

**SCHRIFTENREIHE FÜR FLURBEREINIGUNG**

Herausgegeben vom  
Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten

---

**Heft 54**

**Die Planfeststellung  
im Flurbereinigungsgesetz**

Von  
**Hartmut Hiddemann**



1970

LANDWIRTSCHAFTSVERLAG G.M.B.H., HILTRUP (WESTF.)

Druck: Landwirtschaftsverlag GmbH, 4403 Hilstrup bei Münster (Westf.)

# **Die Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz**

Von  
**Hartmut Hiddemann**



1970

**LANDWIRTSCHAFTSVERLAG G.M.B.H., HILTRUP (WESTF.)**

# THE UNIVERSITY OF CHICAGO

## PH.D. THESIS

[Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly a title or author information.]

## Geleitwort

Die Entwicklung bestehender Strukturen hat der Planung zu einer Bedeutung verholfen, die sie zum allgemeinen Prinzip werden ließ. Das ihr gewidmete Schrifttum hat ein Ausmaß angenommen, das kaum noch zu übersehen ist; allerdings sind die gewonnenen methodischen und rechtsdogmatischen Erkenntnisse leider immer noch ungenügend. Zwar zeichnen sich für verschiedene Planungsbereiche schon brauchbare methodische Grundlagen ab, ihre rechtliche Beurteilung jedoch befindet sich noch sehr in den Anfängen. Das gilt für das Planfeststellungsrecht in besonderem Maße.

Seit Jahren arbeiten die Regierungen des Bundes und der Länder mit der Verwaltungsrechtslehre an dem Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, das auch die Planfeststellung regeln soll. Diese Arbeit scheint nun weitestgehend abgeschlossen zu sein, so daß der Gesetzentwurf in Kürze dem Deutschen Bundestag vorgelegt werden könnte.

Aber auch ein allgemeines Planfeststellungsrecht entbindet nicht davon, besonders für die integrale (Fach-)Planung rechtliche Elemente selbständig zu werten. Dieses Bedürfnis besteht auch für die Flurbereinigung, seitdem sie sich als ländliche Raumordnung versteht und die landwirtschaftlichen sowie außerlandwirtschaftlichen Planungen des jeweiligen Ordnungsgebietes in sich vereinigt.

Für die Flurbereinigung ist die Frage nach dem Rechtscharakter ihrer Planfeststellung somit seit langem aktuell. Es ist mithin sehr zu begrüßen, daß sich die Wissenschaft dieser Aufgabe angenommen und sie mit der vorliegenden Arbeit eine eingehende Darstellung des Problems der „Schriftenreihe für Flurbereinigung“ zur Veröffentlichung übergeben hat.

Bonn, im Januar 1970

Wittig

Ministerialdirektor  
im Bundesministerium für Ernährung,  
Landwirtschaft und Forsten



## Vorwort

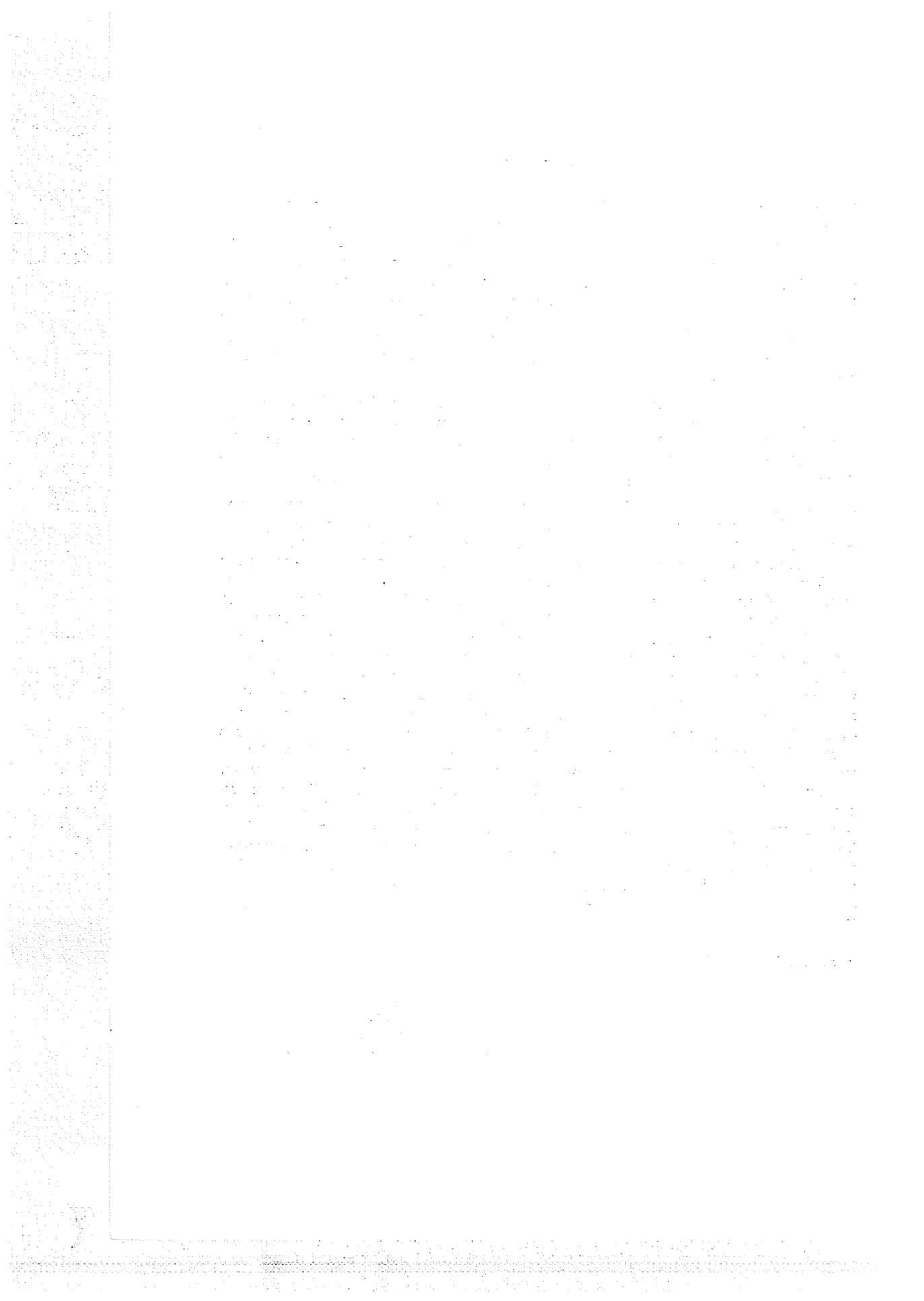
Die rechtliche Bedeutung der Planfeststellung in der Flurbereinigung ist seit langem erkannt. Der Grund hierfür liegt darin, daß die Verbesserung der Agrarstruktur in steigendem Umfang mit Maßnahmen zur Förderung der Regionalstruktur sowie der kommunalen Infrastruktur verbunden wird und daher immer mehr Planungen in einem Flurbereinigungsverfahren zusammentreffen. Das Rechtsverhältnis zwischen den verschiedenen landwirtschaftlichen und außerlandwirtschaftlichen Planungen, insbesondere im Hinblick auf die behördliche Feststellung der koordinierenden Flurbereinigungsplanung hätte deshalb längst näher untersucht werden sollen. Diese Aufgabe wird nun mit der vorliegenden Arbeit in dankenswerter Weise übernommen.

Der Verfasser grenzt zunächst die Planfeststellung begrifflich ab, um diesen Planfeststellungsbegriff danach auf das Flurbereinigungs-gesetz anzuwenden. Die vorläufige Feststellung des sogenannten Wege- und Gewässerplanes durch die obere Flurbereinigungsbehörde und dessen endgültige Feststellung durch die Flurbereinigungsbehörde erfahren dabei eine unterschiedliche Betrachtung.

Diesen Aufbau bietet das Flurbereinigungs-gesetz an. Er hat überdies seinen eigenen Sinn; denn nur einer der beiden Verwaltungsakte vermag die den jeweiligen Plan berührenden öffentlichen Interessen im Sinne einer echten Planfeststellung zu konzentrieren. Der Verfasser fragt also nach den Rechtswirkungen der Verwaltungsakte und untersucht im einzelnen, welcher von beiden öffentlich-rechtliche Konzentration bedeutet, mit der die nach anderen Rechtsvorschriften sonst erforderlichen Genehmigungen, Zustimmungen, Erlaubnisse und ähnlichen behördlichen Entscheidungen ersetzt werden. Schrifttum und Rechtsprechung werden dabei kritisch beleuchtet. Wenn der Verfasser schließlich nicht für die endgültige, sondern lediglich für die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes den Charakter einer Planfeststellung nachweist und dieser Konzentrationswirkung beimißt, so mag dieses Ergebnis überraschen. Vielleicht wird es im Hinblick auf den entsprechenden Wortlaut des Flurbereinigungs-gesetzes sogar Widerspruch hervorrufen. Hierbei sollte aber immer bedacht werden — worauf der Verfasser mit Recht hinweist —, daß sich das Flurbereinigungs-gesetz in seinen Planfeststellungsvorschriften deutlich an das Preußische Enteignungs-gesetz anlehnt und nur in Verbindung mit dieser Rechtsmaterie voll verständlich wird. Dennoch braucht ein fruchtbarer Meinungsstreit nicht zu unterbleiben. Dem Verfasser gebührt immerhin das Verdienst, hierfür schlüssige Voraussetzungen geschaffen zu haben. Setzt sich seine Ansicht durch, so hat er vor allem den Verwaltungen für Flurbereinigung einen wertvollen Dienst erwiesen, indem er einer entscheidenden Phase ihrer praktischen Tätigkeit die notwendige rechtliche Definition gegeben hat.

Bonn, im Januar 1970

Dr. Quadflieg  
Oberregierungsrat im  
Bundesministerium für  
Ernährung, Landwirtschaft und Forsten



## Inhaltsübersicht

<b>1. Einführung in die Problematik und der Gang der Darstellung</b> .....	17
I. Einführung in die Problematik .....	17
II. Gang der Darstellung .....	18

### Erster Teil

#### Der Begriff der Planfeststellung

##### Erstes Kapitel

###### Darstellung des Planfeststellungsbegriffs in der Literatur

<b>2. Die Planfeststellung als Verwaltungskonzentration</b> .....	20
<b>3. Die Planfeststellung als Allgemeinverbindlichkeitserklärung</b> .....	20
<b>4. Die Planfeststellung als behördliche Feststellung mit bestimmten Rechtswirkungen</b> .....	20

##### Zweites Kapitel

###### Der Versuch einer eigenen Begriffsbestimmung der Planfeststellung

<b>5. Die spezialgesetzlich geregelten Planfeststellungen als Grundlage der Begriffsbestimmung</b> .....	21
I. Die Planfeststellung im Eisenbahnrecht .....	21
1. Nach § 36 Bundesbahngesetz .....	21
2. Nach den einzelnen Landeseisenbahngesetzen .....	22
II. Die Planfeststellung im Straßenrecht .....	22
III. Die Planfeststellung im Wasserrecht .....	23
IV. Die Planfeststellung im Enteignungsrecht .....	24
1. Die vorläufige Planfeststellung .....	24
2. Die endgültige Planfeststellung .....	24
<b>6. Die gemeinsamen Merkmale der im geltenden Recht geregelten Planfeststellungen</b> .....	25
<b>7. Die Bedeutung der gemeinsamen Merkmale im Rahmen einer Begriffsbestimmung</b> .....	26
I. Das Ersetzen aller nach anderen Rechtsvorschriften erforderlicher Genehmigungen, Zustimmungen, Erlaubnisse usw. ....	26
II. Das förmliche Planfeststellungsverfahren .....	26
III. Die Regelung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unter- nehmer und den vom Plan Betroffenen .....	26

<b>8. Die Art und der Rechtscharakter der Regelung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen</b> .....	27
I. Die Art der Regelung .....	27
1. Gegenüber dem Unternehmer der im Plan festgestellten Anlage .....	27
2. Gegenüber den vom Plan betroffenen Rechtsinhabern .....	27
II. Der Rechtscharakter der Regelung .....	28
1. Die Abgrenzungskriterien zwischen Verwaltungsakt und Rechtsnorm ..	28
2. Die Planfeststellung als Verwaltungsakt .....	29
a) Die Planfeststellung als konkrete Regelung .....	29
b) Die Planfeststellung als spezielle Regelung .....	29
aa) Im Hinblick auf den betroffenen Adressatenkreis (personaler Verwaltungsakt) .....	29
bb) Im Hinblick auf den geregelten Sachgegenstand (dinglicher Verwaltungsakt) .....	30
(a) Zum Begriff des dinglichen Verwaltungsaktes .....	30
(b) Die Planfeststellung als dinglicher Verwaltungsakt .....	31
<b>9. Das Ersetzen sämtlicher nach anderen Rechtsvorschriften erforderlicher Genehmigungen, Zustimmungen, Erlaubnisse usw. durch die Planfeststellung</b> ..	31
I. Die Ersetzungswirkung kraft ausdrücklicher Regelung .....	31
II. Die Ersetzungswirkung als immanenter Bestandteil der Planfeststellung ...	32
1. Die Ersetzungswirkung im Laufe der Planfeststellungsgeschichte .....	32
a) Die Planfeststellung im preußischen Recht .....	32
b) die Planfeststellung im Reichsrecht .....	33
2. Zusammenfassung und Folgerungen .....	35
<b>10. Das förmliche Planfeststellungsverfahren</b> .....	35
I. Der Begriff und das Wesen des Planfeststellungsverfahrens .....	35
II. Der Sinn und Zweck des Planfeststellungsverfahrens .....	35
<b>11. Zusammenfassung und Definition des Institutes der Planfeststellung</b> .....	36

## Zweiter Teil

### Die Planfeststellungen im Flurbereinigungsgesetz

#### Erstes Kapitel

##### Die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes als echte Planfeststellung

<b>12. Das Wesen der vorläufigen Feststellung</b> .....	37
I. Nach dem Flurbereinigungsgesetz .....	37
II. Darstellung der in der Literatur dazu vertretenen Meinungen .....	37
1. Die vorläufige Feststellung als Abschluß der vorbereitenden Flurbereinigungsmaßnahmen .....	38
2. Die vorläufige Feststellung als genehmigungsähnlicher Akt .....	38
III. Stellungnahme und Kritik .....	39

<b>13. Der Wege- und Gewässerplan als Anlageplan</b> .....	41
I. Allgemeines zum Wege- und Gewässerplan .....	41
II. Der Inhalt und Umfang des Wege- und Gewässerplanes .....	41
1. Der Begriff der gemeinschaftlichen Anlagen .....	41
2. Der Begriff der öffentlichen Anlagen .....	42
<b>14. Die vorläufige Feststellung als förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung, die unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen ergeht</b> .....	42
I. Die vorläufige Feststellung als förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung .....	42
II. Die Bedeutung der vorläufigen Feststellung im Flurbereinigungsverfahren ..	43
1. Die Geschichte der vorläufigen Feststellung des Flurbereinigungsgesetzes	43
2. Der Begriff und die Bedeutung der vorläufigen Planfeststellung im prEnteignG .....	43
3. Folgerungen für die vorläufige Feststellung des Flurbereinigungsgesetzes	44
<b>15. Die vorläufige Planfeststellung als Verwaltungsakt</b> .....	45
I. Darstellung der dazu vertretenen Meinungen .....	45
1. Die Auffassung der Rechtsprechung .....	45
2. Die Auffassung der Flurbereinigungspraxis .....	46
II. Stellungnahme zu den von der Rechtsprechung und Flurbereinigungspraxis vertretenen Auffassungen .....	46
III. Die sachenrechtliche Zustandsregelung der vorläufigen Planfeststellung ....	46
<b>16. Zusammenfassung</b> .....	48

## **Zweites Kapitel**

### **Die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes als echte Planfeststellung**

<b>17. Das Wesen der endgültigen Feststellung</b> .....	48
I. Der rechtskräftige Flurbereinigungsplan als endgültige Feststellung .....	48
II. Die endgültige Feststellung als Planfeststellung mit Konzentrationswirkungen .....	49
III. Stellungnahme und Kritik .....	50
<b>18. Der Anlageplan als Feststellungsobjekt</b> .....	51
<b>19. Die endgültige Feststellung als förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung, die unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen ergeht</b> .....	51
I. Die endgültige Feststellung als förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung .....	51
II. Die Bedeutung der endgültigen Planfeststellung im Flurbereinigungsverfahren .....	51
1. Die endgültige Planfeststellung im prEnteignG als Vorläufer der endgültigen Feststellung im FlurbG .....	51
2. Folgerungen für die endgültige Planfeststellung des FlurbG .....	52
<b>20. Zusammenfassung</b> .....	52

## Dritter Teil

### Die Planfeststellungswirkungen der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes

#### Erstes Kapitel

##### Das Wesen der Ersetzungswirkung

21. Das Ersetzen von Genehmigungen, Zustimmungen usw. in der Form der Konzentration .....	54
I. Die Theorie von der formellen Konzentration .....	55
II. Die Theorie von der materiellen Konzentration .....	55
III. Stellungnahme und Kritik .....	56
1. Die verfassungsrechtlichen Schranken der Theorien von der Konzentrationswirkung der Planfeststellung .....	56
2. Die Konzentrationswirkung und das Planfeststellungsinstitut .....	57
a) Die formelle Konzentrationswirkung .....	57
b) Die materielle Konzentrationswirkung .....	58
22. Das Ersetzen von Genehmigungen, Zustimmungen usw. in der Form der Substitution .....	60

#### Zweites Kapitel

##### Der Umfang der Ersetzungswirkung

23. Die verfassungsrechtlichen Schranken der Ersetzungswirkung .....	62
I. Das Ersetzen von landesrechtlichen Genehmigungen usw. ....	62
1. Die ausdrückliche Zuständigkeit des Bundes als Gesetzgeber des Flurbereinigungsgesetzes .....	62
2. Die ungeschriebene Bundeszuständigkeit .....	63
a) Die Zulässigkeit von ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten im Grundgesetz .....	63
b) Die Formen der ungeschriebenen Bundeszuständigkeit .....	64
aa) Die Zuständigkeit des Flurbereinigungsgesetzgebers „kraft Natur der Sache“ .....	64
bb) Die Zuständigkeit des Flurbereinigungsgesetzgebers „kraft Sachzusammenhang“ .....	65
II. Das Ersetzen von bundesrechtlichen Genehmigungen usw. ....	67
III. Zusammenfassung .....	67
24. Die von der Ersetzungswirkung betroffenen behördlichen Akte .....	68
I. Die Bewilligungen und Erlaubnisse zur Benutzung der im Plan festgestellten Anlagen .....	68
II. Die Planfeststellungen nach anderen Gesetzen .....	69

#### Drittes Kapitel

##### Zusammenfassung und Folgerungen für das Flurbereinigungsverfahren

Literaturverzeichnis .....	73
----------------------------	----

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
AG	Ausführungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (seit 1886; bis 1910: Archiv für öffentliches Recht) (zit. nach Band und Seite)
ArchEisenbW	Archiv für Eisenbahnwesen (1878—1943)
bayAGFlurbG	Ausführungsgesetz zum Flurbereinigungsgesetz in Bayern vom 11. August 1954 (GVBl. S. 165)
bayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
bayStrG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz vom 11. Juli 1958 (SaBl. 1297)
bayÜVFlurbG	Verordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten im Flurbereinigungsverfahren vom 30. Juli 1954 (GVBl. S. 169)
bayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
bayVfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
bayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
bayWG	Bayerisches Wassergesetz vom 26. Juli 1962 (SaBl. 1537; ZIEGLER-TREMEL 930)
bayWG von 1907	Bayerisches Wassergesetz vom 23. März 1907 (GVBl. S. 157)
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift seit 1946)
BBahnG	Bundesbahngesetz vom 13. Dezember 1951 (SaBl. 1387; Satorius 963)
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (SaBl. 865; Satorius 300)
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I, seit 1951
BGBI. III	Bundesgesetzblatt, Teil III (zit. nach Ordnungsnummern)
BGH	Bundesgerichtshof in Karlsruhe
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)
blnWG	Berliner Wassergesetz vom 23. Februar 1960 (SaBl. 648)
blnStrG	Berliner Straßengesetz von 1957 i. d. F. vom 9. Juni 1964 (SaBl. 974)
breWG	Bremisches Wassergesetz vom 13. März 1962 (SaBl. 549)
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVG	Bundesverfassungsgericht
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
bwLEisenbG	Baden-württembergisches Landeseisenbahngesetz vom 6. Juli 1951 (GBl. S. 127; DURIG 145)
bwStrG	Straßengesetz für Baden-Württemberg vom 20. März 1964 (SaBl. 546)
bwVGH	Verwaltungsgerichtshof für Baden-Württemberg in Mannheim
bwWG	Wassergesetz für Baden-Württemberg vom 25. Februar 1960 (SaBl. 591; DURIG 100)
ders.	derselbe
Die Bundesbahn	Die Bundesbahn. Amtliches Organ der Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbahn
dies.	dieselben
Diss. jur.	Juristische Dissertation
DOV	Die öffentliche Verwaltung (seit 1947)

