

**Titel:**

**Bindungswirkung einer Gutachtervereinbarung**

**Normenketten:**

BGB § 319

ZPO § 308 Abs. 1 S. 1

**Leitsätze:**

1. Beantragt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Auflassung gegen Zahlung eines bestimmten Kaufpreises, darf das Gericht nicht zur Auflassung gegen Zahlung eines höheren Kaufpreises verurteilen, wenn die Klägerin ausdrücklich erklärt, dass dies nicht ihrem Klagebegehren entspricht. (Rn. 35 – 40) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die vertragliche Regelung, die den Mittelwert aus zwei Gutachten als endgültigen Kaufpreis anerkennt, schließt die Anwendung des § 319 BGB aus, wenn die Parteien dies notariell vereinbart haben. (Rn. 54 – 66) (redaktioneller Leitsatz)
3. § 319 BGB ist nämlich dispositiv. Die Parteien können dabei nicht nur den Entscheidungsmaßstab des Dritten, sondern auch den Prüfungsmaßstab des Gerichts modifizieren und auch vereinbaren, dass die Leistungsbestimmung bzw. das Schiedsgutachten selbst bei offenkundiger Unrichtigkeit bzw. Unbilligkeit für die Vertragsschließenden bindend ist. (Rn. 73) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Gutachten, Bindungswirkung, Leistungsbestimmung, Ersetzung, ne ultra petita, Auflassung, Zug-um-Zug-Verurteilung

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss vom 11.09.2024 – 14 U 2527/23

OLG Nürnberg, Beschluss vom 29.11.2024 – 14 U 2527/23

BGH, Beschluss vom 25.09.2025 – V ZR 229/24

BGH, Beschluss vom 04.11.2025 – V ZR 229/24

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits und die Kosten der Nebenintervention zu tragen.
3. Das Urteil ist für die Beklagten und die Nebenintervenientin (Streithelferin der Beklagten) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 3.350.000,00 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um die Auflassung von Grundstücken Zug um Zug gegen Zahlung eines Kaufpreises von 3.350.000,00 EUR bzw. eines solchen in einer nach Auffassung der Klägerin vom Gericht nach § 319 Abs. 1 S. 2 BGB zu bestimmenden Höhe.

**2**

Die Beklagten sind je zu 1/2 Eigentümer der Grundstücke Flurstück..., Blatt ... es Grundbuchs von ... des Amtsgerichts..., sowie Flurstücke ... und ..., Blatt... des Grundbuchs von ... des Amtsgerichts .... Die Klägerin war bis zum 06.07.2021 Erbbauberechtigte dieser Grundstücke. Zu den Eigentumsverhältnissen hinsichtlich der benachbarten Grundstücke wird auf Anlage B 6 Bezug genommen (vgl. S. 14 der Klageerwiderung, Bl. 67).

### 3

Die Rechtsvorgänger der Beklagten bestellten zugunsten der Rechtsvorgängerin der Klägerin mit notarieller Erbbaurechtsbestellung vom 17.02.1971 ein Erbbaurecht. Hierzu wird auf Anlage K 6 Bezug genommen. In Ziffer III.7 wurde vereinbart:

„Die Grundstückseigentümer verpflichten sich, das Erbbaugrundstück spätestens zum Zeitpunkt des vertragsmäßigen Ablaufes des Erbbaurechts lastenfrei an die Erbbauberechtigte zu verkaufen und zu übereignen. Die Kosten dieses Kaufvertrages gehen zulasten der Erbbauberechtigten. Einigen sich die Parteien über den Kaufpreis nicht, so hat die Erbbauberechtigte zu ihren Lasten eine Kostenschätzung durch den Gutachterausschuss der Stadt Erlangen oder einem entsprechenden Rechtsnachfolger einzuholen. Wird auch dann keine Einigung erreicht, so sind die Grundstückseigentümer verpflichtet, das Gutachten eines gerichtlich zugelassenen Grundstücksschätzers einzuholen. Die Kosten für dieses Gutachten gehen zulasten der Grundstückseigentümer.

Falls die beiden Schätzgutachten nicht den gleichen Verkaufswert ausweisen, erkennen beide Parteien schon jetzt den Mittelwert als den endgültigen Verkaufspreis an.

Zur Sicherung des Anspruches auf Eigentumsübertragung im Zeitpunkt der Beendigung des Erbbaurechts bewilligen und beantragen die Grundstückseigentümer die Eintragung einer Auflassungsvormerkung in das Grundbuch.“

### 4

Dem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien liegen weitere Verträge zugrunde, nämlich ein notarieller Tauschvertrag vom 29.01.2002, zu dem auf Anlage K 7 Bezug genommen wird, nebst Nachtrag vom 20.02.2002, zu dem auf Anlage K 8 Bezug genommen wird, sowie ein weiterer Nachtrag vom 28.02.2005, zu dem auf Anlage K 9 Bezug genommen wird.

### 5

Unter Teil III, Ziffer I.7 des Tauschvertrags von 2002 wurde folgende Regelung vereinbart:

„Der Grundstückseigentümer verpflichtet sich, das Erbbaugrundstück spätestens zum Zeitpunkt des vertragsmäßigen Ablaufes des Erbbaurechts lastenfrei an den Erbbauberechtigten zu verkaufen und zu übereignen. Einigen sich die Parteien über den Kaufpreis nicht, so hat der Erbbauberechtigte zu seinen Lasten eine Kostenschätzung durch den Gutachterausschuss der Stadt Erlangen oder einem entsprechenden Rechtsnachfolger einzuholen, wobei die Grundstücke bei der Wertermittlung als vollständig erschlossen zu betrachten sind. Falls vom Erbbauberechtigten auf dem Erbbaugrundstück irgend welche Straßen gebaut werden sollten, so sind diese nicht als wertmindernd für die Grundstücke zu betrachten. Bei der Wertermittlung haben Verkäufe, die durch die Stadt Erlangen vorgenommen wurden, außer Betracht zu bleiben, sofern der Kaufpreis unter dem offiziellen Bodenrichtwert liegt.

Erkennt der Grundstückseigentümer diese Wertermittlung nicht an, so ist er verpflichtet, auf seine Kosten das Gutachten eines gerichtlich zugelassenen Grundstücksschätzers einzuholen.

Falls die beiden Schätzgutachten nicht den gleichen Verkaufswert ausweisen, erkennen die Vertragsteile schon jetzt den Mittelwert als den endgültigen Verkaufspreis an.“

### 6

Nach dem Vollzug dieser weiteren Verträge gelten die erbbaurechtlichen Regelungen aus der Erbbaurechtsbestellung von 1971 für die Flurstücke ... und ... sowie die erbbaurechtlichen Regelungen des Tauschvertrages von 2002 für das an Flurstück ... bestellte Erbbaurecht. Die jeweiligen Erbbaurechte hatten eine Laufzeit bis zum 06.07.2021. Diese wurden nach einer Verschmelzung der Komplementärin der ... am 28.08.2014 in die ... GmbH & Co. KG und schließlich am 27.08.2015 von dieser in die Klägerin als Sacheinlage eingebracht.

