

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 677, 812; BundesbauG § 123

Wer gemäß § 123 Abs. 3 BBauG einer Gemeinde gegenüber die Erschließung von Baugelände übernommen hat, kann vom Eigentümer eines zum Erschließungsgebiet gehörenden Grundstücks anteiligen Ersatz des Erschließungsaufwands weder aus Geschäftsführung ohne Auftrag noch aus ungerechtfertigter Bereicherung verlangen.

BGH, Urt. v. 8. November 1975 - VII ZR 246/72 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 246/72

URTEIL

Verkündet am

8. November 1973

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Kaufmanns Friedrich H [REDACTED],
D [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Theo S [REDACTED], D [REDACTED],
Von-G [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Schmidt, Dr. Girisch, Meise und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 21. November 1972 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Jahre 1963 mit der Gemeinde G [REDACTED] einen als "privatrechtlich" bezeichneten schriftlichen Erschließungsvertrag geschlossen. Danach übernahm er in dem vorgesehenen Baugebiet u.a. die Erstellung der sogenannten Projektstraßen einschließlich der Bürgersteige. Von den dabei anfallenden Kosten sollten der Kläger 90 %, die Gemeinde 10 % tragen. In § 11 des Vertrags heißt es am Schluß: "Die Aufteilung des Erschließungsaufwands auf die Bewerber der einzelnen Grundstücke ist nicht Sache der Gemeinde, sondern obliegt dem Unternehmer".

Der Beklagte ist Eigentümer zweier Grundstücke an einer der Straßen, die der Kläger im Rahmen der von ihm



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

durchgeführten Erschließung ausgebaut hat. Im vorliegenden Verfahren verlangt der Kläger **Erstattung der anteiligen Herstellungskosten** für den Bürgersteig dieser Straße in Höhe von 9.287,92 DM nebst Zinsen. Der darüber vom Kläger erteilten Abrechnung liegt u.a. der Umlegungsschlüssel in der Satzung der Gemeinde G[REDACTED] für Erschließungsbeiträge nach dem Bundesbaugesetz zu Grunde.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger die Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß für die vorliegende Klage der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen steht, eine Frage, die in jeder Lage des Verfahrens, auch noch im Revisionsrechtszug, von Amts wegen zu prüfen ist (BGHZ 34, 372; BGH NJW 1972, 585). Allerdings sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts Erschließungsverträge nach § 123 Abs. 3 BBauG, wie ihn der Kläger mit der Gemeinde Gruiten geschlossen hat, dem öffentlichen Recht zuzurechnen (BGHZ 54, 287; 58, 386, 388; BGH NJW 1972, 585, 586; BVerwGE 32, 37 = NJW 1969, 2162 Nr. 32 jeweils mit weiteren Nachweisen).

Der Kläger macht aber gegen den Beklagten keinen öffentlichrechtlichen, aus dem Erschließungsvertrag mit

der Gemeinde hergeleiteten Anspruch geltend, auch wenn er Erstattung der ihm entstandenen Kosten unter Anwendung des in der Satzung der Gemeinde G [REDACTED] enthaltenen Umlegungsschlüssel für Erschließungsbeiträge nach § 132 BBauG verlangt. Das ist nur eine besondere, von ihm gewählte Berechnungsweise. Der Erschließungsvertrag enthält keine Bestimmung, aus der sich die Befugnis des Klägers zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen anstelle der Gemeinde ergeben könnte. Das wäre ohnehin unzulässig, da die Abgabenhoeheit der Gemeinde unübertragbar ist (allgemeine Meinung vgl. Meyer/Stich/Tittel Anm. 7; Brügelmann/Förster Kohlhammer-Kommentar Anm. III 2 e; Schrödter (3.) Anm. 14 je zu § 123 BBauG).