DURIG	Gesetze des Landes Baden-Württemberg. Textsammlung mit Verweisungen und Sachverzeichnis. Hg. von Günter DURIG, 3. Aufl., München und Berlin 1967
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVerw.	Deutsche Verwaltung (1934—1945)
DVPersBefG	Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 26. März 1935 (RGBl. I S. 473)
DVO	Durchführungsverordnung
E	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
Eisenbahnplanfeststellungsrichtlinien	Planfeststellungsrichtlinien der Deutschen Bundesbahn zu § 36 BBahnG vom 15. September 1955, in Die Bundesbahn 1955, 762
Erl.	Erläuterung
EVwVerfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes mit Begründung, Köln und Berlin 1964
FlurbG	(Bundes-)Flurbereinigungsgesetz vom 14. Juli 1953 (SaBl. 765; Sartorius 860)
FlurbGericht	Flurbereinigungsgericht
FStrG	Bundesfernstraßengesetz vom 6. August 1953 i. d. F. vom 6. August 1961 (BGBl. III Nr. 911/1; SaBl. 1933; Sartorius 932)
GemeintheilungsO	Gemeintheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 (GS 53)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (Schönfelder 1)
GS	Preußische Gesetzsammlung (1907—1945; bis 1906 Gesetzsammlung für die Königlich-Preußischen Staaten)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hbd.	Halbband
Hdb.	Handbuch
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
heLEisenbG	Hessisches Gesetz über Eisenbahn und Bergbahnen vom 7. Juli 1967 (GVBl. S. 127; FUHR-PFEIL 266 c)
heStrG	Hessisches Straßengesetz vom 9. Oktober 1962 (SaBl. 1616)
heWG	Hessisches Wassergesetz vom 6. Juli 1960 (SaBl. 1829)
hg.	herausgegeben
HIPPEL-REHBORN	Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen. Textsammlung mit Verweisungen und Sachverzeichnis, hg. von Ernst von HIPPEL und Helmut REHBORN
hmbWG	Hamburgisches Wassergesetz vom 20. Juni 1960 (SaBl. 1301)
Hochschule Speyer	Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer
i. d. F.	in der Fassung
Innere Kolonisation	Zeitschrift für Fragen der Siedlung, Landesplanung, Agrarstruktur und Flurbereinigung, hg. von der Gesellschaft zur Förderung der inneren Kolonisation e. V.
i. V. m.	in Verbindung mit
JW	Juristische Wochenschrift (1872—1939)
LuftVG	(Bundes-)Luftverkehrsgesetz von 1922 i. d. F. vom 10. Januar 1959 (SaBl. 97; Schönfelder 34)
LVG	Landesverwaltungsgericht
LwRMBl.	Reichsministerialblatt der Landwirtschaftlichen Verwaltung
MABl.	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung
MBliV	Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Königlich-Preußischen Staaten (ab 1908 für die preußische Innere Verwaltung)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (seit 1947)
Mstr	Münster (Westf)

ndsLEisenbG	Niedersächsisches Gesetz über Eisenbahnen und Bergbahnen vom 16. April 1957 (GVBl. S. 39)
ndsStrG	Niedersächsisches Straßengesetz vom 14. Dezember 1962 (SaBl. 1963, 185)
ndsWG	Niedersächsisches Wassergesetz vom 7. Juli 1960 (SaBl. 1736)
nwLEisenbG	Nordrhein-westfälisches Landeseisenbahngesetz vom 5. Februar 1957 (GVBl. S. 11)
nwStrG	Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. November 1961 (SaBl. 2373; HIPPEL-REHBORN 95)
nwWG	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 1962 (SaBl. 736; HIPPEL-REHBORN 125)
OVG Mstr	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster
PersBefG von 1934	(Reichs-)Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934 i. d. F. vom 6. Dezember 1937 (RGBl. I S. 1319)
PersBefG	(Bundes-)Personenbeförderungsgesetz vom 21. März 1961 (SaBl. 481; Sartorius 255)
Planfeststellungsrichtlinien	Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz vom 29. Januar 1962 (VkBl. 1962, 178)
prEisenbG	Preußisches Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838 (GS S. 505)
prEnteignG	Preußisches Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (SGVNW Nr. 214; HIPPEL-REHBORN 128)
prOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
prUmlegungsO	Gesetz über die Umlegung von Grundstücken vom 21. September 1920 (GS S. 453)
prWG	Preußisches Wassergesetz vom 7. April 1913 (GS S. 53)
RAutobG von 1933	Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahn“ vom 27. Juni 1933 (RGBl. II S. 509)
RBahnG von 1924	Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft (Reichsbahngesetz) vom 30. August 1924 (RGBl. II S. 272)
RBahnG von 1924/30	Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft vom 30. August 1924 i. d. F. des Gesetzes zur Änderung des Reichsbahngesetzes vom 13. März 1930 (RGBl. II S. 359)
RBahnG von 1939	Gesetz über die Deutsche Reichsbahn vom 4. Juli 1939 (RGBl. I S. 1205)
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift für Landwirtschaftsrecht)
Rdnr	Randnummer
RGBl. I	Reichsgesetzblatt (1871—1945; Teil I seit 1. April 1922)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. nach Band und Seite)
rhpfOVG	Oberverwaltungsgericht für Rheinland-Pfalz in Koblenz
rhpfStrG	Landesstraßengesetz für Rheinland-Pfalz vom 15. Februar 1963 (SaBl. 366)
rhpfWG	Wassergesetz des Landes Rheinland-Pfalz vom 1. August 1960 (SaBl. 1885)
RNaturSchG	Reichsnaturschutzgesetz vom 26. Juni 1935 (RGBl. I S. 821, 1191)
RUO	Reichsumlegungsordnung vom 16. Juni 1937 (RGBl. I S. 629)
SaBl.	Sammelblatt für Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder (seit 1950)
SARTORIUS	Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik. Textausgabe, begründet von Carl SARTORIUS, München und Berlin 1967
saWG	Saarländisches Wassergesetz vom 28. Juni 1960 (SaBl. 1785)
schlh	schleswig-holsteinisch

schlLVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz) vom 18. April 1967 (SaBl. 767)
schlStrG	Straßen- und Wegegesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 22. Juni 1962 (SaBl. 985)
schlWG	Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 25. Februar 1960 (SaBl. 676)
SCHONFELDER	Deutsche Gesetze. Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts, begründet von Heinrich SCHONFELDER, München 1969
SchutzBerG	(Bundes-)Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung vom 7. Dezember 1956 (SaBl. 1245; SARTORIUS 695)
SGV NW	Sammlung des bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
Sp.	Spalte
TelegraphenWG	(Reichs-)Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899 (RGBl. S. 705; SARTORIUS 920)
Urt.	Urteil
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (zit. nach Band und Seite)
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VkBl.	Verkehrsblatt. Amtsblatt des Bundesministers für Verkehr der Bundesrepublik Deutschland
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (seit 1924) (zit. nach Heft und Seite)
VwR	Verwaltungsrecht
VwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Hg. von G. ZIEGLER seit 1949 (zit. nach Band und Seite)
Wasser und Boden	Organ des Bundes und der Landesverbände der Wasser- und Kulturbauingenieure, der Wasser- und Bodenverbände sowie des Kuratoriums für Kulturbauwesen. Hg. im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in Bonn
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz vom 2. April 1968 (BGBl. II S. 173)
WHG	(Bundes-)Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 27. Juli 1957 (SaBl. 1491; SARTORIUS 845)
Wochendienst	Der Wochendienst für die Städte, Ämter und Gemeinden im Gemeindetag Westfalen-Lippe
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung) (Sartorius 5)
z. B.	zum Beispiel
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht (zit. nach Jahrgang und Seite)
ZIEGLER-TREMEL	Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern. Sammlung bayerischer Gesetze und Verordnungen mit Verweisungen und Sachverzeichnis, hg. von Georg ZIEGLER und Paul TREMEL, München
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (zit. nach Band und Seite)

# 1. Einführung in die Problematik und der Gang der Darstellung

## I. Einführung in die Problematik

Die wachsende Industrialisierung hat die moderne Leistungsverwaltung vor neue Aufgaben gestellt, die sich mit den althergebrachten Formen der Verwaltung allein nicht lösen lassen.

Daher setzte sich schon früh der Plan als zusätzliches Mittel des Verwaltungshandelns durch.

Nach OBERMAYER<sup>1)</sup> und ERNST<sup>2)</sup> stellt der verwaltungsrechtliche Plan eine Ausarbeitung eines Verwaltungsorganes dar, die durch verschiedene aufeinander abgestimmte Maßnahmen einen bestimmten Ordnungszustand verwirklichen will. Die Verwirklichung des gedachten Ordnungszustandes erreicht die Verwaltung, indem sie die im Plan zusammengefaßten Festsetzungen für jedermann verbindlich erklärt<sup>3)</sup>. Zahlreiche Planvorschriften<sup>4)</sup> der verschiedenen Gesetze sehen zu diesem Zwecke eine Planfeststellung vor.

Damit rückt ein Begriff bzw. ein Rechtsinstitut<sup>5)</sup> in den Vordergrund des Interesses, dessen „Wesen und Stellung im öffentlichen Recht noch nicht bis ins letzte durchdacht sein dürfte“<sup>6)</sup>.

Die unterschiedliche Verwendung<sup>7)</sup> des Wortes „Planfeststellung“ hat das Ihrige dazu beigetragen.

Das im Eisenbahnrecht entwickelte<sup>8)</sup> und inzwischen auf andere Sachbereiche<sup>9)</sup> übertragene Institut der Planfeststellung<sup>9a)</sup> regelt alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer des Plangegegenstandes und den vom Plan Betroffenen<sup>10)</sup>.

Darüber hinaus kommt der Planfeststellung Ersetzungswirkung<sup>11)</sup> zu. Die Planfeststellungsvorschriften<sup>12)</sup> enthalten fast übereinstimmend den Satz: Die Planfeststellung ersetzt sämtliche nach anderen Rechtsvorschriften erforderliche Genehmigungen, Erlaubnisse, Zustimmungen. Denn es ist Sinn und Zweck<sup>13)</sup> der Planfeststellung, alle vom Plangegegenstand berührten öffentlichen Interessen zu wahren, widerstreitende auszugleichen und über sie abschließend in einem einheitlichen Verfahren zu entscheiden.

Entsprechende Regelungen sind dem Flurbereinigungsgesetz fremd. Nach § 41 FlurbG stellt die Flurbereinigungsbehörde einen Plan auf über die gemeinschaft-

1) OBERMAYER: VVDStRL 18, 144 (150).

2) ERNST: DVBl. 1960, 344.

3) Vgl. KOCH in HAÜSTEIN, Eisenbahnrecht, S. 163.

4) Vgl. u. a. § 36 BBahnG; § 17 FStrG; § 29 PersBefG; § 9 LuftVG; § 21 WaStrG; Art. 38 bayStrG; § 39 nwStrG; § 31 WHG.

5) Vgl. dazu BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 21; zum Begriff bzw. Institut der „Planfeststellung“ vgl. von BRAUCHITSCH, Wasserrecht, Bd. 6, 1. HalbBd. S. 114.

6) So GROBE: DVBl. 1959, 48 (52 Anm. 52).

7) Vgl. dazu BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 35 ff.

8) Vgl. § 4 prEisenbG; siehe ferner ACHTERBERG: DöV 1960, 166; BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 86 ff.; BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 1 a; DEPPE, S. 8; GERHARDT, § 38 bwStrG, Anm. 1; KNORR: bayVBl. 1958, 300 (303); WOLFF, VwR III, § 158 II a 2; wie auch unten Anm. 156.

9) So z. B. auf dem Bereich des Straßen- und Wasserrechts. Vgl. dazu die Landesstraßen- und Landeswassergesetze.

9a) Zum Begriff der Planfeststellung siehe S. 19.

10) Vgl. dazu die einzelnen Planfeststellungsvorschriften.

11) Die auch mit Konzentrations- oder Absorptionswirkung (so DEPPE, Diss.) bezeichnet wird.

12) Vgl. oben Anm. 4.

13) Vgl. MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 3; FORSTHOFF im Vorwort zu BLUMEL, Bauplanfeststellung I.

lichen und die öffentlichen Anlagen, insbesondere über die Einziehung, Änderung oder Neuausweisung öffentlicher Wege und über die wasserwirtschaftlichen, bodenverbessernden und landschaftsgestaltenden Anlagen, den Wege- und Gewässerplan<sup>14)</sup>, der durch die obere Flurbereinigungsbehörde<sup>15)</sup> vorläufig<sup>16)</sup> und durch den Flurbereinigungsplan endgültig<sup>17)</sup> festgestellt wird. Die Feststellung bezieht sich nicht auf Anlagen, für welche die Planfeststellung in anderen Gesetzen geregelt ist (§ 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG).

Ob die vorläufige und die endgültige Feststellung<sup>18)</sup> des Wege- und Gewässerplanes dem Wesen des Planfeststellungsinstitutes entsprechen, soll Aufgabe dieser Untersuchung sein. Die Frage ist nicht unbestritten<sup>19)</sup> und belastet die Flurbereinigungspraxis, soweit es die Ersetzungswirkung jener Planfeststellungen betrifft<sup>20)</sup>.

Solange der Nachweis einer echten Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz nicht geführt ist, bedarf die Errichtung von gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen der einzelnen Genehmigungen, Zustimmungen usw. nach den verschiedensten Gesetzen. Wegen der Vielzahl der in Bundes- und Landesgesetzen normierten Genehmigungen usw. gerät die Einheit des Flurbereinigungsverfahrens, „die durch nichts gestört werden soll“<sup>21)</sup>, ins Wanken.

Damit erhält diese Untersuchung nicht nur theoretische, sondern höchst praktische Bedeutung und dient der Vereinfachung des bisherigen Flurbereinigungsverfahrens, vorausgesetzt die Planfeststellung zeichnet sich u. a. durch die Ersetzungswirkung aus.

## II. Gang der Darstellung

Die Untersuchung des Flurbereinigungsgesetzes auf eine Planfeststellung setzt notwendigerweise die Kenntnis des Planfeststellungsbegriffes voraus.

Mangels einer allgemeingültigen Begriffsbestimmung sind die in den einzelnen Gesetzen normierten Planfeststellungen auf gemeinsame Merkmale zu untersuchen, die die Planfeststellung auszeichnen und sich für eine Begriffsbestimmung eignen.

Dies wird insbesondere bei der Ersetzungswirkung der Planfeststellung von Wichtigkeit sein. Stellt sich die Ersetzungswirkung als eine notwendige Folge der Planfeststellung und damit als ein Charakteristikum derselben heraus, ist sie kein Anhängsel der Planfeststellung, das einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedarf. Dann ersetzen die Feststellungen des Wege- und Gewässerplanes auch sämtliche nach anderen Rechtsvorschriften erforderliche Genehmigungen, Zustimmungen usw., ohne daß das Flurbereinigungsgesetz dies ausdrücklich ausspricht, sofern diese Feststellungen die Begriffsmerkmale der Planfeststellung ausfüllen.

Erst wenn der Nachweis einer echten Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz geführt ist, sind Art und Umfang der Ersetzungswirkung einer Planfeststellung näher zu prüfen. Nach ihnen richtet sich die praktische Bedeutung dieser Untersuchung auf das Flurbereinigungsverfahren.

14) So § 41 Abs. 1 FlurbG.

15) In Bayern stellt die Flurbereinigungsdirektion den Wege- und Gewässerplan vorläufig fest. Vgl. § 1 der VO zur Änderung der VO über die Organisation des Flurbereinigungsdienstes in Bayern vom 15. 7. 1969.

16) Vgl. § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG.

17) Vgl. § 41 Abs. 3 Satz 2 FlurbG.

18) Weitere Planfeststellungen kennt das FlurbG nicht. Soweit § 87 Abs. 2 FlurbG von einer vorläufigen Planfeststellung spricht, ist hiermit die vorläufige Feststellung im Rahmen des Enteignungsverfahrens gemeint. Vgl. dazu § 15 prEnteignG.

19) Vgl. dazu ausführlich S. 37 ff. und 48 ff.

20) So CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477.

21) So BVwG, Urt. vom 28. Januar 1960 — I C 51/58: Innere Kolonisation 1960, 229 (230).

# Erster Teil

## Der Begriff der Planfeststellung

Wie in der Einleitung angedeutet, haben zahlreiche Bundes-<sup>22)</sup> und Landesgesetze<sup>23)</sup> das Wort „Planfeststellung“ übernommen und damit unterschiedliche verwaltungsrechtliche Vorgänge<sup>24)</sup> umschrieben.

Nach dem Wortsinn bedeutet „Planfeststellung“ jede „mit bestimmten Rechtswirkungen ausgestattete Tätigkeit oder jedes Tätigwerden“<sup>25)</sup> (in Form der Festlegung, Festsetzung, Genehmigung usw.) im Hinblick auf einen Plan.

Danach würde der Begriff der „Planfeststellung“ alle in einem Plan gefaßten Entscheidungen umfassen, vom Haushaltsplan<sup>26)</sup> bis zum Flächennutzungsplan<sup>27)</sup>.

Zur Eingrenzung des „Planfeststellungsbegriffes im weiteren Sinne“ soll im folgenden unter der Planfeststellung nur die Tätigkeit einer Behörde in Ansehung eines Planes zur Errichtung bestimmter, konkreter baulicher Anlagen verstanden werden<sup>28)</sup>. Nach dem Sprachgebrauch dient das Wort „Planfeststellung“ sowohl zur Bezeichnung der Tätigkeit der Planfeststellungsbehörde bis zur Feststellung des Planes als auch zur Bezeichnung des Ergebnisses dieser Tätigkeit, des Planfeststellungsbeschlusses. Im weiteren Verlauf dieser Untersuchung ist unter Planfeststellung nur das Ergebnis dieser Tätigkeit, der Planfeststellungsbeschuß, zu verstehen.

Als Beispiel<sup>29)</sup> der hier verstandenen Planfeststellung sei ein Planfeststellungsbeschuß gemäß den §§ 17, 18 FStrG angeführt:

### Planfeststellungsbeschuß

Der Plan für den Ausbau der Bundesstraße 30 in den Gemarkungen A-Dorf und B-Dorf und für den Bau der Ortsumgehung B-Dorf wird gemäß §§ 17, 18 des Bundesfernstraßengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 1961 (BGBl. I 1741) in Verbindung mit dem Erlaß des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 27. März 1957 — III 301.012 Abschnitt III Buchstabe b unverändert festgestellt.

Der festgestellte Plan umfaßt folgende Unterlagen:

1. ....
2. ....

### II.

#### Begründung

.....

### III.

#### Rechtsmittelbelehrung

.....

<sup>22)</sup> Vgl. dazu § 36 BBahnG, § 17 FStrG, § 29 PersBefG, § 6 LuftVG, § 21 WaStrG; ferner Art. 110 Abs. 2 GG.

<sup>23)</sup> Vgl. Art. 38 bayStrG; § 39 nwStrG; § 56 schhWG; § 104 ndsWG; § 13 nwEisenbG; § 6 heEisenbG; §§ 15, 18 ff. prEnteignG.

<sup>24)</sup> Vgl. dazu insbesondere die endgültige Planfeststellung nach dem prEnteignG.

<sup>25)</sup> So BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 24.

<sup>26)</sup> Vgl. u. a. Art. 110 GG.

<sup>27)</sup> Vgl. §§ 5, 6 BBauG.

<sup>28)</sup> So BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 24. Vgl. BREUER, S. 61, und CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477.

<sup>29)</sup> So bei MARSCHALL, FStrG. S. 886 f als Muster eines Planfeststellungsbeschlusses abgedruckt.

## Erstes Kapitel

### Darstellung des Planfeststellungsbegriffs in der Literatur

Ogleich das objektive Verwaltungsrecht einerseits das Institut der Planfeststellung anerkennt und davon in der Verwaltungspraxis häufigen Gebrauch macht<sup>30)</sup>, verzichtet es andererseits auf dessen Begriffsbestimmung, ohne die ein Nachweis der Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz nicht möglich ist.

Dagegen bietet das Schrifttum<sup>31)</sup> zu den einzelnen Planfeststellungsvorschriften Begriffsbestimmungen an, die den Anspruch der Allgemeingültigkeit erheben.

#### 2. Die Planfeststellung als Verwaltungskonzentration

BURGHARTZ<sup>32)</sup> sieht in der Planfeststellung eine Verwaltungskonzentration in der Hand der Planfeststellungsbehörde. Damit faßt BURGHARTZ den Begriff der Planfeststellung zu eng.

Die Verwaltungskonzentration, d. h. das Ersetzen<sup>33)</sup> der sonst nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen und ähnlichen behördlichen Akten, erschöpft keineswegs den Inhalt der Planfeststellung. Es bleiben die Rechtswirkungen auf die vom Plan Betroffenen unberücksichtigt, die GLEIM<sup>34)</sup> schon bei der Eisenbahnplanfeststellung als „rechtswirksame Bestimmung über die Lage, die Gestaltung und Beschaffenheit der Bahnanlage selbst in allen ihren Bestandteilen, . . .“ beschrieb.

#### 3. Die Planfeststellung als Allgemeinverbindlichkeitserklärung

In Anlehnung an den bayVGH<sup>35)</sup> definiert MARSCHALL<sup>36)</sup> die Planfeststellung „als die hoheitliche Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Planes für die Gestaltung eines örtlich begrenzten Teiles der Landschaft“.

Damit umschreibt MARSCHALL in erster Linie den Inhalt des festgestellten Planes, ohne näher auf das Charakteristische der Planfeststellung einzugehen, das sich nach seiner Begriffsbestimmung auf die Allgemeinverbindlichkeitserklärung beschränkt.

Diese Begriffsbestimmung ist jedoch nicht praktikabel<sup>37)</sup>, da die Allgemeinverbindlichkeitswirkung der Planfeststellung lediglich zum Ausdruck bringt, daß die Planfestsetzungen durch die Feststellung aus dem Stadium der reinen Planung hervortreten und von nun an für jedermann verbindlich sind; unberücksichtigt bleiben die Ersetzungswirkung<sup>38)</sup> und die Tatsache, daß die Planfeststellung endgültig über alle von der Plangestaltung berührten Interessen entscheidet<sup>39)</sup>.

