

4

BUNDESGERICHTSHOF

005

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 69/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
9. Juli 1971
H i r t h ,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Frau Hildegard R [REDACTED] , geb. B [REDACTED] ,
in W [REDACTED] , Bo [REDACTED] Str. [REDACTED]
2. ...
3. ...
4. der Firma Ba [REDACTED]-N [REDACTED] GmbH in K [REDACTED] , H [REDACTED] platz [REDACTED] ,
vertreten durch die Geschäftsführerin, Frau Brigitte
T [REDACTED] , D [REDACTED] , G [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägerinnen,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Rudi M [REDACTED] in E [REDACTED] , Boi [REDACTED] [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) und 4) wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 3. März 1969 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und der Bezirksleiter Willi Z. aus Hildesheim beabsichtigten, das Grundstück Flur 1 Flurstück 11/2 im Gebiet des Bauteilplanes "S." der Gemeinde R. mit 26 Wohnhäusern zu bebauen. Sie schlossen am 9. April 1963 mit der Gemeinde Röllinghausen einen notariell beurkundeten Vertrag, in dem unter Nr. 3 über die Erschließung des Grundstücks folgendes vereinbart wurde:

"Die gesamte Erschließung (100 % des Straßenbaues und sämtliche Zu- und Ableitungen) für die auf dem vorgenannten Flurstück geplanten 3 Stichstraßen

- 3 -

wird zu Lasten der zukünftigen Erwerber der politischen Gemeinde R[REDACTED] nach vollständigem Ausbau kostenlos übergeben. Auftraggeber für sämtliche Erschließungsmaßnahmen sind (Zinke) und (Kläger). Irgendwelche Kosten können von der politischen Gemeinde Röllinghausen bei Durchführung der vorgenannten Punkte weder während der Ausführung noch später von den Grundstücksbesitzern bzw. - Eigentümern gefordert werden."

Nach dem Abschluß dieses Vertrages ließ der Kläger von der Gemeinde R[REDACTED] einen Bebauungsplan aufstellen. Er ließ das Grundstück vermessen und beauftragte das Ingenieurbüro So[REDACTED], die Erschließungsmaßnahmen zu planen, durchzuführen und zu leiten.

Der Eigentümer des oben genannten Grundstücks, der Landwirt Heinrich Th[REDACTED] aus H[REDACTED], verkaufte am 6. Oktober 1964 und am 4. Dezember 1964 in notariell beurkundeten Verträgen, die inhaltlich im wesentlichen übereinstimmten, jeweils eine Parzelle des Grundstücks an den Kaufmann Bos[REDACTED] in H[REDACTED] und die Eheleute L[REDACTED] in A[REDACTED] (Leine). In § 5 dieser Verträge, die auch der Kläger unterschrieb, heißt es:

- "1) Die Käufer übernehmen die auf die Kauffläche entfallenden Erschließungskosten
- 2) Den Vertragschließenden ist die Verhandlung vom 9. April 1963 bekannt. Die Verhandlung vom 9. April 1963 wird hiermit zum Bestand des heutigen Kaufvertrages gemacht und diesem als Anlage beigelegt.
- 4) Die Käufer haben für die Erschließungsmaßnahme eine Vorauszahlung in Höhe von DM 8 000 auf das Sonderkonto Architekt R. M[REDACTED] zu leisten."



In § 17 Abs. 2 der Verträge erklärten die Käufer, daß die Parzellen im Rahmen des sozialen Wohnungsbaues bebaut werden sollten.

Das restliche Grundstück verkaufte der Landwirt Th[REDACTED] am 4. März 1965 in einem notariell beurkundeten Vertrag an den Architekten Heinrich We[REDACTED] (früheren Beklagten zu 2). § 5 dieses Vertrages lautet:

"Der Käufer tritt mit allen Rechten und Pflichten anstelle des Bezirksleiters Willi Z[REDACTED] und des Architekten Rudi M[REDACTED] in den von diesen mit der politischen Gemeinde R[REDACTED] am 9. April 1963 geschlossenen Vertrag ein und stellt die vorgenannten Herren Z[REDACTED] und M[REDACTED] hiermit ausdrücklich von allen Ansprüchen der Gemeinde R[REDACTED] oder Dritter aus diesem Vertrag frei.

Die Vereinbarungen vom 9. April 1963 sind dem Käufer bekannt. Sie werden hiermit zum Gegenstand dieses Kaufvertrages gemacht."

