

V ZR 148/62

Verkündet am
11. November 1964

Symalla
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2186 041

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Hoteliers Franz L [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Erna geb. B [REDACTED],
beide in M [REDACTED], R [REDACTED] platz ●,

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ir. [REDACTED] -

gegen

den Weingroßhändler Jost A [REDACTED] in M [REDACTED], R [REDACTED] -
platz ●●,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbe-
klagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. November 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ir. Augustin und der Bundesrichter
Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Grell
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 5. April 1962
wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

17

Tatbestand:

In notarieller Urkunde vom 8. April 1952 wurde das völlig kriegszerstörte Anwesen R [REDACTED] platz [REDACTED] in M [REDACTED] an die Parteien verkauft, und zwar an den Beklagten eine erst wegzumessende, in einem beigegeführten Plan mit A, G, H, E, D, C, B umschriebene Teilfläche im ungefähren Ausmaß von 364 qm sowie eine an die Stadt M [REDACTED] abzutretende Vorgartenfläche von etwa 100 qm und an die Kläger die in dem Plan mit A, B, C, D, E, K, J bezeichnete Restfläche im ungefähren Ausmaß von 536 qm. Für den Kaufpreis hafteten die Parteien gegenüber den Verkäufern gesamtverbindlich und im Innenverhältnis die Kläger zu 7/10 und der Beklagte zu 3/10. In Ziffer II Abs. 2 der Urkunde erklärten die Parteien, sie würden "die Vermessung selbst herbeiführen, in einem Nachtrag die Messung anerkennen, die Auflassung erklären und entgegennehmen und die zum Vollzug erforderlichen Vollzugsanträge stellen". Ziffer X der Urkunde lautet:

"Zwischen den Käufern kommt folgende Vereinbarung zustande:

Nach einem Schreiben des Stadtrats der Landeshauptstadt München vom 4. April 1952 findet die Teilung des Grundstücks Plan Nr. 32 der Gemarkung N [REDACTED], R [REDACTED] platz [REDACTED] nach der Linie A, B, C, D, E die Zustimmung der Stadtplanung.

Für den Fall, daß die Stadtplanung die Vermessung des Vertragsgrundstücks nach der Linie laut beiliegender Planskizze F, G, H, E genehmigt und von dem Erfordernis der Bildung einer Hofffläche laut beiliegender Planskizze A, B, C, D, F Abstand nimmt, verpflichtet sich Herr Jost A [REDACTED] (Beklagter) diese Fläche im ungefähren Ausmaß von 75 qm auf Eheleute I [REDACTED] (Kläger) zu übertragen. Dagegen verpflichten sich die Eheleute I [REDACTED] Herrn Jost A [REDACTED] das Recht einzuräumen, entlang der künftigen Grundstücksgrenze, in der Planskizze bezeichnet als E, D, F von der Südgrenze des Grundstücks aus, einen Lastkraftwagen zum Zwecke der Be- und Entladung abstellen zu dürfen.

Für dieses Recht verpflichten sich Ehegatten I [REDACTED] eine Grunddienstbarkeit zu bestellen und im Grundbuch eintragen zu lassen.

Für den Fall, daß die Stadtplanung die Vermessung des Vertragsbesitzes davon abhängig macht, daß zu dem Grundstück, bezeichnet als F, G, H, E eine Hoffläche gebildet wird, bezeichnet in der Planskizze als A, B, C, D, F gilt folgendes:

- a) der Erwerber Herr A. verpfichtet sich, dem jeweiligen Eigentümer des Restgrundstücks, bezeichnet laut beiliegender Planskizze mit A, B, C, D, E, K, J folgende Grunddienstbarkeiten zu bestellen:

Der jeweilige Eigentümer des Restgrundstückes ist berechtigt, die genannte Hoffläche zu bebauen, vorbehaltlich baubehördlicher Genehmigung und soweit nicht Rechte und Interessen des Eigentümers des dienenden Grundstücks, die sich aus dem Nachbarrecht ergeben, wie Fensterrecht, das Be- und Entladen von Lastkraftwagen beeinträchtigt werden. Er darf die Hoffläche auch benützen.

