

RzF - 18 - zu § 58 Abs. 4 FlurbG

1. **Sollen die Festsetzungen eines Wirtschaftsweges durch einen Flurbereinigungsplan aufgehoben werden, müssen die Interessen der durch die Festsetzungen des Flurbereinigungsplans begünstigten und von der streitigen Maßnahme betroffenen Landwirte ermittelt werden.**
2. **Grundsätzlich kann auch eine mündliche Anhörung der Betroffenen bzw. eine telefonische Befragung einer sachkundigen Person ausreichend sein.**
3. **Allerdings müssen die angehörte bzw. telefonisch zu Rate gezogene Person sowie Zeit, Ort und Inhalt der mündlichen Anhörung bzw. der telefonischen Befragung mit einem Aktenvermerk dokumentiert werden.**

OVG Koblenz, Urteil vom 23.08.2017 - 1 C 11077/17 = BeckRS 2017, 123484 = juris

Aus den Gründen:

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Einziehung des Wirtschaftsweges Gemarkung B..., Flur ..., Parzellen Nrn. ... (S... Straße) und ... (Straße „A... B...“ bzw. „A... B...“).
- 2 Der Antragsteller ist Landwirt und bewirtschaftet unter anderem das Grundstück Gemarkung B..., Flur ..., Parzelle Nr. ..., eine Viehweide, an die nach Süden bzw. Südwesten hin die genannten Wegeparzellen angrenzen. Nordöstlich wird das Grundstück Parzelle Nr. ... durch die Wegeparzelle Nr. ... („I... T...“) begrenzt, an die sich nach Nordosten die ebenfalls von dem Antragsteller bewirtschaftete Parzelle Nr. ... anschließt. Die genannten Wegeparzellen sind Teil eines Wegenetzes, das im Rahmen des am 19. März 1951 eingeleiteten und mit der Schlussverfügung vom 30. Juni 1967 beendeten Flurbereinigungsverfahrens geschaffen worden waren.
- 3 Aufgrund eines Beschlusses des Ortsgemeinderates der Beklagten vom 8. Mai 2014 wurden die Wegeparzellen Nrn. ... und ... als Gemeindestraße gewidmet.
- 4 Nachdem der Senat in einem zwischen den Beteiligten durchgeführten Verwaltungsstreitverfahren (Az.: 1 K 1061/15.KO und 1 A 11327/16.OVG) darauf hingewiesen hatte, dass die straßenrechtliche Widmung das flurbereinigungsrechtliche Sonderregime unberührt lasse und die Entziehung des konkreten Erschließungsvorteils aus der Flurbereinigung rechtswidrig sei (vgl. gerichtliche Verfügung vom 27. Dezember 2016, Bl. 171 der Akte 1 A 11327/16.OVG), beschloss die Antragsgegnerin am 10. Januar 2017 die hier mit dem Normenkontrollantrag angegriffene „Änderungssatzung gemäß

§ 58 Abs. 4 FlurbG der Ortsgemeinde N... vom 10.01.2017“. Die Änderungssatzung wurde in der Ausgabe 3/2017 des Birkenfelder Anzeigers vom 18. Januar 2017 bekanntgemacht. Zuvor, am 11. Januar 2017, hatte der Landkreis Birkenfeld die nach § 58 Abs. 4 FlurbG vorgesehene Zustimmung erteilt.

- 5 Mit seinem am 22. Mai 2017 bei Gericht eingegangenen Normenkontrollantrag macht der Antragsteller im Wesentlichen geltend, die Änderungssatzung sei rechtsfehlerhaft, weil die erforderliche Abwägung nicht bzw. nicht rechtsfehlerfrei vorgenommen worden sei. Eine Abänderung eines Flurbereinigungsplanes komme grundsätzlich erst dann in Betracht, wenn festgestellt werden könne, dass sich die ursprünglich für die fragliche Festsetzung im Flurbereinigungsplan maßgebende Interessenlage geändert habe. Die Änderungssatzung sei aber offensichtlich allein deshalb beschlossen worden, um einer drohenden Verpflichtung der Antragstellerin im Verfahren 1 A 11327/16.OVG zu entgehen. Eine Beteiligung der durch die Änderung des Flurbereinigungsplanes unmittelbar betroffenen Landwirte habe nicht stattgefunden.
- 6 Der Antragsteller beantragt,
- 7 die Änderungssatzung gemäß § 58 Abs. 4 FlurbG der Ortsgemeinde N... vom 10. Januar 2017 für unwirksam zu erklären.
- 8 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 9 den Normenkontrollantrag abzulehnen.
- 10 Sie trägt im Wesentlichen vor, unter Berücksichtigung der angebotenen Zahlung sei der Interessenausgleich abwägungsgerecht erfolgt.
- 11 Die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes ergeben sich aus den zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätzen der Beteiligten sowie aus dem Inhalt der vorliegenden Verwaltungsakten (1 Heftung mit Kopien aus den Normentstehungsakten) sowie aus den Gerichtsakten zum Verfahren 1 A 11239/16.OVG.

Entscheidungsgründe

- 12 Der zulässige Normenkontrollantrag ist begründet.
- 13 Gemäß § 58 Abs. 4 Satz 2 FlurbG ist der Gemeinde die Befugnis eingeräumt, Festsetzungen eines Flurbereinigungsplans, mithin auch die Festsetzung eines Wirtschaftsweges, nach ihrem Ermessen zu ändern oder aufzuheben. Dieses Satzungsermessen ist im Hinblick auf die in § 58 Abs. 4 Satz 1 FlurbG angesprochenen öffentlichen und privaten Belange dahin eingeschränkt, dass die Gemeinde die berechtigten Interessen der Teilnehmer des Flurbereinigungsverfahrens am Fortbestand der sie begünstigenden Festsetzungen des Flurbereinigungsplans mit den für die Änderung sprechenden öffentlichen oder sonstigen Belangen abzuwägen hat. Die gerichtliche Kontrolle muss sich an den Grundsätzen ausrichten, die in der Rechtsprechung für die Begrenzung der planerischen Gestaltungsfreiheit entwickelt worden sind. Dementsprechend ist zu prüfen, ob eine Abwägung überhaupt stattgefunden hat, ob die nach Lage der Dinge abwägungsbeachtlichen Belange in sie eingestellt worden sind und ob weder

die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkannt noch der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen worden ist, die zu der objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (vgl. BVerwG, Urteile vom 19. Februar 2015 – 9 CN 1.14 –, NVwZ-RR 2015, 867f = RzF - 16 - zu § 58 Abs. 4 FlurbG und vom 18. November 2002 - 9 CN 1.02 -, BVerwGE 117,209f = RzF - 14 - zu § 58 Abs. 4 FlurbG; beide auch in juris).

- 14 I. Hier sind zunächst erhebliche Mängel im Abwägungsvorgang festzustellen.
- 15 1. Nach Lage der Akten sind die Interessen der durch die Festsetzungen des Flurbereinigungsplans begünstigenden und von der hier streitigen Maßnahme betroffenen Landwirte nicht ermittelt worden. Die Landwirte wurden nicht förmlich angehört; vielmehr hat sich die Antragsgegnerin nach Lage der Akten darauf beschränkt festzustellen, dass keine „...Beschwerden an die Ortsgemeinde herangetragen worden...“ seien (vgl. S. 11 der Planentstehungsakten). Zudem sind nach dem Akteninhalt auch keine Stellungnahmen von fachkundiger Seite etwa von dem zuständigen Dienstleistungszentrum ländlicher Raum und/oder der Landwirtschaftskammer eingeholt worden, sodass die Bedeutung des Wirtschaftsweges für den landwirtschaftlichen Betrieb des Antragstellers nicht ausreichend festgestellt worden ist. Darüber hinaus hat der Ortsgemeinderat der Antragsgegnerin hinsichtlich der möglichen Einschränkungen für die Landwirtschaft durch den öffentlichen Straßenverkehr angenommen, dass „...das Verkehrsaufkommen im Hinblick auf die Anzahl der erschlossenen Wohngrundstücke überschaubar...“ sei. Ausweislich des Akteninhalts liegen aber auch dazu keine belastbaren Erkenntnisse vor.
- 16 2. Anderes folgt nicht aus dem Vortrag des Ortsbürgermeisters der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung, wonach
- 17 außer dem Antragsteller nur noch zwei weitere Landwirte von der Entlassung des Weges aus dem Flurbereinigungsregime betroffen seien,
- 18 er mit diesen beiden Betroffenen persönlich gesprochen habe, diese hätten keine Einwände geltend gemacht und
- 19 er sich telefonisch mit dem Dienstleistungszentrum Ländlicher Raum – DLR – in Verbindung gesetzt und man ihm mitgeteilt habe, die vorgesehene Änderungssatzung könne ohne weiteres erlassen werden.
- 20 Geht man zugunsten der Antragsgegnerin davon aus, dass dieser Vortrag zutrifft, ist die damit umschriebene Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhaltes nicht dokumentiert worden (a.) und es kann nicht nachvollzogen werden, ob es sich insoweit tatsächlich um eine ausreichende Anhörung bzw. um eine vollständige Sachverhaltsermittlung (b.) handelt.
- 21 a. Zwar kann mangels gesetzlicher Regelungen zur Form der Anhörung bzw. der Sachverhaltsermittlung davon ausgegangen werden, dass die Art und Weise der Ermittlung in das Ermessen der Gemeinde gestellt und daher grundsätzlich auch eine mündliche Anhörung bzw. eine telefonische Befragung einer sachkundigen Person möglich ist. Allerdings müssen die angehörte bzw. telefonisch zu Rate gezogene Person sowie Zeit, Ort und Inhalt der mündlichen Anhörung (VGH Kassel, Beschluss vom 2. Juni 1980 –

IX TG 27/80 – ESVGH 30, 207, 209) bzw. der telefonischen Befragung (Kopp/Ramsauer, VwVfG 17. Auflage § 26 Rn.6) mit einem Aktenvermerk dokumentiert werden. Dies folgt bereits aus der in § 29 VwVfG vorausgesetzten Aktenführungspflicht, wonach die Behörde verpflichtet ist, alle wesentlichen Umstände des Verwaltungsverfahrens aktenkundig zu machen. Auch ohne dass dies des ausdrücklichen Ausspruchs im Gesetz bedarf, ist die den Behörden nach dem Grundgesetz obliegende Vollziehung der Gesetze nicht ohne eine Dokumentation der einzelnen Verwaltungsvorgänge denkbar. Erst derartige schriftliche Akten gestatten der vollziehenden Gewalt eine fortlaufende Kenntnis aller für sie maßgeblichen Umstände ohne Rücksicht darauf, ob aus innerorganisatorischen Gründen oder wegen der Zuständigkeitsbegründung einer anderen Behörde ein neuer Bediensteter, der kein eigenes Wissen über die Vorgeschichte besitzt, mit der Bearbeitung der Sache betraut wird. Dies wird besonders deutlich, wenn - wie hier - der Ortsbürgermeister Anhörungen und Sachverhaltsermittlungen durchführt, die Grundlage für eine spätere Beschlussfassung des Ortsgemeinderates werden sollen. Eine für den Rat nachvollziehbare Aufbereitung des Sachverhaltes erfordert, dass mündliche Befragungen schriftlich festgehalten werden. Die Aktenführung liegt zugleich im wohlverstandenen Interesse des betroffenen einzelnen, der nur auf der Grundlage möglichst vollständiger Erfassung aller rechtlich erheblichen Tatsachen seinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf angemessene Behandlung seiner Angelegenheit durch die zuständigen Behörden – und gegebenenfalls durch die Gerichte – mit Erfolg geltend machen kann (BVerfG, Beschluss vom 6. Juni 1983 – 2 BvR 244/83 –, NJW 1983, 2135, beck-online).

- 22 Hier ist die danach gebotene Dokumentation nicht erfolgt, sodass die Antragsgegnerin nicht darlegen kann, dass und mit welchem Inhalt die Betroffenen angehört bzw. welche Frage an die DLR gerichtet und welche Erklärung von Seiten des DLR angegeben worden ist. Zu dem zu erwartenden Straßenverkehr hat die Antragsgegnerin im Übrigen nicht einmal vorgetragen, sich sachkundiger Hilfe vergewissert zu haben. Eine als Grundlage für die Beschlussfassung des Rates genügende Sachverhaltsermittlung kann somit nicht festgestellt werden.
- 23 b. Darüber hinaus liegt eine ordnungsgemäße mündliche Anhörung der betroffenen Landwirte nicht schon dann vor, wenn der Ortsbürgermeister ein formloses Gespräch mit diesen geführt hat. Für den Betroffenen muss vielmehr klar erkennbar sein, dass sich bei dem Gespräch um eine Anhörung im Verfahren auf Erlass einer Satzung zur Änderung des Flurbereinigungsbeschlusses handelt und dass sich durch dieses Verfahren die Rechtsposition der Landwirte – sofern sie oder ihre Rechtsvorgänger am Flurbereinigungsverfahren beteiligt waren – verschlechtern kann (BVerfG, Beschluss vom 19. November 2002 – 2 BvR 329/97 –, NVwZ 2003, 850; Herrman in BeckOK VwVfG, Bader/Ronellenfitsch, 36. Edition, § 28 Rn. 17.1; Kallerhoff in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014 § 28 Rn. 16). Es muss dem Betroffenen ferner bewusst oder zumindest für ihn erkennbar sein, dass der Ortsbürgermeister mit diesem Gespräch die verfahrensrechtlich gebotene Betroffenenanhörung als erfolgt und abgeschlossen betrachtet.
- 24 Dass die nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin erfolgte mündliche Anhörung diesen Anforderungen genügt hätte, kann mangels einer Dokumentation nicht festgestellt werden. Es ist nicht einmal nachvollziehbar, ob die von dem Ortsbürgermeister der Antragsgegnerin angesprochenen Landwirte die allein betroffenen Personen waren oder ob es noch weitere

(Mit-)Eigentümer oder Nutzungsberechtigte gibt.