#### 4. Die Planfeststellung als behördliche Feststellung mit bestimmten Rechtswirkungen

KODAL-GUDAT<sup>40)</sup> verstehen unter der Planfeststellung die „gesetzlich geregelte, mit bestimmten Rechtswirkungen ausgestattete behördliche Feststellung des

30) So u. a. auf dem Gebiete des Straßen-, Eisenbahn-, Wasserrechts. Dazu ausführlicher S. 21 ff.

31) Hochschule Speyer, Musterentwurf S. 114; HOLSTEIN, S. 100; DEPPE, S. 20; FRITSCH-GOLZ-WICHER, § 39 nwStrG, Anm. 2; WITZEL, § 31 WHG, Anm. 1.

32) BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 1.

33) Vgl. dazu § 17 FStRG, dazu ausführlicher S. 31 ff.

34) GLEIM, Eisenbahnrecht, S. 341.

35) BayVGH, Urt. vom 7. Juni 1962 — Nr. 105 IV 59: VwRspr. 16, 469 (470).

36) MARSCHALL, § 17 FStRG, Anm. 3. Zustimmung GERHARDT, § 38 bwStrG, Anm. 2; ähnlich WITZEL, § 31 WHG, Anm. 1; DEPPE, S. 20; HOLSTEIN, S. 100 f.

37) Vgl. dazu Hochschule Speyer, Musterentwurf, S. 114.

38) Ausführlicher S. 31 ff.

39) Vgl. dazu u. a. § 17 FStRG, § 36 BBahnG.

40) KODAL-GUDAT, Handbuch des Straßenrechts, S. 112; ablehnend dazu BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 24 f, Anm. 4.

Planes für die Errichtung gewisser Anlagen, insbesondere von Verkehrsanlagen". In dieser Definition versäumen KODAL-GUDAT den Begriff „Feststellung“ zu ersetzen und den Umfang der Rechtswirkungen zu umgrenzen, so daß diese — wie schon die beiden anderen — Begriffsbestimmungen der Planfeststellung sich nicht eignen, Grundlage der folgenden Untersuchung zu bilden.

## Zweites Kapitel

### Der Versuch einer eigenen Begriffsbestimmung der Planfeststellung

Nach LARENZ<sup>41)</sup> beginnt jede Begriffsbildung mit einem Denkverfahren an einem Gegenstand der Wahrnehmung, der „als solcher eine zusammengewachsene Einheit mannigfacher Eigenschaften oder Bestimmtheiten darstellt“<sup>42)</sup>.

Diese Eigenschaften und Bestimmtheiten werden herausgestellt, von dem Gegenstand wie auch gegeneinander abgehoben und in verallgemeinernder Weise benannt und bestimmt.

Demnach hat die Bildung eines allgemeingültigen Planfeststellungsbegriffes sich an den in verschiedenen Gesetzen geregelten Planfeststellungen zu orientieren. Die dort aufgefundenen, für alle Planfeststellungen gleichermaßen zutreffenden Eigenschaften werden zu Elementen des Begriffes und als „Merkmale“<sup>43)</sup> in diesen aufgenommen.

### 5. Die spezialgesetzlich geregelten Planfeststellungen als Grundlage der Begriffsbestimmung

Da sich die Auswahl der begriffsbildenden Merkmale wesentlich nach dem Zweck<sup>44)</sup> richtet, der mit der Begriffsbildung verfolgt wird, und der Zweck eines Begriffes Planfeststellung darin liegt, das in den geltenden Gesetzen geregelte Institut der Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz nachzuweisen, kann sich die Untersuchung der allgemeinen Merkmale auf die Planfeststellungen in diesen Gesetzen beschränken.

#### I. Die Planfeststellung im Eisenbahnrecht

1. Der Ursprung der Planfeststellung liegt im Eisenbahnrecht<sup>45)</sup>. Nach § 36 BBahnG können neue Anlagen<sup>46)</sup> der Deutschen Bundesbahn nur gebaut, bestehende Anlagen geändert werden, wenn der Plan zu v o r festgestellt worden ist. Die Planfeststellung umfaßt die Entscheidung über alle von der Planfeststellung berührten Interessen<sup>47)</sup>. Sie ersetzt alle nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen und Zustimmungen<sup>48)</sup> und legt die zu errichtende oder die zu verändernde Eisenbahnanlage rechtswirksam und rechtsverbindlich gegen jedermann fest<sup>49)</sup>.

41) LARENZ, Methodenlehre.

42) So LARENZ, Methodenlehre, S. 322.

43) Vgl. LARENZ, Methodenlehre, S. 322; ähnlich NIEHUES, Dinglichkeit, S. 64.

44) RICKERT, Zur Lehre von der Definition, S. 37, LARENZ, Methodenlehre, S. 324.

45) Vgl. dazu S. 32, Anm. 156.

46) Darunter fallen alle zum Betrieb einer Eisenbahn erforderlichen Anlagen. Es gibt Anlagen der Bahnhöfe, der freien Strecken und sonstige Anlagen (vgl. § 4 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 8. Mai 1967 — BGBl. II S. 1563 —).

47) Siehe § 36 Abs. 1 Satz 2 BBahnG.

48) KOCH in HAUSTEIN: Eisenbahnrecht, S. 162; FINGER, Eisenbahngesetze, § 36, Anm. 1 e); Planfeststellungsrichtlinien der Deutschen Bundesbahn zu § 36 BBahnG vom 15. 9. 1955, in Die Bundesbahn 1955, 762 ff.

49) KOCH in HAUSTEIN: Eisenbahnrecht, S. 163 f.

Geht die Wirkung der Pläne über den Geschäftsbereich<sup>50)</sup> der Deutschen Bundesbahn hinaus, so hat diese die Pläne der höheren Verwaltungsbehörde des Landes, in dem die Anlagen liegen, zur Stellungnahme zuzuleiten<sup>51)</sup>. Die höhere Verwaltungsbehörde führt<sup>52)</sup> die Stellungnahme aller beteiligten Behörden des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstiger beteiligter Stellen herbei. Bestehen Meinungsverschiedenheiten zwischen der Verwaltungs- oder den anderen beteiligten Behörden und der Deutschen Bundesbahn, so stellt der Bundesminister für Verkehr die Pläne fest, im übrigen der Vorstand oder eine von ihm ermächtigte Dienststelle der Deutschen Bundesbahn<sup>53)</sup>.

2. Für Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs, die nicht zum Netz der Deutschen Bundesbahn gehören, sowie für Anschlußbahnen und Bergbahnen<sup>54)</sup> des öffentlichen Verkehrs sind die Planfeststellungsvorschriften der einzelnen Landes-eisenbahngesetze<sup>55)</sup> anzuwenden, deren Inhalte dem des § 36 BBahnG entsprechen<sup>56)</sup>.

## II. Die Planfeststellung im Straßenrecht

Neben der Eisenbahngesetzgebung kennt auch das Straßenrecht das Institut der Planfeststellung. Das Bundesfernstraßengesetz<sup>57)</sup> vom 6. August 1953 hat die Planfeststellung in den §§ 17 ff. neu<sup>58)</sup> geregelt und später den Landesstraßengesetzen<sup>59)</sup> als Vorbild<sup>60)</sup> gedient.

Neue Bundesfernstraßen dürfen nur gebaut, bestehende nur geändert werden, wenn der Plan vorher festgestellt ist (§ 17 Abs. 1 FStrG). In Ausnahmefällen kann eine Planfeststellung unterbleiben<sup>61)</sup>. Der Planfeststellung durch die oberste Landesstraßenbehörde<sup>62)</sup> geht ein Anhörungsverfahren voraus, das die höhere Verwaltungsbehörde<sup>63)</sup> des Landes durchführt und in dem sämtliche beteiligten Behörden das Recht der Stellungnahme haben. Darüber hinaus hat jeder vom Plan Betroffene die Gelegenheit, Einwendungen gegen den ausgelegten Plan zu erheben<sup>64)</sup>. Über die Einwendungen wird in der Planfeststellung entschieden<sup>65)</sup>. Die Entscheidung ist zu begründen und mit Rechtsmittelbelehrung den am Verfahren Beteiligten zuzustellen<sup>66)</sup>.

50) Das ist insbesondere dann der Fall, wenn durch Lage, äußere Gestaltung oder von der Eisenbahn ausgehende Einwirkungen (Gas, Dämpfe etc.) öffentliche oder öffentlich geschützte Interessen außerhalb des DB-Bereichs berührt werden. Vgl. dazu FINGER, Eisenbahngesetz, § 36 BBahnG, Anm. 2 b.

51) Siehe § 36 Abs. 2 Satz 1 BBahnG.

52) Siehe § 36 Abs. 2 Satz 2 BBahnG.

53) So § 36 Abs. 3 BBahnG; z. B. die Eisenbahndirektion oder der Vorstand des Betriebsamtes, vgl. dazu SARTER-KITTEL, Bundesbahn, § 36 BBahnG, Anm. V S. 225.

54) Siehe § 1 bwLEisenbG, gilt auch für Schwebebahnen; § 1 heLEisenbG; § 1 ndsLEisenbG; § 1 nwLEisenbG. Soweit neue Straßenbahnen gebaut werden sollen, bedarf es der Planfeststellung nach den §§ 28 ff PersBefG.

55) Vgl. §§ 11 ff bwLEisenbG; §§ 6—8 heLEisenbG; §§ 13—16 ndsLEisenbG; §§ 13—15 nwLEisenbG.

56) Vgl. § 7 heLEisenbG; § 14 ndsLEisenbG; § 13 nwLEisenbG.

57) BGBI. I S. 903.

58) Schon das RAutobG von 1933 kannte eine Planfeststellung, die endgültig über alle von der Plangestaltung berührten Interessen entschied (§ 8 RAutobG).

59) Mit Ausnahme der Straßengesetze von Berlin, Bremen und Hamburg, die keine Planfeststellungsregelungen enthalten.

60) Vgl. FRITSCH-GOLZ-WICHER, § 39 nwStrG, Anm. 1; KODAL, S. 474.

61) Siehe dazu § 17 Abs. 2 und 3 FStrG; Art. 36 Abs. 1 bayStrG; § 38 Abs. 3, 4 bwStrG; § 33 Abs. 3 heStrG; § 38 Abs. 3 ndsStrG; § 38 Abs. 2 nwStrG; § 5 Abs. 3 rhpfStrG; § 40 Abs. 1, 2 schlhStrG.

62) Vgl. dazu § 18 Abs. 5 FStrG; nach den Landesstraßengesetzen ist der Regierungspräsident (Art. 39 bayStrG, § 41 Abs. 1 bwStrG), die oberste Straßenaufsichtsbehörde (§ 35 Abs. 4 heStrG), die obere Straßenbaubehörde (§ 40 Abs. 5 ndsStrG, § 8 Abs. 1 rhpfStrG), der Landschaftsverband (§ 40 Abs. 4 nwStrG) für die Planfeststellung zuständig.

63) Vgl. § 18 Abs. 1 FStrG; nach bayStrG, bwStrG, schlhStrG fallen Planfeststellungs- und Anhörungsbehörde zusammen. § 35 Abs. 1 heStrG (Regierungspräsident), § 40 Abs. 1 ndsStrG (Regierungspräsident), § 40 Abs. 1 nwStrG (Regierungspräsident), § 8 Abs. 1 rhpfStrG (Bezirksregierung).

64) Vgl. dazu § 18 Abs. 2 und 3 FStrG; siehe ferner Art. 39 Abs. 3, 4 bayStrG; § 41 Abs. 2, 3 bwStrG; § 35 Abs. 2, 3 heStrG; § 40 Abs. 3 ndsStrG; § 40 Abs. 2, 3 nwStrG; § 8 Abs. 2, 3 rhpfStrG; § 43 Abs. 4 schlhStrG.

65) Siehe § 18 Abs. 4 Satz 2 FStrG; ferner Art. 39 Abs. 4 Satz 2 bayStrG; § 41 Abs. 4 bwStrG; § 35 Abs. 3 Satz 3 heStrG; § 40 Abs. 6 ndsStrG; § 40 Abs. 3 Satz 2 nwStrG; § 8 Abs. 4 rhpfStrG; § 43 schlhStrG.

66) Vgl. § 18 Abs. 6 FStrG; ferner Art. 39 Abs. 5 bayStrG; § 41 Abs. 6 bwStrG; § 34 Abs. 1 heStrG; § 40 Abs. 6 ndsStrG; § 40 Abs. 5 nwStrG; § 8 rhpfStrG; § 43 Abs. 6 schlhStrG.

Die Planfeststellung ersetzt<sup>67)</sup> alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Zustimmungen (§ 17 Abs. 2 FStrG). Sie regelt rechtsgestaltend<sup>68)</sup> alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger der Straßenbaulast und den durch den Plan Betroffenen und bindet<sup>69)</sup> die Enteignungsbehörde in einer nachfolgenden Enteignung. Ist der Plan rechtskräftig festgestellt, so sind Beseitigungs- und Änderungsansprüche gegenüber festgestellten Anlagen ausgeschlossen (§ 17 Abs. 6 FStrG)<sup>70)</sup>.

In einigen Landesstraßengesetzen<sup>71)</sup> tritt die Planfeststellung in Anlehnung an § 17 Abs. 7 FStrG a. F. außer Kraft<sup>72)</sup>, wenn das Bauvorhaben innerhalb von fünf Jahren nicht durchgeführt worden ist.

### III. Die Planfeststellung im Wasserrecht

In das geltende Wasserrecht hat § 31 WHG als Rahmenvorschrift<sup>73)</sup> für die Länderwassergesetzgebung das Institut der Planfeststellung eingeführt und den Gewässerausbau<sup>74)</sup> von der vorherigen Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens abhängig gemacht. Eine Planfeststellung kann unterbleiben, wenn beim Ausbau eines Gewässers mit Einwendungen nicht zu rechnen ist (§ 31 Abs. 1 Satz 3 WHG).

Die Planfeststellung umfaßt Art und Umfang des Ausbaus und die Einrichtungen, die im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind<sup>75)</sup>.

Welche Merkmale die wasserrechtliche Planfeststellung im einzelnen kennzeichnen, ergibt sich aus den Landesgesetzen.

Danach ersetzt<sup>76)</sup> die Planfeststellung alle nach anderen Rechtsvorschriften<sup>77)</sup> notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und ähnlichen behördlichen Akte und schließt sämtliche Ansprüche aus, die auf Beseitigung der festgestellten Anlage gerichtet sind<sup>78)</sup>. Soweit die Durchführung der festgestellten Ausbaupläne in Privatrechte eingreift, bleibt dies einer Regelung im Enteignungsverfahren vorbehalten<sup>79)</sup>. In diesen Fällen sind die Enteignungsbehörden an den festgestellten Plan gebunden<sup>80)</sup>.

67) Die Länderstraßengesetze enthalten eine entsprechende Regelung; zum Teil werden nur von Landes- oder Kommunalbehörden zu erteilende öffentlich-rechtliche Genehmigungen usw. ersetzt (so § 41 Abs. 1 schlhStrG mit Einschränkungen, vgl. § 39 Abs. 1 ndsStrG) oder alle nach Landesrecht erforderlichen Genehmigungen usw. (so § 6 Abs. 1 rhpfStrG).

68) Siehe § 17 Abs. 1 Satz 3 FStrG; ähnlich § 39 Abs. 1 bwStrG; § 34 Abs. 1 heStrG; § 39 Abs. 1 ndsStrG; § 39 Abs. 1 nwStrG; § 6 Abs. 1 rhpfStrG; ohne den Zusatz „rechtsgestaltend“ Art. 38 Abs. 1 bayStrG; § 41 Abs. 1 schlhStrG.

69) Vgl. § 19 Abs. 2 FStrG; ähnlich Art. 40 Abs. 3 bayStrG; § 42 Abs. 1 bwStrG; § 36 Abs. 1 heStrG; § 42 Abs. 2 ndsStrG; § 42 Abs. 1 nwStrG; § 9 Abs. 1 rhpfStrG.

70) Ubereinstimmend vgl. Art. 38 Abs. 3 bayStrG; § 39 Abs. 3 bwStrG; § 34 Abs. 4 heStrG; § 39 Abs. 4 ndsStrG; § 39 Abs. 4 nwStrG; § 6 Abs. 4 rhpfStrG; § 41 Abs. 4 schlhStrG.

71) So Art. 38 bayStrG; § 34 heStrG; § 39 nwStrG.

72) Durch das Änderungsgesetz vom 10. Juli 1961 (BGBl. I S. 877) ist der § 17 Abs. 7 ersatzlos gestrichen.

73) Vgl. Art. 75 Ziff. 4 GG.

74) Vgl. dazu § 31 Abs. 1 Satz 1 WHG.

75) Siehe § 31 Abs. 2 WHG.

76) So Art. 58 bayWG; § 64 bwWG; § 54 blnWG; § 104 breWG; § 59 heWG; § 48 Abs. 5 hmbWG; § 104 ndsWG; § 67 nwWG; § 73 rhpfWG; § 65 saWG; § 56 schlhWG.

77) Wasserrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen werden nicht ersetzt, vgl. dazu § 14 WHG und die landesrechtlichen Vorschriften unter 79). Ausführlich dazu S. 68 f.

78) Dazu § 11 WHG, auf den §§ 59 heWG, 48 Abs. 8 hmbWG, 67 nwWG und 65 saWG sich berufen.

79) Siehe Art. 86 bayWG, § 104 Abs. 3 breWG. Nach § 65 Abs. 7 saWG ersetzt die Planfeststellung der oberen Wasserbehörde die Planfeststellung nach dem Enteignungsrecht. Nach den §§ 54 Abs. 6 blnWG, 113, 112 nwWG und 123, 120 rhpfWG wird in der Planfeststellung eine Regelung über eine Entschädigung getroffen.

80) So § 56 Abs. 5 schlhWG.

Die Ausbaupläne werden von der oberen Wasserbehörde<sup>81)</sup> in einem förmlichen Verfahren festgestellt, das auf Antrag<sup>82)</sup> des Ausbauunternehmers eingeleitet wird. In der Feststellung wird gleichzeitig über die im Anhörungsverfahren erhobenen Einwendungen entschieden<sup>83)</sup>. Wird das Gewässer nicht in der vorgeschriebenen Frist ausgebaut, verliert die Planfeststellung ihre Rechtswirkungen<sup>84)</sup>.

#### IV. Die Planfeststellung im Enteignungsrecht

Neben den zahlreichen Spezialgesetzen<sup>85)</sup> kennt auch das Enteignungsrecht seit langem die Planfeststellung. Das preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874, das heute mit Ausnahme von Bayern, Bremen, Hamburg und den ehemals nicht preußischen Teilen Baden-Württembergs in allen Bundesländern als Landesrecht fortgilt<sup>86)</sup>, unterscheidet die vorläufige und die endgültige Planfeststellung.

1. Die vorläufige Planfeststellung regelt § 15 prEnteignG. Danach ist vor Ausführung des Unternehmens auf Antrag<sup>87)</sup> des Unternehmers der Plan von derjenigen Behörde zu prüfen und vorläufig festzustellen, die nach den für die verschiedenen Unternehmen geltenden Gesetzen dazu berufen ist. Fehlt eine entsprechende Regelung, so stellt die Bezirksregierung<sup>88)</sup> den Plan vorläufig fest. Aufgabe der vorläufigen Planfeststellung ist es, den Plan nach allgemeinen und landespolizeilichen Gesichtspunkten<sup>89)</sup> zu überprüfen, insbesondere darauf zu achten, daß der Unternehmer bei der Aufstellung des Planes sich in den Grenzen des verliehenen Enteignungsrechtes gehalten hat. Mit der vorläufigen Planfeststellung beginnt das eigentliche Enteignungsverfahren<sup>90)</sup>. Sie erklärt die im Plan aufgeführten Grundstücke für das Unternehmen für erforderlich und unterwirft diese der möglichen Enteignung. Damit ist die vorläufige Planfeststellung nicht Grundlage, sondern Voraussetzung<sup>91)</sup> der nachfolgenden Enteignung.

2. Erst der nach § 21 prEnteignG endgültig festgestellte Plan wird zur unverrückbaren Grundlage<sup>92)</sup> des eigentlichen Enteignungsverfahrens. Nach ihm richten sich die Feststellung der Entschädigung und die Vollziehung der Enteignung.

Der endgültigen Planfeststellung geht ein Anhörungsverfahren<sup>93)</sup> voraus, das auf Antrag des Unternehmers eingeleitet wird und mit der Auslegung des vorläufig festgestellten Planes beginnt. Nach Abschluß des förmlichen Verfahrens entscheidet die Enteignungsbehörde über die erhobenen Einwendungen und stellt den Plan endgültig fest, der im einzelnen den Gegenstand, die Größe und Grenzen der abzutretenden Grundstücksflächen sowie die Belastungen derselben und den Zeitpunkt festsetzt, bis zu dem spätestens von dem Enteignungsrecht Ge-

81) Siehe § 59 Abs. 2 heWG; § 104 Abs. 3 ndsWG; § 67 Abs. 4 nwWG, wonach der Regierungspräsident als obere Wasserbehörde den Plan feststellt; anders § 65 Abs. 4 saWG (oberste Wasserbehörde); § 89 schlhWG; § 104 breWG (Wasserbehörde).

82) Vgl. §§ 104, 19 breWG; 106, 101 heWG; 95, 85 hmbWG; 113, 110 nwWG; 104, 19 ndsWG; 123, 119 rhpfWG; 114, 107 saWG; 96, 89 schlhWG.

83) Vgl. §§ 95, 90 hmbWG; 106, 103 heWG; 113, 112 nwWG; 123, 120 rhpfWG; 114, 110 saWG; 96, 92 schlhWG.

84) Siehe Art. 58 Abs. 2 bayWG; § 54 Abs. 5 blnWG; § 48 Abs. 7 hmbWG; § 64 bwWG; § 67 Abs. 5 nwWG; § 74 Abs. 5 rhpfWG; § 65 Abs. 5 saWG; § 56 Abs. 3 schlhWG; anders § 105 ndsWG, wonach ein Widerruf erfolgen muß.

85) Vgl. dazu die vorhergehenden Ausführungen.

86) Siehe Art. 123, 125 GG. Vgl. zum Geltungsbereich MEYER-THIEL-FROHBERG, Vor §§ 15 ff. prEnteignG, Anm. II 2.

87) Vgl. dazu § 18 prEnteignG.

88) In NW der Regierungspräsident, vgl. dazu § 6 Abs. 2 nw 1. VereinfG; zu den anderen Ländern siehe MEYER-THIEL-FROHBERG, Vor §§ 15 ff. prEnteignG, Anm. II 2.

89) Vgl. EGER, § 15 prEnteignG, Anm. 55; ACHTERBERG: DOV 1964, 612 (613).

90) So RG, Ur. vom 21. November 1908 — Rep. V. 39/08; RGZ 70, 45 (70); EGER, § 15 prEnteignG, Anm. 55; MEYER-THIEL-FROHBERG, § 15 prEnteignG, Anm. 1; SEYDEL, § 15 prEnteignG, Anm. 2.

91) Vgl. MEYER-THIEL-FROHBERG, § 15 prEnteignG, Anm. 1.

92) So SEYDEL, § 21 prEnteignG, Anm. 2; § 24 prEnteignG, Anm. 2.

93) Vgl. dazu §§ 18–20 prEnteignG.

brauch zu machen ist<sup>94)</sup>). Außerdem stellt die Enteignungsbehörde die Anlagen<sup>95)</sup> fest, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer gemäß § 14 prEnteignG<sup>96)</sup> verpflichtet ist.

Im Gegensatz zu der vorläufigen greift die endgültige Planfeststellung in die privaten Rechte der vom Plan Betroffenen ein, indem sie denselben die Verpflichtung auferlegt, die zur Planausführung erforderlichen Grundstücke und Rechte abzutreten<sup>97)</sup>.

## 6. Die gemeinsamen Merkmale der im geltenden Recht geregelten Planfeststellungen

Der kurze Ausschnitt aus dem geltenden Planfeststellungsrecht läßt erkennen, daß folgende in allen spezialgesetzlichen Vorschriften<sup>98)</sup> auftauchende Elemente der Planfeststellung geeignet sind, „Merkmal“ der Begriffsdefinition „Planfeststellung“ zu werden:

1. Tätigkeit einer Behörde im Hinblick auf einen Anlageplan.
2. Abschließende Regelung aller öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer der Anlage und den vom Plan Betroffenen.
3. Ersetzung der nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen, Erlaubnisse und ähnlichen behördlichen Akte.
4. Förmliches Verfahren.

Diese Merkmale<sup>99)</sup> zusammengefügt ergeben die nachstehende Nominaldefinition der Anlagenplanfeststellung:

Unter einer Planfeststellung ist eine behördliche Tätigkeit hinsichtlich eines Anlagenplanes<sup>100)</sup> zu verstehen, die nach vorangegangenem förmlichen Verfahren alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den vom Plan Betroffenen abschließend regelt und die sonst nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen und ähnlichen behördlichen Akte ersetzt.

Damit fallen die Planfeststellungen aus der weiteren Untersuchung heraus, die in private Rechte Dritter eingreifen und den Beginn der Planausführung darstellen. Diese Planfeststellungen sind gegenüber dem oben definierten Planfeststellungsinstitut ein aliud<sup>101)</sup> und haben mit diesem nur den Namen gemeinsam. Das zeigt das Beispiel der endgültigen<sup>102)</sup> Planfeststellung des prEnteignG, die auf den für die verschiedenen Anlagen erforderlichen Planfeststellungen aufbaut und diesen zeitlich nachfolgt, sofern der Bau der Anlage eine Enteignung von Grundstücken bzw. Grundstücksrechten erfordert.

<sup>94)</sup> Siehe dazu § 21 prEnteignG.

<sup>95)</sup> So § 21 Abs. 1 Ziff. 2 prEnteignG.

<sup>96)</sup> Nach § 14 prEnteignG ist der Unternehmer zur Errichtung derjenigen Anlagen verpflichtet, die für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachteile notwendig werden.

<sup>97)</sup> So EGER, Bd. 2, § 18 prEnteignG, S. 71.

<sup>98)</sup> Vgl. dazu u. a. § 36 BBahnG; § 9 LuftVG; § 29 PersBefG; § 17 FStRG; Art. 38 bayStrG; § 39 bwStrG; § 34 heStrG; § 39 ndsStrG; § 39 nwStrG; § 6 rhpfStrG; § 41 schlhStrG; Art. 58 bayWG; § 54 blnWG; § 104 breWG; § 59 heWG; § 48 hmbWG; § 104 ndsWG; § 67 nwWG; § 74 rhpfWG; § 65 saWG; § 56 schlhWG; § 21 WaStrG; § 61 EVwVerfG 1963; § 13 nwlEisenbG; § 13 ndsEisenbG; § 139 schlhLVwG.

<sup>99)</sup> Vgl. dazu BREUER, S. 85 mit weiteren Nachweisen; KOCH in HAUSTEIN, Eisenbahnrecht, S. 161.

<sup>100)</sup> Siehe dazu oben S. 19.

<sup>101)</sup> Soweit die Planfeststellung gleichzeitig über die erhobenen Einwendungen entscheidet, ist dies nicht ein Merkmal, das den Begriff der Planfeststellung umschreibt, da diese Entscheidung neben der Planfeststellung ergeht. Ferner konnten die Auflagenerteilung und die befristeten Rechtswirkungen der Planfeststellung als Merkmale nicht in Betracht kommen, da insoweit die Gesetze nur die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen normieren.

Von der GROEBEN-KNACK, § 142 schlhLVwG, Anm. 2.4, sehen in der Auflagenerteilung eine Nebenfolge des Feststellungsbeschlusses und bezeichnen sie als „Ausgleichswirkung“ der Planfeststellung.

<sup>102)</sup> Zum Unterschied der vorläufigen und endgültigen Planfeststellung im pr. Enteignungsrecht vgl. S. 24.

Das Institut der Planfeststellung regelt nur die öffentlich-rechtlichen Beziehungen, ohne gleichzeitig in die privaten Rechte der vom Plan Betroffenen einzugreifen<sup>103</sup>).

## **7. Die Bedeutung der gemeinsamen Merkmale im Rahmen der Begriffsbestimmungen der Planfeststellung**

Ob die Definition der Planfeststellung im folgenden brauchbar ist, richtet sich nach dem Zweck ihrer Aufstellung. Zweck der Begriffsbildung soll es sein, mit deren Hilfe das Planfeststellungsinstitut im Flurbereinigungsgesetz nachzuweisen, das nicht wie die anderen spezialgesetzlichen Regelungen den Inhalt der Planfeststellung ausdrücklich umschreibt.

Der aufgestellte Begriff umfaßt die Summe der in den verschiedenen Gesetzen expressis verbis übereinstimmend geregelten Merkmale des Institutes der Planfeststellung. Aus der Begriffsbestimmung geht nicht hervor, ob alle Merkmale notwendige Bestandteile einer Planfeststellung sind oder dies nur kraft einheitlicher ausdrücklicher Regelung geworden sind.

### **I. Das Ersetzen aller nach anderen Rechtsvorschriften erforderlicher Genehmigungen, Zustimmungen, Erlaubnisse usw.**

Bei der Ersetzungswirkung erhält diese Frage praktische Bedeutung. Ist der Nachweis erbracht, daß die Ersetzungswirkung eine notwendige Folge der Planfeststellung ist, so können die Planfeststellungen des Flurbereinigungsgesetzes auch Genehmigungen und alle nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen behördlichen Akte ersetzen, ohne daß das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht, unterstellt das Flurbereinigungsgesetz kennt eine Planfeststellung.

### **II. Das förmliche Planfeststellungsverfahren**

Andererseits ist die Form der Planfeststellung — die Planfeststellung ergeht nach Abschluß eines Anhörungsverfahrens — ein brauchbares Merkmal der Begriffsbestimmung, wenn ohne sie eine Planfeststellung nicht denkbar wäre. Hat sich dagegen das Anhörungsverfahren im Laufe der Entwicklung der Planfeststellung nur als zweckmäßig erwiesen, ohne daß ein erforderlicher Zusammenhang zu dem Planfeststellungsinstitut besteht, kann das Anhörungsverfahren einer Definition der Planfeststellung nicht zugrundegelegt werden.

### **III. Die Regelung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den vom Plan Betroffenen**

Ferner bedarf das eigentliche charakteristische Merkmal, das die Planfeststellung näher umschreibt, die abschließende Regelung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den vom Plan Betroffenen, noch einer eingehenden Untersuchung. Die Tatsache der Regelungswirkung eignet sich für

<sup>103</sup>) Vgl. dazu prOVG, Beschl. vom 10. Januar 1935 — V.W. 101/32: E 95, 179 (181); BVwG, Urt. vom 12. Juli 1956 — I C 223/54: DOV 1956, 729; BVwG, Beschl. vom 15. November 1962 — I C 89/62: bayVBl. 1963, 213 (214); LVG Hannover, Urt. vom 28. Oktober 1954 — A IV 204/54: DVBl. 1955, 403; bwVGH, Urt. vom 15. Juni 1964 — II 346/64: DVBl. 1965, 607 (608); rhpOVG, Beschl. vom 30. Juni 1964 — I B 2/64: VwRspr. 17 Nr. 56 S. 233; VG Frankfurt, Urt. vom 10. April 1963 — III 2 971/62: DVBl. 1964, 158; Nr. 47 Planfeststellungsrichtlinien; ACHTERBERG: DOV 1960, 166; NEUFANG, Grundstücksenteignungsrecht, § 15 Anm. 88; FRITSCH-GOLZ-WICHER, § 39 nwStrG, Anm. 2; GERHARDT, § 39 bwStrG, Anm. 1; GROEBE: DVBl. 1959, 48 (52); von der GROEBEN-KNACK, § 142 schllLVwG, Anm. 2.2.2.; HEMM, S. 108; KAISER: RdL 1964, 172 (173); MANG: bayVBl. 1962, 76 (77); MARSCHALL: DOV 1950, 673 (674); MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 5 c; MAYER, R.; DOV 1950, 36 (37); SIEDER-ZEITLER, Art. 38 bayStrG, Anm. 31; WOLFF, VwR III, § 158 II c 3; WUSTHOFF: Einführung in das deutsche Wasserrecht, S. 93. A. A.: KOCH in HAUSTEIN, Eisenbahnrecht, S. 165; ZIMNIOK, Art. 38 bayStrG, Erl. 2 a und b; SCHLEICHER-REYMANN-ABRAHAM, § 9 LuftVG, Anm. 1.

eine Begriffsdefinition der Planfeststellung, wenn das „Wie“ der Regelung feststeht. Die Regelungswirkung und damit das Vorliegen einer echten Planfeststellung können erst nachgewiesen werden, wenn die zu untersuchenden Planfeststellungen des Flurbereinigungsgesetzes in der gleichen Art und Weise auf die Planfestsetzungen wirken wie das Planfeststellungsinstitut.

## 8. Die Art und der Rechtscharakter der Regelung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen

### I. Die Art der Regelung

1. Sobald ein Plan festgestellt ist, dürfen neue Anlagen gebaut und feststehende Anlagen geändert werden<sup>104</sup>). Mit anderen Worten die Planfeststellung befreit von dem generellen Verbot, Anlagen zu errichten bzw. zu verändern, das lediglich für Änderungen und Erweiterungen von unwesentlicher Bedeutung<sup>105</sup>) nicht gilt. Die Planfeststellung berechtigt, verpflichtet<sup>106</sup>) den Unternehmer aber nicht, den festgestellten Plan auszuführen.

In der Planfeststellung erklärt die Feststellungsbehörde konkludent, daß sie aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten nichts gegen die im Plan zusammengefaßten Festsetzungen einzuwenden habe.

Damit wirkt die Planfeststellung gegenüber dem Unternehmer wie eine Genehmigung<sup>107</sup>) oder eine Unbedenklichkeitserklärung<sup>108</sup>) seitens der Feststellungsbehörde, die den Unternehmer zur Ausführung des festgestellten Planes unter dem Vorbehalt<sup>109</sup>) ermächtigt, daß erforderliche Eingriffe in die privaten Rechte Dritter vorher geregelt werden.

2. Zu den vom Plan Betroffenen zählen alle Rechtsinhaber im weitesten Sinne<sup>110</sup>), in deren Recht die Planausführung greifen wird. In erster Linie sind dies die Eigentümer und Inhaber der Grundstücke und Rechte, auf die sich die Planfestsetzungen beziehen.

Solange die Anlage noch in der Planung steckt, wird dieser Personenkreis in keiner Weise berührt<sup>111</sup>). Sind z. B. die Grundstücke des A, B und C für den Bau einer Straße vorgesehen, so kann der Planungsträger jederzeit die Planung ändern und die geplante Trasse über die Grundstücke des X, Y und Z führen. Erst die Feststellung des Planes beendet das beschriebene Planspiel, das Jonglieren mit planerheblichen Fakten, und legt die Ausführung der im Plan vorgesehenen Anlage auf eine ganz bestimmte Art und Weise fest.

Die Planfeststellung regelt aus der Sicht der festgestellten Anlage die Beziehungen zur „Umwelt“<sup>112</sup>). Sie bestimmt die einzelnen vom Plan berührten Grund-

<sup>104</sup>) Vgl. dazu § 36 BBahnG; § 12 bwLEisenbG; § 6 heLEisenbG; § 13 ndsLEisenbG; § 13 nwLEisenbG; § 4 PersBefG; § 17 FStrG; weitere Nachweise siehe S. 25, Anm. 98.

<sup>105</sup>) Siehe dazu § 17 FStrG, ferner die Landesstraßengesetze u. a., vgl. S. 22, Anm. 61.

<sup>106</sup>) OVG Mstr, Urte. vom 21. September 1966 — IV A 365/66; Wochendienst 1966, 381 (383); rhpfOVG, Beschl. vom 28. Dezember 1965 — I B 39/65; VwRspr. 18, 67; anders § 18 ndsLEisenbG: „Auf Grund der Verleihung ist der Unternehmer verpflichtet, die Eisenbahn nebst Zubehör nach dem festgestellten Plan zu bauen, sie ordnungsgemäß zu erhalten und zu erneuern.“

<sup>107</sup>) Vgl. KOCH in HAUSTEIN, Eisenbahnrecht, S. 163 f.

<sup>108</sup>) Siehe KODAL, S. 470; von der GROEBEN/KNACK, § 142 schhLVwG, Anm. 2.2.1; ähnlich BVwG, Beschl. vom 15. November 1962 — I C 89/62; bayVBl. 1963, 213 (214).

<sup>109</sup>) Siehe BVwG, Beschl. vom 15. November 1962 — I C 89/62; bayVBl. 1963, 213 (214); bwVGH, Urte. vom 15. Juni 1964 — II 346/64; DVBl. 1965, 607 (608); KAISER; RdL 1964, 172 (173).

<sup>110</sup>) Vgl. dazu von der GROEBEN-KNACK, § 140 schhLVwG, Anm. 3.2.2.; BÖHM, § 34 heStrG, S. 57. Behörden sind sachlich beteiligt, soweit in der Planfeststellung öffentlich-rechtliche Beziehungen geregelt werden müssen, für deren Regelung ohne Planfeststellung sie nach außen hin gesetzlich zuständig gewesen wären; siehe SIEDER-ZEITLER, Art. 39 bayStrG, Anm. 13; ähnlich FRITSCH-GOLZ-WICHER, § 40 nwStrG, Anm. 3.

<sup>111</sup>) Es sei denn, eine Veränderungssperre ist angeordnet. Vgl. dazu z. B. § 9 a FStrG.

<sup>112</sup>) So EISER-RIEDER, Kommentar zum Energiewirtschaftsrecht, S. 47 f.

stücke und Grundstücksrechte für die Planausführung erforderlich, ohne gleichzeitig in die Rechte einzugreifen<sup>113)</sup>).

Daher regelt die Planfeststellung nicht unmittelbar die Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den vom Plan Betroffenen, sondern sie qualifiziert die vom Plan betroffenen Rechte für einen bestimmten Verwendungszweck<sup>114)</sup>. Aus dem bisherigen Bauland wird ein Grundstück, das z. B. dem Bau einer bestimmten Straße oder Eisenbahn vorbehalten ist.

Erst mittelbar wirkt diese Qualifikation gegenüber den betroffenen Rechtsinhabern. Mit der rechtskräftigen Feststellung des Planes sind sie verpflichtet, die Anlage in der festgestellten Form zu dulden<sup>115)</sup>.

Diese vielfach mit Bestandsschutz<sup>116)</sup> bezeichnete Wirkung der Planfeststellung, wie auch die abschließende Regelung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den vom Plan Betroffenen, sind somit rechtliche Konsequenzen der sachbezogenen Planfeststellung.

## II. Der Rechtscharakter der Regelung

### 1. Die Abgrenzungskriterien zwischen Verwaltungsakt und Rechtsnorm

Die Untersuchung der Planfeststellung auf ihren Rechtscharakter hat bei der im öffentlichen Recht vorgenommenen Unterscheidung von Verwaltungsakt und Rechtssatz anzusetzen und zu prüfen, ob und wie sie in das „alternative Schema personaler verwaltungsrechtlicher Anordnungen“<sup>117)</sup> eingeordnet werden kann.

Ausgangspunkt sollen die in der Wissenschaft<sup>118)</sup> zwischen Verwaltungsakt und Rechtssatz entwickelten Abgrenzungskriterien sein. Eine eingehende Problemdarstellung würde den Rahmen der Begriffsbestimmung sprengen.

WOLFF<sup>119)</sup> definiert in weitgehender Übereinstimmung mit dem in der Wissenschaft entwickelten Verwaltungsaktbegriff den Verwaltungsakt als „jede von einem Subjekt öffentlicher Verwaltung auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts getroffene Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles, durch welche eine oder mehrere Personen unmittelbar betroffen oder Sachen rechtlich qualifiziert oder zugeordnet werden“.

Ein Rechtssatz dagegen ist jede abstrakte und generelle rechtsverbindliche Anordnung<sup>120)</sup>.

Demnach nimmt WOLFF in Anlehnung an VOLKMAR<sup>121)</sup> die Abgrenzung von Verwaltungsakt und Rechtssatz nach dem durch den Hoheitsakt geregelten Fall

<sup>113)</sup> Der Eingriff ist einer späteren Übereignung, Abtretung oder Enteignung vorbehalten. Vgl. dazu S. 25; ferner GIESEKE-WIEDEMANN, § 31 WHG, Anm. 10.

<sup>114)</sup> Auf Grund dieser Wirkung wird im Eisenbahnrecht die Meinung vertreten, die Planfeststellung habe Widmungscharakter. Vgl. dazu SARTER-KITTEL, § 36 BBahnG, Anm. 1; HEMM, S. 61. Die Meinung übersieht, daß eine Sache, hier die festgestellte Anlage, erst mit der tatsächlichen Indienststellung wirksam gewidmet werden kann (vgl. WOLFF, VwR I, § 56 III). Ferner fehlt es der Planfeststellungsbehörde zu diesem Zeitpunkt an der privatrechtlichen Verfügungsmacht über die zu widmende Sache.

<sup>115)</sup> Siehe Art. 38 Abs. 3 bayStrG; § 39 Abs. 3 bwStrG; § 34 Abs. 4 heStrG; § 39 Abs. 4 ndsStrG; § 39 Abs. 4 nwStrG; § 9 Abs. 3 LuftVG u. a. So auch BVwG, Beschl. vom 15. November 1962 — I C 89/62: bayVBl. 1963, 213 (214); Nr. 14 und 16 Planfeststellungsrichtlinien der Bundesbahn; Nr. 45 Planfeststellungsrichtlinien; GROEBE: DVBl. 1959, 48 (52); KOCH: DOV 1951, 380 (382); MAYER: DOV 1950, 36 (37 f); KODAL, S. 470; KAISER: RdL 1964, 173 (173); SIEDER-ZEITLER, Art. 38 bayStrG, Anm. 29; ACHTERBERG: DVBl. 1960, 383 (386); ders.: DOV 1960, 166 (168); GERHARDT, § 39 bwStrG, Anm. 7; DEPPE, S. 116; HEMM, S. 61; ZIMNIOK, Art. 38 bayStrG, Anm. 4.

<sup>116)</sup> Vgl. von der GROEBEN-KNACK, § 142 schhLVwG, Anm. 2.2, die diese Wirkung mit „Rechtsgestaltungs- und Sanktionierungswirkung“ bezeichnen. DEPPE, S. 14 f, spricht in diesem Zusammenhang von „Zustandswirkung“. Zur Bestandswirkung vgl. KOCH in HAUSTEIN, Eisenbahnrecht, S. 166; SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 3.

<sup>117)</sup> Siehe WOLFF, VwR I, § 47 IX a.

<sup>118)</sup> Vgl. dazu FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 188 mit weiteren Nachweisen; ferner VOLKMAR, Einzelakt; Martens: DVBl. 1968, 322 ff.

<sup>119)</sup> WOLFF, VwR I, § 46 I.

<sup>120)</sup> Siehe dazu WOLFF, VwR I, § 24 II und § 46 VI b.

<sup>121)</sup> VOLKMAR, Einzelakt.

und den davon betroffenen Adressaten vor. Bezeichnet man die Bestimmtheit bzw. Unbestimmtheit des geregelten Falles mit konkret bzw. abstrakt und die Bestimmtheit und Unbestimmtheit des Adressatenkreises mit speziell und generell, so kann eine hoheitliche Anordnung abstrakt-generell, abstrakt-spezifisch, konkret-generell oder konkret-spezifisch sein. Sobald ein Abgrenzungskriterium, der geregelte Fall oder die betroffenen Adressaten, bestimmt ist, wird die hoheitliche Anordnung zum Einzel- und damit zum Verwaltungsakt<sup>122)</sup>.