- b) Der jeweilige Eigentümer des Restgrundstücks ist berechtigt, entlang der Südgrenze des erworbenen Grundstücks des Herrn Jost A. zu gehen und zu fahren. Die Ausübung dieses Geh- und Fahrtrechts ist beschränkt auf eine Breite von 3 m (Lichtweite). Die Erwerber Herr Jost A. und Eheleute Franz und Erna L. bestellen außerdem je zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks eine Dienstbarkeit des Inhalts, daß sie auf ihrem Grundstück gleiche oder ähnliche Betriebe, wie die des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks weder betreiben noch durch Dritte betreiben lassen, noch sich an einem gleichen oder ähnlichen Unternehmen in irgend einer Rechtsform zu beteiligen oder durch Dritte beteiligen zu lassen, ausgenommen der Kleinverkauf als Nebenleistung des eigenen Betriebs. Die Einräumung der Dienstbarkeit erfolgt jeweils unentgeltlich."

In notarieller Urkunde vom 9. April 1953 erklärten die Parteien die Messungsanerkennung und die Auflassung. In der Urkunde heißt es u.a.:

"Die Vermessung ist nun erfolgt und niedergelegt in dem vorliegenden, geprüften und amtlichen Auszug aus dem Messungsverzeichnis der Gemarkung M. Nr. 39 v.J. 1952. Hiernach erhalten die Eheleute Franz und Erna L. zum Gesamtgut das neugebildete



17

Grundstück der Gemarkung N [REDACTED]
Flst. Nr. 32 Am R [REDACTED] platz, Bauplatz zu 0,0489
ha, während Herr Jost A [REDACTED] das neugebildete Grund-
stück der gleichen Gemarkung
Flst. Nr. 32/3 Am R [REDACTED] platz und an der
D [REDACTED] straße, Hofraum (Bauplatz) zu 0,0511 ha
erhält.

Das vorgenannte Messungsverzeichnis wurde samt
Planbeilage den Beteiligten zur Einsicht vorgelegt.
Die Messung wird als richtig anerkannt. Zu Ziffer X
der Haupturkunde vom 8. April 1952, Nr. 1142, wird
zunächst festgestellt, daß die dort erwähnte Hof-
fläche inhaltlich des vorgenannten Messungsverzeich-
nisses gebildet wurde.

Entsprechend der Verpflichtung in Abs. a) und b)
der vorgenannten Ziffer X der Haupturkunde wird
als dienendes Grundstück das Grundstück Fl.Nr. 32/3,
das sich nach Vortrag 3 des genannten Messungsver-
zeichnisses beschreibt als:

Flst. Nr. 32/3 Am R [REDACTED] platz und an der D [REDACTED]
[REDACTED] straße, Hofraum (Bauplatz) 0,0381 ha, und als
herrschendes Grundstück das neugebildete Grundstück
Flst. Nr. 32 Am R [REDACTED] platz, Bauplatz zu 0,0489 ha
benannt.

Die genannten Grunddienstbarkeiten werden hiermit
an dem Grundstück Flst. Nr. 32/3 zu 0,0381 ha der
Gemarkung N [REDACTED] an dem dienenden Grundstück
bewilligt und beantragt."

In einem am 18. Januar 1955 beurkundeten Nachtrag zu
der Urkunde vom 8. April 1952 wurde von den Parteien ver-
einbart, daß mit Rücksicht auf die Bedenken des Grund-
buchamts die in Ziffer X b) letzter Satz der Urkunde vom
8. April 1952 vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen nicht
als Grunddienstbarkeiten, sondern als beschränkte persö-
nliche Dienstbarkeiten eingetragen werden sollten.

Die Parteien wurden nach dem Messungsanerkennntnis und
nach den Auflassungserklärungen als Eigentümer im Grundbuch
eingetragen.

Mit Schreiben vom 1. September 1958 teilte die Lokal-
baukommission der Landeshauptstadt München dem Prozeß-

bevollmächtigten der Kläger folgendes mit:

"Unter Bezugnahme auf Ihre telefonische Anfrage hinsichtlich Ihres Schreibens vom 10. September 1957 darf ich Ihnen an Hand der Akten mitteilen, ... daß einer Rückübertragung der Grundstücks-teilflächen a, b, c, d, f an Ihren Mandanten L. [REDACTED] dann zugestimmt wird, wenn eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten der Stadt M. [REDACTED] des Inhalts eingetragen wird, daß die Teilflächen von jeglicher Bebauung freigehalten werden.

In die Urkunde des Notars wäre aufzunehmen, daß Motiv für diese Beschränkung die Tatsache ist, daß diese Teilflächen bauordnungsmäßig Hofffläche für den im Eigentum des Herrn A. [REDACTED] verbleibenden Teil e, f, g und h sind.

