

RzF - 69 - zu § 36 Abs. 1 FlurbG

- 1. Ein Betreiber von Windenergieanlagen kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, materielle Ermächtigungsgrundlage der von ihm begehrten vorläufigen Anordnung zur Zuweisung von Flächen oder beschränkt persönlicher Dienstbarkeiten zwecks Errichtung von Windenergieanlagen sei § 37 FlurbG.**
- 2. Ist ein Anspruch der Klägerin nach § 40 FlurbG nicht ersichtlich, so kann eine entsprechende Zwischenregelung nach § 36 FlurbG, mit der der Übergang in den neuen Zustand nur vorbereitet und gesichert werden soll, von vornherein nicht aus dringenden Gründen erforderlich sein.**

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.07.2011 - 70 A 4.09

Aus den Gründen:

Die Klägerin errichtet und betreibt Windenergieanlagen u.a. im Verfahrensgebiet der durch Beschluss vom 19. Dezember 2000 angeordneten Unternehmensflurbereinigung „_____(Teilgebiet Süd II, Flurstücksliste S. 22), die der Durchsetzung des Gesetzes über den Nationalpark U_____ vom 9. November 2006 (GVBl. Brandenburg Teil I, S. 142) dient. Sie begehrt vom Beklagten den Erlass einer vorläufigen Anordnung nach § 36 FlurbG zur Begründung von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, um zwei im Eigentum des „Vereins d_____ e.V.“ (nachfolgend: Verein) stehende Grundstücke für eine Windenergieanlage (WEA 02) nutzen zu können.

b) Die von der Klägerin begehrte vorläufige Anordnung ist aber schon deshalb nicht aus dringenden Gründen erforderlich, weil ein Anspruch der Klägerin, ihr im Rahmen des später zu erlassenden Flurbereinigungsplans Eigentum oder auch nur dingliche Nutzungsrechte an den in Rede stehenden Flurstücken zuzuweisen, nicht ersichtlich ist.

aa) Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, materielle Ermächtigungsgrundlage der begehrten vorläufigen Anordnung sei § 37 FlurbG.

(1) Zwar ist die Klägerin auf der Grundlage von § 10 Nr. 1 FlurbG im verfahrensrechtlichen Sinne auch „Teilnehmerin“ des - kombinierten - Unternehmensflurbereinigungsverfahrens Unteres Odertal. Denn sie hat in der mündlichen Verhandlung am 14. Juli 2011 unwidersprochen geltend gemacht, nunmehr Eigentümerin der Zuwegung zur WEA 02 zu sein. Als Teilnehmerin hat sie aber nur Anspruch auf wertgleiche Landabfindung (§ 44 Abs. 1 Satz 1 FlurbG). Insoweit käme eine Zuweisung der Flurstücke nicht in Betracht, denn diese wären nicht gegen die im Eigentum der Klägerin stehende Zuwegung zur WEA 02 einzutauschen, weil die Klägerin auch Letztere für den Betrieb der WEA 02 nicht entbehren kann. Soweit die Klägerin im Übrigen auch Nebenbeteiligte i.S.v. § 10 Nr. 2 d FlurbG ist, könnte sie ohnehin nur die ihr bereits zustehenden Rechte geltend machen, aber keinen Anspruch auf Zuteilung von Neubesitzflächen haben (vgl. Urteil des Flurbereinigungsgerichts Lüneburg vom 2. Juli 1981 - F OVG A 62/80 -, = RzF - 5 - zu § 10 Nr. 2d FlurbG). Gerade dies macht die Klägerin bezüglich der Flurstücke 84 und 85/1 jedoch geltend.

(2) Überdies kann das Abwägungsgebot aus § 37 Abs. 1 Satz 1 FlurbG auch deshalb nicht Grundlage für den begehrten Anspruch auf zwangsweise Begründung von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten auf fremden Grundstücken sein, weil durch § 37 FlurbG den Beteiligten nicht etwa subjektive Rechte eingeräumt werden, sondern vorausgesetzt wird, dass solche bestehen, um bei der Neugestaltung des Flurbereinigungsgebietes mit abgewogen werden zu können (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. Juni 1983 - 5 C 13.83 -, juris Rz. 23). Derartige Rechte sind hier nicht ersichtlich, zumal die Klägerin selbst nicht behauptet, dass die Unternehmensflurbereinigung Unteres Odertal auch die Förderung der Errichtung von Windkraftanlagen bezweckt (vgl. auch den Anordnungsbeschluss vom 19. Dezember 2000, S. 5, 7; ferner Urteil des OVG Brandenburg vom 17. September 2003, a.a.O.). Zudem entspricht es ständiger Rechtsprechung zu § 37 Abs. 1 FlurbG, dass nicht jede Maßnahme, die wegen ihres öffentlichen Interesses dem Wohl der Allgemeinheit förderlich ist und für deren Durchführung die Flurbereinigung eine „einmalige Gelegenheit bietet“, zum Zwecke der Flurbereinigung gehört (vgl. BVerwG, Urteil, vom 21. Mai 1988 - 5 C 5/84 -, juris, Rz. 28; Beschluss vom 27. Februar 1991 - 5 B 40.91 -, Buchholz 424.01 § 44 FlurbG Nr. 63 m.w.N.).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 37 Abs. 2 FlurbG, wonach die Flurbereinigungsbehörde bei der Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 die „öffentlichen Interessen zu wahren“, insbesondere auch den Erfordernissen der Raumplanung Rechnung zu tragen hat. Zum einen dient diese Regelung nicht den Interessen der Teilnehmer des Flurbereinigungsverfahrens, so dass ein subjektives Recht der Klägerin hieraus nicht abgeleitet werden kann. Zum anderen verpflichtet sie die Flurbereinigungsbehörde nur, „bei der Wahrnehmung dieser den Flurbereinigungsbehörden an anderer Stelle zugewiesenen Aufgaben den in der Vorschrift angeführten öffentlichen Interessen ... Rechnung zu tragen, also sie nach Möglichkeit zu berücksichtigen“ (BVerwG, Beschluss vom 27. Februar 1991, a.a.O., Nr. 63). Auch aus § 37 Abs. 2 FlurbG ergibt sich somit nicht die Verpflichtung, eine bestimmte raumordnungsrechtlich zugelassene, wirtschaftliche Tätigkeit, die aber nicht Zweck des Flurbereinigungsverfahrens ist, durch zwangsweise Inanspruchnahme von Grundstücken - noch dazu im Wege vorläufiger Anordnung vorab im Wege einer Zwischenregelung vor Erlass des Flurbereinigungsplans, wie dies klägerischerseits vorliegend begehrt wird - erst zu ermöglichen.

bb) Soweit sich die Klägerin während der mündlichen Verhandlung darüber hinaus darauf berufen hat, sie habe einen Anspruch auf Verpflichtung des Beklagten zum Erlass einer vorläufigen Anordnung nach § 36 FlurbG zur Begründung von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten auf den genannten Grundstücken des Vereins auf der Grundlage des § 40 FlurbG, da Windkraftanlagen dem öffentlichen Interesse dienende Energieversorgungsanlagen seien, kann die Klage ebenfalls keinen Erfolg haben.

(1) Dabei lässt der Senat dahin stehen, ob allein der Umstand, dass ein allgemeines öffentliches Interesse - auch des Landes Brandenburg - an der Förderung erneuerbarer Energien, insbesondere auch der Windkraft, besteht und der vorgesehene sowie genehmigte Standort im Bereich eines Windeignungsgebiets liegt, eine durch ein Privatunternehmen betriebene und dessen wirtschaftlichen Interessen dienende Windkraftanlage zu einer „öffentlichen Interessen dienenden“ Anlage bzw. einer „öffentlichen Anlage“ im Sinne des § 40 FlurbG macht.

(2) Das Vorliegen eines Anspruchs auf Landbereitstellung nach § 40 FlurbG gerade der von der Klägerin beanspruchten Flurstücke würde nämlich darüber hinaus voraussetzen, dass das der Flurbereinigungsbehörde in dieser Norm eingeräumte Ermessen auf Null reduziert wäre. Denn ein Anspruch auf Zuweisung bestimmter Grundstücksflächen zur

Förderung oder Verwirklichung von Planungen im Flurbereinigungsverfahren besteht auch im Rahmen des § 40 FlurbG grundsätzlich nicht. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber vielmehr nur eine „Befugnisnorm“ zur Bereitstellung von Land im öffentlichen Interesse geschaffen, „nicht dagegen auch eine dahingehende Verpflichtung, mit der ein Bereitstellungsanspruch des Trägers des in Betracht kommenden öffentlichen Interesses korrespondieren könnte. Mit Recht sind deshalb Rechtsprechung und Schrifttum übereinstimmend der Auffassung, dass § 40 FlurbG einen solchen Anspruch nicht begründet“ (BVerwG, Beschluss vom 3. Juni 1987 - 5 B 74/86 -, juris Rz. 6m.w.N.).

Für eine derartige Ermessensreduzierung ist hier nichts ersichtlich. Das bloß allgemeine Interesse an der Errichtung von Windkraftanlagen, das im Erneuerbare Energien-Gesetz vom 25. Oktober 2008 (EEG), in den energiepolitischen Zielen des Landes Brandenburg und in der regionalplanerischen Festsetzung des Windeignungsgebietes Nr. N_____ zum Ausdruck kommt, genügt hierfür nicht. Dass die Teilnehmergeinschaft der Unternehmensflurbereinigung Unteres Odertal als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 16 FlurbG) den raumplanerischen Regelungen des Regionalplans Uckermark-Barnim, die lediglich einen größeren Bereich als Windeignungsgebiet festlegen, besonders verpflichtet ist, wie die Klägerin unsubstantiiert behauptet, vermag das Gericht nicht zu erkennen. Das kann entgegen klägerischer Annahme auch nicht für die Flächen anders beurteilt werden, die - wie die streitgegenständlichen - nicht zum Gebiet des Nationalparks gehören sollen. Die der Teilnehmergeinschaft zugewiesenen Aufgaben bzw. deren allein durch das Eigentum oder Erbbaurecht im Verfahrensgebiet begründete Zusammensetzung (vgl. §§ 16 und 18 FlurbG) rechtfertigen das jedenfalls nicht. Auch der Umstand, dass das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe des Landes Brandenburg in Cottbus in einem Bescheid vom 1. April 2011 die Zulässigkeit der Enteignung von Grundstücken zum Zweck der Errichtung von Windkraftanlagen auf der Grundlage des § 45 Abs. 2 Satz 3 EnWG für zulässig gehalten hat, führt für das vorliegende flurbereinigungsrechtliche Verfahren schon angesichts der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungsmaterien zu keinem anderen Ergebnis.

Ist ein Anspruch der Klägerin nach § 40 FlurbG nicht ersichtlich, so kann eine entsprechende Zwischenregelung nach § 36 FlurbG, mit der, wie bereits dargelegt, der Übergang in den neuen Zustand nur vorbereitet und gesichert werden soll, von vornherein nicht aus dringenden Gründen erforderlich sein.

c) Im Übrigen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die wirtschaftlichen Interessen der Klägerin die für eine vorläufige Anordnung erforderliche besondere Dringlichkeit begründen. Deren Behauptung, dass die Kapazitäten ihrer WEA-Lieferantin auf Jahre gebunden seien und daher eine spätere Belieferung unsicher würde, ist schon nicht belegt. Dies und auch sonstige finanzielle Nachteile wegen der möglichen Reduzierung der Einspeisevergütung ins Stromnetz fallen zudem aber auch in die wirtschaftliche Risikosphäre der Klägerin. Sie rechtfertigen jedenfalls nicht einen vorzeitigen Eingriff in die bis zum Erlass des Flurbereinigungsplans eigentumsrechtlich geschützte Nutzungsbefugnis des Grundstückseigentümers.