## 2. Die Planfeststellung als Verwaltungsakt

Die Planfeststellung weist damit den Charakter eines Verwaltungsaktes auf, da sie eine Maßnahme der Feststellungsbehörde<sup>123)</sup> auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Wasser-, Straßen-, Luftverkehrsrechts oder auf anderen Rechtsgebieten<sup>124)</sup>, die dem Verwaltungsrecht angehören, ist, wenn sie den Fall wenigstens konkret oder speziell regelt.

a) Ob eine Planfeststellung eine konkrete Regelung trifft, richtet sich nach dem Inhalt der Planfeststellung, und da die Planfeststellung nur im Zusammenhang mit dem festgestellten Plan Wirkungen ausstrahlt, bestimmt sich dies nach dem Inhalt des festgestellten Planes. BREUER<sup>125)</sup> stellt dementsprechend auf die Anzahl der Nutzungsfälle ab, die ein festgestellter Plan umfaßt. Enthält der Plan eine unbestimmte Zahl von Nutzungshandlungen, so liege eine abstrakte Fallregelung vor. Enthält der Plan nur einen konkreten Nutzungsfall wie z. B. den Bau einer Straße, so sei in dem festgestellten Plan ein Verwaltungsakt zu sehen<sup>126)</sup>.

Bei diesen Unterscheidungskriterien stellt BREUER auf den Zweck des Planes ab und ordnet je nach Bestimmtheit des Planzweckes den festgestellten Plan als Verwaltungsakt oder Rechtsnorm ein. Dabei übersieht BREUER, daß sich die Abgrenzungskriterien generell-abstrakt und speziell-konkret allein auf die Rechtswirkung der Planfeststellung beziehen müssen und vom Planzweck unabhängig sind.

Da ein festgestellter Plan eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten regelt<sup>127)</sup>, ist die Feststellung von Anlageplänen im Ergebnis mit BREUER als Verwaltungsakt zu qualifizieren, wenn sie sich an einen bestimmbar<sup>128)</sup> Personenkreis wendet.

b) Nach WOLFFs Verwaltungsaktsdefinition<sup>129)</sup> sind hierbei personale und dingliche Verwaltungsakte zu unterscheiden.

aa) die Planfeststellung wäre den personalen Verwaltungsakten<sup>130)</sup> zuzurechnen, wenn sie das Verhalten oder die Rechtsstellung der vom Plan betroffenen Personen unmittelbar regeln würde.

Ogleich zahlreiche Planfeststellungsvorschriften<sup>131)</sup> die ausdrückliche Bestimmung enthalten, die Planfeststellung regelt rechtsgestaltend alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den vom Plan Betroffenen, so fehlt es der Planfeststellung an der erforderlichen „Unmittelbarkeit“ der Rege-

122) Vgl. VOLKMAR, Einzelakt, S. 150—164 und 171—176.

123) Z. B. eine Maßnahme des Regierungspräsidenten, vgl. dazu § 59 heWG, § 104 ndsWG, oder der obersten Landesstraßenbaubehörde, vgl. § 18 Abs. 5 FStrG.

124) Siehe dazu S. 25, Anm. 98.

125) BREUER, S. 49.

126) So BREUER, S. 49.

127) Auch der Plan, der die Errichtung nur einer bestimmten Anlage vorsieht.

128) Vgl. dazu WOLFF, VwR I, § 46 VI a.

129) Vgl. dazu WOLFF, VwR I, § 46 I.

130) Siehe dazu WOLFF, VwR I, § 47 VIII a, § 40 III c 1.

131) Vgl. dazu ausführlich S. 21 ff.

lung. Die Planfeststellung wendet sich nicht direkt an die vom Plan Betroffenen und erzwingt unmittelbar von diesen ein bestimmtes Tun oder Unterlassen<sup>132)</sup>, sondern die Planfeststellung beschränkt sich in ihrer Regelung auf die im Plan erfaßten Grundstücke und Grundstücksrechte und ordnet<sup>133)</sup> diese einem bestimmten Vorhaben zu. Erst durch die Sachbezogenheit wirkt die Planfeststellung mittelbar gegenüber den vom Plan Betroffenen und verpflichtet diese zur Duldung der festgestellten Anlage, deren mittelbare und intransitive Folge<sup>134)</sup> es ist, daß alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den vom Plan Betroffenen geregelt werden.

bb) Auf Grund der unmittelbaren Sachbezogenheit kommt eine Einzelfallregelung der Planfeststellung nur in Form des dinglichen Verwaltungsaktes in Betracht.

(a) Dingliche Verwaltungsakte<sup>135)</sup> enthalten sachenrechtliche Zustandsregelungen, durch die Eigenschaften von Sachen rechtlich qualifiziert oder gestaltet werden. Die Lehre vom dinglichen Verwaltungsakt geht auf NIEHUES<sup>136)</sup> zurück, der in Anlehnung an WESTERMANN<sup>137)</sup> versucht hat, die Dinglichkeit im öffentlichen Recht nachzuweisen. Nach WESTERMANN<sup>138)</sup> liegt das Wesen der Dinglichkeit in der zuordnenden<sup>139)</sup> Funktion im Rahmen der Güterzuordnung. Die Folge dieser Funktion seien die Unmittelbarkeit der Sachbeziehungen, die Absolutheit des Klageschutzes und die Zugehörigkeit des Gegenstandes zum Rechtskreis des Berechtigten<sup>140)</sup>. Darüber hinaus entstehen personale Rechtsbeziehungen (sog. dingliche Ansprüche<sup>141)</sup>) auf Grund der doppelten Zuordnung des Gegenstandes.

Nach NIEHUES<sup>142)</sup> unterscheiden sich privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Sachzuordnung vornehmlich nach der Art des Berechtigungssubjektes. Sei es in der ersteren der Privatrechtsträger, so sei es in der öffentlich-rechtlichen Sachzuordnung der Träger hoheitlicher Gewalt, dem Sachen durch Rechtssatz in dem ihm zustehenden Aufgabenbereich unmittelbar zugeordnet<sup>143)</sup> werden. Dadurch entstanden unmittelbar Rechte an Sachen, ohne daß es der Vermittlung anderer Rechtsträger bedürfe<sup>144)</sup>.

NIEHUES stellt deshalb folgerichtig bei der Abgrenzung von Verwaltungsakt und Rechtsnorm nicht auf den betroffenen Adressatenkreis ab, sondern unterscheidet je nach Ausgestaltung der Beziehungen zwischen dem Zuordnungssubjekt und der Sache<sup>145)</sup>.

Regelt eine Maßnahme die rechtlichen Beziehungen eines bestimmten Subjekts hoheitlicher Gewalt zu einer bestimmten Sache, so liegt darin eine Einzelfall-

<sup>132)</sup> Dabei handelt es sich auch nicht um eine „reale“ Verpflichtung oder Berechtigung der vom Plan Betroffenen, die zur Bestimmung des personal Verpflichteten oder Berechtigten ausreicht. Vgl. dazu WOLFF, VwR I, § 40 III c 1, § 46 VIII a. E.

<sup>133)</sup> Vgl. S. 27 f.

<sup>134)</sup> Siehe WOLFF, VwR I, § 40 III b 2, § 47 IX b 2.

<sup>135)</sup> Siehe WOLFF, VwR I, § 47 VIII b.

<sup>136)</sup> NIEHUES, Dinglichkeit.

<sup>137)</sup> WESTERMANN, Sachenrecht, S. 6 ff.

<sup>138)</sup> Vgl. dazu WESTERMANN, Sachenrecht, § 2 II 3.

<sup>139)</sup> Siehe WESTERMANN aaO, der unter Zuordnung die Zugehörigkeit des betreffenden Gegenstandes zum Vermögen des Berechtigten versteht, wobei der Umfang jeweils durch die Art des Rechts bestimmt wird.

<sup>140)</sup> Siehe WESTERMANN, Sachenrecht, § 2 II, IV mit weiteren Nachweisen.

<sup>141)</sup> Vgl. dazu WESTERMANN, Sachenrecht, § 2 III 1; NIEHUES, Dinglichkeit, S. 84.

<sup>142)</sup> NIEHUES, Dinglichkeit, S. 94; ders.: DOV 1965, 319 (321).

<sup>143)</sup> So NIEHUES, Dinglichkeit, S. 95. Die dadurch entstandene konkurrierende Doppelzuordnung wird dahin durch Gesetz geregelt, daß der Privatrechtsträger Maßnahmen auf Grund der sich aus der öffentlich-rechtlichen Sachzuordnung ergebenden Befugnis dulden muß, siehe NIEHUES, Dinglichkeit, S. 106 Anm. 4.

<sup>144)</sup> Siehe NIEHUES, Dinglichkeit, S. 50; ders.: DOV 1965, 319.

<sup>145)</sup> NIEHUES, Dinglichkeit, S. 139 ff.; ders.: DOV 1965, 319 (323); a. A.: vgl. MENGER-ERICHSEN: VerwArch. 56 (1965), 374 (384), die eine Unterscheidung des sachbezogenen Verwaltungsakts nicht für notwendig halten, wenn der Gegenstand der Sachzuordnung in den Adressatenbegriff aufgenommen werde; dies.: VerwArch. 59 (1968), 366 ff.

regelung und damit ein dinglicher Verwaltungsakt<sup>146)</sup>. Dieser Verwaltungsakt wird nicht durch Zustellung, da eine individuelle Bekanntgabe nicht erfolgen kann, sondern durch eine sachenrechtliche Verlautbarung<sup>147)</sup> wirksam.

(b) Wie oben<sup>148)</sup> ausgeführt, wendet sich die Planfeststellung nicht unmittelbar an die vom Plan Betroffenen, sondern an die zur Planausführung erforderlichen Sachen, und da es sich um Anlagepläne handelt, an die für die Errichtung der geplanten Anlagen benötigten Grundstücke.

Mit der Planfeststellung werden diese einem Träger hoheitlicher Gewalt, der planaufstellenden Behörde, zugeordnet, die im Rahmen ihres Aufgabenbereiches<sup>149)</sup> von der öffentlich-rechtlichen Zuordnung Gebrauch macht.

Erst als mittelbare Folge dieser Zuordnung ist der jeweilige Eigentümer oder Nutzungsberechtigte wie auch jeder Dritte verpflichtet, die festgestellte Anlage auf den im Plan dafür vorgesehenen Grundstücken zu dulden<sup>150)</sup>.

Dem Verlautbarungsgebot genügt die Planfeststellung durch Auslegung des festgestellten Planes bzw. durch Bekanntgabe<sup>151)</sup> desselben an die betroffenen Rechtsinhaber.

Als Ergebnis ist festzuhalten: Die Planfeststellung weist den Rechtscharakter eines dinglichen Verwaltungsaktes<sup>152)</sup> auf und regelt insoweit nur mittelbar sämtliche öffentlich-rechtliche Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den vom Plan Betroffenen.

## **9. Das Ersetzen sämtlicher nach anderen Rechtsvorschriften erforderlicher Genehmigungen, Zustimmungen, Erlaubnisse usw. durch die Planfeststellung**

### **I. Die Ersetzungswirkung kraft ausdrücklicher Regelung in den Planfeststellungsvorschriften**

Wie schon angedeutet<sup>153)</sup>, regeln die Planfeststellungsvorschriften ausdrücklich, daß die Planfeststellung alle nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Erlaubnisse, Zustimmungen und ähnlichen behördlichen Akte ersetzt (Ersetzungswirkung). Für die aufzustellende Begriffsbestimmung der Planfeststellung taucht in diesem Zusammenhang die Frage auf, ob die Ersetzungswirkung eine notwendige Folge der Planfeststellung ist, die keiner ausdrücklichen Regelung bedarf, oder ob diese Wirkung der Planfeststellung nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zukommt.

Da die geltenden Planfeststellungsvorschriften<sup>154)</sup> alle *expressis verbis* die Ersetzungswirkung der Planfeststellung normieren und sich an der im Eisenbahnrecht entwickelten<sup>155)</sup> Planfeststellung orientieren, kann ein Blick auf die Entwicklung des Planfeststellungsinstitutes die aufgeworfene Frage beantworten.

<sup>146)</sup> Sind die Beziehungen losgelöst vom Einzelfall ausgestaltet, so ist das Rechtsverhältnis abstrakt geregelt und damit weist die Maßnahme Rechtsnormcharakter auf. Vgl. dazu NIEHUES, Dinglichkeit, S. 141.

<sup>147)</sup> Siehe WOLFF, VwR I, § 46 VIII; NIEHUES: DOV 1965, 319 (324).

<sup>148)</sup> Vgl. S. 28.

<sup>149)</sup> Vgl. NIEHUES, Dinglichkeit, S. 97 f.

<sup>150)</sup> Vgl. dazu S. 28.

<sup>151)</sup> Vgl. dazu § 18 Abs. 6 FStrG.

<sup>152)</sup> Vgl. dazu WOLFF, VwR I, §§ 46 VIII, 47 IX; NIEHUES: DOV 1965, 319 (320); ACHTERBERG: DVBl. 1960, 385 (386); ders.: DOV 1960, 166 (168); Nr. 14 und 16 der Planfeststellungsrichtlinien der Bundesbahn; KOCH in HAUSTEIN, Eisenbahnrecht, S. 164, der von einem adressatlosen Verwaltungsakt spricht. Aedeutungsweise bei KODAL, S. 470, der in der Planfeststellung eine Allgemeinverbindlichkeitsklärung des Planes sieht, die jedermann gegen sich gelten lassen muß.

<sup>153)</sup> Vgl. dazu S. 25.

<sup>154)</sup> So z. B. §§ 17 FStrG; 29 PersBefG; 9 LuftVG; 21 WaStrG; weitere Planvorschriften siehe S. 22 Anm. 98; ähnlich § 36 Abs. 1 BBahnG, wonach die Planfeststellung die Entscheidung über alle von ihr berührten Interessen trifft.

<sup>155)</sup> Siehe S. 32 Anm. 156.

## II. Die Ersetzungswirkung als immanenter Bestandteil der Planfeststellung

### 1. Die Ersetzungswirkung im Laufe der Planfeststellungsgeschichte

Sollte sich herausstellen, daß schon der Planfeststellung in ihren Anfängen Ersetzungswirkung zukam, ohne daß dies ausdrücklich geregelt war, so hat die ausdrückliche Regelung der Ersetzungswirkung nur deklaratorische Bedeutung. Die Ersetzungswirkung wäre in diesem Fall ein geeigneter Begriffsbestandteil, der die Planfeststellung auszeichnen könnte.

a) Der Ursprung des Planfeststellungsinstitutes liegt — zeitlich betrachtet — im vergangenen Jahrhundert. Über den genauen Zeitpunkt besteht Streit. Die wohl herrschende Meinung<sup>156)</sup> sieht in dem § 4 prEisenbG<sup>157)</sup> vom 3. November 1838 die erste gesetzliche Regelung, die die heutige Planfeststellung in ihrem Inhalt geprägt hat, obgleich das Gesetz das Wort „Planfeststellung“ nicht kannte.

Nach § 4 prEisenbG bedurfte die vollständige Durchführung eines Eisenbahnbaues der Genehmigung durch das Handelsministerium. Die Genehmigung wurde unter Berücksichtigung aller polizeilichen Gesichtspunkte erteilt und **er set z t e**<sup>158)</sup> alle anderen polizeilichen Genehmigungen<sup>159)</sup>, da der Minister bei seiner Entscheidung nach § 4 prEisenbG die Interessen der sonst beteiligten Behörden mit wahrnahm. Wegen der umfassenden Prüfung **s ä m t l i c h e r** vom Eisenbahnbau **b e t r o f f e n e n** **I n t e r e s s e n** wurde die Planfeststellung definiert als „**d i e r e c h t s w i r k s a m e B e s t i m m u n g** über die Lage, die Gestaltung und Beschaffenheit der Bahnanlage selbst in allen ihren Bestandteilen . . .“<sup>160)</sup>.

Damit traf die Planfeststellung nach dem prEisenbG die alleinige Entscheidung über sämtliche vom Eisenbahnbau berührten Interessen, ohne daß dies das Gesetz ausdrücklich regelte.

<sup>156)</sup> Vgl. OVG Mstr, Urt. vom 21. September 1966 — IV A 365/66; Wochendienst 1966, 381 (382); ACHTERBERG: DOV 1960, 166; BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 86, 88; BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 1 a; DEPPE, S. 8; GERHARDT, § 38 bwStrG, Anm. 1; Hochschule Speyer, Musterentwurf, S. 110; KNORR: bayVBl. 1958, 303; KODAL, Straßenrecht, S. 471 Anm. 4 a; MAYER: DOV 1950, 36; WOLFF, VwR III, § 158 II a 2.

Dagegen wird die Ansicht vertreten, das Institut der Planfeststellung sei aus dem prEnteignG vom 11. Juni 1874 entwickelt; vgl. dazu GROEBE: DOV 1958, 833 (836); ders.: DVBl. 1959, 52 Anm. 50; KOCH: ArchEisenbW 1938, 918 Anm. 1; MAYER: DOV 1950, 38 Anm. 16; ZIMNIOK, Art. 36 bayStrG, Erl. 1.

Gegen diese Meinung spricht die Tatsache, daß schon vor dem Inkrafttreten des prEnteignG am 11. Juni 1874 der Begriff „Planfeststellung“ im Zusammenhang mit dem Eisenbahngesetz verwendet worden ist. Vgl. dazu Art. 3 Abs. 1 des Staatsvertrages zwischen Preußen und Braunschweig vom 10. April 1841 über die Herstellung einer Eisenbahn von Magdeburg nach Braunschweig (GS — 1842 — S. 51); „Zu § 4 des Gesetzes: Rücksichtlich der Feststellung der Bahnlinie und des Bauplanes für die im Königlichen Preußischen Gebiete belegene Bahnstrecke behält die Herzoglich Braunschweigische Regierung die Mittheilung des speziellen Projekts . . . sich noch vor . . .“

Ähnlich im Allerhöchsten Erlaß, den Bau der Eisenbahn zwischen Berlin und der Provinz Preußen von dem Anschlußpunkte an der Stargard-Posener Eisenbahn unweit Driesen bis Dirschau betreffend, vom 14. Juni 1848 (GS S. 154): „ . . . Zugleich bestimme Ich, daß das Recht der Expropriation derjenigen Grundstücke, welche zur Ausführung dieser Bahn . . . nach dem von dem Ministerium für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten festzustellenden Baupläne erforderlich sind, sowie das Recht zur vorübergehenden Benutzung fremder Grundstücke nach den Bestimmungen des Gesetzes über Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 zur Anwendung kommen soll . . .“. Beide im Auszug abgedruckt bei BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 88 f.

<sup>157)</sup> Preußisches Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838 (GS S. 505). § 4 prEisenbG: Die Genehmigung der Bahnlinie in ihrer vollständigen Durchführung durch alle Zwischenpunkte wird dem Handelsministerium vorbehalten, ebenso sind die Verhältnisse der Konstruktion, sowohl der Bahn als der anzuwendenden Fahrzeuge, an diese Genehmigung gebunden. Alle Vorarbeiten zur Begründung der Genehmigung hat die Gesellschaft auf ihre Kosten zu beschaffen.

<sup>158)</sup> Vgl. GLEIM, Eisenbahnrecht, S. 341.

<sup>159)</sup> Ausgenommen: die baupolizeiliche Genehmigung für die Konstruktion der Gebäude — vgl. prOVVG, Urt. vom 5. September 1878 — Rep. II B. 39/78; prOVGE 5, 324 (326 ff.); WERNER: DVerw. 1943, 387 (388) —; die Ansiedlungsgenehmigung nach dem Gesetz vom 25. August 1876 (GS S. 405) und die feuerpolizeiliche Genehmigung (Feuerstelleneignung) nach dem Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 (GS S. 230). Vgl. dazu BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 92 Anm. 49—52 mit weiteren Literaturnachweisen.

<sup>160)</sup> GLEIM, Eisenbahnrecht, S. 341; siehe auch unten, S. 34.

Dieser Auffassung haben sich Gesetzgebung<sup>161)</sup>, Rechtsprechung<sup>162)</sup> und Verwaltungspraxis<sup>163)</sup> angeschlossen.

Das Inkrafttreten des prEnteignG<sup>164)</sup> vom 11. Juni 1874 änderte daran nichts, obgleich § 57 des Gesetzes alle dem Enteignungsgesetz entgegenstehenden Vorschriften aufhob und damit auch § 4 prEisenbG, der im Widerspruch zu § 15 (vorläufigen Planfeststellung) und § 21 (endgültigen Planfeststellung) prEnteignG stand.

Das Verhältnis der eisenbahnrechtlichen und enteignungsrechtlichen Planfeststellungen zueinander wurde dahin gelöst, daß § 4 prEisenbG im Rahmen der Enteignung eine Sonderstellung erhielt. Sofern kein Enteignungsverfahren eingeleitet wurde, galt die ministerielle Genehmigung nach § 4 prEisenbG als endgültig, durch Rechtsmittel und im Rechtswege unanfechtbar<sup>165)</sup>. Im Enteignungsfalle trat die Eisenbahnplanfeststellung an die Stelle der vorläufigen Planfeststellung nach § 15 prEnteignG<sup>166)</sup>. Damit blieb die letztliche Entscheidung über das Ob und Wie eines Eisenbahnbaues weiterhin beim Handelsministerium als Eisenbahnplanfeststellungsbehörde<sup>167)</sup>.

b) Die Reichsgründung vom 18. Januar 1871 brachte in der Ersetzungswirkung der Planfeststellung keine Neuerung. Die Eisenbahnhoheit, das Eisenbahnrecht als Ursprung und Wegbereiter der Planfeststellung, verblieb bei den einzelnen Staaten mit Ausnahme von Elsaß-Lothringen. Nach dem Gesetz<sup>168)</sup> über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911 durften Eisenbahnen, die dem öffentlichen Verkehr dienten, nur vom Reich oder mit dessen Zustimmung gebaut werden.