Da eine diesbezügliche Urkunde Ihrerseits bislang noch nicht vorgelegt wurde, ist auch die von Ihnen erbetene Zustimmungserklärung noch nicht abgegeben worden."

Die Kläger haben vorgetragen: Zwischen den Parteien habe Einigkeit darüber bestanden, daß der Beklagte, der nur 3/10 des Gesamtkaufpreises getragen habe, auch nur 3/10 der Gesamtfläche, die mit den Punkten E, F, G, H umschrieben seien, erhalten sollte. Da aber die Baupolizeibehörde die Bebauung dieser Fläche nur unter der Voraussetzung habe genehmigen wollen, daß dazu eine Hofffläche gebildet werde, sei dem Beklagten auch die als Hof vorgesehene Fläche A, B, C, D, F mitübertragen worden. Der Beklagte sei aber verpflichtet, nach Durchführung seines Bauvorhabens diese Teilfläche unentgeltlich an die Kläger zurückzuübertragen. Die Lokalbaukommission M. [REDACTED] habe in ihrem Schreiben vom 1. September 1958 die Zumessung der Hofffläche zu dem Grundstück der Kläger genehmigt. Der Beklagte sei mit der Eigentumsübertragung auf die Kläger einverstanden gewesen, weswegen diese bei dem Notar M. [REDACTED] in M. [REDACTED] einen entsprechenden Vertragsentwurf bestellt hätten. Der Beklagte weigere sich aber jetzt grundlos, der Vermessung zuzustimmen, die Auflassung zu

erklären und die Eintragung der Kläger als Eigentümer der Hofffläche in das Grundbuch zu bewilligen. Diese Weigerung stehe im Widerspruch nicht nur zu den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen, sondern auch zu späteren Erklärungen des Beklagten, in denen er seine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung anerkannt habe.

Die Kläger haben deshalb beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, bei der Vermessung der in Ziff. X des Kaufvertrages des Notars Dr. E. [REDACTED] vom 8. April 1952, UR Nr. 1142 aufgeführten Grundstücksfläche von ca. 75 qm (Hofffläche A, B, C, D, F) aus dem Grundstück des Anwesens N. [REDACTED], R. [REDACTED] platz [REDACTED], vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts München für N. [REDACTED], Bd. [REDACTED], Bl. 2114, S. 501, mitzuwirken, diese Grundstücksfläche nach der Vermessung an die Kläger aufzulassen und die Eintragung der Kläger als Eigentümer im Grundbuch zu bewilligen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,
hilfsweise,
der Klage nur Zug um Zug gegen die verbindliche Erklärung der Kläger stattzugeben, daß sie künftig auf das unentgeltliche Fahrrecht durch sein Gebäude verzichten.

Er hat vorgetragen: Nach dem klaren Wortlaut des Kaufvertrages habe er Eigentümer auch der Hofffläche werden sollen. Nach dem unmißverständlichen Inhalt der Urkunde sei er nur dann verpflichtet, die Hofffläche an die Kläger zu übertragen, wenn die Stadtplanung von dem Erfordernis der Bildung einer Hofffläche zu seinem eigenen Grundstück absehe. Von diesem Erfordernis sei aber bis jetzt nicht abgesehen worden. Dementsprechend seien die für diesen Fall

bewilligten Dienstbarkeiten in das Grundbuch eingetragen worden. Damit sei das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis endgültig abgewickelt worden. Es komme deshalb nicht darauf an, ob die Lokalbaukommission M nunmehr mit einer Übertragung der Hofffläche an die Kläger einverstanden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger noch vorgetragen: Die Verpflichtung des Beklagten zur Übertragung der Hofffläche folge auch daraus, daß die Parteien zur Ermöglichung ihrer beiderseitigen Bauten stillschweigend eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eingegangen seien. Der Gesellschaftszweck sei erst dann erreicht, wenn der Beklagte die Hofffläche an die Kläger übertragen habe. Aus der gesellschaftlichen Treuepflicht des Beklagten folge seine Verpflichtung, die Hofffläche an die Kläger zu übertragen.

Der Beklagte hat das Vorliegen eines Gesellschafts- oder gesellschaftsähnlichen Verhältnisses bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihren Klagantrag weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klageanspruch finde weder in den notariellen Verträgen, noch in den zwischen den Parteien oder ihren Vertretern geführten Besprechungen, noch in einem Gesellschafts- oder

gesellschaftsähnlichen Verhältnis eine Stütze. Zur Begründung führt es im einzelnen aus:

Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien hätten ihre Baupläne im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags vom 8. April 1952 im wesentlichen festgelegt. Entsprechend diesen Bauabsichten hätten sie einen Teilungsplan anfertigen lassen, der sowohl die beiderseits zu bebauenden Flächen als auch die Hoffläche ausgewiesen habe. Dieser Teilungsplan sei der Urkunde vom 8. April 1952 beigeheftet. Nach dem Inhalt des Vertrags hätten die Verkäufer an den Beklagten, abgesehen von der an die Stadt M abzutretenden Vorgartenfläche, die mit A, G, H, E, D, C, B bezeichnete Fläche und an die Kläger die mit A, B, C, D, E, K, J bezeichnete Fläche verkauft. Im Verhältnis der Käufer zu den Verkäufern habe danach der Beklagte auch die Hoffläche A, F, D, C, B zu Eigentum erwerben sollen. Dem entspreche die unter den Käufern selbst getroffene Regelung in Ziffer X der Urkunde vom 8. April 1952. Als Abweichung hiervon hätten sie nur die erste Alternative dieser Vertragsbestimmung vereinbart. Weil es unsicher gewesen sei, ob von dem Erfordernis der Bildung einer Hoffläche Abstand genommen würde, hätten die Parteien weiter die zweite Alternative vereinbart.

Die Lokalbaukommission M habe bis zur endgültigen Bebauung des Grundstücks durch beide Parteien nicht von dem Erfordernis der Bildung einer Hoffläche abgesehen. Der Beklagte habe deshalb in der Urkunde vom 9. April 1953 nebst Nachtrag vom 18. Januar 1955 die in Ziffer X a und b der Urkunde vom 8. April 1952 vorgesehenen Dienstbarkeiten bewilligt und eintragen lassen. Die Parteien seien demnach davon ausgegangen, daß die zuständige Behörde von dem Erfordernis der Bildung einer Hoffläche nicht absehe, und hätten dementsprechend die zweite Alternative in Ziffer X des Vertrages vom 8. April 1952 verwirklicht. Damit seien aber ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen, wie sie sich

aus dieser Urkunde und ihren Nachträgen ergäben, abgewickelt. Die Kläger könnten auch dann, wenn die zuständige Behörde in der Folgezeit von dem Erfordernis der Bildung einer Hofffläche zum Grundbesitz des Beklagten abgegangen wäre, aus dem bereits abgewickelten Rechtsverhältnis keine Rechte mehr gegen den Beklagten herleiten.

Tatsächlich habe die Stadtplanung bisher aber nicht auf das vorbezeichnete Erfordernis verzichtet. Die in dem Schreiben der Lokalbaukommission M. [REDACTED] vom 1. September 1958 aufgeführten Voraussetzungen seien unbestritten noch nicht geschaffen worden. Das gleiche gelte hinsichtlich des Schreibens des Kommunalreferats der Stadt M. [REDACTED] vom 22. November 1961, in dem eine Zustimmung zur Wegmessung der Hofffläche nur für den Fall in Aussicht gestellt worden sei, daß persönliche und Grunddienstbarkeiten bestimmten Inhalts bewilligt und eingetragen würden.

An diesem aus dem Inhalt der Verträge folgenden Ergebnis könne auch durch die von den Klägern gewünschte Auslegung der Verträge nichts geändert werden. Diese seien in ihrem Wortlaut so klar und unmißverständlich, daß sie weder eine ergänzende, noch viel weniger eine abändernde Auslegung zuließen. Dabei könne auf sich beruhen, was die Parteien vor Abschluß der Verträge vorbesprochen oder später zum Zweck einer Änderung der Verträge weiterhin besprochen hätten. Der Inhalt der Vorbesprechung sei durch die in den notariellen Verträgen niedergelegten rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien überholt, soweit sich diese nicht mit dem Ergebnis der Vorbesprechungen deckten. Die den notariellen Verträgen nachfolgenden Besprechungen der Parteien ermangelten der Form des § 313 BGB.

