RzF - 49 - zu § 65 FlurbG

Flurbereinigungsgericht München, Beschluss vom 23.06.2017 - 13 AS 16.2546 = LSK 2017, 116985 (Ls.)= NVwZ-RR 2017, 872 (Ls.) (Lieferung 2018)

Leitsätze

1. Wird in einem Flurbereinigungsverfahren einem Abfindungsflurstück durch die Anordnung oder Änderung der vorläufigen Besitzeinweisung nach § 65 FlurbG die nach § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG zwingend gebotene Erschließung genommen, kann dies vom betroffenen Teilnehmer bereits im Rahmen der Anfechtung der vorläufigen Besitzeinweisung und einem Verfahren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des dagegen erhobenen Rechtsbehelfs geltend gemacht werden.

Aus den Gründen

43 Ob der Widerspruch des Antragstellers in der Sache begründet ist, kann aber ohne eine Inaugenscheinnahme vor Ort nicht abschließend beurteilt werden. Er wäre dann begründet, wenn die zweite Änderung der vorläufigen Besitzeinweisung rechtswidrig ist und der Antragsteller hierdurch in seinen Rechten verletzt wird.

44 Nach § 65 Abs. 1 FlurbG können die Beteiligten von der Flurbereinigungsbehörde, d.h. dem ALE (vgl. Linke in Linke/Mayr, BayAGFlurbG, 2012, Art. 2 Rn. 10), in den Besitz der neuen Grundstücke vorläufig eingewiesen werden, wenn deren Grenzen in der Örtlichkeit übertragen worden sind und endgültige Nachweise für Fläche und Wert der neuen Grundstücke vorliegen sowie das Verhältnis der Abfindung zu dem von jedem Beteiligten Eingebrachten feststeht. Bei der Prüfung der besonderen Voraussetzungen für die im Ermessen der Flurbereinigungsbehörde liegende vorläufige Besitzeinweisung wird regelmäßig nicht näher untersucht, ob die zugedachten Abfindungen wertgleich sind, weil insoweit dem Verfahren über Planwidersprüche nicht vorgegriffen werden darf (BVerwG, U.v. 30.10.1979 - 5 C 40.79 - BVerwGE 59, 79/85 <= RzF - 33 - zu § 51 Abs. 1 FlurbG>). Mit einem Widerspruch gegen die vorläufige Besitzeinweisung können Antragsteller also nicht vorab die Wertgleichheit der Abfindung rügen, sondern nur, eine auch nur vorübergehende Nutzung ihrer Abfindung bis zur Planausführung (§§ 61, § 63 FlurbG) sei unzumutbar. Dies wäre nur der Fall, wenn entweder ein grobes Missverhältnis zwischen Einlage und Abfindung besteht oder unzumutbar in die Struktur des Betriebes eingegriffen worden ist (BVerwG, U.v. 17.8.1988 - 5 C 78.84 - = RzF - 86 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG; Mayr in Wingerter/Mayr, FlurbG, 9. Aufl. 2013, § 65 Rn. 20).

45 In der Sache rügt der Antragsteller eine fehlende bzw. aus seiner Sicht unzureichende Erschließung seines Abfindungsflurstücks und damit eine Verletzung des § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG. Im Hinblick auf das Erfordernis einer offensichtlichen Unzumutbarkeit der auch nur vorübergehenden Nutzung des mit einer Besitzeinweisung nach § 65 FlurbG vorläufig zugewiesenen Grundstücks vermag der Antragsteller mit diesem Einwand vorliegend möglicherweise auch durchzudringen. Er kann die Verletzung des in § 44 Abs. 3

Satz 3 FlurbG zwingend vorgeschriebenen Gestaltungsgrundsatzes (vgl. BayVGH, U.v. 31.7.2007 - 13 A 06.1737 - RdL 2009, 296; Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 60), auf dessen Einhaltung er einen Anspruch hat, grundsätzlich auch gegenüber einer vorläufigen Besitzeinweisung geltend machen, wenn er in ein Grundstück eingewiesen werden soll, das entgegen § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG nicht durch Wege zugänglich gemacht ist, die eine ortsübliche Benutzung ermöglichen. Insoweit ist das Grundstück nicht nutzbar und damit eine auch nur vorübergehende Inbesitznahme bis zur Planausführung unzumutbar. Hierfür spricht auch, dass die vorläufige Besitzeinweisung entgegen ihrer Bezeichnung nicht nur eine Zwischenregelung, sondern die teilweise Vorwegnahme des endgültigen Stands des Flurbereinigungsplans darstellt (Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 65 Rn. 11).

46 Ob eine Erschließung des Abfindungsflurstücks 3363 über das Einlage /Abfindungsflurstück 590 möglich bzw. gegeben ist, kann ohne eine Inaugenscheinnahme der Örtlichkeit nicht abschließend beurteilt werden. Gegen eine entsprechende Erschließung spricht zumindest auch, dass der Antragsgegner in seiner Beanstandung vom 26. November 2014 selbst davon ausgegangen ist, dass dies nicht der Fall ist. Aufgrund der vorgelegten Fotos über die Durchfahrtsmöglichkeiten durch die nach der Karte zur zweiten Änderung wohl grenzständige Scheune und die Zufahrtsrampe dürfte eine ausreichende Zufahrtsmöglichkeit über das Flurstück 590 voraussichtlich nicht gegeben sein.

47 Ebenso kann ohne eine Inaugenscheinnahme nicht abschließend beurteilt werden, ob über den Grünweg auf den Abfindungsflurstücken 3360/1 und 3387/1 und die Furt durch die Kleine Steinach die Erschließung des Abfindungsflurstücks 3363 gegeben ist.

48 Gemäß den angeführten höchstrichterlichen Grundsätzen gebührt im Rahmen der Interessenabwägung vorliegend dem Interesse des Antragstellers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs bzw. seiner Untätigkeitsklage der Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse und den privaten Interessen der weiteren von der zweiten Änderung betroffenen Teilnehmer.

49 Im vorliegenden Fall ist fraglich, ob die vorläufige Abfindung des Antragstellers zu 2 nach der zweiten Änderung der vorläufigen Besitzeinweisung noch dem Gebot der ausreichenden Erschließung aus § 44 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FlurbG entspricht. Danach müssen die Grundstücke durch Wege zugänglich gemacht werden, die grundsätzlich eine ortsübliche Benutzung ermöglichen (Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 20). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat jeder Teilnehmer gemäß § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG Anspruch auf eine Erschließung, die ihm die Benutzung seiner Abfindungsflurstücke jederzeit ohne besondere Schwierigkeiten ermöglicht; der Neubesitz soll dem Teilnehmer für jede dort mögliche und erlaubte funktionsgerechte Benutzung "zugänglich" sein (BVerwG, B.v. 8.4.2009 - 9 B 55.08 - juris Rn. 13; U. v. 30.9.1992 - 11 C 8.92 - = RzF - 28 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG). Hierauf hat der Teilnehmer einen Anspruch, weil er am entschädigungslosen Wegeabzug teilnimmt (vgl. BVerwG, B.v. 8.7.1968 - IV B 134.67 - = RzF - 6 - zu § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG). Für das Bestehen des Anspruchs ist unerheblich, ob die alten Grundstücke durch Wege erschlossen waren oder nicht (Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 60). Auch wer keinen Abzug trägt, hat einen Erschließungsanspruch. Ausnahmen von der Erschließungspflicht sieht das Gesetz nicht vor; vielmehr handelt es sich bei § 44 Abs. 3 Satz 3 FlurbG um einen zwingend vorgeschriebenen Gestaltungsgrundsatz, dem ohne Ausnahme Rechnung zu tragen ist (vgl. BayVGH, U.v. 31.7.2007 - 13 A 06.1737 - RdL 2009, 296; Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 20).

50 Nach diesen Grundsätzen kommt es nicht darauf an, ob und wie das Einlageflurstück des Antragstellers bislang erschlossen war. Allerdings wäre es von Bedeutung, wenn eine ausreichende Erschließung über das

südlich gelegene Hofgrundstück des An-tragstellers bestünde, da dann wohl kein Anspruch auf eine weitere Erschließung gegeben wäre. Ob, wie der Beigeladene zu 2 meint, die Baugenehmigung im Jahr 1981 für das Bienenhaus im Hinblick auf eine Erschließung über das Hofgrundstück erteilt wurde, ist insoweit nicht abschließend zu klären. Im damaligen Lageplan war die Erschließung nicht gesondert eingezeichnet. Ob daher die Erschließung über das Hofgrundstück oder den Anliegergraben erfolgen sollte, muss daher als offen angesehen werden. Gegen eine diesbezügliche ausreichende Erschließung spricht jedoch die Beanstandung des ALE vom 26. November 2014, in der dieses offenbar selbst davon ausgeht, dass über das Hofgrundstück keine ausreichende Erschließung des Abfindungsflurstücks 3363 gegeben ist.

51 Angesichts der vom Antragsteller nachvollziehbar geltend gemachten Notwendigkeit, das Einlageflurstück mit dem genehmigten Bienenhaus für die Imkerei regelmäßig mit einem PKW anzufahren, ist derzeit offen, ob eine ausreichende Erschließung nach der zweiten Änderung der vorläufigen Besitzeinweisung noch gegeben ist.

52 Die Beschaffenheit der Erschließung, z.B. Breite und Art des Ausbaus, muss der Nutzung der neuen Grundstücke entsprechen; denn die Empfänger müssen die erschlossenen Grundstücke entsprechend ihrer Bestimmung (z.B. als Acker) nutzen können (Mayr in Wingerter/Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 20). Insoweit kommt der 1981 erteilten und bestandskräftigen Baugenehmigung für das Bienenhaus auf dem Einlageflurstück eine Tatbestandswirkung dahingehend zu, dass die Imkereinutzung die relevante Nutzung im Rahmen der Zweckbestimmung des Grundstücks darstellt. Die Imkereinutzung ist nach dieser wirksamen Genehmigung - Anhaltspunkte für ihre Unwirksamkeit sind weder vorgetragen noch ersichtlich - als ortsübliche Nutzung des Einlageflurstücks des Antragstellers anzusehen. Dabei liegt auch die ausgeübte Nutzung in Form der Wanderimkerei im üblichen Spektrum der relevanten Nutzungen eines Bienenhauses, was aber nach dem nachvollziehbaren Vortrag des Antragstellers seine regelmäßige Erreichbarkeit mit dem PKW erforderlich macht.

53 Ob angesichts der grenzständig errichteten Scheune mit der limitierten Zufahrt durch diese hindurch und des Höhenversatzes zum Einlageflurstück eine ausreichende Zufahrt über das Hofgrundstück gegeben ist, erscheint fraglich. Nach den vorgelegten Lichtbildern und den dem Gericht vorliegenden Lageplänen dürfte eine ausreichende Zufahrt zum Einlageflurstück durch die grenzständige Scheune wegen des Höhenversatzes über die nach den Lichtbildern relativ steile Zufahrtsrampe mit einem normalen PKW mit Anhänger voraussichtlich nicht möglich sein. Hinzu kommt, dass das Freihalten der Zufahrt durch die Scheune diese ihrer eigentlichen Nutzung entziehen würde und sich daher die Frage stellt, ob diese Art der Erschließung angesichts der Häufigkeit der erforderlichen Zufahrt zum Bienenhaus dem Antragsteller noch zumutbar wäre.

54 Auch die in Folge der zweiten Änderung der vorläufigen Besitzeinweisung bestehende Erschließung dürfte keine ausreichende Zuwegung für die bestandskräftig baurechtlich genehmigte Nutzung des Bienenhauses darstellen. Hiergegen spricht zum einen schon die Steigung der Zufahrt, die nach dem insoweit nicht bestrittenen Vortrag des Antragstellers bis zu 20% beträgt. Auch das Schreiben der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft vom 15. Mai 2015 geht von einer entsprechenden Steigung aus. Dies würde erheblich über die Empfehlungen der Richtlinien für den Ländlichen Wegebau des Deutschen Verbandes für Wasserwirtschaft und Kulturbau e.V. (Teil 1: Richtlinien für die Anlage und Dimensionierung Ländlicher Wege, August 2016 - RLW) zu den Höchstlängsneigungen hinausgehen. Die RLW konkretisieren die Anforderungen an ländliche Wege im Sinne von anerkannten Regeln der Technik (vgl. Mayr in Wingerter /Mayr, a.a.O., § 44 Rn. 61). Nach Nr. 2.5.4.3 der RLW und der dortigen Tabelle 6 sind als Höchstlängsneigung für Wirtschaftswege 15% vorgesehen, was einen großen Schwierigkeitsgrad der Befahrbarkeit zur Folge hat.

Nur als Ausnahme ist eine darüber hinausgehende Höchstlängsneigung von bis zu 20% vorgesehen, wobei größere Längsneigungen nur zulässig sind, wenn die örtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse keine anderen Lösungen erlauben. Ob vorliegend diese Voraussetzungen für eine Ausnahme vorliegen, kann nur durch eine Inaugenscheinnahme im Hauptsacheverfahren abschließend geklärt werden. Soweit der Vorstand der TG in seinem Beschluss vom 19. Juni 2015 darauf verweist, dass es im Flurbereinigungsgebiet ähnliche Wege gebe, die teilweise noch steiler seien, dürfte diese Argumentation nicht geeignet sei, ein Abweichen von den RLW als anerkannten Regeln der Technik zu legitimieren.

55 Hinzu kommt die erforderliche Querung der Kleinen Steinach durch die angelegte Furt. Die Erschließung durch eine Furt kann im Einzelfall ausreichend sein, insbesondere wenn ein als Wiese genutztes Abfindungsflurstück nur eine geringe Größe aufweist und damit eine mangelnde Rentabilität verbunden ist. (BayVGH, U.v. 8.10.2013 - 13 A 10.3043 - KommunalPraxisBY 2014, 59 [LS] = juris Rn. 36 <= RzF - 118 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG>). Die Querung der Furt dürfte zwar mit landwirtschaftlichen Maschinen bei normalem Wasserstand möglich sein. Mit einem PKW mit Anhänger dürfte die Querung auch bei normalem Wasserstand wohl nicht mehr zu bewerkstelligen sein. Die Voraussetzungen einer im Einzelfall ausreichenden Erschließung durch die Furt dürften nach dem derzeitigen Sachstand möglicherweise nicht vorliegen, insbesondere hinsichtlich der Nutzung des Bienenhauses und der hierfür erforderlichen Anfahrtsmöglichkeit mit einem PKW mit Anhänger. Letztendlich räumt der Antragsgegner selbst ein, dass die Zufahrt "zumindest bei passenden Wetterbedingungen eine Befahrung mit landwirtschaftlichen Maschinen zur Wiesenbewirtschaftung ermögliche" und damit nur bei entsprechenden guten Wetterverhältnissen mit der neuen Erschließung gewährleistet sei. Im Hinblick auf die 1981 genehmigte Nutzung des Einlageflurstücks mit einem Bienenhaus und den nicht bestrittenen, für die Imkertätigkeit erforderlichen Zu- und Abfahrten, ist ohne Inaugenscheinnahme der konkreten örtlichen Verhältnisse, zumindest fraglich, ob die für eine Imkernutzung erforderliche Erschließung nach der zweiten Änderung der vorläufigen Besitzeinweisung noch gegeben ist.

56 Die öffentlichen und privaten Interessen stehen der beantragten teilweisen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers nicht entgegen. Soweit der Antragsgegner die Rechtssicherheit anführt, die durch eine (teilweise) Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beeinträchtigt würde, ist dies die übliche Folge des Suspensiveffekts des § 80 Abs. 1 VwGO, die im Interesse eines wirksamen und zeitnahen Rechtsschutzes, wie ihn Art. 19 Abs. 4 GG fordert, geboten ist. Ein spezielles öffentliches, den Sofortvollzug legitimierendes Interesse vermag dies nicht zu begründen.

57 Soweit die möglichst baldige Nutzung der Vorteile durch die anderen Teilnehmer und insbesondere die einheitliche Bewirtschaftung der Abfindungsflurstücke 3362 und 596 durch den Beigeladenen zu 2 angeführt wird, vermag dies nicht die Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit bis zur Ausführung des Flurbereinigungsplans zu rechtfertigen. Der Beigeladene hat den Vorteil der gemeinsamen Bewirtschaftung der Abfindungsflurstücke 3362 und 596 erst durch die zweite Änderung der vorläufigen Besitzeinweisung erhalten, da in der Vergangenheit der Anliegergraben 589/3 eine gemeinsame Bewirtschaftung verhindert hat. Auch die ursprüngliche vorläufige Besitzeinweisung vom 19. November 2009 und die erste Änderung vom 18. Oktober 2010 ermöglichten keine gemeinsame Bewirtschaftung.

58 Demgegenüber würde der Antragsteller mit der infolge der zweiten Änderung der vorläufigen Besitzeinweisung bewirkten Änderung der Erschließung voraussichtlich eine ausreichende Erschließung seines mit dem bestandskräftig genehmigten Bienenhaus bebauten Grundstücks verlieren. Dabei steht nicht in erster Linie der Erhalt einer durch die bisherigen Fassungen der Besitzeinweisungen erlangten Erschließung inmitten, vielmehr geht es um die Frage, ob das Grundstück des Antragstellers auch nach der vorläufigen Besitzeinweisung eine für die Bewirtschaftung ausreichende Erschließung aufweist, was zweifelhaft erscheint.

59 Wägt man die Folgen ab, die sich daraus ergeben, wenn der Antrag abgelehnt wird, der Antragsteller aber - nach entsprechender Beweisaufnahme - in der Hauptsache obsiegt, gegenüber der Konstellation, dass dem Antrag stattgegeben wird, der Antragsteller aber in der Hauptsache unterliegt, ergibt sich, dass die teilweise Wieder-herstellung der aufschiebenden Wirkung geboten ist.

60 Bei Ablehnung des Antrags mit einem anschließenden Obsiegen in der Hauptsache würde dem Antragsteller eine ausreichende Erschließung seines Einlage- und Abfindungsflurstücks zu Imkereizwecken und damit seine entsprechende Bewirtschaftung für diese Zeit ersatzlos genommen. Zwar könnte der Beigeladene zu 2 die Abfindungsflurstücke 3362 und 596 zunächst gemeinsam bewirtschaften, müsste dann aber mit der Hauptsacheentscheidung wieder zur getrennten Bewirtschaftung übergehen.

61 Bei Stattgabe des Antrags und einem anschließenden Unterliegen in der Hauptsache erhielte der Antragsteller vorübergehend eine Zufahrt, die ihm so nicht zustehen würde. Der Beigeladene zu 2 wäre - wie in der Vergangenheit - an einer gemeinsamen Bewirtschaftung der Abfindungsflurstücke 3362 und 596 gehindert. Allerdings würde ihm kein bestehender Vorteil genommen, sondern ein solcher - als gesetzliche Regelfolge des Suspensiveffekts - zunächst vorenthalten.

62 Während der Antragsteller eine erhebliche Einschränkung, wenn nicht sogar die vollständige Unterbindung der baurechtlich genehmigten Nutzung seines Abfindungsflurstücks zu Imkereizwecken hinnehmen müsste, hätte der Beigeladene zu 2 vorübergehend auf die Ausnutzung einer ihm in der Vergangenheit in dieser Form nicht zustehenden Form der durchgehenden Bewirtschaftung zu verzichten. Bei einem Vergleich der den Beteiligten drohenden Nachteile erscheint es vertretbar, wenn der Beigeladene zu 2 vorübergehend den neuen Vorteil der gemeinsamen Bewirtschaftung nicht nutzen kann, wohingegen dem Antragsteller bis zur Entscheidung in der Hauptsache eine Bewirtschaftung seines Einlageflurstücks mit der genehmigten Imkerei erhalten bleibt.

63 Mit der angeordneten Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung geht das Gericht davon aus, dass entsprechend der dem Beschluss des ALE vom 13. Mai 2016 beigefügten und allen Beteiligten des Verfahrens bekannten Karte die dort eingezeichnete vier Meter breite Zufahrt entlang der Nordgrenze der Abfindungsflurstücke 3361, 3362 und 3360/1 einstweilen fortbesteht.

64 Mit der teilweisen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird zum einen den Interessen des Antragstellers Rechnung getragen, der eine weitergehende Wiederherstellung zur Wahrung seiner Interessen nicht bedarf. Zum anderen wird mit dieser Begrenzung auch den Interessen der übrigen Teilnehmer sowie des ALE und der TG Rechnung getragen, die zweite Änderung der vorläufigen

Besitzeinweisung im Übrigen unverändert umsetzen zu können. Die mit der teilweisen Besitzeinweisung einhergehende Beeinträchtigung der Rechtssicherheit betrifft schließlich mit drei Grundstücken einen sehr überschaubaren Beteiligtenkreis, wobei aufgrund dessen Beiladung zu diesem Verfahren sichergestellt ist, dass dieser zuverlässig von der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und dem weiteren Verfahrensfortgang informiert wird. Sollte der Antragsgegner aufgrund der nur teilweisen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die Umsetzung der im Übrigen sofort vollziehbaren vorläufigen Besitzeinweisung für nicht mehr zweckmäßig erachten, ist er nicht gehindert, nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO die Vollziehung auch insoweit auszusetzen.