Soweit das Reich selbst Eisenbahnen baute, stand die Ausübung sämtlicher Rechte, die sich auf den Bau und Betrieb der Eisenbahn bezogen, und damit auch des der Planfeststellung<sup>169)</sup>, der Reichsverwaltung zu<sup>170)</sup>.

Bei dem Bau neuer oder der Veränderung bestehender Eisenbahnlinien konnte die Reichsverwaltung nach Anhörung der Landesbehörden in den Geschäftsbereich der Landespolizeibehörden eingreifen und über die betroffenen Interessen selbst entscheiden<sup>171)</sup>. Damit ging das Gesetz über die Verfassung Elsaß-Lothringens von der der Planfeststellung immanenten Ersetzungswirkung aus und löste erstmals das durch die Reichsgründung entstandene Ersetzungsproblem von landesrechtlichen Genehmigungen durch reichsrechtliche Planfeststellungen.

161) Vgl. § 166 des Zuständigkeitsgesetzes (Gesetz, betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden im Geltungsbereiche der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875) vom 26. Juli 1876 (GS S. 297); ebenso § 158 des Zuständigkeitsgesetzes von 1883 (Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 — GS S. 237). Siehe auch später § 19 Abs. 2 Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande (PersBefG) vom 4. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1217).

162) PrOVG, Urt. vom 28. Februar 1883: ArchEisenbW 1883, 388; prOVG, Urt. vom 3. März 1883 — Rep. I A 38/82: prOVGE 9, 393 (396).

163) Ohne ausdrückliche Ermächtigung im Deichgesetz vom 28. Februar 1848 (GS S. 54) ersetzte die eisenbahnrechtliche Planfeststellung die deichpolizeiliche Genehmigung. Durch Verfügung der Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten und des Innern, die Vorschriften über die landespolizeiliche Prüfung und Genehmigung von Eisenbahnbauten betreffend, vom 18. Oktober 1874 (MBliV S. 241) blieben die landespolizeiliche Prüfung und Genehmigung von Eisenbahnbauten durch die §§ 61, 135 Nr. II der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 (GS S. 661) unberührt. Vgl. weitere Beispiele bei BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 93 ff.

164) Preußisches Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (SGV. NW Nr. 214).

165) Vgl. dazu prOVG, Urt. vom 25. Juni 1931 — IV B 27/29: prOVGE 88, 275 (278 f.); EGER, Bd. 2, § 15 prEnteignG, Anm. 157 a. E.

166) Siehe dazu prOVG, Urt. vom 3. März 1883 — Rep. I A 38/82: prOVGE 9, 393 (397).

167) Denn eine Änderung des nunmehr vorläufig festgestellten Planes im Rahmen des Enteignungsverfahrens war nicht ohne vorherige Genehmigung des Handelsministeriums zulässig, da gem. § 4 prEisenbG keine Änderung ohne ministerielle Genehmigung vorgenommen werden konnte. Vgl. BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 97.

168) So § 24 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911 (RGBl. S. 225).

169) So BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 166.

170) Vgl. § 24 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911.

171) Vgl. § 24 Abs. 3 des Gesetzes über die Verfassung Elsaß-Lothringens vom 31. Mai 1911.

Nach der Übernahme<sup>172)</sup> der Eisenbahnen durch das Reich dehnte die Literatur<sup>173)</sup> die Ersetzungswirkung der Eisenbahnplanfeststellung dazu noch auf die polizeilichen Genehmigungen für Hochbauten, auf die Ansiedlungs- und Feuerstellene genehmigungen aus<sup>174)</sup>.

Die Länder, insbesondere Preußen, bestritten dagegen die Verwaltungskonzentration<sup>175)</sup> auf das Reich mit dem Hinweis, daß nach den Artikeln 90, 94 WRV und dem § 12 des Eisenbahnstaatsvertrages<sup>176)</sup> nur die Eisenbahnhoheit auf das Reich übergegangen sei, nicht die Zuständigkeiten des preußischen Handelsministers aus den §§ 4, 14 prEisenbG. Dabei blieb die Ersetzungswirkung der Planfeststellung unbestritten.

Um den zwischen den Ländern und dem Reich entstandenen Streit zu beenden, traf die Planfeststellung nach dem geänderten § 37 RBahnG von 1924/30<sup>177)</sup> die endgültige Entscheidung über alle von der Plangestaltung berührten Interessen. Die Neufassung wurde damit begründet<sup>178)</sup>, daß das Hoheitsrecht der Planfeststellung das Recht mit umfasse, alle von der Plangestaltung berührten öffentlichen und privaten<sup>179)</sup> Interessen, unbeschadet des etwaigen Rechtes auf Entschädigung, ausschließlich zu entscheiden.

Dem hat das prOVG<sup>180)</sup>, soweit es die öffentlich-rechtlichen Interessen betrifft, zugestimmt. Die Planfeststellung (der Eisenbahn) bezwecke, eine behördliche Bestimmung darüber zu treffen, daß ein Neubau oder eine Veränderung einer Eisenbahnanlage nach Maßgabe des festgestellten Planes auszuführen sei. Sie diene dazu, alle polizeilichen Interessen, die mit dem Bau und Betrieb der Bahn zusammenhängen, endgültig auszugleichen, ohne daß noch weitere öffentliche Verfahren mit dem Ziele der Zustimmung und Genehmigung durch die Landes- und Wasserpolizeibehörden durchzuführen seien.

<sup>172)</sup> Am 1. April 1920 durch § 1 des Gesetzes, betreffend den Staatsvertrag über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich, vom 30. April 1920 (Eisenbahnstaatsvertrag).

<sup>173)</sup> Vgl. FRITSCH, Eisenbahnrecht, S. 92; ders.: JW 1933, 1585 f.; WERNER: DVerw 1943, 387 (388); MAYER: DOV 1950, 36 (37); BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 173.

<sup>174)</sup> Im Gegensatz zur preußischen Eisenbahnplanfeststellung; siehe dazu S. 32, Anm. 159.

<sup>175)</sup> Vgl. dazu § 37 RBahnG v. 1924:

(1) Der Bau neuer Reichsbahnstrecken, der Erwerb bestehender Eisenbahnstrecken und die Umwandlung einer von der Gesellschaft\*) betriebenen Nebenbahn in eine Hauptbahn und umgekehrt sind nur mit Zustimmung der Reichsregierung zulässig.

\*) Gleichzeitig übertrug das Gesetz die öffentlich-rechtlichen Befugnisse im vollen Umfang von der „Deutschen Reichsbahn“ auf die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft (vgl. § 17 RBahnG v. 1924).

(2) Die Pläne für den Bau neuer und die Veränderung bestehender Reichseisenbahnanlagen, soweit darüber zwischen der Gesellschaft und einer Landespolizeibehörde Meinungsverschiedenheiten bestehen, sowie die Pläne für neue Reichsbahnstrecken sind von der Reichsregierung endgültig festzustellen. In diesen Fällen hat die Gesellschaft die Pläne — soweit nach Art. 94 Abs. 1 der Reichsverfassung erforderlich, mit dem Gutachten der Landesbehörde — dem für die Aufsicht über die Eisenbahnen zuständigen Reichsminister zur Feststellung vorzulegen.

(3) Die Baupläne werden von der Gesellschaft selbständig festgestellt, soweit nicht ihre Feststellung nach Abs. 2 der Reichsregierung vorbehalten ist.

(4) In allen Fällen gilt die Feststellung der Baupläne, soweit Enteignung erforderlich wird, als eine vorläufige.

<sup>176)</sup> Vgl. bei BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 173.

Der Wortlaut des § 12 des Eisenbahnstaatsvertrages widerspricht dieser Ansicht, da danach „den Reichseisenbahnbehörden alle Befugnisse öffentlich-rechtlicher Art zustanden, die bisher den Eisenbahnbehörden der Länder zugestanden haben“.

Siehe auch HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. II, § 285 prWG, Anm. 6; Entscheidung des Staatsgerichtshofes vom 30. Juni 1923; RGZ 107, Anh. 1 (8).

<sup>177)</sup> Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft (Reichsbahngesetz) vom 30. August 1924 (RGBl. II S. 272) i. d. F. des Gesetzes zur Änderung des Reichsbahngesetzes vom 13. März 1930 (RGBl. II S. 359).

<sup>178)</sup> Vgl. Begründung zu Ziff. 23 des Änderungsentwurfs des RBahnG (1930), S. 21; BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 177; HOLTZ-KREUTZ-SCHLEGELBERGER, Bd. II, § 285 prWG, Anm. 6.

<sup>179)</sup> Die Regelung privater Interessen durch die Planfeststellung wird von der überwiegenden Meinung abgelehnt. Vgl. dazu prOVG, Beschl. vom 10. Januar 1935 — VW 101/32: prOVGE 95, 179 (181 f.); prOVG, Urt. vom 29. September 1938 — XC 27/37; prOVGE 103, 204 (212); RG, Beschl. vom 17. Dezember 1932 — V Tgb 4/32; RGZ 139, 136 (147); BVwG, Urt. vom 12. Juli 1956 — I C 223/54: DOV 1956, 729; dazu KRUCHEN: DOV 1957, 172 (173), der einen Einfluß der Planfeststellung auf die Privatrechtslage vertritt, sonst aber der Entscheidung des BVwG zustimmt.

Ausnahme: Verordnung zur Durchführung der Verordnung über vordringliche Aufgaben der Wasser- und der Energiewirtschaft vom 30. März 1944 (RGBl. I S. 77); siehe dazu WITTEKIND: Wasser und Boden 1963, 218 ff.

<sup>180)</sup> prOVG, Beschl. vom 10. Januar 1935 — VW 101/32: prOVGE 95, 179 (181 f.).

An dieser Rechtslage hat sich durch die Rückübertragung<sup>181)</sup> der Reichsbahn auf das Deutsche Reich mit dem Gesetz<sup>182)</sup> vom 4. Juli 1939 nichts geändert<sup>183)</sup>.

2. Daraus folgt: Seit den Anfängen im Jahre 1838 kommt dem Planfeststellungsinstitut die Ersetzungswirkung ohne eine entsprechende ausdrückliche Regelung zu. Erst nach der Reichsgründung enthalten die Planfeststellungsvorschriften Formulierungen über die Ersetzungswirkung, die zur Klarstellung nur den Umfang der Ersetzung betreffen. Wie die Geschichte der Planfeststellung zeigt, ist die Ersetzungswirkung ein notwendige<sup>184)</sup>, aber nur mittelbare Folge der Planfeststellung. Sie resultiert aus dem Merkmal der Planfeststellung, über alle vom Plangegegenstand berührten öffentlichen Interessen zu entscheiden<sup>185)</sup>.

## 10. Das förmliche Planfeststellungsverfahren

### I. Der Begriff und das Wesen des Planfeststellungsverfahrens

Neben der Ersetzungswirkung und dem dinglichen Verwaltungsaktcharakter könnte die Planfeststellung durch das der Planfeststellung vorangestellte Anhörungsverfahren<sup>186)</sup> definiert werden, wenn das förmliche Verfahren notwendiger Bestandteil der Planfeststellung wäre.

Die zahlreichen Planfeststellungsvorschriften<sup>187)</sup> regeln ausführlich das Anhörungsverfahren. Danach führt die höhere Verwaltungsbehörde<sup>188)</sup> die Stellungnahme der beteiligten Stellen des Bundes, Landes, der Gemeinden und der übrigen Beteiligten herbei. Zu diesem Zweck wird der Plan öffentlich zur Einsicht ausgelegt und den vom Plan Betroffenen Gelegenheit geboten, Einwendungen zu erheben. Kommt in dem anschließenden Erörterungstermin keine Einigung zustande, entscheidet die Feststellungsbehörde über die Einwendungen in ihrem Planfeststellungsbeschuß<sup>189)</sup>.

### II. Der Sinn und Zweck des Planfeststellungsverfahrens

Dieses förmliche Verfahren wäre begriffsimmanenter Bestandteil der Planfeststellung, wenn die Eigenart der Planfeststellung ein solches Verfahren erfordert. Die Erforderlichkeit könnte sich aus dem Rechtscharakter der Planfeststellung ergeben. Dann müßte die Planfeststellung als dinglicher Verwaltungsakt notwendigerweise ein förmliches Verfahren voraussetzen. Das ist aber nicht der Fall.

Außerdem könnte die Notwendigkeit des förmlichen Anhörungsverfahrens aus der Ersetzungswirkung<sup>190)</sup> der Planfeststellung resultieren. Das ist anzunehmen, wenn die Planfeststellungsbehörde die nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen und ähnliche behördliche Akte erteilen würde. In

181) Mit dem Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft vom 30. August 1924 (RGBl. II S. 272) war die Reichsbahnverwaltung verselbständigt worden.

182) Gesetz über die Deutsche Reichsbahn (Reichsbahngesetz) vom 4. Juli 1939 (RGBl. I S. 1205).

183) Siehe § 23 RBahnG von 1939; so auch KOCH in HAUSTEIN, Eisenbahnrecht, S. 158; ferner vgl. z. B. Gesetz für das Staubecken Turawa vom 4. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1201); Gesetz über den Bau der Saaletalsperre bei Hohenwarte vom 13. Februar 1935 (RGBl. I S. 189); Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1217); VO über die vordringlichen Aufgaben der Wasser- und Energiewirtschaft vom 30. März 1944 (RGBl. I S. 75) und die DVO dazu (RGBl. I S. 77).

184) Vgl. SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 13 und Art. 38, Anm. 8; a. A. DEPPE, S. 128; SCHNEIDER, heStaatsanzeiger 1964, Juli Sonderausgabe, S. 55 (60); RIEDERER-SIEDER, Art. 42 bayWG von 1907, Anm. 41.

185) So schon proVG, Beschl. vom 10. Januar 1935 — VW 101/32; proVVG 95, 179 (181); ferner rhpOVG, Beschl. vom 30. Juni 1964 — 1 B 2/64; VwRSpr. 17, 233; siehe BVwG, Urt. vom 29. Juni 1967 — IV C 36.66; DVBl. 1968, 597 f., das dies für § 7 TelegraphenWG feststellt.

186) Vgl. dazu § 18 FStrG.

187) So § 18 FStrG.

188) Nach einigen Gesetzen führt die Feststellungsbehörde das Anhörungsverfahren durch. So § 15 Abs. 1 ndsLEisenbG; § 10 Abs. 2 LuftVG; Art. 39 Abs. 2 bayStrG; § 41 Abs. 2 bwStrG; § 43 Abs. 1 schhStrG; § 65 Abs. 4 saWG; § 89 schhWG.

189) Vgl. oben S. 21 ff.

190) Siehe dazu oben S. 31 f.

diesem Falle wäre es erforderlich, die außerhalb des Planfeststellungsverfahrens zuständigen Genehmigungsbehörden in einem förmlichen Anhörungsverfahren zu beteiligen, um ihnen die Möglichkeit der Stellungnahme zu gewähren. Da aber die Planfeststellung weder die nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen usw. erteilt noch umfaßt<sup>191)</sup>, bedarf es auch aus Gründen der Ersetzungswirkung keines Anhörungsverfahrens<sup>192)</sup>. Dies wird durch die Tatsache bekräftigt, daß die Anhörung bzw. Stellungnahme sich nicht auf die vom Plan betroffenen Behörden beschränkt, sondern darüber hinaus alle übrigen Beteiligten mit einschließt<sup>192a)</sup>.

Sinn und Zweck des förmlichen Verfahrens liegen vielmehr darin, die Planfeststellungsbehörde rechtzeitig und umfassend über die Sachlage und über die ihren Vorhaben entgegenstehenden Interessen zu unterrichten<sup>193)</sup>.

Damit dient das förmliche Verfahren in erster Linie der Erforschung der „allgemeinen Anschauung“<sup>194)</sup>, um die auf dem Spiele stehenden Interessen zu übersehen und richtig werten zu können.

Somit liegen dem Anhörungsverfahren, das der förmliche Planfeststellungsbeschluß abschließt, Zweckmäßigkeitserwägungen zugrunde, die nicht begriffsnotwendig zum Planfeststellungsinstitut gehören.

## 11. Zusammenfassung und Definition des Institutes der Planfeststellung

Von den in den einzelnen Planfeststellungsvorschriften aufgefundenen gemeinsamen Merkmalen bleiben für eine Begriffsbestimmung der Planfeststellung der Regelungscharakter und die in der Ersetzungswirkung zum Ausdruck kommende Ermächtigung, über sämtliche vom Plangegegenstand berührten Interessen zu entscheiden.

Soweit die Planfeststellung gegenüber dem Unternehmer des Plangegegenstandes eine Unbedenklichkeitserklärung enthält<sup>195)</sup>, ist dies nur ein Reflex<sup>196)</sup> des dinglichen Verwaltungsaktes, da jener im Hinblick auf eine in ihrer Art und Weise bestimmten Anlage ergeht. Mit der rechtlichen Qualifizierung der im Plan zusammengefaßten Grundstücke für eine ganz konkrete Anlage ist gleichzeitig und actu deren Vereinbarkeit mit den öffentlichen Interessen ausgesprochen.

Da ferner das Planfeststellungsverfahren kein notwendiges<sup>197)</sup> Merkmal der Planfeststellung ist, läßt sich das Institut der Planfeststellung wie folgt definieren:

Die Planfeststellung ist die förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung, die die in einem Anlageplan zusammengefaßten Grundstücke unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen zur Planausführung bestimmt.

<sup>191)</sup> Dazu ausführlich unten S. 53 ff.

<sup>192)</sup> A. A.: WERNER: DVerw. 1943, 387 (388) zur Planfeststellung nach § 23 RBahnG von 1939; der Übergang der verschiedenen Zuständigkeiten auf die Feststellungsbehörde bedinge eine Mitwirkung der Vertreter dieser Zuständigkeiten im Rahmen des Feststellungsverfahrens.

<sup>192a)</sup> Insoweit wird mittels des Anhörungsverfahrens den vom Plan Betroffenen rechtliches Gehör gewährt. Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 19. Oktober 1965 — II OVG A/13/65: DVBl. 1966, 411 (413).

<sup>193)</sup> So OVG Lüneburg Urt. v. 19. Oktober 1965 a. a. O.; ferner OVG Mstr, Urt. v. 21. September 1966 — IV A 365/66: DVBl. 1967, 203 ff.; OVG Lüneburg, Beschl. v. 10. Mai 1960 — I B 22/60: VerkBl. 1960, 288; VG Mstr, Urt. v. 5. Februar 1965 — I K 276/64 (unveröffentlicht); BVerwG, Urt. v. 10. April 1968 — IV C 227/65: DöV 1968, 738 f.; ähnlich GERHARDT, § 39 bwStrG, Anm. 4; BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 1; SIEDER-ZEITLER, Art. 39 bayStrG, Anm. 13, 19; MARSCHALL: DöV 1950, 673 (674); HEMM, S. 102; MARSCHALL, § 18 FStrG, Anm. 2; DEPPE, S. 117; FRITSCH-GOLZ-WICHER, § 40 nwStrG, Anm. 4.

<sup>194)</sup> BVwG, Urt. v. 10. April 1968 — IV C 227/65: DöV 1968, 738; OVG Mstr, Urt. v. 21. September 1966 — IV A 365/66: Wochendienst 1966, 381; OVG Lüneburg, Urt. v. 19. Oktober 1965 — II OVG A 13/65: DVBl. 1966, 411 (413); OVG Lüneburg, Urt. v. 26. März 1959 — I OVG A 7/58: VerkBl. 1961, 360; OVG Lüneburg, Urt. v. 17. Mai 1966 — II OVG A 55/65: VerkBl. 1966, 552.

<sup>195)</sup> Vgl. dazu S. 27.

<sup>196)</sup> Zum Begriff der Reflexwirkung vgl. WOLFF, VwR I, § 43 I b.

<sup>197)</sup> Dazu siehe S. 35.

## Zweiter Teil

### Die Planfeststellungen im Flurbereinigungsgesetz

#### Erstes Kapitel

#### Die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes als echte Planfeststellung

Nach dem Versuch, einen Begriff der Planfeststellung zu erarbeiten, gilt es nunmehr, die einzelnen Planfeststellungen des Flurbereinigungsgesetzes unter diesen Begriff zu subsumieren, um somit im Flurbereinigungsgesetz den Nachweis einer echten Planfeststellung zu führen<sup>198)</sup>. Zu diesem Zweck bietet sich als erste die vorläufige Feststellung<sup>199)</sup> des Wege- und Gewässerplanes an.

#### 12. Das Wesen der vorläufigen Feststellung

I. Die Flurbereinigungsbehörde stellt im „Benehmen“<sup>200)</sup> mit dem Vorstand der Teilnehmergeinschaft<sup>201)</sup> einen Plan über die gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen auf, den Wege- und Gewässerplan<sup>202)</sup>, der mit der landwirtschaftlichen Berufsvertretung sowie mit den beteiligten Behörden und Organisationen erörtert wird<sup>203)</sup>. Eine dem § 17 FStrG<sup>204)</sup> entsprechende Regelung der vorläufigen Planfeststellung fehlt im Flurbereinigungsgesetz. Das Gesetz beschränkt sich in § 41 Abs. 3 Satz 1 auf die knappe Formulierung: „Der Plan ist durch die obere Flurbereinigungsbehörde vorläufig festzustellen“.

Gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 FlurbG kann die Teilnehmergeinschaft gemeinschaftliche Anlagen, soweit für diese der Wege- und Gewässerplan vorläufig festgelegt ist, schon vor der Ausführung des Flurbereinigungsplanes errichten.

