

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR 48/69

URTEIL

Verkündet am

16. Januar 1970

Hirth,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Maurers Albert W [REDACTED] in D [REDACTED],
Kreis T [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Schuhmachers Adolf W [REDACTED] in W [REDACTED],
Kreis T [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
3. der Witwe Emma W [REDACTED] geb. G [REDACTED]
in T [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
4. des Krankenpflegers Otto W [REDACTED] sen.
in T [REDACTED]-L [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
5. des Sattlers Otto W [REDACTED] jun.
in R [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
6. des Postschaffners Erwin W [REDACTED] in W [REDACTED],
Kreis T [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
7. der Ehefrau Erika B [REDACTED] geb. W [REDACTED]
in Bad S [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Maler und Lackierer Julius W [REDACTED]
in T [REDACTED]-I [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Ofterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. März 1969 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind die gesetzlichen Erben bzw. Erbeserben der Maurerseheleute Julius und Albertine W. sowie ihres Sohnes Eugen W. Zur Auseinandersetzung eines Teiles der drei Nachlässe schlossen sie am 15. März 1961 einen notariell beurkundeten Vertrag. Darin wurde insbesondere vereinbart, daß der Kläger zu 4 und der Beklagte das Haus- und Scheunengrundstück D. Straße in T. -L. übernehmen und die übrigen Erben auszahlen sollten. Das Grundstück sollte nach Maßgabe eines dem Vertrag als Anlage beigefügten "Grunderwerbsplanes" real zwischen den beiden Erwerbern aufgeteilt werden, wobei der Beklagte die

größere Fläche mit dem Wohnhaus und der Kläger zu 4 die kleinere mit der Scheune zugewiesen bekamen; eine zum Anwesen gehörige Hofparzelle, die den Zugang zur Straße bildete, sollte jedem der beiden Erwerber zur "unabgeteilten Hälfte" übertragen werden. Der Beklagte verpflichtete sich in bestimmter Höhe zur Tilgung von Nachlaßverbindlichkeiten und zu Gleichstellungszahlungen an die anderen Miterben; zwecks Aufbringung der hierzu erforderlichen Geldmittel sah der Vertrag eine dingliche Belastung des Anwesens vor. Die Auflassung der dem Beklagten und dem Kläger zu 4 zugedachten Grundstücksteile sollte erfolgen, sobald diese Flächen vermessen waren.

Die Vermessung war am 13. Juni 1961 abgeschlossen. Inzwischen hatte sich herausgestellt, daß die erwähnte Hofparzelle bloß zur ideellen Hälfte im Eigentum der Erbengemeinschaft steht, während der andere Miteigentumsanteil dem westlich angrenzenden Grundstücksnachbar gehört. In der Folgezeit erklärte sich der Kläger zu 4 aus finanziellen Gründen außerstande, das ihm zugewiesene, mit der Scheune bebaute Teilgrundstück zu übernehmen; zugleich warf er dem Beklagten vor, dieser habe auch seinerseits die vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt, insbesondere weder die Nachlaßverbindlichkeiten getilgt noch Zahlungen an die Miterben geleistet. Der Beklagte erwiderte, dies sei ihm deshalb nicht möglich gewesen, weil die übrigen Beteiligten der vorgesehenen Belastung des Anwesens mit ei-



nem Grundpfandrecht zugunsten seiner Bausparkasse nicht zugestimmt hätten. Seiner Aufforderung, das neue Teilgrundstück mit dem Wohnhaus an ihn aufzulassen, leisteten die Kläger keine Folge. Sie erklärten durch Anwaltschreiben vom 14. Juni 1962 ihren Rücktritt vom Vertrag und erhoben einige Monate später die vorliegende Klage.

