

**Dokumentnummer:** 5u3404\_08  
**letzte Aktualisierung:** 24.9.2009

**OLG München, 31.3.2009 - 5 U 3404/08**

BGB §§ 311b Abs. 1, 194, 196, 433, 883

**Anforderungen an Bestimmtheit der abzutretenden Teilfläche; Vollzug nach Wegfall eines mehrere Jahrzehnte lang bestehenden öffentlich-rechtlichen Teilungshindernisses**

## ENDURTEIL:

- I. Auf die Berufung der Kläger wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 29. Mai 2008 wie folgt abgeändert:
  1. **Die Beklagten werden verurteilt, die Vermessung gemäß Fortführungshandriß Nr....63 und Abmarkungsprotokoll Nr. ...66 vom 22.09.2004 des Vermessungsamts M. für die Gemarkung G. anzuerkennen.**
  2. **Die Beklagten werden weiter gesamtschuldnerisch verurteilt, die gemäß Fortführungshandriß Nr. ...63 und Abmarkungsprotokoll Nr....66 vom 22.09.2004 des Vermessungsamts M. wegzuvermessenden zwei Teilflächen des Grundstücks Gemarkung G. Flur Nr....3/24, umfasst von den Grenzlinien zwischen den Grenzpunkten ...80, 33..., 33..., 32... und 33..., 33..., 33..., 33..., an die Kläger zu je 1/3 Miteigentum aufzulassen.**
  3. **Die Beklagten sind verpflichtet, nach Wegvermessung und Auflassung gemäß Ziffer 2. die Eintragung im Grundbuch zu bewilligen.**
- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen und bleibt die Klage abgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Rechtszüge mit Ausnahme der Kosten, die durch die Anrufung des Amtsgerichts München entstanden sind und daher den Klägern zur Last fallen, tragen die Beklagten 9/10 und die Kläger 1/10.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 150.000,00 € abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.
- VI.
- VII. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf € 114.300,00 festgesetzt.

## Gründe:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit und den Inhalt einer Rückübereignungsverpflichtung betreffend einen nicht vermessenen Grundstücksteil.

Die Parteien sind Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke in \_31 G., welche im Jahr 1952 durch Teilung aus der damaligen Flur-Nr. \_13 a, b der Gemarkung G. hervorgegangen sind.

Mit Vertrag vom 23.04.1952 (Anlage K 2) erwarben die Beklagte zu 1) und ihr inzwischen verstorbener Ehemann Heinz S. von der damaligen Eigentümerin J. Sch. das unbebaute, neu gebildete Grundstück G.Straße 58 mit der Flur-Nr. ...13/24 und einer Grundstücksgröße von „0,3060 ha“ (richtig gemäß Nachvermessung: 0,3070 ha). Wegen des genauen Zuschnitts des Grundstücks und insbesondere wegen des Verlaufs der Grundstücksgrenze zum abgeteilten Grundstück Flur-Nr. ...13/10 wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen. Mit gesonderter notarieller Urkunde vom selben Tag (Anlage K 3) — URNr....69 des Notars Dr. Theo E., M. — vereinbarten die Vertragsparteien eine Grunddienstbarkeit und eine „Grundrückgabeverpflichtung“ wie folgt:

„Frau Johanna Sch. hat ... das ... Flurstück Nr....13/24 ... an ... verkauft und aufgelassen. Dieses Kaufgrundstück besteht aus einer quadratischen Fläche von ca. 2600 qm und aus einer südwestlichen und einer südöstlichen Ecke im Ausmaß von zusammen ca. 460 qm. Falls diese beiden Ecken von dem obigen Grundstück abgetrennt und amtlich vermessen werden können, verpflichtet sich Herr Heinz S.“ und gemäß Ergänzung unter Ziffer IV der Urkunde auch Frau S. „sofort nach Vermessung diese Trennflächen an Frau Johanna Sch. zurückzugeben und zurückzuübereignen, und zwar unentgeltlich. Zur Sicherung des Anspruchs auf Rückübertragung wird die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 BGB zugunsten Frau Johanna Sch. in das Grundbuch hiermit bewilligt und beantragt. Herr Heinz S.“ und gemäß Ergänzung unter Ziffer IV der Urkunde auch Frau S. „räumt hiermit für sich und alle seine Besitznachfolger in dem Kaufgrundstück dem jeweiligen Eigentümer des Flurstücks Nr. ...13/10 das Recht ein, die beiden obenbezeichneten Eckflächen solange zu begehen und zu bepflanzen, bis die Rückübertragung dieser Flächen nach erfolgter Wegmessung ... erfolgen kann. Herr S.“ und gemäß Ergänzung unter Ziffer IV der Urkunde auch Frau S. „bestellt für das voreingeräumte Recht eine Grunddienstbarkeit an dem Flurstück ...13/24 zu Gunsten des Flurstücks ...13/10...“.

Laut Ziffer III. der Kaufvertragsurkunde schlüsselte sich der Grundstückspreis auf in 15.000 DM für „die quadratische Teilfläche des Kaufgrundstücks im Ausmaß von ca. 2600 qm“ und 1000 DM für die „Restfläche des Kaufgrundstücks d.s. die südwestlich und südöstlich gelegenen Ecken des Kaufgrundstücks von ca. 460 qm“. Eine

Haftung für das Flächenmaß übernahm die Verkäuferin gemäß Ziffer VI der Kaufvertragsurkunde nicht. Die Verträge wurden nachfolgend vollzogen und die Grunddienstbarkeit sowie eine Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Rückübertragung in das Grundbuch eingetragen. Eigentümer des Grundstücks sind inzwischen die Beklagten zu 1) bis 3) (Anlage K la).

Mit Vertrag vom 26.05.1953 (Anlage K 5) erwarb die Klägerin zu 1) das mit einem Wohnhaus bebaute, neu gebildete Grundstück F.weg 9 mit der Flur-Nr. ...13/10 und einer Grundstücksgröße von 0,3110 ha von der damaligen Eigentümerin J. Sch.. Unter Ziffer XI. der Urkunde vereinbarten die Vertragsparteien folgendes:

„Die Käuferin hat von dem Inhalt der Urkunde des Notars Dr. Theo E. in M. vom 23. April 1952 URNr....69 Kenntnis,...

Frau Johanna Sch. tritt hiermit alle Ansprüche, die ihr aus der vorgenannten Urkunde und der zur Eintragung gelangenden Auflassungsvormerkung gegen die Ehegatten S. auf Rückübertragung des Eigentums an den beiden Eckflächen zu insgesamt ca. 460 qm zustehen, an Frau Dr. Gustava M. ab und bewilligt und beantragt die Eintragung der Abtretung der Rechte aus der Auflassungsvormerkung in das Grundbuch.“

Zwischen den Grundstücken F.weg 9 und G.Straße 58 wurde ein Zaun gezogen, der nicht den katastermäßigen Grenzverlauf nachvollzieht, sondern die Bereiche der tatsächlichen Grundstücksnutzung trennt. In das gemauerte Nebengebäude (Geräteschuppen), welches im westlichen Grundstücksbereich mit seinem nördlichen Teil auf dem von den Eigentümern des Anwesens G. Straße 58 und in seinem südlichen Teil auf dem von der Eigentümerin des Anwesens F.weg 9 genutzten Bereich liegt, wurde eine Trennmauer eingezogen. Das Gebäude erhielt von beiden Nutzungsbereichen aus einen Zugang.

Die Kläger, die nunmehrigen Miteigentümer der FlurNr....13/10 zu je 1/3, sind der Meinung, dass die vertraglichen Voraussetzungen der Rückübertragungsverpflichtung eingetreten seien, weil einer Teilung der Grundstücke gemäß dem gewollten und tatsächlich praktizierten Grenzverlauf nach dem Wegfall des Tagwerksprinzips in G. nichts mehr im Wege stehe. Sie haben daher die Grundstücksgrenze zwischen den beiden Anwesen gemäß Abmarkungsprotokoll vom 22.09.2004 (Anlage Blatt 18/22) neu vermessen lassen und verlangen von den Beklagten die Auflassung der hierdurch ausgewiesenen südwestlichen und südöstlichen Teilflächen des Grundstücks G. Straße 58 an sie zu Miteigentum.

Die Beklagten verweigern die Anerkennung des Protokolls und eine Rückauflassung der Teilflächen. Sie sind der Ansicht, die Rückübertragungsverpflichtung sei mangels hinreichender Bestimmtheit der betroffenen Teilflächen unwirksam. Das auf eine Gesamtfläche von 587 qm gerichtete Auflassungsverlangen gehe zudem weit über

die vertragliche Rückübertragungsverpflichtung hinaus. Zudem sei eine Teilung auch heute noch unzulässig, zwar nicht bauplanungsrechtlich, aber bauordnungsrechtlich wegen des auf der neu zu bildenden Grundstücksgrenze stehenden Nebengebäudes.

Mit ihrer zunächst zum Amtsgericht München erhobenen und mehrfach umgestellten Klage verlangten die Kläger zuletzt, die Beklagten zur Anerkennung der Vermessung gemäß Fortführungshandriß Nr. ...63 und Abmarkungsprotokoll Nr....66 vom 22.09.2004 des Vermessungsamtes M. für die Gemarkung G. zu verurteilen, sie weiter als Gesamtschuldner zu verurteilen, die demgemäß wegzuvermessenden zwei Teilflächen des Flurstücks ...13/24 an die Kläger zu Miteigentum zu je 1/3 aufzulassen und sie außerdem zu verurteilen, die Eintragung des Eigentumsübergangs ins Grundbuch zu bewilligen. Die hierauf gerichtete Klage hat das Landgericht München I, an das der Rechtsstreit durch Verweisung gelangt ist, mit Urteil vom 29. Mai 2008 abgewiesen. Das Erstgericht hat die Rückübereignungsverpflichtung für zu unbestimmt und daher unwirksam erachtet. Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Berufung, mit der sie ihre Anträge in vollem Umfang weiterverfolgen.

Der Senat hat die streitgegenständlichen Grundstücke in ihrem gemeinsamen Grenzbereich am 27.01.2009 in Augenschein genommen und die Klägerin zu 1) sowie die Beklagte zu 3) persönlich am 27.01.2009 und am 17.02.2009 angehört. Die beigezogene Bauakte der Gemeinde G. betreffend das Flurstück ...13/24 wurde mit den Beteiligten erörtert. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Protokolle vom 27.01.2009 (Blatt 159/162 d.A.) und vom 17.02.2009 (Blatt 166/170 d.A.) verwiesen.

Ergänzend wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 17.02.2009 Bezug genommen.

## II.

Die Berufung hat in der Sache überwiegend Erfolg. Die Kläger haben gegen die Beklagten einen Anspruch auf Übertragung der vermessenen Teilflächen und in Vorbereitung des grundbuchlichen Vollzugs der Auflassung einen Anspruch auf Anerkennung der Vermessung. Da die Teilflächen aber noch nicht grundbuchmäßig bezeichnet werden können, kann die der Sache nach geschuldete Eintragungsbewilligung derzeit noch nicht erklärt werden.

1. Aus dem Vertrag vom 23.04.1952 über die schuldrechtlich vereinbarte Grundrückgabeverpflichtung sind die Beklagten zu 1) bis 3) zur unentgeltlichen Übertragung des Eigentums an den dort bezeichneten Grundstücksteilflächen verpflichtet. Gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) als Rechtsnachfolger im Eigentum folgt der Übertragungsanspruch aus der dinglichen Sicherung des schuldrechtlichen Anspruchs, § 883 Abs. 2 BGB. Der durch Vormerkung gesicherte

Rückübertragungsanspruch schützt den Inhaber des schuldrechtlichen Anspruchs vor dinglichen, sein Recht beeinträchtigenden Veränderungen. Danach ist die die Eigentumsrückübertragung beeinträchtigende und daher vormerkungswidrige (Mit-)Eigentumsverschaffung an die Beklagten zu 2) und zu 3) gegenüber den Vormerkungsberechtigten relativ unwirksam. Diese nur relative Unwirksamkeit ist vorliegend gegenüber den Beklagten zu 2) und zu 3), die im Übrigen rechtswirksames Eigentum an den Teilflächen erlangt haben, mit dem Verlangen nach Auflassung an die Berechtigten geltend zu machen.

Berechtigte der schuldrechtlichen und durch Vormerkung gesicherten Eigentumsverschaffungsverpflichtung sind die Kläger. Die Berechtigung der Klägerin zu 1) ergibt sich aus der mit J. Sch. gemäß Vertrag vom 26.05.1953 geschlossenen Abtretungsvereinbarung. Die Berechtigung der Kläger zu 2) und zu 3) folgt aus der jedenfalls schlüssig vorgenommenen, einvernehmlichen Teilrechtsübertragung, die aus dem gemeinsamen Klagebegehren ersichtlich ist, §§ 398, 401 BGB.

2. Nach dem Inhalt der vereinbarten Rückübertragungsverpflichtung ist das Eigentum an den nun vermessenen südöstlichen und südwestlichen Teilflächen des Grundstücks ...13/24, wie sie mit den im Tenor bezeichneten Grenzpunkten beschrieben werden, unentgeltlich zu übertragen.

Der Inhalt der Übertragungsverpflichtung ist hinreichend bestimmt.

- 2.1. Ein Vertrag über den Verkauf einer noch zu vermessenden Teilfläche ist wirksam, wenn die Vertragsparteien Einigkeit über Zuschnitt und Lage der zu übereignenden Fläche erzielt haben und der zu veräußernde Grundstücksteil in geeigneter Weise in der notariellen Urkunde umschrieben ist, das heißt derart, dass die verkaufte Teilfläche aufgrund der gemachten Angaben im Vertrag oder anhand einer beigefügten Skizze oder auch unter Zuhilfenahme eindeutiger Umstände außerhalb der Urkunde bestimmt ermittelt werden kann (BGH, Urteil vom 18.01.2008 — V ZR 174/06, MDR 2008, 498; BGH, Urteil vom 19.04.2002 — V ZR 90/01, BGHZ 150, 334; BGH, Urteil vom 23.04.1999 — V ZR 54/98, NJW-RR 1999, 1030; BGH, Urteil vom 08.11.1968 — V ZR 58/65, NJW 1969, 131). Nichts anderes gilt für die Vereinbarung eines sonstigen schuldrechtlichen Anspruches, der darauf gerichtet ist, die Eigentumsübertragung zu verlangen. Dem Erfordernis der inhaltlichen Bestimmtheit der Eigentumsverschaffungspflicht ist Genüge getan, wenn der Gegenstand der Verpflichtung anhand der vertraglichen Einigung bestimmbar ist, also zweifelsfrei identifiziert werden kann.
- 2.2. So liegt es hier. Den Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die im Vertrag gewählte Beschreibung der betroffenen Teilflächen einer detailreicheren Erläuterung und Umschreibung, sei es durch Worte oder durch den Anhang einer Skizze, zugänglich gewesen wäre. Die Gesamtheit der Umstände erlaubt aber trotz der kargen Bezeichnung des Gewollten eine sichere Erfassung der von der Übertragungspflicht betroffenen Teilflächen.

Aus den vertraglichen Formulierungen und dem Zusammenspiel der getroffenen Vereinbarungen geht zweifelsfrei hervor, dass die Vertragsparteien bei Vertragsschluss über die Teilflächen konkrete Vorstellungen betreffend Lage, Zuschnitt und Größe in Natur (nicht im Flächenmaß) hatten. Nach ihrer übereinstimmenden Vorstellung waren diese Flächen nämlich nach ihrer Lage und Erstreckung in der Natur so genau bestimmt, dass sie geeignet waren, auf ihnen das bestellte und dinglich gesicherte Recht zum Begehen und Bepflanzen nicht erst in ungewisser Zukunft, sondern sogleich mit dem Vollzug des Vertrages auszuüben. Die Annahme, die Vertragsparteien hätten den Zuschnitt dieser Flächen bei Vertragsschluss offen gelassen und einer Einigung zu einem noch ungewissen Zeitpunkt in der Zukunft anheimgestellt, ist mit dem aus dem Vertrag über die Grunddienstbarkeitsbestellung ersichtlichen Willen der Vertragsparteien nicht vereinbar. Das Gericht legt seinem Verständnis des Vertragsinhaltes daher nicht die Aussage der Beklagten zu 3) zugrunde, wonach die Grenzziehung einer späteren Einigung vorbehalten sein sollte, gar von einem Abriss der Wohnhausbebauung auf der Flurnummer ...13/10 abhängig sein sollte.

Nach dem Vertrag bestand vielmehr eine konkrete Vorstellung über die gemeinten Teilflächen in der Natur. Lediglich das angegebene Flächenmaß war — unzulänglich — geschätzt. Dass dabei das geschätzte Flächenmaß für die Ausdehnung der Teilflächen in der Natur nicht maßgeblich sein sollte, zeigen die Benennung als ca.-Größe und der vereinbarte Haftungsausschluss für das Flächenmaß auf. Eine Auslegung gegen das aus dem Vertrag ersichtliche übereinstimmende Verständnis der Vertragsparteien ist nicht zulässig.

Eben diese mit der Grunddienstbarkeit belasteten und dementsprechend vom Berechtigten wie Teile der eigenen Hof-/Gartenfläche nutzbaren Flächen sollten identisch sein mit den der Übertragungsverpflichtung unterliegenden Grundstücksteilen. Mithin haben die Parteien über deren Zuschnitt, Lage und Ausdehnung in der Natur zu einer konkreten Einigung gefunden.

Der Inhalt dieser Einigung kann aus der gewählten Umschreibung der Teilflächen zweifelsfrei festgestellt werden. Nach der in Worte gefassten Flächenumschreibung bezieht sich die Pflicht zur Rückübereignung auf zwei an der südöstlichen und südwestlichen Grundstücksgrenze liegende Teilflächen, die durch Abtrennung des restlichen, als „quadratische Fläche“ bezeichneten Grundstücksteils entstehen. Dass die westliche, nördliche und östliche Grundstücksgrenze die Begrenzung der FlurNr. ...13/24 in diese Richtungen vorgibt, setzt der Vertrag danach voraus. Den Umstand, dass das nach Wegvermessung der beiden südlichen Teilflächen verbleibende Grundstück infolge der Straßenführung entlang der östlichen Grundstücksgrenze geometrisch korrekt nicht als Quadrat, sondern als Sechseck hätte bezeichnet werden müssen, haben die Parteien mithin offensichtlich als unwesentlich vernachlässigt. Andernfalls hätten sie die Restfläche nicht ungenau als Quadrat beschrieben.

Angesichts des geringfügigen Ausmaßes der Richtungsänderungen an der östlichen Grundstücksgrenze ist deren Vernachlässigung im Rahmen der Beschreibung auch nachvollziehbar. Aus der Beschreibung der von der Rückübertragungsverpflichtung nicht betroffenen Restfläche als Quadrat folgt mithin, dass die Vertragsparteien die im Wege der Rückübertragung der Teilflächen zu bildende, südliche Grundstücksgrenze als eine gerade verlaufende Linie zwischen den beiden Nachbargrundstücken angesehen und sich auf eine solche geeinigt haben.

Ausrichtung und Verlauf dieser südlichen geradlinigen Grenzziehung waren vorgegeben durch die Ausrichtung des mittleren Teilstücks dieser Grenze. Das Mittelstück selbst ist von der Beschreibung als südöstliche und südwestliche Teilfläche nicht betroffen und mithin durch die nur auf diese Teilflächen beschränkte Rückübertragungsverpflichtung nicht tangiert. Deren Veränderung im Rahmen der Rückübertragung wurde nicht vereinbart. Durch die geradlinige Verlängerung des vorgegebenen Teilstücks des Grenzverlaufs bis zu den westlichen und östlichen Grundstücksgrenzen entstehen die beschriebenen südwestlichen und südöstlichen Teilflächen, auf die sich die Übereignungsverpflichtung bezieht. Dieses Verständnis entspricht der nächstliegenden Bedeutung der gewählten Beschreibung. Jeder hiervon abweichend gewollte Grenzverlauf hätte der Aufnahme weiterer Parameter zum Zwecke der Beschreibung des Gemeinten, also des tatsächlich gewollten Grenzverlaufes, bedurft. Nur dann, wenn die Vorstellung der Vertragsparteien mit dem hier dem Vertrag entnommenen nächstliegenden Verständnis übereinstimmte, durften sie annehmen, mit der gewählten Beschreibung die von ihnen konkret ins Auge gefassten Teilflächen ausreichend beschrieben zu haben und von der Aufnahme zusätzlicher Anknüpfungspunkte absehen zu können.

2.3. Dass dieses Verständnis der vertraglichen Regelung zutreffend ist, zeigen weitere Umstände auf:

Der vormalige Miteigentümer H. S. hat seinem, mit der Auslegung durch den Senat in Übereinstimmung stehenden Verständnis von einer geradlinig verlaufenden südlichen Grundstücksgrenze im Rahmen von Baueingaben Ausdruck verliehen. Ausweislich der beigezogenen Bauakte wurde die südliche Grundstücksgrenze in den Plänen zu den Bauanträgen aus den Jahren 1952 und 1955 als durchgehende gerade Linie gezogen. Zwar stimmt der so skizzierte Grenzverlauf in den beiden Plänen nicht exakt überein. Schlüsse hieraus können angesichts des Umstandes, dass die Pläne nicht maßstabsgetreu sind, nicht gezogen werden. Unter Berücksichtigung der mangelnden Maßstabsgerechtigkeit stehen die Eintragungen auch nicht dem Auslegungsergebnis entgegen, wonach Verlauf und Ausrichtung der gesamten südlichen Grundstücksgrenze durch deren Mittelstück vorgegeben ist. Trotz der zu berücksichtigenden Ungenauigkeit bestätigen die Eintragungen jedenfalls mit hinreichender Gewissheit, dass nach damaliger Vorstellung die Südgrenze einen durchgängig geraden Verlauf nehmen sollte.

Der Senat hat zudem durch Augenschein festgestellt, dass dieses durch Auslegung gewonnene Vertragsverständnis in Übereinstimmung steht mit dem tatsächlich gelebten Vertragsverständnis der Parteien. Diese haben zur Abgrenzung der zur jeweiligen Nutzung zu beanspruchenden Grundstücksflächen einen Lattenzaun und einen — später durch eine Mauer ersetzt — Maschendrahtzaun gezogen, der sich nicht am Verlauf der Grundstücksgrenze orientiert, sondern als durchgehende gerade Linie zwischen den benachbarten Grundstücken verläuft, dabei im mittleren Bereich in Übereinstimmung mit dem Lageplan die Abstandsfläche von 4 m zwischen der Bebauung des Grundstücks ...13/10 und der Grundstücksgrenze zum Grundstück ...13/24 einhält und in seiner östlichen geradlinigen Verlängerung zum Grenzpunkt ...80/(8) führt. Die hierdurch vorgenommene Nutzungszuweisung bestärkten die Parteien durch die Anpflanzung langlebiger Bäume beidseitig des Zaunes und der so gekennzeichneten faktischen Grenzziehung, die auch nach Aussage der Beklagten zu 3) bereits um das Jahr 1957 durchgeführt wurde. Die Art, wie die Vertragsparteien das Vertragsverhältnis praktiziert haben, steht mithin gleichfalls im Widerspruch zu der Ansicht der Beklagten zu 3), sie hätten die genaue Begrenzung der mit der Grunddienstbarkeit und der Rückübertragungsverpflichtung belasteten Teilflächen einer späteren Bestimmung und Einigung überlassen.

- 2.4. Die anlässlich der amtlichen Vermessung festgestellte Abweichung der tatsächlichen qm-Größe von der bei Vertragsschluss geschätzten qm-Größe rechtfertigt keine vom gefundenen Ergebnis abweichende Auslegung der Vereinbarung. Da den Vertragsparteien die Ausdehnung der gemeinten Flächen in der Natur bekannt war und sie ihrer übereinstimmenden Vorstellung nachfolgend durch deutliche nachprüfbar Merkmale in der Natur Ausdruck verliehen habe, kommt der Größenangabe im Vertrag keine bestimmende Bedeutung zu. Die Vertragsparteien haben diesem Umstand bei Vertragsschluss dadurch Rechnung getragen, dass sie lediglich ca.-Größen in den Vertrag aufgenommen und eine Haftung für das Flächenmaß ausgeschlossen haben. Ausweislich dieser vertraglichen Bestimmungen widerspricht eine Interpretation des Vertrages dahingehend, dass lediglich 460 qm zurückzuübertragen seien und ein Anspruch auf Belassung einer Restfläche von 2.600 qm bestehe, Wortlaut und Sinn der Vereinbarung. Ein solches Verständnis ist daher nicht zulässig.

Auch der Umstand, dass die Kommunmauer im Nebengebäude nicht exakt in der Verlängerung des Zaunes und nicht exakt auf der vorzunehmenden Grenzziehung steht, steht dem Ergebnis der Auslegung nicht entgegen. Die Abweichung war für die Parteien offensichtlich, da der bis an das Nebengebäude heranreichende Zaun nicht exakt die Trennmauer trifft. Das haben die Parteien hingenommen. Dass dies Ausdruck einer insgesamt noch offenen Einigung über den exakten Grenzverlauf sein sollte, kann angesichts der übrigen oben bezeichneten Umstände nicht angenommen werden.

- 2.5. Die gewählte Konstruktion, nämlich die Bestellung einer Grunddienstbarkeit zur Nutzung und Bepflanzung nebst Rückübereignungsverpflichtung, ist ohne weiteres mit dem zur Zeit der Beurkundung geltenden Tagwerksprinzip in G. zu erklären, die eine sofortige Teilung gemäß der gewollten Grenzziehung mangels ausreichender Grundstücksgröße nicht zuließ. Ein anderer nachvollziehbarer Grund ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Auch vor diesem Hintergrund liegt auf der Hand, dass die Partei-en Einigkeit über die zur dauerhaften und endgültigen Nutzung zugewiesenen Flächen bereits bei Vertragsschluss erzielt haben und lediglich die rechtliche Angleichung durch Änderung der Grenzziehung hinausgeschoben haben auf den Zeitpunkt, zu dem das rechtliche Hindernis weggefallen sein würde.
- 2.6. Die im Rahmen der Vermessung der Teilflächen gesetzten Grenzpunkte sind ausweislich des vorgelegten Plans (nach Blatt 77 d.A.) die Kreuzungspunkte des verlängerten Mittelstücks der südlichen Grundstücksgrenze mit den östlichen und westlichen Grundstücksgrenzen. Die gesetzten Grenzpunkte beschreiben daher korrekt die von der Rückübertragungspflicht erfassten Flächen.
- 2.7. Die durch die Vermessung festgestellte Abweichung der tatsächlichen Größe von der geschätzten Größe der Teilflächen bewirkt keine Störung der Geschäftsgrundlage, § 311 BGB n.F. Die tatsächliche Ausdehnung der Flächen in der Natur war den Parteien bekannt. Für das Flächenmaß wurde die Haftung ausgeschlossen. Die Unentgeltlichkeit der Rückübertragung ist ausdrücklich vereinbart, und zwar nach dem Schriftbild als Zusatz zum ursprünglich vorgesehenen Vertragstext. Selbst wenn der Kaufpreis auf der Grundlage eines qm-Preises kalkuliert worden sein sollte, liegen hinreichende Anhaltspunkte für eine Störung der Geschäftsgrundlage nicht vor.

Da eine Haftung für das Flächenmaß nicht übernommen war, sind auch Gegenansprüche der Beklagten, die den Klägern nach § 404 BGB entgegengesetzt werden könnten, nicht gegeben.

3. Die somit rechtswirksame Eigentumsverschaffungspflicht ist fällig. Die bauplanungsrechtlichen Hindernisse für die Durchführung der von Anfang an gewollten Grundstücksteilung sind mit dem Wegfall des Tagwerksprinzips in G. beseitigt. Bauordnungsrechtliche Hindernisse stehen der Teilung ausweislich der Auskunft Gemeinde G. vom 10.09.2008 (Anlage zu Blatt 119 d.A.) nicht entgegen. Die Gemeinde fordert danach für den Fall der Teilung nicht (mehr) den Abriss des auf der Grenze stehenden Nebengebäudes. Damit stehen der Teilung keine rechtlichen Hindernisse mehr entgegen. An einer etwa erforderlichen Versetzung der Kommunwand haben die Beklagten als Nebenpflicht aus der Rückübertragungsverpflichtung nach dem eingetretenen Wegfall des die vertragliche Konstruktion bedingenden Tagwerksprinzips mitzuwirken.
4. Gemäß §§ 873, 925 BGB setzt der Eigentumsübergang am Grundstück neben der Auflassung auch die Eintragung im Grundbuch voraus. Letzteres erfordert eine

katastrertechnische Zerlegung des Grundstücks ...13/24. Aus ihrer Eigentumsverschaffungspflicht sind die Beklagten daher sowohl zur Auflassung der vermessenen Teilflächen als auch zur Anerkennung der Vermessung als Voraussetzung für die Vornahme der Abschreibung vom Flurstück ...13/24 verpflichtet.

5. Die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch können die Beklagten allerdings noch nicht bewilligen, weil die von der Rechtsänderung betroffenen Grundstücksteilflächen noch nicht grundbuchmäßig bezeichnet werden können. In der Eintragungsbewilligung ist nach § 28 GBO das Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweis auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen. In den Fällen der Teilflächenübertragung kann auch auf einen genehmigten Veränderungsnachweis, der die betroffene Teilfläche katastermäßig bezeichnet, Bezug genommen werden (BGH, Urteil vom 25.01.2008 — V ZR 79/07, WM 2008, 607). Grundstücksteile, über die — wie vorliegend — ein Vermessungsprotokoll über die Abschreibung noch nicht vorliegt, können im Grundbuch dagegen nicht gebucht werden. Die Abgabe der Eintragungsbewilligung ist aus diesen Gründen derzeit noch nicht möglich. Eine Eintragungsbewilligung mit dem wörtlichen Inhalt des Klageantrages ist nicht geschuldet, weil sie dem Grundbuchrecht nicht entspricht und daher die Eintragung des Eigentumsübergangs nicht veranlassen kann. Mangels rechtlichen Interesses an einer untauglichen Erklärung kann diese nicht begehrt werden. Dem Leistungsantrag war daher nicht zu entsprechen.

Allerdings schulden die Beklagten die Abgabe einer Eintragungsbewilligung in inhaltlicher Übereinstimmung mit der Auflassung in grundbuchmäßiger Form, sobald (etwa mit dem Vorliegen eines genehmigten Veränderungsnachweises) eine dem Grundbuchrecht genügende Bezeichnung der betroffenen Teilflächen möglich ist. Diese Verpflichtung festzustellen, war als weniger im Leistungsantrag enthalten. Insoweit war dem Antrag daher zu entsprechen.

Nur im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg.

6. Nebenentscheidungen: Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 281 Abs. 3, 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.

7. Für die Streitwertbemessung hat der Senat nur den Wert der den Streit auslösenden Flächendifferenz von 127 qm á 900 € zugrunde gelegt, § 6 ZPO. Dass sie zur Übertragung einer Teilfläche von jedenfalls 460 qm verpflichtet seien, haben die Beklagten nicht in Abrede gestellt, was außerhalb materiellrechtlicher Würdigung jedenfalls in die Streitwertbemessung einfließen muss.