Weitergehende Anhaltspunkte für die Bedeutung und Wirkung der vorläufigen Planfeststellung geben weder der Regierungsentwurf zum Flurbereinigungsgesetz<sup>205)</sup> noch die Stellungnahmen des Bundesrates<sup>206)</sup> und des Bundestagsausschusses<sup>207)</sup> für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zum Entwurf.

II. Dagegen werden im Schrifttum<sup>208)</sup> vorwiegend<sup>209)</sup> zwei Meinungen zu diesem Problem vertreten.

<sup>198)</sup> Siehe dazu die Einführung in die Problematik.

<sup>199)</sup> Vgl. § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG.

<sup>200)</sup> Ein Einvernehmen wird nicht verlangt. Siehe STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 8; ähnlich SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 2.

<sup>201)</sup> Die am Flurbereinigungsverfahren Beteiligten bilden die Teilnehmergeinschaft, die mit dem Flurbereinigungsbeschluß entsteht und eine Körperschaft des öffentlichen Rechts darstellt. So § 16 FlurbG i. V. m. § 10. Zur Teilnehmergeinschaft ausführlicher vgl. Quadflieg, Die Teilnehmergeinschaft.

<sup>202)</sup> Siehe § 41 Abs. 1 FlurbG.

<sup>203)</sup> Dazu § 41 Abs. 2 FlurbG.

<sup>204)</sup> § 17 Abs. 1 Satz 2 FStrG: „Die Planfeststellung ersetzt alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Zustimmungen.“

<sup>205)</sup> Vgl. Bundestags-Drucksache, 1. Wahlperiode 1949, Nr. 3385.

<sup>206)</sup> Siehe Anm. 205.

<sup>207)</sup> Vgl. Bundestags-Drucksache, 1. Wahlperiode 1949, Nr. 4396.

<sup>208)</sup> Vgl. GOTTSCHALK: Hdbuch des ndsWG, Schlagwortverzeichnis, S. 512; KAISER: RdL 1964, 172 (177); SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 5.

Die Gerichte befaßten sich zwar im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung der vorläufigen Anordnung nach § 36 FlurbG mit dem vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplan, ohne jedoch auf den Charakter dieser Feststellung näher eingehen zu müssen. Vgl. dazu BVwG, Urt. vom 3. Februar 1959 — I C 95/58: (unveröffentlicht); bwVG, Urt. vom 10. Juli 1963 — V 748/62 (unveröffentlicht). Siehe auch LIND-RITTER: RdL 1964, 312 (313).

<sup>209)</sup> Zum Teil wird das Institut der Planfeststellung in § 41 FlurbG gesehen, ohne jedoch die Unterscheidung des § 41 Abs. 3 in eine vorläufige und eine endgültige Planfeststellung zu berücksichtigen. So BURG-HARTZ, § 14 WHG, Anm. 1 a; KAISER: RdL 1964, 172 (174); ROTH: RdL 1959, 313 (314); SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Rdnr. 24; STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 1; BLUMEL: DVBl. 1960, 697 (698/699). Siehe ferner Gemeinsame Entschließung der bay Staatsministerien des Innern und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — Nr. IV R 3 — 9303a 8 und Nr. III F 5701/318 — vom 27. Februar 1963 (MABl. S. 131).

1. Die vorläufige Planfeststellung habe den Zweck, die vorbereitenden Maßnahmen des Flurbereinigungsverfahrens abzuschließen und somit die Arbeit am Entwurf des Flurbereinigungsplanes zu ermöglichen<sup>210</sup>).

Rechtliche Wirkungen kämen ihr nicht zu, da sie als vorläufige Planfeststellung keine endgültigen Festsetzungen treffen könne<sup>211</sup>).

2. Demgegenüber sehen SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE<sup>212</sup>) in der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes übereinstimmende Wirkungen mit der Genehmigung nach § 58 Abs. 3 FlurbG<sup>213</sup>), die die obere Flurbereinigungsbehörde zum Flurbereinigungsplan vor dessen Bekanntmachung<sup>214</sup>) erteilt.

Mit der Genehmigung bringe die obere Flurbereinigungsbehörde<sup>215</sup>) gegenüber der Flurbereinigungsbehörde<sup>216</sup>), die den Flurbereinigungsplan aufstellt, zum Ausdruck, daß die Neugestaltung und Neueinteilung des Bereinigungsgebietes dem Zweck der Flurbereinigung und den gesetzlichen Vorschriften entsprechen<sup>217</sup>) und der Flurbereinigungsplan mit den „staatswirtschaftlichen Zielen“<sup>218</sup>) im Einklang stehe.

Da sich die Genehmigung weder mit Geboten noch Verboten an bestimmte Einzelpersonen richte, sondern alleiniger Adressat die Flurbereinigungsbehörde sei, stelle die Genehmigung keinen Verwaltungsakt dar<sup>219</sup>).

Das gleiche gelte für die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes<sup>220</sup>). In diesem Zusammenhang verweisen SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE<sup>221</sup>) auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>222</sup>), die eine selbständige Anfechtung des Wege- und Gewässerplanes wegen fehlender Außenwirkung bisher nicht zugelassen habe. Selbst im Falle des sog. Vorausbaues<sup>223</sup>) nach § 42 Abs. 1 FlurbG habe der vorläufig festgestellte Wege- und Gewässerplan keine Rechtswirkungen gegenüber Dritten, da die Errichtung der gemeinschaftlichen Anlagen der vorläufigen Anordnung<sup>224</sup>) gemäß § 36 FlurbG bedürfe, die ihrerseits in die Rechte der Betroffenen eingreife und die Duldung der vorzeitigen Planausführung erzwingen<sup>225</sup>).

<sup>210</sup>) GOTTSCHALK: Hdbuch des ndsWG, Schlagwortverzeichnis, S. 512; KAISER: RdL 1964, 172 (177); siehe auch BVwG, Beschl. vom 9. Juli 1964 — I CB 43/64; RdL 1964, 328; bwVGH, Urt. vom 10. Juli 1963 — V 748/62 (unveröffentlicht); Flurbereinigungsgericht Mannheim, Urt. vom 12. Januar 1961 — Nr. 5 S. 226/58 (unveröffentlicht); Gemeinsame Bekanntmachung des bay Staatsministeriums des Innern und des bay Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — Nr. IV R 2 — 9511 p 99 und Nr. III F — 5701/256 vom 6. Dezember 1962 zu § 41 Nr. 3 abgedruckt bei STEUER, Anh. 15 h.

<sup>211</sup>) Vgl. SCHNEIDER, he Staatsanzeiger 1964, Juli Sonderausgabe, S. 55 (60); ausdrücklich widerrufen durch Runderlaß des he Ministers für Landwirtschaft und Forsten vom 31. Mai 1966 — I BV — 79 b 06 — 56/66 IV B 4 — 79 b 06/05 — 2737/66.

<sup>212</sup>) SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 5.

<sup>213</sup>) § 58 Abs. 3 FlurbG hat folgenden Wortlaut: „Der Flurbereinigungsplan bedarf der Genehmigung der oberen Flurbereinigungsbehörde.“

<sup>214</sup>) Vgl. dazu § 59 FlurbG.

<sup>215</sup>) In Bayern genehmigt die Flurbereinigungsdirektion den Flurbereinigungsplan (vgl. § 2 bayUVFlurbG i. V. m. § 1 VO zur Änderung der VO über die Organisation des Flurbereinigungsdienstes in Bayern vom 15. 7. 1969. Diese Direktion ist eine Behörde der Mittelstufe — vgl. § 1 der VO über die Organisation des Flurbereinigungsdienstes in Bayern vom 2. August 1966 (GVBl. S. 251).

<sup>216</sup>) Vgl. dazu § 58 Abs. 1 FlurbG. In Bayern übernimmt die Teilnehmergemeinschaft diese Aufgabe (so Art. 3 Abs. 1 bayAG FlurbG).

<sup>217</sup>) Siehe Innere Kolonisation 1960, 17 f; STEUER, § 58 FlurbG, Anm. 14.

<sup>218</sup>) So BVwG, Beschl. vom 18. Dezember 1959 — I C B 46/59 (unveröffentlicht) zu der Genehmigung nach § 61 Abs. 3 RUO, der dem § 59 Abs. 3 FlurbG wörtlich entspricht; BVwG, Urt. vom 13. Juni 1960 — I C 172/59; RdL 1960, 274 (275); STEUER, § 58 FlurbG, Anm. 14.

<sup>219</sup>) Vgl. dazu Innere Kolonisation 1960, 17.

<sup>220</sup>) Vgl. SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 5; ders., § 58 FlurbG, Anm. 4.

<sup>221</sup>) SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 5.

<sup>222</sup>) Siehe BVwG, Urt. vom 14. November 1961 — C 117/59; RdL 1962, 106.

<sup>223</sup>) Vgl. SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 42 FlurbG, Anm. 2; STEUER, § 42 FlurbG, Anm. 2; gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 FlurbG können gemeinschaftliche Anlagen schon vor der Ausführung des Flurbereinigungsplanes gebaut werden, soweit der Wege- und Gewässerplan für sie vorläufig festgestellt ist.

<sup>224</sup>) Vgl. dazu § 36 Abs. 1 Satz 1 FlurbG: „Wird es aus dringenden Gründen erforderlich, vor der Ausführung des Flurbereinigungsplanes den Besitz oder die Nutzung von Grundstücken oder die Ausübung anderer Rechte zu regeln, so kann die Flurbereinigungsbehörde eine vorläufige Anordnung erlassen und erlassene Anordnungen aufheben oder ändern.“

<sup>225</sup>) So Flurbereinigungsgericht München, Urt. vom 17. März 1961, Nr. 67 VII 60 (unveröffentlicht); Gemeinsame Ministerielle Entschliebung des bay Staatsministeriums des Innern und des bay Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — Nr. IV E 5 — 9421/1426 und Nr. III F 2 5620/106 vom 16. Juli 1963, abgedruckt bei STEUER, Anh. 15 k; SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 5.

III. Beide im Schrifttum<sup>226)</sup> vertretenen Meinungen zur vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes können nicht ganz überzeugen.

Soweit nach SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE<sup>227)</sup> die vorläufige Planfeststellung wie eine Genehmigung nach § 58 Abs. 3 FlurbG zu behandeln ist, fehlt es an der Begründung dafür.

Die Autoren beschränken sich auf die Wiedergabe der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Rechtscharakter der Genehmigung und folgern aus der ihr fehlenden Außenwirkung auf die vom Plan Betroffenen die Übereinstimmung<sup>228)</sup> von Genehmigung und vorläufiger Planfeststellung.

Sicherlich decken vorläufige Planfeststellung und Genehmigung nach § 58 Abs. 3 FlurbG sich insoweit, als in beiden Fällen die obere Flurbereinigungsbehörde die ihr vorgelegten Pläne nach technischen und rechtlichen Gesichtspunkten prüft<sup>229)</sup>, um der planaufstellenden Flurbereinigungsbehörde eine „Unbedenklichkeitserklärung“<sup>230)</sup> mit dem Inhalt abzugeben, daß der Planausführung keine öffentlichen Interessen im Wege stehen.

Daß jedoch ein Unterschied zwischen beiden Maßnahmen der oberen Flurbereinigungsbehörde besteht, zeigt folgende Überlegung: Würde die vorläufige Feststellung sich wie die Genehmigung nach § 58 Abs. 3 FlurbG allein in der Feststellung erschöpfen, daß der Wege- und Gewässerplan bzw. der Flurbereinigungsplan mit den „staatswirtschaftlichen Zielen“<sup>231)</sup> im Einklang stehe, so hätte die der vorläufigen Planfeststellung zeitlich nachfolgende Genehmigung nur insoweit einen Sinn, als letztere die über den Wege- und Gewässerplan hinausgehenden Festsetzungen betrifft. Denn diese Festsetzungen bedürften ebenfalls einer Überprüfung auf ihre Brauchbarkeit und Vereinbarkeit mit den öffentlichen Interessen. Demgegenüber bliebe es unverständlich, daß bei angeblicher inhaltlicher Übereinstimmung von vorläufiger Planfeststellung und Genehmigung jede spätere Änderung des vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplanes einer nochmaligen „vorläufigen Feststellung“ bedarf trotz nachfolgender Genehmigung<sup>232)</sup>. Bei inhaltlicher Identität müßte in diesem Falle die zeitlich nachfolgende Genehmigung ausreichen. Wenn dies Erfordernis damit begründet wird, daß ohne eine vorläufige Feststellung des Nachtragsplanes die planaufstellende Flurbereinigungsbehörde sich über die Maßnahmen der oberen Flurbereinigungsbehörde hinwegsetzen könnte, so wird übersehen, daß Feststellungs- und Genehmigungsbehörde identisch<sup>233)</sup> sind und insoweit das Nebeneinander von vorläufiger Planfeststellung und Genehmigung nicht begründet werden kann.

Ebensowenig ergibt sich das Nebeneinander aus § 42 Abs. 1 Satz 2 FlurbG, der die Teilnehmergemeinschaft zur vorzeitigen Errichtung der gemeinschaftlichen Anlagen ermächtigt<sup>234)</sup>, soweit der auszuführende Wege- und Gewässerplan vorläufig festgelegt ist.

<sup>226)</sup> Vgl. dazu S. 37, Anm. 208.

<sup>227)</sup> SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 5.

<sup>228)</sup> Vgl. SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 5.

<sup>229)</sup> Vgl. STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 11; HILLEBRANDT-ENGELS-GEITH, § 44 RUO, Anm. 6 (der § 44 RUO entspricht im Wortlaut dem § 41 FlurbG).

<sup>230)</sup> Vgl. dazu S. 27.

<sup>231)</sup> Vgl. dazu S. 38, Anm. 218.

<sup>232)</sup> Der § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG spricht durch seine Formulierung „Der Plan ist . . . vorläufig festzustellen“ die Verpflichtung aus, jeden Wege- und Gewässerplan — auch seine Änderungen — vorläufig festzustellen. Vgl. dazu Runderlaß des (schl.) Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — III 61/III 21/3.04.01 — 01/1: Regelung der wasserwirtschaftlichen Verhältnisse in der Flurbereinigung vom 1. April 1965; abgedr. bei STEUER, Anh. 71 e unter II 2.

<sup>233)</sup> Vgl. dazu die §§ 41 Abs. 3 Satz 1 und 58 Abs. 3 FlurbG; die obere Flurbereinigungsbehörde; in Bayern ist die Flurbereinigungsdirektion auf Grund des § 2 bayUVFlurbG i. V. m. § 1 der VO zur Änderung der VO über die Organisation des Flurbereinigungsdienstes in Bayern vom 15. 7. 1969 dafür zuständig.

<sup>234)</sup> Denn von der Möglichkeit, den Plan unter den Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 FlurbG vorzeitig auszuführen, läßt sich noch nicht eine gesetzliche Pflicht zur vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes ableiten.

Bleibt der sog. Vorausbau außer Betracht, so fehlt für die vorläufige Feststellung des nachträglich geänderten Wege- und Gewässerplanes die rechtliche Begründung, wenn die vorläufige Planfeststellung sich wie die Genehmigung auf die Feststellung beschränkt, der vorgelegte Plan stehe im Einklang mit den „staatswirtschaftlichen Zielen“.

Obgleich vorläufige Planfeststellung und Genehmigung gewisse Ähnlichkeiten<sup>235)</sup> aufweisen, zeigt das gesetzlich geforderte Nebeneinander beider Maßnahmen, daß zwischen beiden logischer Weise ein Unterschied bestehen muß. Worin dieser besteht, bleibt der Untersuchung in den nächsten Abschnitten<sup>236)</sup> vorbehalten.

Wenn SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE<sup>237)</sup> zur Stützung ihrer Meinung ferner mit dem Hinweis auf § 36 FlurbG von der fehlenden Außenwirkung des vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplanes ausgehen, so fassen sie den Begriff der „rechtlichen Wirkungen“ zu eng.

Zwar stellt der vorläufig festgestellte Wege- und Gewässerplan kein Gebot oder Verbot mit unmittelbarer Wirkung gegenüber den vom Plan Betroffenen auf, ebenso wie er nicht in die privaten Rechte Dritter eingreift<sup>238)</sup>. Seine rechtlichen Wirkungen könnten aber darin liegen, daß er wie eine echte Planfeststellung die im Plan aufgeführten Sachen, insbesondere die Grundstücke, rechtlich qualifiziert und darin seine Außenwirkung zeigt<sup>239)</sup>.

Eine dementsprechende Untersuchung ist bisher unterblieben, so daß die fehlende unmittelbare Rechtswirkung auf die vom Plan Betroffenen allein keine abschließende Entscheidung über den Rechtscharakter der vorläufigen Planfeststellung treffen kann.

Die in der Literatur<sup>240)</sup> vertretene Meinung, die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes scheidet schon deshalb aus der Diskussion über eine echte Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz aus, da sie keine endgültigen Festsetzungen treffen könne, unterschätzt die Bedeutung einer vorläufigen Maßnahme. Denn auch eine vorläufige Maßnahme kann Rechtswirkungen auslösen.

Regelmäßig trifft sie eine zwischenzeitliche<sup>241)</sup> Regelung, die durch eine spätere Maßnahme abgelöst wird. Die zeitlich begrenzte Wirkung einer vorläufigen Maßnahme schließt nicht aus, die Frage nach deren Rechtscharakter und deren Bedeutung zu stellen. Selbst wenn die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes die vorläufige Feststellung in deren Wirkungen ablöst oder ersetzt, was noch einer näheren Untersuchung bedarf, kann der vorläufigen Planfeststellung nicht von vornherein jede Wirkung einer echten Planfeststellung abgesprochen werden. Zumal der vorläufig festgestellte Wege- und Gewässerplan bis zu seiner endgültigen Feststellung Festsetzungen treffen könnte, die denen eines festgestellten Planes entsprechen können. Daher vermag der Hinweis auf das Wort „vorläufig“ im Zusammenhang mit der Planfeststellung nach § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG nicht die Frage nach einer echten Planfeststellung zu beantworten.

<sup>235)</sup> Vgl. dazu S. 27.

<sup>236)</sup> Siehe S. 41 ff.

<sup>237)</sup> SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 5.

<sup>238)</sup> Dies ist beim Vorausbau nach § 42 FlurbG der vorläufigen Anordnung gemäß § 36 FlurbG oder privaten Verträgen vorbehalten. Vgl. dazu S. 24, Anm. 103; ferner bwVGH, Urt. vom 10. Juli 1963 — V 748/62 (unveröffentlicht).

<sup>239)</sup> Vgl. dazu ausführlich S. 27 f.

<sup>240)</sup> Vgl. dazu S. 38, Anm. 211.

<sup>241)</sup> Oder auch einstweilige, vorübergehende oder provisorische Regelung; vgl. dazu WAHRIG, Das große Deutsche Wörterbuch, Sp. 3907 unter „vorläufig“; ebenso MACKENSEN, Deutsches Wörterbuch, S. 986 unter „vorläufig“.

Ebensowenig hilft die Feststellung<sup>242)</sup>, das Flurbereinigungsgesetz beinhalte in § 41 eine echte Planfeststellung, da sie die Unterscheidung des § 41 Abs. 3 FlurbG in vorläufige und endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes unberücksichtigt läßt.

Da den in der Literatur zur vorläufigen Feststellung vertretenen Meinungen nicht zuzustimmen ist, bedarf es einer eingehenden Überprüfung der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes auf die Begriffsmerkmale einer echten Planfeststellung.

Zum besonderen Verständnis darf der im Ersten Teil aufgestellte Begriff einer Planfeststellung dem Folgenden vorangestellt werden.

Danach wird die Planfeststellung definiert als die förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung, die die in einem Anlageplan zusammengefaßten Grundstücke unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen zur Planausführung bestimmt.

### 13. Der Wege- und Gewässerplan als Anlageplan

Diese Voraussetzungen erfüllt die vorläufige Planfeststellung, wenn es sich bei deren Feststellungsobjekt, dem Wege- und Gewässerplan, um einen Anlageplan<sup>243)</sup> handelt. Wie schon ausgeführt<sup>244)</sup>, sind nur Anlagepläne einer echten Planfeststellung fähig.

I. Die Bedeutung und der Inhalt des Wege- und Gewässerplanes bestimmen sich nach der Aufgabe<sup>245)</sup> der Flurbereinigung, die darin besteht, zersplitterten oder unwirtschaftlich geformten ländlichen Grundbesitz zur Förderung der landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Erzeugung und der allgemeinen Landeskultur nach neuzeitlichen betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zusammenzulegen, wirtschaftlich zu gestalten und durch andere landeskulturelle Maßnahmen zu verbessern.

II. Zu diesem Zweck stellt die Flurbereinigungsbehörde<sup>246)</sup> im Benehmen mit der Teilnehmergeinschaft einen Plan über die gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen auf, insbesondere über die Einziehung, Änderung oder Neuausweisung öffentlicher Wege und über die wasserwirtschaftlichen, bodenverbessernden und landschaftsgestaltenden Anlagen<sup>247)</sup>.

1. Den Begriff der gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen umreißt der Gesetzgeber in den §§ 39, 40 FlurbG.

Nach § 39 FlurbG sind solche Anlagen zu den gemeinschaftlichen zu rechnen, die der gemeinschaftlichen Benutzung oder einem gemeinschaftlichen Interesse dienen, wobei das Interesse der allgemeinen Landeskultur und das wirtschaftliche Bedürfnis der Teilnehmer den Umfang der zu schaffenden Anlagen abstecken<sup>248)</sup>.

In erster Linie fallen Wege und Gewässer, die dem Plan den Namen gegeben haben, unter diesen Begriff; desgleichen Ent- und Bewässerungseinrichtungen, Viehtränken, Sand- und Kiesgruben, Steinbrüche, Dränagen und Wasserschöpf-

<sup>242)</sup> Vgl. S. 37, Anm. 209.