Die Kläger könnten deshalb vom Beklagten die Übertragung der Hofffläche nur dann verlangen, wenn außerhalb der vorgelegten Urkunden bindende Vereinbarungen zwischen ihnen getroffen worden wären. Das vermöchten sie aber selbst

nicht vorzutragen. Ihr Sachvortrag erschöpfe sich darin, zu behaupten, zwischen den Parteien und ihren Bevollmächtigten hätten Besprechungen stattgefunden mit dem Ziel, das Eigentum an der Hoffläche auf die Kläger zu übertragen. Derartige Besprechungen, bei denen der Abschluß eines notariellen Vertrags nicht vereinbart worden sei, hätten aber keine Rechtswirkungen zu erzeugen vermocht (§ 313 BGB). Dieser Formmangel sei auch nicht dadurch behoben worden, daß die Kläger im Jahre 1959 den Entwurf einer notariellen Urkunde hätten erstellen lassen, nach welcher der Beklagte das Eigentum an der Hoffläche auf sie hätte übertragen sollen.

Es könne dahinstehen, ob zwischen den Parteien eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder ein gesellschaftsähnliches Verhältnis bestanden habe. Der gemeinsame Zweck, den zu fördern sich nach der Behauptung der Kläger die Parteien verpflichtet hätten, hätte nur in dem gemeinsamen Erwerb und in der gemeinsamen Bebauung des Ruinengrundstücks bestehen können. Dieser Zweck sei aber erreicht worden, bevor die zuständige Behörde von dem Erfordernis der Bildung einer Hoffläche zum Grundstück des Beklagten abgesehen habe. Mit der Erreichung des Gesellschaftszwecks wäre eine derartige Gesellschaft aufgelöst worden (§ 726 BGB). Die Kläger könnten deshalb ihren Anspruch auf Übertragung der Hoffläche auch nicht auf gesellschaftsrechtliche Erwägungen gründen.

2. Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie wendet sich zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es könne auf sich beruhen, was die Parteien vor Abschluß der Verträge vorbesprochen hätten, weil der Inhalt dieser Vorbesprechungen durch die in den notariellen Verträgen niedergelegten rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien überholt sei, soweit sich diese

nicht mit dem Ergebnis der Vorbesprechung deckten. Sie meint, aus Vorverhandlungen könne sich sehr wohl die Vertragsgrundlage ergeben, und macht deshalb dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe die von den Klägern angetretenen Beweise für ihren folgenden Vortrag nicht erhoben: Die Parteien seien nicht nur vor, sondern auch noch bei dem Abschluß des Vertrags vom 8. April 1952 darüber einig gewesen, daß der Beklagte bei Einverständnis der Stadtplanung bzw. der entsprechenden zuständigen Behörde der Stadt M. nachträglich (nämlich nach Durchführung der beiderseitigen Bauprojekte) die streitige Hofffläche A, B, C, D, F an die Kläger unentgeltlich übertragen sollte, daß die Bestellung des Geh- und Fahrrechts und der gewerblichen Dienstbarkeiten mit dem Eigentum an dieser Hofffläche nichts zu tun haben sollte, daß die Fläche J, A, F, D, C, B und von hier zur ungefähren Mitte zwischen J und K von den Klägern einheitlich als Hofffläche verwendet werden sollte und daß die streitige Hofffläche A, B, C, D, F dem Beklagten nur zur Bebauung der Fläche E, F, G, H und daher nur vorübergehend überlassen werden sollte (Schriftsatz vom 23. November 1961 S. 2, 3). Mit der in Ziffer X des Vertrags vom 8. April 1952 vereinbarten Eigentumsübertragung der Hofffläche A, B, C, D, F habe der tatsächlich bestehende Zustand, daß diese Fläche mit dem von den Klägern errichteten Bauwerk ein einheitliches Ganzes bilde, auch in rechtlicher Hinsicht verwirklicht werden sollen; in Kenntnis dieser Abmachungen habe die Lokalbaukommission die Bebauung der Grundstücke auch genehmigt (Schriftsatz vom 25. September 1961 S. 5). Für die von den Klägern behaupteten Abmachungen spreche auch die Aufteilung des Kaufpreises und ferner, daß die Kläger die streitige Hofffläche bezahlt hätten und der Beklagte für die Abtretung der Vorgartenfläche an die Stadt M. eine Entschädigung erhalte (Schriftsatz vom 19. Mai 1961 S. 3, 7/8, 10). Daran, daß die streitige Hofffläche nach

Durchführung der beiderseitigen Bauprojekte an die Kläger übertragen werden sollte, hätten auch die Messungsanerkennungen und Auflassungserklärungen vom Jahre 1953 und die Nachtragsurkunde vom Jahre 1955 nichts geändert (Schriftsatz vom 25. September 1961, S. 6).

