

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

zu I. u. II.

BundesbauG § 157 Abs. 1

Im Verfahren vor den Gerichten für Baulandsachen sind allgemeine Leistungsanträge jedenfalls dann statthaft, wenn sie auf den Vollzug eines Verwaltungsakts der in § 157 Abs. 1 BBauG genannten Art gerichtet sind.

BundesbauG §§ 160 Abs. 1 Satz 3, 169 Abs. 1 Satz 2;
ZPO §§ 295, 524 Abs. 1, 2

Im Verfahren vor dem Baulandsenat ist auch die Bestellung eines nur vorbereitenden Einzelrichters (§ 524 Abs. 1, 2 ZPO) ausgeschlossen. Wird hiergegen verstoßen, so ist auf diesen Verfahrensmangel § 295 Abs. 1 ZPO anwendbar.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1982 - III ZR 106/81 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

55

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 106/81

URTEIL

Verkündet am: 9. Dezember 1982
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Baulandsache

betreffend das Grundstück Gemarkung H [REDACTED] Flur 14
Flurstück 92 (jetzt 215), 550 qm groß, in M [REDACTED],
B [REDACTED]straße 5, eingetragen im Grundbuch von M [REDACTED]
[REDACTED]

Beteiligte:

1. Kaufmann Peter H [REDACTED],
2. Ehefrau Rosemarie H [REDACTED], geb. G [REDACTED]
beide wohnhaft A [REDACTED]straße 40, M [REDACTED],
Antragsteller und Revisionsführer,
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -
3. die Stadt M [REDACTED],
vertreten durch den Oberstadtdirektor in M [REDACTED],
Antragsgegnerin und Revisionsgegnerin,
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -
4. Umlegungsausschuß der Stadt M [REDACTED]
(Ordnummer UM.Bes. 30),
5. T [REDACTED] - und F [REDACTED] W [REDACTED] - und
B [REDACTED] mbH, T [REDACTED] E [REDACTED], gesetz-
lich vertreten durch ihren Geschäftsführer, B [REDACTED] Str.
7-11, D [REDACTED]

Sanierungsträger

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe für Recht erkannt:

Die Revision der Antragsteller gegen das Urteil des Senats für Baulandsachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Mai 1981 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller haben die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Antragsteller hatten langfristig eine Wohnung gemietet. Im Zuge eines Umlegungsverfahrens, in das das Mietgrundstück einbezogen war, wurde das Mietverhältnis mit Einverständnis der Antragsteller vorzeitig aufgehoben. Als Entschädigung hierfür wurde den Antragstellern in ihrem Einvernehmen durch Beschluß des beteiligten Umlegungsausschusses vom 5. Dezember 1973 eine Teilfläche des Grundstücks Gemarkung H [REDACTED] Flur 14 Flurstück 82 (jetzt 215), das der beteiligten Stadt (im folgenden: Stadt) gehört hatte, zu Eigentum zugewiesen. Am 4. Dezember 1973 war den Antragstellern auf eine Bauvoranfrage von dem Oberstadtdirektor eine



Baugenehmigung für die Errichtung eines zweigeschossigen Wohnhauses auf dem Grundstück unter bestimmten Voraussetzungen in Aussicht gestellt worden. An dessen Ostseite verläuft ein 3 m breiter Fußweg, der die Straße im Süden mit der Straße "S [REDACTED]" im Norden verbindet. Zwischen der Bismarckstraße und dem Grundstück der Antragsteller liegt das im Eigentum der Stadt stehende Flurstück 216.

Der - inzwischen unanfechtbar gewordene - Beschluß des Umlegungsausschusses vom 5. Dezember 1973 enthält u.a. folgende Regelungen:

- "4. Die Entschädigung für die Aufhebung des Mietverhältnisses und Abgeltung aller Ansprüche wegen Beeinträchtigung des Mietrechtes infolge Freilegung und Neubebauung der Nachbargrundstücke wird festgesetzt auf 66.000,-- DM.

...

6. Der Wert der unter Ziffer 5. aufgeführten Teilfläche wird festgesetzt auf

ca. 550 qm x 120,-- DM = ca. 66.000,-- DM.

...

7. Das Grundstück wird erschließungskostenfrei und ... grunderwerbsteuerfrei zugewiesen.

8. An der im beigefügten Lageplan gekreuzt schraffiert dargestellten Fläche (Flurstück 216) wird den Eheleuten H [REDACTED]

(Antragstellern) ein Optionsrecht zum Ankauf zu den gleichen wie unter Ziffer 6. festgelegten Bedingungen eingeräumt, soweit diese Fläche nicht zum Straßenbau benötigt wird. Das Optionsrecht muß innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach Ankündigung durch die Stadt M [REDACTED] von den Eheleuten H [REDACTED] ausgeübt werden.

Bis dahin verpachtet die Stadt M [REDACTED] [REDACTED] den Eheleuten H [REDACTED] diese Fläche zur Bewirtschaftung. Die Eheleute H [REDACTED] verpflichten sich, die Pachtfläche während der Pachtzeit als Grünfläche in ordnungsmäßigem Zustand zu halten und bei Rückgabe ... im Zustand wie übernommen an die Stadt M [REDACTED] [REDACTED] zurückzugeben. Der Pachtzins beträgt jährlich als Anerkennungsgebühr 3,-- DM pro Quadratmeter.

...

11. Der Kaufpreis gemäß Ziffer 6. für das zugewiesene Grundstück wird gegen den Entschädigungsbetrag gemäß Ziffer 4. aufgerechnet.

..."

Am 9. März 1979 stellte der Oberstadtdirektor den Antragstellern auf eine erneute Voranfrage nochmals die Genehmigung zur Errichtung eines zweigeschossigen Wohnhauses auf dem Flurstück 215 (früher 82) in

Aussicht, wenn u.a. die Erschließung des Grundstücks gesichert sei. Die Stadt sei bereit, den Antragstellern für das von ihnen gepachtete Flurstück 216 eine Baulast für Erschließungszwecke ohne Zahlung einer Entschädigung einzuräumen.

Mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung begehren die Antragsteller, die Stadt zu verpflichten, auf deren Kosten die wege- und abwassermäßige Erschließung des ihnen gehörenden Flurstücks 215 über das städtische Flurstück 216 vorzunehmen; hilfsweise, eine derartige Verpflichtung festzustellen. Die Antragsteller haben dazu vorgetragen: Die Stadt sei nach Ziffer 7 des Beschlusses des Umlegungsausschusses verpflichtet, kostenlos eine ordnungsmäßige Erschließung des Flurstücks 215 durchzuführen. Da ihnen diese Parzelle "erschließungskostenfrei" zugewiesen worden sei, seien sie (die Antragsteller) nicht nur von Erschließungsbeiträgen, sondern von jeglichen Aufwendungen freigestellt, die erforderlich seien, um ihr Grundstück an eine öffentliche Straße und an öffentliche Ver- und Entsorgungsanlagen anzuschließen. Zur ordnungsgemäßen Erschließung gehöre es, ihre Parzelle über das Flurstück 216 an die B[REDACTED]straße anzubinden und von dem in dieser Straße befindlichen Abwasserkanal eine Abzweigung bis zu ihrer Parzelle zu verlegen.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist von den Bauandgerichten zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgen die Antragsteller ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Antragsteller mit ihrem Hauptantrag eine Leistung verlangen und die Baulandgerichte für die Entscheidung über dieses Leistungsbegehren zuständig sind. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Der Hauptantrag ist auf eine Leistung, nämlich die wege- und abwassermäßige Erschließung des den Antragstellern gehörenden Flurstücks 215 durch die Stadt auf deren Kosten, gerichtet. Gegenstand des Antrags ist damit ein Realakt der Stadt, nicht aber der Erlaß eines Verwaltungsakts durch die Stadt oder den Umlegungsausschuß. Die Antragsteller stützen ihren Antrag auf Ziffer 7 des Beschlusses des Umlegungsausschusses vom 5. Dezember 1973. Dieser Beschluß ist im Umlegungsverfahren nach § 76 Satz 1 BBauG 1960 ergangen, wonach die Umlegungsstelle u.a. bereits Entscheidungen nach § 61 BBauG treffen konnte, bevor der Umlegungsplan aufgestellt war. Hier betraf die Vorausregelung die Aufhebung des Mietverhältnisses der Antragsteller, also eines persönlichen Rechts, das zum Besitz und zur Nutzung eines im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücks berechtigte (§ 61 Abs. 1 Satz 1 BBauG 1960), und die Festsetzung der dafür zu gewährenden Entschädigung. Den Antragstellern ist in Ziffer 5 "als Ersatz für die Aufhebung des Mietverhältnisses" das Eigentum an dem außerhalb des Umlegungsgebiets gelegenen Flurstück 215 (früher 82) zugewiesen worden. Eine derartige Neubegründung von Rechten an Grundstücken, die nicht zum Umlegungsgebiet