2. Die Rechtsbeziehungen des Klägers zum Beklagten richten sich daher ausschließlich nach bürgerlichem Recht. Etwas anderes ist auch § 11 des Erschließungsvertrages nicht zu entnehmen, wonach die "Aufteilung des Erschließungsaufwands auf die Bewerber der einzelnen Grundstücke nicht Sache der Gemeinde ist, sondern dem Unternehmer obliegt".

Mit Recht hat das Berufungsgericht in dieser Bestimmung einen bloßen Hinweis darauf gesehen, daß sich die Abwälzung der dem Kläger durch die Erschließung entstehenden Kosten auf die betreffenden Grundstückseigentümer, und zwar die, die sich um vom Kläger erschlossenes Baugelände bewerben, allein auf privatrechtlicher Ebene - ohne Beteiligung der Gemeinde - vollziehen kann. Verpflichtungen Dritter, also etwaiger Anlieger an den vom Kläger erstellten Straßen, waren im Erschließungsvertrag von vornherein nicht zu begründen, da das geltende bürgerliche Recht einen Vertrag "zu Lasten Dritter", auf den

eine solche Regelung hinausliefe, nicht kennt (BGHZ 58, 216, 220). Vertragliche Ansprüche zwischen den Parteien scheiden daher aus. Darauf beruft sich die Revision auch nicht.

II.

1. Das Berufungsgericht verneint darüber hinaus einen Anspruch des Klägers aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Es meint, mit der Errichtung des Bürgersteigs der Straße, an der die Grundstücke des Beklagten angrenzen, habe der Kläger kein Geschäft für den Beklagten besorgt. Die Erschließung des gesamten, für die Bebauung vorgesehenen Geländes sei vielmehr Sache der Gemeinde gewesen und nach Abschluß des Erschließungsvertrags mit dem Kläger auch geblieben. Die behauptete Absicht des Klägers, von allen Anliegern Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen, habe nicht ausgereicht, um ein objektiv nicht den Anliegern obliegendes Geschäft zu einem solchen zu machen.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Wie sie nicht verkennt, war nach § 123 Abs. 1 BBauG die Erschließung des Neubaugebietes eine Aufgabe der Gemeinde. Diese blieb nach außen, also den Grundstückseigentümern gegenüber, für die ordnungsgemäße Durchführung der Erschließung auch nach deren Übertragung auf den Kläger gemäß § 123 Abs. 3 BBauG verantwortlich (BGHZ 58, 386, 389). Sie kam mit dem Abschluß dieses Vertrags der ihr obliegenden kommunalen Aufgabe lediglich in einer bestimmten, vom Gesetz zugelassenen Weise nach (vgl. etwa Meyer ZMR 1972, 37, 39; Ernst/Zinkahn/Bielenberg Anm 28; Schütz/Frohberg (3.) Anm. III; Brügelmann/Förster Anm. III 2 b

Schrödter (5.) Anm. 16 je zu § 123 BBauG). Dann aber führte der Kläger mit der Erstellung der Straßen samt Bürgersteigen zwar ein objektiv fremdes Geschäft, aber ausschließlich ein solches der Gemeinde (vgl. auch Senatsurteil vom 2. März 1972 - VII ZR 143/70 - = WM 1972, 616, 618 für die Errichtung einer Kläranlage).

b) Daran ändert nichts, daß sämtliche Grundstückseigentümer im Bauplanungsgebiet - auch der Beklagte - natürlich an der Erschließung des Geländes interessiert waren, weil sie damit erst in die Lage versetzt wurden, ihre Anwesen zu bebauen. Mit diesem bloßen Interesse daran, daß eine Gemeinde eine ihrer gesetzlichen Aufgaben erfüllt, wird aber die Erfüllungshandlung selbst noch nicht zu einem Geschäft der Grundstückseigentümer. Dabei spielt die Frage, inwieweit sie nach einer eventuellen Erschließung durch die Gemeinde Anliegerbeiträge zu zahlen haben, keine Rolle. Denn eine solche Abgabe wäre, wie bereits erwähnt, stets nur von der Gemeinde zu erheben.

c) Entgegen der Ansicht der Revision kommt es auch nicht darauf an, daß die Gemeinde von sich aus gar nicht bereit gewesen ist, den Ausbau der Straße vorzunehmen, der Beklagte sich also mit anderen Interessenten hätte **zusammenschließen** müssen, wenn nicht schon der Kläger tätig geworden wäre. Die Revision läßt außer Acht, daß ein Erschließungsvertrag nur Rechtswirkungen zwischen den Parteien entfaltet, die ihn geschlossen haben, dagegen das Rechtsverhältnis der Gemeinde zu den betroffenen Grundstückseigentümern nicht berührt (vgl. etwa Neuffer, Das neue Baurecht Anm. zu § 123 Abs. 3 a.E. BBauG). Für diese war es nach wie vor die Gemeinde, die der ihr nach § 123 Abs. 1 BBauG obliegenden Aufgabe nachkam und dabei lediglich

den durch § 123 Abs. 3 BBauG vorgezeichneten Weg über einen Dritten als Erschließungsträger einschlug. Sicherlich hätten der Beklagte und die anderen Grundstückseigentümer sich zusammenschließen und - wie der Kläger - mit der Gemeinde eine eigene Vereinbarung treffen können. Dann wäre die Erschließung ihre oder besser auch ihre Aufgabe und damit ein ihnen obliegendes Geschäft gewesen, aber nur, weil sie es selbst übernommen haben. Aufgezwungen werden konnte ihnen diese Rolle nicht.

d) Schließlich bedarf es keiner weiteren Ausführungen, daß der Kläger nicht mit dem bloßen Vorbehalt oder der Absicht, Ersatz für seine Auslagen bei allen Grundstücksanliegern zu suchen, das objektiv der Gemeinde obliegende Geschäft zu einem Geschäft der Grundstückseigentümer machen konnte. Er führte vielmehr **die Erschließung des Baugebiets** allein für die Gemeinde durch, seine Vertragspartnerin, also gleichsam "im Auftrag" des tatsächlichen Geschäftsherrn. Daß sich der Kläger dazu der Gemeinde gegenüber vertraglich verpflichtet hatte, schloß allerdings eine Geschäftsführung ohne Auftrag für einen anderen als seinen Vertragspartner nicht von vornherein aus (BGH Urteil vom 24. Oktober 1951 - II ZR 48/50 - = LM § 677 BGB Nr. 2; Senatsurteil vom 18. Januar 1962 - VII ZR 197/60 -; vgl. auch BGHZ 39, 261, 265). Die nur mittelbare Beziehung des Beklagten und der anderen Grundstückseigentümer, aus der sich ihr Interesse an der Erschließung überhaupt erklärt, reicht aber nicht aus für die Annahme, der Kläger habe auch ein zu ihrem Rechtskreis gehörendes Geschäft besorgt (BGHZ 54, 157, 160/161).

III.

1. Das Berufungsgericht hält auch einen Anspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht für gegeben. Der Kläger habe durch seine Aufwendungen keine schon bestehende Verpflichtung des Beklagten der Gemeinde gegenüber zur Leistung von Erschließungsbeiträgen erfüllt. Eine öffentlichrechtliche Verpflichtung dieser Art habe auch später nicht mehr entstehen können, nachdem die Gemeinde die Erschließung dem Kläger übertragen und es ihm überlassen habe, sich über eine Kostenerstattung mit den Anliegern zu einigen. Daß eine solche Vereinbarung mit dem Beklagten oder dessen Rechtsvorgängern nicht habe getroffen werden können, weil deren Grundstücke dem Kläger niemals gehört hätten, sei für den Kläger bei Abschluß des Erschließungsvertrages übersehbar gewesen. Im übrigen könne dahingestellt bleiben, ob die Grundstücke des Beklagten durch die vom Kläger durchgeführten Erschließungsmaßnahmen in ihrem Wert erhöht worden seien. Eine damit verbundene Bereicherung des Beklagten wäre lediglich die zwangsläufige Folge der Erfüllung des Erschließungsvertrags gegenüber der Gemeinde, in dem diese Leistung ihren Rechtsgrund hätte.

