

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz GG Art. 14; FlBG § 140; GVG § 13

Rechtssatz: Die Abfindung eines Grundstückseigentümers
in einem Umlegungsverfahren mit Geld statt
mit Grund und Boden verwirklicht - jeden-
falls wenn er auf Ausgleich in Land besteht -
den Tatbestand der Enteignung. Der Streit
über die Höhe der Abfindung gehört zur aus-
schließlichen Zuständigkeit der Zivilgerichte.

2. Gesetz: ZPO §§ 275, 538

Rechtssatz: Die in § 538 Abs. 2 ZPO ausgesprochene Ver-
pflichtung, daß das Berufungsgericht sämtliche
prozeßhindernden Einreden zu erledigen hat,
bezieht sich nicht auf den Fall, daß in erster
Instanz über eine Einrede ein Zwischenurteil
nach § 275 Abs. 2 ZPO ergangen ist.

Aktenzeichen: III ZR 157/56

- Urt. des BGH vom 3. März 1958

OLG Köln

LG Bonn

Verkündet
laut Protokoll
am 3. März 1958
Sattler, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Notars Paul W■■■■, A■■■■■, A■■■■■,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■■■■■ -

gegen

die Stadtgemeinde Bonn, vertreten durch den Rat der Gemeinde,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1958
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger
sowie der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber,
Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln
vom 21. Dezember 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der
Beklagte.

Vom Rechts wegen

- 2 -

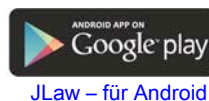
Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer eines Grundstücks in B. Die Klägerin betreibt die Neuordnung eines Teiles ihres Stadtgebietes im Wege eines Umlegungsverfahrens. Dieses ist vom Oberpräsidenten für die Nordrhein-Provinz am 9. August 1946 auf Grund der Verordnung über Neuordnungsmaßnahmen zur Beseitigung der Kriegsfolgen (Neuordnungsverordnung) vom 2. Dezember 1940 (RGBl I 1575 ff) unter Aufstellung eines Neuordnungsplanes angeordnet worden. In dem vom staatlichen Kultursamt Bonn als Umlegungsbehörde aufgestellten Umlegungsplan, dessen vorzeitige Ausführung unter dem 31. März 1951 mit Wirkung vom 1. April 1951 angeordnet worden ist, wurde das Grundstück des Beklagten nicht mehr ausgewiesen und statt dessen eine Geldabfindung von 21.660 DM festgesetzt. Nach Einspruch des Beklagten hat die Umlegungsbehörde als Spruchstelle durch Beschluß vom 27. März 1951 die Umlegung für rechtmäßig erklärt und die gesamte Entschädigung für das eingebrachte Grundstück auf 21.765,-- DM festgesetzt. Auf die hiergegen vom Beklagten erhobene Beschwerde, mit der dieser sich sowohl gegen die Zulässigkeit des Umlegungsverfahrens wie auch hilfsweise gegen die Art und Höhe der Geldabfindung wandte, hat der Obere Umlegungsausschuß bei dem Regierungspräsidenten in Köln durch Beschluß vom 31. Juli 1952 unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Umlegungsbehörde die Geldabfindung anderweitig auf 27.462,20 DM festgesetzt; im übrigen ist die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen worden. Der Beklagte hat Klage beim Landesverwaltungsgericht in Köln eingereicht, mit der er die Unzulässigkeit des Umlegungsverfahrens geltend macht. Das Verfahren ist auf Antrag des Beklagten einstweilen zum Ruhen gebracht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Mit der im Jahre 1953 erhobenen Klage verlangt die Klägerin "als Trägerin der Neuordnungsmaßnahmen" die Herabsetzung der vom Oberen Umlegungsausschuß festgesetzten Geldabfindung, und zwar auf einen Betrag von höchstens 21.765,-- Dk.

Die Parteien streiten darüber, ob für eine derartige Klage der Rechtsweg vor den Zivilgerichten zulässig ist. Landgericht und Oberlandesgericht haben durch Zwischenurteil die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten bejaht. Der Beklagte hat darüberhinaus die Auffassung vertreten, für die vorliegende Klage fehle ein Rechtsschutzbedürfnis, solange noch nicht über seine verwaltungsgerichtliche Klage entschieden und somit die Entziehung seines Eigentums noch nicht rechtskräftig festgestellt worden sei. Zu diesem Punkt hat das Oberlandesgericht keine Stellung genommen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag, die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten zu verneinen, weiter. Für den Fall der Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten vertritt er die Auffassung, die Klage müsse im Revisionsrechtszug mangels Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen werden. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Die Klägerin betreibt die Umlegung auf Grund der Verordnung über Neuordnungsmaßnahmen zur Beseitigung von Kriegsfolgen vom 2. Dezember 1940 (RGBl I 1575 - im Folgenden: Neuordnungsverordnung). Diese Verordnung galt auch nach dem Zusammenbruch weiter (vgl. z. B. NRW VO

