

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

ZR 75/75

URTEIL

Verkündet am
26. März 1976

in dem Rechtsstreit

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Fugers Kurt S. ,
2. der Hausfrau Anna S. geb. P. ,
beide E. , An der F. ,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. den Landwirt Günter D. ,
2. die Hausfrau Maria D. geb. V. ,
beide G.-P. , R. str. ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Dr. Eckstein und Prof. Dr. Hagen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Februar 1975 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 30. Januar 1973 verkauften die Beklagten den Klägern ein Hausgrundstück (Flurstück Nr. 4); sie verpflichteten sich in dem Vertrag weiter, an einem anderen Hausgrundstück (Flurstück Nr. 3) Wohnungseigentum an einer Dachgeschoßwohnung zu begründen und das gesamte übrige zu bildende Wohnungseigentum an diesem Hausgrundstück ebenfalls auf die Kläger kaufweise zu übertragen. (Nr. 1; Nr. 6 Abs. 5 und 6 des Vertrags). Der Kaufpreis sollte insgesamt 550 000 DM betragen (Nr. 2). Für den Fall jedoch, daß die Beklagten bis zum 31. März 1973 kein Wohnungseigentum am Flurstück Nr. 3 bildeten, verpflichteten sie sich

- 3 -

unwiderruflich zum Verkauf des gesamten Grundstücks;
in diesem Fall sollte der Gesamtkaufpreis 650 000 DM
betragen (Nr. 1 b, Abs. 6 und 7; Nr. 2 Abs. 2). Nach
Nr. 3 des Vertrags wurde der Grundbesitz veräußert
in dem Zustande, in dem er sich befand und den Käufern
bekannt war. Die Beklagten übernahmen keine Gewähr für
eine bestimmte Grenze, Größe, Güte und Beschaffenheit,
ihre Haftung für Fehler und Mängel wurde ausgeschlossen.
Nr. 5 Abs. 1 und 2 des Vertrags lautet:

"Die Verkäufer versichern, daß der derzeitige
jährliche Mietertrag des Gesamtobjektes, aus-
genommen die den Verkäufern verbleibende Woh-
nung und die zu dieser Wohnung gehörende Garage,
einschließlich der z.Zt. nicht vermieteten
Dachgeschoßwohnung im Hause 'sH [REDACTED] Str. [REDACTED]
beträgt DM 36 563,04.

Wird diese Miete nicht nachgewiesen, so ver-
ringert sich der Kaufpreisteil von DM 550 000
im gleichen Verhältnis wie die Mieten den
genannten Betrag unterschreiten."

Nach Zahlung von 550 000 DM schlossen die Parteien
am 30. März 1973 einen weiteren Kaufvertrag. Unter Hin-
weis auf den Vertrag vom 30. Januar 1973 heißt es darin:

" 1.

- Abs. 3 -

Wir erklären hiermit, daß der Vertrag nicht
in dieser Form durchgeführt werden soll.

- Abs. 4 -

Wir vereinbaren hiermit vielmehr in Abänderung
des vorgenannten Vertrages, daß die Verkäufer
das Grundstück ... Flurstück [REDACTED] 3 ebenfalls
an die dies annehmenden Käufer ... veräußern.



2.

Hierzu vereinbaren wir, daß in Ergänzung des Kaufvertrags vom 30. Januar 1973 der Gesamtkaufpreis für die beiden veräußerten Grundstücke beträgt DM 650 000,--"

Nach Nr. 4 "wird auch das nunmehr veräußerte Flurstück 3 veräußert, wie es sich zur Zeit befindet, und den Käufern, wie diese erklären, bekannt ist." Diese Nummer und Nr. 5 enthalten auch sonst zum Flurstück 3 im wesentlichen dieselben Bestimmungen wie die Nr. 3 des Vertrags vom 30. Januar 1973 zum Flurstück 844 und dem seinerzeit vorgesehenen Wohnungseigentum des Flurstücks 3. Im letzten Absatz der Nr. 5 ist nach der Bestimmung des Übergangs von Besitz sowie Nutzungen und Lasten am Tage nach Zahlung des restlichen Kaufpreises zusätzlich ausgeführt:

"Sollte sich hierbei herausstellen, daß die Mieten des Grundbesitzes vom Tage der Zahlung des ersten Kaufpreisteiles an nicht mehr in voller Höhe zugunsten der Käufer zur Verfügung stehen, so sind sie zeitanteilig und im Verhältnis der Kaufpreisteile von den Verkäufern an die Käufer zu erstatten."

Die Kläger, die auch die restlichen 100 000 DM vereinbarungsgemäß auf das Anderkonto des Notars eingezahlt haben, haben Zahlung von 45 500 DM nebst Zinsen als 7 %ige Minderung des Kaufpreises gemäß § 5 des Vertrags vom 30. Januar 1973 zurückverlangt, weil die Mieteinnahmen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur 34 000 DM jährlich betragen hätten.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 31 570 DM - dies entspricht einer Minderung des Kaufpreises in Höhe von 550 000 DM um 5,74 % - nebst Zinsen und zur Einwilligung dahin verurteilt, daß den Klägern unter Anrechnung auf diese Forderung der auf dem Anderkonto noch vorhandene Betrag ausbezahlt wird, verurteilt.

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten gerügt, daß die Klagschrift nicht unterzeichnet war; weiter haben sie geltend gemacht, der Vertrag vom 30. Januar 1973 habe durch den Vertrag vom 30. März 1973 eine völlig neue Fassung erhalten.

Die Berufung der Beklagten blieb, abgesehen vom Beginn der Verzinsung, ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage war nicht schon durch die Zustellung der Klagschrift vom 7. Februar 1974 wirksam erhoben, weil die Urschrift ebensowenig wie die Beglaubigung auf der den Beklagten zugestellten Abschrift vom

erstinstanzlichen Anwalt der Kläger unterzeichnet war. Auch wenn man davon ausgeht, daß die beklagte Partei auf die Unterzeichnung der Klagschrift als einem bestimmenden Schriftsatz verzichten kann (vgl. BGHZ 65, 46), ist dieser Mangel nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand im vorliegenden Fall nicht geheilt, weil der Mangel dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der ersten Instanz nach dem von ihnen in der Berufungsbeurteilung unter Beweis gestellten Vortrag nicht bekannt war. Wenn auch der Beglaubigungsvermerk auf der dem Prozeßbevollmächtigten zugestellten Abschrift ebenfalls nicht unterzeichnet war, so mußte dieser daraus den Mangel der Urschrift doch deshalb nicht erkennen, weil diese Abschrift mit einem Stempel versehen war, der die Urschrift als gezeichnet darstellt.

Das Berufungsgericht hat aber in dem vom Prozeßbevollmächtigten der Kläger unterzeichneten Schriftsatz vom 27. Mai 1974, in dem die Kläger zur Klagerwiderung Stellung nahmen, eine Bestätigung der Klage erblickt. In diesem Schriftsatz ist der Zahlungsanspruch (Antrag Nr. 1) der Höhe nach im einzelnen begründet und auf 45 500 DM beziffert; der Klagantrag Nr. 2 (Einwilligung in die Auszahlung des auf dem Anderkonto des Notars noch vorhandenen Betrags) ist im ganzen Umfang neu gefaßt.

Entgegen der Meinung der Revision nimmt dieser Schriftsatz in doppelter Weise auf die Klagschrift Bezug: Einmal wird die Höhe des Klaganspruchs gegenüber der Klagerwiderung erneut begründet. Zum andern wird

wiederholt, daß 45 500 DM eingeklagt sind und weiter der Klagantrag Nr. 2 im Hinblick auf einen zwischenzeitlich abgeschlossenen Vergleich unter Bezug auf die Klagschrift neu gefaßt. Daraus ergibt sich, daß die vom Anwalt namens der Kläger in der Klagschrift niedergelegte Klage hat erhoben werden und auch - den geänderten Verhältnissen angepaßt - hat aufrecht erhalten bleiben sollen. Der Anwalt hat sich dadurch die unterschriftslose, schon zugestellte Klagschrift zu eigen gemacht (vgl. BGH LM ZPO § 338 Nr. 1).

Daß der Schriftsatz vom 27. Mai 1974 den Beklagten nicht zugestellt worden ist, kann von ihnen gemäß § 295 Abs. 1 ZPO nicht mehr gerügt werden. Dieser Schriftsatz hätte schon insofern der Zustellung bedurft, als darin der Klagantrag Nr. 2 neu gefaßt worden ist (§ 261 b Abs. 2 ZPO). Diesen Verfahrensmangel haben die Beklagten bei der nächsten mündlichen Verhandlung ohne Rüge hingenommen. In der zweiten Instanz war dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten der hinsichtlich des Klagantrags Nr. 1 noch bestehende Mangel der Klagschrift bekannt. In der mündlichen Verhandlung über die Berufung haben sie den Mangel der Zustellung des Schriftsatzes vom 27. Mai 1974 gleichwohl auch insofern nicht gerügt, als darin die Klage hinsichtlich des Klagantrags Nr. 1 bestätigt worden ist, obwohl in der Berufungserwiderung auch auf diese Wirkung des Schriftsatzes vom 27. Mai 1974 hingewiesen worden war.

II.

1. Zu der Frage, ob § 5 des Vertrags vom 30. Januar 1973 durch den zweiten Vertrag vom 30. März 1973 aufgehoben worden ist, führt das Berufungsgericht folgendes aus: Dieser zweite Vertrag habe den ersten Vertrag nicht aufgehoben, vielmehr nur eine bereits in diesem Vertrag als möglich vorgesehene Gestaltung (Verkauf auch des Flurstücks 3 ungeteilt und insgesamt) endgültig festgelegt und durch einige zusätzliche Bestimmungen konkretisiert. Denn in "Abänderung" (Nr. 1 Abs. 4) und "Ergänzung" (Nr. 2 Abs. 1) des ersten Vertrags sei der Gesamtkaufpreis für beide Grundstücke - wie schon im ersten Vertrag vorgesehen - in Höhe von 650 000 DM vereinbart worden. Einige (zusätzliche) Vereinbarungen seien unter Nr. 2 und 3 des Zweitvertrags getroffen worden über den noch nicht gezahlten Kaufpreisrest (100 000 DM), und zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den ersten Vertrag. Nr. 4 und auch Nr. 5 des zweiten Vertrags enthielten Bestimmungen über das Flurstück 3. Nr. 5 habe den Nutzungsübergang zur rechten Zeit für den Fall gewährleisten sollen, daß Mieten bereits für einen Zeitraum nach dem Zeitpunkt des Nutzungsübergangs an die Beklagten gezahlt worden seien. Diese Regelung habe mit der Nr. 5 des ersten Vertrags nichts zu tun; letztere betreffe nämlich die Höhe des Kaufpreises und werde durch die Nr. 5 des zweiten Vertrags nicht berührt.