- 25 3. Dieser damit festzustellende Ermittlungsfehler stellt auch einen beachtlichen Mangel dar. Zu den oben angesprochenen Grundsätzen der gerichtlichen Abwägungskontrolle gehören auch die Grundsätze über die eingeschränkte Beachtlichkeit von Abwägungsfehlern, die etwa in § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB und im Fachplanungsrecht Niederschlag gefunden haben, aber darüber hinaus Ausdruck des allgemeinen Rechtsgedankens der Planerhaltung sind. Ein Mangel im Abwägungsvorgang ist danach nur erheblich, wenn er offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist (BVerwG, Urteil vom 23. August 2006 – 10 C 4.05 – BVerwGE 126, 303 = RzF - 102 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG für die Abwägungskontrolle gegenüber Festsetzungen des Flurbereinigungsplans). Offensichtlich in diesem Sinne sind insbesondere Fehler, die die Zusammenstellung und Aufbereitung des Abwägungsmaterials, die Erkenntnis und Einstellung aller wesentlichen Belange in die Abwägung oder die Gewichtung der Belange betreffen und die sich aus Akten, der Entwurfsbegründung oder aus sonstigen Umständen ergeben. Von Einfluss auf das Abwägungsergebnis ist ein Mangel, wenn ohne ihn die konkrete Möglichkeit einer anderen Entscheidung bestanden hätte (BVerwG, Urteil vom 24. November 2010 – 9 A 13.09 –, BVerwGE 138, 226 Rn. 80 f. m.w.N.).
- 26 Bei der Beantwortung der hier nur problematischen Frage, ob eine konkrete Möglichkeit einer anderen Entscheidung bestanden hätte, muss der Senat berücksichtigen, dass eine Änderungssatzung nach § 58 Abs. 4 Satz 2 FlurbG regelmäßig nur dann ermessensfehlerfrei ergehen kann, wenn sich die für die Festsetzung des Flurbereinigungsplans maßgebende Interessenlage geändert hat. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die betreffenden Straßen oder Wege die ihnen ursprünglich zugedachte Verkehrsbedeutung nicht erlangt oder nachträglich verloren haben. Funktionslos in diesem Sinne kann die betreffende Festsetzung dann sein, wenn und soweit die tatsächlichen Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, ihre Verwirklichung auf unabsehbare Zeit ausschließen und diese Tatsache so offensichtlich ist, dass ein in ihre Fortgeltung gesetztes Vertrauen keinen Schutz verdient. Wenn der Antragsteller und etwaige weitere Begünstigte weiterhin ein rechtlich geschütztes Interesse am Fortbestand des flurbereinigungsrechtlichen Sonderregimes für den Wirtschaftsweg haben, muss dieses Interesse gegenüber einem gegenläufigen öffentlichen Interesse allenfalls dann zurückstehen, wenn den Begünstigten ein angemessener - unter Umständen finanzieller - Ausgleich geboten wird und ihnen der Verzicht auf ihren konkreten Erschließungsvorteil unter Berücksichtigung dieses Ausgleichs zumutbar ist (BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2015 – 9 CN 1.14 – a.a.O.) = RzF - 16 - zu § 58 Abs. 4 FlurbG. Vor diesem Hintergrund kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsgegnerin je nach dem Ergebnis der noch durchzuführenden Ermittlungen zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre und etwa - zur Schonung der berechtigten Interessen der betroffenen Landwirte - auf eine durchgehende Verbindung zwischen dem M... Weg und der T... Straße verzichtet und stattdessen jeweils einen Ausbau der S... Straße und der Straße „A... B...“ als Sackgassen vorgesehen hätte.
- 27 II. Es spricht darüber hinaus vieles dafür, dass auch das Abwägungsergebnis Zweifeln unterliegt. Wie oben ausgeführt, muss ein rechtlich geschütztes Interesse am Fortbestand des flurbereinigungsrechtlichen Sonderregimes für den Wirtschaftsweg gegenüber einem gegenläufigen öffentlichen Interesse allenfalls dann zurückstehen, wenn den Begünstigten ein angemessener, unter Umständen auch finanzieller Ausgleich angeboten wird und ihnen der

Verzicht auf ihren konkreten Erschließungsvorteil unter Berücksichtigung dieses Ausgleichs zumutbar ist. Hier hat die Antragsgegnerin unter § 2 Abs. 1 der angegriffenen Satzung einen Anspruch auf Ausgleich vorgesehen für den Fall, dass Eigentümern oder Nutzungsberechtigten „...Beschränkungen ihrer Nutzungsrechte in einem Ausmaß auferlegt werden, das über die Sozialbindung des Eigentums hinausgeht...“. Diese Regelung wird der objektiven Gewichtigkeit des Interesses eines betroffenen Landwirts nicht hinreichend gerecht. Ein im Rahmen des Flurbereinigungsverfahrens entschädigungslos erfolgter Landabzug ist nur deshalb als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG anzusehen, weil die Teilnehmer durch das neue Wegenetz in den Genuss konkreter Erschließungsvorteile gelangen. Wenn einem Teilnehmer nachträglich der durch die Flurbereinigung erlangte Erschließungsvorteil wieder entzogen werden soll, verlangt das aus dem Rechtsstaatsgebot folgende Bestimmtheitsgebot die Entschädigungsregelung so genau zu fassen, dass die Voraussetzungen für den Entschädigungsanspruch mit hinreichender Genauigkeit sowie Art und Ausmaß der Entschädigung geregelt werden. Dem genügt die zitierte Regelung nicht.