
Datum: 26.10.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 73/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:1026.12U73.95.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 396/94

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 16.3.1995 verkündete Teilanerkennnis- und Schlußurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 2 O 396/94 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kostenentscheidung geändert und wie folgt neu gefaßt wird: Die in erster Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits haben die Kläger zu 84 % und die Beklagte zu 16 % zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung abwenden, und zwar - die Kläger diejenige durch die Beklagte gegen eine solche von 25.000,00 DM, - die Beklagte diejenige durch die Kläger gegen eine solche von 6.000,00 DM, falls nicht vor der Vollstreckung jeweils in gleicher Höhe Sicherheit geleistet wird. Die den Parteien obliegende Sicherheitsleistung kann auch durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

1

Mit schriftlichem Vertrag vom 31.7.1989 (GA 11-18), der durch drei Nachträge in den Jahren 1990 und 1991 ergänzt wurde (GA 19-22), mietete die Beklagte von den Klägern das seinerzeit noch zu errichtende Gebäude P. Straße ... in B. G. zum Preise von 18,00 DM pro Quadratmeter ab dem Ersten des auf die Bezugsfertigkeit folgenden Monats für die Dauer von 10 Jahren. Bei einer Nutzungsfläche von 1.939,62 Quadratmeter betrug bei Mietbeginn am 1.11.1990 die Gesamtmiete daher 34.913,16 DM.

2

Die Parteien streiten um die Berechtigung einer von den Klägern auf der Grundlage von § 4 des Mietvertrags geltend gemachten Mieterhöhung. Die hierin enthaltenen Abreden lauten wie folgt:	3
a. Beide Vertragsparteien haben während der festen Vertragsdauer das Recht, eine Überprüfung des Mietzinses zu verlangen, wenn sich der Lebenshaltungskostenindex eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes mit mittlerem Einkommen des alleinverdienenden Haushaltsvorstandes während der Laufzeit des Mietvertrages um mehr als 10 Punkte verändert (Basisjahr 1980 = 100). Dieses Recht kann erstmals nach zwei Jahren seit Beginn des Mietverhältnisses geltend gemacht werden. ...	4
##blob##nbsp;	5
Die Veränderung des bisher vereinbarten Mietpreises hat sich an der Veränderung der ortsüblichen Marktmiete für Geschäftsräume gleicher Art und Lage seit der letzten Festsetzung des Mietpreises zu orientieren.	6
1. Wenn aufgrund der Ziffer 1. der Mietpreis neu festgesetzt wurde, haben beide Vertragsparteien erst nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Stichtag der vorangegangenen Neufestsetzung des Mietpreises erneut das in Ziffer 1. vereinbarte Recht.	7
1. ...	8
##blob##nbsp;	9
Können sich die Mietparteien über die neue Miethöhe nicht einigen, so legt ein von beiden Parteien benannter und zu beauftragender Sachverständiger als Schiedsgutachter den neuen Mietzins nach den Kriterien des Absatzes 1, letzter Satz, verbindlich fest. Kommt eine Einigung über die Person des Sachverständigen nicht zustande, so wird dieser auf Antrag einer der Mietparteien von der Industrie- und Handelskammer bestimmt. ..."	10
Nachdem die Kläger eine Mieterhöhung verlangt hatten, jedoch eine Einigung hierüber nicht möglich war, beauftragten sie den ihnen von der I. K. vorgeschlagenen Sachverständigen Dipl. Ing. F. mit der Erstattung des Gutachtens. In dem Auftragsschreiben der Kläger an den Gutachter vom 16.3.1993, das diese der Beklagten zur Kenntnissnahme zuleiteten, heißt es u. a.:	11
##blob##nbsp;	12
"Schiedsgutachterfragen:	13
##blob##nbsp;	14
a)	15
##blob##nbsp;	16
Wie hat sich die Miete für Büroflächen gleicher Art, Lage und Güte seit Juli 1989 ... bis zum 31.12.1992 ... entwickelt bzw. wie hoc ist die Miete im Dezember 1992	17
##blob##nbsp;	18
	19

..."

Nachdem ein in der Folgezeit zwischen den Parteien anlässlich eines Termins mit dem Sachverständigen entstandener Streit über die zeitlichen Bezugspunkte für die Ermittlung der Mieterhöhung beigelegt worden war, erstattete der Sachverständige F. unter dem 20.10.1993 sein Gutachten, in dem er zu dem Ergebnis kam, daß zum maßgeblichen Bewertungsstichtag (Januar 1993) eine Nettokaltmiete von 16,12 DM/m² und zzgl. in der Ursprungsmiete enthaltener weiterer Kalkulationsfaktoren insgesamt eine Miete von 20,00 DM/m² gerechtfertigt sei. Diesem Gutachten, auf das im übrigen einschließlich der Anlagen sowie der hierin in Bezug genommenen Korrespondenz zwischen den Parteien (GA(27-57; 187-203) verwiesen wird, lag methodisch eine Gegenüberstellung des Mietpreispegels zu den jeweiligen Stichtagen, und zwar nicht nur der Neuvermietungen, sondern auch von bereits länger vermieteten Objekten zugrunde.

20

Am 9.11.1993 zahlte die Beklagte rückwirkend ab Mai 1993 die Differenz zwischen der ursprünglichen und der von dem Sachverständigen ermittelten Miete und übersandte den Klägern gleichzeitig den Entwurf eines 4. Nachtrags zum Mietvertrag, der nunmehr einen monatlichen Gesamtmietpreis 38.792,40 DM vorsah (GA 80). Die Kläger verweigerten indes die geforderte Gegenzeichnung, weil sie folgende Passage beanstandeten:

21

"Für den Fall, daß eine von der Vermieterin angestrebte gerichtliche Überprüfung des Gutachtens zu einem vom Gutachten abweichenden Mietzins führt, verpflichteten sich beide Vertragsparteien, diesen neuen Mietzins rückwirkend ab 1.5.1993 zu akzeptieren und die daraus resultierenden Forderungen entsprechend auszugleichen."

22

Ein hierzu von den Klägern unterbreiteter Gegenvorschlag, der die Feststellungen des Sachverständigen F. als für beide Parteien verbindlich im Sinne einer Mindestanhebung des Mietzinses vorsah, wurde wiederum nicht von der Beklagten akzeptiert. Ab Juni 1994 zahlte die Beklagte, nachdem sie die Kläger darauf hingewiesen hatte, daß sie als Behörde ohne schriftliche Absprachen keine Zahlungen leisten könne, wiederum nur die Ursprungsmiete, beglich aber am 1.10.1994 (nach Klageerhebung) den Rückstand, nachdem die Kläger am 11.8.1994 den 4. Nachtrag in der ursprünglichen Fassung unterzeichnet hatten.

23

Die Kläger halten das Gutachten des Sachverständigen F. für offenbar unrichtig und damit für unverbindlich, soweit dieses die Ermittlung der Nettokaltmiete des Objekts betrifft. Hierzu haben sie gemeint, der Schiedsgutachter habe einen unzutreffenden Vergleichsmaßstab zugrunde gelegt, da der Mietvertrag auf eine Veränderung des Mietpreispegels bei Neuvermietungen abstelle. Auch habe der Sachverständige nicht nur - auf die relativ wenigen - Gewerbeobjekte in vergleichbarer Lage und Größe abgestellt, sondern Büro- und Praxisräume unterschiedlicher Größe im Stadtgebiet von B. G. herangezogen. Unter Bezugnahme auf eine Übersicht des von ihnen eingeschalteten Privatgutachters Sturm haben sie geltend gemacht, auf der Grundlage zutreffender Maßstäbe sei eine Erhöhung der Nettokaltmiete auf 23,69 DM und damit unter Einbeziehung der weiteren (unstrittigen) Bemessungsfaktoren der Miete auf 27,63 DM/m² eingetreten.