### 7

Die Beklagten wurden am 07.08.2007 als Eigentümer der streitgegenständlichen Grundstücke im Grundbuch eingetragen.

### 8

Nachdem die Rechtsvorgängerin der Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 25.06.2020 (Anlage K 11) mit dem Willen, zügig eine einvernehmliche Lösung zu finden, einen Ankauf zu einem Kaufpreis von

2.768.000,00 EUR angeboten und die Beklagten dieses Angebot ablehnten (Anlage K 12), übte die Klägerin mit Schreiben vom 24.06.2021 ihr Ankaufsrecht aus und wies darauf hin, dass die Höhe der Kaufpreise nach den in den genannten Urkunden geregelten Verfahren ermittelt würde (Anlage K 13).

#### **9**

Das von der Klägerin eingeholte Gutachten des Gutachterausschusses der Stadt ... vom 22.07.2021 kam zu dem Ergebnis, dass die streitgegenständlichen Grundstücke einen Marktwert von 3.350.000,00 EUR haben sollen. Zu dem Gutachten wird auf Anlage K 15 verwiesen.

#### **10**

Die Beklagten wollten die Grundstücke zu diesem Preis nicht verkaufen. Sie beauftragten zunächst eine andere Sachverständigensozietät mit der Fertigung eines Gutachtens. Ein Gutachten dieser Sachverständigen wurde nicht vorgelegt. Vielmehr legten die Beklagten am 12.02.2022 das einzige tatsächlich erstellte Verkehrswertgutachten der Streithelferin der Beklagten vom 04.02.2022 vor, zu dem auf Anlage K 20 verwiesen wird. Dieses kam zu dem Ergebnis, dass die streitgegenständlichen Grundstücke einen Wert von 11.200.000,00 EUR haben sollen. Dieses Gutachten wurde von den Beklagten am 18.12.2021 beauftragt (S. 2 des Gutachtens).

#### **11**

Stichtag für die Bewertung der Grundstücke ist der 06.07.2021 als Tag des Ablaufs des Erbbaurechtes. Beide Gutachten berücksichtigen diesen Stichtag nicht. Das Gutachten des Gutachterausschusses stellt auf den 15.06.2021 ab, das Gutachten der Streithelferin der Beklagten auf den 09.12.2021.

#### **12**

Mit Schreiben vom 12.02.2022 (B 1) boten die Beklagten der Klägerin an, die Grundstücke für einen Kaufpreis von 7.275.000,00 EUR zu verkaufen. Diesem Schreiben waren das Verkehrswertgutachten der Streithelferin der Beklagten sowie ein Kaufvertragsentwurf beigelegt. Dieses Angebot wurde von der Klägerin nicht angenommen.

#### **13**

Die Klägerin behauptet, dass die Beklagten die Begutachtung durch einen ersten Sachverständigen nur deshalb abgebrochen hätten, weil dieser nicht zu dem gewünschten Ergebnis eines hohen Grundstückswertes gekommen wäre.

#### **14**

Die Beklagten behaupten hierzu, dass die Zusammenarbeit vor Gutachtenserstellung beendet worden sei, weil diese Sachverständigen bereits mehrere offenkundige Fehler begangen hätten (hierzu wird auf den Vortrag in der Klageerwiderung, S. 55 ff., Bl. 108 ff., unter V.1. Bezug genommen) und die Sachverständigen der berechtigten Kritik der Beklagten nicht gefolgt seien und daher das Vertrauensverhältnis gestört gewesen sei.

#### **15**

Die Klägerin behauptet erhebliche fachliche Mängel des von den Beklagten vorgelegten Gutachtens. Hierzu wird auf den Vortrag in der Klageschrift auf Bl. 13 ff. Bezug genommen. Zusammengefasst behauptet die Klägerin, dass

- der unstreitig falsch zugrunde gelegte Stichtag Auswirkungen auf die Wertermittlung gehabt habe,
- die drei Grundstücke zu Unrecht fiktiv als ein zusammenhängendes Grundstück bewertet worden seien, obwohl diese nicht einheitlich bebaubar seien,
- besondere objektspezifische Grundstücksmerkmale nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ImmoWertV verkannt worden seien (insb. Zuschnitt, rückwärtige Lage, schlechte Erreichbarkeit),
- das Vergleichswertverfahren gegenüber dem angewendeten Residualwertverfahren vorrangig sei und dabei zu Unrecht zugrunde gelegt worden sei, dass bzw. wie die Grundstücke fiktiv bebaut würden,
- bei der Anwendung des Residualwertverfahrens verschiedene Umstände falsch bewertet worden seien (insb. zu niedriger Liegenschaftsszinssatz, zu geringe Verwaltungskosten und zu geringes

Mietausfallwagnis, Ansatz zu geringer Baupreise und zu geringer Baunebenkosten, Ansatz zu weniger KFZ- und Fahrradstellplätzen, fehlende Berücksichtigung von Kosten für vorbereitende Maßnahmen (Kostengruppen 200, 600 nach DIN 276), Ansatz zu geringer Kosten für Außenanlagen, Annahme einer Vollvermietung im Jahr 2025 mit zu hohem Mietpreis) und – Vergleichspreise für bebaute Grundstücke für die drei unbebauten Grundstücke nicht hätten herangezogen werden dürfen.

## 16

Weiter wird auf die vertiefenden Behauptungen der Klägerin in der Replik vom 28.06.2023 (S. 24 ff., unter III.4. und 5., Bl. 154 ff., sowie unter III.7., S. 45 ff., Bl. 177 ff.) Bezug genommen.

## 17

Zu den Behauptungen der Beklagten zu den von der Klägerin behaupteten Fehlern im Gutachten der Streithelferin der Beklagten wird auf den Vortrag in der Klageerwiderung (S. 33 ff. unter IV., Bl. 86 ff.) sowie in dem Schriftsatz vom 25.08.2023 unter V.2. (S. 51 ff., Bl. 241 ff.) Bezug genommen.

## 18

Die Klägerin meint, dass die Klage zulässig sei, weil es sich um eine Schiedsgutachtenvereinbarung handele und nicht um eine Schiedsvereinbarung im Sinne des § 1032 Abs. 1 ZPO. Die Anträge seien auch vollstreckungsfähig, da sich aus dem Erbbaurechtsbestellungsvertrag alle wesentlichen Vertragsinhalte ergäben und ein konkreter Kaufvertragsentwurf nicht erforderlich sei.