Ebenso trat Weiterer in den Vertrag des Klägers mit dem Ingenieurbüro Sc[REDACTED] ein und befreite den Kläger von allen Ansprüchen gegen ihn aus diesem Vertrag.

Am 25. Februar 1966 hoben Th[REDACTED] und We[REDACTED] den Vertrag vom 4. März 1965 durch eine notariell beurkundete Vereinbarung wieder auf. Am selben Tage verkaufte Th[REDACTED] das restliche Grundstück in notarieller Urkunde unter Mitwirkung des Klägers an die Beklagte zu 1), Weiterer und die Beklagte zu 3), die erklärten, für die (damalige) N[REDACTED]-Ba[REDACTED] GmbH in Ha[REDACTED] handeln zu wollen, die zwar gegründet, aber noch nicht im Handelsregister eingetragen war. Die Beklagte zu 1), We[REDACTED] und die

Beklagte zu 3) erklärten ferner, daß sie sich auch persönlich verpflichteten, da sie wegen der fehlenden Eintragung der N- Ba GmbH im Handelsregister eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bildeten.

Die Absätze 1 und 2 des § 5 dieses Vertrages stimmen im Wortlaut mit den vorstehend wiedergegebenen Absätzen 1 und 2 des § 5 des Kaufvertrages zwischen Th und Weiterer (früherem Beklagten zu 2) überein. Ebenso traten die Beklagte zu 1), We und die Beklagte zu 3) in den Vertrag des Klägers mit dem Ingenieurbüro Sc ein. Die Absätze 5 und 6 des § 5 lauten wie folgt:

"Der Erschienene zu 3) (Kläger) hat zur Herbeiführung der Baureife des Kaufobjekts Kosten in Höhe von 15 149,99 DM verauslagt. Herr M erklärt, daß damit alle bisher aufgewendeten Kosten zur Herbeiführung der Baureife des Kaufobjekts erfaßt sind und Ansprüche seitens des Verkäufers, von ihm selbst oder anderen Personen, Firmen oder dergleichen nicht mehr bestehen. Sollten solche Ansprüche doch noch gestellt werden, verpflichtet der Erschienene zu 3) sich, die Käuferin von diesen Ansprüchen freizustellen.

Auf der anderen Seite hat der Erschienene zu 3) (Kläger) auf Grund des übernommenen Erschließungsauftrags aus den Kaufverträgen zwischen dem Verkäufer und dem Kaufmann Bos und den Eheleuten L von diesen Käufern einen Betrag von je 8 000 DM als Vorauszahlung auf die Erschließungskosten erhalten. Da der Erschienene zu 3) die Erschließung nunmehr nicht durchführt, sondern diese durch die Käuferin vorgenommen wird, gilt der Betrag von 16 000 DM als an die Käuferin gezahlt und wird mit den Gegenansprüchen des Erschienenen zu 3) gegen die Käuferin verrechnet. Der Erschienene zu 3) hat an die Käuferin den Differenzbetrag von 850,01 DM umgehend zu zahlen."

In § 4 dieses Kaufvertrags wird der beurkundende Notar angewiesen, einen Betrag von 46 097 DM des eingehenden Kaufpreises an den Kläger zu überweisen, da dieser Betrag dem Kläger "für seine bisher erbrachten Leistungen und Aufwendungen für das Kaufobjekt" zustehe. In § 14 Abs. 2 des Vertrages erklärten die Beklagte zu 1), Weiterer und die Beklagte zu 3), daß sie das Grundstück im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus mit Eigenheimen bebauen und diese als Kaufeigenheime veräußern würden.

In der Folgezeit verlangten der Kaufmann Bosse und die Eheleute I. den von ihnen bezahlten Vorschuß in Höhe von insgesamt 16 000 DM vom Kläger mit der Begründung zurück, er sei seinen Verpflichtungen ihnen gegenüber nicht nachgekommen, habe sich diesen Verpflichtungen vielmehr durch den mit den Beklagten abgeschlossenen Vertrag zu entziehen versucht. Da der Kläger sich weigerte, den Betrag von 16 000 DM zurückzuzahlen, erhoben Bosse und die Eheleute L. gegen ihn Klage vor dem Landgericht in Hildesheim. Dieses verurteilte den Kläger am 12. Mai 1966, den Vorschuß in Höhe von 8 000 DM an Bosse, und am 27. Oktober 1966, den Vorschuß in Höhe von 6 720 DM an die Eheleute L. zurückzuzahlen. Gegen beide Urteile legte der Kläger Berufung ein. Vor dem Oberlandesgericht Celle verpflichtete er sich am 30. Mai 1967 in Vergleichen mit Bosse und den Eheleuten L. an diese je 8 000 DM zu zahlen. Im übrigen wurde vereinbart, daß mit dem Abschluß der

