

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 159/81

URTEIL

Verkündet am
1. Oktober 1982
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Günther von E■■■■, R■■■■ Weg ■■■■, S■■■■-V■■■■,

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

g e g e n

Gustav M■■■■, L■■■■ H■■■■, B■■■■,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ■■■■■ und
Dr. ■■■■■ -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Mai 1981 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 29. April 1980 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 14. September 1976 verkaufte der Kläger aus einer ihm gehörenden größeren Parzelle dem Beklagten, der damals unter der Firma Ba- und Bo- Günther von B- handelte, insgesamt etwa 19 910 qm Bauland zum Preise von 55 DM je Quadratmeter; gleichzeitig wurde die Auflassung erklärt. Soweit der Kläger für Straßen und einen Spielplatz Land an die Stadt B- verkaufen würde, sollte er vom Beklagten eine

- 3 -

Entschädigung von 31 DM je Quadratmeter erhalten, nämlich die Differenz zwischen 55 DM und dem von der Stadt veranschlagten Kaufpreis von 24 DM ("Differenzentschädigung").

In der Folgezeit kamen die Parteien überein, den Kaufvertrag abzuändern. Um das Anfallen von Grunderwerbsteuer bei ihnen zu vermeiden, sollten der Beklagte und seine inzwischen in die Ba- -E- gesellschaft mbH & Co. übergeleitete Firma (im folgenden: Ba-) Direktverkäufe zwischen dem Kläger und Bauinteressenten zustandebringen dürfen. Zu diesem Zweck erklärte der Kläger am 5. Dezember 1977 in notarieller Verhandlung, er sei sich mit der Erwerberin (Bauboden) einig, daß der Vertrag vom 14. September 1976 teilweise aufgehoben werden sollte, soweit die Erwerberin einen Käufer zu gleichen Bedingungen für das betreffende Teilstück nachweise. Zugleich bestellte der Kläger zwei Bevollmächtigte mit der Befugnis, ihn bei den jeweiligen Vertragsaufhebungen zu vertreten. Der Kaufpreis für die Direktverkäufe sollte 71,80 DM je Quadratmeter betragen; davon sollten 62,15 DM an ihn, den Kläger, und 9,65 DM an die Bauboden ausgezahlt werden. Nummer 8 der Erklärung vom 5. Dezember 1977 lautet:

"Der Verkäufer hat den Kaufpreisanspruch von DM 62,15/qm nur so lange, bis alle seine Forderungen aus dem Grundstückskaufvertrag ... (vom 14. September 1976) erfüllt sind."

Bei der Vermessung und Parzellierung des Geländes ergab sich, daß für Straßenland weniger Grund und Boden abzugeben war als vorgesehen, so daß 30 Baugrundstücke entstanden. 15 Grundstücke mit einer Gesamtfläche von 10 029 qm veräußerte der Kläger direkt an Dritte; 15 Grundstücke mit insgesamt 11 191 qm erhielt die Bauboden.



Die Parteien streiten um die Abrechnung des Geschäfts. Der Kläger beansprucht aus den Direktverkäufen 62,15 DM je Quadratmeter, der Beklagte und die Bauboden gestehen ihm nur insgesamt 55 DM je Quadratmeter zu.

Das Landgericht hat die im ersten Rechtszug auf Zahlung von 101 963,97 DM gerichtete Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Von den im Berufungsrechtszug verlangten 102 949,16 DM hat das Oberlandesgericht nur 67 019,97 DM nebst Prozeßzinsen zuerkannt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte das Ziel der gänzlichen Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Kläger für das Bauland, das der Beklagte bzw. die Bauboden direkt von ihm erworben hat ("Direktverkäufe"), 55 DM/qm, mithin für 11 191 qm 615 505,-- DM zu bekommen. Dieser Preis sei in dem Ver-
trage vom 14. September 1976 vereinbart und
auch in der Folgezeit nicht wirksam abge-
ändert worden, da eine etwaige Vertrags-
änderung wegen Verstoßes gegen § 313
Satz 1 BGB unwirksam gewesen und auch
einer Umdeutung nicht zugänglich wäre (BU 5-7).

Für die Verkäufe unmittelbar vom Kläger
an Dritte ("Drittverkäufe") seien - offenbar
nachträglich - 62,15 DM/qm vereinbart worden.
Aus den Drittverkäufen stünden dem Kläger
daher für 10 029 qm à 62,15 DM insgesamt 623 302,35 DM
zu.