Die Rüge ist unbegründet. Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß auch Vorverhandlungen bei der Auslegung eines Vertrags mit heranzuziehen sind, da sie Fingerzeige für die Auslegung geben können und zu dem Gesamtverhalten der Vertragsparteien und den bei Vertragsabschluß vorliegenden Umständen gehören (Urteile des Senats vom 19. Oktober 1960, V ZR 111/59, S. 15 und vom 8. Juli 1964, V ZR 178/63, S. 7, WM 1964, 906, 907, jeweils mit weiteren Nachweisen). Dem ist aber eine Grenze in dem Wortlaut des Vertrags gesetzt. Was in diesem nicht in irgend einer Form noch Ausdruck gefunden hat, ist gar nicht erklärt und kann deshalb nicht Gegenstand der Auslegung sein (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 133 Anm. 24). Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Vortrag der Kläger, hinsichtlich dessen die Revision die Nichterhebung der angetretenen Beweise rügt, geht zusammengefaßt dahin, daß die Parteien sich mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte nur habe bauen dürfen, wenn er auch Eigentümer einer Hofffläche gewesen sei, dahin geeinigt hätten, daß der Beklagte zunächst die streitige Hofffläche bekommen, aber verpflichtet sein sollte, diese nach der Durchführung seines Baues an die Kläger zu übertragen (Tatbestand des angefochtenen Urteils BU S. 10). Davon ist aber in Ziffer X des Vertrages vom 8. April 1952 nicht einmal andeutungsweise etwas enthalten. Die in der ersten Alternative dieser Vertragsbestimmung enthaltene Verpflichtung des Beklagten zur Übertragung der Hofffläche ist vielmehr ausdrücklich und uneingeschränkt nicht von der Durchführung des Baues des Beklagten, sondern davon abhängig gemacht worden, daß die Stadtplanung die Vermessung des Vertragsgrundstücks nach der Linie F, G, H, E genehmigt und von dem Erfordernis der Bildung einer Hofffläche

Abstand nimmt. Es ist deshalb dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Verträge, jedenfalls in ihrem hier in Frage stehenden Teil, so klar und unmißverständlich sind, daß sie sich einer Auslegung der von den Klägern gewünschten Art entziehen.

b) Soweit die Revision in diesem Zusammenhang noch meint, es sei ohne Bedeutung, ob die von den Klägern behauptete Vereinbarung in der notariellen Urkunde vom 8. April 1952 hinreichenden Ausdruck gefunden habe oder nicht, weil inzwischen die Eigentumsumschreibungen erfolgt seien und deshalb der Formmangel der Vereinbarung nach § 313 Satz 2 BGB geheilt sei, übersieht sie, daß die Kläger nicht behauptet haben, daß die Parteien etwas anderes, als in der Urkunde niedergelegt werden sollte, vereinbart haben und sich deshalb die Frage der Anwendung des § 313 Satz 2 BGB überhaupt nicht stellt. Damit kommt es auf die weitere Meinung der Revision, es bestehe zwischen den Parteien eine Gesellschaft nach §§ 705 ff BGB, so daß sich im Innenverhältnis die Parteien auch nicht auf die Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB berufen könnten, nicht mehr an.

c) Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, es könne auf sich beruhen, was die Parteien später (nämlich nach dem Abschluß der Verträge) zum Zwecke einer Änderung der Verträge besprochen hätten, weil die den notariellen Verträgen nachfolgenden Besprechungen der Form des § 313 BGB ermangelten.

Soweit die Revision meint, der Formmangel dieser nachfolgenden Besprechungen sei nach § 313 Satz 2 BGB geheilt, übersieht sie, daß durch eine vorausgegangene Auffassung eine Heilung nach dieser Vorschrift nicht eintreten kann. Die Revision kann in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg darauf abstellen, daß die von den Klägern behauptete

Vereinbarung von Anfang an vorhanden gewesen und nicht wieder aufgehoben worden sei. Denn insoweit kommt es aus den unter b) aufgeführten Gründen auf die Vorschrift des § 313 Satz 2 BGB nicht an.

Aus diesem Grunde kann auch dahingestellt bleiben, ob und in welchem Umfang aus nachfolgenden Besprechungen eine ursprüngliche Vereinbarung, wie die Revision weiter meint, geschlossen werden kann.

Bei dieser Sach- und Rechtslage hat deshalb das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision mit Recht den Vortrag der Kläger als bedeutungslos bezeichnet, die Sache sei nach dem Abschluß der Bebauung zwischen den Parteien nochmals eingehend erörtert worden, und zwar in dem Sinne, daß die Hofffläche den Klägern zustehen sollte (Schriftsatz vom 19. Mai 1961 S. 10), der Vertrag sei so auch von dem Beklagten selbst und seinem damaligen Vertreter, Rechtsanwalt Dr. Sch., ausgelegt worden (aaO S. 10 - 12), entsprechend dem Vortrag der Kläger sei auch die B. Vereinsbank in M. (welche die Gewährung eines Hypothekendarlehens an die Kläger von der Zumessung der Hofffläche zum Grundstück der Kläger abhängig gemacht hatte) informiert worden (aaO S. 14), die Parteien hätten in diesem Sinne auch in völliger Übereinstimmung mit dem rechtskundigen Stadtdirektor Dr. W. verhandelt (Schriftsatz vom 25. September 1961, S. 5) und schließlich habe der Beklagte in der Zeit nach der Messungsanerkennung am 9. April 1953 mehrfach, zuletzt im März 1961 und in seinem Schreiben an den beurkundenden Notar vom 5. April 1961, die von den Klägern zugrunde gelegte Vertragsauslegung als richtig anerkannt (Schriftsatz vom 23. November 1961, S. 6, 7ff; Schriftsatz vom 8. Januar 1962, S. 1, 2).

Auf die Schriftsätze der Kläger vom 9. und 14. Mai 1962, auf welche die Revision sich weiterhin beruft, kommt

es nicht an, weil sie erst nach der letzten mündlichen Verhandlung am 1. März 1962 eingegangen und, was die Revision auch nicht verkennt, den Klägern nicht nachgelassen worden sind.

Entgegen der Meinung der Revision ist die Formbedürftigkeit der nachfolgenden Besprechungen der Parteien auch nicht nach §§ 713, 667 BGB entfallen. Nach der insoweit nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts sollten die nachträglichen Besprechungen zwischen den Parteien einer Änderung der Verträge dienen, nämlich dahin, daß die nach den Verträgen dem Beklagten zustehende und an diesen auch aufgelassene Hoffläche A, B, C, D, E wieder an die Kläger übertragen werden sollte. Eine solche Verpflichtung des Beklagten hätte aber auch dann der Form des § 313 BGB bedurft, wenn man mit dem Berufungsgericht unterstellt, daß zwischen den Parteien entsprechend dem Vortrag der Kläger eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestanden hat. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Revision in diesem Zusammenhang zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Oktober 1956, VI ZR 257/54 (WM 1956, 1520).

d) Die Revision greift schließlich die Würdigung des Schreibens des Kommunalreferats der Stadt M. vom 22. November 1961 an. Sie rügt insoweit Verletzung der §§ 242, 162 BGB mit der Begründung, die Kläger könnten die Auflage (der Bestellung der Dienstbarkeit) gar nicht erfüllen; sie müsse vielmehr von dem Beklagten erfüllt werden und wenn er sie nicht erfülle, könne er sich nicht darauf berufen, daß die Kläger die Umschreibung nicht durchsetzen könnten.

Die Rüge ist gegenstandslos, weil sie sich, selbst wenn in dem Schreiben vom 22. November 1961 ein Verzicht auf die Bildung einer Hoffläche zum Grundstück des

Beklagten zu erblicken wäre, nur gegen eine Hilfsbegründung des Berufungsgerichts richtet und dessen Hauptbegründung. die Parteien hätten die zweite Alternative in Ziffer X des Vertrags vom 8. April 1952 verwirklicht und damit ihre gegenseitigen Rechtsbeziehungen abgewickelt, sodaß die Kläger aus dem abgewickelten Rechtsverhältnis auch im Falle eines späteren Verzichts der Behörde auf die Bildung einer Hofffläche keine Rechte mehr gegen die Beklagten herleiten könnten, frei von Rechtsirrtum ist und von der Revision auch nicht angegriffen wird.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Kläger enthalten, war deren Revision somit mit der Kostenfolge der §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Grell