

## RzF - 6 - zu § 65 FlurbG

---

Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.02.1965 - III ZR 104/64 = BGHZ 43, 108

### Leitsätze

---

1. In Baulandsachen nach dem Bundesbaugesetz ist eine Revision gegen solche Urteile nicht zulässig, durch die über die Anordnung oder Aufhebung einer vorzeitigen Besitzeinweisung entschieden wird.

### Aus den Gründen

---

Das angefochtene Urteil des Senats für Baulandsachen des Oberlandesgerichts befindet ausschließlich darüber, ob die von der Antragstellerin erbetene vorzeitige Einweisung in den Besitz der Teilfläche Flurstück 789 A nach dem Bundesbaugesetz angeordnet werden darf oder nicht. Damit ergibt sich die Frage, ob gegen ein solches Urteil überhaupt die Revision stattfindet, oder ob nicht von vornherein die Revision gegen das Urteil unstatthaft ist. Zwar hat das Oberlandesgericht die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Die Zulassung kann aber nur wirksam sein, wenn gegen ein Urteil der in Rede stehenden Art überhaupt die Revision stattfindet (vgl. BGHZ 3, 244). Um eine derartige Fallgestaltung handelt es sich jedoch hier. Dies folgt aus den nachstehenden Erwägungen.

Nach § 161 BBauG sind in den Sachen, die auf Grund eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung bei den Gerichten anhängig werden, grundsätzlich die bei Klagen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden. Da es sich um eine entsprechende Anwendung handelt, greifen jene Bestimmungen bereits ein, wenn in ihnen ein der Anordnung einer vorzeitigen Besitzeinweisung rechtsähnlicher Tatbestand geregelt ist.

Nach § 545 Abs. 2 ZPO ist nun die Revision gegen Urteile nicht zulässig, die über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entscheiden. Einstweilige Verfügungen sind nicht nur nach § 935 ZPO in bezug auf den Streitgegenstand zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, sondern nach § 940 ZPO auch zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen notwendig erscheint. Dabei ist die Abgrenzung zwischen § 935 und § 940 nicht scharf zu ziehen. Darüber hinaus sind anerkanntermaßen auch einstweilige Verfügungen statthaft, die den Verfügungsschuldner zu einer einmaligen oder zu wiederkehrenden Leistungen derart verpflichten, daß die Vollziehung der einstweiligen Verfügung die Befriedigung des Gläubigers bedeutet. Es bleibt dann für die einstweilige Verfügung kennzeichnend, daß es sich um eine Anordnung handelt, die auf Grund einer nur vorläufigen Prüfung der Sachlage ergeht. Auch sind zumindest in beschränktem Umfange einstweilige

Verfügungen für zulässig erachtet worden, die eine Räumung oder Besitzeinweisung anordnen (vgl. hierzu statt vieler Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO, 18. Aufl., § 938 I 2). Im einzelnen braucht dem nicht nachgegangen zu werden. Es genügt in der hier interessierenden Beziehung, daß als Art einer einstweiligen Verfügung auch an eine Besitzeinweisung gedacht werden kann. Denn schon dies spricht für eine nahe Verwandtschaft zwischen der Verfügung nach der Zivilprozeßordnung und der in § 116 BBauG ausdrücklich für zulässig erklärten und des näheren geregelten vorzeitigen Besitzeinweisung.

Die vorzeitige Besitzeinweisung des § 116 BBauG ist eine Maßnahme, die die Wirksamkeit der endgültigen Enteignung hinsichtlich des Besitzstandes vorverlegt. Sie entzieht dem Besitzer den Besitz und verschafft dem Eingewiesenen den Besitz; der Eingewiesene darf auch auf dem Grundstück das von ihm im Enteignungsantrag bezeichnete Bauvorhaben ausführen und die dafür erforderlichen Maßnahmen treffen (§ 116 Abs. 3 BBauG). Sie ist aber eine Maßnahme, die gleich einer einstweiligen Verfügung der Zivilprozeßordnung auf Grund einer vorläufigen Prüfung der Enteignungsvoraussetzungen ergeht und erfordert zu ihrer Rechtfertigung nicht mehr und auch nicht weniger, als daß ein positiver Ausgang des Enteignungsverfahrens mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Das letztere ist vom Senat im Urteil vom 28. Februar 1957 - III ZR 203/56 - (BGHZ 23, 377) für den Vorläufer des § 116 BBauG, die Vorschrift des § 31 BLBG vom 3. August 1953, entschieden worden und hat auch im Bereich des § 116 BBauG zu gelten. Eine Entscheidung über die vorzeitige Besitzeinweisung greift der Entscheidung über den Enteignungsantrag nicht vor und läßt das Rechtsschutzinteresse des Enteignungsbegünstigten und des zu Enteignenden an der Entscheidung der Hauptsache bestehen. Wird in der Entscheidung der Hauptsache der Enteignungsantrag abgewiesen, so ist die vorzeitige Besitzeinweisung, eben weil sie keine endgültige Maßnahme im Rechtssinne bildet, aufzuheben und der vorherige unmittelbare Besitzer wieder in den Besitz einzuweisen (§ 116 Abs. 6 Satz 1 BBauG). Wie § 945 ZPO in dem Falle, daß sich die Anordnung einer einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist, die Partei, die die Anordnung erwirkt hat, verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der stattgehabten Vollziehung der angeordneten Maßnahme entsteht, so hat nach § 116 Abs. 6 Satz 2 BBauG im Falle der Abweisung des Enteignungsantrags der Eingewiesene für alle durch die vorzeitige Besitzeinweisung entstehenden besonderen Nachteile Entschädigung zu leisten, wobei (§ 116 Abs. 6 Satz 3 BBauG) Art und Höhe der Entschädigung durch die Enteignungsbehörde festzusetzen sind. Daß der Eingewiesene für die durch die vorzeitige Besitzeinweisung entstehenden Vermögensnachteile Entschädigung zu leisten hat, soweit die Nachteile nicht durch die Verzinsung der Geldentschädigung (§ 99 Abs. 3 BBauG) ausgeglichen werden, bestimmt bereits § 116 Abs. 4 BBauG. Endgültig wird die durch die vorzeitige Besitzeinweisung bewirkte Änderung der Besitzverhältnisse erst mit dem Inkrafttreten des Enteignungsbeschlusses, wenn der Enteignungsbegünstigte das Grundstück in der Enteignung zu Eigentum erhält.

Die aufgezeigte Vorläufigkeit der Maßnahme in Verbindung mit der Wiedergutmachungspflicht im Falle ihrer Aufhebung ist demnach das Bindeglied, das für eine entsprechende Anwendung des § 545 Abs. 2 ZPO und für die Unzulässigkeit der Revision bei einem Urteil spricht, durch das über die Anordnung (oder Aufhebung) einer vorzeitigen Besitzeinweisung entschieden wird. Unterstützend kommt hinzu, daß die Zivilprozeßordnung auch in anderen Fällen die Anrufung des Revisionsgerichts als dritte Instanz bei vorläufigen Maßnahmen nicht zuläßt. Dies trifft für die Fälle (§§ 707, 719, 732, 766, 768 ff. u.a. ZPO) zu, in denen das Gericht befugt ist, die Zwangsvollstreckung durch einstweilige Anordnung einzustellen. Die Anordnung ergeht im Beschußweg und gegen die Entscheidung der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nicht zulässig (§ 567 Abs. 3 ZPO). Ferner findet nach § 718 Abs. 2 ZPO eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidungen nicht statt, obgleich diese sogar als Urteile ergehen.