Vergleiche sämtliche Ansprüche der dortigen Parteien gegeneinander, gleichviel auf welchen Rechtsgründen sie beruhen könnten, erledigt sein sollten. Der Kläger zahlte die genannten Beträge an Bos[] und die Eheleute L[].

Die Beklagte zu 4), die ihre Firma inzwischen in Ba[]-N[] GmbH geändert hatte, hatte dem Ehemann I[] am 23. April 1966 mitgeteilt, daß sie den Vorschuß, den die Eheleute L[] an den Kläger gezahlt hatten, im Verrechnungswege übernommen habe. Gleichzeitig wies die Beklagte zu 4) darauf hin, daß sie nicht anstelle des Klägers in dessen Vertrag mit den Eheleuten I[] eingetreten sei. In einem weiteren Schreiben vom 7. Mai 1966 an I[] kündigte die Beklagte zu 4) an, daß sie mit Erschließungskosten in Höhe von insgesamt 13 000 DM je Anlieger rechne und daß sie deshalb bei Beginn der Erschließungsarbeiten noch weitere 5 000 DM anfordern werde. Am 2. Juni 1966 schrieb die Beklagte zu 4) an I[] u.a. wie folgt:

"Hierbei waren wir davon ausgegangen, daß wir bei Kaufvertragsabschluß im Verrechnungswege einen von Ihnen an Herrn Architekten M[] gezahlten Erschließungskostenvorschuß in Höhe von 8 000 DM übernommen haben.

Da Sie mit dieser Verrechnung offensichtlich nicht einverstanden sind und diesen Betrag im Klagewege von Herrn M[] zurückverlangen und entweder von Ihnen oder Herrn Bos[] bereits ein Urteil gegen Herrn M[] vorliegen soll, hat mich Herr M[] aufgefordert, unverzüglich die DM 8 000 an ihn zurückzuzahlen.

Bei dieser Sachlage sehe ich mich gezwungen, Sie hiermit aufzufordern, an uns den gesamten Erschließungskostenbetrag direkt zu zahlen. Ich bitte Sie daher, bis den Betrag von 13 000 DM zu überweisen."

Am 19. Dezember 1966 hatte die Beklagte zu 4) dem Kläger zwei Abtretungserklärungen ausgestellt, die beide die Zession von Ansprüchen auf Erstattung von Erschließungskosten gegen Bos [REDACTED] und L [REDACTED] betrafen, sich inhaltlich aber voneinander unterschieden.

Der Kläger verlangt von den Beklagten zu 1) und 4) einen Betrag in der Höhe, wie er ihn selbst an Bos [REDACTED] und die Eheleute L [REDACTED] hat zahlen müssen.

Er hat beantragt, die Beklagten zu 1) und 4) zu verurteilen, an ihn 16 000 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. August 1967 zu zahlen.

Gegen die Beklagte zu 3) hat der Kläger im Verhandlungstermin vor dem Landgericht am 28. März 1968 ausdrücklich keinen Antrag gestellt. Die Klage gegen We [REDACTED] (Beklagten zu 2)) hat der Kläger mit dessen Einverständnis zurückgenommen.

Die Beklagten zu 1) und 4) haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, sie seien zur Zahlung nicht verpflichtet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 18. April 1968 der Klage gegen die Beklagten zu 1) und 4) als Gesamtschuldner mit Ausnahme eines Teils des Zinsanspruchs stattgegeben.

Dagegen haben die Beklagten zu 1) und 4) Berufung eingelegt, mit der sie weiterhin die Klagabweisung verfolgt haben.

Der Kläger hat das angefochtene Urteil verteidigt.