24

Die Kläger haben die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines von 34.913,16 DM auf 52.815,85 DM erhöhten Mietzinses begehrt. Nachdem die Beklagten, die das Gutachten des Sachverständigen F. für zutreffend gehalten haben, in der mündlichen Verhandlung des Landgerichts die Klageforderung anerkannt haben, soweit mit ihr eine Erhöhung der monatlichen Miete auf 38.792,40 DM verlangt wird, hat das Landgericht mit Teilanerkennnis- und Schlußurteil vom 16.3.1995, auf das Bezug genommen wird, die Beklagte entsprechend ihrem Anerkenntnis verurteilt, die weitergehende Klage abgewiesen und die Kosten des

25

Rechtsstreits insgesamt den Klägern auferlegt.

Gegen das am 3.4.1995 zugestellte Urteil haben die Kläger mit einem am 26.4.1995 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis zum 26.6.1995 mit einem am 23.6.1995 eingegangenen weiteren Schriftsatz begründet. 26

Die Kläger wiederholen und vertiefen ihre erstinstanzliche Rechtsauffassung zu den Bewertungsmaßstäben für die Neuvermietung und behaupten desweiteren, die ursprünglich vereinbarte Miete habe seinerzeit der Marktmiete bei Neuvermietungen entsprochen. Sie meinen, das Gutachten sei auch mangels fehlender Transparenz nicht verbindlich, da der Sachverständige F. zwar mehrere Datensammlungen als Erkenntnisquellen aufführe, er aber letztlich nur zwei Quellen auswerte, nämlich den RDM-Immobilienpreisspiegel 1989-1992 sowie seine Eigensammlung. Die Elemente der Eigensammlung seien wiederum nicht bekanntgegeben worden, mithin auch die Quellen nicht nachprüfbar. Ferner berufen sie sich darauf, daß das Mietniveau im Jahre 1992 allgemein höher gewesen sei als von dem Sachverständigen angenommen. Schließlich wenden sie sich gegen die Kostenentscheidung in dem angefochtenen Urteil, soweit das Landgericht ihnen auch die Kosten des anerkannten Teilbetrages auferlegt hat. 27

Die Kläger beantragen, 28

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 29

1. die Beklagte zu verurteilen, für das Objekt P. Straße ... in B. G. 14.023,25 DM über den anerkannten Betrag von 38.792,40 DM hinaus als Mietzins seit dem 1.5.1993 monatlich im voraus zu zahlen, 30

1. die gesamten Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen, 31

1. in allen Fällen der Sicherheitsleistung diese auch durch Bankbürgschaft zuzulassen. 32

Die Beklagte beantragt, 33

##blob##nbsp; 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und berufen sich darauf, daß der von dem Sachverständigen F. herangezogene Vergleichsmaßstab den Vorgaben in dem Schreiben der Kläger vom 16.3.1993 entsprochen habe. 36

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze und die hierin in Bezug genommene Korrespondenz verwiesen. 37

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 38

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung hat in der Sache nur Erfolg, soweit die Kläger sich dagegen wenden, daß das Landgericht ihnen in Anwendung des § 93 ZPO die gesamten Kosten der in erster Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat. 39

Die Klage ist, soweit sie über die von der Beklagten anerkannten Mieterhöhung hinausgeht, nicht begründet. Es kann nicht festgestellt werden, daß die von dem Schiedsgutachter F. 40

getroffene Leistungsbestimmung offenbar unbillig und damit in entsprechender Anwendung des § 319 Abs. 1 BGB unverbindlich ist. Damit ist für die von den Klägern begehrte Bestimmung durch eine gerichtliche Entscheidung kein Raum.