Mit dieser ist um Feststellung gebeten worden, daß der Vertrag vom 15. März 1961 durch Rücktritt unwirksam geworden sei. Der Beklagte hat widerklagend beantragt, die Kläger zur Auflassung der ihm laut Vertrag zustehenden Flächen zu verurteilen, wobei er hinsichtlich des Hofes, der bei der Vermessung in zwei selbständige Parzellen aufgeteilt worden war, das Miteigentum an der einen dieser beiden Parzellen (wegen des Hälfteanteils des Nachbarn) nur noch zu einem "unabgeteilten Viertel" begehrte. Die Klage ist durch landgerichtliches Teilurteil rechtskräftig abgewiesen worden. Mit seinem Schlußurteil hat das Landgericht dann auch die Widerklage abgewiesen, weil bei Abschluß des Vertrages vom 15. März 1961 die Kläger zu 6 und 7, die damals noch minderjährig waren, nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen seien. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das Schlußurteil zurückgewiesen. Diese Entscheidung ist vom erkennenden Senat durch Urteil vom 23. Februar 1968, V ZR 188/64 (BGHZ 50, 8) aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

In der neuen mündlichen Verhandlung hat der Beklagte sein Widerklagebegehren mit der Maßgabe weiterverfolgt, daß die streitigen Flächen je zur unabgeteilten Hälfte an ihn selbst und an seinen Sohn, dem er einen entsprechenden Teil seiner vertraglichen Rechte abgetreten hatte, aufgelassen werden sollen. Die Kläger haben Abweisung der Widerklage beantragt. Sie behaupten, der Erbauseinandersetzungsvertrag sei von den Parteien nachträglich wieder aufgehoben worden; auch stehe die auf Betreiben des Beklagten vorgenommene Grundstücksvermessung nicht mit dem Inhalt dieses Vertrages im Einklang. Hilfsweise haben die Kläger ein Leistungsverweigerungsrecht geltend gemacht, weil der Beklagte in Vermögensverfall geraten und zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr imstande sei; ihre etwaige Verurteilung müsse daher vom Nachweis der Bereitstellung eines entsprechenden Geldbetrages durch den Beklagten abhängig gemacht werden. Diesem Hilfsvorbringen ist der Beklagte nicht entgegengetreten. Das Oberlandesgericht hat das Schlußurteil des Landgerichts abgeändert und die Kläger antragsgemäß zur Auflassung an den Beklagten und seinen Sohn verurteilt, und zwar Zug um Zug gegen Hinterlegung von 9 200 DM.

Mit ihrer Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Schlußurteils. Der Beklagte möchte das Rechtsmittel zurückgewiesen haben; er hat in der mündlichen Verhandlung noch einen Hilfsantrag gestellt, der von den Klägern als unzulässige Klageänderung beanstandet worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Widerklage, um die es allein noch geht, stützt sich auf den Erbauseinandersetzungsvertrag der Parteien vom 15. März 1961. Da die Kläger die dort getroffenen Vereinbarungen nicht gelten lassen wollen, hängt der Ausgang des Rechtsstreits davon ab, ob der Vertrag wirksam zustandegekommen und auch in der Folgezeit bestehen geblieben ist.

1. Mit einem Teil der Einwände, die gegen den genannten Vertrag erhoben werden, hat das Landgericht sich bereits in seinem rechtskräftig gewordenen Teilurteil vom April 1963 auseinandergesetzt und sie für nicht stichhaltig erachtet. Daher fragt sich zunächst, ob die Kläger durch die Rechtskraft gemäß § 322 Abs. 1 ZPO an der erneuten Geltendmachung dieser Einwände gehindert werden. Das ist indessen nicht der Fall. Wenn auch damals die auf Feststellung der Vertragsunwirksamkeit gerichtete Klage als unbegründet abgewiesen wurde, so hatte doch der Klageantrag nach seinem unmißverständlichen Wortlaut und Sinn ein angebliches Unwirksamwerden "durch Rücktritt vom Vertrag" zum Gegenstand, und nur insoweit ist die Abweisung erfolgt. Die Rücktrittserklärung der Kläger vom 14. Juni 1962 spielt aber jetzt bei ihrer Rechtsverteidigung gegenüber der Widerklage keine Rolle mehr. Da allein die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge, d.h. der vom Richter aus dem vorgetragenen Sachverhalt gezogene und in der Urteils-

formel zum Ausdruck gebrachte Schluß in materielle Rechtskraft erwächst, während die Feststellung der zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse hiervon nicht erfaßt wird (BGHZ 43, 144), bleibt es den Klägern unbenommen, ihre bisherigen Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Erbauseinandersetzungsvertrages auch im jetzigen Verfahrensstande zu wiederholen.