über Vorläufige Neuordnungsmaßnahmen vom 29. Mai 1947 - GVB1 110). Sie wurde erst durch § 56 Abs. 1 lit. b des Nordrhein-Westfälischen Gesetzes über Maßnahmen zum Aufbau in den Gemeinden (Aufbaugesetz) vom 29. April 1950 (GVB1. 78) für das Land Nordrhein-Westfalen aufgehoben. Das hier interessierende "Umlegungsverfahren" ist bereits im Jahre 1946 gemäß § 2 der Neuordnungsverordnung eingeleitet worden (vgl. dazu Ernst: Aufbaugesetz von Nordrhein-Westfalen Aufl. 1953 § 56 Anm. I S. 258).

Nach § 7 der Neuordnungsverordnung wird die "Umlegung" von Grundstücken nach den Vorschriften des Reichsumlegungsrechts durchgeführt; nach § 10 finden für die Enteignung von Grundstücken (§ 3 Abs. 2 Nr. 5) die "geltenden Gesetze" Anwendung. Damit ist für das Umlegungsverfahren - bis auf geringe in der Neuordnungsverordnung vorgesehene Ausnahmen - die Reichsumlegungsverordnung vom 16. Juni 1937 (RGBl I 629) maßgeblich; für die "Enteignung" kommen in erster Linie das Preußische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (GS 221) und das Preußische Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 (GS 211) in Betracht.

An dieser Rechtslage hat sich infolge der Aufhebung der Neuordnungsverordnung durch § 56 Aufbaugesetz nichts geändert. Nach § 56 Abs. 3 Aufbaugesetz bestimmt, soweit in einer Gemeinde im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Aufbaugesetzes (das ist nach § 58 der 3. Juni 1950) auf Grund der in Abs. 1 genannten Vorschriften bereits Verfahren eingeleitet sind (wie hier unstreitig durch den Oberpräsidenten am 9. August 1946 auf Grund der Neuordnungsverordnung), der Minister für Wiederaufbau den Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Vorschriften, auf Grund deren das Verfahren eingeleitet worden ist; eingeleitete Verfahren können vom Minister auf das Aufbaugesetz übergeleitet werden. Nach Art. 37 der Ersten

Durchführungsverordnung zum Aufbaugesetz vom 15. Juni 1950 (NRW GVBl. 95) verbleibt es - mit wenigen hier nicht interessierenden Ausnahmen - für die bereits auf Grund des § 2 der Neuordnungsverordnung eingeleiteten Verfahren bei den bisherigen Vorschriften. Infolgedessen richtete sich das Verfahren in der hier interessierenden Umlegung in Bonn auch nach dem Erlaß des Nordrhein-Westfälischen Aufbaugesetzes nach den Vorschriften der Reichsumlegungsordnung (so auch Ernst aaO § 56 Anm. III c S. 261).

Die Reichsumlegungsordnung ist nach § 155 Abs. 1 des Flurbereinigungsgesetzes vom 14. Juli 1953 (BGBl I 591) am 1. Januar 1954 (§ 159 Flurbereinigungsgesetz) außer Kraft getreten. Nach § 155 Abs. 2 gilt, soweit in Gesetzen und Verordnungen des Bundes und der Länder auf die Bestimmungen der Reichsumlegungsordnung verwiesen ist - wie hier in der Neuordnungsverordnung - dies als Verweisung auf die entsprechenden Bestimmungen des Flurbereinigungsgesetzes. Jedoch ist nach § 156 Satz 1 Flurbereinigungsgesetz dieses Gesetz auf anhängige Verfahren, in denen die Bekanntgabe des Flurbereinigungsplanes oder der ihm gleichgestellten Urkunde begonnen hat, nicht anzuwenden; insoweit gilt also das bisherige Recht grundsätzlich weiter. Nun ist im vorliegenden Fall der Umlegungsplan (§§ 59 ff Reichsumlegungsordnung) unstreitig spätestens bereits im Jahre 1951, nämlich anlässlich der am 31. März 1951 erfolgten Anordnung seiner vorzeitigen Ausführung bekanntgegeben worden. Das alte Recht der Reichsumlegungsordnung gilt daher weiter.

Von dieser Fortgeltung des alten Rechts ist in § 156 Satz 4 Flurbereinigungsgesetz wiederum eine Ausnahme gemacht worden insofern, "als anhängige Rechtsmittelverfahren auf die nach dem Flurbereinigungsgesetz zuständigen

Rechtsmittelinstanzen übergehen."

Die Reichsumlegungsordnung kannte als "Rechtsmittelverfahren", nämlich als "Verfahren über Einwendungen der Beteiligten gegen die Bewertung ihrer Grundstücke und Rechte, gegen ihre Abfindung und Entschädigung sowie gegen den übrigen ihre Rechte und Pflichten betreffenden Inhalt des Umlegungsplans" das Spruchverfahren der §§ 90, 101. Im Flurbereinigungsgesetz ist der 8. Teil mit der Überschrift "Rechtsmittelverfahren" versehen; im § 140 wird die Entscheidung über Anfechtung von Verwaltungsakten, die in Vollzug des Flurbereinigungsgesetzes ergehen und die Entscheidung über alle Streitigkeiten, die durch ein Flurbereinigungsverfahren hervorgerufen werden und die vor Eintritt der Rechtskraft der Schlußfeststellung anhängig geworden sind, dem Flurbereinigungsgericht zugewiesen, "soweit hierfür der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist". Es kommt also darauf an, ob für den hier anhängigen Streit über die Höhe der dem Beklagten nach § 53 Abs. 3 RUO zugewilligten Geldabfindung (volle Abfindung in Geld im Hinblick darauf, daß der Grundbesitz wegen Geringfügigkeit auch nach der Umlegung nur unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung habe,) das Flurbereinigungsgericht nach § 140 FlBG oder die Zivilgerichte zuständig sind; auf die Zuständigkeitsregelung der Reichsumlegungsordnung kommt es nicht an.

2) Es bedarf also der Prüfung, welchen Rechtsweg das Flurbereinigungsgesetz zur Entscheidung darüber gewährt, ob der Teilnehmer am Umlegungsverfahren für sein Grundstück mit Geld von gleichem Wert (§ 44 Abs. 1) abgefunden ist, ob unvermeidbare Minderausweisungen von Land in Geld (§ 44 Abs. 3) und ob die anderen im Gesetz vorgesehenen Abfindungen (z.B. die des § 49 für Dienstbarkeiten und Reallasten, die des § 50 für wesentliche Bestandteile des Grundstücks, die des § 51 für vorübergehende Wertunterschiede, die des § 52 in Geld statt in Land), in dem vom Gesetz vorgeschriebe-

nen Umfang ausgeglichen sind, und ob diese Rechtswegbestimmung mit Art. 14 Abs. 3 GG vereinbar ist, wonach bei Streit über die Höhe von Enteignungsentschädigungen ausschließlich die Zivilgerichte zuständig sind.

Nach § 140 Flurbereinigungsgesetz entscheidet grundsätzlich das Flurbereinigungsgericht über die Anfechtung von Verwaltungsakten, die in Verfolg des Flurbereinigungsgesetzes ergehen, und über alle Streitigkeiten, die durch ein Flurbereinigungsverfahren hervorgerufen werden. Daß die Planfestsetzung, in der auch die oben aufgezählten (Geld)Abfindungen (hier die nach § 53 Reichsumlegungsordnung und § 7 Abs. 4 Neuordnungsverordnung) festgesetzt werden, "einen Verwaltungsakt, der in Verfolg der Umlegung ergeht", darstellt, und daß ein Streit über die "Geldabfindung" eine Streitigkeit ist, "die durch das Umlegungsverfahren hervorgerufen ist", bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Zuständigkeit des Flurbereinigungsgerichts wird in § 140 Satz 1 a. E. aber durch die Worte eingeschränkt "soweit hierfür der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist".

Es kann zweifelhaft sein, ob diese Einschränkung sich nur auf die unmittelbar davor genannten "Streitigkeiten" oder auch auf die vorher genannten "Anfechtungen" bezieht (vgl. Seehusen-Schwede-Nebe, Flurbereinigungsgesetz § 140, Anm. 1, Anm. 2 c; Steuer, Flurbereinigungsgesetz § 140, Anm. 1 und 2; Anm. 4 und 12). Hier genügt die Überlegung: Soweit in dem Umlegungsplan oder dem Flurbereinigungsplan eine Enteignung im Sinne des Art. 14 GG liegt, würde die in diesen Plänen enthaltene Festsetzung des Geldausgleichs die Festsetzung einer Enteignungsentschädigung und der Streit über die Höhe des Geldausgleichs einen Streit über die Höhe der Enteignungsentschädigung darstellen. Damit wäre wegen der Vorschrift des Art. 14 Abs. 3 GG die Zustän-

digkeit aller anderen Gerichte als die der Zivilgerichte, also auch die der Flurbereinigungsgerichte, für die Entscheidung über diesen Streit ausgeschlossen. Daß für Fälle, in denen die Festsetzung der Abfindung die Festsetzung einer Enteignungsentschädigung bedeutet, das Flurbereinigungsgesetz eine mit Art. 14 GG unvereinbare Zuständigkeit der Flurbereinigungsgerichte hätte bestimmen wollen, ist so lange nicht anzunehmen, als das Flurbereinigungsgesetz eine Auslegung zuläßt, bei der der Inhalt des Flurbereinigungsgesetzes nicht im Widerspruch mit der Verfassung steht. Der Wortlaut des § 140 FlBG läßt sich aber zwanglos dahin verstehen, daß der "Soweit"-Satz die Zuständigkeit der Zivilgerichte für die Entscheidung über die Höhe der oben erwähnten Abfindungen und damit auch der hier streitigen Abfindung aus § 53 RUO und § 7 Abs. 4 NeuordnungsVO vorbehält, soweit es sich bei der "Abfindung" um eine Enteignungsentschädigung handelt.

3) Die Frage, ob die "Umlegung" von Grundbesitz im Umlegungsverfahren als Enteignung zu betrachten ist oder nicht, ist streitig (Zusammenstellung des Streitstandes in BVerwGE 1, 225 [227]; vgl. auch Bertram in DÖV 1957, 135 [137]).

Zur Entscheidung dieser Frage kann nicht die Regelung der Reichsumlegungsordnung und des Flurbereinigungsgesetzes herangezogen werden, die für gewisse Fälle Umlegung und Enteignung im Rahmen des Umlegungsverfahrens einander gegenüberstellen. Denn was Enteignung ist, ergibt sich aus Art. 14 GG und kann nicht durch einfache Gesetze bestimmt werden; sonst würde die verfassungsmäßige Eigentumsgarantie durch den Gesetzgeber modifiziert und teilweise um ihre Wirkung gebracht werden können.

Auch davon, ob die Abfindung in Geld oder in Grundbesitz erfolgt, kann die Abgrenzung von Enteignung zu Umlegung und damit die Beantwortung der aufgeworfenen Frage, ob Umlegung Enteignung ist, nicht abhängig gemacht werden. Die Gegenüberstellung, die Umlegung sei dadurch gekennzeichnet, daß Landverlust durch Land ausgeglichen werde, und Enteignung dadurch, daß Landfortnahme durch Geld ausgeglichen werde, trifft weitgehend nicht mehr zu, weil auch in Enteignungsgesetzen häufig Abfindung in Land vorgeschrieben ist (so zutreffend Pathe, in DVerwBl. 1954, 76 177; Bertram in DÖV 1957, 135 137).

Der Bundesgerichtshof hat zur Frage, ob Umlegung Enteignung sei, bisher noch nichts gesagt. Im Urteil vom 19. April 1956 - III ZR 227/54 - (insoweit in NJW 1956, 1028 nicht abgedruckt) ist die Frage offengelassen, ob nach § 140 Flurbereinigungsgesetz der Rechtsweg vor den Zivilgerichten hinsichtlich der Entschädigung für die Entziehung von Land in einem Umlegungsverfahren ausgeschlossen ist und ausgeschlossen werden konnte.

Das Bundesverwaltungsgericht (Beschuß vom 9. November 1954 in BVerwGE 1, 225) sieht die Umlegung nach der Reichsumlegungsordnung "grundsätzlich nicht als Enteignung" an, weil Enteignung "einem dem Betroffenen gegenüber selbständigen fremden Interesse" diene, während die Umlegung zwar auch Interessen der Allgemeinheit diene; doch seien diese den Betroffenen nicht fremd, sondern lägen in gleicher Weise auch im Interesse der Betroffenen; es fehle also "an dem für die Enteignung kennzeichnenden Gegensatz der Interessen". Im Beschuß vom 8. Januar 1955 (NJW 1955, 1001) sieht das Bundesverwaltungsgericht in der Umlegung auch dann keine Enteignung, wenn der Umlegungsplan nicht nur Landabfindungen, sondern auch "geldliche Abfindungen und Ausgleichs" vorsieht;

zur Begründung wird auf den bereits erwähnten Beschluß vom 9. November 1954 verwiesen. Derselbe Gedanke wird im Beschluß vom 6. August 1955 (Bundesbaublatt 1955, 580) für ein städtisches Umlegungsverfahren wegen der Landabzüge für Erschließungskosten ausgesprochen. In folgerichtiger Anwendung dieser Auffassung hat das Bundesverwaltungsgericht Landabzüge, die in einem Umlegungsverfahren für die Autobahn bestimmt waren, als Enteignung angesehen, "denn sie dienen einem dem Interesse der (von der Umlegung) Betroffenen entgegengesetzten Interesse" (Beschluß vom 20. Februar 1956 in BVerwGE 3, 156 157).

Die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Auffassung ist angegriffen worden (z.B. Pathe in DVerwBl. 1954, 76; Schwamberger in LÖV 1956, 235; Bertram in LÖV 1957, 135 ff). Vor allem Schwamberger und Pathe glauben, das Kriterium für das Vorliegen einer Enteignung sei allein die vom Bundesgerichtshof (BGHZ 6, 270) für entscheidend gehaltene Verletzung des Gleichheitssatzes. Der Bundesgerichtshof (aaO. S. 280) hat die Enteignung umschrieben als "den zwangsweisen staatlichen Eingriff in das Eigentum, der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu anderen ungleich, besonders trifft, und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt, und zwar zu einem Opfer, das gerade nicht den Inhalt oder die Grenzen der betroffenen Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt, sondern das aus dem Kreise der Rechtsträger einzelne oder Gruppen von ihnen unter Verletzung des Gleichheitssatzes besonders trifft". An diesen Ausführungen ist festzuhalten. Jedoch fügt sich die im Schrifttum (vgl. z.B. Quecke-Bussmann: Reichsenteignungsrecht 1939 zu Reichsumlegungsordnung S. 341; Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht, III 56 Anm. 1 zu § 68 Reichsumlegungsordnung; Ernst: Aufbau-gesetz NRW § 44 Anm. I A d S. 219; Mangoldt-Klein: Bonner

Grundgesetz, 2. Aufl.: § 14 Anm. VI 7; Grauvogel in: DVerfBl, 1950, 765/6) und insbesondere vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Ansicht, die Enteignung sei dadurch gekennzeichnet, daß sie einem dem Betroffenen gegenüber selbständigen, fremden Interesse diene, während bei der Umlegung, die vor allem dem Interesse der Betroffenen diene, deren Interesse und das Interesse der öffentlichen Hand gleichgerichtet sind, der vom Bundesgerichtshof vorgenommenen Kennzeichnung der Enteignung als eines Sonderopfers ein. Der Satz, Enteignung setze einen Gegensatz zwischen den vom Staat mit dem Eingriff verfolgten Interessen und dem Interesse des Betroffenen voraus, bedurfte in den vom Großen Senat des Bundesgerichtshofes behandelten Fällen keiner besonderen Betonung, weil er dort auf der Hand lag. Ob er sich allgemein zur Definition des Begriffs Enteignung eignet, und ob er vielleicht schon in der vom ^{Bundesgerichtshof} entwickelten Begriffsbestimmung der Enteignung - dem Enteigneten wird für einen der Allgemeinheit dienenden Zweck ein Sonderopfer abgefordert - enthalten ist, kann dahinstehen; es genügt, daß er mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Abgrenzung der Enteignung nicht im Widerspruch steht. Die Umlegung bezweckt - im Interesse der Allgemeinheit und im gleichgerichteten privatnützigen Interesse der Grundstückseigentümer, die Wirtschaftlichkeit des Grundbesitzes dadurch zu erhöhen, daß die bisher unregelmäßig im Gemenge liegenden Grundstücke planmäßig derart neu verteilt werden, daß jeder Eigentümer ein dem bisherigen Besitz gleichwertiges, nun nach seiner Lage rationeller zu bewirtschaftendes Grundstück erhält (vgl. BVerfGE 3, 156 [157]). Bei Grundbesitz, dessen Wert (Wirtschaftlichkeit, Ertrag) durch Umlegung gesteigert werden kann, wird die - je nach der Eigenart des Eigentumsobjektes variable - Sozialgebundenheit des Eigentums in einer ganz spezifischen Richtung wirksam: dem Grundeigentum dieser Art haftet von vornherein die

rechtliche Eigenschaft an, Objekt eines Umlegungsverfahrens werden zu können. Der Eigentümer trägt mit dem Recht zur umfassenden Sachherrschaft zugleich die Pflichtigkeit, sein Grundstück gegebenenfalls in ein Umlegungsverfahren einbeziehen (und gegen ein gleichwertiges, für ihn im ganzen günstigeres austauschen) zu lassen, - eine Pflichtigkeit, die sich durch die Anordnung und Durchführung des konkreten Umlegungsverfahrens zur Pflicht verdichtet, ohne zu einem Sachopfer und damit zu einer Enteignung zu werden (vgl. dazu BGHZ 25, 30 337; LM Nr. 60 zu Art. 14 GG; Urteil des erkennenden Senats vom 9. Dezember 1957 S. 9 - III ZR 150/56), weil dem Vorgang im Umlegungsverfahren die Idee der ungebrochenen Fortsetzung des Eigentums an einem "verwandelten" Grundstück zugrunde liegt, weil also bei einer vernünftigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise dem Eigentümer von den aus dem Eigentum fließenden Einzelrechten und -befugnissen nichts genommen wird, was ihn in seiner Eigentümerstellung beeinträchtigt und weil diese Beschränkung (Pflichtigkeit) alle, die in der selben Lage sind, in gleicher Weise trifft. Der abweichenden Auffassung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes (BayVerwGE n. F. 5 II 225 2367) und einiger Mitglieder des Parlamentarischen Rates (vgl. Jahrb. des öffentl. Rechtes der Gegenwart n. F. Bd. 1, 150) vermag deshalb der Senat nicht zu folgen; er sieht vielmehr mit dem Bundesverwaltungsgericht in der Umlegung grundsätzlich keine Enteignung.

Das Umlegungsverfahren baut darauf auf, daß "jeder Teilnehmer für seinen Grundbesitz bei der Umlegung grundsätzlich Land von gleichem Wert zurückerhält" (§ 1 Reichsumlegungsgesetz vom 26. Juni 1936 - RGBl I 518), daß "die Umlegungsbehörde jedem Teilnehmer für sein Grundstück Land von gleichem Werte zu geben hat" (§ 48 RUO), daß "jeder Teilnehmer für seine Grundstücke mit Land von gleichem Werte abzufinden ist" (§ 44 FlBG). Sobald vom Eigentümer inner-

halb eines Umlegungsverfahrens mehr als die Übernahme der eben umschriebenen Pflicht gefordert wird - und eben das läßt sich u. a. am Entstehen eines Widerstreits der normalerweise mit dem öffentlichen Interesse gleichlaufenden privatnützigen Interessen des Eigentümers mit einem besonderen dem Eigentümer fremden Interesse der Verwaltung erweisen! -, stellt sich dieses "Mehr" als eine entschädigungspflichtige Enteignung dar, gleichgültig, ob das Gesetz selbst diesen Tatbestand ausdrücklich als Enteignung im Rahmen des Umlegungs- oder Flurbereinigungsverfahrens bezeichnet oder nicht. Damit stimmt die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts überein: "Nur wenn der Grundsatz der wertgleichen Landabfindung vollständig durchgeführt wird, stellt die Umlegung keine Enteignung dar" (BVerwGE 2, 154).

Wo darnach im einzelnen die Grenze der entschädigungspflichtigen Enteignung innerhalb eines Umlegungsverfahrens zu ziehen ist (vgl. Bertram, DÖV 1957, 135 Z137/1397) braucht hier nicht abschließend erwogen zu werden. Beispielsweise sind - angemessen beschränkte - Landabgaben, die den beteiligten Grundstückseigentümern für Zwecke der Erschließung des Umlegungsobjekts auferlegt werden, ebenso wenig Enteignungen wie die Geldabfindungen (Spitzenbeträge), die im Umlegungsplan für diejenigen beteiligten Grundstückseigentümer ausgewiesen werden, die, weil die Realteilung des Grund und Bodens nach dem Wertverhältnis des eingebrachten Eigentums nicht restlos aufgeht, durch entsprechende Landzuweisung nicht den vollen Gegenwert ihres eingeworfenen Grundbesitzes erhalten können. Andererseits ist grundsätzlich eine Abfindung des Eigentümers mit Geld statt mit Grund und Boden eine Enteignung. Von diesem Eigentümer wird mehr gefordert als von den anderen am Umlegungsverfahren beteiligten Grundstückbesitzern; seine (privatnützigen) Interessen an Steigerung

der Wirtschaftlichkeit seines Grundbesitzes -, die normalerweise durch das Umlegungsverfahren befriedigt werden, stehen hier im strikten Gegensatz zum Interesse der Verwaltung, das sich in diesen Umlegungsverfahren durchsetzt, indem es dem Eigentümer eine Geldabfindung zuzuwenden pflegt. Ob diese Beurteilung eine Ausnahme erleidet, wenn der betroffene Grundstückseigentümer mit dem Ausgleich in Geld dem Grunde nach einverstanden ist (mag er auch die Höhe der zugestandenen Abfindung beanstanden), kann hier offen bleiben (vgl. OVG Münster, DÖV 1957, 667; Bertram, aaO.). Für derartige Streitigkeiten sind aber die Zivilgerichte nach Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG ausschließlich zuständig. Soweit die Revision des Beklagten die Unzulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten geltend macht, ist sie daher unbegründet. Das anhängige verwaltungsgerichtliche Verfahren hat auf die Entscheidung dieser Frage keinen Einfluß.

4) Von der dargelegten Unterscheidung hängt die Zuständigkeit des Flurbereinigungsgerichts oder die des Zivilgerichts ab. Im vorliegenden Fall ist der Beklagte gegen seinen Willen und entgegen seiner von Anfang an aufrechterhaltenen Forderung nach einem wortgleichen Grundstück im Umlegungsverfahren statt mit Grund und Boden mit Geld abgefunden worden. Ihm gegenüber hat die Umlegungsbehörde materiell den Tatbestand der Enteignung verwirklicht. Der Streit um die Höhe der Abfindung ist demnach ein Streit um die Angemessenheit der Enteignungsentschädigung.

II.

Die Revision hat weiter gerügt, das Berufungsgericht habe bei der Zurückweisung der Berufung entgegen der ihm obliegenden Pflicht nicht sämtliche prozessualen Einwendungen erledigt,

sich insbesondere nicht mit dem vom Beklagten bereits in der ersten Instanz erhobenen Einwand des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses befaßt. Auch diese Rüge der Revision ist unbegründet. Wie von der Revision vertretene Auffassung, das Berufungsgericht habe sich auch auf die Berufung gegen ein Zwischenurteil, das zunächst eine von mehreren in Frage kommenden prozeßhindernden Einreden verworfen hat, mit sämtlichen anderen prozessualen Einwendungen zu befassen, wird allordings von verschiedenen Kommentatoren zur Zivilprozeßordnung geteilt (Förster-Barn, 3. Aufl. 1926, Anm. 2 c bb beta zu § 538; Baumbach-Lauterbach 25. Aufl. Anm. B zu § 538; so offenbar auch Wieczorek, der in der Anmerkung C II a 2 a. M. von einer analogen Anwendung des § 538 ZPO spricht; unklar Stein-Jonas-Schünke 18. Aufl. Anm. IV, 2 zu § 538 ZPO). Zur Begründung bezieht sich diese Ansicht auf den Abs. 2 des § 538 ZPO. Danach hat das Berufungsgericht in Falle des Abs. 1 Nr. 2 - d.h. bei einer Zurückverweisung, wenn durch das angefochtene Urteil nur über eine prozeßhindernde Einrede entschieden worden ist - die sämtlichen prozeßhindernden Einreden zu erledigen.

1) Der Wortlaut des Gesetzes ist jedoch nicht geeignet, diese Ansicht zu stützen. § 538 ZPO hat die Pflicht des Berufungsgerichts, sich mit allen prozeßhindernden Einreden im Sinne der Zivilprozeßordnung zu beschäftigen, nur für die Fälle der "Zurückverweisung" begründet. Eine Zurückverweisung liegt jedoch nur dann vor, wenn das Rechtsmittelgericht einen Streit, der für den Instanzrichter entsprechend der von ihm gefüllten Entscheidung bereits abgeschlossen war, dem unteren Gericht zur erneuten Entscheidung wieder vorlegt. Eine Zurückverweisung setzt also voraus, daß das angefochtene Urteil vom Rechtsmittelgericht nicht gebilligt und daher aufgehoben wird. Von einer Zurückverweisung kann dagegen keine

Rede sein, wenn der erstinstanzliche Richter nicht ein den Prozeß erledigendes, sondern nur ein Zwischenurteil gefällt hat, und dieses in den Rechtsmittelinstanzen bestätigt wird. Hier ist der Rechtsstreit nicht in seinem vollen Umfang, sondern nur wegen des Zwischenstreites in die Rechtsmittelin- stanz gelangt. Im übrigen ist er beim erstinstanzlichen Ge- richt anhängig geblieben, was sich darin zeigt, daß das erstinstanzliche Gericht - trotz selbständiger Anfechtbarkeit des Zwischenurteils - in der Sache weiter verhandeln kann (vgl. § 275 Abs. 2 und § 304 Abs. 2 ZPO jeweils letzter Halbsatz). Es ist daher überflüssig (wenn auch nicht weiter schädlich), wenn das Berufungsgericht bei Bestätigung eines Grundurteils oder - wie hier das angefochtene Urteil - bei der Zurückweisung der Berufung gegen ein eine prozeßhindernde Einrede verworfendes Zwischenurteil noch zusätzlich eine "Zurückverweisung" an das Landgericht in den Tenor aufnimmt (so schon die Vereinigten Zivilsenate in RGZ 70, 179 [183]).

Berücksichtigt man das, so kann die Bestimmung des § 538 Abs. 2 ZPO, daß das Berufungsgericht die sämtlichen prozeß- hindernden Einreden zu erledigen habe, nur den Fall treffen, daß das erstinstanzliche Gericht - ob nach abgesonderter Ver- handlung oder nicht, bleibt gleich - zu einer Prozeßabweisung (absolutio ab instantia) gekommen ist. Hat der erstinstanz- liche Richter dagegen eine prozeßhindernde Einrede durch Zwi- schenurteil verworfen, so kann es durch die selbständige An- fechtung eines solchen Zwischenurteils schlechterdings nicht zu einer Zurückverweisung kommen; entweder billigt das Beru- fungsgericht die Ansicht des ersten Richters, dann ist ledig- lich die Berufung zurückzuweisen; oder aber es kommt zu einer entgegengesetzten Auffassung, dann kann die Entscheidung des Berufungsgerichts nur auf Prozeßabweisung lauten (für die Unanwendbarkeit des § 538 Abs. 1 Ziff. 2 auf ein eine pro- zeßhindernde Einrede verworfendes Zwischenurteil auch Rosen- berg, Zivilprozeßrecht 7. Aufl. 1956, § 138 III 1 a beta = S. 663).

2) Der Gesetzeswortlaut verlangt somit keineswegs, daß das mit der Überprüfung eines Zwischenurteils befaßte Berufungsgericht sämtliche in Frage kommenden prozeßhindernden Einreden erledigt. Hinzu kommt: Es hat einen guten Sinn, die Verpflichtung des Berufungsgerichts, sich mit sämtlichen prozeßhindernden Einreden zu befassen, auf die Fälle der echten Zurückverweisung zu beschränken:

a) Hat der erstinstanzliche Richter eine Klage abgewiesen, so wird der Rechtsstreit mit der Berufung als Ganzes in der Berufungsinstanz anhängig. Diese sog. Devolutivwirkung würde, wenn die Sondervorschrift des § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO nicht bestünde, auch bei einer Klageabweisung aus prozessualen Gründen eintreten. Der erwähnten Sondervorschrift, die dies ausschließt, liegt der Gedanke zugrunde, daß ein Klageanspruch grundsätzlich in zwei Tatsacheninstanzen sachlich geprüft werden soll. Um diesen Rechtsschutz (sachliche Prüfung in zwei Tatsacheninstanzen) zu gewährleisten, ist es jedoch nicht erforderlich, daß der Rechtsstreit schon dann an das erstinstanzliche Gericht zurückverwiesen wird, wenn das Berufungsgericht den prozessualen Grund, der den erstinstanzlichen Richter zur Prozeßabweisung bewogen hat, nicht billigt. Aus prozeßökonomischen Gründen wäre es sehr unerwünscht, wenn ein Urteil, das eine Klage als unzulässig abweist, vom Berufungsgericht unter Zurückverweisung aufgehoben werden könnte, so lange nicht das Gegenteil, die Zulässigkeit der Klage, festgestellt wäre. Deshalb verlangt § 538 Abs. 2 ZPO vor einer Zurückverweisung nach § 538 Abs. 1 Nr. 2 die Prüfung aller prozeßhindernden Einreden.

b) Anders liegen die Dinge, wenn das erstinstanzliche Gericht - was zulässig ist (vgl. Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl. Anm. II; 3 zu § 275; Reichsarbeitsgericht, im Urteil vom 20. März 1937 - ArbRS 29, 503, [505]; RGZ 57, 416 [418] -) nur eine von mehreren unstritte-

nen prozeßhindernden Einreden durch Zwischenurteil verworfen hat. In diesem Fall hat sich das Berufungsgericht, das das Zwischenurteil über die verworfene prozeßhindernde Einrede zu überprüfen hat, nicht weiter mit der Sache zu befassen als der erste Richter. Die Devolutivwirkung der Berufung beschränkt sich auf den fraglichen Zwischenstreit. Wollte man gleichwohl dem Berufungsgericht entsprechend § 538 Abs. 2 ZPO die Verpflichtung auferlegen, alle anderen streitigen prozessualen Fragen zu erledigen, so würde es über mehr Streitfragen entscheiden müssen, als ihm angefallen sind; es würde sich in den beim unteren Gericht verbliebenen Teil des Streites um die Prozeßvoraussetzungen einmischen. Das kann nicht sein.

3) Eine andere Frage ist es, ob das Berufungsgericht dann verpflichtet ist, noch weitere prozessuale Einwendungen in den Kreis seiner Betrachtungen einzubeziehen, wenn die prozeßhindernde Einrede, über die sich das Zwischenurteil verhält, logischerweise vom erstinstanzlichen Richter erst nach Prüfung anderer prozessualer Fragen hätte behandelt werden dürfen. Die Nachholung einer solchen Prüfung hat das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ 34, 392 [397] vom Berufungsgericht verlangt. Bezeichnend ist, daß das Reichsgericht in diesem Falle die erweiterte Prüfungspflicht des Berufungsgerichts nicht etwa aus § 538 Abs. 2 ZPO, sondern entscheidend aus der logisch richtigen Reihenfolge für die Prüfung der einzelnen prozessualen Fragen abgeleitet hat. Eine weitere Vertiefung dieser Frage ist hier jedoch nicht erforderlich, da die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges jedenfalls vor der Frage des Rechtsschutzbedürfnisses zu prüfen ist (vgl. Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. Anm. II, 3 zu § 274 ZPO; Wieczorek Anm. B I d 6 gegenüber B I h 2 zu § 274 ZPO).

Desgleichen kann es auf sich beruhen, ob das Berufungs-

gericht die Berufung gegen ein Zwischenurteil auch dann zurückweisen muß, wenn es zwar die Verwerfung derjenigen prozeßhindernden Einrede, aber die das Zwischenurteil sich verhält, billigt, aber feststellen kann, daß die Klage wegen des - nicht mehr behebbaren - Fehlens einer anderen Prozeßvoraussetzung wird abgewiesen werden müssen; ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben.

Nach alledem ist die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Beyer

Dr. Hußla