Ein Schiedsgutachten ist nur dann offenbar unbillig, wenn die Leistungsbestimmung auf einem groben Irrtum beruht oder in einem so hohen Maße unrichtig ist, daß sich die Fehlerhaftigkeit jedem Fachkundigen - wenn auch erst nach eingehender Prüfung - aufdrängt. Dabei ist die Unbilligkeit grundsätzlich nur dem Ergebnis zu entnehmen, das selbst dann maßgebend ist, wenn die Parteien einen bestimmten Maßstab vereinbart haben und der Sachverständige auf einem "falschen" Weg zu einem diesem Maßstab gerecht werdenden Ergebnis kommt. Etwas anderes gilt indes dann, wenn das Gutachten so schwerwiegende Mängel in seiner Begründung aufweist, daß es in seinem Gesamtergebnis nicht nachprüfbar und schon von daher überhaupt nicht brauchbar ist (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Auflage, § 319 Rdn. 4 f.; Münch-Komm./Gottwald, BGB, 3. Auflage, § 319 Rdn. 2, 16 jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

Diese Voraussetzungen können nicht festgestellt werden.

1.

Eine Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens läßt sich nicht aus einem unzutreffenden methodischen Ansatz herleiten.

Wie das Landgericht, auf dessen Ausführungen insoweit gem. § 543 Abs. 1 ZPO verwiesen wird, zutreffend ausgeführt hat, sind die in § 4 des Mietvertrages zwischen den Parteien getroffenen Regelungen vom Wortlaut her unklar und daher auslegungsbedürftig. Für die Ermittlung der neuen Miete kommen letztlich vier Möglichkeiten in Betracht, nämlich ein

1. Abstellen auf die prozentuale Veränderung des Mietpreispegels von Juni 1989 bis Dezember 1992, also die Methode, die dem Schiedsgutachten zugrunde liegt,

1. Heranziehen nur des Mietpreispegels für Dezember 1992 im Vergleich zu der zwischen den Parteien vereinbarten ursprünglichen Miete, zu der es streitig ist, ob diese der seinerzeit bei Neuvermietungen erzielbaren ortsüblichen Miete entspricht,

1. Heranziehen nur der Mieten bei Neuvermietungen Dezember 1992 entsprechend der Meinung der Kläger,

1. Abstellen auf die prozentuale Veränderung der ortsüblichen Mieten bei Neuvermietungen einerseits im Juni 1989 und andererseits im Dezember 1992.

Welche dieser Auslegungsmöglichkeiten die zutreffende ist, kann letztlich offen bleiben; denn der Sachverständige konnte berechtigterweise davon ausgehen, daß der von ihm gewählte methodische Ansatz dem Willen der Parteien entsprach. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Schiedsgutachten offenbar unrichtig und damit unverbindlich ist, ist nämlich der Sach- und Streitstand zugrunde zu legen, der dem Schiedsgutachter unterbreitet worden ist (vgl. BGH NJW 1979, 1885). Wenn mithin der Maßstab des Gutachters derjenige ist, von dem er nach dem Inhalt seines Auftrags als dem übereinstimmenden Willen der Parteien entsprechend ausgehen durfte, kann sein Gutachten in diesem Punkt nicht offenbar unrichtig sein. Die in dem Auftragsschreiben der Kläger vom 16.3.1995 enthaltene "Schiedsgutachterfrage" konnte von dem Sachverständigen aber dahin verstanden werden, daß es auf einen Vergleich der allgemeinen Mietpreisentwicklung ankommen sollte. Sie

bezog sich gerade nicht entsprechend der derzeitigen Meinung der Kläger zur Auslegung der in § 4 des Mietvertrages getroffenen Regelungen nur auf den Markt für Neuvermietungen im Dezember 1992 evtl. in Verbindung mit demjenigen im Juli 1989. Vielmehr hatte die Frage im ersten Teil allgemein die Mietpreisentwicklung zwischen diesen beiden Stichtagen zum Gegenstand. Auch im 2. Teil wurde nur nach der "Miete" für Büroflächen gleicher Lage, Art und Güte gefragt, was bereits nach allgemeinem Sprachverständnis auch bereits vorher vermietete Objekte mit einschließt. Exakt an diese Vorgaben hat der Sachverständige sich gehalten.

Dafür wiederum, daß auf der Grundlage des von dem Sachverständigen berechtigterweise gewählten methodischen Ansatzes die von ihm getroffene Leistungsbestimmung unbillig ist, also sein Ergebnis so erheblich von den Marktgegebenheiten abweicht, daß die Kläger sich hieran nach Treu und Glauben nicht festhalten zu lassen brauchen (vgl. BGH, Urt. vom 26.4.1991 V ZR 61/90 - = BGHR BGB § 319 Abs. 1 - mit Ausführungen zur Toleranzbreite) haben die insoweit darlegungspflichtigen Kläger (vgl. BGH NJW-RR 1993, 1034) hinreichende Tatsachen nicht substantiiert dargetan. Die von ihnen aufgezeigte erhebliche Diskrepanz zwischen dem Ergebnis der Ermittlung der Nettomiete durch den Schiedsgutachter und derjenigen durch den von ihnen eingeschalteten Privatgutachter S. bezieht sich nur auf den von ihnen für richtig gehaltenen abweichenden methodischen Ansatz, daß der Markt für Neuvermietungen im Dezember 1992 maßgeblich sein soll. Soweit die Kläger in ihrer Berufungsbegründung auf Abweichungen zwischen der Mietermittlung durch den Sachverständigen zu den Mieten hinweisen, die sich aus den Mietpreisübersichten des Gutachterausschusses der Stadt B. G. und des R. B. Kreises sowie der I. bzw. einer ihnen von der I. erteilten Auskunft ergeben sollen, ist nicht hinreichend dargetan, daß sich die von ihnen angeführten Werte auf Objekte gleicher Art und Lage beziehen, sich insbesondere im Stadtgebiet B. G. befinden.

2. 52

Das Schiedsgutachten weist auch keine sonstigen Mängel auf, die so schwerwiegend sind, daß sich hieraus eine gänzliche Unbrauchbarkeit herleiten ließe; insbesondere hat der Gutachter die von ihm herangezogenen Vergleichsobjekte, ihre Wertmerkmale und die erzielten Preise so individualisiert, daß seine Angaben für einen fachkundigen Berater der Kläger nachvollzogen werden können (vgl. zu den Maßstäben BGH ZMR 1977, 234 = NJW 1977, 802; BGH WM 1985, 174; BGH NJW-RR 1988, 506 und 1991, 228).

Der Schiedsgutachter legt offen, welche Erkenntnisquellen er herangezogen hat, nämlich 54

1. seine eigene Mietdatensammlung, 55
2. den RDM Immobilienpreispegel 1989-1992,
3. Mietpreisübersichten der Gutachterausschüsse,
4. einzelne Maklerauskünfte,
5. die Gewerbemietübersicht der R. Immobilienbörse und der I. K..

Zu diesen Erkenntnisquellen legt er - abgesehen von dem Inhalt der Maklerauskünfte -jeweils auch dar, wie die jeweilige Preisspanne ist. Die Quellen zu (2), (3) und (4) sind wiederum Fachleuten zugänglich, können also von diesen zur Überprüfung herangezogen werden. Maßgeblich und für das Ergebnis einer 10 %igen Steigerung tragend war sodann ein von dem Sachverständigen gebildeter Mittelwert aus der Mietpreisentwicklung anhand der eigenen Datensammlung und dem RDM-Preisspiegel (Gutachten S. 27). Wegen der einem von den Klägern zu beauftragenden Fachmann nicht zugänglichen eigenen Datensammlung 56