Beide Parteien haben ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Dagegen wenden sich die Beklagten zu 1) und 4) mit der Revision. Sie halten ihren Klagabweisungsantrag aufrecht. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, § 5 Abs. 6 des Grundstückskaufvertrages vom 25. Februar 1966 sei dahin auszulegen, daß die Beklagten zu 1) und 4)

mit dem Kläger die Übernahme der Verträge vereinbart haben, die er am 6. Oktober 1964 mit Bosse und am 4. Dezember 1964 mit den Eheleuten L. geschlossen hatte, und daß die Beklagten zu 1) und 4) verpflichtet seien, den Kläger von Ansprüchen Bosse und der Eheleute L. freizustellen. Die Verträge vom 6. Oktober 1964 und 4. Dezember 1964 hätten den Erschließungsvertrag vom 9. April 1963 zu ihrem "Bestand" gemacht. Der Rechtswirksamkeit dieses Erschließungsvertrags stünden Bedenken auf Grund des § 129 Abs. 1 Satz 3 BBauG und § 90 II. WoBauG nicht entgegen.

Bosse und die Eheleute L. seien berechtigtermaßen von ihren Vereinbarungen mit dem Kläger zurückgetreten und hätten ihren Kostenvorschuß zurückverlangen dürfen, weil er sich ihnen gegenüber einer positiven Forderungsverletzung dadurch schuldig gemacht hatte, daß er die übernommene Erschließung nicht mehr durchführen wollte und sie den Beklagten überließ.

Der aus § 5 Abs. 6 des Vertrages vom 25. Februar 1966 gegen die Beklagten herzuleitende Freistellungsanspruch des Klägers habe sich nach der Befriedigung der Gläubiger Bosse und L. in einen Gelderstattungsanspruch verwandelt.

II.

A) 1. Gegen die Auslegung des § 5 Abs. 6 des Vertrages vom 25. Februar 1966 bringt die Revision zunächst vor, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger

behauptet habe, für die Vollständigkeit jenes Vertrages spreche eine Vermutung. Damit habe der Kläger aber selbst gesagt, daß eine Auslegung des Vertrages nicht möglich sei. An dieses Vorbringen müsse er sich halten lassen.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Der Kläger hat bestritten, daß die 15 149,99 DM (§ 5 Abs. 5 des Vertrages vom 25. Februar 1966) von ihm an die Beklagten hätten gezahlt werden müssen, sobald er sein Honorar von Th[REDACTED] erhalten hat, und darauf hingewiesen, daß von einer solchen Abrede in der nach Auffassung des Klägers insoweit eindeutigen Vertragsurkunde nichts stehe. Dabei hat der Kläger bemerkt, für die Vollständigkeit des Vertrages streite - in diesem Punkt - eine Vermutung. Der Kläger hat, wie seine Verteidigung des landgerichtlichen Urteils in der Berufungsbeantwortung ergibt, nicht vorgetragen, der gesamte Vertrag, insbesondere § 5 Abs. 6, sei vollständig und nicht auslegungsfähig. Dem Berufungsgericht war es schon deshalb nicht verwehrt, diese Vertragsbestimmung auszulegen.

2. Die Revision rügt Verletzung des § 133 BGB ferner mit der Begründung, alle Erwägungen des Berufungsgerichts über den Sinngehalt des § 5 Abs. 6 des Vertrages vom 25. Februar 1966 gingen von der Tatsache aus, daß der Kläger an Bos[REDACTED] und I[REDACTED] laut gerichtlichen Vergleich vom 30. Mai 1967 je 8 000 DM zu zahlen hatte.

Es ziehe damit zur Auslegung Umstände heran, die erst lange Zeit später ohne Zuziehung der Beklagten zwischen dem Kläger und Bosse sowie den Eheleuten L [REDACTED] eingetreten seien.

Der Angriff dringt nicht durch.

Der Berufungsrichter hat den wirklichen Willen der Parteien (zu § 5 Abs. 6) erforscht und ihn auf Grund einer "Gesamtwürdigung des § 5 des Vertrags vom 25. Februar 1966" festgestellt. Den gerichtlichen Vergleich hat er dabei nicht herangezogen. Die Auslegung begegnet insoweit keinen rechtlichen Bedenken.

3. Weiter bringt die Revision vor, der Kläger habe nach der in § 5 Abs. 6 getroffenen Abrede 16 000 DM an die Beklagten gezahlt; es sei nicht ersichtlich, warum der Kläger jetzt wieder das zurückfordern dürfe, was er laut Vertrag bezahlt habe. Weil in § 5 Abs. 1 und 3 ein Freistellungsanspruch des Klägers vereinbart worden sei, "in Abs. 5 und 6 aber etwas ganz anderes", müsse angenommen werden, daß die letztgenannten Bestimmungen, insbesondere Abs. 6, auch etwas anderes bedeuten.

Die Rüge sticht nicht.

Der Tatrichter hat sich ausdrücklich mit der Regelung des § 5 Abs. 1 und 3 befaßt, aus ihr aber andere Schlüsse als die Revision gezogen. Seine Aus-

legung verstößt nicht gegen gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze und Verfahrensvorschriften. Sie ist möglich und bindet das Revisionsgericht.

4. Die Revision rügt, daß der Berufungsrichter die Zeugin O [REDACTED] nicht vernommen hat (Schriftsatz der Beklagten vom 1. Juli 1968 S. 6).

Der Angriff bleibt erfolglos.

Der Tatrichter hat ersichtlich die Behauptung der Beklagten als wahr unterstellt, sie hätten vor Abschluß des Vertrages vom 25. Februar 1966 mit dem Kläger abgesprochen, der Betrag von 15 149,99 DM solle wieder an sie "zurückfließen", sobald der Kläger sein Honorar von Thiesemann erhalten habe. Das Berufungsgericht hat aber offenbar die Auffassung vertreten, die Beklagten hätten Gründe dafür dartun müssen, daß die Vertragspartner die Fortgeltung der mündlichen Abrede neben dem - insoweit klaren - Urkundeninhalt gewollt haben (vgl. RG Recht 1914 Nr. 741). Wenn der Tatrichter daraus, daß eine solche Darlegung fehlte, den Eindruck gewann, die mündliche Abrede könne von den Parteien am 25. Februar 1966 aufgehoben worden sein, ist seine Würdigung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

5. Weiter bringt die Revision vor, die Auslegung des Berufungsrichters könne nicht richtig sein; es sei nicht "verständlich", aus welchem Grund der Kläger "nochmals 2 x 8 000 DM = 16 000 DM von den Beklagten in An-

spruch" nehme; nach § 4 des Vertrags vom 25. Februar 1966 habe er für seine bisher erbrachten Leistungen und Aufwendungen rund 46 097 DM erhalten; er sei also für seine Tätigkeit voll befriedigt worden.

Auch dieser Angriff vermag die Auslegung des Berufungsgerichts nicht zu erschüttern. Die genannte Vertragsbestimmung hat nur eine Forderung des Klägers auf Zahlung von 46 097 DM begründet. Über deren Erfüllung ergibt der Vertrag nichts.

B) 1. Bedenken begegnen die Ausführungen des Berufungsgerichts jedoch insofern, als es den Erschließungsvertrag vom 9. April 1963 für wirksam erachtet und daraus die Rechtsgültigkeit der vom Kläger mit Bosse und Lorenz abgeschlossenen Kaufverträge vom 6. Oktober und 4. Dezember 1964 sowie des § 5 des Vertrages vom 25. Februar 1966 herleitet.

Dem Berufungsgericht ist zunächst darin zu folgen, daß der Vertrag vom 9. April 1963 einen Erschließungsvertrag nach § 123 Abs. 3 BBauG darstellt. Eine solche Vereinbarung ist, wie der Bundesgerichtshof in der in BGHZ 54, 287, 289 ff veröffentlichten Entscheidung dargelegt hat, ein öffentlich-rechtlicher Vertrag. Der erkennende Senat tritt dieser Auffassung bei. Die Rechtsgültigkeit der Vereinbarung bestimmt sich nach den für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger im Einzelfall geschaffenen spezialrechtlichen Regelungen (BVerwGE 23, 213, 216). Gemäß § 129 Abs. 1

Satz 3 BBauG tragen die Gemeinden mindestens 10 Prozent des beitragsfähigen Erschließungsaufwands. Nach der vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 23. April 1969,- IV C 69/67, NJW 1969, 2162, 2163 = MDR 1969, 692, 693, vertretenen Ansicht, die vom erkennenden Senat geteilt wird, muß jene Vorschrift über die Mindestbeteiligung der Gemeinde an den Erschließungskosten jedenfalls mittelbar auch dann Anwendung finden, wenn die Gemeinde ihre Erschließungslast durch Vertrag auf einen Dritten überträgt. Da nach den Feststellungen des Tatrichters - insbesondere im Hinblick auf § 5 Nr. 2 der Kaufverträge mit Bos[REDACTED] und L[REDACTED] - die Gemeinde R[REDACTED]hausen zum Erschließungsaufwand nichts beitragen sollte, ist der Vertrag vom 9. April 1963 insoweit nichtig (vgl. BVerwG Urteil vom 23. April 1969 aaO). Der Berufungsrichter hat aber nicht festgestellt, ob sich diese Nichtigkeit auf den gesamten Vertrag vom 9. April 1963 auswirkt. Es ist nicht auszuschließen, daß nach weiteren tatrichterlichen Erhebungen der ganze Vertrag von der Nichtigkeit erfaßt wird (vgl. Schmidt, Handbuch des Erschließungsrechts 2. Aufl. S. 45). Für diesen Fall hat der Tatrichter aber festgestellt, daß der Kläger mit Bos[REDACTED] und L[REDACTED] "die Vereinbarung über die Erschließung des Grundstücks fraglos nicht in der vorliegenden Form" getroffen hätte. Bos[REDACTED] und L[REDACTED] wären "jedenfalls" nicht verpflichtet gewesen, dem Kläger einen Erschließungskostenvorschuß zu zahlen, und der Kläger wäre ihnen gegenüber nicht für die Erschließungsmaßnahmen verantwortlich gewesen. Nach der Würdigung des Berufungsrichters wäre demzufolge die Vereinbarung der Vertragsübernahme und des Freistellungsanspruchs in § 5 Abs. 6

des Vertrags vom 25. Februar 1966 nicht "wirksam geworden". Da diese Bestimmung nach der Meinung des Berufungsgerichts die Klagegrundlage bildet, wäre für ein der Klage stattgebendes Erkenntnis kein Raum.

2. Soweit die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts angreift, nach dem Vertrag vom 9. April 1963 habe es sich nicht um die Erschließung von Bauland für den sozialen Wohnungsbau gehandelt, ist folgendes zu bemerken:

Der Tatrichter hat diese Feststellung auf Grund des Wortlauts der notariellen Urkunde vom 9. April 1963 und der gesamten Umstände des Falles getroffen (§ 286 ZPO). Ein Rechtsfehler tritt in dieser Würdigung nicht zutage. Insbesondere kann der Revision darin nicht gefolgt werden, daß der Berufungsrichter Nr. 9 jenes Vertrages übersehen habe, wonach die politische Gemeinde R [REDACTED] über die Kreisverwaltung A [REDACTED] sofort einen Antrag auf Gewährung der etwa 70 % Restübernahme für die Bebauungsplanung durch den Bund und die Kreiskasse beantragen werde. Dem Tatrichter ist die in der Revisionsbegründung behauptete Bedeutung dieser Vertragsbestimmung, wonach sie darauf hinweise, daß es sich um sozialen Wohnungsbau gehandelt habe, nicht vorgetragen worden. Wie die Revisionsbeantwortung zutreffend bemerkt, durfte der Tatrichter davon ausgehen, daß jene Nr. 9 lediglich ergibt, was die Gemeinde R [REDACTED] tun werde, nämlich einen Antrag stellen, aber nicht, ob besondere Voraussetzungen für "Gewährung der ca. 70 % Restübernahme für die Bebauungsplanung" gegeben waren.

Der Berufungsrichter hat hingegen nicht erörtert, welche rechtliche Bedeutung dem Umstand, daß die Käufer Bos[REDACTED] und I[REDACTED] im Rahmen des sozialen Wohnungsbaues bauen wollten, im Hinblick auf die von ihnen in den Kaufverträgen vom 6. Oktober und 4. Dezember 1964 übernommene uneingeschränkte Pflicht zur Zahlung der vollen auf jeden Käufer entfallenden Erschließungskosten zukommt (vgl. Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, II. WoBauG § 90 Anm. 3). Das Oberlandesgericht ist in einer Hilfs-erwägung nur der Frage nachgegangen, welche Folgen ein etwaiger Verstoß gegen § 90 Abs. 2 II. WoBauG für den Vertrag vom 9. April 1963 nach sich ziehen könnte. Damit ist aber nicht zu der die Klagegrundlage berührenden Frage Stellung genommen, ob und inwieweit die Kaufverträge vom 6. Oktober und 4. Dezember 1964 rechtswirksam sind. Insoweit tragen die Entscheidungsgründe das Erkenntnis ebenfalls nicht.

III.

Da das angefochtene Urteil sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO), kann es nach den Ausführungen zu II B) nicht bei Bestand bleiben. Es muß aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell