RzF - 15 - zu § 42 Abs. 1 FlurbG

Flurbereinigungsgericht München, Beschluss vom 18.11.2016 - 13 AE 16.1734 = RdL 2017, 268-272 (Lieferung 2018)

Leitsätze

1. Die Unterhaltungspflicht aus § 42 Abs. 1 Satz 1 FlurbG knüpft an die Herstellung der gemeinschaftlichen Anlagen an, weshalb sie grundsätzlich erst mit Beginn der Herstellung bzw. der erforderlichen Ausbauarbeiten einsetzen kann.

2. Die dauerhafte Erschließung ist unabhängig vom wechselnden Eigentum ein Hauptzweck der Flurbereinigung. Daher dürften lediglich die Beschaffenheit der Zuwegung und deren rechtliche Qualität verzichtbar sein, sofern alle Interessenten zustimmen.

3. Eine mit einem Geh- und Fahrtrecht gesicherte Zuwegung dürfte nur aufgrund der jeweiligen Umstände im Einzelfall und damit nur ausnahmsweise eine ausreichende Erschließung im Sinne des § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG darstellen.

Aus den Gründen

34 Bei verständiger Würdigung lassen sich die Anträge der Antragstellerin gemäß § 88 VwGO sowohl dahingehend auslegen, dass eine bloße Instandhaltung und Unterhaltung der Zufahrt zu ihrem Anwesen begehrt wird, als auch dahingehend, dass ein Ausbau der Zufahrt begehrt wird. Insbesondere der Begründung des Antrags lässt sich entnehmen, dass in der Hauptsache ein Anspruch auf Herstellung einer ausreichenden Erschließung geltend gemacht wird, so dass mit der beantragten einstweiligen Anordnung auch eine Verpflichtung zur ausreichenden Herstellung im Sinne eines Ausbaus des Wegs in Betracht kommt. In jedem Fall handelt es sich um einen Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung, da nicht nur die Sicherung des gegenwärtigen status quo, sondern eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Änderung des status quo angestrebt wird.

35 In beiden Auslegungsvarianten kann die Antragstellerin jedoch nicht den erforderlichen Anordnungsgrund geltend machen (1.), da sich im Ergebnis die als Anordnungsanspruch in Betracht kommenden Ansprüche auf Unterhaltung- und Instandhaltung (2.) oder auf Erschließung (3.) derzeit als offen darstellen.

36 1. Der Anordnungsgrund bezeichnet die Dringlichkeit der Rechtssache (Happ in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 123 Rn. 53), aufgrund derer dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Interessen und der öffentlichen Interessen sowie Interessen Dritter das Abwarten der Hauptsacheentscheidung nicht zumutbar sein darf (Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 123 Rn. 26).

37 Im Rahmen der zu treffenden Abwägung sind als Maßstäbe die offensichtliche Zulässigkeit und Begründetheit bzw. Unzulässigkeit und Unbegründetheit der Hauptsacheklage anerkannt (Kopp/Schenke, a.a.O.). Führt die begehrte einstweilige Anordnung zu einer Vorwegnahme der Hauptsache, kann die einstweilige Anordnung nur dann erlassen werden, wenn eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit für das Obsiegen in der Hauptsache besteht (Kopp/Schenke, a.a.O. m.w.N.; ablehnend zum Kompensationsmodell, ein Trennungsmodell favorisierend aber Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juni 2016, § 123 Rn. 83a). Jedenfalls ist die partielle, faktische Vorwegnahme der Hauptsache geboten, wenn dem Antragsteller anderenfalls irreparable Rechtsnachteile drohen (Schoch/Schneider/Bier, a.a.O., Rn. 90a). Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache noch nicht abschließend zu beurteilen, wird dadurch eine einstweilige Anordnung nicht ausgeschlossen, jedoch sind dann strengere Anforderungen an den Anordnungsgrund zu stellen (Kopp/Schenke, a.a.O.).

38 Vorliegend erscheint es nach den vorstehenden Grundsätzen nicht unzumutbar, dass die Antragstellerin die Entscheidung in der Hauptsache über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Instandhaltungs- und Unterhaltungsanspruchs aus § 18 Abs. 1 Satz 2 FlurbG, § 42 Abs. 1 Satz 1 FlurbG bzw. eines Erschließungsanspruchs aus § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG gegenüber der Antragsgegnerin abwartet, da sich diese Ansprüche derzeit als offen darstellen.

39 Die Antragstellerin hat ihr Anwesen im Jahr 2005 mit der seitdem baulich unverändert gebliebenen, seit 1969 grundbuchrechtlich mit einem Geh- und Fahrtrecht gesicherten Zufahrt über das Einlageflurstück 288 (mittlerweile Abfindungsflurstück 304/1) erworben. Diese Zuwegung wurde durch das seit 1987 laufende Flurbereinigungsverfahren weder schwieriger noch ist sie hierdurch unzulänglich geworden (vgl. BVerwG, U. v. 9.10.1973 a.a.O. Rn. 20 <Anm. d. Schriftleitung: Gemeint ist wohl BVerwG Urt. v. 9.10.1973 V C 37.72 = RdL 1974, S. 11 = AgrarR 1974 S. 77 = RzF - 13 - zu § 45 Abs. 1 FlurbG>). Insoweit kann bei einer über 11 Jahre - vermutlich sogar seit 1969 - in diesem Zustand vorhandenen Zufahrt nicht davon ausgegangen werden, dass allein auf Grund des Zeitablaufs eine besondere Eilbedürftigkeit gegeben wäre, so dass die Antragsgegnerin zu vorläufigen Ausbaumaßnahmen - unter zumindest teilweiser Vorwegnahme der Hauptsache - verpflichtet werden könnte.

40 Da die bisher bestehende, seit 1969 mit einem Geh- und Fahrtrecht dinglich gesicherte Zufahrt zum Anwesen der Antragstellerin bislang von der Flurbereinigung unberührt geblieben ist, ist allein aufgrund des Zeitablaufs seit Beginn der Flurbereinigung im Jahr 1987 oder dem Erwerb des Anwesens durch die Antragstellerin im Jahr 2005, den im Jahr 2012 erhobenen Widersprüchen oder der Wiederaufnahme des Anwesens in das Flurbereinigungsgebiet im Jahr 2014 keine besondere Eilbedürftigkeit für ein Tätigwerden des Trägers der Flurbereinigung für eine Änderung der tatsächlich vorhandenen Zufahrt ersichtlich. Dabei ist als Anknüpfungspunkt für den Zeitablauf in erster Linie die Erhebung der Widersprüche im Jahr 2012 heranzuziehen. Die mit der Erschließungssituation verbundenen Vor- und Nachteile für das Anwesen der Antragstellerin sind seit 2005 und vermutlich seit Begründung des dinglich gesicherten Geh- und Fahrtrechts im Jahr 1969 unverändert geblieben. Die einzige rechtliche Änderung im Rahmen des Flurbereinigungsverfahrens bestand darin, dass die mit dem Geh- und Fahrtrecht belastete Teilfläche des Einlageflurstücks des Teilnehmers K. am Flurstück 288 in ein eigenständiges Abfindungsflurstück 304/1 umgewandelt und das Geh- und Fahrtrecht hierauf übertragen wurde, wodurch sich jedoch die tatsächliche Erschließungssituation weder verbessert noch verschlechtert hat.

41 Soweit besondere persönliche Umstände und daraus resultierende Nachteile vorgetragen werden, ist darauf hinzuweisen, dass das Flurbereinigungsrecht in erster Linie eine grundstücks- und betriebsbezogene, nicht jedoch die persönlichen Verhältnisse der Teilnehmer eines Flurbereinigungsverfahrens in den Blick nehmende Regelung darstellt (vgl. BVerwG, U.v. 9.10.1973 a.a.O. Rn. 22 < Anm. d. Schriftleitung: Gemeint ist wohl BVerwG Urt. v. 9.10.1973 V C 37.72 = RdL 1974, S. 11 = AgrarR 1974 S. 77 = RzF - 13 - zu § 45 Abs. 1 FlurbG>). Insoweit sind die angeführten persönlichen und verwandtschaftlichen Verhältnisse zwar nachvollziehbar, aber boden- und damit flurbereinigungsrechtlich nicht von Bedeutung. Maßgeblich sind die mit der jetzigen Zufahrt bestehenden Nachteile für das Anwesen der Antragstellerin, ohne dass es auf subjektive Besonderheiten bzw. besondere persönliche Verhältnisse der Antragstellerin oder Bewohner des Anwesens ankommt.

42 Für eine Zumutbarkeit der Durchführung des Hauptsacheverfahrens spricht schließlich, dass die Frage, ob der Antragstellerin die geltend gemachten Anordnungsansprüche zustehen, derzeit als offen anzusehen ist.

43 2. Legt man den gestellten Hauptantrag im Sinne der Geltendmachung eines Anspruchs auf Durchführung von Instandhaltungs- und Unterhaltungsmaßnahmen aus, dürfte es der Antragstellerin derzeit schon an einem Anordnungsanspruch als dem in der Hauptsache geltend gemachten oder noch geltend zu machenden materiellen Rechtsanspruch gegenüber der Antragsgegnerin fehlen.

44 Damit ein Rechtsanspruch der Antragstellerin auf Durchführung der Instandhaltung und Unterhaltung des Wegekörpers in Betracht kommt, müsste der Antragsgegnerin überhaupt die Unterhaltungslast an diesem Erschließungsweg obliegen. Anknüpfungspunkte für eine Unterhaltungslast der TG als Antragsgegnerin an Wegen finden sich im Flurbereinigungsrecht in § 18 Abs. 1 Satz 2 FlurbG sowie in § 42 Abs. 1 Satz 1 FlurbG.

45 Nach § 18 Abs. 1 Satz 2 FlurbG hat die TG insbesondere die gemeinschaftlichen Anlagen herzustellen und zu unterhalten (§ 42) und die erforderlichen Bodenverbesserungen auszuführen, soweit nicht der Flurbereinigungsplan (§ 58) anderes bestimmt oder die Ausführung und Unterhaltung einzelnen Beteiligten oder einem Wasser- und Bodenverband überlassen werden. Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 FlurbG hat die TG die gemeinschaftlichen Anlagen, soweit nicht ein anderer den Ausbau übernimmt, herzustellen und bis zur Übergabe an den Unterhaltungspflichtigen zu unterhalten, soweit nicht gesetzliche Vorschriften anderes bestimmen. Gemäß § 39 Abs. 1 Satz 2 FlurbG sind gemeinschaftliche Anlagen die nach § 39 Abs. 1 Satz 1 FlurbG im Flurbereinigungsgebiet zu schaffenden Wege, Straßen, Gewässer und andere zur gemeinschaftlichen Benutzung oder einem gemeinschaftlichen Interesse dienende Anlagen, soweit es der Zweck der Flurbereinigung erfordert.

46 Zu welchen Ausbaumaßnahmen die TG verpflichtet ist, ergibt sich aus dem Wege- und Gewässerplan nach § 41 FlurbG (vgl. Wingerter in Wingerter/Mayr, FlurbG, 9. Aufl. 2013, § 18 Rn. 3). Nach § 41 Abs. 1 FlurbG stellt die Flurbereinigungsbehörde im Benehmen mit dem Vorstand der TG einen Plan auf über die gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen, insbesondere über die Einziehung, Änderung oder Neuausweisung öffentlicher Wege und Straßen sowie über die wasserwirtschaftlichen, bodenverbessernden und landschaftsgestaltenden Anlagen (Wege- und Gewässerplan mit landschaftspflegerischem Begleitplan). Der Wege- und Gewässerplan ist in den Flurbereinigungsplan nach § 58 Abs. 1 Satz 2 FlurbG aufzunehmen.

In ihm ist nicht nur festzulegen, welche Linienführung das neue oder das für einen Ausbau vorgesehene Wege- und Gewässernetz haben soll, vielmehr muss der Plan auch Angaben darüber enthalten, welche baulichen Maßnahmen im Einzelnen durchgeführt werden sollen, da der Beteiligte den Flurbereinigungsplan mit der Begründung anfechten kann, er werde in seinem Recht auf wertgleiche Abfindung beeinträchtigt, weil ein erforderlicher Ausbau nicht vorgesehen sei (vgl. BVerwG, U.v. 15.3.1973 - V C 8.72 - BVerw- GE 42, 92 = juris Rn. 18 <= RzF - 9 - zu § 18 Abs. 1 FlurbG> siehe auch B.v. 19.12.2008 - 9 B 65.08 - Buchholz 424.01 § 42 Nr. 2 = juris Rn. 9). Die Festsetzungen des Flurbereinigungsplans mit dem aufgenommenen Wege- und Gewässerplan bilden die Rechtsgrundlage für alle Ausbaumaßnahmen tatsächlicher Art. so dass den Festsetzungen des Flurbereinigungsplans konstitutive Bedeutung zukommt und der einzelne, mit seinem Besitzstand betroffene Teilnehmer einen Rechtsanspruch auf Ausführung der im Wege- und Gewässerplan festgelegten Ausbaumaßnahmen und im Falle einer Abweichung von den Festsetzungen des Wege- und Gewässerplans einen Anspruch auf Herstellung eines dem Plan entsprechenden Zustands hat (BVerwG, U.v. 15.3.1973 a.a.O. <= RzF - 9 - zu § 18 Abs. 1 FlurbG>).

47 Eine Unterhaltungslast besteht für die TG nach den vorstehenden Bestimmungen des Flurbereinigungsgesetzes nur dann, wenn es sich um eine gemeinschaftliche Anlage handelt und die TG den Ausbau übernimmt bzw. die Anlage herstellt.

48 Nach der Definition der gemeinschaftlichen Anlagen des § 39 Abs. 1 Satz 1 FlurbG sind Wege, Straßen, Gewässer und andere zur gemeinschaftlichen Benutzung oder einem gemeinschaftlichen Interesse dienende Anlagen zu schaffen, soweit es der Zweck der Flurbereinigung erfordert. "Wege und Straßen" sind zu schaffen, soweit es für die Erschließung des Flurbereinigungsgebiets erforderlich ist, wobei "Schaffen" nicht nur "ausweisen", sondern auch "herstellen" bedeutet (Wingerter in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 39 Rn. 4; BVerwG, B.v. 9.7.1964 - I CB 43.64 - RdL 1964, 328 = RzF - 4 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG). Der Wegebau muss Mittel zur Stärkung der wirtschaftlichen Grundlagen der am Verfahren teilnehmenden Betriebe sein, wobei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Vorteil auch für einen teilnehmenden Betrieb genügt (BVerwG, B.v. 8.7.1968 - IV B 134.67 - Buchholz § 44 Nr. 12 = RzF - 6 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG; Wingerter in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 39 Rn. 4). Dabei hat der einzelne Teilnehmer nach § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG einen Anspruch darauf, dass seine Abfindungsgrundstücke durch Wege zugänglich werden (Wingerter in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 60 ff.). Nach der Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts soll ein Teilnehmer aber nicht verlangen können, dass ein nur seinen Interessen dienender Privatweg, der innerhalb seiner (Einlage- und) Abfindungsflächen liegt, als gemeinschaftliche Anlage ausgewiesen und von der Teilnehmergemeinschaft unterhalten wird (NdsOVG, U.v. 24.9.1981 - F OVG A 91/80 - = RzF - 17 - zu § 18 Abs. 1 FlurbG; vgl. auch Wingerter in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 39 Rn. 4). Diese Entscheidung beruht im Wesentlichen darauf, dass der damals streitgegenständliche Weg nicht als gemeinschaftliche Anlage im Sinne des § 39 Abs. 1 FlurbG angesehen wurde, da dieser nach Ansicht des erkennenden Gerichts nicht einem gemeinschaftlichen Interesse, sondern ausschließlich dem Interesse des Klägers diente und andere Teilnehmer nicht auf dessen Benutzung angewiesen waren. Ob nach diesen Grundsätzen auch vorliegend ein Unterhaltungs- und Erschließungsanspruch ausgeschlossen wäre, erscheint angesichts der vorstehend dargelegten Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts, wonach auch der Vorteil für einen Teilnehmer genügt (BVerwG, B.v. 8.7.1968 - IV B 134.67 - a.a.O. <= RzF - 6 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG>), zumindest fraglich, braucht jedoch deshalb nicht abschließend entschieden zu werden, da die Zufahrt jedenfalls in einem gewissen Umfang auch vom Teilnehmer K. genutzt wird, und sie damit nicht ausschließlich dem Interesse der Antragstellerin dient.