## 19

Die Klägerin meint, dass sie entsprechend ihres Hauptantrags einen Anspruch auf Auflassung der streitgegenständlichen Grundstücke Zug um Zug gegen Zahlung des vom Gutachterausschuss ermittelten Kaufpreises in Höhe von 3.350.000,00 EUR habe. Dieser ergebe sich aus den vertraglichen Regelungen zwischen den Parteien in Verbindung mit § 2 Nr. 7 ErbbauRG und §§ 433, 873, 925 BGB. Das vertraglich begründete Ankaufsrecht sei durch die Klägerin ausgeübt worden und führe zu einem wirksamen Grundstückskaufvertrag. Der Kaufpreis liege bei 3.350.000,00 EUR, weil die Beklagten die „2. Stufe“ der Kaufpreisermittlung nicht rechtswirksam durchgeführt hätten. Denn die Beklagten hätten rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB mehrere Gutachter beauftragt, aber nur ein Gutachten vorgelegt. Die Beklagten hätten das erste eingeholte Gutachten verwenden müssen. Weiter sei das von den Beklagten vorgelegte Gutachten angesichts der behaupteten Fehler offenbar „unrichtig“ im Sinne des § 319 Abs. 1 S. 1 BGB sei (gemeint wohl: offenbar unbillig) und ein Parteigutachten, kein überparteiliches Schiedsgutachten. Die erhebliche Abweichung von dem durch den Gutachterausschuss ermittelten Wert zeige, dass fachliche Fehler vorliegen müssten. Aufgrund des Zustandekommens eines Gutachtens des Gutachterausschusses sei die Wahrscheinlichkeit, dass dessen Gutachten fachliche Fehler aufweise, hingegen „von vornherein äußerst gering“.

## 20

Die Klägerin meint, dass die Beklagten hilfsweise einen Anspruch auf Auflassung Zug um Zug gegen einen durch Urteil zu bestimmenden Kaufpreis habe, § 319 Abs. 1 S. 2 BGB. § 319. BGB sei nicht ausgeschlossen. Ein kausales Anerkenntnis liege nicht vor, weil es an einem zum Zeitpunkt des Anerkenntnisses bestehenden Vertragsverhältnis und auch an einem damaligen Streitpunkt gefehlt habe. Der Begriff „anerkennen“ sei in der Regelung des Tauschvertrages durchgehend als „akzeptieren“ zu verstehen. „Offenbar unrichtigen“ Gutachten hätten sich die Parteien nicht bedingungslos unterwerfen wollen. § 319 BGB sei nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden. Die hiesige Regelung entspreche dem gesetzlichen Leitbild von § 317 Abs. 2 Hs; 2 BGB. Eine besonders schnelle Festlegung des Kaufpreises sei ersichtlich von beiden Parteien weder gewünscht, noch erforderlich gewesen.

## 21

Die Klägerin beantragt unter Klarstellung ihres Interesses mit Schriftsatz vom 28.06.2023 (Bl. 138):

Die Beklagten werden verurteilt, die Grundstücke Flurstück..., Blatt ... des Grundbuchs von ..., Amtsgericht ... sowie die Flurstücke ... und ... Band ..., Blatt ... des Grundbuchs von ..., Amtsgericht ... Zug um Zug gegen Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von insgesamt € 3.350.000,00 an die Klägerin aufzulassen und die Eintragung im Grundbuch zu bewilligen.

Hilfsweise:

Die Beklagten werden verurteilt, die Grundstücke Flurstück..., Blatt ... des Grundbuchs von ..., Amtsgericht ... sowie die Flurstücke ... und ..., Band ..., Blatt... des Grundbuchs von ..., Amtsgericht ... Zug um Zug gegen Zahlung eines vom Gericht nach § 319 Abs. 1 S. 2 BGB zu bestimmenden Kaufpreises an die Klägerin aufzulassen und die Eintragung im Grundbuch zu bewilligen.

## **22**

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

## **23**

Die Beklagten behaupten, dass das vom Gutachterausschuss der Stadt ... erstellte Gutachten angesichts der behaupteten Fehler grob fehlerhaft sei. Der darin ermittelte Grundstückspreis von 250,79 EUR/m<sup>2</sup> sei angesichts des regionalen Grundstücksmarktes unrealistisch. Hierzu wird auf den Vortrag in der Klageerwiderung (S. 16 ff., Bl. 69 ff.) Bezug genommen. Zusammengefasst behaupten die Beklagten, dass

- eine gründliche Recherche unterlassen worden sei und lediglich auf die Bodenrichtwertkarte verwiesen worden sei,
- keine Auskünfte von Finanzbehörden oder aus anderen Quellen insb. zu im Rahmen von Share-Deals erfolgten Verkäufen eingeholt worden seien und damit maßgebliche bekannte Verkaufsfälle nicht einbezogen worden seien,
- mehrere Erwerbsvorgänge nicht einbezogen worden seien (Erwerb von 60 % des Moduls 2 einer Siemens-Gesellschaft zu einem Qm-Preis von etwa 1.000,00 EUR; Verkauf einer Fläche im ... zu einem Qm-Preis von mindestens 900,00 EUR; Bodenrichtwert für das ... von 1.100,00 EUR/m<sup>2</sup>; weitere Mietobjekte in unmittelbarer Umgebung; Verkauf an die ... im Jahr 2016)
- zu Unrecht eklatante Unterschiede zu in der Umgebung befindlichen und vergleichbaren Bodenrichtwertzonen festgestellt würden, auch weil die Zukunftserwartungen nicht berücksichtigt worden seien,
- die Monopolstellung des ... nicht berücksichtigt worden sei und deshalb sämtliche Verkaufsfälle an den ... nicht hätten eingestellt werden dürfen,
- die zur Anwendung der Vergleichswertmethode führenden Verkaufsfälle zum Teil wegen des Verkaufs an den ... nicht zu berücksichtigen und im Übrigen nicht vergleichbar seien, weshalb das Vergleichswertverfahren nicht statthaft sei,
- die Regelungen aus dem Tauschvertrag vom 29.01.2002 zur Wertermittlung nicht berücksichtigt worden seien (insb. Ziffer III.1.7) und
- der Gutachterausschuss sich mit Einwendungen der Beklagten im Schreiben vom 04.06.2021 (B 21) nicht auseinandergesetzt habe.

## **24**

Weiter wird Bezug genommen auf die vertiefenden Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 25.08.2023 unter III. (S. 22 ff., Bl. 212 ff.) und IV. (S. 29 ff., Bl. 219 ff.).

## **25**

Zu den Behauptungen der Klägerin zu den von den Beklagten behaupteten Fehlern im Gutachten des Gutachterausschusses wird auf den Vortrag in der Replik vom 28.06.2023, S. 35 ff., unter III.6., Bl. 165 ff.) sowie in dem Schriftsatz vom 04.10.2023 (S. 2 ff., Bl. 275 ff.) Bezug genommen.

## **26**

Die Beklagten meinen, dass der Mittelwert der beiden Gutachten in Höhe von 7.275.000,00 EUR für beide Parteien verbindlich sei und die Klage bereits wegen § 1032 ZPO unzulässig sei. Zudem seien die Klageanträge zu unbestimmt und nicht vollstreckungsfähig, da die Klägerin keinen vollständigen

Kaufvertragsentwurf vorgelegt habe. Bei den Klauseln im Erbbaurechtsbestellungsvertrag von 1971 handele es sich um AGB. Die Klausel III.7 zeige erkennbar, dass eine langjährige gerichtliche Auseinandersetzung vermieden werden sollte und daher der Mittelwert verbindlich sein sollte. Rechtssicherheit und Verbindlichkeit seien erkennbar im Vordergrund gestanden.

#### **27**

Die Beklagten meinen, dass das vom Gutachterausschuss erstellte Gutachten angesichts der von ihnen behaupteten Fehler grob unbillig sei. Der in beiden Gutachten falsch zugrunde gelegte Stichtag habe keine Auswirkung auf die Richtigkeit des Gutachtens der Streithelferin der Beklagten. Der von der Streithelferin der Beklagten ermittelte Grundstückswert sei der zutreffende.

#### **28**

Schließlich meinen die Beklagten, dass kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliege. Sie hätten zum einen zu Recht die Zusammenarbeit mit den zunächst beauftragten Sachverständigen wegen erheblicher Fehler und einem zerstörten Vertrauensverhältnis beendet. Zum anderen besteht nach Ziffer III.7. des Erbbaurechtsbestellungsvertrages von 1971 keine Verpflichtung, einen Sachverständigen zu benennen und nur dessen Gutachten vorzulegen, sondern die Beklagten könnten sogar mehrere Gutachten einholen und nur eines vorlegen.

#### **29**

Mit Schriftsatz vom 28.06.2022 (Bl. 131 ff.) verkündete die Klägerin der ... den Streit. Mit Schriftsatz vom 19.09.2023 trat die Streitverkündete als Streithelferin den Beklagten bei (Bl. 270 ff.).

#### **30**

Das Gericht hat keinen Beweis erhoben. Zum Inhalt der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll vom 28.03.2023 Bezug genommen (Bl. 128 ff.). Mit Zustimmung der Beklagten vom 04.09.2023 (Bl. 261) und der Klägerin vom 05.09.2023 (Bl. 262) wurde im schriftlichen Verfahren entschieden; auf den Beschluss vom 06.09.2023 (Bl. 264 f.), mit dem der Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können und der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, auf den 04.10.2023 festgesetzt wurde, wird Bezug genommen. Nach Ablauf dieser Frist gingen Schriftsätze der Streithelferin der Beklagten vom 09.10.2023 (Bl. 280 ff.) sowie der Klägerin vom 13.11.2023 (Bl. 285 f.) und 21.11.2023 (Bl. 288 ff.) ein.

#### **31**

Im Übrigen wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **32**

Die zulässige Klage ist nach den von der Klägerin gestellten und ihrem geäußerten Interesse nach zu behandelnden Anträgen unbegründet.

#### **A.**

#### **33**

Auf Hinweis des Gerichts erläuterte die Klägerin ihre Klageanträge zur Klärung dahin, ob und unter welchen Umständen das Gericht berechtigt sein soll, die Beklagten zur beantragten Auflassung auch gegen Zahlung eines höheren Kaufpreises zu verurteilen. Diese Klärung war im Hinblick auf § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO erforderlich.

#### **34**

Denn vor der Auslegung der Parteianträge ist vorrangig auf eine notwendige Klarstellung hinzuwirken (vgl. Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl., § 308 Rn. 3).

#### **35**

I. Der Hauptantrag war aufgrund der erfolgten Klarstellung der Klägerin nur darauf gerichtet, die Beklagten gegen Zahlung des angegebenen Kaufpreises von 3.350.000,00 EUR zur Auflassung zu verurteilen, nicht aber gegen Zahlung eines höheren Kaufpreises.

#### **36**

Nach allgemeiner Meinung ist das Gericht nicht durch § 308 Abs. 1 ZPO daran gehindert, dem Kläger weniger zuzusprechen, als er beantragt hat. Denn ein bezifferter Klageantrag umfasst das Weniger mit,

weshalb davon ausgegangen werden kann, dass die Verurteilung des Beklagten auch zu einem niedrigeren Betrag begehrt wird, wenn mehr nicht erreichbar ist (Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl., § 308 Rn. 6).

### **37**

Daher kam es in Betracht, dass die Beklagten zur Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung eines höheren Kaufpreises verurteilt werden könnten. Denn der höhere Kaufpreis als der von der Klägerin im Hauptantrag genannte wäre für sie sinngemäß ein Minus zu einem geringeren Kaufpreis.

### **38**

Wenn der Kläger jedoch ausnahmsweise ausdrücklich erklärt, dass er nur die volle Verurteilung des Beklagten wünsche und jede Einschränkung insoweit ablehne, dann muss dieser Wille des Klägers beachtet werden (Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl., § 308 Rn. 6).

### **39**

Auf entsprechende Nachfrage des Gerichts erklärte die Klägerin im Schriftsatz vom 28.06.2023 unter B.I.1. (S. 8, Bl. 138) klarstellend, dass eine Verurteilung zur Auflassung gegen Zahlung eines höheren Kaufpreises nicht dem Klagebegehren der Klägerin entspreche und dann der Hilfsantrag zum Tragen kommen solle.

### **40**

Nach dieser eindeutigen Klarstellung war es dem Gericht verwehrt, die Beklagten nach dem Hauptantrag zur Auflassung gegen Zahlung eines höheren Kaufpreises zu verurteilen.

### **41**

II. Der Hilfsantrag war aufgrund der erfolgten Klarstellung der Klägerin nur darauf gerichtet, die Beklagten zur Auflassung gegen Zahlung eines nach § 319 Abs. 1 S. 2 BGB zu bestimmenden Kaufpreises zu verurteilen. Eine Ermittlung über andere Wege wurde als nicht vom Begehren der Klägerin umfasst ausgeschlossen.

### **42**

Insoweit galt es zu klären, ob das Gericht nur dann einen Kaufpreis bestimmen darf, wenn es diesen nach § 319 Abs. 1 S. 2 BGB ermittelt hat. Denn es wäre denkbar, worauf das Gericht bereits in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hatte, einen Kaufpreis auch in der Höhe des Mittelwerts aus den beiden vorliegenden Gutachten zu bestimmen, ohne dass es auf ein Vorgehen nach § 319 Abs. 1 S. 2 BGB ankommen würde.

### **43**

Bei der Frage, ob es sich um ein Aliud oder ein Minus handelt, kommt es auf den Willen des Klägers an, der in Zweifelsfällen durch entsprechende Nachfragen nach § 139 Abs. 1 ZPO zu klären ist (Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl., § 308 Rn. 7).

### **44**

Die Festlegung des Kaufpreises auf den Mittelwert ohne Anwendung des § 319 Abs. 1 S. 2 BGB wäre ein Aliud und nicht nur bloßes Minus gewesen, weil der Weg der Ermittlung des Kaufpreises für die Klägerin erkennbar von entscheidender Bedeutung war. Sie hat deutlich zu erkennen gegeben, dass sie das den Kaufpreis über den Mittelwert maßgeblich beeinflussende Gutachten, das die Beklagten vorgelegt haben, für derart unzutreffend hält, dass es unverwertbar für die Kaufpreisermittlung ist.

