

## RzF - 46 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG

---

Flurbereinigungsgericht Lüneburg, Urteil vom 19.03.2024 - 15 KF 5/21 = LSK 2024, 9417= NordÖR 2024, 468 (Ls.) (Lieferung 2025)

### Leitsätze

---

1. Der Erschließungspflicht nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG, wonach Grundstücke durch Wege zugänglich gemacht werden müssen, kann durch Begründung einer Wegedienstbarkeit genügt werden, sofern diese jede dort mögliche und zulässige funktionsgerechte Nutzung erlaubt. (amtl. Leitsatz)
  
2. Dem (uneingeschränkten) Erschließungsanspruch nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG läuft es zuwider, wenn die in das Grundbuch einzutragende Grunddienstbarkeit mit Einschränkungen hinsichtlich der Nutzungsintervalle bzw. der Frequentierung der Überwegung versehen wird. (amtl. Leitsatz)
  
3. Auch durch die Auferlegung von zusätzlichen, d. h. nicht bereits durch das Gesetz begründeten Unterhaltungspflichten betreffend die Überwegung wird der Erschließungsanspruch nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG unzulässig eingeschränkt. (amtl. Leitsatz)

### Aus den Gründen

---

...

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der wertgleichen Abfindung lässt sich hier auch nicht feststellen, wenn man neben den bestandskräftig festgestellten Grundstückswerten die anderen, den Wert der konkreten Gesamtabfindung mitbestimmenden, in § 44 Abs. 2 bis 4 FlurbG aufgeführten Faktoren betreffend die Gestaltung der Landabfindung in den Blick nimmt. Es ist weder ein Verstoß gegen die besonderen Gestaltungsrichtlinien des § 44 Abs. 3 FlurbG (dazu unter aa)) oder das Entsprechungsgebot des § 44 Abs. 4 FlurbG (dazu unter bb)) noch gegen das allgemeine Abwägungsgebot des § 44 Abs. 2 FlurbG (dazu unter cc)) festzustellen.

...

Diese auf den konkreten Betrieb abstellende, das behördliche Ermessen einschränkende Abfindungsregelung dient dem Ziel, solche Einwirkungen auf den einzelnen Betrieb auszuschließen, die konkret zu einer Beeinträchtigung seiner Produktionskraft führen können. Der Zuteilungsempfänger muss sich zwar auf die Ergebnisse der Flurbereinigung einstellen, er kann jedoch ebenso wenig wie zu einer

völligen Änderung der Betriebsstruktur (§ 44 Abs. 5 FlurbG) zu einer betriebswirtschaftlich unzumutbaren Anpassung an durch die Abfindung geschaffene erschwerte Verhältnisse verpflichtet werden; vielmehr muss die Abfindung es ihm ermöglichen, die Bewirtschaftung zumindest im bisherigen Umfang und auf zumutbare Weise fortzuführen (vgl. BVerwG, Urteil vom 23.6.1988 - 5 C 69.84 - juris Rn. 26 m. w. N.; Senatsurteile vom 20.11.2018 - 15 KF 27/17 - juris Rn. 46 und vom 16.2.2016 - 15 KF 32/11 - juris Rn. 42 m. w. N.).

Der Kläger wendet sich in diesem Zusammenhang gegen das zulasten seines Grundbesitzes vorgesehene Überwegungsrecht. Der Flurbereinigungsplan in der Fassung des Nachtrags 3 sieht - wie bereits unter 2. a) ausgeführt - vor, dass im Grundbuch zulasten der klägerischen (Neu-)Flurstücke AR, der Flur AK, und AT., AV, und AW, der Flur AM, eine Grunddienstbarkeit bestehend aus einem uneingeschränkten und unentgeltlichen Überwegungsrecht für den jeweiligen Eigentümer der (Neu-)Flurstücke AH., AI, und AJ, der Flur AK, und AN, und AL, der Flur AM, eingetragen wird. Mit dem Widerspruchsbescheid hat der Beklagte der durch das Überwegungsrecht eintretenden Wertminderung der klägerischen Abfindungsflächen zwar durch zwei Sonderregelungen Rechnung getragen. Der Kläger ist jedoch der Auffassung, dass das Überwegungsrecht für ihn eine starke betriebliche Einschränkung darstelle, die er nicht hinnehmen könne und müsse. Dies gelte bereits deshalb, weil es alternative Erschließungsmöglichkeiten des Flächenpools der Gemeinde A-Stadt gebe, die nicht ausreichend geprüft worden seien. Des Weiteren könne man ihm, dem Kläger, in diesem Zusammenhang nicht die Übernahmeerklärung seines Vaters vom 26. Juli 2007 entgegenhalten. Unabhängig davon, dass es sich lediglich um eine Absichtserklärung handele, sei sein Vater zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Übernahmeerklärung nicht mehr geschäftsfähig gewesen bzw. es liege jedenfalls eine wirksame Anfechtung vor. Hilfsweise macht der Kläger geltend, dass die Entschädigung für die Wertminderung durch das Überwegungsrecht jedenfalls höher festgesetzt werden müsse.

Mit diesen Einwendungen hat der Kläger keinen Verstoß gegen das Entsprechungsgebot des § 44 Abs. 4 FlurbG darzulegen vermocht. Das durch den Flurbereinigungsplan in der Fassung des Nachtrags 3 zulasten des klägerischen Grundbesitzes begründete Überwegungsrecht stellt - unter Berücksichtigung der durch den Widerspruchsbescheid erfolgten Festsetzung einer Entschädigung bzw. der Erhöhung des Abfindungsanspruchs des Klägers um 61,39 WV - keinen unzumutbareren, § 44 Abs. 4 FlurbG widersprechenden Eingriff in die bisherige Struktur des klägerischen Betriebs dar. Der Kläger hat daher weder einen Anspruch auf Änderung des Flurbereinigungsplans in der Fassung des Nachtrags 3 und des Widerspruchsbescheids dahingehend, dass das zulasten seines Grundbesitzes vorgesehene Überwegungsrecht entfällt (dazu unter (1)), noch - hilfsweise - auf Festsetzung einer höheren Entschädigung für die Wertminderung als bisher festgesetzt bzw. auf Erlass weiterer Regelungen zu seiner Entlastung (dazu unter (2)).

(1)

Das Entsprechungsgebot des § 44 Abs. 4 FlurbG vermittelt dem Kläger keinen Anspruch auf Änderung des Flurbereinigungsplans in der Fassung des Nachtrags 3 und des Widerspruchsbescheids dahingehend, dass das zulasten seines Grundbesitzes vorgesehene Überwegungsrecht entfällt. Die Begründung des Überwegungsrechts durch eine in das Grundbuch einzutragende Grunddienstbarkeit durch den Flurbereinigungsplan ist vorliegend nicht zu beanstanden.

(a)

Ermächtigungsgrundlage für die Begründung des Überwegungsrechts durch eine in das Grundbuch einzutragende Grunddienstbarkeit ist § 37 Abs. 1 Satz 4 FlurbG.

Nach dieser Vorschrift ist die Behörde ermächtigt, die rechtlichen Verhältnisse zu ordnen. Die Vorschrift schafft eine selbständige Ermächtigungsgrundlage, die allerdings darauf beschränkt ist, Zwecke der Flurbereinigung nach § 1 FlurbG zu verwirklichen (vgl. Wingerter/Mayr, Flurbereinigungsgesetz, 10. Auflage 2018, § 37 Rn. 28 m. w. N.). § 37 i. V. m. § 1 FlurbG bildet die Grundlage dafür, dass im

Flurbereinigungsverfahren auch durch Flurbereinigungsmaßnahmen jeder Art die etwa notwendig werdenden dinglichen Rechte neu geschaffen werden können (vgl. BVerwG, Urteile vom 19.8.1970 - IV C 61.67 - juris Rn. 20 und vom 10.2.1967 - IV C 43.65 - juris LS 2 und Rn. 12 jeweils zu § 37 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 FlurbG a. F.). § 37 Abs. 1 Satz 4 FlurbG gibt die Befugnis, Grundbesitz, der im Verfahrensgebiet gelegen ist, durch Bestellung einer Dienstbarkeit zu belasten, sofern die Belastung Abfindungszwecken oder der Durchführung sonstiger Maßnahmen dient, zu deren Vornahme die Flurbereinigungsbehörde aufgrund anderer Bestimmungen des Flurbereinigungsgesetzes ermächtigt ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.4.1985 - 5 C 49.82 - juris Rn. 20; OVG LSA, Urteil vom 22.2.2023 - 8 K 4/21 - juris Rn. 32). Die Flurbereinigungsbehörde kann danach z. B. Grunddienstbarkeiten für Wege begründen (vgl. Wingerter/Mayr, a. a. O., § 37 Rn. 29).

...

Die aus § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG folgende Pflicht zur Grundstückerschließung kann nicht nur durch die Anbindung der den Teilnehmern gegebenen Ersatzgrundstücke an von diesen aus unmittelbar erreichbare, sei es von Anfang an bestehende, sei es nach § 37 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit den §§ 39 und 42 FlurbG neu geschaffene, Wege erfüllt werden. Vielmehr kann der Erschließungspflicht auch in der Weise genügt werden, dass die Flurbereinigungsbehörde zugunsten des erschließungsbedürftigen Grundstücks eine Wegedienstbarkeit begründet (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.9.1992 - 11 C 8.92 - juris Rn. 11; HessVGH, Urteil vom 13.8.2020 - 23 C 2754/15 - juris Rn. 53; OVG LSA, Urteil vom 8.6.2016 - 8 K 4.14 - juris Rn. 29; OVG RP, Urteil vom 19.12.2012 - 9 C 10741/12 - juris Rn. 24; Wingerter/Mayr, a. a. O., § 44 Rn. 65). Dies setzt allerdings voraus, dass die Dienstbarkeit die Zugänglichkeit des zu erschließenden Grundstücks ebenso sichert wie ein natürlicher Zugang zu einem von diesem Grundstück aus ohne besondere Schwierigkeiten erreichbaren Weg (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.9.1992, a. a. O., Rn. 11; VGH BW, Urteil vom 20.9.2017 - 7 S 2032/14 - juris Rn. 40). Denn nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG hat der Teilnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf eine Erschließung, die ihm die Benutzung seiner Abfindungsflurstücke jederzeit ohne besondere Schwierigkeiten ermöglicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.9.1992, a. a. O., Rn. 12; OVG LSA, Urteil vom 8.6.2016, a. a. O., Rn. 28; OVG RP, Urteil vom 19.12.2012, a. a. O., Rn. 24). Die Wegedienstbarkeit muss deshalb jede dort mögliche und zulässige funktionsgerechte Nutzung erlauben (vgl. Wingerter/Mayr, a. a. O., § 44 Rn. 65).

Vorliegend war die Begründung des hier streitigen Überwegungsrechts durch eine in das Grundbuch einzutragende Grunddienstbarkeit zulasten der klägerischen (Neu-) Flurstücke AR. der Flur AK. und AT., AV. und AW. der Flur AM. für die nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG erforderliche Erschließung des Flächenpools der Gemeinde A-Stadt, d. h. für die Erschließung der (Neu-)Flurstücke AH., AI. und AJ. der Flur AK. und AN. und AL. der Flur BD. vom Zweck der Flurbereinigung gefordert. Entgegen der Auffassung des Klägers hat es keine sich aufdrängende alternative Erschließungsmöglichkeit des Flächenpools der Gemeinde A-Stadt gegeben (dazu unter (aa)). Unabhängig davon muss sich der Kläger die Übernahmeerklärung seines Vaters vom 26. Juli 2007 entgegenhalten lassen (dazu unter (bb)).

(aa)

Die Nutzung der klägerischen Flächen durch die Begründung eines Überwegungsrechts durch eine in das Grundbuch einzutragende Grunddienstbarkeit war zur Erschließung des Flächenpools der Gemeinde A-Stadt erforderlich. Hierfür sind nicht die strengen Maßstäbe des Notwegerechts (§ 917 BGB) maßgebend; es reicht vielmehr aus, dass die Erschließung des Grundstücks des Flächenpools der Gemeinde A-Stadt auf anderem Wege als dem der Mitbenutzung der betroffenen Grundstücke des Klägers unverhältnismäßig kostspieliger, technisch aufwendiger oder anderweit belästigender wäre (vgl. OVG LSA, Urteil vom 22.2.2023 - 8 K 4/21 - juris Rn. 42 zum Bodenordnungsverfahren).

In diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, dass der Kläger meint, für seinen Betrieb habe keinerlei Bedarf für eine Flurbereinigung bestanden, da er bereits bei Einleitung des Verfahrens über ein voll arrondiertes landwirtschaftliches Anwesen verfügt habe, so dass besonders sorgfältig hätte geprüft werden müssen, ob man seine Flächen durch das streitige Überwegungsrecht belasten dürfe. Mit dem Einwand, für seinen Betrieb habe keinerlei Bedarf für eine Flurbereinigung bestanden, ist der Kläger in dem vorliegenden Verfahren ausgeschlossen, denn dieser Einwand betrifft den Anordnungsbeschluss nach § 4 FlurbG. Das Flurbereinigungsverfahren besteht aus den drei miteinander abgestimmten Teilentscheidungen "Anordnungsbeschluss" (§ 4 FlurbG), "Feststellung des Ergebnisses der Wertermittlung" (§ 27 ff. FlurbG) und "Flurbereinigungsplan" (§§ 56 ff. FlurbG). Hinsichtlich jeder Teilentscheidung tragen die von der Entscheidung Betroffenen die Anfechtungslast. Die selbständige Anfechtbarkeit von Teilentscheidungen führt im Ergebnis zu einem gestuften Rechtsschutz, der der Überprüfung einer unanfechtbar gewordenen Teilentscheidung hinsichtlich des durch sie geregelten Rechtsbereichs in einem späteren Rechtsschutzverfahren entgegensteht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.2.2018 - 9 B 26.17 - juris Rn. 9). Sind die Flächen des Klägers somit wirksam in das Flurbereinigungsgebiet eingezogen worden, gelten für ihn nunmehr dieselben Maßstäbe wie für alle anderen Teilnehmer.

...

Für eine Erschließung des Flächenpools der Gemeinde A-Stadt über das Grundstück des Klägers spricht vorliegend - neben den vorstehend dargestellten Gründen - selbständig tragend auch, dass der Vater des Klägers als dessen Rechtsvorgänger am 26. Juli 2007 eine Übernahmeerklärung unterzeichnet hat. Diese Übernahmeerklärung muss sich der Kläger entgegenhalten lassen.

Die Übernahmeerklärung regelt in der Sache zwei Dinge: Zum einen wird geregelt, dass der im Plan nach § 41 FlurbG als Baumaßnahme der Teilnehmergeinschaft überplante und genehmigte Weg E.Nr. S. "L." - d. h. die Hofzufahrt des Klägers - nach Durchführung der Wegebaumaßnahme im Eigentum des Klägers verbleibe; bei ihm verbleibe auch die zukünftige Unterhaltung des Weges. Zum anderen beinhaltet die Übernahmeerklärung das Einverständnis des Eigentümers dieses zuvor genannten Weges E.Nr. S., dass für den jeweiligen zukünftigen Eigentümer der Flurstücke U., V., W., R., X., Y., Z., AA. und AB. der Flur AC. der Gemarkung G. -Stadt (= alte Flurstücksbezeichnungen) im Flurbereinigungsverfahren G. -Stadt ein Wegerecht im Rahmen einer landwirtschaftlichen Nutzung zulasten der Flurstücke R., M. und O. der Flur J. der Gemarkung G. -Stadt (= alte Flurstücksbezeichnungen) begründet werde. Einzelheiten zum Wegerecht würden mit dem Rechtsvorgänger des Klägers festgelegt.

...

Liegen die Voraussetzungen für die Begründung des Überwegungsrechts durch eine in das Grundbuch einzutragende Grunddienstbarkeit danach vor, ist zu beachten, dass die Behörde nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG nötige neue Fahrrechte, die den Nachbarn belasten, nur begründen darf, wenn die Abfindung des Nachbarn trotzdem wertgleich bleibt (vgl. Wingerter/Mayr, a. a. O., § 68 Rn. 21). Dies ist - wie bereits unter 2. a) dargelegt - hier der Fall.

...

Wie bereits unter 2. a) ausgeführt, hat der Beklagte mit dem Widerspruchsbescheid den Abfindungsanspruch des Klägers in der Sache um 61,39 WV (entspricht 10.436,70 EUR) erhöht, um der durch das Überwegungsrecht eintretenden Wertminderung der klägerischen Abfindungsflächen Rechnung zu tragen. Es handelt sich um die bereits genannten Sonderregelungen über 5,51 WV (entspricht 936,70 EUR) zur Berücksichtigung des Ertragsverlusts auf der landwirtschaftlich nicht mehr nutzbaren Überwegung und über 55,88 WV (entspricht 9.500 EUR) zur Berücksichtigung des von der Sachverständigen AZ vom 18. Februar 2021 ermittelten Wertverlusts in Höhe von 9.500 EUR.

...

Der Kläger kann eine höhere Entschädigung zunächst nicht wegen einer von ihm geltend gemachten Durchschneidung seiner Flächen durch die vorgesehene Überwegung und einer dadurch eintretenden Wertminderung seines gesamten Betriebs verlangen. Der Kläger macht insoweit geltend, dass Kaufinteressenten eines solchen Hofes derartige Belastungen mit einer Wertminderung von 10-15 % bezogen auf den Preis für das gesamte Anwesen bewerteten.

Damit dringt der Kläger nicht durch. Ein entschädigungspflichtiger Durchschneidungsschaden liegt nicht vor.

Zwar kann nach den Richtlinien für die Ermittlung des Verkehrswertes landwirtschaftlicher Grundstücke und Betriebe, anderer Substanzverluste und Vermögensnachteile (Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft) vom 3. Mai 2019 (BAnz AT 4.6.2019 B5) der "Entzug" einer Teilfläche zu einer Verkehrswertminderung des Restgrundstücks/Restbetriebs führen (Ziffer 2.2.1 der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft). Des Weiteren sind nach den Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft An- und Durchschneidungsschäden zu ermitteln und zu entschädigen, wenn durch den "Entzug" die Bewirtschaftungsvorteile einer räumlich zusammenhängenden und einheitlich genutzten Fläche (Schlag) wegfallen und eine objektive Betriebsverschlechterung eintritt (vgl. Ziffer 2.2.2.3 der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend aber bereits deshalb nicht erfüllt, weil dem Kläger keine (Teil-)Fläche "entzogen" wird. Der Beklagte hat dem Kläger das Eigentum an der Fläche, für die das Überwegungsrecht durch den Flurbereinigungsplan begründet wird, nicht entzogen, sondern ihm diese Flurstücke erneut als Abfindung zugeteilt. Die Fläche wird lediglich mit einer Grunddienstbarkeit belastet. Wird dem Kläger damit keine (Teil-)Fläche entzogen, liegt nach dem Wortlaut der Entschädigungsrichtlinien Landwirtschaft kein Durchschneidungsschaden vor. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ausgleich eines sog. Arrondierungsschadens wegen der Durchschneidung eines geschlossen liegenden Landguts bezieht sich auf die Enteignungsfälle (vgl. BGH, Urteil vom 3.12.1981 - III ZR 55/80 - juris m. w. N.); um einen solchen handelt es sich vorliegend nicht. Soweit in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. September 1992 (- 11 C 8.92 - juris Rn. 16) auf eine Durchschneidung wegen eines Geh- und Fahrrechts hingewiesen wird, hat das Bundesverwaltungsgericht lediglich ausgeführt, dass das Flurbereinigungsgericht unwidersprochen festgestellt habe, dass bei einer ganzjährigen Benutzung des Geh- und Fahrrechts wegen der Durchschneidung des mit diesem Recht belasteten Ersatzflurstücks dessen einheitliche Bewirtschaftung und damit der Zusammenlegungsvorteil gemindert würden. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt daher nur Bezug auf die nicht angegriffenen Feststellungen des Flurbereinigungsgerichts, trifft selbst jedoch keine Aussage zu einem Durchschneidungsschaden.

Letztlich kann aber auch dahinstehen, ob ein Durchschneidungsschaden auch dann vorliegen kann, wenn es - wie hier - zu keinem Entzug einer (Teil-)Fläche, sondern lediglich zur Belastung dieser (Teil-)Fläche mit einer Grunddienstbarkeit für ein Überwegungsrecht kommt. Denn vorliegend kommt es jedenfalls deshalb nicht zu einem Durchschneidungsschaden, weil durch das für den "grünen Weg" begründete Überwegungsrecht keine räumlich zusammenhängende Fläche durchschnitten wird. Der "grüne Weg" verläuft entlang eines Entwässerungsgrabens zum Flächenpool der Gemeinde A-Stadt. Der Entwässerungsgraben bildet bereits eine tatsächliche Grenze, die eine zusammenhängende Bewirtschaftung der nördlich und südlich davon gelegenen Flächen erschwert. Durch die zusätzliche Begründung eines Überwegungsrechts für den "grünen Weg" entlang des Entwässerungsgrabens tritt daher keine objektive Betriebsverschlechterung durch eine Durchschneidung ein.

...

Der Kläger kann nicht verlangen, dass die in das Grundbuch einzutragende Grunddienstbarkeit mit Einschränkungen hinsichtlich der Nutzungsintervalle bzw. der Frequentierung der Überwegung und/oder hinsichtlich der Bewirtschaftungsaufgaben versehen wird. Eine solche Einschränkung widerspräche dem Anspruch der Gemeinde A-Stadt auf Erschließung nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG.

Nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG hat der Teilnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf eine Erschließung, die ihm die Benutzung seiner Abfindungsflurstücke jederzeit ohne besondere Schwierigkeiten ermöglicht. Das Zugänglichmachen im Sinne des § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG ist bei land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken nicht darauf beschränkt, die wirtschaftliche Grundstücksnutzung zu ermöglichen. "Zugänglich" sein soll der Neubesitz dem Teilnehmer vielmehr für jede dort mögliche und erlaubte funktionsgerechte Benutzung (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.9.1992 - 11 C 8.92 - juris Rn. 12; VGH BW, Urteil vom 20.9.2017 - 7 S 2032/14 - juris Rn. 40; Wingerter/Mayr, a. a. O., § 39 Rn. 5). § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG gibt der Flurbereinigungsbehörde keine Ermächtigung dazu, die Abfindungsgrundstücke der Teilnehmer in zeitlicher Hinsicht - unter Außerachtlassung untypischer oder nur im Einzelfall erforderlich werdender Nutzungsbedürfnisse - lediglich im Rahmen des Herkömmlichen und Üblichen zu erschließen. "Zugänglich" zielt vielmehr insoweit auf einen grundsätzlich uneingeschränkten Zugang (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.9.1992, a. a. O., Rn. 14). Wegedienstbarkeiten müssen deshalb jede dort mögliche und zulässige funktionsgerechte Nutzung erlauben (vgl. Wingerter/Mayr, a. a. O., § 44 Rn. 65).

Ausnahmen von der Erschließungspflicht sieht das Gesetz nicht vor; vielmehr handelt es sich bei § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG um einen zwingend vorgeschriebenen Gestaltungsgrundsatz, dem ohne Ausnahme Rechnung zu tragen ist (vgl. Wingerter/Mayr, a. a. O., § 44 Rn. 60). Der Erschließungsanspruch aus § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG dürfte auch nicht der beliebigen Disposition des Eigentümers bzw. Teilnehmers am Flurbereinigungsverfahren unterliegen, da er als gesetzlich zwingender Anspruch für die Abfindungsgrundstücke nicht abdingbar sein dürfte. Da die dauerhafte Erschließung unabhängig vom wechselnden Eigentum ein Hauptzweck der Flurbereinigung ist, dürfen lediglich die Beschaffenheit der Zuwegung und deren rechtliche Qualität verzichtbar sein, sofern alle Interessenten zustimmen (vgl. BayVGH, Beschluss vom 18.11.2016 - 13 AE 16.1734 - juris Rn. 62).

...

Wie soeben unter 2. b) bb) (2) (b) dargelegt, zielt der Anspruch auf Erschließung nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG auf einen grundsätzlich uneingeschränkten Zugang. Mit einem solchen uneingeschränkten Zugang der Gemeinde A-Stadt zu ihren Abfindungsflächen dürfte die Begründung einer Unterhaltungspflicht nicht vereinbar sein, soweit eine solche über die gesetzlich geregelten Unterhaltungspflichten hinausgeht (vgl. zu den problematischen Unterhaltungs- und Haftungsfragen: Wingerter/Mayr, a. a. O., § 44 Rn. 65). Denn durch die Auferlegung von zusätzlichen, d. h. nicht bereits durch das Gesetz begründeten Unterhaltungspflichten durch den Flurbereinigungsplan würde der Erschließungsanspruch der Gemeinde A-Stadt nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG eingeschränkt.

...

Den Berechtigten trifft nach der gesetzlichen Regelung in § 1020 Satz 2 BGB allerdings nur dann allein die Unterhaltungspflicht, wenn er die Anlage allein nutzt (vgl. Weber in: Staudinger, a. a. O., § 1020 BGB Rn. 11). Bei einer - wovon hier auszugehen ist - gemeinsamen Benutzung der Anlage gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als gesetzliche Regelung ebenfalls § 1020 Satz 2 BGB. Der Berechtigte ist aber nur anteilig verpflichtet, und zwar im Zweifel zur Hälfte (vgl. BGH, Urteile vom 17.2.2006 - V ZR 49/05 - juris Rn. 8 und vom 12.11.2004 - V ZR 42/04 - juris Rn. 20, 28 ff.; Weber in: Staudinger, a. a. O., § 1020 BGB Rn. 11). Diese gemeinsame Unterhaltungspflicht bei einer gemeinsamen Benutzung der Anlage erscheint auch für den vorliegenden Fall sachgerecht. Denn wenn der Kläger den Weg ebenfalls benutzt, um seine eigenen Flächen zu erreichen, wäre es nicht nachvollziehbar, warum er von

einer Unterhaltungspflicht gänzlich freizustellen wäre. Soweit in der mündlichen Verhandlung seitens des Prozessbevollmächtigten des Klägers darauf hingewiesen wurde, dass der Vorteil des "grünen Weges" vor allem bei der Gemeinde A-Stadt liege, wird dies durch § 1020 Satz 2 BGB hinreichend berücksichtigt. Sollte die Gemeinde A-Stadt den "grünen Weg" tatsächlich weit überwiegend nutzen, dann wird sich dies auch in einer erhöhten anteiligen Verpflichtung zur Unterhaltung niederschlagen, da lediglich "im Zweifel" eine hälftige Verpflichtung zur Unterhaltung besteht.

...

## Anmerkung

---

bestätigt durch Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.12.2024, Az. BVerwG 8 B 22.24