49 Selbst wenn die Zufahrt zum Anwesen der Antragstellerin als gemeinschaftliche Anlage im Sinne des § 39 Abs. 1 FlurbG angesehen würde, ist sie aber bislang im Zuge der Flurbereinigung tatsächlich

unverändert geblieben. Die Unterhaltungspflicht aus § 42 Abs. 1 Satz 1 FlurbG knüpft jedoch an die Herstellung der gemeinschaftlichen Anlagen an, weshalb sie grundsätzlich erst mit Beginn der Herstellung bzw. der erforderlichen Ausbauarbeiten einsetzen kann. Auch ist der Weg nicht im Wege- und Gewässerplan nach § 41 FlurbG enthalten, da er weder in den Ursprungsplan vom 28. November 1996 noch in die späteren Änderungen des Plans aufgenommen wurde. Zwar ist die Antragsgegnerin gemäß Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Bayerischen Gesetzes zur Ausführung des Flurbereinigungsgesetzes - AGFlurbG - für die Aufstellung des Wege- und Gewässerplans zuständig (vgl. Linke in Linke/Mayr, BayAGFlurbG, 2012, Art. 2 Rn. 8) und damit in der Lage, den Plan nach § 41 FlurbG zu ändern. Zunächst ist der Weg aber in rechtlicher Hinsicht unverändert ein Privatweg, der vom jeweiligen Eigentümer bzw. Wegeberechtigten (abhängig von den jeweiligen Vereinbarungen für das grundbuchrechtlich gesicherte Geh- und Fahrtrecht) zu unterhalten ist.

50 Entgegen der Ansicht der Antragstellerseite dürfte sich auch aus der von ihr angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg (U.v. 30.6.1965 - 1 N 40/65 - = RzF - 5 - zu § 39 FlurbG) keine Verkehrssicherungspflicht der Antragsgegnerin für die Zufahrt ergeben, so dass hieraus auch keine Pflicht zu deren Unterhaltung und Instandhaltung abgeleitet werden kann. Dem angeführten Urteil lag die haftungsrechtliche Verantwortung einer TG aus der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht für einen Weg zugrunde, auf dem die TG den öffentlichen Verkehr tatsächlich eröffnet hatte. Vorliegend hat die Antragsgegnerin den auf der Zuwegung zum Anwesen der Antragstellerin stattfindenden Verkehr aber weder eröffnet, noch hat sie diesen geändert, so dass ihr derzeit hierfür auch unter diesem Gesichtspunkt keine Verkehrssicherungspflicht obliegen dürfte.

51 Zum jetzigen Zeitpunkt und im derzeit erreichten Verfahrensstadium bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die TG als Antragsgegnerin für die Unterhaltung und Instandhaltung des Privatwegs zuständig wäre. Allein die Lage des Wegs in einem Flurbereinigungsgebiet führt noch nicht dazu, dass die Teilnehmergemeinschaft den Weg zu unterhalten hätte. Erforderlich hierfür ist, dass der Weg eine gemeinschaftliche Anlage im Sinne des § 39 Abs. 1 FlurbG darstellt und dass die TG gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 FlurbG zumindest mit dessen Ausbau bzw. Herstellung begonnen hat, was vorliegend nicht der Fall ist.

52 3. Legt man den Antrag dahingehend aus, dass ein einstweiliger oder vorläufiger Teilausbau der Zufahrt erfolgen soll - sofern dies überhaupt als möglich erachtet wird -, so ist, abgesehen von der Frage des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache, ein Anordnungsanspruch ebenfalls nicht ohne weiteres gegeben und muss die Hauptsache insoweit als offen angesehen werden.

53 3.1 Die Antragstellerin hat möglicherweise einen Anspruch aus § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG auf eine erstmalige ausreichende Erschließung ihres Anwesens und eine Aufnahme des Wegs in den Wege- und Gewässerplan nach § 41 FlurbG. Dies könnte sie dem Flurbereinigungsplan insofern entgegenhalten, dass der darin aufgenommene Wege- und Gewässerplan die Zufahrt zu Unrecht nicht enthalte und damit ihr Anspruch auf Erschließung verletzt sei.

54 Ein Erschließungsanspruch kann sich aus dem Grundsatz des § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG ergeben, wonach die neuen Grundstücke durch Wege zugänglich zu machen sind, die eine ortsübliche Benutzung ermöglichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müssen danach die in der Flurbereinigung neu ausgewiesenen Grundstücke durch Wege zugänglich gemacht werden (BVerwG, U.v. 30.9.1992 - 11 C 8.92 - RdL 1993, 13 = juris Rn. 10). Den Anforderungen dieser Regelung ist entsprochen, wenn die Abfindungsgrundstücke in ausreichendem Maße an das allgemeine Wegenetz angeschlossen sind (BVerwG, U.v. 30.9.1992 a.a.O.; B.v. 20.8.1958 - 1 CB 43.58 - RdL 1959, 27/28; B.v. 8.7.1968 - 4 B 134.67 -

Buchholz 424.01 § 44 Nr. 12 S. 26). Hierauf hat der Teilnehmer - gleichgültig, ob seine alten Grundstücke durch Wege erschlossen waren oder nicht - einen Anspruch, weil er am entschädigungslosen Wegeabzug gemäß § 47 FlurbG teilnimmt (BayVGH, U.v. 19.9.2011 - 13 A 10.2440 <= RzF - 34 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG>, 13 A 10.2469 - RdL 2012, 331 = juris Rn. 32 <= RzF - 34 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG> unter Hinweis auf BVerwG, B.v. 8.7.1968 - IV B 134.67 - = RzF - 6 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG). Die Beschaffenheit der Erschließung, z.B. die Breite und Art des Ausbaus, muss der Nutzung der neuen Grundstücke entsprechen (BayVGH, U.v. 19.9.2011 a.a.O. <= RzF - 34 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG>).

55 Der einzelne Teilnehmer kann nur den Anschluss seiner Grundstücke an das Wegenetz fordern, nicht aber mehrere Zuwegungen (BayVGH, U.v. 19.9.2011 a.a.O. <= RzF - 34 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG> m.w.N.; vgl. auch BVerwG, U.v. 30.9.1992 a.a.O.). Für den Verkehr innerhalb eines Grundstücks kann allerdings niemand Wege, Brücken oder Rampen fordern (Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O. § 44 Rn. 67 m.w.N.). Eine Ausnahme gilt insoweit dann, wenn der Verkehr innerhalb eines beitragspflichtigen, neu zusammengefügten Grundstücks durch natürliche Hindernisse, wie Böschungen oder Wasserläufe, unterbrochen ist und dadurch die Nutzung der Abfindungsteile zu dem angerechneten Wert erschwert wird (BayVGH, U.v. 19.9.2011 a.a.O. <= RzF - 34 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG> m.w.N.).

56 § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG enthält nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 30.9.1992 a.a.O.) nicht nur einen Planungsgrundsatz, der im Rahmen des behördlichen Gestaltungsermessens zurückgestellt werden könnte, sofern dafür zwingende sachliche Gründe angeführt werden können. Denn im Gegensatz zu den anderen Regelungen des § 44 FlurbG weist Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 der Vorschrift mit der Formulierung "müssen" die Flurbereinigungsbehörde strikt und ohne jeden einschränkenden Zusatz an, die Abfindungsgrundstücke zu erschließen. Jeder Teilnehmer hat deshalb grundsätzlich einen Anspruch auf eine Erschließung, die ihm die Benutzung seiner Abfindungsflurstücke jederzeit ohne besondere Schwierigkeiten ermöglicht (BayVGH, U.v. 19.9.2011 a.a.O. <= RzF - 34 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG> Rn. 34).

