

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HambAufbauG idF v. 12. April 1957 §§ 16 ff; GG Art. 125;
ZPO § 549

Die umlegungsrechtlichen Bestimmungen des Hamburgischen
Aufbaugesetzes sind nicht gemäß Art. 125 Ziff. 2 GG Bun-
desrecht geworden und sind nicht revisibel (abweichende
Begründung gegenüber LM HessAufbauG Nr. 3).

BGH, Urt.v. 16. März 1967 - III ZR 83/64 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 83/64

URTEIL

Verkündet am

16. März 1967
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Umlegungssache

betr. das in H [REDACTED], R [REDACTED] belegene Grundstück, eingetragen im Grundbuch von A [REDACTED]-Süd, Band [REDACTED] Blatt [REDACTED],

Beteiligte:

1. Magda Minna N [REDACTED] geb. V [REDACTED] in H [REDACTED] -
[REDACTED], V [REDACTED] straße [REDACTED],

Antragstellerin (im gerichtlichen
Verfahren) und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr [REDACTED] -

2. Freie und Hansestadt H [REDACTED], vertreten durch
die Baubehörde, Amt für Bodenordnung,

Antragsgegnerin (im gerichtlichen
Verfahren) und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragstellerin gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg - Senat für Baulandsachen - vom 20. März 1964 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Antragstellerin, anfänglich als Beteiligte zu 1a aufgeführt, ist, nachdem ihr ursprünglich als Beteiligter zu 1b aufgetretener Ehemann Carl Heinrich V. während des Revisionsverfahrens verstorben und von ihr beerbt worden ist, Eigentümerin des 132 qm großen Trümmergrundstücks R. Das Grundstück hatte vordem den Eheleuten V. als Miterben gehört; es liegt etwa 30 m nördlich der K.straße im Planungsgebiet Neu-A. In dem H.ischen Gesetz über den Durchführungsplan D 210 vom 3. Dezember 1958 ist dieses Grundstück als notwendige Freifläche für eine achtgeschossige Wohnhaus-



bebauung ausgewiesen. Eine selbständige Bebauung des Grundstücks ist nach diesem Durchführungsplan nicht möglich, der zudem die Aufhebung der Straße R [REDACTED] vorsieht. Auch schon vor der Aufstellung des Durchführungsplans 210 wäre eine Bebauung nach dem Baustufenplan von A [REDACTED] aus dem Jahre 1952, dessen Rechtswirksamkeit vorausgesetzt, wegen der geringen Größe des Grundstücks nicht möglich gewesen, weil dieser Plan für das Gebiet eine viergeschossige Bebauung mit den erforderlichen Freiflächen bestimmte.

Der textliche Teil des Gesetzes über den Durchführungsplan D 210 - im folgenden: Gesetz über den D-Plan 210 - ist in der am 9. Dezember 1958 ausgegebenen Nummer des Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblattes auf Seite 403 abgedruckt. Das Gesetz trägt das Datum vom 3. Dezember 1958 und lautet:

"Der Senat verkündet das nachstehende, von der Bürgerschaft beschlossene Gesetz:

§ 1 (1)

Der Durchführungsplan D-210 für den Planbezirk Sch [REDACTED] straße-Schm [REDACTED] sstraße-B [REDACTED] straße-K [REDACTED] -straße (Bezirk A [REDACTED], Stadtteil A [REDACTED] -Al [REDACTED]) wird festgestellt.

(2)

Der Durchführungsplan hat nach der Bekanntmachung im Amtlichen Anzeiger vom 24. Januar 1957 Seite 85 öffentlich ausgelegen.

§ 2

Das maßgebliche Stück des Planes ist beim Staatsarchiv, eine Ausfertigung beim Bezirksamt A [REDACTED] zu kostenfreier Einsicht für jedermann niedergelegt.

Ausgefertigt: Hamburg, den 3. Dezember 1958.

Der Senat"

Der Verkündung lag die nachstehende, von dem damaligen Ersten Bürgermeister unterzeichnete Senatsverfügung vom 3. Dezember 1958 zugrunde:

"Der Senat beschließt, das von der Bürgerschaft am 26. November 1958 verabschiedete Gesetz über den Durchführungsplan D 210 auszufertigen und im H[REDACTED] Gesetz- und Verordnungsblatt zu verkünden.

gez. Max B[REDACTED]."

An demselben Tag schrieb die Senatskanzlei an das Staatsarchiv:

"Betr.: Niederlegung von Plänen.

Die Senatskanzlei überreicht hiermit die durch die Bürgerschaft in ihrer 23. Sitzung am 26. November 1958 festgestellten Durchführungspläne nebst den dazugehörigen Erläuterungen."

Eine zeichnerische Darstellung des D-Planes 210 befindet sich mit den dazugehörigen Erläuterungen im Staatsarchiv. Am linken Rand der zeichnerischen Darstellung befindet sich eine aufgeklebte Zeichnung mit dem Datum vom 25. September 1958, die einen Teil des ursprünglichen Planes ändert, ihn aber nicht verdeckt. Die zeichnerische Darstellung des D-Plans 210 enthält ebenso wenig wie das gleichfalls im Staatsarchiv befindliche Exemplar der Erläuterungen zu diesem Plan einen Vermerk über die Ausfertigung.

Ziffer 3 der Erläuterungen zum D-Plan 210 lautet:

"Maßnahmen zur Ordnung von Grund und Boden"

Sämtliche Flurstücke des Planbezirks sind durch Umlegung neu aufzuteilen, unbeschadet der Möglichkeit der Enteignung nach dem Aufbaugesetz oder dem Baulandbeschaffungsgesetz.

Ist die Umlegung nicht zweckmäßig, kann eine Zusammenlegung angeordnet werden.

Es kann auch ein Grenzausgleich angeordnet werden."

Aufgrund dieses Planes bestimmte die Antragsgegnerin, den durch die K[REDACTED]straße, Sch[REDACTED]straße, Schm[REDACTED] Fassade, Schm[REDACTED]straße und Bi[REDACTED]straße umgrenzten Bezirk, in dem das Grundstück der Antragstellerin liegt, zum Umlegungsgebiet. Sie stellte am 13. März 1959 den Bestandsplan und das Bestandsverzeichnis auf und legte beide vom 25. März bis 24. April 1959 öffentlich aus (Bekanntmachung im Amtlichen Anzeiger 1959, 297). Das Grundstück der Antragsteller ist darin mit der Ordnungsnummer 2732 verzeichnet.

Die am 22. Februar 1960 aufgestellten Entwürfe des Umlegungsplanes sowie des Umlegungs- und Verteilungsverzeichnisses lagen nach der Bekanntmachung im Amtlichen Anzeiger 1960, 249, in der Zeit vom 12. März bis 11. April 1960 öffentlich aus.

Nach dem Umlegungsplan und dem Verteilungsverzeichnis soll das Grundstück der "Beteiligten/^{zu}1a und b" eingezogen werden und an seine Stelle eine Geldabfindung treten, die im Verteilungsverzeichnis auf 5 280 DM beziffert worden ist.

Die Beteiligten zu 1a und b erhoben gegen den Umlegungsplan mit Umlegungs- und Verteilungsverzeichnis Einwendungen und beantragten in erster Linie die Zu-

weisung eines anderen bebauungsfähigen Grundstücks oder doch den Nachweis eines solchen. Die Baubehörde, Amt für Bodenordnung, wies die Einwendungen mit Bescheid vom 26. September 1960 zurück. Gegen den Bescheid legten die Antragsteller am 2. November 1960 Widerspruch ein. Am 20. April 1961 wies sodann das genannte Amt den Widerspruch mit der Maßgabe als unbegründet zurück, daß die im Verteilungsverzeichnis festgesetzte Geldentschädigung von 5 280 DM (= 40 DM/qm) auf 6 600 DM (= 50 DM/qm) erhöht wurde. Der Widerspruchsbescheid ging den Antragstellern am 21. April 1961 zu. Sie ließen daraufhin durch einen beim Landgericht Hamburg zugelassenen Rechtsanwalt am 17. Mai 1961 beim Amt für Bodenordnung Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Widerspruchsbescheid stellen. Sie verfolgten mit dem Antrag, wobei sie das gesamte Umlegungsverfahren für ungültig erklärten, im einzelnen die Anträge,

den Umlegungsplan und den Widerspruchsbescheid aufzuheben,

hilfsweise,

die Antragsgegnerin unter Aufhebung des Widerspruchsbescheids zu verpflichten, ihnen ein gleichwertiges Ersatzgrundstück zuzuweisen,

äußerstenfalls die Antragsgegnerin zu verurteilen, ihnen eine höhere angemessene Entschädigung nebst 4 % Zinsen hieraus ab Einleitung des Umlegungsverfahrens zu zahlen.

Das Landgericht hob sodann den Umlegungsplan, soweit er das Grundstück der Antragsteller betrifft, den Einwendungs- und den Widerspruchsbescheid des Amtes für Bodenordnung auf. Es meinte, das Umlegungsverfahren habe keine ausreichende Rechtsgrundlage, weil der D-Plan 210 hinsichtlich der zeichnerischen Darstellung mit Erläuterungen nicht wirksam geworden sei.

Mit der Berufung verfocht die Antragsgegnerin ihren Antrag weiter, den Antrag der Antragsteller auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht wies in einem Teilurteil diesen Antrag insoweit zurück, als er den Haupt- und ersten Hilfsantrag beinhaltet.

Mit der Revision bittet die nunmehrige Beteiligte zu 1 als Antragstellerin darum, unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils ihrem Hauptantrag so, wie ihm das landgerichtliche Urteil entsprochen hatte, oder wenigstens ihrem ersten Hilfsantrag stattzugeben.

Die Antragsgegnerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Vorwegzunehmen ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht:

1.) Die Revision ist zulässig. Ihr Wert läßt sich zwar gegenwärtig nicht mit Sicherheit ermitteln, übersteigt jedoch die noch maßgebliche Revisionssumme von 6 000 DM. Hierfür sind folgende Erwägungen maßgebend:

Die Beschwer der Revisionskläger richtet sich nach dem Wert des Hauptantrages, den Umlegungsplan für den bezeich-

neten Straßenbezirk, soweit er die Antragsteller betrifft, und den Widerspruchsbescheid vom 20. April 1961 aufzuheben, oder, falls höher, nach dem Wert des ersten Hilfsantrages, die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Zuweisung eines anderen Grundstücks auszusprechen. Beide Anträge sind in sinngemäßer Anwendung von § 6 ZPO (vgl. §§ 161, 175 BBauG) nach dem objektiven Wert der der Antragstellerin zu entziehenden Fläche von 132 qm zu bewerten. Als Entschädigung für die Fläche sind im Verteilungsverzeichnis ursprünglich 5 280 DM und im Widerspruchsbescheid vom 20. April 1961 mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Entwicklung auf dem Grundstücksmarkt 6 600 DM angesetzt worden. Hierbei wurde von einer Baulandqualität der Fläche ausgegangen. Nach dem angefochtenen Urteil ist allerdings eine selbständige Bebauung im Hinblick auf den D-Plan 210, der das Grundstück als freie Fläche für eine achtgeschossige Wohnhausbebauung vorsieht, nicht möglich, und war auch schon vorher mit Rücksicht auf den Baustufenplan von A. [REDACTED] aus dem Jahre 1952 wegen der geringen Größe des Grundstücks nicht möglich. Gleichwohl ist die Fläche deswegen nicht lediglich als ein^{nicht}/bebaubares Grundstück zu bewerten. Denn es muß in Betracht gezogen werden, daß die Eigentümer sich mit ihren Grundstücksnachbarn zwecks gemeinsamer Bebauung ihrer hierfür günstig gelegenen Grundstücke hätten zusammentun können, und unter diesem Blickwinkel kann der Fläche ein werterhöhender Zug zur Bebauung nicht abgesprochen werden. Unter Berücksichtigung der Preisverhältnisse auf dem Grundstücksmarkt ist der Wert der den Antragstellern entzogenen Fläche auf über 6 000 DM zu veranschlagen.

2.) Auch die Berufung ist zulässig. Hier mochten Bedenken bestehen, ob der Schriftzug, der sich am Ende

der bei den Akten befindlichen Urschrift der Berufungsbegründung befindet, den Anforderungen genügt, die an eine Unterschrift unter eine Berufungsbegründung zu stellen sind. Diese Bedenken sind aber dadurch gegenstandslos geworden, daß die während des Revisionsverfahrens beigebrachte, beim Oberlandesgericht eingereichte und für den Gegner bestimmte Abschrift der Berufungsbegründung als Unterschrift ein Schriftbild trägt, das - individuell gestaltet - den Namen des Anwalts (P██████) darstellen soll und hinreichende Merkmale für eine Erkennbarkeit in diesem Sinne aufweist. Die Einreichung einer solchen Abschrift genügt ebenso wie die Einreichung der vom Berufungsanwalt eigenhändig unterzeichneten Urschrift (vgl. RG JW 1930, 2953; 1934, 420; BGHZ 24, 179; BGH IM ZPO § 519 Nr. 14).

3.) Schließlich ist auch der Antrag auf gerichtliche Entscheidung in zulässiger Weise gestellt. Die Einwendungen, die die Antragsteller gegen den Umlegungsplan mit Umlegungs- und Verteilungsverzeichnis erhoben, der die Einwendungen zurückweisende Bescheid vom 26. September 1960 und das sich anschließende Widerspruchsverfahren beruhten auf Art. 31 des Hamburgischen Aufbaugesetzes idF vom 12. April 1957 (GVBl 241) und § 11 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung vom 29. Januar 1960. Als der Bescheid vom 26. September 1960 erging, galten die erst am 29. Oktober 1960 in Kraft getretenen einschlägigen Vorschriften des Bundesbaugesetzes noch nicht (§ 189 d.Ges.). Nach Einlegung des Widerspruchs, aber vor seiner Bescheidung, nämlich am 18. November 1960 (Art. 54 der Hamburgischen Verfassung), trat die erste hamburgische Durchführungsverordnung zum Bundesbaugesetz vom 8. November

(GVBl 442) in Kraft. Sie bestimmte in Ausführung der Ermächtigung des § 155 BBauG, daß grundsätzlich nach dem Vierten Teil des Bundesbaugesetzes (Bodenordnung) erlassene Verwaltungsakte durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung erst angefochten werden können, nachdem ihre Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit in einem Vorverfahren (Widerspruchsverfahren) von der Stelle nachgeprüft worden sind, die sie erlassen hat. Der Widerspruchsbescheid ist damit als in einem Vorverfahren des § 155 BBauG ergangen zu behandeln; dies selbst dann, wenn es in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes und dem damit verbundenen Außerkrafttreten des hamburgischen Aufbaugesetzes und seiner Durchführungsvorschriften (§ 186 Abs. 1 Ziff. 34 ff BBauG) und der hamburgischen Ersten Durchführungsverordnung zum Bundesbaugesetz ein Vorverfahren nicht gegeben haben sollte. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung war daher nicht gegen den Widerspruchsbescheid, sondern gegen den Bescheid vom 26. September 1960 in der ihm durch den Widerspruchsbescheid gegebenen Gestaltung zu stellen (Urt.v. 16. März 1964 III ZR 85/63 S. 13 - 15 = BGHZ 41, 249, 257/8). Der Antrag, den die Antragsteller eingereicht haben, richtet sich zwar äußerlich nur gegen den Widerspruchsbescheid, seinem inneren Gehalt nach jedoch, wie die ihm beigegebene Begründung erkennen läßt, auch und in erster Linie gegen den vorangegangenen Bescheid vom 26. September 1960. Das kommt sinnfällig darin zum Ausdruck, daß mit dem Antrag u.a. weiterhin die Zuweisung eines Ersatzgrundstücks erstrebt wird, die der erste Bescheid, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid, versagt hat. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann daher als Aufhebung auch des Bescheides vom 26. September 1960

angesehen werden. Da dieser Bescheid und der Widerspruchsbeseheid von derselben Stelle erlassen worden sind, geht es in Ordnung und entspricht § 157 Abs. 2 BauG, wenn der Antrag bei der Baubehörde, Amt für Bodenordnung, eingereicht worden ist.

4.) Die Rüge, das Berufungsgericht sei vorschriftswidrig überbesetzt gewesen, hat die Revision in der mündlichen Verhandlung fallen gelassen.

II.

1.) Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat (BU S. 32, 33), ist die Rechtmäßigkeit des Umlegungsverfahrens nach den vor dem Inkrafttreten der einschlägigen Bestimmungen des Bundesbaugesetzes geltenden Vorschriften zu beurteilen. Damit ist auch das Hamburgische Aufbaugesetz vom 11. April 1949 idF vom 12. April 1957 auf den gegenwärtigen Fall anwendbar geblieben.

Dieses Gesetz ist, was seine Umlegungsbestimmungen anlangt, irrevisibles Landesrecht (§ 549 ZPO). Wie das Berufungsgericht ebenfalls mit Recht ausgeführt hat (BU S. 98 - 105), hat das Gesetz hinsichtlich der Bodenordnung nicht etwa früheres Reichsrecht abgeändert, so daß es nach Art. 125 GG Bundesrecht geworden wäre. Gegenüber den Bedenken der Revision ist zunächst zu bemerken: Das Neugestaltungsgesetz vom 4. Oktober 1937 (RGBl I, 1054) sollte nur der Durchführung der vom Führer und Reichskanzler angeordneten städtebaulichen Maßnahmen dienen (§ 1 Abs. 1); der Führer und Reichskanzler oder die von ihm beauftragte Stelle bestimmten den Bereich, in welchem

und den Zeitpunkt, von dem ab dieses Gesetz Anwendung finden sollte; in gleicher Weise sollte der Zeitpunkt bestimmt werden, in dem die Anwendung des Gesetzes für eine städtebauliche Maßnahme endigte (§ 1 Abs. 2). Das Gesetz war also auf Führerbefehle ausgerichtet. Für sie war mit dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches und der staatlichen Umwälzung kein Raum mehr. Die nach dem Jahre 1949 - von der Militärregierung abgesehen - maßgebende hamburgische Bürgerschaft nahm, wie im angefochtenen Urteil dargelegt, von der Anwendung des Neugestaltungsgesetzes auch Abstand; die aufgrund des Gesetzes in Hamburg in Verbindung mit dem Erlaß des Führers und Reichskanzlers über den Bau einer Elbehochbrücke in Hamburg vom 31. Mai 1938 (RGBl I 611) angeordneten Maßnahmen wurden nicht mehr weiter verfolgt. Das Gesetz wurde damit in Hamburg von selbst hinfällig. Die spätere Erklärung, es werde in Hamburg nicht mehr angewendet (§ 63 AufbauG 1949), bedeutete keine Abänderung von Reichsrecht.

Entgegen dem weiteren Vortrag der Revision hat das Hamburgische Aufbaugesetz hinsichtlich seiner die Grundstücksumlegung, insbesondere die Barabfindung eines an der Umlegung beteiligten Grundstückseigentümers regelnden Vorschriften auch die Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 (RGBl I 279) in der Fassung des Gesetzes vom 31. März 1939 (I 649) - im folgenden 2. Notverordnung - nicht abgeändert.

Die Bestimmungen in §§ 1 und 2 des Kapitels III des Sechsten Teiles der 2. Notverordnung gelten grundsätzlich nur für Enteignungen, die nach dem 13. August 1919

gemäß Vorschriften vollzogen worden waren oder wurden, die vor dem Inkrafttreten der Notverordnung erlassen worden waren. Das ergibt sich einmal aus dem klaren Wortlaut dieser Paragraphen - nur § 3 sollte auch für Enteignungen aufgrund künftiger landesrechtlicher Vorschriften gelten; diese Bestimmung regelte aber nur Enteignungsschädigungen für einen hier nicht vorliegenden Sonderfall, nämlich den der Ausweisung von Grundstücken als Freiflächen zum Zwecke des öffentlichen Gebrauchs (vorwiegend aus Gründen der Volksgesundheit und Volkserholung) -, und folgt weiter aus der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigungspflicht und den Rechtsweg bei Enteignungen auf dem Gebiete des Städtebaus (Reichsarbeitsblatt 1931 I 90 ff), dessen Bestimmungen im wesentlichen in Kapitel III des Sechsten Teils der 2. Notverordnung übernommen worden sind, so daß die Begründung auch bei der Auslegung dieses Kapitels herangezogen werden kann (vgl. RGZ 139, 285, 286).

In dieser Begründung ist dargelegt worden, daß die Rechtsprechung zu Art. 153 WeimVerf Grundsätze entwickelt habe, welche die Annahme begründet erscheinen ließen, daß zahlreiche landesrechtliche Bestimmungen über den Ausschluß einer angemessenen Enteignungsschädigung verfassungswidrig seien. Damit drohe die öffentliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Städtebaus zusammenzubrechen; wenn die Gemeinden für vollzogene Enteignungen im weiteren Umfang Enteignungsschädigung nachzuzahlen hätten, als die landesrechtlichen Vorschriften vorsähen, wären zudem auch ihre Finanzen äußerst gefährdet. Die Lage der öffentlichen Wirtschaft und der gesamten Volkswirtschaft lasse es nicht zu, gesetzgeberische Maßnahmen zur Abänderung des be-

stehenden Landesrechts zu ergreifen, die von nicht übersehbaren wirtschaftlichen Auswirkungen sein würden. Es liege vielmehr im Interesse des Reichs und der Gesamtheit, den bisherigen Zustand zur Vermeidung von erheblichen wirtschaftlichen Störungen so weit als möglich aufrecht zu erhalten. Dies könne dadurch geschehen, daß das Reich das ihm in Art. 153 Abs. 2 WeimVerf gegebene Recht zur Zulassung von Ausnahmen von den Regeln dieser Vorschrift ausübe, indem es die Landesgesetze bestätige. Wörtlich hiess es: "Insofern der Entwurf ausspricht, daß die landesrechtliche Regelung, soweit bei Enteignungen eine andere als eine angemessene Entschädigung festgesetzt und soweit für die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung der Rechtsweg ausgeschlossen ist, beibehalten werden soll, macht der Reichsgesetzgeber hier lediglich von seinem ihm nach Art. 153 zustehenden Recht, Ausnahmen zuzulassen, Gebrauch." "Soweit der Entwurf das Landesrecht in Einklang mit der Reichsverfassung bringen will, bezieht er sich nur auf die landesrechtlichen Vorschriften, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes selbst schon in Kraft waren. Hinsichtlich der einen Vorschrift des § 3, die gegenüber dem bisherigen Landesrecht eine reichsrechtliche Neuregelung bringt, werden auch die künftig zu erlassenden landesgesetzlichen Vorschriften berührt".

Die Länder waren nun auf dem durch das einschlägige Kapitel der 2. Notverordnung betroffenen Gebiet der Enteignung zum Zwecke des Städtebaus mit zur Gesetzgebung berufen; das Reich hatte eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (vgl. Art. 7 Ziff. 12 i.V. mit Art. 12 WeimVerf). Von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz hat das Reich hier nur in einem begrenzten Umfang Gebrauch gemacht und hat die Gesetzgebungskompetenz der

Länder auf dem in Rede stehenden Gebiet nicht schlechthin beseitigt. Eine derartige Beseitigung hat auch der V. Zivilsenat in seiner von der Revision herangezogenen Entscheidung vom 28. Oktober 1955 V ZR 19/55 = LM Hess. AufbauG Nr. 3 = NJW 1956, 143 = WM 1955, 1705 nicht angenommen.

Die Entschädigungsregelung des § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 betraf, wie gesagt, nur Enteignungen gemäß bereits bei Inkrafttreten der Notverordnung erlassenen Vorschriften. Nur diejenigen Enteignungen auf dem Gebiet des Städtebaus sollten grundsätzlich von der Notverordnung betroffen werden, die ihre Grundlage in solchen Enteignungsgesetzen hatten, die bei Inkrafttreten der 2. Notverordnung bereits erlassen waren. Enteignungsmaßnahmen, die auf diese Gesetze nicht zurückgeführt werden können, ihre Grundlage vielmehr in später erlassenen Landesgesetzen hatten, wurden von dem Geltungsbereich der einschlägigen Bestimmungen der 2. Notverordnung nicht erfaßt. Eine landesgesetzliche Vorschrift, welche die Entschädigung solcher Enteignungsmaßnahmen regelte, lag außerhalb des Geltungsbereichs der einschlägigen Bestimmungen der 2. Notverordnung.

Zusammengefaßt ist also zu betonen, daß nicht jede nach Inkrafttreten des betreffenden Kapitels der 2. Notverordnung erlassene landesrechtliche Vorschrift über Enteignungen auf dem Gebiet des Städtebaus und eine hierfür zu gewährende oder nicht zu gewährende Entschädigung eine Änderung des betreffenden Kapitels der 2. Notverordnung und damit eine Änderung von Reichsrecht darstellen mußte. Soweit in der erwähnten Entscheidung des V. Zivilsenats eine andere Ansicht zum

Ausdruck kommt, wird sie nicht aufrecht erhalten. Einer Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen bedarf es nicht, weil nach der Geschäftsverteilung des Bundesgerichtshofes auf dem Gebiet des Enteignungsrechts der erkennende Senat an die Stelle des V. Zivilsenats getreten ist.

Eine solche Änderung von Reichsrecht schied jedenfalls dann aus, wenn ein neues Landesgesetz zur Durchführung der städtischen Planung, um die Neuordnung von Grund und Boden zu erreichen, ein völlig neues Instrument schaffte, das in die vor dem Inkrafttreten der einschlägigen Vorschriften der 2. Notverordnung bestandenen Landesrechte noch nicht aufgenommen worden war. So aber liegt es bei der städtebaulichen Umlegung im Geltungsbereich des Hamburger Aufbaugesetzes und den hiermit im Zusammenhang stehenden Enteignungsmaßnahmen. Die städtebauliche Grundstücksumlegung ist nämlich erst durch das Hamburgische Aufbaugesetz vom 11. April 1949 in das Enteignungsrecht von Hamburg eingeführt worden; sie war bei Inkrafttreten der 2. Notverordnung dem Hamburgischen Recht unbekannt. Damals galt das Enteignungsgesetz vom 5. Mai 1886 idF der Bekanntmachung vom 26. April 1920 (Amtsblatt S. 605). Vorschriften über Enteignungen auf dem Gebiet des Städtebaus enthält daneben das Bebauungsplangesetz vom 31. Oktober 1923 (GVBl S. 171), das für das Enteignungsverfahren und die Bemessung der Enteignungsentschädigung im wesentlichen auf das Enteignungsgesetz verwies (§ 7 Abs. 8 aaO). Keines dieser Gesetze sah eine Umlegung vor. Das Bebauungsplangesetz kannte neben der Enteignung lediglich das Zusammenlegungsverfahren (§ 10 aaO). Dieses Verfahren unterschied sich von der Grundstücksumlegung grundlegend darin, daß kein Austausch von Grund-

stücken stattfand, sondern die mehreren benachbarten Grundstückseigentümern gehörende, nach Abzug des benötigten Straßenlands verbleibende Restfläche so neu eingeteilt wurde, "daß jeder beteiligte Grundeigentümer in demselben Verhältnis an dem Gesamtwert der neu eingeteilten Grundstücke partizipiert, in welchem er früher bei dem Gesamtwert der unregulierten Grundstücke beteiligt war". Die Zusammenlegung bedeutete also, daß die Auswirkungen einer Enteignung auf eine größere Gruppe, den Zusammenlegungsverband, verteilt wurde und stellte regelmäßig selbst eine Enteignung dar, während die Umlegung nicht auf Enteignung, sondern auf Austausch gleichwertiger Grundstücke gerichtet ist. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß es sich bei der Grundstücksumlegung um ein besonderes Institut der Bodenordnung handelt, das sich deutlich von sonstigen baurechtlichen Maßnahmen unterscheidet. Sie stellt innerhalb des Hamburgischen Aufbaugesetzes ein abgeschlossenes Kapitel dar, das auf seine Vereinbarkeit mit früherem Reichsrecht geprüft werden kann.

Ihre besondere Stellung im Rahmen des Enteignungsrechts behält die Grundstücksumlegung auch dann, wenn sie ausnahmsweise enteignenden Charakter annimmt wie z.B. bei der Abfindung eines Grundstückseigentümers mit Geld statt mit Grund und Boden (BGHZ 27, 15, 20 ff). Eine solche Enteignung beispielsweise von im Umlegungsgebiet belegenen Kleingrundstücken ermöglicht in vielen Fällen überhaupt erst die Umlegung. Sie ist deshalb mit dem Wesen der Umlegung vereinbar und der Umlegung zuzurechnen, zumal ihre Rechtmäßigkeit wesentlich von der Erfüllung der Voraussetzungen abhängt, unter denen die Umlegung stattfinden kann. Deshalb hat auch die 2. Notverordnung die Enteignungen auf dem Gebiet der Grundstücksumlegung neben die der Planung und Fluchtlinienfestsetzung gestellt. "Voll-

zogen" wird diese Enteignung im Sinne von § 1 aaO nach den die Umlegung regelnden Vorschriften und damit nach Bestimmungen, die auch in anderer Form bei Inkrafttreten der 2. Notverordnung in Hamburg nicht bestanden haben. Deshalb haben die Bestimmungen des Aufbaugesetzes Reichsrecht auch insoweit nicht abgeändert, als sie die Barabfindung eines an der Grundstücksumlegung beteiligten Grundstückseigentümers betreffen (§ 26 aaO).

Es kann dahinstehen, ob die Vorschriften des Hamburgischen Aufbaugesetzes, soweit sie die Enteignung von Grundstücken betreffen, Reichsrecht deshalb abgeändert haben, weil sie für die Vollziehung der Enteignung grundsätzlich auf die bei Inkrafttreten der 2. Notverordnung geltenden Vorschriften des Hamburgischen Enteignungsgesetzes verwiesen haben (§ 49 Abs. 1 aaO). Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß ein Gesetz zum Teil Bundesrecht, zum anderen Teil Landesrecht angehören kann, wenn es sich um abgeschlossene Sachgebiete handelt. So hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in seiner Entscheidung vom 22. Februar 1961 - V ZR 187/59 = WM 1961, 757, 758 die Bestimmungen der §§ 3 und 4 des Hamburgischen Aufbaugesetzes insoweit als Landesrecht angesehen, als diese Vorschriften ein der Hansestadt Hamburg innerhalb des Aufbaubereichs zustehendes gesetzliches Vorkaufsrecht zum Gegenstand haben, obwohl der Senat nach seiner erwähnten Entscheidung vom 28. Oktober 1955 V ZR 19/55 das Gesetz jedenfalls bezüglich der die Enteignung betreffenden Vorschriften als Bundesrecht hätte ansehen müssen (vgl. ferner BGHZ 9, 242, 245 und Urteil vom 13. März 1958 III ZR 69/57 = LM 1958, 493 = MDR 1958, 698). Nach alledem ist das Hamburger Aufbaugesetz als nicht revisibel anzusprechen. Auf seine Verletzung kann daher die Revision nicht gestützt werden, ebensowenig auf eine Verletzung des Gesetzes über den P-Plan 210 (§ 549 ZPO).

2.) Im Zusammenhang mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht durch Teilurteil über den Antrag der Antragstellerin, ihr Ersatzland zuzuweisen oder doch nachzuweisen, entschieden, greift die Revision das angefochtene Urteil ohne Erfolg in verschiedener Richtung an.

In tatsächlicher Hinsicht ist, wie gegenüber den Ausführungen der Revision auf Seite 4 der Revisionsbegründung zu bemerken ist, für den Vortrag der Antragstellerin maßgebend, was das angefochtene Urteil auf Seite 28 hierüber berichtet, nämlich:

"Der Beteiligte zu 1a) habe beim Planungsamt A. [redacted] gefragt, ob er das Grundstück S. [redacted]straße [redacted] zu einer Größe von 100 qm bekommen könne. Die Beteiligte zu 2) habe unzumutbare Forderungen für die Übernahme dieses noch "greifbaren" Grundstücks gestellt (Bauverpflichtung mit Architektenbindung; Beweis: Zeugnis von B. [redacted]). Der Bewohner des Grundstücks habe überdies 12 000 DM als Abfindung für das von ihm errichtete Behelfsheim verlangt (Beweis: Zeugnis von Sch. [redacted]). Bei dieser Sachlage hätten die Beteiligten zu 1) das Grundstück S. [redacted]straße als Ersatzgrundstück nicht annehmen können, weil es zu teuer geworden wäre. Dies sei der Beteiligten zu 2) durch die Beteiligten zu 1 b) mitgeteilt worden. Auch andere wären auf diesen Vorschlag der Behörde nicht eingegangen. Sch. [redacted] sei inzwischen ausquartiert und das Behelfsheim versiegelt worden."

Die weiteren einschlägigen Ausführungen des Urteils auf Seite 112 bis 114 sind zusammengefaßt dahin zu verstehen: Nach § 22 Abs. 1 des Aufbaugesetzes könne die Antragsgegnerin an der Umlegung beteiligte Grundeigentümer für einbezogene Grundstücke nach ihrem Ermessen in Geld oder mit einem Ersatzgrundstück außerhalb des Umlegungsgebietes abfinden, wenn sie die Eigentümer bei

der Neuverteilung der Grundstücke im Umlegungsgebiet nicht berücksichtigen könne oder wenn diese Art der Abfindung zur Erreichung des Durchführungsplanes erforderlich sei. Nach dem in einem solchen Fall eingreifenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei allerdings dem durch die Umlegung enteigneten Grundeigentümer, soweit möglich, in erster Linie ein gleichwertiges Ersatzgrundstück zuzuteilen. In diesem Zusammenhang verweist das Urteil auf die Erläuterungswerke zum Bundesbaugesetz, § 59 (Brügelmann- Förster Anm. III 1 c, wonach vor einer Geldabfindung die Möglichkeit/der Abfindung mit einem Grundstück außerhalb des Umlegungsgebietes zu erwägen ist; Heitzer-Östreicher Anm. b und v.Hansen-v.d.Heide, 2. Aufl. II 2, die sich dahin auslassen, wenn Ersatzland zur Verfügung stehe, liege die Entscheidung darüber, ob die Entschädigung in Geld oder durch die Zuteilung von Ersatzland erfolge, im pflichtgemäßen Ermessen der Umlegungsstelle).

Das Urteil will also - und damit liegt der von der Revision gerügte Widerspruch nicht vor - sagen: Der in Betracht kommende Eigentümer habe zwar kein Recht auf Landersatz, doch müsse die Umlegungsstelle, wenn sie die Möglichkeit zur Abfindung mit Ersatzland habe, bei Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens zunächst eine solche Abfindung erwägen. Letztere Erwägung führe aber dann nicht zu einem vorrangigen Anspruch auf Zuteilung eines Ersatzgrundstücks, wenn das eingezogene Grundstück so klein sei, daß ein bebauungsfähiges Ersatzgrundstück unter Beachtung der Umlegungsgrundsätze nicht mehr beschafft werden könne. Es könne offen bleiben, ob die Antragsteller die Annahme des Grundstücks in der S-straße zu Unrecht abgelehnt hätten; sie hätten jedenfalls

keinen Anspruch auf Zuweisung eines bestimmten Grundstücks oder auf Nachweis eines geeigneten Grundstücks zur Auswahl; auch aus der Anwendung von Enteignungsgrundsätzen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) folge nicht ein Anspruch der Antragsteller auf Abfindung mit einem Ersatzgrundstück unter Umwandlung eines nicht bebauungsfähigen Grundstücks in ein bebauungsfähiges Grundstück; allein die Zuweisung eines bebauungsfähigen Grundstücks wäre für die Antragsteller sinnvoll. Die Antragsgegnerin habe daher das ihr in § 22 Abs. 1 des Aufbaugesetzes eingeräumte Ermessen nicht fehlerhaft ausgeübt, wenn sie unter diesen Umständen kein weiteres außerhalb des Umlegungsgebietes gelegenes Grundstück als das in der Silcherstraße angeboten habe. Das Berufungsgericht nimmt also an, das ihnen angebotene Grundstück in der Silcherstraße hätten die Antragsteller, sei es zu Recht oder zu Unrecht, abgelehnt. Ein anderes bebaubares Grundstück außerhalb des Umlegungsgebietes habe die Antragsgegnerin bei Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens den Antragstellern nicht zur Verfügung stellen können: damit scheide eine Entschädigung in Land aus. Diese Annahme steht nicht im Widerspruch zum Vortrag der Antragsteller, wird durch § 22 Abs. 1 des Aufbaugesetzes gedeckt - Abs. 2, auf den die Revision abhebt, sieht nur vor, daß ein außerhalb des Umlegungsgebietes gelegenes Grundstück mit Zustimmung des Grundeigentümers auch in das Umlegungsverfahren einbezogen werden kann - und verstößt nicht gegen übergeordnetes Recht. Hierbei ist nicht außer Betracht zu lassen, daß heute das Bundesbaugesetz in seinem Fünften, die Enteignung betreffenden Teil, einem enteigneten Grundstückseigentümer nur unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. § 100) einen Anspruch auf Entschädigung in Land gibt. Der Grundsatz der Wahlschuld kann nicht mit der Revision derart angewendet werden, daß die Antrags-

gegnerin, weil sie das Grundstück S. [REDACTED]straße angeboten habe, zu einer Entschädigung der Antragsteller nur in Gestalt von Land verpflichtet sei; das versteht sich am Rande.

Gegen den Erlaß des Teilurteils, wie es das Berufungsgericht gefällt hat, bestehen im übrigen keine Bedenken. Nicht verständlich ist die Rüge der Revision, der Erlaß des Teilurteils über den Hauptantrag und den ersten Hilfsantrag sei mit Rücksicht darauf unzulässig, daß das Berufungsgericht an gewisse Umstände deswegen nicht gedacht habe, weil es über den weiteren Hilfsantrag nicht entschieden habe.

3.) Die Revision wendet sich gleichfalls erfolglos gegen die Ausführungen des angefochtenen Urteils, die dahin gehen:

Das den Bestandsplan ergänzende Bestandsverzeichnis sei zwar, nachdem es, wie vorgesehen, über einen Monat lang offen gelegt habe, ergänzt worden, aus der Ergänzung sei aber nicht zu ersehen, ob sie auch ordnungsgemäß bekanntgemacht worden sei; darauf komme es jedoch nicht an. Hierzu heißt es im angefochtenen Urteil wörtlich:

"Von vornherein scheiden Änderungen aus, die sich in der Richtigstellung von Bezeichnungen der Flurstücke im Liegenschaftsbuch und ähnlichem erschöpfen. Sie berühren das Umlegungsverfahren nicht sachlich. Im übrigen wird das Grundstück der Beteiligten zu 1) hiervon nicht betroffen.

Die Ergänzung des Bestandsverzeichnisses hinsichtlich der Grundstücke mit den Ordnungsnummern 2745 bis 2747 hat die Umlegungsmappe im Ergebnis nicht verändert. Es handelt sich bei diesen Grundstücken um die das Umlegungsgebiet begrenzenden, unverändert bleibenden Straßenflächen. Die Beteiligten zu 2) hat sie bei der Flächen- und Wertberechnung nach § 21 Abs. 3 AufbauG nicht mitberechnet (Bl. 38, 39, 59). Dies ist unwesentlich, weil die Straßenflächen unverändert bei der Beteiligten zu 2) verbleiben, also die Umlegung im Ergebnis nicht beeinflussen. Die Ergänzung des Bestandsverzeichnisses hat daher die Rechte der Beteiligten zu 1) nicht, insbesondere nicht nachteilig, berührt.

Unabhängig ergibt der D-Plan 210, daß diese Straßengrundstücke mit von ihm erfaßt sind. Ihre Einbeziehung in das Umlegungsverfahren war darum unbedenklich. Selbst wenn die erneute Auslegung wegen der nachträglichen Einbeziehung notwendig gewesen wäre, hätten Einwendungen dagegen aus diesem Grund erfolglos bleiben müssen. Die etwa unterbliebene öffentliche Auslegung ist daher bedeutungslos.

Nach der Ergänzung des Bestandsverzeichnisses sind die Grundstücke mit den Ordnungsnummern 2725, 2727 und 2729 aus dem Umlegungsverfahren vorweg ausgeschieden worden. Nach § 17 Abs. 2 Satz 3 AufbauG können Grundstücke von der Umlegung ausgenommen werden, wenn dies im Durchführungsplan vorgesehen ist. Das ist hier nicht der Fall. Gleichwohl sind daraus keine Bedenken herzuleiten. Die Rechte der

Beteiligten zu 1) werden durch diese Ergänzung weder unmittelbar noch mittelbar berührt. Ihr Grundstück gehört nicht unter eine der erwähnten Ordnungsnummern. Ihre Interessen können daher nur berührt sein, wenn durch diese Maßnahme die Umlegungsmasse verändert worden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall, weil die nachträglich herausgenommenen, ursprünglich ~~Le...~~ gehörenden Flächen bei der Umlegungsmasse mit berücksichtigt sind. Das weist die Aufstellung der Beteiligten zu 2) aus (38, 39, 59), in der - bei rechnerischer Überprüfung - auch diese Grundstücke flächenmäßig richtig mit aufgeführt sind. Sie sind anschließend entsprechend § 21 Abs. 2 AufbauG vorweg aus der Umlegungsmasse ausgeschieden worden, weil sie für den Gemeingebrauch bestimmte Flächen betreffen.

Auch das als Bauplatz der Stadt gehörende Grundstück mit Ordnungsnummer 2722 ist trotz Herausnahme bei der Umlegungsmasse mitberücksichtigt geblieben.

Im Ergebnis sind die nachträglichen Ergänzungen des Bestandsverzeichnisses daher ohne Bedeutung für die Rechte der Beteiligten zu 1)."

Wenn die Revision meint, es könne nicht unerheblich sein, ob die Ergänzung des Bestandsverzeichnisses ordnungsmäßig bekanntgemacht worden sei, weil ein solches Gesetzgebungswerk einwandfrei sein müsse, und wenn sie es weiterhin als der strengen Gesetzmäßigkeit widersprechend erklärt, wenn das Grundstück mit der Ordnungsnummer 2722 trotz Herausnahme bei der Umlegungsmasse mitberücksichtigt worden sei, eine gesetzgeberische Maßnahme müsse aber völlig eindeutig sein, so verkennt sie, daß es bei der Auf-

stellung und Ergänzung des Bestandsverzeichnisses wie bei der Berücksichtigung dieses Grundstücks trotz Herausnahme aus der Umlegungsmasse nicht um die Setzung einer Rechtsnorm geht; vielmehr liegt insoweit ein Verwaltungshandeln vor, von dem das Berufungsgericht im einzelnen ausführt, daß es sich auf die im Teilurteil gewürdigte Rechtsstellung der Antragsteller nicht nachteilig ausgewirkt hat. Die Revision sagt allerdings auch:

"Darüber hinaus aber meint das Berufungsgericht, daß diese Ergänzung die Rechte der Beteiligten zu 1) nicht nachteilig berührt habe. Das aber ist deshalb nicht richtig, weil nämlich, wie das Berufungsgericht auch an anderer Stelle erkennt, der gesamte Umlegungsplan eine Einheit bildet und in Bezug auf die Umlegungsmasse, die Art der Entschädigung usw. sich erheblich auswirkt und auswirken muß.

Die Meinung des Berufungsgerichts (Urt. S. 39), daß jedenfalls die Einwände der Beteiligten zu 1) auch in diesem Falle erfolglos bleiben müßten, ist also eine vorweggenommene Beweiswürdigung. Dies gilt im besonderen dann, wenn kein Ersatzgrundstück, sei es nun aus dem Umlegungsplan, sei es außerhalb dieses Umlegungsplanes, zugeteilt wird. Auch insofern wird Verletzung des § 286 ZPO gerügt.

Ob das Grundstück der Beteiligten zu 1) von der Veränderung unmittelbar betroffen ist oder nicht, worauf es das Berufungsgericht (Urt. S. 40) abstellt, darauf kommt es jedenfalls nicht an. Soweit das Berufungsgericht meint, daß die Umlegungsmasse nicht verändert worden sei, ist dies nicht verständlich."

Hierbei geht es jedoch um Rügen, die die Anwendung irrevisiblen Rechts betreffen und daher nicht nachprüfbar sind. Inwiefern das Berufungsgericht unzulässigerweise eine Beweiswürdigung vorgenommen haben sollte, was allerdings auch bei Anwendung irrevisiblen Rechts einen vom Revisionsgericht zu beachtenden Rechtsfehler darstellen könnte, wird von der Revision nicht in der erforderlichen Weise (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO) begründet, ebensowenig wie gegenüber den Ausführungen des angefochtenen Urteils der bloße Satz genügt, es sei nicht verständlich, daß die Umlegungsmasse, wie das Berufungsgericht meine, nicht verändert worden sei.

4.) Das Berufungsgericht versteht die Vorschriften in §§ 16, 17 des Aufbaugesetzes dahin, daß der D-Plan 210 die Möglichkeit der Umlegung in einem bestimmten Gebiet schaffe, die Verwaltung aber nicht zwingt, in dem ganzen von ihm bezeichneten Gebiet die Umlegung durchzuführen. Die Revision erblickt hierin zu Unrecht eine mit Art. 80, 129 GG nicht zu vereinbarende Delegation in Gestalt der Erteilung einer Blankovollmacht des Gesetzgebers an die Verwaltung. Es geht hier nur darum, daß die Verwaltung in Ausführung ihres umrissenen Auftrages die genauen Grenzen des Umlegungsgebietes des in dem D-Plan 210 im großen Rahmen abgesteckten Gebietes festlegt, eine sehr wohl zweckmäßige Regelung, der heute im Bundesbaugesetz der Tatbestand entspricht, daß die Umlegungsstelle die genauen Grenzen eines Umlegungsgebietes innerhalb der ungefähren Ziehung im Bebauungsplan oder in der Umlegungsanordnung festlegt (vgl. Brügelmann-Förster aaO § 52, 1a).

5.) Das Berufungsgericht befaßt sich auf S. 44 ff seines Urteils ausführlich mit der Frage, ob das Gesetz über den D-Plan 210 wirksam zustande gekommen ist, wobei es auch

auf die Wirksamkeit des Hamburgischen Aufbaugesetzes eingeht.

Gegenüber den einschlägigen Rügen der Revision ist vorab zu bemerken:

Es ist nicht an dem, daß das Berufungsgericht, das die Bedeutung von Art. 64 der Hamburgischen Verfassung besonders würdigt, die Interna des Gesetzgebungsaktes übergangen hätte. Es hat vielmehr ausgeführt, die Interna könnten nur dann nicht abschließend von den Gerichten verbeschieden werden, wenn sie nach der Überzeugung des Gerichts nicht gewahrt seien; letzteres sei jedoch hier nicht der Fall.

Die Ansicht der Revision, im Hinblick auf den einen Grundstein der Rechtsstaatlichkeit bildenden Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG hätte das Hamburgische Aufbaugesetz nicht ohne Änderung der Verfassung eine Ersatzverkündung vorsehen dürfen, kann nicht gebilligt werden. Die genannte Grundgesetzbestimmung gilt ihrem klaren Wortlaut nach nur für die Änderung des Grundgesetzes. Der Satz: "Keine Verfassungsänderung ohne Änderung des Verfassungstextes" ist auch nicht untrennbar mit dem Rechtsstaat verbunden (vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 79 Rdz. 5). Es gab (so die Weimarer Verfassung) und gibt rechtsstaatliche Verfassungen, die einen solchen Satz nicht anerkennen.

Die Bedenken, die das von der Revision vorgelegte Rechtsgutachten aus bundesverfassungsrechtlichen Erwägungen gegen die Ersatzverkündung eines D-Planes mit Erläuterungen geltend macht, vermag der erkennende Senat nicht zu teilen. Die allgemein in der Bundesrepublik kraft eines höherrangigen Grundsatzes geforderte

Kundbarmachung eines Gesetzes oder einer gesetzesvertretenden Verordnung soll der Öffentlichkeit die Möglichkeit geben, von dem Inhalt des Gesetzes Kenntnis zu nehmen (BVerfG in NJW 1963, 1443/4; Urt.v. 28. Januar 1954 III ZR 51/53 S.7 = NJW 1954, 1081). Hier umreißt das Gesetz über den D-Plan 210 in seinem Text seinen räumlichen Geltungsbereich, während es für die einzelnen in Betracht zu ziehenden bodenordnenden Maßnahmen auf den beim Staatsarchiv zu kostenfreier Einsichtnahme niedergelegten Plan mit Erläuterungen verweist. Dort ist der Plan den Betroffenen, auch wiederholt, zugänglich; das Staatsarchiv ist eine zur Aufbewahrung geeignete Stelle. Eine kartenmäßige Darstellung, gerade eines Umlenkungsverfahrens, wird vielfach den Vorzug vor einer wörtlichen Darstellung verdienen und ist mit dem Interesse des Normenadressaten vereinbar. Der Bundesgesetzgeber hat es in § 12 BBauG für angezeigt gehalten, die öffentliche Auslegung des ganzen Bebauungsplanes zuzulassen und vorzuschreiben. Dabei kann bei D-Plan-Gesetzen eine Ersatzverkündung, anders als das Gutachten meint, nicht nur dann als vertretbar angesehen werden, wenn zwingende technische Schwierigkeiten die Verkündung in einem Verkündungsblatt behindern. Derart auf den Einzelfall abzustellen, würde eine unerträgliche Rechtsunsicherheit heraufbeschwören. Das Bundesverwaltungsgericht, auf das sich das Gutachten im übrigen beruft, ist bei seiner Entscheidung vom 28. November 1963 (NJW 1964, 512) - die zu großen Zweifeln geführt hat: Heumann in DVBl 1965, 801 - nicht stehen geblieben, sondern hat in einer neueren Entscheidung vom 26. Mai 1964 (MDR 1965, 229, DVBl 1965, 810; vgl. auch Entscheidung vom 10. August 1966 - MDR 1967, 152) eine der teilweisen Ersatzverkündung in Form der Niederlegung einer Karte (beim Hamburger Staatsarchiv) günstigere Stellungnahme bezogen.

Das angefochtene Urteil führt im besonderen aus: Das Gesetz über den D-Plan 210, das aus dem Gesetzestext und der mit ihm eine Einheit bildenden zeichnerischen Darstellung mit Erläuterungen bestehe, habe, wie sein im Einklang mit § 11 Abs. 2 des Aufbaugesetzes befindlicher § 2 besage, in Bezug auf die zeichnerische Darstellung ersatzverkündet werden sollen. Ein Exemplar der zeichnerischen Darstellung mit Erläuterungen befände sich auch auf Grund eines Schreibens der Senatskanzlei vom 3. Dezember 1958 spätestens seit dem 4. Dezember 1958 beim Staatsarchiv, wo es kostenfrei von jedermann eingesehen werden könne. Ein Vermerk auf der zeichnerischen Darstellung und den Erläuterungen darüber, daß diese mit Willen des Senats im Staatsarchiv niedergelegt seien, wäre zwar zweckmäßig, aber nicht geboten. Zur Klarstellung, daß das "maßgebliche Stück" der zeichnerischen Darstellung mit Erläuterungen niedergelegt sei, genügten Vorkehrungen, die äußerlich erkennbar machten und sicher feststellen ließen, daß das im Staatsarchiv niedergeloggte Stück das Original des Planes und der Erläuterungen bilden solle. Die Verwahrung der zeichnerischen Darstellung im Staatsarchiv als dem für die Verwahrung zuständigen Ort, bei dem andere Exemplare desselben Planes nicht verwahrt würden, weise im Zusammenhang mit der entsprechenden Anordnung des Senats aus, daß es sich bei dem im Staatsarchiv verwahrten Exemplar der zeichnerischen Darstellung um das "maßgebliche Stück", und zwar um das Original des Planes handele. Ein Ausfertigungsvermerk auf dem im Staatsarchiv verwahrten Exemplar könnte daher nur als Nachweis für die Ausfertigung durch den Senat bedeutsam sein. Dabei würde es sich aber nicht um eine Ausfertigung im üblichen Sinne handeln, sondern um eine Wiedergabe des Senatsbeschlusses über die Ausfertigung des Gesetzes. Ein solcher Vermerk habe je-

doch staatsrechtlich keine konstitutive Bedeutung, sondern stelle nur eine Beweissicherung dar. Während beim Abdruck eines Gesetzes im Gesetz- und Verordnungsblatt die Ausfertigung, wenn ein solcher Vermerk für notwendig erachtet werde, dem Gesetzblatt nur durch einen entsprechenden Hinweis entnommen werden könne, ergäbe sich die Eigenschaft der im Staatsarchiv verwahrten zeichnerischen Darstellung mit Erläuterungen als Original auch ohne Vermerk über die Ausfertigung aus der Tatsache der Verwahrung im Staatsarchiv. Die Art und Durchführung der Verwahrung dagegen hätten mit der Niederlegung nichts zu tun, die Gefahr eines Diebstahls des im Staatsarchiv niedergelegten Planes sei staatsrechtlich nicht bedeutsam, ebensowenig die Möglichkeit, den Plan auszuwechseln oder zu ändern. Das unterschobene Exemplar oder die gefälschte Stelle wären bedeutungslos. Die von den Antragstellern für spätere Änderungen an der zeichnerischen Darstellung benannten Zeugen brauchten daher nicht vernommen zu werden. Auch beträfen die in das Wissen des Zeugen Sch... gestellten Änderungen nicht das hier interessierende Grundstück.

In diesem Zusammenhang ist noch auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts über die Ausfertigung eines Gesetzes durch den Senat zu verweisen. Das angefochtene Urteil sagt hierzu:

"Ein bestimmter Wortlaut für die Ausfertigung ist nicht vorgeschrieben

Von unwesentlichen Abweichungen abgesehen, hat der Senat seit langem seinen Willen zur Ausfertigung eines Gesetzes mit den Worten bekundet, er wolle das von der Bürgerschaft beschlossene Gesetz ausfertigen und verkünden. Dieser Beschluß wird einleitend sowie am Ende

des Abdrucks eines Gesetzes im Gesetz- und Verordnungsblatt wiedergegeben

Die Formulierung, es werde beschlossen, das Gesetz auszufertigen und zu verkünden, und die Erwähnung dieser Umstände im Gesetzestext könnten darauf hindeuten, daß das Gesetz erst durch den Abdruck im Gesetzblatt ausgefertigt und verkündet würde. Das entspricht jedoch der Rechtslage nicht, worauf auch die Beteiligten zu 2) verweist. Der Abdruck eines Gesetzes im Gesetz- und Verordnungsblatt vollzieht nur die bereits beschlossene Verkündung. Die Ausfertigung und der Verkündungsbefehl sind dem Senat vorbehalten. Seine Billigung des Beschlusses der Bürgerschaft, verbunden mit dem Willen, diesen Beschluß als Gesetz zu verkünden, ist der staatsrechtlich entscheidende Akt. Die durch das zuständige Organ (Senatskanzlei) verfügte Bekanntgabe des Gesetzes führt nur noch den Willen des Senats aus. Dem Vermerk über den Verkündungswillen und die Ausfertigung im Gesetzblatt kommt daher nur deklaratorische Bedeutung zu."

.....

"Der Senatsbeschluß über die Ausfertigung und Verkündung eines Gesetzes wird nach den Angaben der Beteiligten zu 2) nicht mit der Gesetzesurkunde verbunden. Die Beteiligten zu 1) leiten hieraus u.a. das Fehlen einer ordnungsgemäßen Ausfertigung her. Dem kann nicht gefolgt werden. Aufgrund des Fehlens besonderer Vorschriften über die Form der Ausfertigung kann auch hier nur darauf abgestellt werden, ob die körperliche Verbindung von Ausfertigung und Gesetzesurkunden begriffsnotwendig ist, um von einer

Ausfertigung sprechen zu können. § 176 FGG geht ersichtlich von einer Verbindung zwischen Ausfertigung und beurkundetem Vorgang aus. Dies ist aber bei dem Fehlen entsprechender Vorschriften nur notwendig, wenn sich anders nicht feststellen läßt, welche Urkunde ausgefertigt werden sollte.

Die Beteiligten zu 2) weist zutreffend darauf hin, daß der Text der Mitteilungen der Bürgerschaft an den Senat über den von ihr gefaßten Beschluß und der verkündete Gesetzestext jederzeit ausreichend darlegen, ob der Senat sich an den Beschluß der Bürgerschaft gehalten hat. Im Beschluß des Senats über die Ausfertigung und Verkündung eines Gesetzes wird der zugrundeliegende bürgerschaftliche Beschluß stets erwähnt. Die Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft werden seit 1859 jahrgangsweise im Druck herausgegeben. Nach Ziff. 40 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bürgerschaft vom 1. Juli 1953, geändert am 9. November 1955 und 16. Oktober 1957, jetzt § 55 der Geschäftsordnung idF vom 13. März 1963 (Recht und Organisation der Parlamente, Abschnitt Geschäftsordnungen) sind die von der Bürgerschaft gefaßten Beschlüsse dem Senat alsbald mitzuteilen. Nach Art. 48 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bürgerschaft vom 14. März 1924 mit späteren Änderungen ... galt früher bereits dieselbe Regelung. Aufgrund dieser Umstände ist stets leicht feststellbar, welchen Beschluß der Bürgerschaft der Senat hat ausfertigen wollen und ob er sich dabei an den von der Bürgerschaft beschlossenen Text gehalten hat.

Die Senatsbeschlüsse werden ein Jahr bei der Kanzlei des Senats aufgehoben und dann dem Staatsarchiv

zur dauernden Verwahrung übergeben. Dies Verfahren ist nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beteiligten zu 2) seit dem 16. Jahrhundert üblich. Es kann daher auch nach langen Zeiträumen noch zuverlässig festgestellt werden, ob der Senat die Ausfertigung eines Gesetzes beschlossen hat.

Die Beteiligten zu 2) weist zutreffend darauf hin, daß mangels ausdrücklicher Vorschriften diese tatsächliche Übung auch rechtlich bedeutsam ist.

Das Reichsgericht hat mehrfach bemerkt, daß die tatsächliche Übung für die Form öffentlicher Urkunden bedeutsam ist (RGSt 46, 290, 293; 58, 282; 60, 152; vgl. auch Jagusch aaO vor § 267 Bem. 5 E; Schönke-Schröder StGB 10. Aufl. § 267 Anm. II 1 c).

Die Ausfertigung der Gesetze gewann erst Bedeutung, als der hamburgische Senat zum System der formellen Verkündung von Gesetzen überging. Das ist seit dem 8. Dezember 1851 der Fall, als ein Amtsblatt als das "gesetzliche offizielle Publikationsorgan für alle Gesetze, Verordnungen, Mandate und Bekanntmachungen jeder Art von allen Staatsbehörden, Gerichten usw." geschaffen wurde Seit dieser Zeit werden Gesetze in der schon gewürdigten Weise ausgefertigt. Sowohl das ältere Schrifttum (.....) als auch das neuere Schrifttum (.....) haben diese Praxis stets gebilligt und als Recht angesehen. Soweit ersichtlich, hat sich dagegen bisher kein Widerspruch erhoben.

Diese tatsächliche Übung ist nicht durch die politischen Verhältnisse in den Jahren 1933 bis 1945 unterbrochen worden, wie die Beteiligten zu 1) meinen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß in

Hamburg auch noch nach 1933 Gesetze erlassen wurden. Die Befugnis zur Gesetzgebung erlosch erst am 1. April 1938. Aber auch die darauf folgende Zeit hat die bisherige Übung nicht beseitigt. Das würde nur gelten können, wenn es damals aufgrund einer anderen Rechtsauffassung zu einer abweichenden Art von Ausfertigungen gekommen wäre. Das ist indes nicht der Fall und wird auch von den Beteiligten zu 1) nicht behauptet. Die damals dem hamburgischen Staat zeitweilig fehlende Gesetzgebungsbefugnis war daher nicht geeignet, die bis 1938 geltende tatsächliche Übung zu entkräften.

Mit den Bedenken gegen die Bedeutsamkeit dieser tatsächlichen Übung übersehen die Beteiligten zu 1) ferner, daß die Allgemeinheit sie jahrzehntelang und zum Teil jahrhundertlang billigte. Es kommt nicht darauf an, daß jedermann diese Übung tatsächlich kannte. Es genügt, daß sie tatsächlich für jedermann erkennbar in derselben Weise über lange Zeiträume von den zuständigen Organen befolgt wurde.

Diese tatsächliche Übung ist zu einem Gewohnheitsrecht erstarkt, weil sie in der Überzeugung ausgeübt wurde, Recht zu sein. Gewohnheitsrecht konnte sich hier verhältnismäßig leicht bilden, weil keine entgegenstehenden Vorschriften zu überwinden waren. Es ging nur um eine Lückenausfüllung. Die Bildung von Gewohnheitsrecht zu diesem Zweck ist für dieses Rechtsinstitut geradezu typisch (Wolff Verwaltungsrecht I, 5. Aufl. § 25 III b; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 6. Aufl. 133). Das preußische OVG hat ständig von der tatsächlichen Übung auf die Rechtsüberzeugung geschlossen (....). Es ist davon auszugehen, daß der hamburgische Senat sich bei der

Fassung seiner Beschlüsse über die Ausfertigung von Gesetzen gleichbleibend verhielt, weil er dies aus Rechtsgründen für geboten erachtete.

Das Gewohnheitsrecht als Quelle öffentlichen Rechts ist in Hamburg bekannt und vielfach anerkannt worden
....

Die Prüfung der Identität zwischen dem ausgefertigten und dem von der Bürgerschaft beschlossenen Gesetz wird zwar erschwert, wenn Gesetzestext und Ausfertigung nicht miteinander verbunden werden. Dies hindert jedoch die jederzeitige Prüfung der Identität nicht."

Die von der Revision unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit erbetene Überprüfung dieser Ausführungen ergibt:

Das im Staatsarchiv verwahrte Exemplar wird unter den vom Berufungsgericht beschriebenen Umständen als das nach § 11 Abs. 2 des Aufbaugesetzes, § 2 des Gesetzes über den D-Plan 210 maßgebliche Stück ausgewiesen, auch wenn es als solches nicht noch in anderer Weise kenntlich gemacht ist. Allerdings wäre es, wie schon das Berufungsgericht erkannt hat, angebracht und nur in der Ordnung, wenn dieses Exemplar einen Vermerk in dem Sinne trüge, daß von der zuständigen Stelle bezeugt wird, es handle sich bei dem Exemplar um den Plan, der von der Bürgerschaft gebilligt worden ist, wenn also durch einen entsprechenden Vermerk die Übereinstimmung des von der Bürgerschaft beschlossenen Planes mit dem im Staatsarchiv niedergelegten Exemplar bestätigt würde. Der Vermerk braucht, nebenbei gesagt, nicht notwen-

dig zu besagen, daß der Bürgerschaft das Original des Planes mit Erläuterungen bei der Abstimmung vorgelegen habe; es genügt vielmehr, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, daß die Abgeordneten in der Lage waren, den Plan vor der Abstimmung einzusehen, daß der Plan in diesem Sinne der Bürgerschaft vorlag. Ihre einschlägige Rüge hat die Revision denn auch in der mündlichen Verhandlung nicht aufrecht erhalten. Erst bei der Anbringung eines solchen Vermerks unter dem maßgeblichen Exemplar möchte, so scheint es auf den ersten Blick, eine Gewähr dafür gegeben sein, daß der Senat sich bei der Ausfertigung des Gesetzes an den Beschluß der Bürgerschaft gehalten hat, eine Übereinstimmung, die bei einem in Worten gefaßten Gesetz aus einem Vergleich des Gesetzestextes mit den Mitteilungen der Bürgerschaft an den Senat über einen von ihr gefaßten Gesetzesbeschluß unschwer nachgeprüft werden kann. Eine Gewähr für die Übereinstimmung besteht indessen, wie eine tiefergehende Überlegung zeigt, darin, daß ein Staatsorgan von der Stellung des Senats samt seiner Kanzlei nicht die zeichnerische Darstellung, wie sie von der Bürgerschaft verabschiedet wurde, gegen eine andere derart austauschen wird, daß nicht mehr die ursprüngliche zeichnerische Darstellung, wie sie der Bürgerschaft vorlag, sondern nur eine andere zeichnerische Darstellung erkennbar sein soll. Ein solches Vertrauen ist diesem Staatsorgan von den Staatsbürgern entgegenzubringen. Es erscheint daher die Anbringung eines Ausfertigungsvermerks auf dem im Staatsarchiv verwahrten Exemplar nicht so zwingend geboten, daß aus ihrem Fehlen auf die Ungültigkeit des Gesetzes zu schließen wäre. Dabei sei noch bemerkt, daß nach dem angefochtenen Urteil allgemein der Schwerpunkt der Ausfertigung und Verkündung eines Gesetzes in Hamburg in einem getrennt von dem Gesetzestext gehaltenen Senatsbeschluß liegt. Mit dem Gesagten verliert auch der von der Revision

hervorgehobene Umstand an Gewicht, daß andere Pläne einen Vermerk über ihre Maßgeblichkeit tragen, ebenso die Rüge der Revision, auf dem D-Plan 210 sei der Text von Vermerken auf Veranlassung eines Referenten des städtischen Rechtsamtes gestrichen worden. Angefügt sei gegenüber den Ausführungen der Antragstellerin, daß der Ib Zivilsenat in seinem Urteil vom 16. März 1966 Ib ZR 158/63 einen allgemeinen Rechtssatz verneint hat, wonach die Ausfertigung eines Gesetzes handschriftlich unterzeichnet sein und die Verkündung die Unterzeichnung der Gesetzesausfertigung ersehen lassen müsse.

Ohne gegen einen revisiblen Rechtssatz zu verstoßen, hat das Berufungsgericht den Standpunkt eingenommen, der immerhin bestehenden Möglichkeit, daß Unbefugte den Plan nach seiner Niederlegung beim Staatsarchiv ändern, komme eine staatsrechtliche Bedeutung nicht zu.

Nun ist freilich der D-Plan 210 von der Verwaltung geändert und nicht erneut ausgelegt worden. Die aufgeklebte Teilzeichnung verdeckt aber nach dem angefochtenen Urteil den sie betreffenden Teil des ursprünglichen Planes nicht und läßt eine eindeutige Unterscheidung zwischen dem ordnungsgemäß ausgelegten und dem nachträglich geänderten Plan zu. Das Vorgehen der Verwaltung könnte daher allenfalls unter dem Gesichtspunkt beanstandet werden, daß der geänderte Plan nicht erneut ausgelegt wurde. Ein solcher Mangel wirkt sich aber auf die Antragstellerin nicht ungünstig aus. Denn, wie das Berufungsgericht feststellt, hat die Änderung nicht das hier in Betracht kommende Umlegungsgebiet und das Grundstück der Antragstellerin berührt, sondern hat nur eine ursprünglich für eine öffentliche Einrichtung vorgesehene Fläche wieder der privaten

Nutzung zugeführt, sich also insoweit höchstens günstig für die Antragstellerin auswirken können.

Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht nicht die von der Revision vermißte Vernehmung des Zeugen Sc■■■■ über die Vornahme von Planänderungen durchzuführen. Abgesehen davon hat das Berufungsgericht den Beweisantritt, was die Revision übersieht, nicht deswegen abgelehnt, weil die angebliche Änderung nicht den D-Plan 210 betrefte, sondern deswegen, weil die behauptete Planänderung sich nicht auf das Grundstück der Antragstellerin beziehe. Die Rüge der Revision, das Landgericht habe bei der Einnahme des Augenscheins am 24. Oktober 1962 eine Änderung des D-Plans 210 festgestellt, auch das hätte berücksichtigt werden müssen, ist nicht recht verständlich. Das Berufungsgericht hat ausweislich S. 4 seines Urteils diese Änderungen nicht übersehen.

Soweit das Berufungsgericht in seinen oben wiedergegebenen Ausführungen auf eine gewohnheitsrechtliche Entwicklung abhebt, lassen seine Ausführungen einen in der Revision angreifbaren, entscheidungserheblichen Rechtsirrtum nicht ersehen.

Hervorzuheben ist, daß der für die Bildung von Gewohnheitsrecht erforderliche Rechtsgeltungswille der Gemeinschaft schon dann vorliegt, wenn er die Gewohnheit einzelner Kreise, von Staatsbehörden, Verwaltungsbehörden oder Gerichten zum mindesten durch Stillschweigen oder Nichtwiderspruch billigt; auch kann, falls wie häufig die große Masse des Volkes von einem sich in der Übung der beteiligten Kreise manifestierenden Rechtsgeltungswillen keine Kenntnis hat, Gewohnheitsrecht entstehen

und festgestellt werden, wenn die beteiligten Stellen ständig den Brauch üben, ohne auf nennenswerten Widerspruch zu stoßen; sie bringen hier als Organe der Gemeinschaft deren Anerkennung zum Ausdruck (vgl. hierzu Enneccerus-Nipperdey, Allgemeines Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl., 1. Halbband § 39 I 2, 3 II 2).

Wenn die Revision darauf verweist, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hätten die Beteiligten zu 1) nicht unwidersprochen gelassen, sondern angezweifelt, daß seit dem 16. Jahrhundert in Hamburg üblicherweise die Senatsbeschlüsse über die Ausfertigung eines Gesetzes getrennt von den Mitteilungen der Bürgerschaft aufbewahrt würden, so hat sie gegen sich: Die Beteiligten zu 1) haben nur in einer so allgemein gehaltenen Form Zweifel geäußert, daß das Berufungsgericht diesen nicht nachzugehen brauchte; im übrigen ist für die Bejahung eines Gewohnheitsrechts überhaupt nicht nötig, bis auf das 16. Jahrhundert zurückzugreifen. Insoweit sich die Revision des weiteren gemäß ihrem Schriftsatz vom 19. Juni 1964 gegen die vom Berufungsgericht angenommene Staatspraxis wendet, muß sie sich entgegenhalten lassen: Die Ausführungen im Schriftsatz vom 17. Mai 1963 S. 11, auf die sich die Revision hier bezieht, beruhen auf der bereits als unrichtig erkannten Annahme, daß es bei der Handhabung der Antragsgegnerin an einem maßgeblichen Gesetzestext und Plan fehle. Insofern in dem Schriftsatz vom 17. Mai 1963 auf Seite 7 und im Schriftsatz vom 5. Juni 1963 Seite 3 die Bildung von Gewohnheitsrecht mit dem Hinweis auf eine Unterbrechung der Übung in der Zeit des nationalsozialistischen Regimes bekämpft wird, ist zu sagen: Wie das Berufungsgericht, ohne daß sich hierin ein vom Revisionsgericht zu beachtender Rechtsirrtum finden läßt, annimmt, werden in Hamburg in der im angefochtenen Urteil dargelegten Weise seit Ende

1851 die Gesetze ausgefertigt, so daß nicht einzusehen ist, warum nicht die nach Ansicht der Beteiligten zu 1) erforderliche dreißigjährige ununterbrochene Übung bestanden haben sollte; im übrigen gibt es keinen übergeordneten Rechtsatz, wonach im Fall einer vorübergehenden Unterbrechung der Übung ein für die Bildung von Gewohnheitsrecht erforderlicher Zeitraum nach dem Ende der Unterbrechung von neuem in seiner ganzen Länge verstreichen müßte.

Schließlich sei an dieser Stelle gegenüber der Revision noch betont: Wenn § 176 FGG für eine Protokollanlage eine räumliche Zusammenfügung mit dem Protokoll fordert, so ist dies nicht auf das materielle Staatsrecht derart zu übertragen, daß der Ausfertigungsbeschluß mit dem Gesetzestext verbunden werden müßte. So mag zwar eine bloße Bezugnahme ohne Beifügung die in Bezug genommene Schrift nicht zur Protokollanlage machen, kann aber nach sachlichem Recht ausreichend sein (Schlegelberger, Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 7. Aufl., § 176 RGZ 17).

6.) Ebenfalls erfolglos müssen die Rügen bleiben, die die Revision gegen die weiteren Ausführungen auf Seite 69 bis 74 des angefochtenen Urteils über die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes über den D-Plan 210 richtet.

Nach der irrevisiblen (§ 549 ZPO) Auslegung, die das Berufungsgericht dem Art. 52 der Hamburgischen Verfassung gibt, ist nicht nur das Kollegium des Senats zur Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen berufen, sondern unter gegebenen Umständen auch eines seiner Mitglieder. Hiervon ausgehend ist es unbedenklich und steht namentlich nicht mit einem höherrangigen Prinzip der Rechtsstaatlichkeit

in Widerspruch, wenn der Hamburger Senat in seiner Geschäftsordnung bestimmte, daß unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen eines oder mehrere seiner Mitglieder für ihn handeln dürfen, diese also bevollmächtigte, für das Kollegium zu handeln. Bedenken gegen eine Befugnis der Senatssyndici konnte das Berufungsgericht offen lassen, da diese nach seiner Feststellung bei der Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes über den D-Plan 210 nicht tätig geworden sind. Wenn die Feststellung insoweit unrichtig sein sollte, als, worauf die Revision abhebt, Referenten des Rechtsamtes auf der zeichnerischen Darstellung des D-Planes 210 Vermerke gestrichen haben sollten, so wäre dies unschädlich. Denn die Referenten wären nicht bei Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes tätig geworden, sondern hätten, wie bereits das Berufungsgericht bemerkt hat, nur eine rechtlich bedeutungslose Streichung vorgenommen.

Die Auffassung, daß das Fehlen einer der Voraussetzungen, unter denen ein einzelnes Senatsmitglied zum Handeln für den Senat ermächtigt ist, nicht schloechthin geeignet ist, einen von diesem im konkreten Fall getroffenen Beschluß unwirksam zu machen, läßt einen revisiblen Rechtsverstoß nicht erschen (vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz Art. 40 Rdz. 25 für die Geschäftsordnung des Bundestages; Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. Art. 40 IV 2, für Geschäftsordnung des Bundestages; Art. 52 VI 1 b, für Geschäftsordnung des Bundesrates; Art. 65 VI 1 für Geschäftsordnung der Bundesregierung).

Die Geschäftsordnung des Senats ist als eine autonome Satzung zu würdigen, die entsprechend dem beschränkten Kreis ihrer Adressaten nicht wie ein Gesetz oder eine Verordnung

verkündet werden muß (vgl. Maunz-Dürig aaO Art. 40 Rdz. 21, 19, Art. 52 Rdz. 13, Art. 65 Rdz. 24; Mangoldt-Klein aaO Art. 40 IV 1, Art. 52 VI 1a, Art. 65 IV 1, 2). Im besonderen nötigt eine in der Geschäftsordnung den Senatssyndici erteilte Vollmacht nicht zu einer Verkündung der Geschäftsordnung; denn eine Vollmacht kann auch (im Innenverhältnis) durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten, nicht nur gegenüber dem Geschäftsgegner erteilt werden. Aus dem Gesagten folgt zugleich, daß die auf Verletzung des § 156 ZPO gestützte Rüge der Revision nicht durchgreifen kann.

7.) Ihre Rüge, es sei nicht gesichert, daß das Gesetz über den D-Plan 210 mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit angenommen worden sei, hat die Revision in der Verhandlung fallen gelassen.

8.) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob gegen die Erläuterungen zum D-Plan 210 grundsätzliche Bedenken bestehen, liegen im allgemeinen auf dem der Revision verschlossenen irrevisiblen Gebiet. Die Revision meint nun, unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit dürften der Verwaltung nicht mehrere Maßnahmen wahlweise überlassen werden. Indessen kann die Verwaltung die einzelnen Maßnahmen jeweils nur unter den für diese in Betracht kommenden Voraussetzungen des Aufbaugesetzes ergreifen. Wenn nach den gesetzlichen Vorschriften die Voraussetzungen sowohl für die eine oder andere Maßnahme vorliegen, so wird damit der Machtbereich der Verwaltung, wenn sie unter diesen Maßnahmen nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu wählen hat, nicht in unzulässiger Weise zu weit gespannt. Das Gesetz über den D-Plan 210 brauchte daher nicht in dem von der Revision genannten Sinne die zu treffenden Maßnahmen zu konkretisieren. Aus dem Gesagten folgt zugleich, daß es nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten auch

unbedenklich ist, wenn der D-Plan es der Verwaltungsbehörde überläßt, im einzelnen das Gebiet abzugrenzen, für das die Umlegung durchgeführt werden soll. Die globale Zulassung von Bodenordnungsmaßnahmen verletzt unter den aufgezeigten Gesichtspunkten auch nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, ebensowenig wie es das Aufbaugesetz tut, nach dem die bodenordnenden Maßnahmen auszurichten sind. Sache der Verwaltung ist es, bei der Wahl und Durchführung der ihr zu Gebote stehenden gesetzlichen Mittel nicht unverhältnismäßig in den Rechtskreis Einzelner einzugreifen.

9.) Auch bei einer Gesamtschau des Gesetzgebungswerks der Antragsgegnerin, wie sie die Revision fordert, läßt sich nicht sagen, daß dieses Gesetzgebungswerk gegen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 3 GG) derart verstößt, daß dem Umlegungsverfahren die rechtmäßige Grundlage entzogen werde.

Die Revision ist mithin mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Hußla

Gähtgens

Dr. Reinhardt