

RzF - 136 - zu § 138 Abs. 1 Satz 2 FlurbG

Die Erstattungsfähigkeit der Kosten für ein vorprozessuales Privatgutachten nach § 162 Abs. 1 VwGO setzt u.a. voraus, dass diese Aufwendungen in dem betreffenden Widerspruchsverfahren und nicht etwa schon in einem früheren Verfahrensabschnitt angefallen sind.

Flurbereinigungsgericht München, Beschluss vom 12.09.2008 - 13 M 08.1271

Aus den Gründen:

- 7 Die Erinnerung ist begründet. Die Kosten des Privatgutachtens sind im Rahmen der Anfechtung des Flurbereinigungsplans nicht erstattungsfähig.
- 8 Gemäß dem Kostenausspruch im Einstellungsbeschluss vom 12. September 2007 trägt die Beklagte die Kosten des Verfahrens. Hierzu gehören nach § 162 Abs. 1 VwGO auch die Kosten des Vorverfahrens. Die im Einstellungsbeschluss getroffene Kostengrundentscheidung (§ 161 Abs. 1 VwGO) verdrängt und ersetzt den anders lautenden Kostentragungsausspruch des Widerspruchsbescheids (BVerwG vom 29.6.2006 NVwZ 2006, 1294 = BayVBl 2006, 769). Zu den Kosten des Vorverfahrens zählen u.U. auch die Kosten für ein vorprozessuales Privatgutachten (Kallerhoff in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, RdNr. 67 zu § 80 m.w.N.). Dies kann der Fall sein, wenn die Einholung eines Privatgutachtens zur Vorbereitung des Widerspruchsverfahrens oder zur Erlangung der erforderlichen Sachkunde geboten war (BVerwG vom 14.1.1999 NVwZ-RR 1999, 611/613). Allerdings müsste sich das Gutachten auf das jeweilige Widerspruchsverfahren beziehen und nicht dem Ausgangsverfahren zuzuordnen sein, dessen Kosten nicht erstattungsfähig sind (BVerwG vom 17.2.2005 NVwZ 2005, 691/693). Im vorliegenden Fall ist entscheidend, dass das strittige Privatgutachten bereits im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zu einem vorangegangenen anderen Verwaltungsakt vorgelegt wurde. Das Privatgutachten war im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zur vorläufigen Besitzeinweisung eingeholt und ins Verfahren eingebracht worden. Dieses Vorgehen war auch vom Verfahrensablauf her sinnvoll. Ein Flurbereinigungsverfahren ist in mehrere Verfahrensabschnitte gegliedert, in deren Rahmen in stufenweiser Aufeinanderfolge mehrere selbständige Verwaltungsakte ergehen, die jeweils angefochten werden können (BVerwG vom 23.6.1988 BayVBl 1989, 152). Zwar wird bei der Prüfung der besonderen Voraussetzungen für die im Ermessen der Flurbereinigungsbehörde liegende vorläufige Besitzeinweisung regelmäßig nicht näher untersucht, ob die zugedachte Abfindung wertgleich ist, weil insoweit dem Verfahren über Planwidersprüche nicht vorgegriffen werden darf (BVerwGE 59, 79/85), so dass ein Teilnehmer mit einem Widerspruch gegen eine vorläufige Besitzeinweisung nicht vorab die Wertgleichheit der Abfindung rügen kann. Aber er kann immerhin geltend machen, eine auch nur vorübergehende Nutzung seiner Abfindung bis zur Planausführung sei unzumutbar (BVerwG vom 17.8.1998 = RzF - 86 - zu § 44 Abs. 1 FlurbG). Im Hinblick auf den vom Kläger bereits im März 1997 geäußerten Verdacht der Bodenverseuchung erscheint es zweckmäßig, dass er das Privatgutachten zur Bekräftigung seiner Bedenken bereits in diesem Verfahrensabschnitt einbrachte. Der Kläger legte das Privatgutachten später (1999) im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zum Flurbereinigungsplan zwar erneut vor,

hierbei entstanden aber keine eigenen Aufwendungen. Demnach ist die Erstattungsfähigkeit des Privatgutachtens nicht bei der Kostenfestsetzung (§ 164 VwGO) nach dem eingestellten Klageverfahren, sondern gemäß Art. 80 BayVwVfG bei Abschluss des Widerspruchsverfahrens zur vorläufigen Besitzeinweisung zu prüfen. Voraussetzung hierfür wäre allerdings eine Kostenentscheidung zu Lasten des Freistaats Bayern, dessen Flurbereinigungsbehörde die vorläufige Besitzeinweisung angeordnet hatte (vgl. § 65 Abs. 2 FlurbG i.V.m. Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 2 AGFlurbG). Da die rechtlichen Wirkungen der vorläufigen Besitzeinweisung mit der Ausführung des Flurbereinigungsplans nach § 66 Abs. 3 FlurbG enden (neuer Rechtszustand hier zum 15.5.2003), wurde jene nach Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG durch Erledigung unwirksam. Folglich müsste zunächst eine Kostenentscheidung nach Art. 80 Abs. 1 Satz 5 BayVwVfG getroffen werden.