

## RzF - 105 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG

---

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17.01.2007 - 10 C 1.06 = Buchholz 424.01 § 44 FlurbG Nr. 86= RdL 2007, 242-245= DÖV 2007, 613-617= NVwZ-RR 2007, 456-459= BayVBl 2007, 470-472= UPR 2007, 226-229 (Lieferung 2008)

### Leitsätze

---

1. Zusicherungen sind im Anwendungsbereich des Flurbereinigungsgesetzes nicht ausgeschlossen. Sie sind auch im Falle ihrer Rechtswidrigkeit grundsätzlich wirksam (§ 38 Abs. 2 VwVfG). Dritten kann der Inhalt von Zusicherungen aber nur entgegengehalten werden, wenn sie ihnen bekanntgegeben worden sind oder der Dritte sich ausnahmsweise auf die mangelnde Bekanntgabe nicht berufen kann.
2. Eine über die Gleichwertigkeitsprüfung nach § 44 Abs. 1 Satz 1 FlurbG hinausgehende Abwägungskontrolle nach § 44 Abs. 2 Halbs. 1 FlurbG kommt in Betracht, wenn der Inhaber eines Sandabbauunternehmens den Planwunsch nach zusammenhängender Abfindung im Umfeld seiner bisherigen Abbaugrundstücke äußert.
3. Auf den Ausgleich eines lediglich individuellen Planungsgewinns durch die Zuteilung von Abfindungsgrundstücken, dem kein entsprechender Verlust des Abgebenden gegenübersteht, hat der Abgebende keinen Anspruch.

### Aus den Gründen

---

I

- 1 Der Kläger begehrt eine Änderung des Flurbereinigungsplanes.
- 2 Der Kläger ist als Eigentümer von Grundstücken, auf denen er Sandabbau betreibt, Teilnehmer am Flurbereinigungsverfahren. Durch den Nachtrag II zum Flurbereinigungsplan waren ihm die Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 im Anschluss an das Betriebsgrundstück seines Sandabbaubetriebes zugeteilt worden. Auf den Widerspruch der Beigeladenen zu 2 und 3, die Einlageflächen in dieser Lage eingebracht hatten und sich darauf beriefen, ihnen sei bereits im Jahr 1994 die Abfindung in alter Lage zugesichert worden, wurde diese Änderung durch den Nachtrag IV zum Flurbereinigungsplan rückgängig gemacht und dem Kläger das Abfindungsflurstück Flur Nr. 5 zugeteilt. Der Kläger legte daraufhin gegen den Nachtrag IV Widerspruch ein, mit dem er die Zuteilung der Flurstücke Flur Nrn. 6 und 11 beehrte.
- 3 Zur Begründung ihres ablehnenden Widerspruchsbescheides führte die Spruchstelle für Flurbereinigung aus: Der Kläger sei mit Land von gleichem Wert abgefunden worden. Ein Verstoß gegen das Abwägungs-, Gestaltungs- und Entsprechungsgebot sei nicht zu erkennen. Im Bereich seiner Sandgrube sei ihm eine zusammenhängende Abfindung ausgewiesen worden. Die einheitliche Nutzung werde durch die

anderweitige Zuweisung der Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 nicht gestört. Die betriebswirtschaftlichen Belange des Klägers seien ebenso wie die der Beigeladenen zu 2 und 3 angemessen berücksichtigt worden. Dabei habe die Verwertungsmöglichkeit durch die Beigeladenen zu 2 und 3 als der Alteigentümer zur Zuteilung an diese geführt. Die mangelnde Erschließung der Flurstücke der Beigeladenen zu 2 und 3 habe schon vor der Flurbereinigung bestanden. Die unzulässige Zusage gegenüber den Beigeladenen zu 2 und 3 habe für die Entscheidung über den Nachtrag IV keine Rolle gespielt.

4 Der gegen den ablehnenden Widerspruchsbescheid erhobenen Klage des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht Koblenz - Flurbereinigungsgericht - stattgegeben, soweit der Kläger die Zuteilung der Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 begehrt, jedoch nicht, soweit er dafür das Flurstück Flur Nr. 5 an die Beigeladenen zu 2 und 3 abgeben will. Stattdessen hat das Flurbereinigungsgericht den Flurbereinigungsplan in Gestalt des Widerspruchsbescheides dahin gehend geändert, dass der Kläger an die Beigeladenen zu 2 und 3 eine Teilfläche aus dem Abfindungsflurstück Flur Nr. 9 abgibt.

5 Zur Begründung hat das Flurbereinigungsgericht ausgeführt:

6 Die Abfindungsgestaltung durch den Nachtrag IV verstoße gegen das Abwägungsgebot nach § 44 Abs. 2 FlurbG. Hierauf könne sich der Kläger auch berufen, obwohl er gemäß § 44 Abs. 1 FlurbG mit Land von gleichem Wert abgefunden worden sei.

7 Den Beigeladenen zu 2 und 3 sei eine Abfindung mit den Abfindungsflurstücken Flur Nrn. 6 und 11 nicht wirksam zugesagt worden, so dass keine Ermessensbindung eingetreten sei. An dem Bindungswillen der Behörde bestehe zwar kein Zweifel. Eine Zusicherung sei jedoch rechtswidrig und für die Abfindungsgestaltung nicht bindend, wenn sie ohne Abwägung der Belange der anderen Betroffenen und ohne Orientierung am Zweck der Flurbereinigung ergehe. Dies sei in der Regel dann der Fall, wenn sie - wie hier - vor der Wertermittlung oder vor der Anhörung nach § 57 FlurbG abgegeben werde. Flurbereinigungsbehörde und Spruchstelle hätten die Zusicherung deswegen zutreffend bei ihrer Entscheidung nicht berücksichtigt. Zwar habe der Beklagte die rechtswidrige Zusicherung nicht ausdrücklich zurückgenommen. Dennoch sei das Gericht an sie nicht gebunden, weil sonst die Interessen des Klägers verletzt würden.

8 Eine wertgleiche Abfindung der Beigeladenen zu 2 und 3 sei durch die Zuteilung einer Teilfläche aus dem Flurstück Flur Nr. 9 gewährleistet. Dies gelte für das Vorhandensein von Sandvorkommen. Einlage und Abfindung entsprächen sich auch hinsichtlich der praktischen Abbaumöglichkeit. Zutreffend sei allerdings, dass für den Kläger die Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 einen höheren Wert hätten als die Teilfläche aus dem Abfindungsflurstück Flur Nr. 9. Wertsteigernde Umstände, die den Wert nicht für jedermann erhöhten, sondern nur für Einzelne, etwa - wie hier - den Eigentümer benachbarter Grundstücke, stellten aber keine nach § 44 Abs. 2 FlurbG zu berücksichtigenden Umstände dar.

9 Die Abfindung im Bereich des Abfindungsflurstücks Flur Nr. 9 sei für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung zwar eher ungünstig geformt. Diese Form sei aber für die von den Beigeladenen zu 2 und 3 in Aussicht genommene Nutzung durch den Abbau von Bodenbestandteilen günstiger. Einer Änderung der

Wertermittlung habe es nicht bedurft, weil die vorgenommene Wertermittlung lediglich den landwirtschaftlichen Nutzwert und nicht die Bodenschätze erfasse. Eine Wertermittlung gemäß § 28 Abs. 2 FlurbG sei nicht erforderlich, weil durch das Gutachten des Geologischen Landesamtes die vergleichbare Beschaffenheit der Bodenbestandteile in Einlage- und Abfindungsflurstücken ausreichend bestätigt sei, so dass durch die flächengleiche Abfindung im Bereich der Lagerstätte unter Berücksichtigung der Abbaumöglichkeiten die wertgleiche Abfindung gewährleistet werde.

10 Gegenüber dem Interesse der Beigeladenen zu 2 und 3, dennoch in Lage der Einlageflächen abgefunden zu werden, sei dem Interesse des Klägers an der Zuteilung der Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 der Vorrang einzuräumen. Die Ausweisung von zwei Abfindungsflurstücken an die Beigeladenen zu 2 und 3 inmitten der im Übrigen weitgehend arrondierten Abfindung des Klägers lasse dessen betriebswirtschaftliches Interesse an einer zusammenhängenden Fläche unberücksichtigt. Dieses Interesse sei auch nicht deshalb unbeachtlich, weil es sich nicht um das Interesse eines landwirtschaftlichen Betriebes handle. Hier ständen sich das Interesse der Beigeladenen zu 2 und 3 an der Nutzung von Bodenschätzen und das gleichartige Interesse des Klägers gegenüber. Denn auch die Beigeladenen zu 2 und 3 strebten die Zuteilung in Lage des Altbesitzes nicht wegen einer verbesserten landwirtschaftlichen Nutzung an. Im Übrigen entspreche das Interesse des Klägers auch dem Ziel der Flurbereinigung, die Landabfindung in möglichst großen Grundstücken auszuweisen (§ 44 Abs. 3 Satz 1 FlurbG). Der Kläger müsse zwar weiterhin eine fremde Abfindung im Bereich seines um die Sandgrube herum arrondierten Grundbesitzes hinnehmen. Die Abfindung der Beigeladenen sei aber nun in einem Grundstück am Rand dieses Bereichs konzentriert, das auch durch einen Weg erschlossen sei. Die Auswirkungen des Erschließungsgebots habe der Beklagte bei seiner Abwägung verkannt.

11 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision tragen die Beigeladenen zu 2 und 3 im Wesentlichen vor: Das Urteil des Flurbereinigungsgerichts verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör und darüber hinaus materielles Bundesrecht. Die ihnen von der zuständigen Behörde in der erforderlichen Form erteilte Zusicherung sei rechtmäßig. Sie sei Gegenstand eines Vergleichs gewesen und zudem erst nach einer Ortsbesichtigung und unter Abwägung der Belange der Betroffenen erfolgt. Auch im Fall ihrer Rechtswidrigkeit sei die Zusicherung keineswegs unwirksam. Nichtigkeitsgründe lägen nicht vor. Die Zuteilung der Altgrundstücke an die Beigeladenen zu 2 und 3 verstoße auch nicht gegen § 44 Abs. 2 FlurbG. Die Abbaugüten von Bodenschätzen und der Lagevorteil einzelner Grundstücke dürften nicht allein zugunsten des Klägers Berücksichtigung finden. Auch ein Verstoß gegen § 44 Abs. 3 FlurbG sei nicht gegeben.

12 Die Beigeladenen zu 2 und 3 beantragen,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Koblenz vom 25. Mai 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

13 Der Kläger und der Beklagte beantragen jeweils,

die Revision zurückzuweisen.

14 Sie treten der Revision entgegen.

15 Die Beigeladene zu 1 und die Vertreterin des Bundesinteresses haben sich nicht geäußert.

## II

16 Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Oberverwaltungsgericht hat die Zuteilung der Flurstücke Flur Nrn. 6 und 11 im Flurbereinigungsplan des Beklagten - jedenfalls im Ergebnis (§ 144 Abs. 4 VwGO i.V. m. § 138 Abs. 1 Satz 2 FlurbG) - zu Recht beanstandet und durch die Neuzuteilung einer Teilfläche des Flurstücks Flur Nr. 9 ersetzt.

17 1. Ohne Erfolg rügen die Beigeladenen zu 2 und 3 (im Folgenden: die Beigeladenen) einen Verstoß gegen formelles Bundesrecht.

18 Als Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör rügen die Beigeladenen, das Oberverwaltungsgericht habe ihnen keine hinreichende Gelegenheit gegeben, zu der erstmalig in der mündlichen Verhandlung erörterten Möglichkeit der Zuteilung einer Teilfläche des Flurstücks Flur Nr. 9 Stellung zu nehmen. Sie hätten sich in der mündlichen Verhandlung weder die betriebliche Lage des Flurstücks vorstellen noch sich zu dessen Ausbeutungsmöglichkeiten äußern können. Die nachträgliche Möglichkeit einer Stellungnahme sei ihnen durch die Ablehnung ihres Antrags auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung genommen worden.

19 Diese Rüge greift nicht durch. Zwar haben die Beigeladenen als Verfahrensbeteiligte gemäß § 108 Abs. 2 VwGO einen Anspruch darauf, dass der gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen sie Stellung nehmen konnten. Diese Möglichkeit wurde ihnen vom Oberverwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung jedoch eingeräumt. Hiervon haben sie ausweislich des Sitzungsprotokolls, dessen Richtigkeit sie nicht in Zweifel gezogen haben, auch Gebrauch gemacht, indem sie sich mit einer Zuteilung dieser Fläche nicht einverstanden erklärt und diese Haltung auch inhaltlich begründet haben. Hätten sie sich zu einer - gegebenenfalls substantiierten - Stellungnahme außer Stande gesehen, hätte es ihnen obliegen, einen Vertagungsantrag zu stellen. Das haben sie jedoch nicht getan. Die Verfahrensrüge dient nicht dazu, Versäumnisse von - zumal anwaltlich vertretenen - Beteiligten in der mündlichen Verhandlung in der nächsten Instanz wieder auszugleichen (st Rspr, vgl. etwa Urteil vom 31. August 1964 - BVerwG 8 C 350.63 - BVerwGE 19, 231 <237>). Soweit die Beigeladenen mit ihrem nach der mündlichen Verhandlung verfassten und bei Gericht eingegangenen Schriftsatz ihnen neu bekannt gewordene Tatsachen über das vom Gericht benannte Abfindungsgrundstück vorgetragen und die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gefordert haben, hat das Oberverwaltungsgericht diesen Vortrag in seinem Urteil (UA S. 20) berücksichtigt.

20 2. In materiellrechtlicher Hinsicht stellt sich die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts jedenfalls im Ergebnis als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO).

21 a) Zu Recht hat das Oberverwaltungsgericht die Entscheidung des Beklagten beanstandet, die Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 nicht dem Kläger, sondern den Beigeladenen zuzuteilen.

22 aa) An dieser Entscheidung war das Oberverwaltungsgericht nicht durch eine den Beigeladenen gegebene Zusicherung gehindert.

23 (1) Zutreffend hat das Oberverwaltungsgericht allerdings die den Beigeladenen gegenüber abgegebene behördliche Erklärung aus dem Jahre 1994 als Zusicherung im Sinne von § 38 VwVfG (i.V.m. § 1 Abs. 1 LVwVfG Rheinland-Pfalz) angesehen. Der insoweit erforderliche, vom Kläger hier jedoch in Abrede gestellte Bindungswille der Behörde ist einer Zusicherung jedenfalls dann nicht abzusprechen, wenn sich ihre Erklärung nicht lediglich in der Erörterung von Lösungsmöglichkeiten oder bloßen Zuteilungsabsichten in Bezug auf den zu erstellenden Flurbereinigungsplan erschöpft, sondern im Zusammenhang mit dem Verzicht eines Teilnehmers auf eine besondere eigene Rechtsposition steht (zutreffend OVG Lüneburg, Urteil vom 18. März 1987 - 15 OVG A 42/86 - [RzF - 84 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG](#)). Davon ist hier auszugehen, nachdem die Beigeladenen nach der Erklärung des Behördenvertreters, ihnen die Einlagegrundstücke wieder zuzuteilen, ihren Widerspruch gegen die Einleitung des Flurbereinigungsverfahrens zurückgenommen haben.

24 (2) Die Erteilung einer Zusicherung ist, wovon das Oberverwaltungsgericht unausgesprochen ausgeht, im Flurberechtigungsrecht auch nicht durch speziellere gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seiner Rechtsprechung dementsprechend zwar um eine Grenzziehung zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Zusicherungen bemüht, die grundsätzliche Möglichkeit von Zusicherungen im Flurberechtigungsrecht jedoch nicht in Frage gestellt, sondern vielmehr ein praktisches Bedürfnis für ein derartiges Instrumentarium stets anerkannt (vgl. Urteile vom 25. Mai 1961 - BVerwG 1 C 102.58 - NJW 1961, 1882 <1883 f.> <= [RzF - 10 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG](#)>, vom 19. September 1989 - BVerwG 5 C 3.87 - BVerwGE 82, 313 <316> <= [RzF - 18 - zu § 60 Abs. 1 FlurbG](#)> und vom 20. Mai 1998 - BVerwG 11 C 7.97 - Buchholz 424.01 § 44 FlurbG Nr. 78 S. 12) <= [RzF - 94 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG](#)>. Auch aus den Regelungen der [§ 60](#) und [§ 64](#) FlurbG, die der Flurberechtigungsbehörde weitreichende Befugnisse zur Abänderung des Flurbereinigungsplans einräumen, folgt nichts anderes. Insbesondere lässt sich aus der Existenz dieser Vorschriften nicht der Schluss ziehen, Zusicherungen könnten letztlich keinen Schutz gegenüber zusicherungswidrigen Abänderungen der Abfindungsregelung des Flurbereinigungsplans gewähren und seien deswegen auch generell nicht geeignet, Teilnehmern verbindliche Rechtspositionen im Flurbereinigungsverfahren zu verschaffen. Denn die Funktion der Planänderungsverfahren nach den genannten Vorschriften besteht darin, weitere "Optimierungsschritte" der Behörde in Bezug auf den Flurbereinigungsplan zu ermöglichen. Hierzu hat das Flurbereinigungsrecht ihre Gestaltungsbefugnisse über die (erste) Aufstellung des Flurbereinigungsplans hinaus (zeitlich) prolongiert (Urteil vom 19. September 1989 a.a.O. S. 316), nicht aber (inhaltlich) erweitert. Deswegen ist die Flurbereinigungsbehörde auch in dieser Phase des Flurbereinigungsverfahrens gehindert, verbindliche Zusicherungen außer Acht zu lassen (Urteile vom 19. September 1989 a.a.O. S. 316 und vom 20. Mai 1998 a.a.O. S. 12).

25 Dass es sich, wie der Senat erst kürzlich betont hat (Urteil vom 23. August 2006 - BVerwG 10 C 4.05 - RdL 2007, 14 <16> - zur Veröffentlichung in BVerwGE und Buchholz vorgesehen), bei der Neugestaltung des Flurbereinigungsgebietes um eine Planungsentscheidung handelt, die notwendigerweise eine - freilich durch das in [§ 37](#) Abs. 1 Satz 1 FlurbG normierte rechtsstaatliche Abwägungsgebot gebundene - Gestaltungsfreiheit der Flurbereinigungsbehörde voraussetzt, steht der grundsätzlichen Zulässigkeit von Zusicherungen im Flurberechtigungsrecht ebenfalls nicht entgegen. Zwar schränken vorzeitige Bindungen und Festlegungen der Behörde zugunsten bestimmter Teilnehmer ihre Gestaltungsfreiheit - auch zu Lasten anderer Teilnehmer und deren Rechtspositionen - ein. Das schließt die Abgabe behördlicher Zusicherungen jedoch nicht von vornherein aus. Wie die Nichterwähnung von § 38 VwVfG in § 72 VwVfG zeigt, geht der

Gesetzgeber selbst bei Planfeststellungsbeschlüssen nicht von einer generellen Unvereinbarkeit von Zusicherungen und Planungsentscheidungen aus. Das Bundesverwaltungsgericht hat deswegen die grundsätzliche Möglichkeit der Abgabe von Zusicherungen im Planungsrecht in seiner bisherigen Rechtsprechung nicht in Frage gestellt und darüber hinaus auch eine über das zweiseitige Verhältnis zwischen Behörde und Zusicherungsempfänger hinausgehende Wirkung gegenüber Dritten, deren Ausschluss den Anwendungsbereich des § 38 VwVfG erheblich einschränken würde, ohne dass der Vorschrift für eine solche Begrenzung ein Anhaltspunkt entnommen werden könnte, nicht beanstandet (vgl. etwa Urteil vom 17. Oktober 1975 - BVerwG 4 C 66.72 - BVerwGE 49, 244; vgl. auch Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 38 Rn. 18 ff.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 38 Rn. 34 f.; anders VGH München, Urteil vom 18. April 1989 - VGH 20 B 88.585 - BayVBl 1989, 689).

26 (3) Die Flurbereinigungsbehörde hat die den Beigeladenen erteilte Zusicherung nicht zurückgenommen. Zwar erklärt § 38 Abs. 2 VwVfG u.a. die Aufhebungsvorschrift des § 48 VwVfG für entsprechend anwendbar. Entgegen der Auffassung des Beklagten wird von dieser Ermächtigung aber durch den bloßen Erlass einer der Zusicherung widersprechenden Endentscheidung, wie sie hier im Ergehen des Nachtrags II zum Flurbereinigungsplan gesehen werden kann, kein wirksamer Gebrauch gemacht. Denn aus der Rücknahmeerklärung muss der Wille der Behörde zur Aufhebung der Zusicherung wegen Unvereinbarkeit mit der objektiven Rechtslage hervorgehen (Urteil vom 25. Januar 1995 - BVerwG 11 C 29.93 - BVerwGE 97, 323 <329>). Andernfalls wird dem Interesse der Rechtssicherheit, das auch in der Geltung des Schriftlichkeitserfordernisses für Zusicherungen (§ 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) zum Ausdruck kommt, nicht hinreichend Rechnung getragen. Das schließt jedenfalls mangels sonstiger, hier weder festgestellter noch geltend gemachter Anhaltspunkte die konkludente Aufhebung einer Zusicherung aus.

27 (4) Das Oberverwaltungsgericht hat die Verbindlichkeit der den Beigeladenen erteilten Zusicherung gegenüber dem Kläger jedoch zumindest im Ergebnis zutreffend verneint.

28 (a) Die hierfür maßgebliche Begründung ist dem Urteil der Vorinstanz nicht zweifelsfrei zu entnehmen. Sollte das Oberverwaltungsgericht insoweit die Rechtswidrigkeit der Zusicherung als entscheidenden Grund für ihre Unverbindlichkeit angesehen haben (vgl. UA S. 12 f.), läge hierin ein Verstoß gegen Bundesrecht.

29 Zwar ist das Bundesverwaltungsgericht in seiner früheren Rechtsprechung von der Unverbindlichkeit rechtswidriger Zusicherungen ausgegangen (vgl. etwa Beschluss vom 14. Dezember 1970 - BVerwG 4 B 48.69 - RzF - 42 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG m.w.N.). Diese Rechtsprechung kann nach Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes jedoch keine Geltung mehr beanspruchen. Denn mit der Regelung des § 38 Abs. 2 VwVfG verfolgte der Gesetzgeber ausdrücklich das Ziel, im Interesse des Vertrauensschutzes der Bürger von der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen und - in Übernahme der für Verwaltungsakte geltenden Regelungen - auch rechtswidrige Zusicherungen als bindend anzusehen (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BTDrucks 7/910 S. 60). Zwar gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz und damit auch § 38 Abs. 2 VwVfG nur, soweit nicht Rechtsvorschriften inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten (vgl. Urteil vom 25. Januar 1995 a.a.O. S. 328). Solche Regelungen sind dem Flurbereinigungsgesetz jedoch nicht zu entnehmen. Auf dieser Grundlage kommt ein Rückgriff auf die erwähnte frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht in Betracht.

30 Anhaltspunkte für die Nichtigkeit (§ 44 VwVfG) der den Beigeladenen gegebenen Zusicherung sind nicht erkennbar.

31 (b) Die den Beigeladenen erteilte Zusicherung kann dem Kläger jedoch deswegen nicht entgegengehalten werden, weil sie ihm nicht bekanntgegeben wurde und er auch nicht gehindert ist, sich auf die mangelnde Bekanntgabe zu berufen (vgl. zu diesen Voraussetzungen Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl., § 38 Rn. 18 und 47; insoweit zutreffend auch VGH München, Urteil vom 18. April 1989 - VGH 20 B 88.585 - BayVBl 1989, 689 <691>).

32 (aa) Gegenüber Dritten kann eine von der Behörde dem Adressaten gegebene Zusicherung nicht gleichsam automatisch Verbindlichkeit erlangen. Zwar hängt ihre Wirksamkeit gegenüber einem Drittbetroffenen anders als die des öffentlich-rechtlichen Vertrags (vgl. § 58 Abs. 1 VwVfG) nicht von dessen Zustimmung ab. Rechtsstaatliche Grundsätze, wie sie insbesondere auch in § 43 VwVfG zum Ausdruck kommen, verlangen jedoch, dass nicht anders als beim Verwaltungsakt selbst nur eine gegenüber dem Dritten bekanntgegebene Zusicherung diesem gegenüber wirksam werden kann. Etwas anderes kann in Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben und der Verwirkung nur gelten, wenn der Dritte sich ausnahmsweise, nämlich durch Schaffung eines Vertrauenstatbestandes, aufgrund dessen der Zusicherungsempfänger davon ausgehen kann, der Dritte werde kein Rechtsmittel gegen die Zusicherung mehr einlegen, auf die mangelnde Bekanntgabe nicht berufen kann (vgl. auch Urteil vom 25. Januar 1974 - BVerwG 4 C 2.72 - BVerwGE 44, 294 <298 ff.> zum Drittbetroffenen einer Baugenehmigung).

33 Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, bindet die Zusicherung den Dritten nicht. Er kann sich vielmehr gegen den Erlass des zugesagten Verwaltungsakts wenden, ohne dass ihm die Zusicherung entgegengehalten werden kann. Die Wirksamkeit der Zusicherung im Verhältnis zwischen Behörde und Zusicherungsempfänger bleibt hiervon - bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 38 VwVfG im Übrigen - grundsätzlich unberührt. Auf die mangelnde Durchsetzbarkeit der Zusicherung gegenüber nicht eingebundenen Dritten kann die Behörde gegen Ersatz eines etwaigen Vertrauensschadens des Zusicherungsempfängers mit dem Widerruf bzw. der Rücknahme der Zusicherung reagieren.

34 (bb) Auf dieser Grundlage kann dem Kläger die den Beigeladenen erteilte Zusicherung der Wiederzuteilung ihrer Einlagegrundstücke nicht entgegengehalten werden. Hiervon ist möglicherweise auch die Vorinstanz - und mithin nicht nur im Ergebnis zutreffend - ausgegangen, wenn sie in den Urteilsgründen die Bindung an die Zusicherung verneint, weil "sonst die Interessen des Klägers verletzt würden" (UA S. 13).

35 Nach dem Inhalt der Behördenakte ist davon auszugehen, dass der Kläger von der den Beigeladenen am 14. Januar 1994 gegebenen Zusicherung durch das am 30. Oktober 2002 abgesandte Anhörungsschreiben der Behörde zum Widerspruch der Beigeladenen gegen den Nachtrag II erfahren hat, in dem die Beigeladenen ihren Anspruch auf die Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 u.a. auf die genannte Zusicherung stützten. In seiner Stellungnahme vom 21. November 2002 hat der Kläger deutlich gemacht, dass er mit der Zusicherung nicht einverstanden ist. Für die Entstehung eines Vertrauenstatbestandes, aufgrund dessen die Beigeladenen annehmen konnten, der Kläger werde kein Rechtsmittel gegen die Zusicherung einlegen, geben diese Umstände nichts her. Dass dem Kläger die Zusicherung vor Zugang des Anhörungsschreibens durch die Flurbereinigungsbehörde bekanntgegeben worden wäre oder er zumindest Kenntnis von der Zusicherung erlangt hätte, hat das Oberverwaltungsgericht nicht festgestellt. Verfahrensrügen haben die Beigeladenen insoweit nicht erhoben. Auch mit ihrer in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgebrachten Behauptung, der Kläger habe bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von der Zusicherung gehabt, machen die Beigeladenen weder eine behördliche Bekanntgabe noch die Entstehung eines Vertrauenstatbestandes zu ihren Gunsten geltend.

36 (cc) Zu Recht hat das Oberverwaltungsgericht angenommen, dass dem Kläger ein über den Anspruch auf wertgleiche Abfindung hinausgehender Abwägungsanspruch zusteht, der durch die Zuteilungsentscheidung der Flurbereinigungsbehörde im Nachtrag IV zum Flurbereinigungsplan verletzt worden ist.

37 (1) Allerdings hat das Oberverwaltungsgericht insoweit einen der Vorschrift des § 44 FlurbG widersprechenden und mithin bundesrechtswidrigen Prüfungsmaßstab zugrunde gelegt. Denn die Vorinstanz geht davon aus, dass dem Kläger als Teilnehmer am Flurbereinigungsverfahren ein umfassender Anspruch auf ermessensfehlerfreie Abfindung mit Land von gleichem Wert zusteht. Wie der Senat jedoch in seinem - gerade diese Rechtsprechung desselben Oberverwaltungsgerichts betreffenden - Urteil vom 23. August 2006 (a.a.O. S. 16) näher dargelegt hat, lässt die spezifische Verknüpfung der planerischen Abwägung nach § 44 Abs. 2 Halbs. 1 FlurbG mit dem Gebot wertgleicher Abfindung nach § 44 Abs. 1 Satz 1 für eine gesonderte Abwägungskontrolle neben der Prüfung, ob ein Teilnehmer mit Land von gleichem Wert abgefunden wurde, keinen Raum, soweit es nicht ausnahmsweise um Faktoren geht, denen ein über den Anspruch auf wertgleiche Abfindung hinausgehender Eigenwert zukommt und deren ordnungsgemäße Berücksichtigung deshalb durch eine wertgleiche Abfindung noch nicht gewährleistet ist.

38 (2) Dennoch erweist sich die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts auch insoweit im Ergebnis als zutreffend, weil ein solcher Ausnahmefall gegeben ist. Wie der Senat in der genannten Entscheidung ausgeführt hat, unterliegt die Abfindungsgestaltung insoweit der Abwägungskontrolle, als "qualifizierte" Planwünsche in Gestalt konkretisierter und verfestigter betrieblicher Entwicklungsperspektiven in Rede stehen. Als wesentlichsten Anwendungsfall hat der Senat hinreichend bestimmte und in ihrer Finanzierung gesicherte Aussiedlungsvorhaben bezeichnet. Gesondert zu berücksichtigende Abwägungsbelange sind aber auch für den Betrieb des Klägers zu bejahen. Denn aufgrund der Eigenart des von ihm betriebenen, durch permanenten Flächenverbrauch gekennzeichneten Abgrabungsunternehmens ist er nicht lediglich auf den Erhalt, sondern vor allem auf die ständige Erweiterung seiner Betriebsgrundstücke angewiesen. Dabei muss er aus Gründen der Rentabilität, aber auch im Blick auf die vorhandenen Sandvorkommen und die rechtliche Möglichkeit ihres Abbaus auf eine Abfindung im räumlichen Umfeld seiner bisher betriebenen Sandgruben bedacht sein.

39 Ein solches, über den Anspruch auf wertgleiche Abfindung und das allgemeine Interesse eines jeden Teilnehmers auf Abfindung in möglichst großen Grundstücken hinausgehendes Anliegen hat der Kläger - wenn diese Umstände dem Beklagten nicht ohnehin bekannt gewesen sind - gegenüber der Flurbereinigungsbehörde als "qualifizierten" Planwunsch auch hinreichend deutlich gemacht. Denn sowohl aus seiner Stellungnahme im Wunschtermin nach § 57 FlurbG als auch aus seinem früheren Schreiben vom 4. Januar 1995 wird erkennbar, dass es dem Kläger nicht lediglich um die Zuteilung zusammenliegender Abfindungsgrundstücke gegangen ist, sondern vielmehr um eine Abfindung im räumlichen Bereich seiner Betriebsgrundstücke und somit um die Sicherung der voraussehbaren Entwicklung seines Betriebes.

40 (3) Die von der Flurbereinigungsbehörde getroffene Zuteilungsentscheidung wird dem mithin gegebenen Abwägungsanspruch des Klägers nicht gerecht.

41 Soweit - wie hier - eine gerichtliche Abwägungskontrolle geboten ist, ergeben sich die hierfür geltenden Maßstäbe und Fehlerfolgen angesichts des Planungscharakters der Entscheidung über die Neugestaltung des Flurbereinigungsgebietes aus den von der Rechtsprechung zum Bau- und

Fachplanungsrecht entwickelten Grundsätzen (Urteil vom 23. August 2006 a.a.O. S. 16 f.). Danach kann ein Verstoß gegen das Abwägungsgebot darin liegen, dass die Behörde eine von der Sache her naheliegende Alternativlösung verkannt hat (vgl. etwa Urteil vom 8. Juli 1998 - BVerwG 11 A 53.97 - BVerwGE 107, 142 <149 f.> m.w.N.). Zwar ist die behördliche Entscheidung nicht schon dann zu beanstanden, wenn es dem Gericht durch eigene Ermittlungen gelingt, mögliche schonendere Alternativen der Planung aufzuzeigen. Denn wie die Beigeladenen zutreffend hervorheben, ist das Flurbereinigungsgericht unbeschadet seiner Befugnis zur Änderung des Flurbereinigungsplans im Falle der Begründetheit der Klage (§ 144 FlurbG) nicht befugt, sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Flurbereinigungsbehörde zu setzen. Ein Abwägungsfehler liegt vielmehr erst dann vor, wenn die Behörde durch Missachtung einer bestimmten, sich aufdrängenden Planungsalternative abwägungserhebliche Belange übersehen oder fehlgewichtet hat (vgl. etwa Urteil vom 27. Juli 1990 - BVerwG 4 C 26.87 - NVwZ 1991, 781 <784>). Bei einem solchen offensichtlichen Mangel kann das Abwägungsergebnis grundsätzlich keinen Bestand haben, weil regelmäßig davon auszugehen sein wird, dass der Fehler auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist (vgl. Urteil vom 23. August 2006 a.a.O. S. 17).

42 Hieran gemessen hat das Oberverwaltungsgericht die Entscheidung der Flurbereinigungsbehörde, die Abfindungsflurstücke Flurstück Nrn. 6 und 11 den Beigeladenen zuzuteilen, zu Recht beanstandet, weil sie auf einem Abwägungsdefizit beruht.

43 Mit der vom Oberverwaltungsgericht ermittelten Teilfläche des Flurstücks Flur Nr. 9 bestand eine Alternativlösung, die eine wertgleiche Abfindung der Beigeladenen sicherstellt. Soweit die Beigeladenen die vom Oberverwaltungsgericht hierbei zugrunde gelegten tatsächlichen Annahmen in Frage stellen, greift diese Kritik mangels erfolgreich erhobener Verfahrensrügen nicht durch. Zutreffend hat die Vorinstanz auch darin, dass die Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 für den Kläger lagebedingt einen höheren Wert haben als die Teilfläche aus dem Abfindungsflurstück Flur Nr. 9, keinen werterhöhenden Umstand gesehen, der zugunsten der Beigeladenen zu berücksichtigen gewesen wäre. Denn insoweit handelt es sich nicht um einen Umstand, der für jedermann werterhöhend ist (vgl. § 44 Abs. 2 FlurbG), sondern nur um einen individuellen Planungsgewinn, dem - anders als in dem von den Beigeladenen angeführten Urteil der Vorinstanz vom 21. September 1983 (OVG 9 C 37/82 - RdL 1983, 323 <= RzF - 11 - zu § 32 FlurbG>) - kein entsprechender Verlust des Abgebenden gegenübersteht und auf dessen Ausgleich der Abgebende - auch angesichts der ansonsten kaum zu bewältigenden praktischen Folgen für die Durchführung einer Flurbereinigung, auf die das Oberverwaltungsgericht zu Recht hingewiesen hat - keinen Anspruch hat (Schwantag, in: Seehusen/Schwede, Flurbereinigungsgesetz, 7. Aufl., § 44 Rn. 39 m.w.N.).

44 Die Zuteilung der Teilfläche des Flurstücks Flur Nr. 9 an die Beigeladenen musste sich dem Beklagten als Alternative zur Zuteilung der Flurstücke Flur Nrn. 6 und 11 aufdrängen. Ob sich eine Alternativlösung ernsthaft anbietet, so dass sich ihre Nichteinbeziehung durch die Flurbereinigungsbehörde als abwägungsfehlerhaft erweist, hängt von den konkret betroffenen Interessen und der Intensität ihrer Betroffenheit ab (vgl. auch Beschluss vom 2. November 1992 - BVerwG 4 B 205.92 - NVwZ 1993, 887 <889>). Danach hätte sich die Flurbereinigungsbehörde nicht mit der im Nachtrag IV des Flurbereinigungsplans festgelegten Lösung zufriedengeben dürfen, sondern intensiv nach einer Abfindungsalternative suchen und dabei auch die vom Oberverwaltungsgericht entwickelte Abfindung in Betracht ziehen müssen. Denn eine Zuteilung der Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 an die Beigeladenen erweist sich - auf der Grundlage der wie dargelegt bindenden Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts - in mehrfacher Hinsicht als rechtlich zumindest äußerst problematisch, während die vom Oberverwaltungsgericht gefundene Lösung diese Probleme vermeidet.

45 Die Lösung der Flurbereinigungsbehörde widerspricht zunächst den Interessen und dem Planwunsch des Klägers, in dessen betriebliche Planung sich der Abbau des dortigen Sandvorkommens nahtlos einfügt. Demgegenüber lässt die von der Flurbereinigungsbehörde vorgesehene Zuteilung des genannten Grundstücks seine selbständige Ausbeutung durch die Beigeladenen mangels Erschließung und wegen ihres Zuschnitts nur unter Schwierigkeiten zu. Eine solche Abfindung liefe letztlich auf einen Weiterverkauf des Abfindungsgrundstücks an den Kläger hinaus und wäre mithin eine bloße Übergangslösung, deren Schaffung mit Blick auf den in § 37 Abs. 1 FlurbG enthaltenen Neugestaltungsauftrag jedenfalls kein vorrangiges Ziel der Flurbereinigung darstellen kann. Die nur mittels Notwegerecht mögliche Erschließung der Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 im Falle ihrer Zuteilung an die Beigeladenen müsste im Übrigen zu einer weiteren Belastung des Klägers führen und stünde darüber hinaus im Widerspruch zum Erschließungsgebot (§ 44 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 FlurbG). Schließlich liefe sie dem Gebot zuwider, die Abfindung in möglichst großen Grundstücken auszuweisen (§ 44 Abs. 3 Satz 1 FlurbG). Um diese Nachteile zu vermeiden, musste sich der Flurbereinigungsbehörde die Notwendigkeit aufdrängen, für die Beigeladenen eine nach Lage und Zuschnitt zum selbständigen Sandabbau geeignete und wegemäßig erschlossene Fläche am Rand des arrondierten Grundbesitzes des Klägers zu suchen. Es liegt auf der Hand, dass dabei jedenfalls auch die vom Oberverwaltungsgericht gefundene Teilfläche des Flurstücks Flur Nr. 9 in den Blick zu nehmen war, die diesen Kriterien entsprach, ohne dass durch diese Lösung andere Grundsätze oder Gebote der Flurbereinigung verletzt oder Interessen der Beigeladenen unzumutbar beeinträchtigt würden. Auch die Beigeladenen haben solche Folgen nicht geltend gemacht.

46 b) Aufgrund des festgestellten und durchgreifenden Abwägungsmangels war das Oberverwaltungsgericht befugt, gemäß § 144 Satz 1 FlurbG den angefochtenen Flurbereinigungsplan zu ändern. Seine Entscheidung, die Abfindungsflurstücke Flur Nrn. 6 und 11 dem Kläger und eine Teilfläche des Abfindungsflurstücks Flur Nr. 9 den Beigeladenen zuzuteilen, lässt eine Überschreitung oder einen Fehlgebrauch des den Gerichten insoweit eröffneten Gestaltungsspielraums (vgl. Beschluss vom 8. Januar 1971 - BVerwG 4 B 105.69 - Buchholz 424.01 § 144 FlurbG Nr. 6 S. 1) nicht erkennen. Auch die Beigeladenen haben solche Einwände nicht erhoben.

## Anmerkung

---

Siehe dazu auch jurisPR-BVerwG 13/2007, Anm. 1, Nolte