2. Hierbei handelt es sich insbesondere um die Behauptung, die Parteien hätten den Vertrag nachträglich im allseitigen Einverständnis wieder aufgehoben. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand der Kläger nicht durchgreifen lassen. Es hält zwar, indem es sich die entsprechenden Ausführungen im landgerichtlichen Teilurteil zu eigen macht, Vertragsaufhebung durch spätere Übereinkunft, die keiner besonderen Form bedürfe, für an sich möglich. (Palandt/Danckelmann, BGB 27. Aufl. § 313 Anm. 9 und 10), stellt jedoch fest, daß eine solche Vereinbarung im vorliegenden Fall nicht getroffen worden sei: Die Parteien hätten lediglich den Versuch unternommen, die zwischen ihnen nach Abschluß des Vertrages vom 15. März 1961 aufgetretenen Streitigkeiten zu bereinigen und über die von mehreren Beteiligten unterbreiteten Abänderungsvorschläge zu einer Einigung zu gelangen; das sei aber nicht gelungen, obgleich der beurkundende Notar zu diesem Zweck am 2. August 1961 eine besondere Verhandlung mit sämtlichen Erben abgehalten habe; vielmehr hätten damals die Kläger zu 2 und 4 den Verhandlungs-

raum vorzeitig verlassen. Das angefochtene Urteil verweist zusätzlich noch auf die von den Klägern zu 1 und 2 persönlich im Berufungstermin vom 13. Dezember 1968 gegebene Sachdarstellung, wonach sich die Beklagten (gemeint ist ersichtlich: die Parteien) "nicht geeinigt" hätten und "gar nichts zustandegekommen" sei.

Die Revision greift diese Ausführungen ohne Erfolg an. Es mag sein, daß die genannten beiden Kläger bei ihrer persönlichen Anhörung in erster Linie bloß das Zustandekommen eines anderen, neuen Vertrages haben verneinen wollen. Indessen spricht das entgegen der Meinung der Revision nicht zwingend für eine Übereinkunft aller Beteiligten dahin, den ursprünglichen Erbauseinandersetzungsvertrag nicht mehr gelten zu lassen, selbst wenn kein neuer zustandegekommen sollte. Gewiß hätte eine solche Übereinkunft auch stillschweigend getroffen werden können, allein daß dies geschehen sei, hat das Berufungsgericht gerade nicht festgestellt. Mit ihrer gegenteiligen Behauptung versucht die Revision den Sachverhalt in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise (§ 561 Abs. 2 ZPO) anders zu würdigen als der Tatrichter.

3. Ihren Einwand, daß das Ergebnis der Neuvermessung (Meßurkunde vom 13. Juni 1961) hinsichtlich des Grenzverlaufs zwischen den neugebildeten Grundstücken des Beklagten und des Klägers zu 4

nicht den hierüber im Erbauseinandersetzungsvertrag vom 15. März 1961 getroffenen Vereinbarungen entsprechen, haben die Kläger in der Berufungsverhandlung mündlich dahin erläutert, beanstandet werde ein Knick, den laut Meßurkunde die Grenze in ihrem südlichen Abschnitt nach Osten hin beschreibt: Nach dem Willen der Vertragsschließenden habe die Grenze gradlinig weiter in nördlicher Richtung bis zum Wohnhaus verlaufen sollen; durch den vertraglich nicht vorgesehenen Grenzknick erleide das Grundstück des Klägers zu 4 fälschlicherweise einen Flächenverlust. Das Berufungsgericht ist diesem - vom Beklagten bestrittenen - Vorbringen nachgegangen und hat darüber Beweis erhoben. Auf Grund der Zeugenaussagen des Stadtobervermessungsrats H. [REDACTED] und des Bezirksnotars W. [REDACTED] sowie unter Heranziehung des dem Erbauseinandersetzungsvertrag als Anlage beigefügten Grunderwerbsplanes ist es zu der Überzeugung gelangt, daß die Kläger mit ihrer Behauptung beweisfällig geblieben seien.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie bittet um Nachprüfung, ob das Oberlandesgericht nicht insoweit die Beweislast verkannt habe; da der Beklagte aus dem Vertrag für sich Rechte herleite, obliege ihm der Nachweis, daß die Parteien sich geeinigt hätten. Letzteres trifft zu, aber bei ihrem Vorwurf, gegen diesen Grundsatz sei hier verstoßen worden, mißversteht die Revision den Gedankengang des Berufungsurteils. Es geht von dem Wortlaut des notariellen Vertrages aus, den es ohne Rechtsirrtum als

