

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

034

BundesbauG § 123 Abs. 3; GVG § 13

Zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs wegen
Ansprüchen aus einem Erschließungsvertrag, der vor
Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes abgeschlossen
worden ist.

BGH, Urt. v. 26. November 1971 - V ZR 105/69 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 105/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

26. November 1971

S c h o r m ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma E [REDACTED] H [REDACTED], Bau- und Siedlungsgesellschaft
mbH., K [REDACTED], Et [REDACTED] Str. [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch den Geschäftsführer Rudolf W [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die Gemeinde Ho [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch den Bürgermeister G [REDACTED], Ho [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen, das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20. Juni 1969 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Verurteilung zur Auflassung und Eintragungsbewilligung nicht von einer Zug um Zug-Leistung abhängig gemacht worden ist und die Beklagte zur Zahlung von mehr als 800 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 16. November 1967 verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Kaufvertrag vom 16. Dezember 1960 verkaufte die Klägerin an die Beklagte zwei Flurstücke in der Größe von 227,54 a mit Ausnahme der zu der geplanten Erschließung erforderlichen und noch zu



vermessenden Straßen- und Wegeflächen, insgesamt in der Größe von etwa 175 a, zum Preis von 8 DM je qm (§§ 2 und 3 des Vertrags). Die Beklagte verpflichtete sich, die Erschließung des gesamten gekauften Geländes (im folgenden: "Kauffläche") in kürzester Frist durchzuführen und die Straßen- und Wohnwege auf ihre Kosten herzustellen (§ 4). Schließlich verpflichtete sich die Beklagte, das gekaufte Gelände bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu bebauen, andernfalls die Beklagte zum Wiederkauf berechtigt sein sollte (§ 5). § 7 des Vertrags lautet:

"Die Erschließung hinsichtlich der Wasserversorgung und des Straßenausbaus hat ab dem Wasserleitungsschlußpunkt in der Karlsruher Straße, beim Grundstück V [REDACTED], Flurstück Nr. 781 zu erfolgen."

Der gekennzeichnete Punkt (im folgenden: "Anschlußpunkt") befindet sich nach dem vorgelegten Lageplan südlich der Kauffläche, etwa acht querverlaufende kleinere Flurstücke von der südlichen Grenze der Kauffläche entfernt. Diese Flurstücke waren damals noch nicht umgelegt und standen im Eigentum Dritter.

Der bis Mitte des Jahres 1961 vom Geschäftsführer der Beklagten (dem Zeugen Ho [REDACTED]) entworfene Bebauungsplan umfaßte im wesentlichen nur die Kauffläche. Nach diesem Plan wurden Vermessungen vorgenommen und auch vermessene Baugrundstücke verkauft. Dieser Plan wurde von der höheren Verwaltungsbehörde jedoch in der Folgezeit nicht genehmigt. Unter den Parteien ist streitig, ob der Geschäftsführer der Beklagten diesen Plan im Auftrag der Klägerin oder für die Beklagte hergestellt hat. Am 15. August 1961 schlossen die Parteien

einen "Nachtrag zum Kaufvertrag". Er befaßt sich mit den Wasserversorgungs- und Entwässerungsleitungen sowie der Art des Ausbaus der Straßen und Wege (Nr. 1 bis 4). Nr. 6 des Nachtragsvertrags lautet:

"Die Leitungen der Wasserversorgungs- und Entwässerungsanlagen, sowie die auszubauenden Straßen gehen nach Fertigstellung unbelastet und kostenlos in das Eigentum der Gemeinde über, die die künftige Wartung und Betreuung durchführt."

Im Jahre 1962 kam der endgültige Bebauungsplan zustande; es traten aber auch Differenzen zwischen der Beklagten und ihren Grundstückskäufern auf. Der Bebauungsplan wurde im September 1962 genehmigt. Er umfaßte nunmehr auch das an die Kauffläche südlich bis zum Anschlußpunkt angrenzende Gebiet (im folgenden: "Anschlußgebiet") und erschließt das ganze Gelände durch zwei Straßenzüge. Gegenüber der ursprünglich vorgesehenen Planung waren dementsprechend im Kaufgelände mehr Straßenflächen ausgewiesen. Die Klägerin zahlte der Beklagten für diesen Mehraufwand einen Ausgleich von 4 DM je qm. Die Beklagte erwarb im Anschlußgebiet von Dritten vier Flurstücke. Für Flächen, die planentsprechend zur Straße verwendet wurden (1147 qm), wendete sie 22 940 DM auf.

Finanzielle Schwierigkeiten der Beklagten und ihre Differenzen mit den Baulandkäufern, die in den Kaufverträgen mit der Beklagten die Verpflichtung übernommen haben, an diese die auf ihre Grundstücke entfallenden Erschließungskosten von mindestens 7 DM je qm Bauland, im Erhöhungsfall den Differenzbetrag,

zu entrichten, führten schließlich dazu, daß die Klägerin für Rechnung der Beklagten die dieser nach dem Vertrag vom 16. Dezember 1960 (der Klägerin gegenüber) obliegende Verpflichtung zur Erschließung des Geländes übernahm. In dem zwischen den Parteien am 10. Dezember 1964 geschlossenen "Abtretungsvertrag" sind entsprechende Feststellungen getroffen (§ 1). In § 2 dieses Vertrags trat die Beklagte die genannten Ansprüche gegen ihre Käufer auf Tragung der anteiligen Erschließungskosten zur Deckung der der Klägerin für die Erschließungsanlagen entstandenen Kosten erfüllungshalber ab.

Im Zuge der Durchführung des genehmigten Bebauungsplans erwarb die Klägerin darauf von Baugrundstückskäufern für Straßenflächen im Kaufgebiet wieder 125 qm um 2 500 DM (Kaufvertrag vom 21. Juli 1966 mit Meßbrief vom 5. Juli 1966), 40 qm um 800 DM (Kaufvertrag vom 6. Mai 1966 unter Nr. V betreffend Flurstück 1310/1) und im Anschlußgebiet von Dritten Flächen um 7 700 DM (Kaufvertrag vom 6. Mai 1966 unter Nr. I bis IV), wendete also insgesamt 11 000 DM für Straßenflächen auf.

Mit vorliegender Klage begehrt die Klägerin die Auflassung von drei nach Meßbriefen aus den Jahren 1962 und 1963 gebildeten Straßengrundstücken, die noch im Eigentum der Beklagten stehen, nebst Eintragungsbewilligung und die Zahlung der von ihr für Straßengrundstücke aufgewendeten 11 000 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hält den ordentlichen Rechtsweg für ausgeschlossen. Jedenfalls will sie die Grundstücke nur gegen Zahlung der ihrerseits im Anschlußgebiet für Straßenflächen (1147 qm) aufgewendeten 22 940 DM auflassen.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Auflassung und Eintragungsbewilligung Zug um Zug gegen Zahlung von 22 940 DM und weiter zur Zahlung von 3 300 DM verurteilt, den Ersatzanspruch wegen Aufwendungen für den Flächenerwerb von Dritten im Anschlußgebiet aber abgewiesen.

Auf die Berufung beider Parteien hat das Berufungsgericht, abgesehen von Zinsansprüchen, beiden Klaganträgen uneingeschränkt stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte in erster Linie Abweisung der Klage als unzulässig, weil der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen sei. Hilfsweise beantragt sie den Zahlungsanspruch abzuweisen und dem Auflassungsanspruch nur gegen Zahlung von 22 940 DM stattzugeben. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision, hilfsweise Verweisung der Sache an das zuständige Verwaltungsgericht.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision stellt die vom Berufungsgericht ausgesprochene Zulässigkeit des Rechtswegs vor dem

ordentlichen Gericht ohne Erfolg in Frage, denn der vorliegende Rechtsstreit ist ein bürgerlicher.

Die Revision übersieht, daß der Kaufvertrag vom 16. Dezember 1960 vor dem Inkrafttreten des 6. Teils des Bundesbaugesetzes (Erschließung) abgeschlossen worden ist (§ 189 Abs. 2 Satz 1 BBauG) und Schuldverhältnisse in der Regel dem zur Zeit ihrer Begründung geltenden Recht unterliegen (BGHZ 10, 391, 394; 14, 205, 208). Der Kaufvertrag vom 16. Dezember 1960 ist daher, soweit er Verpflichtungen zur Erschließung enthält, unabhängig von der Frage, welche Bedeutung § 123 Abs. 3 BBauG zukommt, nach dem Recht zu beurteilen, das vor dem Inkrafttreten des bundesrechtlichen Erschließungsrechts gegolten hat.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht geht die Revision zutreffend davon aus, daß die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privat-rechtlichen Verträgen von den darin geregelten Beziehungen, vom Gegenstand des Vertrags her, im Einzelfall zu treffen ist (BGHZ 32, 214, 216; vgl. weitere Nachweise bei Schrödter, BBauG, 2. Aufl., § 123 RdNr. 15 ff). Daß hier über den Gegenstand des Vertrags, soweit er die Erschließung betrifft, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine öffentlich-rechtliche Regelung zwischen der Gemeinde und den Eigentümern der Anliegergrundstücke vorlag, bedeutet noch nicht ohne weiteres, daß die über die Erschließung mit dem Siedlungsunternehmen getroffene Regelung ein öffentlich-rechtlicher Gegenstand ist. Die Beklagte hat auch nichts dafür vorgetragen, daß die Beziehungen zwischen der Gemeinde

und dem Erschließungsunternehmer etwa durch Satzung einer öffentlich-rechtlichen Regelung unterworfen waren. (Vgl. dazu etwa die preußische Regelung nach § 15 PrFluchtLG; OVG 62, 222; 98, 37; und das Zitat Strunz in Schmidt, Handbuch des Erschließungsrechts, 2. Aufl. S. 32). Es ist kein Grund dafür ersichtlich, daß die technische Lösung einer der Gemeinde öffentlich-rechtlich auferlegten Aufgabe samt dem gemeindlichen Einverständnis damit, daß der Unternehmer eine entsprechende, (notwendig) zivilrechtliche Regelung des Verhältnisses zwischen sich und den Grundstückseigentümern treffe, im Verhältnis der Gemeinde zum Unternehmer nicht einer bürgerlich-rechtlichen Gestaltung fähig wäre. Wesentlich ist solchenfalls nur, daß eine privatrechtliche Gestaltung der Beziehungen zwischen der Gemeinde und dem Unternehmer sich der besonderen öffentlich-rechtlichen Regelung zwischen der Gemeinde und dem Bürger nicht entziehen und diese Regelung nicht unter Verletzung öffentlicher Interessen oder Schutzinteressen des Bürgers gegenüber der öffentlichen Gewalt beeinträchtigen kann. Dies steht mit dem Urteil des I. Zivilsenats vom 30. September 1970 (BGHZ 54, 287 = DVBl 1970, 395) nicht im Widerspruch, da im vorliegenden Fall § 123 Abs. 3 BBauG bei Vertragsabschluß noch nicht in Kraft war. Aus dem Nachtragsvertrag vom 15. August 1961, in welchem Zeitpunkt allerdings die bundesrechtliche Regelung über die Erschließung in Kraft gesetzt war, läßt sich nichts dafür entnehmen, daß die Parteien nunmehr einen "Erschließungsvertrag im Sinn des § 123 Abs. 3 BBauG", der in der genannten Entscheidung als öffentlich-rechtlicher Vertrag gekennzeichnet ist, hätten abschließen wollen.

II.

1. In der Sache streiten die Parteien zum einen um den Umfang der von der Beklagten übernommenen Pflicht, die Erschließung (für die Gemeinde) "kostenlos" durchzuführen, ob nämlich darunter auch der Erwerb des nach dem Bebauungsplan im Anschlußgebiet erforderlichen Straßenlands zu verstehen ist. Das Berufungsgericht hat die §§ 4 und 7 des Hauptvertrags und § 6 des Nachtragsvertrags zugunsten der Klägerin dahin ausgelegt, daß die Beklagte der Klägerin gegenüber auch dieses Straßenland auf ihre Kosten zu erwerben und kostenlos auf die Klägerin zu übertragen übernommen hat. Das Berufungsgericht stellt fest, daß sich der Anschlußpunkt für die Erschließungsstraßen (Wasserleitungsanschlußpunkt bei dem Grundstück V■■■■■, Flurstück Nr. 781) südwärts sogar noch außerhalb des von Dritten hinzu erworbenen Siedlungsgebiets befunden habe. Da nach § 7 des Vertrags die Erschließung (hinsichtlich der Wasserversorgung und des Straßenbaus) ab diesem Punkt zu erfolgen gehabt habe und weiter § 6 des Nachtragsvertrags von den "auszubauenden Straßen", die nach dieser Bestimmung kostenlos in das Eigentum der Klägerin übergehen sollten, schlechthin ohne Einschränkung spreche, habe die Beklagte auch diesen Straßenteil kostenlos zu übereignen. Diese Auslegung des Vertrags, zu deren Stütze das Berufungsgericht auch die Aussagen der beiden Zeugen Ho■■■■■ und Gl■■■■■ heranzieht, ist möglich und aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Das Berufungsgericht hat dabei insbesondere nicht den Vortrag der Beklagten außer acht gelassen, daß in § 7 des Hauptvertrags lediglich festgestellt

sei, wo der Straßenbau zu beginnen habe, und in § 4 die Verpflichtung zur Erschließung (nur) des gesamten "gekauften Geländes" festgelegt sei. Dieser Auslegung steht auch nicht die Überlegung der Revision entgegen, daß die Klägerin bei eigener Erschließung die Straßenerwerbskosten auf die Anlieger abgewälzt hätte. Es war durchaus möglich, der Beklagten es zu überlassen, mit oder ohne eigenen Ankauf der Parzellen im Anschlußgebiet die Anlieger in diesem Gebiet zur Übernahme der anteiligen Kosten für den Erwerb des Straßenlands zu veranlassen. Der Beklagten oblag sonach auch der Erwerb der im Anschlußgebiet erforderlichen Straßenflächen.

2. Das Berufungsgericht hält dementsprechend, was die beiderseitigen Aufwendungen im Anschlußgebiet anbelangt, den Zahlungsanspruch für begründet und das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten für unbegründet. Insbesondere, führt es dazu aus, sei die Klägerin durch den Abtretungsvertrag nicht wieder Erschließungsträgerin geworden, denn sie sei dies immer geblieben. Der Abtretungsvertrag habe auch die früheren vertraglichen Verpflichtungen der Beklagten zur Zahlung der Erschließungskosten und zur kostenlosen Übereignung des Straßengeländes nicht aufgehoben, da die Klägerin die Erschließung des Geländes nur für Rechnung der Beklagten übernommen habe. Demgegenüber weist die Revision im Ergebnis mit Erfolg auf den dabei nicht berücksichtigten Vortrag der Beklagten hin, daß, wenn schon nach der Auslegung des Berufungsgerichts die Beklagte nicht nur zum Ausbau, sondern auch zum Erwerb der im Anschlußgebiet notwendigen Straßenflächen verpflichtet gewesen sei, dieser Aufwand,

wie in der Regel, letztlich nicht von der Beklagten, sondern anteilig von den Anliegern im gesamten erschlossenen Gebiet, und zwar auch im Verhältnis zwischen den Parteien, zu tragen sei. Trifft dies zu, so ist mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen den Parteien vom Berufungsgericht im Wege der Auslegung, gegebenenfalls auch ergänzenden Auslegung, zu ermitteln, ob eine solche Regelung in den Verträgen zwischen den Parteien Ausdruck gefunden hat. Sollte dies nicht der Fall sein, so wird dieser Sachvortrag unter dem Gesichtspunkt des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu prüfen sein. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß die Beklagte, wie der Abtretungsvertrag ergibt, die Erschließungskosten anteilig auf die Anlieger umlegen und unter entsprechender Befreiung von Anliegerbeiträgen im Wege des Kaufpreises von diesen einziehen sollte. Es ist bislang nichts dafür vorgetragen und ersichtlich, daß diese Regelung für den im Anschlußgebiet erforderlichen Erwerb der Straßenflächen von Dritten gerade dann anders sein sollte, wenn die Beklagte die Klägerin auch von diesen Kosten entlasten sollte. Vom Boden der vom Berufungsgericht getroffenen Auslegung der Verträge vom 16. Dezember 1960 und 15. August 1961 aus sah sich die Beklagte nach derzeitigem Sach- und Streitstand bei sachgemäßer und wirtschaftlicher Durchführung der Erschließung veranlaßt, auch die von der Straßenführung im Anschlußgebiet betroffenen Grundstücke in die Umlegung einzubeziehen und deren Eigentümer an den Straßenkosten zu beteiligen. Da die Klägerin nach dem Scheitern dieser der Beklagten gestellten Aufgabe die der Beklagten ihr gegenüber auf Grund des Kaufvertrags obliegenden Verpflichtungen

(Erschließung des gekauften Geländes) für deren Rechnung übernahm, ist weiter zu prüfen, ob sie nicht auch diese Aufgabe für die Beklagte übernommen hat, da sich die Erschließung der Kauffläche von der Erschließung des Anschlußgebiets nicht trennen ließ. Wenn die Beklagte bei eigener Durchführung der Erschließung die Kosten für den Erwerb der Straßenflächen außerhalb des erworbenen Gebiets anteilig auf die Anlieger an diesen Straßenzügen mit umlegen durfte und mit umgelegt hätte, so konnte dazu die Klägerin nach Übernahme der Erschließung auf Rechnung der Beklagten dieser gegenüber gehalten sein. In diesem Fall kann die Klägerin auf Grund der Übernahme der Erschließung die hier entstandenen Flächenanteilskosten nicht der Beklagten in Rechnung stellen, soweit sie nicht einen Ausfall darlegt, den die Beklagte zu vertreten hat. Soweit die anteilige Umlegung nicht schon in den Kaufverträgen zwischen der Beklagten und den Erwerbern der Anliegergrundstücke durchgeführt war (vgl. die Feststellung in § 1 des Abtretungsvertrags: mindestens 7 DM je qm Bauland mit Erhöhungsvorbehalt), war die Klägerin für diesen Fall auch nicht gehindert, der Beklagten gegenüber aber auch verpflichtet, die Erwerbskosten der Beklagten in dem Umfang nicht in Rechnung zu stellen, in dem sie die Anlieger im Rahmen der Beitragsfähigkeit (§ 129 BBauG) zur Erstattung des Erschließungsaufwands auf öffentlich-rechtlichem Weg durch Erhebung des Erschließungsbeitrags heranzuziehen vermochte. Aus den zwischen den Parteien geschlossenen Verträgen läßt sich jedenfalls nichts dafür entnehmen, daß die Anlieger der insgesamt im Anschlußgebiet erschlossenen Grundstücke von Anliegerleistungen hinsichtlich der Straßenerwerbskosten auf Kosten der

Beklagten ganz freigestellt sein sollten. Davon geht die Klägerin offensichtlich auch selbst aus, denn im Kaufvertrag vom 6. Mai 1966 ist in § 1 letzter Absatz festgelegt, die Kaufpreise seien sofort mit den Straßenanliegerkosten zu verrechnen.

Entsprechendes gilt für die Kosten, die die Beklagte für den Erwerb von Straßenflächen im Anschlußgebiet aufgewendet hat (22 940 DM). Auch sie könnten nach dem derzeitigen Streitstand in den Erschließungsaufwand eingerechnet werden und gegenüber Anliegern, soweit die anteiligen Kosten nicht schon beim Verkauf der Anliegergrundstücke über den Kaufpreis zugerechnet waren, in Höhe des beitragsfähigen Erschließungsaufwands durch die Klägerin mit der Folge erhoben werden, daß die Klägerin diesen Betrag der Beklagten als Aufwendungsersatz und damit als Aktivposten in Rechnung zu stellen hätte. Das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten an den von ihr für Straßenland im Anschlußgebiet aufgewendeten 22 940 DM hängt daher ebenfalls von der dargelegten weiteren Prüfung des Berufungsgerichts ab.

Aber auch abgesehen von dieser vom Tatrichter noch vorzunehmenden Auslegung der Verträge oder Prüfung des Sachvortrags der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Geschäftgrundlage ist eine Entscheidung über die beiderseits erhobene Ansprüche durch das Revisionsgericht bei dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht möglich. Nach dem unstreitigen Vortrag hat die Beklagte im Anschlußgebiet selbst Grundstücke erworben, über deren weitere Verwendung nichts vorgetragen ist. Für diese Grundstücke kann demnach bei der dargelegten in Betracht

kommenden Abrechnung die Beklagte selbst der Klägerin noch beitragspflichtig sein. Weiter kann nach dem Streitstand nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte bei einem Weiterverkauf der von Dritten erworbenen Grundstücke als Bauland einen Teil des Kaufpreises als Erschließungsanteil schon vereinnahmt hat. Entgegen dem Vortrag der Revision (unter III, 3) konnte die Beklagte auch bei einem Weiterverkauf solcher Grundstücke die ihr erwachsenen Erschließungskosten anteilig dem Kaufpreis schon zugeschlagen haben.

3. Anders verhält es sich mit den Kosten der Klägerin, die sie wegen des Rückkaufs kleinerer Teilflächen im Kaufgebiet aufwenden mußte (Vertrag vom 21. Juli 1966 in Verbindung mit dem Meßbrief vom 5. Juli 1966: 125 qm (2 500 DM) betreffend Verbreiterung der Tiefentalstraße und Vertrag vom 6. Mai 1966 unter § 1 Nr. V: 40 qm von Karl Züfle (800 DM) betreffend die Verbindung Ti[REDACTED]straße - K[REDACTED]-[REDACTED] Straße), insgesamt 3 300 DM. Dieser Rückkauf war zur Anpassung an den erst im Jahr 1962 genehmigten Bebauungsplan erforderlich, nachdem die Beklagte schon zuvor baureife Grundstücke verkauft hatte, die aber entsprechend dem ursprünglich vorgesehenen, später nicht genehmigten Bebauungsplan abgegrenzt worden waren. Das Berufungsgericht hält die Beklagte auch für diese Aufwendungen erstattungspflichtig, da sie weiterhin vertraglich die vollen Erschließungskosten zu tragen habe (S. 10 BU unter 2).

Ungeklärt ist jedoch noch, ob der Rückkauf der Fläche an der Ti[REDACTED]straße (Straßenerwerbskosten in Höhe von 2 500 DM lt. Vertrag vom 21. Juli 1966) zu den von der Beklagten im Kaufvertrag übernommenen Erschließungspflichten gehört. Denn nach § 4 dieses Vertrags verpflichtete sich die Beklagte, die Erschließung des gesamten gekauften Geländes durchzuführen und die Straßen und Wohnwege auf ihre Kosten herzustellen, und zwar nach § 7 ab dem Wasserleitungsschlußpunkt in der K[REDACTED] Straße, das heißt beim Grundstück V[REDACTED] Flurstück Nr. 781. Nach den vorgelegten Kartenunterlagen diene der Rückkauf an der Ti[REDACTED]straße zu deren Verbreiterung und nicht der Erschließung ab dem genannten Wasserleitungsschlußpunkt. Träfe dies zu, so hätte die Beklagte für diesen Rückerwerb nicht einzustehen.

Die Parzelle Nr. 1310/1 (40 qm, erworben von Karl Züfle auf Grund des Vertrags vom 6. Mai 1966 um 800 DM) stellt sich nach dem Meßbrief vom 5. Juli 1966 dagegen als einen Wohnweg zur Erschließung des Kaufgeländes dar, deren Kosten die Beklagte im Kaufvertrag übernommen hat. Sie hat das hier betroffene Grundstück auf ihr Risiko schon vor der Genehmigung des Bebauungsplans in den Grenzen des vorgesehenen, aber noch nicht genehmigten Bebauungsplans verkauft und muß daher der Klägerin gegenüber für die Rückerwerbskosten einstehen. Insoweit war das angefochtene Urteil nebst der Zinspflicht aufrecht zu erhalten.

4. Da die Auflassungspflicht der Beklagten außer Streit ist, war das Urteil in Bezug auf diesen Anspruch nur insoweit auszusprechen, als die Verurteilung zur Auflassung und Eintragungsbewilligung nicht von einer Zug um Zug-Leistung abhängig gemacht worden ist (BGHZ, 45, 287, 290; BGH WM 1970, 290, 293; 1366, 1367).

III.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von der Entscheidung der Hauptsache abhängig ist.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger