

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja, nur Leitsatz b

GVG § 13; ReichsumlegungsO (RUO) § 55 Abs. 2, § 90; FlurbereinigungsG (FlurbG) § 50 Abs. 2, §§ 140, 156

- a) Ergibt sich aus einem nach der Reichsumlegungsordnung eingeleiteten und beim Inkrafttreten des Flurbereinigungsgesetzes noch anhängigen Umlegungsverfahren ein Rechtsstreit, so bestimmt sich der Rechtsweg entsprechend der Übergangsvorschrift des § 156 Satz 4 FlurbG nach dem neuen Recht, insbesondere nach § 140 FlurbG.
- b) Der durch § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 RUO (nunmehr § 50 Abs. 2 Satz 3 FlurbG) begründete Wegnahmeanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur, auch wenn er von einer Privatperson gegen eine andere Privatperson geltend gemacht wird. Über ihn haben die Verwaltungsgerichte, und zwar nach Maßgabe des § 140 FlurbG die Flurbereinigungsgerichte, zu befinden.

BGH, Urt. v. 25. Mai 1961 - III ZR 60/60 - OLG Düsseldorf
LG München-Gladbach

III ZR 60/60

Verkündet
am 25. Mai 1961

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 Kaufmanns Hubert G., D., F.straße,
Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Landwirt Dipl.-agr. Clemens S., Gut Groß-K.,
D., Kreis E.

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Mai 1961 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Die Urteile der 2. Zivilkammer des Landgerichts in
München-Gladbach vom 21. Juli 1959 und des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 4. Februar 1960
werden aufgehoben.

Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entschei-
dung an das Flurbereinigungsgericht bei dem Oberverwaltungs-
gericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster ver-
wiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens
hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Jahre 1949 leitete das Kulturamt Mönchen-Gladbach als Umlegungsbehörde in der Gemarkung Doveren auf Grund der Reichsumlegungsordnung (RUO) vom 16. Juni 1937 (RGBl I 629) nach einer Bachregulierung ein bislang noch nicht durch die Schlußfeststellung abgeschlossenes Umlegungsverfahren ein. Der Umlegungsplan wurde im Juli 1949 ausgelegt. Im Anschluß daran gingen später das Eigentum und der Besitz an einem dem Kläger gehörenden, mit 28 Pappeln, 6 Birken und 6 Eschen bestandenen Grundstücksteil auf den Beklagten über.

Der Kläger hat mit der Behauptung, die Umlegungsbehörde habe für die erwähnten Bäume keine Abfindung festgesetzt und er habe eine solche weder von der Teilnehmergemeinschaft noch von dem Beklagten erhalten, am 22. Mai 1959 beim Landgericht die Verurteilung des Beklagten beantragt, ihm – dem Kläger – den Einschlag und die Entfernung der Bäume zu gestatten oder doch den von einem Sachverständigen zu schätzenden Wert zu ersetzen. Der mit dem Hauptantrag verfolgte Anspruch ergebe sich aus § 55 Abs. 2 Satz 2 RUO, der Hilfsanspruch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung.

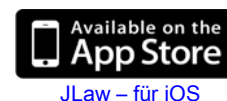
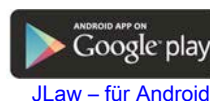
Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Der Anspruch auf Entfernung der Bäume bestehe nicht, weil diese im Zeitpunkt der Grundstücksumlegung noch nicht schlagreif gewesen seien. Ein etwaiger Wertersatzanspruch richte sich nicht gegen ihn, den Beklagten, sondern gegen die Teilnehmergemeinschaft.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag unter Bezugnahme auf § 55 Abs. 2 Satz 2 RUO und § 50 Abs. 2 Satz 3 des Flurbe-
reinigungsgesetzes (FlurbG) vom 14. Juli 1953 (BGBl I 591) stattgegeben. Der Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt. Nach seinem Vortrag hat die Umlegungsbehörde im Jahre 1949 in

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
[\(mobile App\)](#)



den auf Grund des § 65 Abs. 5 RUO erlassenen Überleitungsbestimmungen angeordnet, daß Bäume nur bis zum Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung der Planausführung geschlagen und entfernt werden dürften, sofern nicht eine - dem Kläger bisher nicht erteilte - Ausnahmegenehmigung vorliege. Der Kläger hat diese Behauptung über den Inhalt der Überleitungsbestimmungen bestritten, jedoch nach seiner Darstellung während des Berufungsverfahrens bei der Flurbereinigungsbehörde um die von dem Beklagten erwähnte Ausnahmegenehmigung vorsorglich nachgesucht. Das Oberlandesgericht hat die Klage unter Änderung des landgerichtlichen Erkenntnisses mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, daß der ordentliche Rechtsweg für Haupt- und Hilfsanspruch ausgeschlossen sei.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils oder doch die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht oder wenigstens die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Flurbereinigungsgericht. Der Beklagte bittet um die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung, daß der Rechtsweg zu den Zivilgerichten unzulässig sei, auf § 90 Abs. 1 Satz 2 RUO, wonach u.a. "die Entscheidung von Streitigkeiten über die durch die Umlegung betroffenen Rechtsverhältnisse" unter Ausschluß des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten und zu den Verwaltungsgerichten der Umlegungsbehörde als Spruchstelle zusteht, sofern nur die Streitigkeiten durch die

Umlegung hervorgerufen sind und mit ihr in einem inneren Zusammenhang stehen. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift der durch die §§ 155 Abs. 1, 159 FlurbG mit Wirkung vom 1. Januar 1954 aufgehobenen Reichsumlegungsordnung ergibt sich nach der Meinung des Oberlandesgerichts aus § 156 Satz 1 FlurbG, wonach auf die am 1. Januar 1954 anhängigen Umlegungsverfahren, sofern die Bekanntgabe des Flurbereinigungsplanes oder der ihm gleichstehenden Urkunde schon begonnen hat, das Flurbereinigungsgesetz nicht anzuwenden ist, es sei denn, der Landesgesetzgeber hätte - was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist - etwas anderes bestimmt.

2. Hiergegen bestehen, wie die Revision zu Recht geltend macht, durchgreifende Bedenken.

Die Reichsumlegungsordnung hatte unter Ausschluß jeglichen Rechtswegs zur Entscheidung der in § 90 aufgeführten Angelegenheiten Spruchstellen geschaffen, die in einen dreifachen Instanzenzug gegliedert waren (§§ 90, 94, 96 RUO). Diese Spruchstellen waren den Umlegungsbehörden, oberen Umlegungsbehörden und der obersten Umlegungsbehörde an- bzw. eingegliedert. In den Nachkriegsjahren ist die Befugnis jedenfalls der Spruchstellen des zweiten und dritten Rechtsweges zur Entscheidung der im Flurbereinigungsverfahren auftretenden Streitigkeiten vor allem mit Rücksicht auf die Art. 19 Abs. 4, 97 GG in zunehmendem Maß in Zweifel gezogen worden (vgl. u.a. Hess.VGH in DVBl 1951, 348; VGH Stuttgart in DÖV 1953, 570 und schließlich BVerwG in RdU 1955, 52). Die Verwaltungsgerichte gingen davon aus, daß die Spruchstellen der Reichsumlegungsordnung nicht als "besondere Verwaltungsgerichte" im Sinne der landesrechtlichen Verwaltungsgerichtsgesetze anzuerkennen seien, und bejahten daher die Zulässigkeit einer Klage zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten gegen Beschwerdeentscheidungen der oberen Umlegungs-

behörden als Spruchstellen. Die obersten Umlegungsbehörden traten dieser Auffassung nicht immer bei. Die daraus erwachsenen Unzuträglichkeiten wurden für neue Fälle durch den Achten Teil ("Rechtsmittelverfahren") des neuen Flurbereinigungsgesetzes ausgeräumt. Bei den obersten Verwaltungsgerichten der Länder wurden, sei es als besondere Verwaltungsgerichte, sei es als besondere Senate der allgemeinen Verwaltungsgerichte, die Flurbereinigungsgerichte gebildet. Diese sind nach § 140 FlurbG zur Entscheidung "über die Anfechtung von Verwaltungsakten, die im Vollzug des Gesetzes ergehen, und über alle Streitigkeiten, die durch ein Flurbereinigungsverfahren hervorgerufen werden und vor Eintritt der Rechtskraft der Schlußfeststellung anhängig geworden sind", berufen, sofern hierfür der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Der Gesetzgeber ging hierbei von dem im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht mehr bestreitbaren Grundsatz aus, daß auch für Streitigkeiten, die im Zusammenhang mit einer Flurbereinigung entstehen, ein Rechtsweg gegeben ist, bejahte für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten den Verwaltungsrechtsweg, ohne über den Rechtsweg zu den Zivilgerichten eine ausdrückliche Bestimmung zu treffen, statuierte weiter - nach näherer Maßgabe des § 140 FlurbG - die Zuständigkeit des Flurbereinigungsgerichts anstelle der allgemeinen Verwaltungsgerichte und regelte schließlich das Verfahren vor diesen Gerichten einschließlich des für Anfechtungssachen vorgesehenen Vorverfahrens (§§ 141, 142). Schon durch die Einbeziehung des Vorverfahrens in den Abschnitt über das Rechtsmittelverfahren gab der Gesetzgeber zu erkennen, daß er das Vorverfahren als Teil des Rechtsmittelverfahrens ansehe. Da die Bedenken gegen die §§ 90 ff RUO gerade in Fällen erhoben worden waren, die bei dem Inkrafttreten des Flurbereinigungsgesetzes schon anhängig waren, sah sich der Gesetzgeber - in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß neue

Verfahrensvorschriften auch auf schon anhängige Verfahren anzuwenden sind (vgl. u.a. RGZ 16, 396; 101, 423, 426; 146, 244) - zu der Bestimmung des § 156 Satz 4 FlurbG veranlaßt, daß Rechtsmittelverfahren auf die nach diesem Gesetz zuständigen neuen Rechtsmittelinstanzen übergehen. Daraus folgt, daß sich nunmehr auch der Rechtsweg in anhängigen Rechtsmittelverfahren nach § 140 FlurbG und dem sonstigen, in dieser Bestimmung vorausgesetzten und am 1. Januar 1954 gültigen, Verfahrensrecht bestimmt (ebenso Hess.VGH in ESVGH 5, 115, 116). Allerdings war im vorliegenden Fall nach dem Sachvortrag der Parteien am 1. Januar 1954 wegen der von dem Kläger erhobenen Ansprüche noch kein Rechtsmittelverfahren, auch kein Vorverfahren, anhängig. Vor allem mit Rücksicht auf die oben wiedergegebene Entstehungsgeschichte der §§ 140, 156 Satz 4 FlurbG kann aber nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber zwar die schon anhängigen Rechtsmittelverfahren dem neuen Recht unterstellen, die aber erst künftig anhängig werdenden nach dem alten Verfahrensrecht behandelt wissen wollte. Daher bemißt sich der Rechtsweg für die vorliegende Klage ausschließlich nach dem am 1. Januar 1954 geltenden allgemeinen Verfahrensrecht und nach § 140 FlurbG. Der Vorschrift des § 156 Satz 1 FlurbG, wonach auf "anhängige Verfahren" grundsätzlich das alte Recht anzuwenden sei, kann nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß auf das Rechtsmittelverfahren einschließlich des Vorverfahrens die §§ 90 ff RUO zur Anwendung zu bringen sind (ebenso Steuer, FlurbG - 1956 - Anm. 6 u. 7 zu § 156). Der Revisionsbeklagte ist der Meinung, daß zunächst einmal, bevor für das Rechtsmittelverfahren nach dem Flurbereinigungsgesetz Raum sei, jedenfalls ein Bescheid der Spruchstelle nach § 90 RUO vorliegen müsse, weil sonst von einem beim Inkrafttreten des Flurbereinigungsgesetzes anhängigen Rechtsmittelverfahren im Sinne des § 156 Satz 4 FlurbG nicht ge-

sprochen werden könne; da im vorliegenden Fall ein solcher Bescheid noch nicht ergangen sei, könnten die neuen Rechtswegbestimmungen keine Anwendung finden. Dem kann nicht gefolgt werden. In Rechtsprechung (vgl. BVerwGE 8, 248, 252; BGHZ 4, 10, 52; RGZ 153, 162, 163) und Schrifttum (vgl. u.a. Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl. Vorbem. II D 1 vor § 1) wird zum Teil die Auffassung vertreten, daß die Frage, ob eine Klage den Bescheid einer Verwaltungsbehörde voraussetzt, eine Rechtswegfrage sei; fehle ein im Gesetz vorgesehener Vorbescheid, so sei jeglicher Rechtsweg vorläufig ausgeschlossen. Von diesem Standpunkt aus hat gemäß § 156 Satz 4 FlurbG. ausschließlich das neue Recht, nämlich der Achte Teil des Flurbereinigungsgesetzes Anwendung zu finden, weil, wie dargelegt wurde, jegliche Rechtswegfrage im Sinne des § 156 Satz 4 FlurbG eine Rechtsmittelfrage ist. Für die Annahme, daß die Vorschrift des § 156 Satz 4 FlurbG, weil sie naturgemäß unter "anhängigen" Rechtsmittelverfahren nur solche nach dem alten Recht begreifen könne, für die Fälle, in denen beim Inkrafttreten des Flurbereinigungsgesetzes noch kein Rechtsmittelverfahren anhängig war, die Rechtswegfrage ausnahmsweise noch nach dem alten Recht beantwortet wissen wollte, gibt das Gesetz umsoweniger einen Anhalt, als die §§ 90 ff RUO jeglichen Rechtsweg ausgeschlossen hatten. Sollte aber das Erfordernis eines Vorbescheides nicht Rechtswegvoraussetzung, sondern eine besondere Prozeßvoraussetzung sein (so Bettermann DVBl 1959, 308; Buchholz NJW 1959, 524; vgl. auch BayObLGZ 1957, 146, 151), so ergäbe sich daraus, daß zunächst - gemäß § 156 Satz 4 FlurbG - nach dem neuen Recht der zuständige Gerichtszweig, also der Rechtsweg zu bestimmen und sodann von dem hiernach zuständigen Gericht zu entscheiden wäre, ob es eines Vorbescheides bedarf. Auch § 15 des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes zum Flurbereinigungsgesetz vom 8. Dezember 1953 (GVBl 411), wonach in anhängigen Umlegungsverfahren, auf die nach § 156 Satz 1 FlurbG dieses Gesetz

nicht anzuwenden ist, für das Spruchverfahren die bisherigen Vorschriften gelten, steht mit dieser Auffassung nicht in Widerspruch; denn die zur Ausführung des Satzes 1 des § 156 FlurbG erlassene landesrechtliche Vorschrift besagt nur, daß dann, wenn für ein Spruchverfahren Raum ist, darauf das alte Verfahrensrecht anzuwenden ist.

II.

Diese verfahrensrechtliche Regelung hat aber nun nicht, wie die Revision meint, zur Folge, daß der gegenwärtige Streit über das von dem Kläger geltend gemachte Wegnahmerecht vor die Zivilgerichte gehört.

1. Die Verfahrensvorschriften des Flurbereinigungsgesetzes haben den Zivilrechtsweg vom Verwaltungsrechtsweg nicht abgegrenzt; die Vorschrift des § 140 FlurbG bestimmt nur, daß über verwaltungsrechtliche Streitigkeiten, die durch ein Flurbereinigungsverfahren hervorgerufen werden und vor Eintritt der Rechtskraft der Schlußfeststellung anhängig geworden sind, anstelle der allgemeinen Verwaltungsgerichte die Flurbereinigungsgerichte entscheiden.

Deshalb ist von dem Grundsatz des § 13 GVG und des § 22 Abs. 1 MilRegVO Nr. 165 (nunmehr § 40 VwGO) auszugehen, daß die ordentlichen Gerichte über bürgerliche/^{rechtliche,} die Verwaltungsgerichte (einschließlich der Flurbereinigungsgerichte) aber über nicht verfassungsrechtliche öffentlich-rechtliche Ansprüche zu befinden haben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere des erkennenden Senats, ist dafür, ob ein bürgerlichrechtlicher oder ein öffentlich-rechtlicher Streit vor-

liegt, die Natur des Rechtsverhältnisses entscheidend, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird. Stellt sich dieser nach seiner tatsächlichen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts für die Entstehung eines solchen Anspruchs Raum läßt, so genießt er nach § 13 GVG den Rechtsschutz der ordentlichen Gerichte. Dieser Rechtsweg ist ihm dagegen in der Regel verschlossen, wenn der streitige Anspruch nach dem vom Kläger vorgetragenen Tatbestand nur als öffentlich-rechtlicher Anspruch bestehen und auch nur als solcher Gegenstand des Rechtsstreits sein kann. Dabei kommt es nicht darauf an, wie der Kläger seinen Anspruch rechtlich würdigt (vgl. BGHZ 14, 222, 227; 17, 317, 320; 29, 187, 188; LM GVG § 13 Nr. 55 und ZPO § 549 Nr. 29). Öffentlich-rechtlich ist das Verhältnis, in dem der einzelne Beteiligte unmittelbar kraft seiner Unterwerfung unter die Gewalt des Staates oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts zu dieser öffentlichen Gewalt oder ihren Trägern oder zu den der gleichen Gewalt Unterworfenen steht (vgl. hierzu außer der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insbesondere Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd. 8. Aufl. S. 99/100; Siebert in Sörgel/Siebert BGB 9. Aufl. Bd. I Einl. 53 und Stein/Jonas/Schönke, ZPO, 18. Aufl. Vorbem. II A 1 c vor § 1). Unter diesen Voraussetzungen kann auch zwischen Privaten kraft Gesetzes, nicht etwa nur auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, ein öffentliches Rechtsverhältnis bestehen mit der Folge, daß für Streitigkeiten aus diesem Verhältnis (nur) der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, sofern nicht ein Verfassungsverstreit vorliegt.

2. Auf dieser Grundlage stellt sich das von dem Kläger geltend gemachte Wegnahmerecht als öffentlich-rechtlicher Anspruch dar.

Der Kläger war Eigentümer nicht nur des Grundstücks, sondern auch der Bäume, die er nunmehr wegnehmen will; denn diese waren wesentliche Bestandteile seines Grundstücks (§§ 93, 94 BGB). Dieses Eigentum wurde ihm im Zuge des Umlegungsverfahrens mit dem Tage entzogen, an dem nach der Ausführungsanordnung des § 65 Abs. 2 und 3 der in ihrem materiell-rechtlichen Teil nach § 156 Satz 1 FlurbG noch anwendbaren Reichsumlegungsordnung die Rechtswirkung des Umlegungsplanes eintrat. An seiner Stelle wurde der Beklagte Eigentümer des Grundstücksteils und der Bäume als seiner wesentlichen Bestandteile. Die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 RUO räumt nun allerdings ebenso wie nunmehr § 50 Abs. 2 Satz 3 FlurbG dem bisherigen Eigentümer das Recht ein, die in dieser Bestimmung näher bezeichneten Pflanzen - worunter nach dem Klagevortrag auch die erwähnten Bäume fallen - wegzunehmen, und zwar gerade nach dem Übergang des Eigentums; das Recht zur Wegnahme vor dem Eigentums- und Besitzübergang ergab sich - vorbehaltlich einer einstweiligen Anordnung nach § 41 RUO und der sonstigen allgemeinen Eigentumsbindungen - schon aus der freien Verfügungsmacht des Eigentümers. Damit hat der Gesetzgeber eine Ausnahme von dem Grundsatz gemacht, daß wesentliche Bestandteile dem neuen Eigentümer zum Verbleib zufallen und von der Umlegungsgemeinschaft abzufinden sind (vgl. § 34 Abs. 2, 55 Abs. 2 Satz 1 RUO). Die rechtliche Grundlage für dieses Wegnahmerecht des bisherigen Eigentümers ist aber nicht mehr in seinem früheren Eigentum, sondern gerade in dem im Zuge des Umlegungsverfahrens begründeten Eigentumswechsel, in der Umlegung und damit in einem öffentlich-rechtlichen Akt zu finden. Diesem Akt ist der bisherige Eigentümer nicht schon in seiner Eigenschaft als Staatsbürger, sondern lediglich auf Grund des besonderen öffentlich-rechtlichen Verhältnisses der Beteiligung an einem bestimmten Umlegungsverfahren (§ 10 RUO), als Glied der öffentlich-rechtlichen Körperschaft der Teilnehmergemeinschaft (§ 17 RUO) unterworfen. Auch die Pflicht

des neuen Eigentümers, die Wegnahme der in § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 RUO aufgeführten Bestandteile zu dulden, ist nicht in dem allgemeinen Verhältnis von Bürger zu Bürger, insbesondere nicht in seinem Eigentum, sondern nur in seiner zwangsweisen Beteiligung am Umlegungsverfahren begründet. Das Umlegungsverfahren ist nicht nur der Anlaß, sondern die Grundlage für das Wegnahmerecht. Allerdings kann dieses Recht im weiteren Sinne als ein Restbestand des Eigentums des früheren Rechtsinhabers angesehen werden; seine letzte Wurzel liegt in diesem (privatrechtlichen) Eigentum. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß es sich unmittelbar nur aus der Teilnahme von altem und neuem Eigentümer an der Umlegungsgemeinschaft ableiten läßt. Der Vollzug des § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 RUO - einer Vorschrift, die sich in den Grundsätzen über die Abfindung der Beteiligten (§§ 48-56), also in den Bestimmungen über Rechtsfolgen der Umlegung findet - ist ein Teil der Abwicklung des öffentlich-rechtlichen Umlegungsverhältnisses und daher einschließlich des Wegnahmeanspruchs selbst mit Rücksicht auf diesen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Umlegungsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. allgemein Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. § 3 IV 2 S. 50, 51, 53 und im besonderen zu § 55 RUO; Hillebrandt/Engels/Geith, Reichsumlegungsordnung - 1938 - Anm. 5 zu § 55, und Richter/Steffens, Die Reichsumlegungsordnung - 1939 - Anm. 3 zu § 55; ferner Steuer, FlurbG - 1956 - Anm. 9 zu § 50 FlurbG). Diese Abwicklung wird durch die Schlußfeststellung des § 145 RUO beendet, daß "die Ausführung nach dem Umlegungsplan bewirkt ist und den Beteiligten keine Ansprüche mehr zustehen, die im Umlegungsverfahren hätten berücksichtigt werden müssen". Zu diesem aus der sog. Subjektionstheorie entwickelten Ergebnis gelangt man auch, wenn man das öffentliche von dem privaten Rechtsverhältnis nach den Grundsätzen der u.a. von Hans Wolff (ArchöffR 76, 209, 210) und Ule (Verwaltungsgerichtsbarkeit - 1960 - § 40 Anm. II) vertretenen sog. Subjektionstheorie

trennt.

Daraus, daß § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 RUO der Abwicklung des Umlegungsverhältnisses dient, folgt aber nun nicht, daß der Wegnahmeanspruch, wie die Revision meint, einen Entschädigungsanspruch darstellt, über den nach Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG die ordentlichen Gerichte zu befinden hätten. Wesen und Ziel des Umlegungsverfahrens besteht darin, daß alle zum Umlegungsgebiet gehörenden Grundstücke in die Umlegungsmasse eingeworfen werden, um sodann - nach Aussonderung der zur Erschließung erforderlichen Flächen - entsprechend dem Anteil der von den einzelnen Grundeigentümern eingeworfenen Grundstücke an der Umlegungsmasse gleichmäßig auf alle beteiligten Grundeigentümer verteilt zu werden. Dem einzelnen wird im Prinzip nichts genommen. Deshalb stellt das Umlegungsverfahren als solches, wie der Senat schon in BGHZ 27, 15; 23, 24 und 31, 49, 54, 55 ausgeführt hat, keine Enteignung, sondern nur eine aus der Sozialgebundenheit des Grundbesitzes sich ergebende Eigentumsbindung dar. Eine Enteignung tritt dann ein, wenn dem einzelnen weniger zugesprochen wird, als seinem Anteil entspricht, und ihm damit gegenüber den anderen Mitgliedern der Teilnehmergemeinschaft ein Sonderopfer auferlegt wird. Die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 RUO mindert aber gerade nicht, sondern verbessert die Rechtsposition des von der Umlegung betroffenen Eigentümers. Jeder Teilnehmer, in dessen Person der Tatbestand der Vorschrift verwirklicht ist, hat unabhängig von verwaltungsbehördlichen Entscheidungen das Wegnahmerecht. Von einem Sonderopfer kann also nicht die Rede sein, die Idee des Eigentums wird ungeachtet dessen, daß der Wegnahmeanspruch nicht aus dem Eigentum fließt, geradezu bewährt.

3. Da für den öffentlich-rechtlichen Wegnahmestreit nach § 140 FlurbG das Flurbereinigungsgericht als Verwal-

tungsgericht des ersten Rechtszuges zuständig ist, ist die Sache unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen entsprechend dem im Revisionsverfahren gestellten Antrag des Klägers nach § 17 Abs. 3 GVG ohne Prüfung des für den Hilfsanspruch eröffneten Rechtswegs an das Flurbereinigungsgericht beim Obergerichtsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu verweisen. Die Entscheidung über den Rechtsweg des Hilfsanspruchs ist dem ordentlichen Gericht versagt. Wenn zwei Ansprüche im Verhältnis von Haupt- und Hilfsanspruch geltend gemacht werden, dann darf über den Hilfsanspruch erst nach abweisender Entscheidung über den Hauptanspruch befunden werden. Daher kann auch über den Hilfsanspruch nicht entschieden werden, wenn, wie hier, wegen des Hauptanspruchs die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht erfolgt. Denn in diesem Fall bleibt der Hauptanspruch rechtshängig (§ 17 Abs. 3 Satz 3 GVG n.F.). Sollte das Flurbereinigungsgericht zu der Auffassung gelangen, daß der Hauptanspruch abzuweisen und für den Hilfsanspruch der Rechtsweg zu den Zivilgerichten gegeben sei, so müßte es den Hauptanspruch abweisen und sodann den wegen des Hilfsanspruchs noch anhängigen Rechtsstreit an das ordentliche Gericht zurückverweisen (Urteil des Senats vom 28. Mai 1956 - III ZR 326/54, abgedruckt in JZ 1956, 573).

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind schon jetzt dem Kläger nach den §§ 91, 97, 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO aufzuerlegen, über die Kosten des ersten Rechtszuges wird

das Verwaltungsgericht zu befinden haben (vgl. BGHZ 12, 52/69 ff;
14, 222, 231 und die Entscheidung des Senats vom 25. April
1960 - III ZR 81/59 S. 9. = NJW 1960, 1457).

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Schäfer