

## RzF - 43 - zu § 138 Abs. 1 Satz 2 FlurbG

---

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 06.07.1973 - IV C 79.69 = DÖV 1973 S. 785= RdL 1974 S.70

### Leitsätze

---

1. Die vorläufige Besitzeinweisung setzt zwar nicht die Unanfechtbarkeit, wohl aber die Vollziehbarkeit der Planfeststellung voraus, deren Verwirklichung sie dient.

### Aus den Gründen

---

Ohne aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage (nach § 80 Abs. 1 VwGO) würde der Verwaltungsrechtsschutz häufig hinfällig werden, weil bei einer sofortigen Vollziehung eines VA in vielen Fällen von der Verwaltung vollendete Tatsachen geschaffen würden, die auch dann nicht oder jedenfalls nur schwer wieder rückgängig gemacht werden könnten, wenn der Betroffene mit seinem Rechtsmittel letzten Endes Erfolg hat. Die in der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe liegende Sicherung vorläufigen Rechtsschutzes gehört zu den wesentlichen Elementen des Rechtsschutzes überhaupt und wird insoweit von der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG mitumfaßt (vgl. Ur. vom 2.9.1963, BVerwGE 16, 289 = DÖV 1964, 168 m. w. Hinw.; Beschl. vom 25.4.1972, Buchholz 310 § 80 VwGO Nr.20).

Ihrem Wesen nach bedeutet die aufschiebende Wirkung i.S.d. § 80 Abs. 1 VwGO, daß ein VA, durch den (verfügend, gestaltend oder feststellend) die Rechtsstellung des Betroffenen beeinträchtigt oder geschmälert wird, von der Behörde einstweilen nicht verwirklicht werden darf. Die aufschiebende Wirkung hemmt demnach nicht nur den Eintritt der Unanfechtbarkeit des VA, sondern hindert die Behörde auch und vornehmlich daran, vorerst, nämlich für die Dauer der aufschiebenden Wirkung rechtlich oder tatsächlich Folgerungen aus dem VA zu ziehen. Sie ist verpflichtet, während des durch die Anfechtung des VA herbeigeführten Schwebezustandes alle Maßnahmen zu unterlassen, die seiner Vollziehung dienen, sofern diese Maßnahmen den Bestand und die Rechtmäßigkeit des VA voraussetzen (Ur. vom 21.6.1961, BVerwGE 13, 1 = DÖV 1961, 948). Die Bedeutung, die dieser Wirkung für den Rechtsschutz zukommt, wird noch dadurch unterstrichen, daß nach der Rspr. des BVerwG dem Bürger schon nicht die Möglichkeit abgeschnitten oder geschmälert werden darf, den Suspensiveffekt auf dem gesetzlich vorgesehenen Wege überhaupt erst herbeizuführen. Nach dieser Rspr. liegt eine Verletzung der in Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Rechtsschutzgarantie auch und schon dann vor, wenn das Vorgehen der Behörde zwar nicht einen unmittelbaren Verstoß gegen die Vorschriften über den vorläufigen Rechtsschutz bedeutet, der Sache nach aber zu einem faktischen Ausschluß des mit der Rechtsmitteleinlegung verbundenen Suspensiveffektes führt. Unter solchen Umständen macht daher z. B. die Bestimmung einer unangemessen kurzen Frist zur Befolgung einer behördlichen Anordnung die damit verbundene Zwangsmittellandrohung rechtswidrig, wenn die kurze Frist zur Folge hat, daß der Betroffene faktisch zu keinem Zeitpunkt wirksamen Rechtsschutz noch vor der Vollziehung der Anordnung erlangen kann (vgl. das erwähnte Urteil vom 2.9.1963).

Für das vorliegende Verwaltungsverfahren, das zwischen seiner Eröffnung und seiner letzten Endes angestrebten abschließenden Regelung in mehrere Abschnitte gegliedert und in diesem Rahmen durch die stufenweise Aufeinanderfolge mehrerer selbständiger VA gekennzeichnet ist, ergeben sich aus diesen Grundsätzen Anforderungen an die Sicherstellung vorläufigen Rechtsschutzes, denen das hier in Betracht zu ziehende Landesrecht in seiner vom BerGer. gefundenen Auslegung nicht zu genügen vermag. Dabei unterliegt ... eine derart gegliederte und im Bereich der eingreifenden und planenden Verwaltung geradezu typische und unentbehrliche Verfahrensgestaltung nicht schon von sich aus Bedenken unter Rechtsschutzgesichtspunkten. Sie wird jedoch dem Grundsatz des § 80 Abs. 1 VwGO dann nicht gerecht, wenn der im Verfahrensablauf spätere VA ohne Rücksicht auf die Vollziehbarkeit desjenigen früheren VA ergehen könnte, auf dem er seinerseits nach seinen materiellen Voraussetzungen beruht. In einer derartigen Regelung des Verwaltungsverfahrens läge in Wirklichkeit eine stufenweise Verwirklichung der Gesamtmaßnahme, ohne daß der Betroffene wirksam und rechtzeitig Rechtsschutz in Anspruch nehmen könnte. Damit aber würde die Rechtsschutzfunktion des Suspensiveffektes bei diesem seinem Ziel nach einheitlichem Verwaltungsvorgang gewissermaßen im Wege seiner Vollziehung in Etappen unterlaufen werden.

Aus Bedenken, die auf Erwägungen dieser Art zurückgehen, wird für das vergleichbare Verhältnis von Planfeststellung und Besitzeinweisung nach den §§ 18 Abs. 5 und 19 Abs. 3 FStrG in Rspr. und Schrifttum daher auch ganz überwiegend angenommen, daß ungeachtet des Fehlens einer entsprechenden ausdrücklichen Regelung in § 19 Abs. 3 FStrG die Besitzeinweisung zwar nicht die Unanfechtbarkeit, wohl aber die Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses voraussetze (vgl. z. B. OVG Lüneburg, NJW 1965, 554; VGH München, BayVBl. 1967, 31; Marschall, FStrG, 3. Aufl. 1971 RdNr. 5.3 zu § 19 m. w. Hinw.; Kodal, StraßenR 2. Aufl. 1964 S. 183).

Der erk. Senat hat eine Entscheidung unmittelbar zu diesen bundesrechtlichen Vorschriften und in diesem bes. Zusammenhang bisher noch nicht getroffen. Aus den zuvor aus § 80 Abs. 1 VwGO angestellten Überlegungen ergibt sich aber, daß es einem rechtstaatlichen Gebot entspricht, § 19 Abs. 3 FStrG so zu lesen, daß die Straßenbaubehörde in den Besitz der benötigten Grundstücke nur dann vorläufig eingewiesen werden darf, wenn der Plan nicht nur feststellt, sondern auch vollziehbar ist (so ausdrücklich z. B. § 36 Abs. 3 HessStrG vom 9.10.1962 (GVBl. S. 437); § 42 Abs. 4 StrG Bad.-Württ. vom 20.3.1964 (GesBl. S. 127)).

Dem kann nicht mit Erfolg mit der Erwägung ... begegnet werden, die Besitzeinweisung sei als selbständiger VA in Wahrheit nicht Teil der Vollziehung der Planfeststellung. Diese Auffassung läßt sich auf dem Hintergrund des § 80 Abs. 1 VwGO nicht halten. Allerdings ist der Planfeststellungsbeschuß als rechtsgestaltender VA einer unmittelbaren eigenen "Vollziehung" im engsten Sinne des Begriffes weder bedürftig noch zugänglich. Das schließt aber nicht aus, daß seine Gestaltungswirkung "Vollziehung" in einem weiteren Sinne ist und daß diesem rechtsgestaltenden Akt behördliche Ausführungsmaßnahmen nachfolgen, die den Eintritt der im Gestaltungsakt verfügten Rechtsänderungen voraussetzen und auf der Rechtsgestaltungswirkung des Aktes beruhen. Aus dieser von § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO für rechtsgestaltende VA ausdrücklich vorausgesetzten Sicht ist der Erlaß des Besitzeinweisungsbeschl. im Verhältnis zur Planfeststellung schon als solcher Ausführung und damit Teil der Vollziehung des Planfeststellungsbeschl., so daß ganz davon abgesehen werden kann, daß sich häufig gerade in den dem gestaltenden VA nachfolgenden Maßnahmen der Eingriff in die Rechte des Betroffenen überhaupt erst gegenständlich verwirklicht. In diesem Sinne hat der erk. Senat für § 19 Abs. 3 FStrG daher auch schon früher ausdrücklich ausgesprochen, daß ein (in jenem Verfahren für sofort vollziehbar erklärter) Planfeststellungsbeschl. durch die vorläufige Besitzeinweisung "verwirklicht" werde (Urt. vom 25.8.1971, ... DÖV 1972, 129). Das aber bedeutet dessen Vollziehung i.S.d. § 80 Abs. 1 VwGO und hat daher notwendig zur Folge, daß die Zulässigkeit der Besitzeinweisung ausgeschlossen ist, soweit und solange es an der Vollziehbarkeit der ihr zugrunde liegenden Planfeststellung fehlt.