

RzF - 68 - zu § 36 Abs. 1 FlurbG

Wird ein in der Wege- und Gewässerplanung gemäß § 41 FlurbG enthaltener Wirtschaftsweg nicht zwingend benötigt, um bestimmte Ackerstücke erreichen und bewirtschaften zu können und erscheint zwar die angestrebte Entlastung der Ortslage vom landwirtschaftlichen Verkehr sowie die in Aussicht genommene Nutzung als Geh- und Radweg als zweckmäßig, so lässt sich damit aber eine besondere Dringlichkeit der vorzeitigen Herstellung des Wirtschaftswegs auf der Grundlage von § 36 FlurbG nicht begründen.

Flurbereinigungsgericht Weimar, Beschluss vom 12.04.2011 - 7 F 1472/10

Aus den Gründen:

Der gemäß § 138 Abs.1 FlurbG i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO statthafte und auch sonst zulässige Antrag hat in der Sache Erfolg.
Nach § 80 Abs.1 VwGO haben Widersprüche gegen Verwaltungsakte aufschiebende Wirkung. Diese entfällt nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr.4 VwGO dann, wenn die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im Interesse eines Beteiligten besonders angeordnet wird. Hat die Behörde – wie hier – von der Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung Gebrauch gemacht, kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung wiederherstellen (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Über den Antrag hat das Gericht im Wege einer Abwägung der gegensätzlichen berechtigten Interessen zu entscheiden. Dabei ist auch auf den voraussichtlichen Erfolg des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs insoweit abzustellen, als zu prüfen ist, ob der Widerspruch wahrscheinlich erfolgreich sein wird oder nicht. Hat der Widerspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit Erfolg, kann kein öffentliches Interesse am Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen. Erweisen sich umgekehrt die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs als gering, wird das Interesse des Betroffenen an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung regelmäßig zurückstehen müssen, sofern ein besonderes Interesse an der Vollziehung des Verwaltungsakts besteht (vgl. zu diesem Erfordernis etwa den Senatsbeschluss vom 17.11.2004 – 7 F 1382/04 -; vgl. dazu, dass allein die fehlenden Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs das besondere öffentliche Vollzugsinteresse weder zu begründen noch zu ersetzen vermögen: Kopp/Ramsauer, VwGO, Kommentar, 16. Aufl. 2009, § 80 Rdn. 159 m. w. N.). Wenn hingegen nach summarischer Prüfung der Erfolg des Rechtsbehelfs offen erscheint, hat sich die Abwägung bei der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO an den Vollzugsfolgen zu orientieren. So liegt der Fall hier.
Ob die vorläufige Anordnung Nr. 1, die die Bereitstellung von Flächen für den vorzeitigen Ausbau des Weges Nr. 102 als gemeinschaftliche Anlage zum Gegenstand hat, ihre Grundlage in § 36 Abs. 1 Satz 1 FlurbG findet, ist offen. Nach dieser Bestimmung kann die Flurbereinigungsbehörde eine vorläufige Anordnung erlassen, wenn es aus dringenden Gründen erforderlich wird, vor der Ausführung des Flurbereinigungsplanes den Besitz oder die Nutzung oder die Ausübung anderer Rechte zu regeln. Soweit die vorläufige Anordnung – wie hier – den Vorausbau einer gemeinschaftlichen Anlage nach § 42 Abs. 1 Satz 2 FlurbG bezweckt, kann der davon betroffene Teilnehmer nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat sich anschließt, nicht nur die Dringlichkeit und Erforderlichkeit der vorläufigen Anordnung bestreiten, sondern auch

für das Gestaltungsbedürfnis vorzusetzende Erforderlichkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der festgestellten gemeinsamen Anlage nach Art, Umfang und finanziellem Aufwand in Abrede stellen, so dass die Planrechtfertigung dieser gemeinschaftlichen Anlage ebenfalls zur gerichtlichen Überprüfung gestellt ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 06.02.1986 – 5 C 40.84 -, BVerwGE 74, 1 = RdL 1988, 131 = AgrarR 1988, 224 = RzF - 51 - zu § 36 Abs. 1 FlurbG = juris Rdn. 39). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Flurbereinigungsbehörde bei der Aufstellung des dem Vorausbau zugrundeliegenden Wege- und Gewässerplans mit landschaftlichem Begleitplan nach § 41 FlurbG ein Planungsermessen eingeräumt ist. Die Nachprüfung des Wege- und Gewässerplanes durch das Flurbereinigungsgericht hat sich daher darauf zu beschränken, ob die Flurbereinigungsbehörde die gesetzlichen Grenzen ihrer Gestaltungsfreiheit überschritten oder ihr Planungsermessen sonst fehlerhaft ausgeübt hat (vgl. nur das Urteil des erkennenden Senats vom 04.11.2003 - 7 F 748/03 -; OVG Lüneburg, Urteil vom 22.10.1980 – F OVG A 216/78 -, = RzF - 46 - zu § 36 Abs. 1 FlurbG; Wingerter in Schwantag/Wingerter, Flurbereinigungsgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2008, § 41 Rdn. 7 m. w. N.).

Ob sich die vorläufige Anordnung Nr. 1 nach diesen Maßstäben als rechtsfehlerfrei erweist, lässt sich im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend klären. Dies gilt sowohl hinsichtlich der für den Erlass einer vorläufigen Anordnung nach § 36 Abs. 1 Satz 1 FlurbG geforderten Dringlichkeit des Voraubaus des Weges Nr. 102 (1.) als auch hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren zu überprüfenden Planrechtfertigung dieser gemeinschaftlichen Anlage (2.).

1. Der Vorausbau einer gemeinschaftlichen Anlage ist dann im Sinne des § 36 Abs. 1 Satz 1 FlurbG „dringlich“, wenn er dazu dient, den Übergang in den neuen Zustand vorzubereiten und zu sichern, sowie die Aufstellung des Flurbereinigungsplans und die Durchführung des Verfahrens zu erleichtern und zu beschleunigen. Dabei bezieht sich der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung nicht nur auf den Fortgang des formellen Verfahrensablaufs, sondern auch auf das Verfahrensergebnis und besagt insoweit, dass die mit dem Verfahren zu erzielenden Verbesserungen so frühzeitig wie möglich verwirklicht werden sollen. (vgl. Senatsurteil vom 04.11.2003 – 7 F 748/03 - <= RzF - 62 - zu § 36 Abs. 1 FlurbG>; BayVGH, Urteil vom 19.11.1987 – 14 A 86.03365 -, AgrarR 1988, 222; Beschluss vom 17.05.1995 – Nr. 13 AS 95.1340 -). Die Dringlichkeit im Sinne des § 36 Abs. 1 Satz 1 FlurbG kann sich im Einzelfall auch aus Wirtschaftlichkeitserwägungen ergeben (vgl. nur das bereits erwähnte Senatsurteil vom 04.11.2003 - 7 F 748/03 - <= RzF - 62 - zu § 36 Abs. 1 FlurbG>).

Ob die von dem Antragsgegner mit der Neutrassierung des Weges Nr. 102 erstrebten Verbesserungen die vorläufige Anordnung als dringlich erscheinen lassen können, ist durchaus zweifelhaft. Zunächst ist nicht erkennbar, dass der neu angelegte Weg bereits jetzt als Wirtschaftsweg zwingend benötigt würde, um etwa bestimmte Ackerstücke erreichen und bewirtschaften zu können; auch der Antragsgegner behauptet dies nicht. Die angestrebte Entlastung der Ortslage Köckritz und Köfeln vom landwirtschaftlichen Verkehr sowie die in Aussicht genommene Nutzung als Geh- und Radweg mögen zwar den Weg als sinnvoll und zweckmäßig erscheinen lassen; eine besondere Dringlichkeit seiner vorzeitigen Herstellung lässt sich damit aber nicht begründen.

Auch die vom Antragsgegner angeführten Wirtschaftlichkeitserwägungen vermögen die Dringlichkeit des Voraubaus nicht ohne weiteres zu begründen. Zwar liegt es nahe, dass die vorgesehenen Wegebaumaßnahmen sich kostensparender durchführen lassen, wenn sie in einem Zuge statt in mehreren Teilabschnitten ausgeführt werde. Dem in der vorläufigen Anordnung enthaltenen Hinweis darauf, dass die Ausschreibung größerer Baulose regelmäßig günstiger sei als die Durchführung von Einzelmaßnahmen, lässt sich aber nicht entnehmen, dass die Zurückstellung der streitgegenständlichen Baumaßnahme, die lediglich einen kleinen Teil der insgesamt durchzuführenden Baumaßnahmen ausmacht, zu einer erheblichen Verteuerung des Wegebaus führen würde. Ob der vom Antragsgegner (im Rahmen der Begründung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung) angeführte drohende Verfall der für 2010 und 2011 zur Verfügung

stehenden Fördermittel die Dringlichkeit des Vorausbaus zu begründen vermag, ist ebenfalls zweifelhaft. Es liegen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass die streitgegenständliche Wegebaumaßnahme bis zu einem möglichen Hauptsacheverfahren vor dem Flurbereinigungsgericht aus der Förderung herausfallen könnte (vgl. zu dieser Überlegung auch BayVGh, Beschluss vom 30.07.2009 – 13 AS 09.973 – juris Rdn. 17)

1. Offen ist auch, ob die Einwände des Antragstellers gegen die gewählte Trassierung des Weges auch unter Berücksichtigung des der Flurbereinigungsbehörde einzuräumenden Planungsermessens durchgreifen. Dem Erläuterungsbericht zum Wege- und Gewässerplan lässt sich insbesondere nicht entnehmen, weshalb der Weg, der an der Stelle des ehemaligen „Köfelner Schulwegs“ neu gebaut werden soll, von dessen Trassierung teilweise abweicht und in das südlich an das Wegeflurstück 48 angrenzende Flurstück 49 hinein schwenkt. Auch die streitgegenständliche vorläufige Anordnung vom 16.11.2010 äußert sich hierzu nicht. Soweit der Antragsgegner die Trassenführung in seiner Antragserwiderung damit begründet, dass im mittleren Bereich zwei Bäume umgangen werden müssten, erklärt zwar, weshalb der Weg nicht geradlinig auf der bzw. parallel zur ehemaligen Trasse des sog. Köfelner Schulwegs verläuft. Nicht erkennbar ist aber, weshalb der „Schwenk“ derart weit in das Ackerland des Antragstellers hineingehen und vor allem, weshalb die beiden Bäume nicht nördlich – im Bereich des Grünlandes – umgangen werden konnten. Der Antragsgegner weist hierzu lediglich darauf hin, dass eine (vom Antragsteller befürwortete) *vollständige* Verlagerung der Trasse nach Nordosten in das Grünland aufgrund der Lage im Grünland zu höheren Baukosten führen würde. Das erklärt indes nicht hinlänglich, weshalb im Bereich der beiden Bäume ein Schwenk des Wegs in nördliche Richtung nicht sinnvoll gewesen wäre. Jedenfalls ist der vorliegenden Karte zum Plan nach § 41 FlurbG nicht zu entnehmen, dass sich dort ein Feuchtgebiet befinden würde, das zwangsläufig eine Verteuerung der Wegebaumaßnahme zur Folge hätte (ein solches befindet sich ausweislich der Karte wohl etwas weiter in nordwestlicher Richtung). Die Frage, ob die Trassenführung des geplanten Weges Nr. 102 insoweit zu beanstanden ist, wird sich erst im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens (ggf. nach Durchführung einer Augenscheinseinnahme) klären lassen. Bestehen aber insoweit nicht abschließend auflösbare Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Plans, stellt dies auch die Dringlichkeit des Vorausbaus in Frage (vgl. in diesem Sinne BayVGh, Beschluss vom 30.07.2009 – 13 AS 09.973 – juris Rdn. 15 a. E. m. w. N.). Angesichts der somit offenen Erfolgsaussichten des Widerspruchs ist bei Abwägung der widerstreitenden Interessen die aufschiebende Wirkung dieses Rechtsbehelfs wiederherzustellen. Die vorübergehende Aussetzung des Wegebauvorhabens führt zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung des mit dem Vorausbau des gesamten Wegenetzes verfolgten Zwecks. Demgegenüber würde die alsbaldige Realisierung der Baumaßnahmen vollendete Tatsachen schaffen, die sich im Falle eines Erfolgs des Antragstellers im Hauptverfahren nicht mehr ohne weiteres rückgängig machen ließen. Die Überprüfung der durch den Antragsteller gegen die Planrechtfertigung der im Wege- und Gewässerplan festgesetzten Wegebaumaßnahmen und damit gegen die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Anordnung erhobenen Einwendungen muss deshalb dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.