hat der Schiedsgutachter zwar die Objekte nicht einzeln bezeichnet, diese indes so hinreichend individualisiert, daß einem Fachmann i. V. m. mit den weiteren Quellen, insbesondere dem RDM-Mietpreispegel eine Überprüfung der Angaben möglich wäre. Wegen der Art der Objekte hat er ausgeführt, daß sich diese auf Büro- und Praxisräume unterschiedlicher Größe bezögen und zu dem vertraglichen Anknüpfungsmaßstab, daß die Entwicklung bei Objekten "gleicher Art" maßgeblich sein soll, mit der Feststellung, daß die Größe der jeweils angemieteten Einheiten keinen signifikanten Einfluß auf die gezahlten Mietpreise besitze, einen Bezug hergestellt. Ferner beziehen sich seine Erkenntnisse auf Objekte nicht etwa im gesamten Stadtgebiet von B. G., sondern nur auf solche "aus zentral gelegenen Stadtteilen (Gutachten S. 22). Damit ist wegen der Vergleichsobjekte eine Eingrenzung erfolgt, die es einem Fachmann ermöglicht, die Feststellungen darauf zu überprüfen, ob die vertraglichen Maßstäbe gewahrt sind.

Soweit die Kläger schließlich geltend machen, der RDM-Mietpreispegel für 1989 habe für das Stadtgebiet B. G. überhöhte Werte ausgewiesen, mag dies zutreffen. Es läßt sich indes, zumal von ihnen nicht aufgezeigt wird, wie die tatsächlichen Werte seinerzeit waren, ihrem Sachvortrag nicht hinreichend entnehmen, daß die inhaltlichen Fehler dieser Übersicht so gewichtig waren, daß ein sorgfältig arbeitender Gutachter ihre (Mit-)Berücksichtigung im Rahmen der Vergleichsrechnung hätte unterlassen müssen.

3. 58

Die in erster Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits waren gem. § 92 Abs. 1 ZPO zu verteilen. Eine Anwendung des § 93 ZPO ist nicht möglich. Das teilweise Anerkenntnis der Beklagten war zwar ein "sofortiges"; sie hat indes zur Klageerhebung Anlaß gegeben, indem sie die Zahlung der sich aus dem Schiedsgutachten ergebenden erhöhten Miete, die ihrer eigenen Meinung nach geschuldet war, eingestellt hat. Die Kläger waren durchaus bereit, dem haushaltsrechtlichen Anliegen der Beklagten, nicht ohne schriftliche vertragliche Absprache Zahlung zu leisten, Rechnung zu tragen, indem sie einen Gegenvorschlag zu der Formulierung in dem Entwurf des 4. Nachtrag zu dem Mietvertrag unterbreitet haben. Wenn sich aber die Beklagte für den Fall einer streitigen Auseinandersetzung wegen der weitergehenden Steigerung vorbehalten wollte, die von ihr für richtig gehaltenen Feststellungen des Schiedsgutachters wieder in Frage zu stellen, mußte sie damit rechnen, daß die Kläger ihre Klage nicht nur auf die streitige, sondern auf die gesamte Mietdifferenz erstrecken würden.

Im übrigen beruhen die prozessualen Nebenentscheidungen auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 60

Berufungsstreitwert und Beschwer für die Kläger unter Abänderung des Senatsbeschlusses vom 15.7.1995: bis 520.000,00 DM 61

Der Streitwert bei der hier vorliegenden (verdeckten) Gestaltungsklage ist - wie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt wurde - nicht nach § 9 ZPO, sondern nach § 3 ZPO zu bemessen, da diese nicht auf die unmittelbare Durchsetzung eines Anspruchs auf wiederkehrende Leistung gerichtet ist (vgl. BGH, Beschluß vom 26.5.1993 - XII ZR 32/91 - = BGHR GKG § 16 Abs. 5 - Gewerberaum 1 -). Hierbei erscheint es angemessen, wie bereits in erster Instanz den 3-fachen Jahresbetrag der Mietdifferenz in Ansatz zu bringen. Dies ergibt für das Berufungsverfahren einen Betrag von $36 \times 14.023,45 \text{ DM} = 504.844,20 \text{ DM}$, so daß selbst dann, wenn die Anfechtung des Urteils des Landgerichts im Kostenpunkt zusätzlich zu berücksichtigen wäre, der Wert des nächsten Gebührensprungs von 520.000,00 DM nicht überschritten wäre. 62