Der Ausschluß der Revision in einem Fall wie dem vorliegenden dient auch einem gesetzespolitischen Zweck des Bundesbaugesetzes, nämlich dem der Verfahrensbeschleunigung, wie er etwa in § 108 Abs. 1 Satz 1, § 157 Abs. 4, § 159 Abs. 2, § 161 Abs. 1 Satz 2, § 166 Abs. 4 des Gesetzes zum Ausdruck kommt. Das

Baulandbeschaffungsgesetz hatte im Interesse der Beschleunigung gegen das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts in Baulandsachen nur das Rechtsmittel der Revision vorgesehen. Wenn nun das Bundesbaugesetz darüber hinaus grundsätzlich einen dreistufigen Rechtszug zu den bürgerlichen Gerichten eingerichtet hat, so ist es mit der erstrebten Beschleunigung kaum zu vereinbaren, daß selbst für die Entscheidung über eine vorläufige Maßnahme im Anschluß an ein die Rechtmäßigkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung prüfendes, zwingend eine mündliche Verhandlung enthaltendes (§ 116 Abs. 1 Satz 2 BBauG) Verwaltungsverfahren noch drei Gerichtsinstanzen offen stehen sollen.

Gegen den Ausschluß der Revision sprechen auch nicht unabewisliche Interessen der Beteiligten. Ein Mißbrauch der Einrichtung der vorzeitigen Besitzeinweisung, der dadurch begangen werden könnte, daß im Falle eines zweifelhaften Ausgangs des Enteignungsverfahrens vollendete Tatsachen geschaffen würden, wird bereits dadurch ausgeschlossen, daß die vorzeitige Besitzeinweisung nur angeordnet werden darf, wenn ein positiver Ausgang des Enteignungsverfahrens mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Außerdem wird dem Mißbrauch der Einrichtung der vorzeitigen Besitzeinweisung dadurch begegnet, daß der Enteignungsbegünstigte das Risiko aus der nur vorläufigen Prüfung der Sachlage trägt, da er bei Aufhebung dem Betroffenen den infolge der Durchführung der vorzeitigen Besitzeinweisung entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Da der Schaden ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Enteignungsbegünstigten zu ersetzen ist, übt die Schadensersatzregelung eine Schutzwirkung gegen Mißbrauch zugunsten des Betroffenen stets aus, gleichgültig, ob zwei oder drei Instanzen "einen positiven Ausgang des Enteignungsverfahrens mit hoher Wahrscheinlichkeit als zu erwarten" bezeichnet haben; der Betroffene ist daher gegen Mißbrauch auch ohne Zulässigkeit der Revision ausreichend geschützt. Aber auch für den Enteignungsbegünstigten würde im Blick auf das durch die Schadensersatzregelung ihn treffende hohe Risiko die Zulassung der Revision eine Beseitigung dieses Risikos nicht bedeuten. Die im Besitzeinweisungsverfahren ergehenden Entscheidungen sind, wie oben ausgeführt, nicht bindend für die Entscheidung über die Zulässigkeit der endgültigen Enteignung; auch wenn in dritter Instanz die vorläufige Besitzeinweisung für zulässig erachtet würde, müßte der Enteignungsbegünstigte bei Verneinung der Zulässigkeit der Enteignung im abschließenden Enteignungsverfahren den gesamten durch die vorläufige Besitzeinweisung verursachten Schaden tragen, da diese Schadensersatzpflicht nicht ein Verschulden voraussetzt. Die Enteignungsbegünstigten können die Gefahr ungewöhnlich hoher Kosten der Schadensbeseitigung (Beseitigung der auf dem Grundstück von ihnen geschaffenen Anlagen, wie z.B. Straßen, Gebäude; Entschädigung für die Veränderung des ursprünglichen Zustandes des Grundstücks z.B. durch Abriß von Bauwerken) besser als durch die Zulässigkeit der Revision dadurch abwenden, daß sie die vorzeitige Besitzeinweisung nur in solchen Fällen erstreben, in denen die Zulässigkeit der Enteignung sehr deutlich zutage tritt.

Alle diese Überlegungen führen zu dem Ergebnis, die Revision in entsprechender Anwendung der zivilprozessualen Vorschrift des § 545 Abs. 2 ZPO als unzulässig anzusehen.