gehören, ist an sich in § 61 Abs. 1 Satz 1 BBauG nicht vorgesehen. Auch ist zweifelhaft, ob hier eine Entschädigung in Ersatzland (vgl. § 100 BBauG) festgesetzt werden kann. § 61 Abs. 2 Satz 1 BBauG geht von einer Geldabfindung aus; die in Satz 2 enthaltene Verweisung auf die (sinngemäß geltenden) Vorschriften über die Entschädigung im Zweiten Abschnitt des Fünften Teils des BBauG bezieht sich nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, Stand 1. Juni 1982, § 61 Rdn. 3; a.A. wohl Schlichter/Stich/Tittel BBauG 3. Aufl. § 61 Rdn. 8) nur auf die §§ 93, 95 und 96 BBauG. Die Frage eines Mangels des bestandskräftigen Beschlusses kann jedoch auf sich beruhen. Im Streitfall würde die einverständliche Zuweisung eines (Ersatz-)Grundstücks zur Abgeltung der in Ziffer 4 des Beschlusses auf 66.000 DM festgesetzten Entschädigung, wenn im Ausspruch dieser nicht vorgesehenen Rechtsfolge ein Fehler liegen sollte, jedenfalls nicht zur Nichtigkeit der (zumindest nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans) einen Verwaltungsakt (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 76 Rdn. 7; Schrödter, BBauG, 4. Aufl. § 76 Rdn. 2) bildenden Vorausregelung nach § 76 BBauG führen (vgl. auch Senatsurteil vom 10. Juli 1975 - III ZR 75/73 = NJW 1975, 2195, 2196).

Die Antragsteller nehmen mit ihrem Leistungsantrag die Stadt unmittelbar und ohne Dazwischenschaltung eines weiteren Verwaltungsaktes aus Ziffer 7 des Beschlusses auf kostenfreie Erschließung ihrer Parzelle in Anspruch. Sie erstreben insoweit den Vollzug der Vorausregelung. Dieser obliegt der Stadt. Auf die Vorausverfügung nach § 76 BBauG findet, nachdem - wie hier - der Umlegungsplan unanfechtbar geworden ist, die Vorschrift des § 72 Abs. 2 BBauG entsprechende Anwendung (BVerwG Buchholz

406.11 § 76 BBauG Nr. 1, vgl. auch § 128 BBauG Nr. 28; Schrödter aaO § 76 Rdn. 2; Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 76 Rdn. 7; a.A. Brügelmann/Stahnke, BBauG, Stand Juli 1980, § 76 Anm. 5 d). Es kann dahingestellt bleiben, ob Zwangsmaßnahmen der Gemeinde nach § 72 Abs. 2 BBauG gegen andere Betroffene (Pflichtige) Verwaltungsakte im Umlegungsverfahren darstellen (vgl. Schlichter/Stich/Tittel aaO § 72 Rdn. 4; dagegen Müller BauR 1982, 549) und ob einem durch die Vorausverfügung nach § 76 BBauG Begünstigten ("Neuberechtigten") ein vor den Baulandgerichten im Wege der Verpflichtungs- oder Untätigkeitsklage verfolgbarer Anspruch gegen die Gemeinde auf Vollzug der Vorausregelung gegenüber dem Pflichtigen zusteht (so Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 72 Rdn. 15, 16; Schrödter aaO § 72 Rdn. 4; Heinze, BBauG, 2. Aufl. § 72 Rdn. 3). Um eine derartige Fallgestaltung geht es im Streitfall nicht. Hier verlangen vielmehr die Antragsteller eine (nach ihrer Auffassung) von der Gemeinde selbst unmittelbar auf Grund der Vorausverfügung geschuldete Leistung in Gestalt eines tatsächlichen Handelns. Für dieses Begehren ist der vor den Baulandgerichten gestellte Leistungsantrag die richtige Rechtsschutzform.

2. Im Verfahren vor den Baulandgerichten sind allgemeine Leistungsanträge (entsprechend der allgemeinen Leistungsklage nach der VwGO) jedenfalls dann statthaft, wenn sie - wie hier - auf den Vollzug eines Verwaltungsakts der in § 157 Abs. 1 BBauG genannten Art gerichtet sind (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 157 Rdn. 28; Sauer, Anm. DVBl. 1974, 133 f; ebenso im Ergebnis Schrödter aaO § 157 Rdn. 3; a.A. Schlichter/Stich/Tittel aaO § 157 Rdn. 12; OLG Saarbrücken DVBl. 1974, 131 f). Zwar weist § 157 BBauG seinem Wortlaut nach den Bauland-

gerichten nur die Entscheidung über die Anfechtung bestimmter auf dem Bundesbaugesetz beruhender Verwaltungsakte zu, darunter auch solcher, die im Umlegungsverfahren (§§ 45 ff. BBauG) ergehen. Die Vorschrift ist jedoch, wie der erkennende Senat schon in seinem Urteil vom 25. November 1976 - III ZR 45/74 = NJW 1977, 716 = LM § 157 BBauG Nr. 9) ausgeführt hat, hinsichtlich der Art des Antragsbegehrens nicht eng auszulegen. Daher hat der Senat in Baulandsachen auch Verpflichtungsanträge entsprechend § 75 VwGO (Senatsurteil vom 17. Februar 1966 - III ZR 171/65 = NJW 1966, 1267 = LM § 157 BBauG Nr. 5) und Feststellungsanträge (Senatsurteil vom 25. November 1976 aaO) zugelassen. Für allgemeine Leistungsanträge der vorliegenden Art kann nichts anderes gelten.

Wie der erkennende Senat schon in dem erwähnten Urteil vom 25. November 1976 (aaO) ausgesprochen hat, ordnet § 157 BBauG die Zuständigkeit der Baulandgerichte nicht nach dem formalen Gesichtspunkt, in welche Form des Rechtsschutzbegehrens der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gekleidet ist. Nach dieser Bestimmung ist vielmehr maßgebend, ob der Antrag dem Gegenstand nach eine Baulandsache im Sinne des § 157 BBauG - dazu gehören auch die Umlegungssachen - betrifft. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte die Entscheidung aller Rechtsstreitigkeiten, die im Zusammenhang mit einem Umlegungsverfahren u.a. entstehen, einheitlich den Gerichten für Baulandsachen übertragen werden (Senatsurteil aaO). Es wäre sachwidrig, im Verfahren vor den Baulandgerichten zwar Verpflichtungs-, Untätigkeits- und Feststellungsanträge, nicht aber Leistungsanträge zuzulassen und letztere - auch wenn sie sich auf einen sonst vor die Baulandgerichte gehörenden Gegenstand beziehen -

den Verwaltungsgerichten zuzuweisen. Vielmehr stimmt es mit den mit der Einführung der Baulandgerichte verfolgten Zielen überein, die Sachkunde der für Baulandsachen zuständigen Spruchkörper auch zu nutzen, wenn es um die Beurteilung allgemeiner Leistungsanträge geht. Auch die größere Sachnähe spricht für die Zuständigkeit der Baulandgerichte. Diese sind zur Entscheidung über Anträge auf gerichtliche Entscheidung gegen Vorausverfügungen nach § 76 BBauG, die - wie ausgeführt - Verwaltungsakte darstellen, berufen (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 76 Rdn. 7; Schrödter aaO § 76 Rdn. 2; Schlichter/Stich/Tittel aaO § 76 Rdn. 9). Es fehlt jeder Sachgrund für eine unterschiedliche Ausgestaltung der Zuständigkeiten, je nachdem, ob die Vorausverfügung selbst angegriffen oder aber (wie im Streitfall) ihre Auslegung und ihr Vollzug Gegenstand des Verfahrens sind.

3. Wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, bedurfte es weder der Durchführung eines Vorverfahrens (vgl. § 155 BBauG) noch der Einhaltung einer Antragsfrist (vgl. § 157 Abs. 2 BBauG). Nach § 14 der 1. DVO des Landes Nordrhein-Westfalen zum BBauG vom 29. November 1960 (GV NW S. 433) ist ein Vorverfahren vor dem Oberen Umlegungsausschuß (§ 15) nur erforderlich, wenn ein Verwaltungsakt nach dem Vierten Teil des BBauG angefochten wird. Hier handelt es sich jedoch um einen allgemeinen Leistungsantrag, der sich nicht gegen einen Verwaltungsakt wendet, sondern gerade auf dessen (weiteren) Vollzug gerichtet ist. Bei dieser Sachlage scheidet auch die Wahrung einer Antragsfrist aus. Auch für allgemeine Leistungsklagen nach der Verwaltungsgerichtsordnung ist anerkannt, daß es weder eines Vorverfahrens nach den §§ 68 ff. noch der Einhaltung der Klagefrist des § 74 bedarf (BVerwGE 31, 301, 305; Redeker/von Oertzen

VwGO 7. Aufl. § 42 Rdn. 153). Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, mit dem ein Leistungsantrag verfolgt wird, kann auch unmittelbar bei der Baulandkammer eingereicht werden.

II.

1. Das Berufungsgericht hat die Ziffer 7 des Beschlusses des Umlegungsausschusses vom 5. Dezember 1973 dahin ausgelegt, daß die dort getroffene Regelung keine Verpflichtung der Stadt begründe, das Grundstück der Antragsteller kostenlos zu erschließen. Der erkennende Senat kann diese tatrichterliche Auslegung des Beschlusses als eines Verwaltungsaktes (s. oben) in vollem Umfang nachprüfen (Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. § 550 Anm. 2 a, bb, m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht ist bei der Auslegung (der Sache nach) mit Recht nach der im öffentlichen Recht entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 133 BGB (BVerwG NJW 1976, 303, 304) verfahren und hat dabei zutreffend neben dem Wortlaut der Vorausverfügung auch deren Sinn und Zweck, ihre Entstehungsgeschichte und die der einverständlichen Regelung nach § 76 BBauG zugrunde liegenden Vorstellungen der Antragsteller und der Stadt berücksichtigt.

2. a) Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung auch die Ergebnisse einer Beweisaufnahme vor dem Einzelrichter verwertet. Dabei wurde wie folgt vorgegangen: Der Vorsitzende des Baulandsenats hat durch prozeßleitende Verfügung einen dem Senat angehörenden Richter am Oberlandesgericht "zum Einzelrichter bestellt" und zugleich "Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat" auf den 2. April 1981 anberaumt. Der Einzelrichter hat sodann

"Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Einzelrichter" auf den 16. Februar 1981 bestimmt und angekündigt, daß in diesem Termin evtl. Zeugenbeweis über ein bestimmtes Beweisthema erhoben werde. In der "öffentlichen Sitzung des Senats für Baulandsachen des Oberlandesgerichts" vom 16. Februar 1981 ist sodann vor dem "Einzelrichter" nach Stellung der Sachanträge mündlich verhandelt worden und es sind im Anschluß daran Zeugen vernommen worden. Darauf "verhandelten" die Anwälte "mit den anfangs verlesenen Anträgen". In dem anschließend (vom Einzelrichter) anberaumten Fortsetzungstermin vom 24. Februar 1981 verhandelten die Anwälte mit den früheren Anträgen und es wurde ein weiterer Zeuge vernommen, worauf wiederum die Sachanträge gestellt wurden. Am 2. April 1981 hat dann vor dem (vollbesetzten) Baulandsenat der Verhandlungstermin stattgefunden, auf den das Berufungsurteil erging.

b) Nach dem dargestellten Verfahrensablauf ist hier ein Mitglied des Baulandsenats als Einzelrichter nach § 524 Abs. 1, 2 ZPO in Verb. mit § 161 Abs. 1 Satz 1 BBauG tätig geworden, wovon auch das Berufungsgericht selbst ausgeht. Das Mitglied des Baulandsenats, das die Beweisaufnahme durchgeführt hat, kann im vorliegenden Fall nicht als "beauftragter Richter" (vgl. §§ 355, 375 ZPO) qualifiziert werden. Zwar darf nach den genannten Vorschriften die Durchführung der Beweisaufnahme grundsätzlich einem Mitglied des Baulandsenats als beauftragtem Richter übertragen werden (Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 160 Rdn. 18, 19; Schlichter/Stich/Tittel aaO § 160 Rdn. 10; vgl. auch Brügemann/Förster aaO § 160 Rdn. 4). Die Beweisaufnahme vor einem beauftragten Richter kann jedoch nur in einem Beweisbeschluß des

Kollegiums (§§ 361, 358 a ZPO) oder in einem Ergänzungsbeschluß (§ 360 ZPO) angeordnet werden (Zöllner/Stephan ZPO 13. Aufl. § 361 Anm. 2; Thomas/Putzo aaO Anm. zu § 361). Hier ist indes bei der Beauftragung eines Mitglieds des Baulandsenats allein der Vorsitzende tätig geworden. Er konnte auch nicht im Wege einer Maßnahme nach § 273 Abs. 2 ZPO eine Beweisaufnahme vor dem beauftragten Richter nach Maßgabe des § 358 a Satz 2 Nr. 1 ZPO anordnen (Zöllner/Stephan aaO § 273 Anm. II 2 a, § 358 a Anm. 2 b; Thomas/Putzo aaO § 273 Anm. 1, § 358 Anm. 1; Rosenberg/Schwab ZPR 13. Aufl. § 78 III 3 S. 441 und § 123 VII 2 S. 722). Eine derartige Maßnahme wollte der Vorsitzende, wie der angeführte Wortlaut seiner prozeßleitenden Verfügung ergibt, auch nicht treffen; er ist vielmehr - wie ausgeführt - nach § 524 Abs. 1 ZPO verfahren.

c) Die Vorschrift des § 524 ZPO ist jedoch im Berufungsverfahren vor dem Baulandsenat des Oberlandesgerichts nicht anzuwenden. Das folgt aus § 169 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit § 160 Abs. 1 Satz 3 BBauG. Hiernach finden die Vorschriften über den Einzelrichter auch im Berufungsrechtszug des Baulandverfahrens keine Anwendung. Der Wortlaut der zitierten Vorschriften gibt nichts für die Auffassung des Berufungsgerichts her, damit solle nur die Bestellung eines streitentscheidenden Einzelrichters mit den Befugnissen des § 524 Abs. 3, 4 ZPO ausgeschlossen werden, während die Bestellung eines Einzelrichters mit den Kompetenzen des § 524 Abs. 2 ZPO zulässig sei. Eine solche Unterscheidung wird auch im Schrifttum nicht getroffen (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg aaO § 160 Rdn. 17, § 169 Rdn. 8; Schlichter/Stich/Tittel aaO vor § 157 Rdn. 12, § 160 Rdn. 9, § 169 Rdn. 4; Brügelmann/Förster aaO § 160 Anm. 4, § 169 Anm. 3;

Zöllner/Schneider aaO § 524 Anm. II; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl. § 524 Rdn. 1). Auch im Bericht des Bundestags-Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren - Vereinfachungsnovelle - vom 3. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3281), durch das § 169 Abs. 1 Satz 3 BBauG seine jetzige Fassung erhalten hat, wird ganz allgemein ausgeführt, der neugefaßte § 169 Abs. 1 Satz 2 BBauG stelle im Hinblick auf Zweifel, die in der gerichtlichen Praxis aufgetreten seien, klar, "daß die Vorschriften über den Einzelrichter auch vor den Baulandsenaten keine Anwendung" fänden (BT-Drucks. 7/5250 S. 20 f.). Zwar hat der Ausschluß des Einzelrichters in § 160 Abs. 1 Satz 3 BBauG eine andere Reichweite als in § 169 Abs. 1 Satz 2 BBauG, weil der Einzelrichter am Landgericht (§ 348 ZPO) andere Kompetenzen hat als der am Oberlandesgericht (§ 524 ZPO). Daraus kann aber angesichts des klaren Wortlauts des § 169 Abs. 1 Satz 2 BBauG nichts für den Standpunkt des Berufungsgerichts hergeleitet werden. Auch schon für die vorbereitende Tätigkeit, wie sie in § 524 Abs. 2 ZPO umschrieben ist, erscheint es sinnvoll, die besondere Sachkunde der Verwaltungsrichter, deretwegen sie in die Baulandgerichte berufen werden (BVerfGE 4, 387, 405 f.), zu nutzen und das für das Baulandverfahren wesentliche Zusammenwirken von Zivil- und Verwaltungsrichtern (vgl. Schlichter/Stich/Tittel aaO § 160 Rdn. 9, Rdn. 5 vor § 157) vorzusehen. Hiernach durfte kein Mitglied des Baulandsenats zum Einzelrichter bestellt werden. Das hat zur Folge, daß die Zeugenvernehmungen, deren Ergebnisse das Berufungsgericht zu Lasten der Antragsteller verwertet hat, verfahrensfehlerhaft von dem Einzelrichter und nicht von dem gesamten Baulandsenat durchgeführt wurden.

3. a) Dieser Verfahrensfehler ist jedoch gemäß § 295 Abs. 1 ZPO in Verb. mit § 161 Abs. 1 Satz 1 BBauG durch Unterlassung der Rüge in der auf die Beweisaufnahme folgenden mündlichen Verhandlung vor dem (vollbesetzten) Baulandsenat vom 2. April 1981 geheilt worden. Für das Verfahren vor den allgemeinen Zivilgerichten ist anerkannt, daß die Vorschrift des § 295 ZPO auch auf Verstöße gegen § 524 Abs. 2 ZPO Anwendung findet (Senatsbeschuß vom 18. Dezember 1980 - III ZR 104/80 - im Anschluß an Stein/Jonas/Grunsky aaO § 524 Rdn. 13; Zöllner/Schneider aaO § 524 Anm. VIII 3, 4; ebenso für Verstöße gegen § 355 Abs. 1 ZPO BGHZ 40, 179 und gegen § 375 ZPO BGH Urt. vom 2. Februar 1979 - V ZR 146/77 = NJW 1979, 2518 = LM § 295 ZPO Nr. 30). Im Verfahren vor den Baulandgerichten gilt für Verstöße gegen § 169 Abs. 1 Satz 2 BBauG in Verb. mit § 524 Abs. 2 ZPO nichts anderes. Auch hier steht § 295 Abs. 2 ZPO nicht entgegen. Danach können zwar Verstöße gegen Verfahrensvorschriften, deren Einhaltung im öffentlichen Interesse liegt, nicht durch rügelose Einlassung geheilt werden (Rosenberg/Schwab aaO § 68 I 2 S. 385). Um eine solche Norm handelt es sich hier jedoch nicht. Allerdings war Anlaß für die Erweiterung der Spruchkörper der Baulandgerichte um zwei Verwaltungsrichter als Beisitzer die Erwägung, daß die Zivilgerichte nicht wie bisher nur über die Höhe der Enteignungsentschädigung, sondern in einem einheitlichen Verfahren damit auch über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes der Enteignung (und auch sonstiger Verwaltungsakte auf den den Baulandgerichten zugewiesenen Sachgebieten) zu entscheiden haben; deshalb wollte man auf die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen der Verwaltungsrichter auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts nicht verzichten (BVerfGE 4, 387, 405 f). Diesen im

öffentlichen Interesse liegenden Gesichtspunkten wird aber dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß die Einhaltung der Vorschriften über den Ausschluß des streitentscheidenden Einzelrichters (§§ 169 Abs. 1 Satz 2, 160 Abs. 1 Satz 3 BBauG iVm § 524 Abs. 3, 4 ZPO) als unverzichtbar im Sinne des § 295 Abs. 2 ZPO angesehen wird.

b) Das Gewicht des Verfahrensverstößes ist jedoch geringer, wenn in Baulandsachen ein nur vorbereitender Einzelrichter (§ 524 Abs. 2 ZPO) tätig wird. Hier kommen immerhin bei der abschließenden Entscheidung die Sachkunde und Erfahrung der in einem Spruchkörper zusammenwirkenden Zivil- und Verwaltungsrichter und damit auch die speziellen Kenntnisse der Verwaltungsrichter auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Geltung. Zudem kann, wie oben ausgeführt, einem Mitglied des Baulandsenats als beauftragtem Richter die Durchführung der Beweisaufnahme übertragen werden. Die Beteiligten sind auch nicht gehindert, sich damit einverstanden zu erklären, daß Protokolle über die Vernehmung von Zeugen in einem früheren Verfahren vorgelegt und vom Gericht als Beweisurkunden verwertet werden (vgl. BGHZ 40, 179, 184 und BGH Urt. vom 2. Februar 1979 aaO). Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß der erkennende Senat auch darin, daß die Kammer für Baulandsachen über einen nicht nach dem Bundesbaugesetz zu beurteilenden Anspruch auf Entschädigung wegen einer Bausperre entschieden hat, keinen unverzichtbaren Verfahrensmangel gefunden hat (Senatsurteil BGHZ 40, 148; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 41, 249 zur Wirksamkeit der Verlautbarung des Urteils eines Baulandspruchkörpers durch eine Zivilkammer [Zivilsenat] desselben

Gerichts). Demnach bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, auf den von der Revision beanstandeten Verfahrensmangel die Vorschrift des § 295 Abs. 1 ZPO anzuwenden und ihn wegen rügeloser Einlassung als geheilt zu betrachten. Das Berufungsgericht durfte daher auch die Ergebnisse der vor dem Einzelrichter durchgeführten Beweisaufnahme in seine Würdigung einbeziehen.

III.

Das Berufungsgericht legt den in Ziffer 7 der Vorausverfügung verwendeten Begriff "erschließungskostenfrei" dahin aus, daß die Antragsteller nicht von den Kosten freigestellt werden sollten, die erforderlich sind, um ihr Grundstück über die städtische Parzelle 216 wegemäßig an die B[REDACTED]straße anzubinden und an die städtische Abwasserkanalisation anzuschließen. Diese Auffassung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

1. Zwar ist die Formulierung "erschließungskostenfrei" im Hinblick auf die verschiedenen Erschließungsbegriffe (vgl. dazu Schmidt/Bogner/Steenbock, Handbuch des Erschließungsrechts, 5. Aufl., Rdn. 105 ff.) und die örtliche Lage des Grundstücks, das der wege- und abwassermäßigen Anbindung an das öffentliche Straßen- und Kanalisationsnetz über die städtische Parzelle 216 bedarf, im Streitfall auslegungsbedürftig. Aus dem Gesamtinhalt der Vorausverfügung sowie ihrem Sinn und Zweck ergibt sich aber unter Berücksichtigung der Begleitumstände des Zustandekommens, daß der Begriff "erschließungskostenfrei" nicht die kostenlose Vornahme der von den Antragstellern begehrten Erschließungsmaßnahmen durch die Stadt abdeckt, ohne daß es dabei auf die (von der Revision beanstandeten) Ausführungen des Berufungsge-

rechts zur Erschließung im baurechtlichen Sinne im einzelnen ankommt.

In Ziffer 7 der Vorausverfügung ist geregelt, daß die Zuweisung der Parzelle 215 an die Antragsteller erschließungskostenfrei und grunderwerbsteuerfrei erfolgen solle. Schon dieser Regelungszusammenhang deutet darauf hin, daß die Antragsteller (außer von der Grunderwerbsteuer) von der Zahlung eines Erschließungsbeitrages (§§ 127 ff. BBauG) als einer öffentlichen Abgabe befreit werden sollten. Dagegen legt die gewählte Formulierung nicht die Annahme nahe, daß damit ein Anspruch der Antragsteller gegen die Stadt auf kostenlose Schaffung einer Zuwegung zu ihrem Grundstück über die städtische Parzelle 216 und einer Verbindung zu dem in der Bismarckstraße verlegten Abwasserkanal begründet werden sollte, zumal in Ziffer 5 das Grundstück "wie es steht und liegt" den Antragstellern zu Eigentum zugewiesen wurde. Gegen ein solches Verständnis spricht auch die Fassung der Ziffer 8 der Vorausverfügung, wie schon das Landgericht ausgeführt hat. Dort wurde den Antragstellern von der Stadt ein Optionsrecht zum Ankauf eines Teils der Parzelle 216 eingeräumt. Es hätte sich angeboten, in Ziffer 8 auch die Anlage einer Zuwegung und eines Abwasserkanals auf dieser Parzelle zu regeln, wenn der Stadt eine dahingehende Verpflichtung hätte auferlegt werden sollen. Tatsächlich wird den Antragstellern aber durch Ziffer 8 des Beschlusses nur, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, eine jederzeit auf ihre Kosten zu verwirklichende Anbindungsmöglichkeit des Flurstücks 215 an die Bismarckstraße und die dort verlegten Ver- und Entsorgungsleitungen verschafft.

In dem Beschluß, der eine ins einzelne gehende Regelung enthält, fehlt zudem, worauf das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hat, jede konkrete Angabe hinsichtlich "Art, Umfang und Verlauf der notwendigen Erschließungsanlagen". Eine solche Regelung wäre aber zu erwarten gewesen, wenn sich die Stadt zur Vornahme einer derart kostenintensiven Maßnahme - allein die Kanalanschlußleitung würde einen Kostenaufwand von mehr als 27.000 DM erfordern - hätte verpflichten wollen. Wenn auch die genaue Höhe der erforderlichen Aufwendungen damals nicht bekannt gewesen sein mag, so lag doch auf der Hand, daß es sich um einen erheblichen Betrag handelte.

Das Berufungsgericht stellt ferner tatrichterlich fest, daß die Vertreter der Stadt in den Vorverhandlungen, die dem Erlaß der Vorausverfügung vorangingen, keine Erklärungen abgegeben haben, die die Antragsteller im Sinne der von ihnen im vorliegenden Verfahren vertretenen Deutung des Begriffes "erschließungskostenfrei" verstehen konnten.

Auf Grund dieser Umstände in ihrer Gesamtheit drängt sich der auch von den Vorinstanzen gezogene Schluß auf, daß die Formulierung "erschließungskostenfrei" nicht die kostenlose Durchführung der von den Antragstellern begehrten Maßnahmen durch die Stadt umfaßt.

2. Das wird zudem durch die Vorgeschichte der Vorausverfügung bestätigt, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat. In einem von den Antragstellern formulierten Beschlußentwurf hieß es u.a.: "Nach dem Bundesbaugesetz ist dieses Baugrundstück von den Erschließungskosten befreit". Diesen Satz hat das Berufungsgericht zutreffend

dahin verstanden, daß er sich nicht auf die Kosten der umstrittenen Anbindungsmaßnahmen bezieht. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Stadt davon durch die Fassung, die die Ziffer 7 schließlich erhalten hat, unter Übernahme erheblicher finanzieller Lasten hätte abweichen wollen.

3. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß der Wert des zugewiesenen Grundstücks kein sicheres Indiz für die von den Antragstellern befürwortete Auslegung der Nr. 7 bildet. Das Berufungsgericht durfte den Unterschied zwischen dem Preis von 70,-- DM/qm, der sich aus der im Jahre 1973 gültigen Richtwertkarte ergab, und dem in Ziffer 6 der Vorausverfügung festgesetzten Preis von 120,-- DM/qm darauf zurückführen, daß das "Richtwertgrundstück noch erschließungskostenbeitragspflichtig und deshalb ein Zuschlag zu dem Preis von 70,-- DM/qm geboten war. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es auf die genaue Höhe dieses Zuschlags nicht an. Der nach der Richtwertkarte unter Berücksichtigung des Zuschlags errechnete Preis liegt jedenfalls, wie schon das Berufungsgericht ausgeführt hat, nicht derart erheblich unter dem festgesetzten Preis, daß mit Sicherheit auf die Übernahme der wege- und abwassermäßigen Anbindung der Parzelle 215 durch die Stadt geschlossen werden kann. Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe über das Vorbringen der Antragsteller, die Stadt habe das Grundstück mit 90,-- DM/qm anrechnen wollen, von Amts wegen (§ 161 Abs. 2 BBauG) durch Vernehmung der Zeugen Sch[REDACTED] und K[REDACTED] Beweis erheben müssen. Die Antragsteller haben diese Behauptung erst nach Abschluß der Beweisaufnahme aufgestellt, in der die beiden Zeugen davon abweichende Angaben zu den Richtwerten gemacht und Preise von 110 DM/qm bzw. 130 - 140 DM/qm genannt hatten.

Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht nicht von Amts wegen erneut in die Beweisaufnahme einzutreten, zumal die Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eine derartige Anregung nicht vorgebracht haben.

4. Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Antragsteller übergangen, daß es sich bei der B[REDACTED]straße - wie den Beteiligten bei Erlaß der Vorausverfügung bekannt - um eine sog. Unternehmerstraße gehandelt habe, für die keine Erschließungsbeiträge hätten anfallen können. Wenn man dieses Vorbringen als richtig unterstellt, so zwingt das entgegen der Ansicht der Revision nicht zu dem Schluß, daß in Nr. 7 der Vorausverfügung die Kosten der Zuwegung und des Kanalanschlusses geregelt werden sollten. Vielmehr liegt die Annahme näher, daß den Antragstellern in einer alle Zweifel ausschließenden Weise die Erschließungsbeitragsfreiheit ihres Grundstücks bestätigt werden sollte, wie schon das Landgericht angenommen hat. Das gilt um so mehr, als die Antragsteller eine sachlich übereinstimmende Klausel auch schon in den von ihnen formulierten Beschlußentwurf aufgenommen hatten, wie oben ausgeführt wurde.

Nach alledem können die Antragsteller weder mit ihren Hauptanträgen noch mit ihrem Hilfsantrag durchdringen.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Scholz-Hoppe