57 Soweit die Antragstellerin einen Wegeausbau auf ihren eigenen Grundstücken fordert, dürfte ein Anspruch aus § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG schon daran scheitern, dass der Erschließungsanspruch nur einen Anspruch an das Wegenetz beinhaltet, aber an der Grundstücksgrenze endet und für den Verkehr auf dem Grundstück selbst der jeweilige Eigentümer zuständig ist (Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 67).

58 Ob die bislang bestehende Zuwegung zum Anwesen der Antragstellerin im Übrigen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht für eine Erschließung im vorstehenden Sinne ausreicht, kann im vorliegenden Eilverfahren - u.a. ohne eine entsprechende Beweisaufnahme durch eine Inaugenscheinnahme der bestehenden Zufahrt (u.U. auch im Vergleich zu den anderen im Verfahrensgebiet ausgebauten Grundstückszufahrten) - nicht abschließend geklärt werden.

59 Für eine ausreichende Erschließung im Sinne von § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG in tatsächlicher Hinsicht spricht, dass die Zufahrt als dinglich gesichertes Geh- und Fahrtrecht seit Jahrzehnten besteht. Dagegen spricht, dass der Kiesweg - von der Antragsgegnerin unbestritten - in den Wintermonaten bei starkem Schneefall gerade nicht die Benutzung des Anwesens der Antragstellerin ohne besondere Schwierigkeit ermöglicht. Zwar muss die Beschaffenheit der Erschließung (etwa Breite und Art des Ausbaus) der Nutzung der neuen Grundstücke entsprechen, jedoch besteht gesetzlich nur ein Anspruch darauf, dass die Grundstücke zugänglich gemacht werden, nicht jedoch auf eine bestimmte Qualität der Erschließung, etwa eine feste Wegedecke (Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 61 m.w.N.). Hierbei dürfte auch zu

berücksichtigen sein, dass bauplanungsrechtlich im Außenbereich nach § 35 BauGB an die gesicherte Erschließung geringere Anforderungen zu stellen sind, insbesondere weil sich im Außenbereich die Erschließung nicht nach den Festsetzungen eines Bebauungsplans oder nach der vorhandenen innerörtlichen Erschließung, die im Allgemeinen anspruchsvoller ist, richtet (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn /Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand August 2016, § 35 Rn. 69). Bauplanungsrechtlich soll mit dem Erfordernis einer ausreichenden Erschließung insgesamt berücksichtigt werden, dass ein Mindestmaß an Zugänglichkeit der Grundstücke für Kraftfahrzeuge, und zwar nicht nur des Nutzers des privilegierten Betriebs, sondern auch von öffentlichen Zwecken dienenden Fahrzeugen, wie z.B. die der Polizei, der Feuerwehr, des Rettungswesens und der Ver- und Entsorgung, erfüllt wird (Söfker in Ernst/Zinkahn /Bielenberg/Krautzberger, a.a.O.).

60 In rechtlicher Hinsicht dürfte voraussichtlich fraglich sein, ob die Erschließung nur durch einen mit einem Geh- und Fahrtrecht gesicherten Weg ausreichend ist. Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anerkannt, dass die Begründung von Wegedienstbarkeiten im Flurbereinigungsverfahren möglich und im Einzelfall für die Schaffung einer Erschließung im Sinne des § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG ausreichend sein kann (vgl. BVerwG, U.v. 19.8.1970 - IV C 61.67 - RdL 1971, 43 = RzF - 15 - zu § 37 Abs. 2 FlurbG), sofern sie jede dort mögliche und zulässige funktionsgerechte Nutzung erlauben (Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 65; vgl. auch BayVGH, U.v. 8.10.2013 - 13 A 10.3043 - juris Rn. 36 <= RzF - 118 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG>). Gleichwohl dürfte jedoch eine mit einem Geh- und Fahrtrecht gesicherte Zuwegung nur aufgrund der jeweiligen Umstände im Einzelfall und damit nur ausnahmsweise eine ausreichende Erschließung im Sinne des § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG darstellen.

61 3.2 Soweit gegen einen Erschließungsanspruch für das Anwesen der Antragstellerin von Seiten der Antragsgegnerin geltend gemacht wurde, einer der Voreigentümer der Antragstellerin habe auf die Erschließung verzichtet, was nach § 15 FlurbG auch für und gegen die Antragstellerin als Rechtsnachfolgerin gelte, dürfte dieser Einwand voraussichtlich einen Erschließungsanspruch nicht ausschließen. Insoweit ist bereits fraglich, ob auf den gesetzlich festgelegten Erschließungsanspruch überhaupt verzichtet und in der unterbliebenen Antwort des Voreigentümers auf das Anschreiben des Vorsitzenden des Vorstands der TG vom 29. März 2000 tatsächlich eine Erklärung des Verzichts auf den Erschließungsanspruch aus § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG gesehen werden kann.

62 Der Erschließungsanspruch aus § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG dürfte nicht der beliebigen Disposition des Eigentümers bzw. Teilnehmers am Flurbereinigungsverfahren unterliegen, da er als gesetzlich zwingender Anspruch für die Abfindungsgrundstücke nicht abdingbar sein dürfte (vgl. Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 68; a.A. Dienstbach, RdL 2001, 87). Da die dauerhafte Erschließung unabhängig vom wechselnden Eigentum ein Hauptzweck der Flurbereinigung ist, dürften lediglich die Beschaffenheit der Zuwegung und deren rechtliche Qualität verzichtbar sein, sofern alle Interessenten zustimmen (vgl. Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O.).

63 Hinzu kommt, dass angesichts der weitreichenden Rechtsfolgen eines Rechtsverzichts allgemein anerkannt ist, dass eine Verzichtserklärung unmissverständlich sein muss und an die Feststellung eines Verzichtswillens strenge Anforderungen zu stellen sind, er insbesondere nicht vermutet werden darf (vgl. Wagner in Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 397 Rn. 6 m.w.N.). Wird der Verzicht nicht ausdrücklich erklärt, müssen für die Beurteilung des Verhaltens als konkludente Verzichtserklärung sichere Anhaltspunkte

gegeben sein, welche den eindeutigen Schluss auf einen Verzichtswillen rechtfertigen, etwa wenn ein triftiger Grund für den Verzicht spricht (vgl. Wagner in Erman, a.a.O., Rn. 7). Ob diese Voraussetzungen hinsichtlich des Schweigens des Voreigentümers auf das Schreiben vom 29. März 2000 gegeben sind, erscheint fraglich, zumal der damalige Eigentümer im Hinblick auf die Forderung der Antragsgegnerin nach einer Einwilligung des benachbarten Teilnehmers wohl von deren Notwendigkeit ausgegangen ist, so dass sein Schweigen nicht als eindeutige und vorbehaltslose Verzichtserklärung auszulegen sein dürfte.

64 3.3 Sollte das Anwesen der Antragstellerin flurbereinigungsrechtlich bereits ausreichend zugänglich und damit erschlossen im Sinne von § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG sein, wäre ein Anspruch auf eine Verbesserung der Erschließung zu prüfen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht jedoch grundsätzlich kein Anspruch auf Verbesserung der vorhandenen Zuwegung eines unverändert zugewiesenen Einlageflurstücks (BVerwG, U.v. 9.10.1973 - V C 37.72 - BVerwGE 44, 92 = juris Rn. 21 <= RzF - 13 - zu § 45 Abs. 1 FlurbG>; vgl. auch Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 63). Andererseits ist Zweck des Verfahrens nach dem Flurbereinigungsgesetz die Verbesserung des Wegenetzes und der Erschließung im Flurbereinigungsgebiet, was auch weitestgehend umgesetzt worden ist. Insoweit könnte sich möglicherweise nach den Umständen im vorliegenden Fall, insbesondere der spezifischen Zwecksetzung des Verfahrens und der tatsächlich erfolgten Verbesserungen von Erschließungswegen, über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ein Anspruch auf eine Verbesserung der Zuwegung ergeben. Ob dies tatsächlich der Fall ist, kann aber nur im Rahmen des Hauptsacheverfahrens mit einer weiteren Sachverhaltsaufklärung, insbesondere einer Einnahme eines Augenscheins abschließend geklärt werden.