2. Das bekämpft die Revision ebenfalls ohne Erfolg.

a) Der Streitfall erhält sein besonderes Gepräge dadurch, daß nach den §§ 127 ff BBauG die Gemeinden Erschließungsbeiträge nur erheben dürfen, soweit der Aufwand für Erschließungsanlagen nicht anderweitig gedeckt ist. Zu einer solchen anderweitigen Deckung zählt auch die Kostenübernahme durch einen Dritten im Wege eines Erschließungsvertrags nach § 123 Abs. 3 BBauG. Soweit der Dritte den

Erschließungsaufwand trägt, entfällt das Beitragsrecht der Gemeinde (vgl. Schütz/Frohberg (3.) Anm. 1 zu § 127 BBauG mit weiteren Nachweisen; so schon für die Zeit vor Inkrafttreten des BBauG BGH NJW 1961, 73).

Deshalb kommt im vorliegenden Falle als denkbare Bereicherung des Beklagten von vornherein nur in Betracht, daß er durch die vom Kläger durchgeführten Erschließungsmaßnahmen Aufwendungen in Form von Erschließungsbeiträgen erspart haben kann, die von der Gemeinde nicht mehr erhoben werden, weil die entsprechenden Kosten der Kläger bereits getragen hat. Eine Bereicherung des Beklagten durch Erhöhung des Grundstückswertes infolge der Erschließung scheidet aus. Diesen Wertzuwachs hätten die Grundstücke auch erfahren, wenn nicht der Kläger, sondern die Gemeinde selbst erschlossen und Anliegerbeiträge erhoben hätte.

b) Ein Bereicherungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten scheitert jedoch daran, daß der Kläger seine Leistungen zur Erfüllung des mit der Gemeinde geschlossenen Erschließungsvertrages erbracht und damit zugleich eine Aufgabe der Gemeinde wahrgenommen hat, die dieser den Grundstückseigentümern, also auch dem Beklagten gegenüber, oblag. Nur über die Gemeinde sind dem Beklagten die Leistungen des Klägers zugute gekommen, dieser hat sie nicht etwa unmittelbar an den Beklagten erbracht. Infolgedessen besteht hier eine Drittbeziehung, wie sie auch sonst in bereicherungsrechtlichen Abwicklungsfällen vorkommt. Daß es sich dabei um öffentlichrechtliche Verhältnisse handelt, macht keinen Unterschied für die Frage, inwieweit es zwischen dem Kläger und dem Beklagten, deren Rechtsbeziehungen allein nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sind, zu einer Ent- bzw. Bereicherung gekommen ist.

Entscheidend ist, daß zum einen der Kläger die Erschließungsmaßnahmen auf Grund des mit der Gemeinde geschlossenen Vertrags durchgeführt hat, also bereicherungsrechtlich eine Leistung an die Gemeinde erbracht hat. Zum anderen war für den mit dem Kläger durch kein Vertragsverhältnis verbundenen Beklagten die Tätigkeit des Klägers allein der Gemeinde zuzurechnen, die sich aus seiner, des Beklagten, Sicht zur Erfüllung ihrer Erschließungsaufgabe des Klägers bediente.