2. Die Revision bringt dagegen vor, das Berufungsgericht habe den Wortlaut des zweiten Vertrags nicht beachtet, insbesondere daß die Parteien am Anfang zu Protokoll "den nachstehenden Kaufvertrag" erklärt haben und daß nach der ausdrücklichen Erklärung in Nr. 1 Abs. 3 des zweiten Vertrags der erste Vertrag "nicht in dieser Form durchgeführt werden soll". Weiter habe das Berufungsgericht nicht den Wortlaut der Nr. 4 Abs. 2 des zweiten Vertrags berücksichtigt und schließlich nicht den Umstand, daß der zweite Vertrag keine Bestimmung enthalte, aus der eine Bezugnahme auf Nr. 5 des ersten Vertrags zu entnehmen sei. Die Revision meint, aus diesen Erklärungen hätte das Berufungsgericht entnehmen müssen, daß die Parteien im März 1973 einen neuen Vertrag geschlossen und in diesem Vertrag die maßgebliche Anspruchsgrundlage geschaffen hätten.

Diese Rügen sind nicht begründet.

Richtig ist, daß der zweite Vertrag keine ausdrückliche Bezugnahme auf die Nr. 5 des ersten Vertrags enthält. Der Tatrichter hat den Fortbestand auch der Bestimmungen des ersten Vertrags, die im zweiten Vertrag nicht ausdrücklich angezogen oder wiederholt worden sind, jedoch daraus entnommen, daß in "Abänderung" des ersten Vertrags die Veräußerung des Flurstücks 3 im ganzen - statt des wesentlichen Miteigentumsanteils an diesem Grundstück - und in "Ergänzung" dieses Vertrags ein Gesamtkaufpreis von 650 000 DM - statt 550 000 DM - vereinbart worden seien. Aus dieser Formulierung auf den Fortbestand der Bestimmungen zu schließen, die nicht abgeändert oder ergänzt worden sind, ist möglich.

Die Minderungsklausel in Nr. 5 des Vertrags vom Januar 1973, auf den der Klaganspruch gestützt wird, ist nach der Auslegung des Berufungsgerichts entgegen der Meinung der Revision nicht deshalb im zweiten Vertrag weggelassen worden, weil Nr. 4 Abs. 2 des zweiten Vertrags den Gewährleistungsausschluß nunmehr umfassend und abschließend regeln sollte. Dieser Auslegung steht nicht zwingend der Umstand entgegen, daß auch der Mietertrag eines Hausgrundstücks eine Eigenschaft des Grundstücks ist, deren Gewährleistung ausgeschlossen werden kann. Das Berufungsgericht faßt Nr. 4 des zweiten Vertrags ersichtlich dahin auf, daß der in Nr. 3 des ersten Vertrags vereinbarte Gewährleistungsausschluß nunmehr auf das ganze Flurstück ~~843~~ erstreckt werden sollte. Im Gegensatz zu dem aufrecht erhaltenen und auf Flurstück 843 insgesamt erstreckten Gewährleistungsausschluß sieht es in Nr. 5 des ersten Vertrags eine selbständige Regelung über die Höhe des Kaufpreises, die durch den Abschluß des zweiten Vertrags weder abgeändert noch ergänzt werden sollte. Diese Auslegung ist möglich. Für sie hätte überdies herangezogen werden können, daß die Beklagten keinen Grund für den Wegfall dieser Regelung vorgetragen haben, obwohl der zweite Vertrag, worauf schon das Berufungsgericht hinweist, nur die bereits im ersten Vertrag als möglich vorgesehene Gestaltung als endgültig festgelegt und durch einige zusätzliche Bestimmungen konkretisiert.

Dafür, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung Nr. 1 Abs. 3 des zweiten Vertrags nicht berücksichtigt hätte, wonach die Parteien erklärten, daß der Vertrag nicht in dieser Form durchgeführt werden solle, liegen keine Anhaltspunkte vor.

3. Soweit die Revision Nr. 5 Abs. 3 des zweiten Vertrags entgegen dieser Auslegung als "eine Ersatzregelung für die in Wegfall geratene Regelung in Nr. 5 Abs. 1, 2 des Vertrages vom 30.1.1973" sehen will, setzt sie sich in unzulässiger Weise in Gegensatz zu der rechtsirrtumsfreien tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Hill

Dr. Eckstein

Offterdinger

Hagen

von der Mühlen