### **45**

Auf entsprechende Nachfrage des Gerichts erklärte die Klägerin im Schriftsatz vom 28.06.2023 unter B.I.2. (S. 8, Bl. 138), dass eine Bestimmung des Kaufpreises durch das Gericht nur erfolgen dürfe, wenn es dabei § 319 für anwendbar halte und tatsächlich danach den Kaufpreis ermittle. Damit war es dem Gericht verwehrt, einen Kaufpreis anderweitig festzusetzen und die Beklagten zur Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung dieses anderweitig ermittelten Kaufpreises zu verurteilen.

### **46**

III. Weitere Anträge wurden ausdrücklich nur angekündigt, aber nicht gestellt (Bl. 154).

B.

### **47**

Die Klage vor dem örtlich und sachlich zuständigen Landgericht ... ist auch im Übrigen zulässig.

#### **48**

Insbesondere steht § 1032 Abs. 1 ZPO der Zulässigkeit nicht entgegen, da es sich bei der zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Regelung nicht um eine Schiedsvereinbarung im Sinne der §§ 1029, 1032 Abs. 1 ZPO handelt. Auf die hier getroffene Vereinbarung einer Wertermittlung über zwei Gutachter ist § 1032 ZPO nicht anwendbar (Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl., § 1032 Rn. 2).

#### **49**

Nach § 1029 Abs. 1 BGB ist eine Schiedsvereinbarung eine Vereinbarung der Parteien, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis vertraglicher oder nichtvertraglicher Art entstanden sind oder künftig entstehen, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen.

#### **50**

Bei einer Schiedsvereinbarung soll das Schiedsgericht über den Rechtsstreit als solchen entscheiden (Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl., § 1029 Rn. 17).

#### **51**

Nach diesen Maßgaben handelt es sich nicht um eine Schiedsvereinbarung im Sinne der §§ 1029, 1032 Abs. 1 ZPO.

#### **52**

Nach der hier streitgegenständlichen Regelung in Ziffer III.7; des Erbbaurechtsvertrags sollen von beiden Parteien in einer geregelten Reihenfolge zur Ermittlung des Kaufpreises Sachverständigengutachten eingeholt werden. Der Mittelwert aus den beiden Gutachten soll letztlich den Kaufpreis als Tatsache festlegen, wenn die Parteien zuvor ohne Gutachten des Gutachterausschusses bzw. nach Einholung des Gutachtens des Gutachterausschusses keine Einigung über den Kaufpreis erzielten. Damit soll aber nur die Höhe des Kaufpreises als einzelne Tatsache bestimmt werden und kein Rechtsstreit insgesamt durch einen Dritten, insbesondere nicht durch ein Schiedsgericht entschieden werden.

C.

#### **53**

Die Klage war nach den von der Klägerin gestellten und hinsichtlich des Inhalts des Begehrens klargestellten Haupt- und Hilfsanträgen abzuweisen, da sie unbegründet ist und die Verurteilung der Beklagten zur Auflassung gegen Zahlung eines höheren Kaufpreises auf Basis der rechtlichen Bewertung des Gerichts nicht erfolgen durfte.

#### **54**

Aufgrund des insbesondere angesichts des Wortlauts und des Sinns und Zwecks durch Auslegung ermittelten, Inhalts der Regelung in Ziffer III.7. der Erbbaurechtsbestellungsurkunde aus dem Jahr 1971, wobei die Regelung in einem weiteren Vertrag vom 29.01.2002 inhaltlich bestätigt und nochmals vereinbart wurde, ist das Gericht der Auffassung, dass der Mittelwert aus den beiden von den Parteien vorgelegten Gutachten den Kaufpreis darstellen muss und für eine Anwendung des § 319 BGB kein Raum ist.

#### **55**

Der Einwand der Klägerin, dass die Beklagten sich im Sinne des § 242 BGB rechtsmissbräuchlich verhalten hätten, greift nicht durch und führt damit nicht zur Begründetheit der Klage, weder nach dem Haupt-, noch nach dem Hilfsantrag.

#### **56**

I. Der Hauptantrag der Klägerin ist unbegründet, weil ihr kein Anspruch auf Auflassung Zug um Zug gegen Zahlung von (genau) 3.350.000,00 EUR zusteht. Entgegen ihrer Auffassung kann schon aus Rechtsgründen nicht allein der vom Gutachterausschuss der Stadt Erlangen ermittelte Grundstückswert maßgeblich sein. Auf die Frage, ob und inwieweit das Gutachten der von den Beklagten beauftragten Sachverständigen fehlerhaft zu einem höheren Grundstückswert kam, ist angesichts der vertraglichen Regelung für diesen Rechtsstreit unerheblich. Gleiches gilt hinsichtlich der Fehlerhaftigkeit des Gutachtens des Gutachterausschusses.

#### **57**

Aus Ziffer III.7. der Erbbaurechtsbestellungsurkunde aus dem Jahr 1971 ergibt sich ein eindeutiger Ablauf bei der Ermittlung des Kaufpreises. Diese Regelung stellt ein Anerkenntnis des Mittelwerts der beiden in den jeweiligen Gutachten ermittelten Grundstückswerte im Sinne des § 781 BGB dar.

**58**

1. Ziffer III.7. der Erbbaurechtsbestellungsurkunde aus dem Jahr 1971 sieht folgendes Verfahren zur Ermittlung des späteren Kaufpreises vor.

**59**

In einem ersten Schritt müssen die Parteien versuchen, sich über den Kaufpreis zu einigen. Denn die Klausel sieht die Einholung von Gutachten erst vor, wenn sich die Parteien ohne die Einschaltung von Gutachtern nicht über den Kaufpreis einigen.

**60**

Haben sich die Parteien – wie geschehen – nicht geeinigt, ist die Klägerin als nunmehrige Erbbaurechtsberechtigte verpflichtet („hat“), auf ihre Kosten eine Kostenschätzung durch den Gutachterausschuss der Stadt ... oder einem entsprechenden Rechtsnachfolger einzuholen.

**61**

Die Klägerin hat ein solches Gutachten eingeholt. Dieses ergab – wenn auch von den Beklagten inhaltlich angegriffen – einen Wert der Grundstücke von 3.350.000,00 EUR.

**62**

Auf Basis dieses Gutachtens hatten beide Parteien die Pflicht, eine Einigung über den Kaufpreis erneut zu versuchen.

**63**

Wenn diese Einigung – wie geschehen – auch auf dieser Grundlage nicht erzielt wird, sind die Beklagten als Grundstückseigentümer verpflichtet, auf ihre Kosten das Gutachten eines gerichtlich zugelassenen Grundstücksschätzers einzuholen.

**64**

Dieser Pflicht sind die Beklagten nachgekommen. Die von ihnen beauftragten Gutachter ermittelten – wenn auch von der Klägerin inhaltlich angegriffen – einen Grundstückswert von 11.200.000,00 EUR.

**65**

Sodann legt die Klausel fest: „Falls die beiden Schätzgutachten nicht den gleichen Verkaufswert ausweisen, erkennen beide Parteien schon jetzt den Mittelwert als den endgültigen Verkaufspreis an.“

**66**

Dieser Fall ist eingetreten, da beide Gutachten zu unterschiedlichen Verkaufswerten kommen.

**67**

2. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Klausel schon dem Wortlaut nach eindeutig dahin auszulegen, dass ein Anerkenntnis des Mittelwertes im Vorhinein abgegeben wurde.

**68**

Ein kausales Anerkenntnis kann aufgrund der Vertragsfreiheit vereinbart werden. Der kausale Anerkenntnisvertrag hat den Zweck, Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien zu regeln. Es muss also ein Schuldverhältnis bestehen oder das Bestehen eines solchen muss wenigstens für möglich gehalten werden. Die vereinbarte Regelung hat zum Ziel, das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Beziehungen dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien zu entziehen, es in diesem Sinne „festzustellen“. Für die Zukunft sollen die Parteien auf eine verlässliche Basis kommen (MüKo BGB, 8. Aufl., § 781 Rn. 3).

**69**

Die Parteien bzw. ihre Rechtsvorgänger standen schon aufgrund der notariellen Verträge in Vertragsbeziehungen zueinander. Zudem war es nach der Regelung im Erbbaurechtsbestellungsvertrag bei Vertragsschluss nicht nur möglich, sondern nahezu sicher und gewollt, dass später weitere vertragliche Vereinbarungen getroffen werden bzw. die ursprünglich getroffenen vollzogen werden würden. Der soeben dargestellte Ablauf hatte das Ziel, das Schuldverhältnis in einem entscheidenden Punkt, nämlich der Höhe

des später zu zahlenden Kaufpreises, dem Streit zu entziehen, indem ein Verfahren geregelt wird, wie dieser „festgestellt“ werden kann.

#### **70**

Wird bei den ersten Schritten (ohne Gutachten bzw. nach Einholung des Gutachtens des Gutachterausschusses) im ursprünglichen Erbbaurechtsbestellungsvertrag zur Herbeiführung einer Einigung über den Kaufpreis jeweils gerade der Begriff der „Einigung“ betont und damit der Wille der Parteien, eine einvernehmliche Regelung zu erzielen, so geht es nach der Einholung des Gutachtens durch die Beklagten nicht mehr um ein Verhandeln und eine Einigung der Parteien, sondern darum, dass beide Parteien schon jetzt den Mittelwert als den endgültigen Verkaufspreis anerkennen.

#### **71**

Zu betonen ist, dass beide Parteien notariell beraten das Wort „anerkennen“ gewählt haben. Damit wählten die Parteien den Begriff aus § 781 BGB und gerade keine Formulierungen, die sich an § 319 BGB anlehnen. Schon dieser eindeutige Wortlaut spricht für die Auslegung als Anerkenntnis.

#### **72**

Im Gegensatz dazu wurde gerade nicht geregelt, dass die Leistung bzw. Gegenleistung durch eine Partei bestimmt werden sollte (§ 315 f. BGB). Ein Fall des § 317 Abs. 2 BGB, also die Bestimmung der Leistung durch mehrere Dritte, hier den Gutachterausschuss und den von den Beklagten bestimmten Sachverständigen, liegt zwar vom vereinbarten tatsächlichen Ablauf zur Kaufpreisermittlung vor; dies führt jedoch nach dem ausdrücklichen Wortlaut eines „Anerkennens“ nicht zwingend dazu, dass eine gerichtliche Überprüfung nach § 319 BGB ermöglicht werden muss.

#### **73**

§ 319 BGB ist nämlich dispositiv. Die Parteien können dabei nicht nur den Entscheidungsmaßstab des Dritten, sondern auch den Prüfungsmaßstab des Gerichts modifizieren und auch vereinbaren, dass die Leistungsbestimmung bzw. das Schiedsgutachten selbst bei offener Unrichtigkeit bzw. Unbilligkeit für die Vertragsschließenden bindend ist (BeckOGK, Stand: 01.09.2022, § 319 BGB Rn. 11 f.).

#### **74**

Nach dem Wortlaut haben die Parteien ein Anerkenntnis erklärt, bei dem gerade keine Prüfung der Gutachten erfolgt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Parteien notariell beraten waren und dass es mehr als nahegelegen hätte, nicht das Wort „anerkennen“ zu wählen, sondern zum Beispiel das Wort „verbindlich“ aus § 319 BGB in Bezug zu nehmen oder gerade Formulierungen aus den §§ 315 ff. BGB zu wählen und z.B. § 319 BGB ausdrücklich zu erwähnen, was jedoch gerade nicht erfolgte. § 319 Abs. 1 S. 1 BGB (mit der Folge der gerichtlichen Bestimmung nach § 319 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB) kann nur angewendet werden, wenn die Bestimmung der Leistung „offenbar unbillig“ ist und dieser nach der Vereinbarung der Parteien nicht ausgeschlossen ist, was hier bei einem Anerkenntnis gerade hinreichend deutlich der Fall war. Auch wurde nicht das Wort „verbindlich“ gewählt, wie es in § 319 Abs. 1 S. 1 BGB genannt ist, sondern das Wort „endgültig“.

#### **75**

3. Dass das Wort „anerkennen“ in der Klausel des Tauschvertrages vom 29.01.2002 auch an vorheriger Stelle verwendet wird, steht als systematisches Auslegungsargument der Auslegung der Erklärungen als Anerkenntnis gerade nicht entgegen.

#### **76**

Richtig ist zwar, dass im Tauschvertrag vom 29.01.2002 anders als im ursprünglichen Vertrag nach der Gutachtenserstattung durch den Gutachterausschuss keine Einigung mehr versucht werden sollte, sondern es darauf ankommt, ob der Grundstückseigentümer die Wertermittlung des Gutachterausschusses „nicht anerkennt“.

#### **77**

Dem kann jedoch entgegen der Auffassung der Klägerin nicht im Wege der systematischen Auslegung entnommen werden, dass das „anerkennen“ einem bloßen „akzeptieren“ gleichstehen sollte. Denn es geht um eine einseitige Erklärung der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgänger, ob sie die Wertermittlung „anerkennen“ und damit keine Einwendungen gegen diese geltend machen wollen. Wenn die Beklagten die Wertermittlung für richtig gehalten hätten, hätten sie diese „anerkennen“ und damit hinnehmen können, dass sie keine Einwendungen mehr geltend machen können. Wenn sie diese – wie hier – für falsch halten

und deshalb „nicht anerkennen“, ist die Folge nicht, dass § 319 BGB anwendbar wäre, sondern dass sie ein eigenes Gutachten einzuholen haben und dann beide Parteien den Mittelwert der beiden Gutachten „anerkennen“ und damit jeweils keine Einwendungen geltend machen können.

#### **78**

4. Bestätigt wird die Auslegung unter Heranziehung des Wortlauts des „Anerkennens“ des Mittelwerts auch durch den Sinn und Zweck der Regelung. Diese war ersichtlich auf eine außergerichtliche und endgültige Lösung unter Heranziehung von Sachverständigen ausgelegt.

#### **79**

Die Vereinbarung eines Anerkenntnisses hat zum Ziel, das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Beziehungen dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien zu entziehen, es in diesem Sinne „festzustellen“ (MüKo BGB, 8. Aufl., § 781 Rn. 3). Der Umfang dieser Feststellungswirkung hängt davon ab, welche Einwände gegen die Schuld die Parteien in Betracht gezogen haben, Denn die Feststellungswirkung betrifft nur die Punkte, über die Streit oder Ungewissheit herrschte. Stellt sich als falsch heraus, was die Parteien einvernehmlich als gegeben und für ihren Streit entscheidend vorausgesetzt haben, so greift das Anerkenntnis nicht. Dabei ist darauf abzustellen, ob der Anerkennende die Einwendungen kannte oder mit ihnen rechnete. Der Einwendungsausschluss kann sich auch nur auf einzelne Punkte wie die Höhe des Anspruchs beziehen (BeckOGK, Stand 01.10.2023, § 781 BGB Rn. 22; BeckOK BGB; 67. Ed., § 781 Rn. 11).

#### **80**

Für die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin ebenso wie für die Beklagten bzw. ihre Rechtsvorgänger war es klar erkennbar, dass Sachverständigen mehr oder weniger gravierende Fehler bei der Wertermittlung unterlaufen könnten. Denn einer Bewertung liegt per se die Gefahr inne, dass dabei Fehler gemacht werden oder Streit über die Einordnung bestimmter Umstände entsteht. Dafür spricht auch die Regelung selbst, weil gerade nicht nur ein Gutachten eingeholt werden sollte, um bei Streit über den Kaufpreis diesen bestimmen zu lassen. Vielmehr sollte bei nach Erstellung des Gutachtens durch den Gutachterausschuss fortbestehendem Streit über den Kaufpreis ein zweites Gutachten eingeholt werden, um dann den Mittelwert als endgültig anzuerkennen. Diese Regelung zeigt, dass mit Abweichungen in den Gutachten gerechnet wurde und deswegen der Mittelwert maßgeblich sein sollte, um diese für beide Parteien auszugleichen.

#### **81**

Diese Regelung führt letztlich auch zu einer wesentlichen Beschleunigung des Verfahrens zur Festlegung des Kaufpreises und damit des Vollzugs der ursprünglichen Regelung. Die Absicht der Parteien zur Beschleunigung ist schon dadurch erkennbar, dass zunächst anhand nur eines ersten Gutachtens durch den Gutachterausschuss versucht werden sollte, zeitnah eine Einigung zu finden. Nur wenn dann immer noch keine Einigung gefunden wurde, sollte ein zweites Gutachten in Auftrag gegeben werden können. Würde man annehmen, dass die Parteien kein „Anerkenntnis“ abgeben wollten, sondern eine gerichtliche Überprüfung beider Gutachten nach § 319 BGB ermöglichen wollten, würde das dem Beschleunigungsgedanken zuwiderlaufen. Denn den Parteien war bewusst, dass ein anschließendes Gerichtsverfahren mit inhaltlicher Überprüfung der beiden Gutachten langwierig werden könnte und den Vollzug des Vertrags hinauszögert.

#### **82**

Die heutigen Äußerungen der Parteien belegen das damals schon ersichtliche Beschleunigungsinteresse. Die Klägerin selbst hat im Schreiben vom 25.06.2020 (Anlage K 11) betont, dass die Kaufvertragsabwicklung einschließlich Kaufpreiszahlung bis zum 06.07.2021 abgeschlossen sein muss, also innerhalb eines Jahres. Weiter würde sie gern einen „zügigen Kaufvertragsabschluss“ ermöglichen. Soweit die Beklagten auf Rechtssicherheit und Verbindlichkeit Bezug genommen haben, so ist dies der wesentliche Sinn eines Anerkenntnisses. Die Beklagten selbst haben in der Klageerwiderung auf S. 6 (Bl. 59) noch die Vermeidung einer langjährigen gerichtlichen Auseinandersetzung als aus der Klausel hervorgehendes Interesse der Parteien betont.

#### **83**

Interessengerecht und nicht nur einseitig belastend ist die Regelung auch deshalb, weil gerade beide Parteien ein Anerkenntnis erklärt haben und nicht nur eine Partei. Wäre also der Gutachterausschuss zu einem höheren Ergebnis als das Gutachten der von den Beklagten beauftragten Sachverständigen gekommen, hätte sich dies zum Nachteil der Beklagten genauso ausgewirkt.

**84**

Soweit die Klägerin anführt, dass die Beklagten einen Sachverständigen auswählen konnten, die Klägerin jedoch nur den Gutachterausschuss anrufen konnte, ist das unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit kein maßgebliches Kriterium. Denn die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin hätte diese Klausel so nicht akzeptieren müssen, hat sie aber notariell so vereinbart.

**85**

Dass die Beklagten nur einen Sachverständigen hätten auswählen dürfen und den ersten auch beauftragen müssen, ergibt sich aus der Klausel nicht. Diese ist so wie festgehalten wiederum im Wege der Vertragsfreiheit zwischen den Parteien vereinbart worden. Wenn die Klägerin sich deswegen benachteiligt sieht, so war das bereits vor und bei Vertragsschluss erkennbar. Es wäre ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin freigestanden, hier nähere Regelungen etwa zu einer offiziellen Benennung eines Sachverständigen binnen einer bestimmten Frist im Verhandlungswege zu fordern und ggf. zu erreichen.

**86**

Die Parteien sind selbst bei Unterstellen von gravierenden Fehlern in den Sachverständigengutachten der jeweils anderen Parteien auch nicht rechtlos gestellt, insbesondere nicht bei zu niedrig bzw. zu hoch ermittelten Grundstückswerten. Denn der Klägerin würde über den Rechtsgedanken des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bzw. jedenfalls über die Drittschadensliquidation ein Schadensersatzanspruch (vgl. hierzu BeckOGK, Stand: 01.09.2022, § 319 BGB, Rn. 12 mit Verweis auf § 317 BGB Rn. 65) gegen die von den Beklagten beauftragten Sachverständigen zustehen, wenn diese fehlerhaft bzw. unbillig einen zu hohen Grundstückswert ermittelt haben sollten. Denn einem Sachverständigen ist bei Vornahme einer Wertermittlung bewusst, dass diese fachlich richtig sein muss und dass mit dem Gutachten Einfluss auf die Ermittlung von Kaufpreisen genommen wird und damit sowohl der eigene Auftraggeber als auch eventuelle Vertragspartner des Auftraggebers von dem Gutachten unmittelbar betroffen sind. Die zwischen den hiesigen Parteien bestehende vertragliche Vereinbarung führt jedenfalls zu einer zufälligen Schadensverlagerung dahin, dass die Beklagten als Auftraggeber und damit Vertragspartner „ihres“ Sachverständigen einen Anspruch hätten, aber keinen Schaden, und die Klägerin als Vertragspartner der Beklagten als Auftraggeber einen Schaden, aber keinen direkten vertraglichen Anspruch hätten. Ob der Sachverständige die konkrete vertragliche Vereinbarung der hiesigen Parteien kannten; ist für das Bestehen solcher Ansprüche der Klägerin unerheblich. Andersherum stünde auch den Beklagten ein entsprechender Anspruch gegen den Gutachterausschuss zu.

**87**

5. In der Gesamtwürdigung der vorgenannten Gesichtspunkte ist das Gericht der Auffassung, dass die Parteien ein Anerkenntnis im Sinne des § 781 BGB vereinbart haben und vereinbaren wollten, das für beide ein klar voraussehbares Risiko darstellte.

**88**

Der Wortlaut ist eindeutig und hätte vom Notar bei einem abweichenden Parteiwillen anders formuliert werden können und müssen, insbesondere durch eine entsprechende Verwendung der Begriffe aus § 317 und § 319 BGB. Der Sinn und Zweck der Regelung führt ebenfalls zur Bestätigung des eindeutigen Wortlauts und zur Annahme eines Anerkenntnisses.

**89**

Den Parteien steht es frei, die Richtigkeit der Gutachten notfalls im Wege eines Gerichtsverfahrens gegen die jeweiligen Sachverständigen prüfen zu lassen und die Gutachter entsprechend auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Damit wird aber der Vollzug des Vertrags zwischen den Parteien nicht verzögert, was ersichtlich von den Parteien verhindert werden sollte.

**90**

6. Im Ergebnis ist die Klägerin damit mit Einwendungen gegen die Richtigkeit des von den Beklagten vorgelegten Sachverständigengutachtens ausgeschlossen. Gleiches gilt für die Beklagten im Hinblick auf das Gutachten des Gutachterausschusses.

**91**

Daher kann die Klägerin nicht die Auflassung gegen Zahlung des von ihr in dem Hauptantrag geltend gemachten Kaufpreises von genau 3.350.000,00 EUR verlangen, weil der Mittelwert aus beiden Gutachten anerkannt wurde und dieser 7.275.000,00 EUR beträgt.

**92**

7. Diesem Ergebnis steht der von der Klägerin erhobene Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nach § 242 BGB nicht entgegen, da ein solches nicht vorliegt.

**93**

Die Klägerin muss sich insoweit an der von ihrer notariell beratenen Rechtsvorgängerin selbst akzeptierten Vereinbarung festhalten lassen, auf die diese im Verhandlungswege Einfluss hatte. Diese haben sich darauf eingelassen, sich selbst auf einen bestimmten Gutachter, nämlich den Gutachterausschuss der Stadt ..., festlegen zu lassen, wohingegen den Rechtsvorgängern der Beklagten eine Wahl eingeräumt wurde. Dass die Beklagten diese Wahl letztlich dadurch ausgeübt haben, ein Gutachten der Streithelferin vorzulegen, kann ihr nicht angelastet werden und ist nicht rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin hat im hiesigen Verfahren selbst betont, dass gerade keine AGB vorliegen, die von ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin gestellt worden seien, weshalb es sich um individuell ausgehandelte Klauseln handeln musste.

**94**

Die vertragliche Regelung, die detailliert das Verfahren zur Kaufpreisermittlung regelt, regelt gerade nicht das von der Klägerin angeführte Ergebnis dahin, dass die Beklagten nur einen Auftrag vergeben dürften. Es hätte geregelt werden können, dass die Beklagten innerhalb einer bestimmten Frist einen Gutachter benennen müssen und dass nur das Gutachten dieses Gutachters relevant für die Kaufpreisermittlung sein wird. Eine solche Regelung erfolgte nicht, weshalb es den Beklagten freistand, „ein“ Gutachten vorzulegen, was sie auch getan haben.

**95**

Es kann nach dem objektiv erkennbaren Willen der Parteien den Beklagten nicht verwehrt sein, den Gutachter frei zu wählen, solange er gerichtlich bestellt ist, was die Klausel eindeutig verlangt („gerichtlich zugelassen“). Aus welchen Gründen die Beklagten den ersten Gutachterauftrag nicht zu Ende führen ließen, ist dafür unerheblich.

**96**

II. Die Bedingung für die Entscheidung über den Hilfsantrag ist eingetreten. Denn, die Klägerin hat erkennbar für den Fall der Unbegründetheit des Hauptantrags hilfsweise beantragt, dass das Gericht nach § 319 Abs. 1 S. 2 BGB den Kaufpreis zu bestimmen hat.

**97**

Der Hilfsantrag der Beklagten ist jedoch ebenso unbegründet, weil die Auslegung der vertraglichen Regelung in Ziffer III.7. der Erbbaurechtsbestellungsurkunde aus dem Jahr 1971 sowie der inhaltlich entsprechenden Regelung im Tauschvertrag von 2002 als Anerkenntnis der Anwendung des § 319 Abs. 1 S. 2 BGB im Wege steht.

**98**

Nach § 319 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB erfolgt die Bestimmung der Leistung nur durch Urteil, wenn die durch den Dritten getroffene Bestimmung offenbar unbillig ist und daher für die Vertragsschließenden nicht verbindlich ist.

**99**

Hier wurde durch die Vereinbarung als Anerkenntnis des Mittelwerts durch beide Parteien die Anwendung des § 319 BGB – Wie bereits ausgeführt – ausgeschlossen, weshalb es auf die Frage der offenbaren Unbilligkeit nicht ankommt und eine Bestimmung durch das Gericht nach § 319 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB nicht erfolgen kann.

**100**

Das Gericht hätte als Kaufpreis nur den Mittelwert der beiden ermittelten Grundstückswerte als Kaufpreis festsetzen können, was jedoch Folge des angenommenen Anerkenntnisses wäre. Da die Klägerin eine solche Festsetzung auf diesem Wege durch ihre Erläuterung des Hilfsantrags als nicht ihrem Interesse entsprechend abgelehnt hat, konnte diese Festsetzung nicht erfolgen.

D.

**101**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO und hinsichtlich der Kosten der Streithelferin auf § 101 ZPO. Der wirksame Beitritt erfolgte vor Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 19.09.2023.

**102**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

**103**

Der Streitwert ergibt sich aus dem konkret mit dem Hauptantrag beantragten Kaufpreis. Der Hilfsantrag führt zu keiner Erhöhung, auch wenn über diesen entschieden wurde. Denn dieser ist wirtschaftlich mit dem Hauptantrag identisch und zudem nicht bewertbar, weil offen bleibt, welcher Kaufpreis bei einer Überprüfung der Gutachten über § 319 BGB ermittelt worden wäre.

E.

**104**

Es bestand angesichts der nach dem 04.10.2023 eingegangenen Schriftsätze kein Anlass für die Wiedereröffnung der Verhandlung nach § 156 ZPO.

**105**

Ein Fall nach § 156 Abs. 2 ZPO, der verpflichtend die Wiedereröffnung erforderlich machen würde, liegt nicht vor.

**106**

Das Gericht hält einen Anlass für eine Wiedereröffnung nach § 156 Abs. 1 ZPO nicht für gegeben. Neuer entscheidungserheblicher Sachvortrag ist nicht ersichtlich. Die enthaltenen Rechtsausführungen der Streithelferin der Beklagten und der Klägerin sind berücksichtigt worden, weil solche auch nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden können (MüKo ZPO, 6. Aufl., § 296 a Rn. 8).