Damit bestehen auch hier zwei Leistungsverhältnisse, innerhalb deren sich ein etwa erforderlicher Ausgleich zu vollziehen hat, gerade wenn man den öffentlichen Charakter der Rechtsverhältnisse in Betracht zieht, die hier in Frage stehen.

aa) So müßte, falls der Erschließungsvertrag nichtig sein sollte, z.B. weil er die Verpflichtung des Klägers zur Übereignung von Grundstücken enthält, **aber nicht** notariell beurkundet worden ist (vgl. BGHZ 58, 386, 390 ff) und möglicherweise der Formmangel nicht entsprechend § 313 Satz 2 BGB geheilt ist, das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Gemeinde rückabgewickelt werden (vgl. auch OVG Münster ZMR 1973, 178, 179). An dem Leistungsverhältnis zwischen den Vertragspartnern **im bereicherungsrechtlichen** Sinne würde sich dadurch nichts ändern. Damit wären Ansprüche des Klägers wegen der von ihm nicht bereits abgewälzten Erschließungskosten gegen die Gemeinde möglich und sei es nur aus Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. etwa Senatsurteil vom 2. März 1972 WM 1972, 616, 618), die zu einem eigenen nicht anderweitig gedeckten Erschließungsaufwand der Gemeinde und auf diese Weise zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen durch sie führen können.

bb) Ist der Erschließungsvertrag dagegen gültig und ist § 11 letzter Satz dieses Vertrags so zu verstehen, wie es offenbar dem Berufungsgericht vorschwebt, nämlich als eine abschließende Regelung über die Aufteilung des Erschließungsaufwandes, so gilt folgendes: Dann liegt in dem Erschließungsvertrag auch der Rechtsgrund dafür, daß die Eigentümer mit denen der Kläger eine besondere Vereinbarung nicht getroffen hat oder treffen konnte, in den Genuß der Vorteile der Erschließung gelangen, ohne einen Erschließungsbeitrag dafür leisten zu müssen. Das hätte der Kläger dann in Kauf genommen und nehmen müssen, wenn er sich ohne vorherige Absicherung bei den Anliegern auf den Erschließungsvertrag eingelassen hat. Das Risiko, insoweit keinen Kostenersatz zu erhalten, war für ihn übersehbar und damit kalkulierbar.

cc) Denkbar wäre freilich, daß sich § 11 letzter Satz des rechtswirksamen Erschließungsvertrages lediglich auf die allein vom Kläger vorzunehmende Aufteilung des Erschließungsaufwands bezieht, soweit es sich um Grundstücke handelt, die dem Kläger gehören und bei deren Veräußerung an einen "Be"-werber, wie es im Vertrag heißt, er ohne weiteres zur Überwälzung der ihm entstandenen Kosten in der Lage war. Dann hätten die Vertragspartner an die Beteiligung der anderen Anlieger am Erschließungsaufwand nicht gedacht, so daß der Vertrag eine Lücke aufweisen würde, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden könnte (über die Möglichkeit ergänzender Vertragsauslegung vgl. Meyer ZMR 1972, 37, 401 ff). Oder aber die Vertragspartner gingen übereinstimmend irrig davon aus, daß die Klausel dem Kläger die Aufteilung der Erschließungskosten auf alle Anlieger gestatten würde. Dann wäre an eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen über

das Fehlen der Geschäftsgrundlage zu denken (BVerwGE 25, 299, 302/303).

In jedem Falle wäre die aufgetretene Störung bei der Abwicklung der Erschließung, so wie sie sich die Vertragspartner vorgestellt haben, innerhalb des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Gemeinde zu bereinigen und könnte höchstens dazu führen, daß die Gemeinde nachträglich Erschließungsbeiträge erhebt, soweit der Kläger keine anteilige Kostendeckung bei den anderen Grundstückseigentümern finden kann.

dd) In keinem Falle ist dagegen der unmittelbare Zugriff des Klägers gegen diese Grundstückseigentümer möglich, auch nicht im Wege des bürgerlichrechtlichen Bereicherungsanspruchs. Das steht im übrigen durchaus im Einklang mit der Interessenlage in derartigen Fällen.

Dem Eigentümer von Gelände, das Baugebiet werden soll, tritt als Erschließungsträger grundsätzlich die Gemeinde gegenüber (§ 123 Abs. 1 BBauG). Sie bietet ihm die Gewähr, daß er zur Leistung des Erschließungsbeitrags nur in dem gesetzlich vorgesehenen Umfang herangezogen wird (§§ 127 ff BBauG). Diese Rechtsposition kann ihm nicht ohne sein Zutun genommen werden, jedenfalls nicht durch eine Übereinkunft der Gemeinde mit einem Dritten, an der der Grundstückseigentümer nicht beteiligt ist. Dieser braucht sich einen Dritten als Gläubiger einer Forderung auf teilweise Erstattung des Erschließungsaufwands nicht aufdrängen zu lassen. Das würde letztlich doch darauf hinauslaufen, daß sich die Gemeinde einseitig ihrer Abgabenhöhe zu Lasten eines betroffenen Bürgers begäbe. Denn da die Bereicherung eines Anliegers allein in der Ersparnis eines sonst anfallenden

Erschließungsbeitrags bestehen kann, wäre es dem Dritten überlassen, diesen Beitrag der Höhe nach zu bestimmen. Der Eigentümer eines zu erschließenden Grundstücks hat aber ein Recht darauf, nur durch die öffentliche Hand zur Leistung dieses Erschließungsbeitrags herangezogen zu werden, es sei denn, es wäre auch mit ihm zu einer Vereinbarung gekommen, nach der er sich auf andere Weise an den Erschließungskosten zu beteiligen verpflichtet hätte.

Die jeweilige Gemeinde wird dadurch in ihren Interessen nicht unangemessen beeinträchtigt. Sie kann einmal den Abschluß eines Erschließungsvertrags nach § 123 Abs. 3 BBauG davon abhängig machen, daß alle betroffenen Grundstückseigentümer in die vertragliche Regelung einbezogen oder daß vorher zumindest eine Einigung zwischen ihnen und dem die Erschließung übernehmenden Dritten zustande gekommen ist. Zum anderen könnte sie in dem Erschließungsvertrag die nicht dem Dritten gehörenden Grundstücke im Baugebiet ausklammern, insoweit selbst für den Erschließungsaufwand eintreten und dementsprechend Erschließungsbeiträge erheben (vgl. Meyer ZMR 1972, 37, 41).

Gewahrt sind auch die schutzwürdigen Belange des Dritten der an der eigenen, vorzeitigen Aufschließung des zur Bebauung vorgesehenen Geländes interessiert ist: Er muß versuchen, entweder zu einer Einigung mit den anderen Eigentümern von Grundstücken in dem Erschließungsgebiet zu kommen oder diese Anlieger in der bereits erwähnten Weise aus dem Vertrag mit der Gemeinde auszuklammern. Erreicht er beides nicht, mag er, wenn ihm das lohnend erscheint, diese Grundstücke ganz außer Betracht lassen und den Erschließungsaufwand bis auf die der Gemeinde nach

§ 129 Abs. 1 Satz 3 BBauG verbleibenden 10 % voll selbst tragen. Dafür, daß er auf die Anlieger unmittelbar müßte zugreifen können, besteht somit kein zwingendes Bedürfnis.

So geht denn auch die überwiegende Meinung im einschlägigen Schrifttum dahin, daß der Unternehmer, der die Erschließung nach § 123 Abs. 3 BBauG vertraglich übernommen hat, andere Grundstückseigentümer zu einer Beteiligung am Erschließungsaufwand unmittelbar nur heranziehen kann, wenn er eine entsprechende Vereinbarung mit ihnen getroffen hat (vgl. Meyer/Stich/Tittel Anm. 7; Brügelmann/Förster Anm. III 2 f je zu § 123 BBauG; Neuffer Anm. zu § 127 Abs. 1 BBauG). Die gegenteilige, - soweit ersichtlich - nur von Schütz/Frohberg (3.) Anm. III 2 zu § 123 BBauG vertretene Ansicht vermag der Senat aus den angeführten Gründen nicht zu teilen.

IV.

Die Revision des Klägers ist daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Schmidt

Girisch

Meise

Doerry