Hinzu komme eine "Differenzentschädigung"
für 4 743,5 qm à 31 DM, mithin in Höhe von 147 048,15 DM.
Dem Kläger stünden daher insgesamt 1 385 855,85 DM
zu. Er habe erhalten
von dritter Seite 655 508,40 DM,
von Bauboden 663 327,48 DM,
mithin insgesamt 1 318 835,88 DM.
Er habe daher noch zu bekommen 67 019,97 DM.

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Dem Berufungsgericht kann schon im Ansatz nicht gefolgt werden. Wenn der Kläger nach dem Vertrage vom 14. September 1976 (außer der Differenzentschädigung) nur 55 DM/qm zu bekommen hat und dieser Vertrag in der Folgezeit, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf § 313 Satz 1 BGB annimmt, nicht wirksam abgeändert worden ist, ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrunde der Beklagte sich für die Drittverkäufe einen Kaufpreis von 62,15 DM/qm anrechnen lassen müßte. Das Berufungsurteil kann daher mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

2. Es ist auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO). Insbesondere ergibt sich eine Erhöhung des Kaufpreises aus den Drittverkäufen im Verhältnis der Parteien untereinander nicht aus der Erklärung des Klägers vom 5. Dezember 1977 in Verbindung mit einer formlosen Zustimmung des Beklagten. Aus Nr. 8 der Erklärung folgt vielmehr das Gegenteil.

Das Berufungsgericht hat diese Erklärung nicht ausgelegt. Es hat lediglich im Zusammenhang mit einer etwaigen Umdeutung hypothetische Erwägungen angestellt, eine mögliche Auslegung in dem vom Beklagten vertretenen Sinne aber mit der Erwägung abgetan - und daher eine eigene Auslegung unterlassen -, daß die dann vorliegende Vertragsänderung formbedürftig und deshalb wegen Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form unwirksam wäre.

Der Senat kann die vom Berufungsgericht unterlassene Auslegung selbst vornehmen, da weitere Feststellungen hier nicht mehr in Betracht kommen (BGHZ 65, 107, 112; vgl. auch BGH Urteil vom 17. September 1980, IV b ZR 550/80, FamRZ 1980, 1104, 1105 li.). Wie die Revision mit Recht geltend macht, ergibt Nr. 8 der Erklärung des Klägers vom 5. Dezember 1977 nur dann einen Sinn, wenn man dem Vortrag des Beklagten aus den Tatsacheninstanzen folgt und der Klausel entnimmt, daß auch für die Drittkäufe im Verhältnis zwischen den Parteien kein höherer Kaufpreis, sondern lediglich eine andere Zahlungs- oder Verrechnungsweise vereinbart werden sollte. Der Betrag von 62,15 DM ergibt sich, wenn man die für eine Fläche von 4 587,5 qm ursprünglich veranschlagte Differenzentschädigung von 142 212,50 DM auf den Quadratmeterpreis von 55 DM für die ursprünglich angenommene reine Baufläche von 19 910 qm umlegt.

Auf dieser Verrechnungsgrundlage sollte dem Kläger aus den Erlösen der "Drittverkäufe" jeweils ein auf die Differenzentschädigung anzurechnender Anteil von 7,15 DM zufließen, und zwar ausdrücklich (nur) so lange, bis alle seine Forderungen aus dem Grundstückskaufvertrag vom 14. September 1976 erfüllt wären. Die Erklärung vom 5. Dezember 1977 hat daher schon ihrem Inhalt nach zu keiner Erhöhung des Kaufpreisanspruchs des Klägers gegenüber dem Beklagten für die Drittverkäufe geführt. Deshalb kann offen bleiben, ob die Zustimmungserklärung des Beklagten der notariellen Beurkundung bedurft hätte und die Abänderungsvereinbarung auch wegen Nichtigkeit infolge Formmangels keine Rechtsgrundlage für eine Erhöhung des Kaufpreisanspruchs bilden konnte.

- 8 -

Nach alledem stellt sich das Abrechnungsverhältnis zwischen den Parteien wie folgt dar:

Der Kläger hat im Ergebnis zu bekommen

1. für 21 220 qm à 55 DM	1 167 100,-- DM,
2. als Differenzentschädigung	<u>147 048.50 DM,</u>
mithin insgesamt	1 314 148,50 DM. =====

Er hat unstreitig bereits erhalten	1 318 835,88 DM.
------------------------------------	------------------

Die Klageforderung ist daher, wie das Landgericht zutreffend entschieden hat, unbegründet. Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Lambert