"klar" bezeichnet, und stellt zusätzlich auf den Grunderwerbsplan ab, den bei der Vertragsverhandlung ausweislich der Bekundung des Zeugen W [REDACTED] alle Parteien angesehen hätten und der damals eingehend erörtert worden sei. Von diesem Plan sind die Vertragsschließenden unstreitig in einem bestimmten Punkt abgewichen, indem sie eine im Süden des Gesamtgrundstücks gelegene Teilfläche, die ursprünglich dem Kläger zu 4 hatte zugeteilt werden sollen (im Plan durch Schraffierung kenntlich gemacht), noch mit zum Grundstück des Beklagten schlugen; weitere Abweichungen von dem Grunderwerbsplan enthält der Vertrag nicht. Wie das Berufungsgericht aus der Zeugenaussage des beurkundenden Notars W [REDACTED] entnimmt, hätte dieser die den zeichnerischen Plan abändernde Vertragsbestimmung anders gefaßt, wenn der Wille der Parteien bezüglich der Grenzziehung zwischen den beiden neu zu bildenden Grundstücken so aufzufassen gewesen wäre, wie es jetzt von den Klägern behauptet wird. Das angefochtene Urteil stellt auf Grund dieses Sachverhalts fest, daß die spätere Meßurkunde vom 13. Juni 1961 mit dem Grunderwerbsplan, so wie er durch die erwähnte Vertragsbestimmung abgeändert wurde, inhaltlich übereinstimme. Steht hiernach, wie im Urteil ausdrücklich hervorgehoben wird, die Behauptung der Kläger sowohl mit dem Wortlaut des Vertrages als auch mit dem - einen Bestandteil desselben bildenden - Grunderwerbsplan im Widerspruch, dann ist es mit Rücksicht auf die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit notarieller Urkun-

den aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Kläger für verpflichtet gehalten hat, ihrerseits das Zustandekommen der von ihnen behaupteten abweichenden Vereinbarung darzutun. Seine Überzeugung, daß ihnen dies nicht gelungen sei, liegt im Rahmen der tatrichterlichen freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO).

Nicht stichhaltig ist, was die Revision gegen diese Würdigung noch im einzelnen vorbringt. Das gilt insbesondere von ihrem Einwand, es sei unwahrscheinlich, daß der Kläger zu 4, der immer sehr auf sein Recht bedacht sei, auf ein angesichts der geringen Größe seines eigenen Grundbesitzes verhältnismäßig großes Geländestück (nämlich die erwähnte, im Grunderwerbsplan schraffierte Teilfläche) ersatzlos verzichtet haben sollte. Dieser Gesichtspunkt ist vom Berufungsgericht nicht übersehen worden, da er bei der Zeugenvernehmung W. [REDACTED] ausdrücklich zur Sprache kam (Protokollanlage vom 21. Februar 1969, S. 3); es hat sich aber ersichtlich der Ansicht des Zeugen angeschlossen, möglicherweise habe sich die Verringerung des dem Kläger zu 4 zugeordneten Grundstücks auf die Höhe des Geldausgleichs ausgewirkt. Aus dem gleichen Grunde zwingt auch der Umstand zu keiner abweichenden Beurteilung, daß der Kläger zu 4 nach seiner Behauptung auf dem Nachlaßgrundstück früher einen Hühnerstall errichtet hatte, von dem ein Teil über die nach Osten abknickende Grenzlinie hinausragt und infolgedessen nunmehr ins

Eigentum des Beklagten fällt. Eine Bestätigung dafür, daß dieser Grenzverlauf dem Willen der Vertragschließenden entsprach, hat zudem das Berufungsgericht in der Vertragsbestimmung F II 2 erblickt, wonach der Beklagte einen auf dem Grundstück des Klägers zu 4 befindlichen Keller lediglich noch für eine begrenzte Zeit (bis zum 31. Dezember 1963) mitbenutzen durfte; gegen den hieraus vom angefochtenen Urteil gezogenen Schluß, daß der Beklagte die Fläche westlich des Grenzknickes zwecks Errichtung eines eigenen Kellers erhalten sollte, hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Es fehlt daher an Anhaltspunkten für den von ihr geltend gemachten Einigungsmangel im Sinne von § 154 oder § 155 BGB.

4. Das Vorliegen eines solchen Mangels mußte vom Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision auch nicht deshalb bejaht werden, weil bei Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages vom 15. März 1961 der beurkundende Notar das hälftige Miteigentum des westlich angrenzenden Grundstücksnachbarn an der Hofparzelle, die den Zugang des Anwesens D[REDACTED]straße bildet, übersehen und infolgedessen den Vertragstext irrigerweise dahingehend formuliert hat (F II 1 c), die Hofffläche von etwa 29 qm solle dem Beklagten und dem Kläger zu 4 je zur "unabgeteilten Hälfte" - anstatt nur zu einem Viertel - übertragen werden. Mit diesem Notarversehen befaßt sich das angefochtene Urteil eingehend (S. 20 - 24) und kommt zu der Auffassung, daß die Wirksamkeit des

Vertrages hierdurch nicht beeinträchtigt werde. Wie es feststellt, war allen an der Erbauseinandersetzung Beteiligten bekannt, daß jener Nachbar den Hofraum des erbengemeinschaftlichen Anwesens schon immer als Zugang und Zufahrt zu seinem südlich davon gelegenen Garten benutzte und daß er hierzu berechtigt war. Deshalb spreche - so heißt es im Urteil weiter - vieles für eine Kenntnis der Parteien auch von der Tatsache, daß es sich um einen gemeinschaftlichen, im Miteigentum des Nachbarn stehenden Hofraum handelt, und die abweichende Vertragsbestimmung stelle sonach lediglich eine unschädliche unrichtige Bezeichnung dar (*falsa demonstratio*; unter Bezugnahme auf Palandt/Danckelmann aaO § 155 Anm. 2 und § 313 Anm. 8 e). Selbst wenn jedoch zugunsten der Kläger, die sich nicht mehr an den Vertrag halten wollten, davon auszugehen wäre, die Parteien hätten bei Vertragsabschluß das nachbarliche Miteigentum an der Hofraumfläche nicht gekannt, so würde jedenfalls die dann entsprechend dem Grundgedanken des § 140 BGB gebotene Umdeutung zur Bejahung der Vertragswirksamkeit führen; das wird vom Berufungsgericht näher begründet.

Diese Beurteilung, um deren Nachprüfung die Revision bittet, unterliegt im Ergebnis keinen durchgreifenden Bedenken. Freilich ist die Ausdrucksweise im angefochtenen Urteil, soweit es die Kenntnis der Vertragsbeteiligten von den Eigentumsverhältnissen am Hofraum erörtert (Abschnitt IV Nr. 2 der Ent-

scheidungsgründe, S. 21), nicht völlig klar. Die Wortfassung, deren sich das Oberlandesgericht an jener Stelle bedient ("es spricht ... vieles dafür"), könnte auf den ersten Blick, wie der Revision einzuräumen ist, Zweifel hervorrufen, ob es damit positiv habe feststellen wollen, die Parteien hätten am 15. März 1961 das Miteigentum des Grundstücksnachbarn gekannt. Daß indessen eine solche Feststellung in der Tat beabsichtigt war und auch getroffen worden ist, ergibt der Zusammenhang der Urteilsgründe, insbesondere die einleitende Bemerkung des folgenden Absatzes (Abschnitt IV Nr. 3 aaO). Die dort gebrauchten Worte ("Selbst wenn jedoch ... davon auszugehen wäre ...") stellen die typische Wendung dar, die in derartigen Fällen den Übergang von der Hauptbegründung zu einer bloßen Hilfserwägung zu kennzeichnen pflegt. Mit ihnen hat der Berufungsrichter hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, er stütze seine Entscheidung in erster Linie auf die für erwiesen erachtete Kenntnis der Vertragschließenden und füge die weiteren Erörterungen nur noch vorsorglich bei für den Fall, daß sein Standpunkt, wonach eine unschädliche Falschbezeichnung vorliegt, vom Revisionsgericht nicht gebilligt werden sollte.

Insoweit ist aber kein Rechtsverstoß erkennbar. Die erwähnte Feststellung konnte das Oberlandesgericht um so unbedenklicher treffen, als es dabei von der zuvor festgestellten und auch seitens der

Revision nicht in Abrede gestellten Tatsache aus-
ging, daß sämtlichen Partnern des Erbauseinandersetzungs-
ungsvertrages nicht nur die ständige Benutzung der
Hofparzelle durch den Grundstücksnachbar, sondern
zugleich dessen Berechtigung hierzu bekannt war.
Unter diesen Umständen lag die Schlußfolgerung auf
ein bestehendes Miteigentum keineswegs fern, zumal
da - was das Urteil noch zusätzlich hätte anführen
können - die Parteien ausweislich der Hartnäckigkeit,
mit der sie den vorliegenden Prozeß führen, ersicht-
lich nicht geneigt sind, ihre Rechte durch irgend-
wen beeinträchtigen zu lassen, und sich deshalb Ge-
danken darüber gemacht haben dürften, woraus der
Nachbar seine Befugnis zum Begehen und Befahren des
Hofes eigentlich herleitete. Waren sie mithin über
die Eigentumsverhältnisse an der Hofparzelle nicht
im unklaren und sollte nach ihrem Willen, wie das
angefochtene Urteil in anderem Zusammenhang fest-
stellt (S. 22), nur "das, was vorhanden war", ver-
teilt werden, so berührt der Umstand, daß die no-
tarielle Urkunde die bei der Teilung sich ergeben-
den Miteigentumsbruchteile des Beklagten und des
Klägers zu 4 unrichtig bezeichnet (Hälfte- statt
Viertelanteile), die Gültigkeit der getroffenen
Vereinbarungen nicht (Urteil des erkennenden Senats
vom 23. Juni 1967, V ZR 4/66, WM 1967, 701, 702).
Die gegenteilige Ansicht der Revision - auch sonst
könne von einer "falsa demonstratio" keine Rede sein -
entbehrt der Begründung.

Da hiernach die Erwägung, aus der das Berufungsgericht in erster Linie einen Einigungsmangel verneint hat, bereits für sich allein die getroffene Entscheidung trägt, kommt es auf seine Hilfsbegründung und die von der Revision dagegen erhobenen Rügen nicht mehr an.

5. Den Einwand der Kläger, daß der Beklagte die ihm nach dem Erbaueinandersetzungsvertrag obliegenden Verpflichtungen teilweise nicht erfüllt habe und daß er dazu in Ermangelung der erforderlichen Geldmittel auch in Zukunft außerstande sei, hat das Berufungsgericht, wie es im einzelnen darlegt, für nicht berechtigt erachtet (BU S. 25 ff). Hiergegen bringt die Revision nichts vor. Die Ausführungen lassen auch keinen Rechtsfehler erkennen.

6. Auch die in der mündlichen Revisionsverhandlung weiter erhobenen Einwendungen der Kläger gegen die Auflassungsverurteilung schlagen nicht durch.

Was die Genehmigungsbedürftigkeit der Grundstücksteilung nach § 19 BBauG anlangt, so betrifft sie nicht das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, sondern nur das dingliche Erfüllungsgeschäft; eine Genehmigungsversagung würde nicht die Wirksamkeit der Verpflichtung beeinträchtigen, sondern nur nachträgliche Leistungsunmöglichkeit begründen (Senatsurteil BGHZ 37, 233, 240). Die Revision hat nicht dargetan, daß in der Tatsachenin-

stanz von den Klägern als Widerbeklagten vorgetragen worden wäre, die Genehmigung sei bereits endgültig versagt oder auch nur von vornherein völlig unwahrscheinlich. Dasselbe gilt von dem Vortrag der Revision, daß die Erfüllbarkeit zur rechtsgeschäftlichen Bedingung der schuldrechtlichen Verpflichtung gemacht worden sei.

Der Klage steht auch nicht entgegen, daß eine Verurteilung zur Auflassung vor dem grundbuchlichen Vollzug der Grundstücksteilung nicht zulässig ist (BGHZ aaO S. 242). Denn das Berufungsgericht ist auf Grund des Sachvortrags der Parteien in der Tatsacheninstanz ersichtlich davon ausgegangen, daß die vom Vermessungsamt vorgenommene Teilung auch im Grundbuch durchgeführt worden ist. Deshalb hat das Berufungsgericht zu Recht dem Verurteilungsantrag entsprochen; auf den in der Revisionsverhandlung vom Beklagten hilfsweise gestellten Feststellungsantrag kommt es nicht mehr an.

7. Da sich die Revision sonach als unbegründet erweist, muß sie mit der Kostenfolge aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell