). Erforderlich ist in diesem Fall lediglich die eindeutige Offenlegung, dass es sich um ein für alle Beteiligten der Schiedsgutachtenabrede zu erstattendes Schiedsgutachten handelt. Auch in diesem Fall ist der Schiedsgutachter dann gegenüber allen Parteien zur ordnungsgemäßen Erstellung seines Gutachtens verpflichtet. Rechtlich ist das ein Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 1 BGB), bei dem der Schiedsgutachter und die ihn beauftragende Partei Vertragspartner des Gutachtervertrages und die übrigen Beteiligten der Schiedsgutachtenabrede begünstigte Dritte sind. 42

Es ist mithin nicht zwingend erforderlich, dass die den Schiedsgutachter beauftragende Partei den Gutachtervertrag im Namen (§ 164 BGB) aller Beteiligten (der Schiedsgutachtenabrede) abschließt; aus diesem Grund musste die Klägerin die Beklagte auch nicht vor Beauftragung des Zeugen Architekt Dipl.-Ing. X. T. zum Gutachter auf Zustimmung zur Mandatierung gerichtlich in Anspruch nehmen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Vereinbarung im Mietvertrag auch nicht (ausdrücklich) vorsieht, dass der Auftrag von beiden Parteien erteilt wird. Dass die Klägerin bei der Beauftragung des Gutachters gegen die aufgezeigten Grundsätze verstoßen hat bzw. haben könnte, behauptet die Beklagte nicht. 43

Ferner waren auch die Voraussetzungen der Vereinbarung erfüllt, nach denen die Beauftragung eines Gutachters vornehmen konnte. Denn hierfür war lediglich erforderlich, dass die Parteien keine Einigung über die Höhe der Miete erzielen, die bei Ausübung des Optionsrechts (und damit der Verlängerung des Mietvertrages) zu zahlen war. 44

So lag der Fall hier: Denn die Parteien haben sich über diesen Punkt unstreitig nicht einigen können. Weitere Voraussetzungen sieht die Schiedsgutachterabrede nicht vor. 45

Wegen unzureichender Substantiierung nicht erheblich ist die Beanstandung der Beklagten, die Klägerin habe nicht hinreichend dargelegt, dass der Zeuge Architekt Dipl.-Ing. X. T. von einer Industrie- und Handelskammer öffentlich bestellt und vereidigt sei; dies gilt auch, soweit sie mit Nichtwissen bestreitet, dass die Industrie- und Handelskammer Köln den Sachverständigen Architekt Dipl.-Ing. X. T. benannt oder die Klägerin diesen daraufhin beauftragt habe und soweit sie bestreitet, dass der Gutachter für seine Leistungen 2.691,78 € berechnet habe. Dies gilt insbesondere in Anbetracht des weiter konkretisierten und mit der Vorlage von Urkunden untermauerten Vortrages der Klägerin, zu dem sich die Beklagte nicht (näher) geäußert hat: die vorgelegten Schreiben an die und von der Industrie- und Handelskammer Köln, die vorgelegte Rechnung des Sachverständigen Architekt Dipl.-Ing. X. 46

T. und das unstreitig an die Beklagte übermittelte Gutachten vom 07.02.2017. Aus der in § 138 Abs. 2 ZPO normierten Erklärungslast der Beklagten folgt, dass sie sich nicht auf ein bloßes Bestreiten beschränken darf, wenn – wie hier – die Klägerin ihren Vortrag zu den näheren Umständen der Benennung, Beauftragung und Rechnungslegung weiter substantiiert. Erfüllt die Klägerin ihre Substantiierungslast, muss sich auch die Beklagte substantiiert äußern, also insbesondere darlegen, ob und aus welchem Grund sie die inhaltliche Richtigkeit der von Klägerseite vorgelegten Urkunden, deren tatsächliche Übereinstimmung mit den Originalen sie nicht bestritten hat, in Frage stellt. Dies muss vorliegend auch deshalb gelten, da die Beklagte die im Gutachten des Zeugen Architekt Dipl.-Ing. X. T. ausgewiesene Kaltmiete von 1.150,- € tatsächlich zahlt. Hinzu kommt, dass sich die Beklagte auch näher aus allgemein zugänglichen Quellen, insbesondere über die öffentliche Bestellung des Sachverständigen, und ihr zugänglichen Quellen, insbesondere durch entsprechende Nachfrage bei der IHK Köln oder beim Gutachter (der ja aufgrund der Beauftragung nach § 328 Abs. 1 BGB [auch] zugunsten der Beklagte tätig geworden ist, wie ausgeführt wurde), hätte informieren und daraufhin konkrete Zweifel hätte darlegen können.

Unterlässt die Beklagte ihre Pflicht zum substantiierten Bestreiten, ist ohne Beweisaufnahme der Tatsachenvortrag der Klägerin für eine Entscheidung zu Grunde zu legen, also davon auszugehen, dass die Industrie- und Handelskammer Köln den Zeugen Architekt Dipl.-Ing. X. T. als Gutachter benannt hat, dieser öffentlich bestellt und vereidigt ist und der Sachverständige für seine Leistungen entsprechend seiner Rechnung vom 09.02.2017 (Blatt 12 der Akte) 2.691,78 € berechnet hat. 47

Gegen die Höhe des Stundensatzes und den tatsächlichen Aufwand hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben. 48

Zutreffend ist der Einwand der Beklagten, dass die Schiedsgutachterklausel keine Bestimmung darüber trifft, wer die Kosten des Sachverständigen zu übernehmen hat. 49

Insoweit schließt sich das Gericht der Ansicht der Klägerin an: Haben die Parteien eines Mietvertrages vereinbart, dass der Mietzins unter gewissen Voraussetzungen durch ein Schiedsgutachten neu festgesetzt werden soll, so ergibt mangels besonderer Abrede die ergänzende Vertragsauslegung, dass Vermieter und Mieter die Kosten des Schiedsgutachters je zur Hälfte zu tragen haben. Das Landgericht Hamburg hat hierzu in dem von Klägerseite zitierten Urteil vom 27. September 1974 – 11 S 69/74 – (MDR 1975, 143) folgendes ausgeführt: 50

„(...) 51

Die Vertragslücke ist unter Heranziehung des hypothetischen Parteiwillens zu schließen. Das Ergebnis muss dem Grundsatz von Treu und Glauben gerecht werden und auf die Verkehrssitte bedacht nehmen. 52

Hätten die Parteien erkannt, dass die Frage, wer die Schiedsgutachterkosten zu tragen hat, im Vertrag geregelt werden müsse, so hätten sie sich voraussichtlich dahin geeinigt, dass die anfallenden Kosten von jeder Partei zur Hälfte zu tragen seien. Diese Annahme liegt nahe, weil das Tätigwerden des Schiedsgutachters im Interesse beider Parteien liegt, denen durch die verbindliche Entscheidung des Sachverständigen eine gerichtliche Auseinandersetzung über den Umfang der Mietzinserhöhung erspart werden soll. Die Parteien haben deutlich zu erkennen gegeben, dass sie grundsätzlich eine gerichtliche Auseinandersetzung, die zur Belastung mit Kosten nach dem reinen Unterliegensprinzip des § 91 ZPO führen würde, vermeiden wollten. Das zeigt, dass eine Verteilung der Schiedsgutachtergebühren danach, 53

wer das Gutachten veranlasst hat, zu wessen Vorteil das Verfahren gereicht und wer im Ergebnis mit seiner Forderung Recht behält, im Widerspruch zu der Regelung des Mietvertrages stehen würde und daher als hypothetischer Parteiwille zur Ergänzung des Vertrages außer Betracht zu bleiben hat.

(...)“

54

Diesen Erwägungen schließt sich das Amtsgericht Köln an (ebenso: Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, § 317 Rn. 7; Würdinger in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 317 Rn. 51 unter Hinweis auf: Gehrlein, VersR 1994, 1009; mit weiteren Nachweisen; Gehrlein in: Beck'scher Online Kommentar zum BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 44. Edition Stand: 01.11.2017, § 317 Rn. 9), so dass es nicht darauf ankommt, ob die Beklagte keine Ursache dafür gesetzt hat, dass ein Gutachten erstellt wurde, oder ob sie schon vor Einholung des Gutachtens eine Miete angeboten hat, die oberhalb des vom Sachverständigen ermittelten Wertes lag. Entscheidend ist allein, dass sich die Parteien nicht auf eine bestimmte Miethöhe haben einigen können, unabhängig davon, wer dafür verantwortlich ist; ist dies der Fall, sieht der Mietvertrag die Einholung eines Schiedsgutachtens vor, dessen Beauftragung damit schon aus diesem Grund erforderlich und geboten war.

55

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass es der Klägerin ohne Einholung des Gutachtens auch gar nicht möglich gewesen wäre, erfolgreich eine Klage zu erheben: Denn der Vertrag bleibt ohne die wirksame (Dritt-)Leistungsbestimmung unbestimmt, sodass jede Klage vor wirksamer (Ersatz-)Leistungsbestimmung als „derzeit unbegründet“ abzuweisen gewesen wäre (Staudinger/Rieble, BGB, Neub. 2015, § 317 Rn. 40).

56

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die §§ 307 ff. BGB dann nicht anwendbar sind, wenn sich ein bestimmtes Ergebnis (erst) aus einer ergänzenden Auslegung des Vertrages ergibt; denn es handelt sich dann schon begrifflich nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB.

57

Weiter ist das Gericht der Auffassung, dass es für den Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte nicht darauf ankommt, dass oder ob die Vermieterin die Rechnung des Sachverständigen tatsächlich (bereits) bezahlt hat. Denn es handelt es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern um einen Anspruch aus vertraglicher Grundlage. Insoweit ist entscheidend, dass die Beklagte im Verhältnis zum Sachverständigen nicht zur Zahlung verpflichtet ist, da sie diesen nicht beauftragt hat. Die Klägerin hat damit – falls sie die Rechnung noch nicht bezahlt haben sollte – im Innenverhältnis gegen die Beklagte einen Befreiungsanspruch aus § 257 BGB, der hier – da eine Inanspruchnahme der Vermieterin durch den Gutachter mit Sicherheit zu erwarten ist – auch auf Zahlung an sich zur Ablösung ihrer Verbindlichkeit gerichtet ist (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, § 257 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen).

58

Schließlich hat die Beklagte auch keine Gegenrechte im Hinblick auf den Vergütungsanspruch des Gutachters hinreichend dargelegt.

59

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass für die Prüfung der Mangelhaftigkeit des Gutachtens die Besonderheiten des vorliegenden Schiedsgutachtervertrages zu berücksichtigen sind. Der Schiedsgutachter übernimmt es, als Dritter die einer Vertragspartei obliegende Leistung zu bestimmen (§ 317 BGB). Auf die von ihm getroffene Bestimmung der Leistung ist § 319 BGB anzuwenden, d.h., die durch ihn getroffene Festlegung ist für die Parteien bindend, es sein denn, das Gutachten ist offenbar unrichtig. Diesen Maßstäben hat

60

auch die Haftung des Schiedsgutachters zu folgen, so dass Ansprüche gegen ihn, seien sie nun auf Schadensersatz oder Befreiung von der Vergütungspflicht gerichtet, nur erhoben werden können, wenn eine Pflichtverletzung des Gutachters dazu führt, dass sein Gutachten wegen offenkundiger Unrichtigkeit nicht verbindlich und damit zweck- und wertlos ist (OLG Frankfurt, Urteil vom 26.01.2006 – 26 U 24/05 –, zitiert bei juris unter Hinweis auf BGHZ 43, 374 ff. und Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 3. Aufl., § 36 Rn. 3). Ist ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig, so können sich hieraus (werk-)vertragliche Schadensersatzansprüche ergeben, ohne dass sich der Gutachter wie ein Richter oder Schiedsrichter auf die Vergünstigung des § 839 Abs. 2 BGB berufen kann. Wird, wie hier, der Schiedsgutachtervertrag nur von einer Partei der Schiedsgutachtenabrede abgeschlossen, so ändert dies nichts daran, dass – entsprechend seiner Funktion und dem „Wesen“ seiner Aufgabenstellung – der Schiedsgutachter allen Parteien der Schiedsgutachtenabrede gegenüber gleichermaßen zur ordnungsgemäßen Erstellung seines Gutachtens verpflichtet ist. Folgerichtig können bei einer Schlechtleistung des Schiedsgutachters auch den nicht am Schiedsgutachtervertrag beteiligten Partnern der Schiedsgutachtenabrede unmittelbare vertragliche Schadensersatzansprüche zustehen (BGH, Urteil vom 17.01.2013 – III ZR 10/12 –, zitiert bei juris), die auch auf Freistellung von dem Honoraranspruch gerichtet sein können.

Ein Schiedsgutachter verfehlt seinen Auftrag aber (nur) dann, wenn er ein offenbar unrichtiges und damit entsprechend § 319 BGB unverbindliches Gutachten erstellt. Offenkundige Unrichtigkeit ist anzunehmen, wenn sich einem sachkundigen und unbefangenen Beobachter, wenn auch erst nach eingehender Prüfung, offensichtliche Fehler der Leistungsbestimmung aufdrängen, die das Gesamtergebnis verfälschen. Sie verlangt mehr als bloße Unrichtigkeit, so dass ein Gutachten offenbar unrichtig erst dann ist, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und sich seine Unrichtigkeit dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängen muss (BGH, Urteil vom 17.01.2013 – III ZR 10/12 –, zitiert bei juris mit weiteren Nachweisen).

61

Darüber hinaus kommt ein offensichtlicher Mangel auch in Betracht, wenn die Ausführungen des Sachverständigen so lückenhaft sind, dass selbst der Fachmann das Ergebnis aus dem Zusammenhang des Gutachtens nicht überprüfen kann, denn dann entzieht es sich jeglicher Bewertung. Deshalb kommt es auf die Sachgerechtigkeit und Nachvollziehbarkeit der im Gutachten verwendeten Bewertungsmethoden und Vergleichsmaßstäbe an. Eine offenkundige Unrichtigkeit ist auch dann gegeben, wenn das Schiedsgutachten gravierende Begründungsmängel aufweist. Solche Mängel führen schon als solche zur offensichtlichen Unrichtigkeit des Gutachtens, ohne dass es darauf ankommt, ob das Ergebnis auch ohne den schwerwiegenden Mangel das gleiche gewesen wäre (OLG Frankfurt, Urteil vom 26.01.2006 – 26 U 24/05 –, zitiert bei juris mit weiteren Nachweisen). Für die Beurteilung der Frage, ob eine offenkundige Unrichtigkeit vorliegt, kommt es auf den Sachverhalt an, den die Parteien dem Schiedsgutachter unterbreitet haben (OLG Frankfurt, a.a.O.).

62

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist eine offenkundige Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens anhand des Vortrages der Beklagten nicht feststellbar: Ihr (allein geltend gemachter) Einwand, es bestünden Zweifel an der ordnungsgemäßen Berechnungsgrundlage des Gutachtens, da nach dem Inhalt des Mietvertrages die „angemessene Miete“ zu ermitteln sei, während der Sachverständige im Gutachten die Brutto-Kaltmiete ausgewiesen habe, gibt für eine Unbrauchbarkeit des Gutachtens im oben beschriebenen Sinne (das Gutachten selbst wurde nicht [in Kopie] zur Akte gereicht) nichts her. Denn nach § 10 des Mietvertrags ist die „marktübliche“ und „angemessene Miete“ für die Dauer der Vertragsverlängerung nach Ausübung des Optionsrechts festzustellen, was dahin auszulegen ist, dass der ortsübliche und marktübliche Mietzins maßgeblich sein soll (OLG Hamburg, Urteil vom 22.06.1994 – 4 U

63

89/93 –, zitiert bei juris unter Hinweis auf BGH NJW 1975, 1557f.); es handelt sich mithin um eine objektiv feststehende Leistung. Deshalb kann es im Rahmen von § 319 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht auf Unbilligkeit, sondern nur auf Unrichtigkeit ankommen (BGH NJW 1984, 43, 44).

Da z.B. auch im Wohnraummietrecht (insbesondere im Mietspiegel für die Stadt Köln) die Mieten als Netto-Mieten (also ohne Nebenkosten) ausgewiesen werden, kann darin kein Fehler des Gutachters liegen; vielmehr dürfte dies sogar – z.B. wenn im Gutachten Vergleichsobjekte einbezogen wurden – der allein richtige Maßstab gewesen sein. Da die Nebenkosten für das von der Beklagten angemietete Objekt ohne größere Schwierigkeiten tatsächlich ermittelt werden können, ist der vom Gutachter gewählte Vergleichsmaßstab einer Nettokaltmiete nach Auffassung des Gerichts nicht zu beanstanden. Weitere Einwände gegen das Gutachten hat die Beklagte nicht erhoben. 64

Der Zinsanspruch ist aus Verzug gemäß den §§ 280 Abs. 1, 280 Abs. 2, 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 2 BGB ab dem 23.03.2017 begründet. Das Gericht schließt sich auch insoweit der Ansicht der Klägerin an, dass in dem Schreiben der anwaltlich beratenen Beklagten vom 23.03.2017 im Hinblick auf die verlangte Übernahme der hälftigen Gutachterkosten, eine endgültige Leistungsverweigerung liegt: Anders kann die Aussage der Anwälte der Beklagten, ein Erstattungsanspruch sei „nicht erkennbar“, nicht gewertet werden. 65

Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht aus keinem rechtlichen Grund, insbesondere nicht aus Verzug. Denn die Rechtsanwaltskosten sind – worauf die Beklagte nach Ansicht des Gerichts zutreffend hingewiesen hat – bereits vor Verzugsseintritt entstanden und nicht erst durch das Schreiben der Anwälte der Beklagten vom 23.03.2017. Andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich, solche legt auch die Klägerin nicht dar, so dass die Klage insoweit der Abweisung unterliegt. 66

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils beruht auf den §§ 709 S. 1, 709 S. 2 ZPO. 67

Streitwert: 1.345,89 EUR 68

Rechtsmittelbelehrung: 69

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist, a) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,- EUR übersteigt oder 70

b) wenn die Berufung in dem Urteil durch das Amtsgericht zugelassen worden ist. 71

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei dem Landgericht Köln, Luxemburger Str. 101, 50939 Köln, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss enthalten: die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, und die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt wird. Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landgericht Köln zu begründen. Die Parteien müssen sich vor dem Landgericht Köln durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem Anwalt unterzeichnet sein. Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden. 72

-Richter am Amtsgericht-

Ausgefertigt 74

, Justizhauptsekretärin 75

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle 76