<sup>243)</sup> Zum Begriff siehe S. 19.

<sup>244)</sup> Vgl. S. 19.

<sup>245)</sup> Vgl. dazu § 1 FlurbG.

<sup>246)</sup> In Bayern ist diese Aufgabe der Teilnehmergeinschaft übertragen. Vgl. Art. 3 bayAGFlurbG.

<sup>247)</sup> So § 41 Abs. 1, 2 FlurbG.

<sup>248)</sup> Vgl. dazu SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 39 FlurbG, Anm. 1.

werke<sup>249</sup>). Dasselbe gilt für Hecken und ähnliche Schutzpflanzungen<sup>250</sup>) gegen Wind und Erosion.

2. Die öffentlichen Anlagen unterteilt das Flurbereinigungsgesetz<sup>251</sup>) in Anlagen, die dem öffentlichen Verkehr, und in solche, die einem anderen öffentlichen Interesse dienen.

Zu den erstgenannten Anlagen sind sämtliche Bundes-, Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen, Wasserwege, Eisen- und Straßenbahnen sowie u. a. Flugplätze zu zählen<sup>252</sup>), während Energie- und Wasserversorgungseinrichtungen, Badeanstalten, Spiel- und Sportplätze, Feuerlöschteiche als Beispiele<sup>253</sup>) für die Anlagen zu nennen wären, die einem anderen öffentlichen Interesse dienen.

Zusammenfassend kann der Wege- und Gewässerplan als eine kartenmäßige und schriftliche Darstellung<sup>254</sup>) der zur Erreichung des Flurbereinigungszwecks notwendigen öffentlichen und gemeinschaftlichen Anlagen charakterisiert werden.

Aus der Vielzahl der möglichen gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen wird deutlich, daß der Wege- und Gewässerplan ähnliche Planausführungen über die Errichtung<sup>255</sup>) bzw. Veränderung<sup>256</sup>) konkreter baulicher Anlagen bzw. Vorhaben aufweist wie die Pläne des Bundesfernstraßen<sup>257</sup>), des Bundesbahngesetzes<sup>258</sup>) oder anderer Planfeststellungsvorschriften<sup>259</sup>). Daher ist der Wege- und Gewässerplan insoweit einer echten Planfeststellung fähig.

#### **14. Die vorläufige Feststellung als förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung, die unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen ergeht**

Als weitere Voraussetzung des Planfeststellungsbegriffes müßte die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes eine förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung sein, die unter Berücksichtigung aller vom Plan berührten öffentlichen Interessen ergeht.

##### **I. Die vorläufige Feststellung als förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung.**

Nach § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG stellt die obere Flurbereinigungsbehörde den Wege- und Gewässerplan vorläufig fest. In Bayern tritt an ihre Stelle die Flurbereinigungsdirektion<sup>260</sup>).

249) Vgl. § 15 prUmlegungsO; § 43 Abs. 1 RUO; ferner SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 39 FlurbG, Anm. 4; STEUER, § 39 FlurbG, Anm. 14, 15.

250) So STEUER, § 39 FlurbG, Anm. 15.

251) Vgl. § 40 FlurbG.

252) Dazu ausführlich der Überblick bei STEUER, § 40 FlurbG, Anm. 2.

253) Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Anlagen bei STEUER, § 40 FlurbG, Anm. 3.

254) Ähnlich SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 1.

255) Die in § 41 Abs. 1 FlurbG begründete Planungshoheit der Flurbereinigungsbehörde — in Bayern der Teilnehmergeinschaft (vgl. Art. 3 bayAGFlurbG) — umfaßt neben dem gesetzlichen Auftrag zur Planaufstellung auch die Aufgabe, die Art des Ausbaus der Anlage festzulegen. Vgl. dazu STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 1.

Anders die Gemeinsamen Ministerialerlasse des bay Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — Nr. IV E 5 — 9421/1426 und Nr. III F/2 — 5620/106 vom 19. Juli 1963 i. d. F. der Gemeinsamen ME vom 24. Juli 1964 — Nr. IV E 5 — 9421/1578 und Nr. III F/2 — 5620/180: Danach fertigt das Wasserwirtschaftsamt (Straßen- und Wasserbauamt) die Bauentwürfe für alle wasserwirtschaftlichen Anlagen an, die der Genehmigung der Regierung bedürfen (abgedruckt bei STEUER, Anh. 15 k).

256) Vgl. § 39 Abs. 2 FlurbG: Danach können vorhandene Anlagen geändert, verlegt oder eingezogen werden. Siehe auch § 41 Abs. 1 FlurbG.

257) Vgl. § 17 FStrG, der den Bau bzw. die Veränderung von Bundesautobahnen und -fernstraßen betrifft.

258) Siehe § 36 BBahnG, der jede Änderung an Bahnanlagen umfaßt.

259) Vgl. dazu § 29 PersBefG, § 31 WHG, § 7 TelegraphenWG, § 6 LuftVG, wie auch die einzelnen Landeswasser- und Landesstraßengesetze.

260) Siehe § 1 bayUVFlurbG i. V. m. § 1 der VO zur Änderung der VO über die Organisation des Flurbereinigungsdienstes in Bayern vom 15. Juli 1969.

## II. Die Bedeutung der vorläufigen Feststellung im Flurbereinigungsverfahren

Inwieweit diese Behörden bei der vorläufigen Feststellung die vom Plan berührten öffentlichen Interessen wahrnehmen, läßt sich weder dem Flurbereinigungs-gesetz noch dem Schrifttum dazu entnehmen.

Die Antwort kann daher allein die Bedeutung der vorläufigen Feststellung im Rahmen des Flurbereinigungsverfahrens geben. Soweit die Literatur in der vorläufigen Feststellung nur einen unverbindlichen Abschluß der vorbereitenden Flurbereinigungsmaßnahmen bzw. einen genehmigungsähnlichen Akt sieht, kann ihr nicht gefolgt werden.

Bis auf die Regelung des sog. Vorausbaues in § 42 Abs. 1 schweigt das Flurbereinigungs-gesetz über die Bedeutung der vorläufigen Feststellung in der Flurbereinigung.

Um ein genaueres Bild über diese Planfeststellung zu bekommen, ist ihre historische Entwicklung zurückzuverfolgen und, soweit es möglich ist, sind von dort Rückschlüsse auf die Verwendung desselben Begriffes im Flurbereinigungs-gesetz zu ziehen.

### 1. Die Geschichte der vorläufigen Feststellung des Flurbereinigungs-gesetzes

Die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes taucht zum ersten Male<sup>261)</sup> in § 44 Abs. 3 Satz 1 RUO<sup>262)</sup> auf, der im Wortlaut dem heutigen § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG entspricht. Weder die pr UmlegungsO<sup>263)</sup> von 1920 noch die GemeintheilungsO<sup>264)</sup> von 1821 und ihre Änderung<sup>265)</sup> im Jahre 1872 kannten eine vorläufige Feststellung. Die Reichsumlegungsordnung, die der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft zur Ausführung des Umlegungsgesetzes<sup>266)</sup> vom 26. Juni 1936 erlassen hatte, übernahm<sup>267)</sup> den Begriff „Planfeststellung“ aus dem prEnteignG von 1874.

Erstmalig und neben der Reichsumlegungsordnung und dem Flurbereinigungs-gesetz einmalig unterscheidet das prEnteignG zwischen der vorläufigen<sup>268)</sup> und der endgültigen Planfeststellung<sup>269)</sup>.

### 2. Der Begriff und die Bedeutung der vorläufigen Planfeststellung im prEnteignG

Die vorläufige Planfeststellung leitet das eigentliche Enteignungsverfahren<sup>270)</sup> ein und erklärt die im Plan aufgeführten Grundstücke und Grundstücksrechte für die Planausführung für erforderlich. Sie konkretisiert das dem Unternehmer nach § 2 prEnteignG verliehene Enteignungsrecht auf die im Plan zusammengefaßten Gegenstände, ohne aber selbst unmittelbar in die Rechte der vom Plan Betroffenen einzugreifen. Den Eingriff in diese Rechte nimmt erst die endgültige Planfeststellung in Verbindung mit der Enteignungsanordnung vor<sup>271)</sup>.

261) Dazu BOLENIUS: RdL 1956, 181 (183).

262) Reichsumlegungsordnung vom 16. Juni 1937 (RGBl. I S. 629).

263) Gesetz über die Umlegung von Grundstücken vom 21. September 1920 (GS S. 453).

264) Gemeintheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 (GS S. 53).

265) Gesetz, betreffend die Ausdehnung der Gemeintheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 auf die Zusammenlegung von Grundstücken, welche einer gemeinschaftlichen Benutzung nicht unterliegen, vom 2. April 1872 (GS S. 329).

266) Umlegungsgesetz vom 26. Juni 1936 (RGBl. I S. 518).

267) Vgl. HILLEBRANDT-ENGELS-GEITH, § 1 RUO, Anm. 14.

268) Siehe § 15 prEnteignG. Die vorläufige Planfeststellung ist nicht mit der Feststellung unter Vorbehalt gemäß § 168 prWG vom 7. April 1913 (GS S. 53) zu verwechseln, wonach der Plan unter dem Vorbehalt festgestellt wird, daß mit der Ausführung erst nach Beseitigung der erhobenen Widersprüche begonnen werden darf.

269) Siehe § 21 prEnteignG.

270) Vgl. dazu S. 24; ferner RG, Urt. vom 21. November 1908 — Rep. V. 39/08: RGZ 70, 45 (47); MEYER-THIEL-FROHBERG, § 15 prEnteignG, Anm. 1; EGER, § 15 prEnteignG, Anm. 153 I 3; KOFFKA, § 15 prEnteignG, Anm. 1; SEYDEL, § 15 prEnteignG, Anm. 2.

271) Vgl. oben S. 24 mit Literaturangaben.

Werden die benötigten Grundstücke und die der Planausführung entgegenstehenden Rechte im privaten Rechtsverkehr erworben, bedarf es keiner endgültigen Planfeststellung<sup>272)</sup>.

Daran wird deutlich, daß die vorläufige Feststellung im prEnteignG keine zwischenzeitliche Regelung trifft, die die endgültige Planfeststellung ablöst, sondern einen eigenen, zur endgültigen Planfeststellung unterschiedlichen Charakter<sup>273)</sup> aufweist. Beide Planfeststellungen unterscheiden sich in der Art ihrer Planprüfung. Während die Feststellungsbehörde in der vorläufigen Feststellung den Plan nach allgemeinen, öffentlichen und landespolizeilichen Gesichtspunkten prüft, entscheidet sie in der endgültigen Feststellung darüber, inwieweit individuelle Interessen<sup>274)</sup> der Planausführung zwingend entgegenstehen.

Mit anderen Worten: die Planfeststellung des prEnteignG teilt sich in eine generelle<sup>275)</sup> (vorläufige Planfeststellung) und eine spezielle<sup>276)</sup> (endgültige Planfeststellung) Planprüfung. Daher decken vorläufige und endgültige Planfeststellung sich nicht in ihren Wirkungen, sondern ergänzen sich, indem ein und derselbe Gegenstand, der Plan, auf verschiedene Gesichtspunkte überprüft wird. Somit verdient die Planfeststellung das Wort „vorläufig“ nur hinsichtlich einer nachfolgenden Enteignung<sup>277)</sup>. Denn erst mit der endgültigen Planfeststellung steht fest, welche zur Errichtung der Anlage bzw. des Vorhabens bestimmten Grundstücke und Rechte der Planausführung tatsächlich zur Verfügung stehen, während bis zu diesem Zeitpunkt die Inanspruchnahme der im vorläufig festgestellten Plan zusammengefaßten Rechte von der Zulässigkeit einer Enteignung abhängt.

Sieht man von der zur Planausführung erforderlichen Enteignung ab, so führt die vorläufige Planfeststellung zu unrecht<sup>278)</sup> das Beiwort „vorläufig“. Die Bezeichnungen „generelle“ und „spezielle“ Planfeststellung hätten der Klarheit mehr gedient.

### 3. Folgerungen für die vorläufige Feststellung im Flurbereinigungsgesetz

Da die Reichsumlegungsordnung die Trennung der Planprüfungen aus dem prEnteignG übernommen hat<sup>279)</sup>, gelten die Ausführungen über die vorläufige Planfeststellung auch für die Reichsumlegungsordnung, wie ein ministerieller Runderlaß<sup>280)</sup> zu § 44 Abs. 3 RUO beweist. Danach enthalte die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes gewisse „landespolizeiliche Elemente“ und übe die obere Umlegungsbehörde bei dieser Feststellung eine „Planbefugnis im allgemeinen“ aus.

<sup>272)</sup> So § 16 prEnteignG.

<sup>273)</sup> Vgl. HILLEBRANDT-ENGELS-GEITH, § 44 RUO, Anm. 3; andererseits kann die Enteignungsbehörde den Plan nicht endgültig feststellen, ohne daß vorher der Plan vorläufig festgestellt worden ist. Siehe dazu EGER, § 15 prEnteignG, Nr. 153 I 2; § 18 prEnteignG, Nr. 170; SEYDEL, § 15 prEnteignG, Anm. 2.

<sup>274)</sup> Vgl. EGER, § 15 prEnteignG, Vorbem. Nr. 152 und 153.

<sup>275)</sup> Vgl. EGER, § 15 prEnteignG, Anm. 153, S. 9; ders., § 18 prEnteignG, Anm. 170, S. 70 f.

<sup>276)</sup> Vgl. EGER, § 15 prEnteignG, Anm. 153, S. 9.

<sup>277)</sup> So auch MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 1 über die Planfeststellung nach § 37 RBahnG von 1924.

<sup>278)</sup> Insoweit hat jede echte Planfeststellung vorläufigen Charakter, da die Enteignungsbehörde trotz Bindung an den festgestellten Plan das Recht besitzt, den festgestellten Plan auf die Notwendigkeit und Erforderlichkeit einer Enteignung hin zu untersuchen und die Enteignung eines zur Planausführung benötigten Rechtes abzulehnen.

Vgl. dazu OVG Mstr, Beschl. vom 13. November 1957 — IV B 1227/57: VkB1. 1958, 244; bayVGH, Urt. vom 7. Juni 1962 — Nr. 105 IV 59: VwRspr. 16, 469 (480 ff.). Daher tritt die echte Planfeststellung im Falle einer Enteignung an die Stelle der vorläufigen Planfeststellung gemäß § 15 prEnteignG.

Für die Planfeststellung nach § 17 FStrG, vgl. MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 9. SIEDER-ZEITLER, Art. 38 bayStrG, Anm. 12 für die Planfeststellung nach dem bayStrG.

Zu § 19 PersBefG von 1934 vgl. § 28 Abs. 5 DVPersBefG.

Vgl. Gemeinsame Entschliebung des bay Staatsministeriums des Innern IV R 2 Nr. 9511 i 5 (MAB1. S. 238) und des bay Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — Nr. 6034 a 303 vom 3. Februar 1959, abgedruckt bei STEUER, Anh. 15 d.

<sup>279)</sup> Vgl. HILLEBRANDT-ENGELS-GEITH, § 1 RUO, Anm. 14.

<sup>280)</sup> Runderlaß des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 29. August 1939 (LwRMB1. 1939, 932) auszugsweise abgedruckt bei SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 4.

An dieser Rechtslage hat sich seit Inkrafttreten des Flurbereinigungsgesetzes nichts geändert<sup>281</sup>). Das Flurbereinigungsgesetz hat die Formulierung der Reichsumlegungsordnung fast wörtlich übernommen. Lediglich das „wird ... festgestellt“ im § 44 Abs. 3 Satz 1 RUO wird durch ein „ist ... festgestellt“ im § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG ersetzt, der damit in seiner kategorischen Fassung dem § 15 prEnteignG entspricht.

Daraus folgt: Vorläufige und endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes im Flurbereinigungsgesetz unterscheiden sich in der Art der ihnen zugrundeliegenden Planprüfung. In der vorläufigen Feststellung überprüft die obere Flurbereinigungsbehörde den Wege- und Gewässerplan auf dessen Vereinbarkeit mit den öffentlichen Interessen. Widerstreitende öffentliche Interessen werden ausgeglichen.

Damit entscheidet die Feststellungsbehörde abschließend über alle vom Plan betroffenen öffentlichen Interessen und trifft keine vorübergehende<sup>282</sup>), sondern eine im weiteren Flurbereinigungsverfahren nicht wiederholte Entscheidung, die durch die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes ergänzt wird.

## 15. Die vorläufige Planfeststellung als Verwaltungsakt

Des weiteren müßte die obere Flurbereinigungsbehörde die im Wege- und Gewässerplan zusammengefaßten Grundstücke rechtlich qualifizieren<sup>283</sup>), indem sie diese den geplanten Anlagen zuordnet.

Mit anderen Worten die vorläufige Planfeststellung müßte den Charakter eines Verwaltungsaktes aufweisen.

Rechtsprechung und Schrifttum<sup>284</sup>) haben dies bisher verneint.

### I. Darstellung der dazu vertretenen Meinungen

1. Das Bundesverwaltungsgericht<sup>285</sup>) führt in seinem unveröffentlichten Urteil vom 3. Februar 1959 aus, es brauche im vorgelegten Falle nicht darüber zu entscheiden, ob der am Flurbereinigungsverfahren Beteiligte den Wege- und Gewässerplan unabhängig von seiner Abfindung anfechten und welche Einwendungen er erheben könne, da er, der Beteiligte, diesen Plan als Bestandteil des Umlegungsplanes mit der Begründung anfechten könne, er werde in seinem Recht auf gleichwertige Abfindung beeinträchtigt.

In Anlehnung an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hat der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof<sup>286</sup>) die gerichtliche Überprüfung des vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplanes im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen die vorläufige Anordnung nach § 36 FlurbG zugelassen, aber eine selbständige Anfechtungsmöglichkeit verneint, da die obere Flurbereinigungs-

<sup>281</sup>) So auch ROTH: RdL 1959, 313; vgl. ferner § 87 Abs. 2 FlurbG, wonach das Flurbereinigungsverfahren angeordnet werden kann, wenn der Plan im Enteignungsverfahren vorläufig festgestellt worden ist.

<sup>282</sup>) Dem steht das Genehmigungserfordernis des Flurbereinigungsplanes (§ 59 Abs. 3 FlurbG), der den Wege- und Gewässerplan enthält, nicht entgegen, da hiermit die obere Flurbereinigungsbehörde als Genehmigungsbehörde die anderen Festsetzungen des Flurbereinigungsplanes auf ihre Vereinbarkeit mit den „staatswirtschaftlichen Zielen“ überprüft. Vgl. zur Genehmigung S. 38.

<sup>283</sup>) So die Definition auf S. 36.

<sup>284</sup>) Vgl. KAISER: RdL 1964, 172 (177); BOLENIUS: RdL 1956, 181 (183); LIND-RITTER lassen es dahingestellt bleiben: RdL 1964, 312 f.

<sup>285</sup>) BVwG, Urt. vom 3. Februar 1959 — I C 95.58.

<sup>286</sup>) BwVGH, Urt. vom 10. Juli 1963 — V 748/62 (unveröffentlicht).

behörde den Plan nicht gegenüber den einzelnen betroffenen Teilnehmern, sondern gegenüber der planaufstellenden Flurbereinigungsbehörde vorläufig feststelle<sup>287</sup>).

2. Die Flurbereinigungspraxis<sup>288</sup>) kommt zum selben Ergebnis und begründet dies wie folgt: Die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes sei der verwaltungsmäßige Abschluß der vorbereitenden Maßnahmen und ermögliche der Flurbereinigungsbehörde die Arbeiten am Flurbereinigungsplan auf einer festgelegten Grundlage, die allerdings jederzeit geändert werden könne. Dieserhalb habe die vorläufige Feststellung keine Außenwirkung, durch die ein einzelner Teilnehmer in seinen Rechten beeinträchtigt sein könnte. Eine Außenwirkung trete erst ein, wenn der Wege- und Gewässerplan als Bestandteil des Flurbereinigungsplanes gemäß § 59 FlurbG bekanntgemacht werde. Zu diesem Zeitpunkt könne der Betroffene Beschwerde mit der Begründung erheben, es fehle an einer wertgleichen Abfindung und deshalb verlange er eine Änderung des Wege- und Gewässerplanes.

Die Praxis sieht diese ihre Ansicht in § 41 Abs. 3 Satz 2 FlurbG bestätigt, wonach der Wege- und Gewässerplan endgültig durch den Flurbereinigungsplan festgestellt wird.

## **II. Stellungnahme zu den von der Rechtsprechung und Flurbereinigungspraxis vertretenen Auffassungen**

Sowohl der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof als auch die in der Flurbereinigungspraxis vertretene Auffassung können in ihren Begründungen nicht überzeugen. Beide Meinungen gehen von einem personalen Verwaltungsaktsbegriff aus und kommen zwangsläufig wegen der fehlenden unmittelbaren Außenwirkung und fehlenden Bekanntgabe an die Betroffenen zur Nichtanfechtbarkeit des vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplanes.

Dabei übersehen sie die Besonderheiten eines dinglichen Verwaltungsaktes.

## **III. Die sachenrechtliche Zustandsregelung der vorläufigen Planfeststellung**

Der Verwaltungsaktscharakter der vorläufigen Planfeststellung könnte darin liegen, daß die Planfeststellung die von der Planausführung betroffenen Grundstücke den Flurbereinigungsbehörden zur Wahrung der diesen übertragenen Aufgaben zuordnet.

Eine öffentlich-rechtliche Sachzuordnung läge vor, wenn die vorläufige Planfeststellung unmittelbare Sachbeziehungen aufweist<sup>289</sup>). Dann müßte die Planfeststellung nicht nur reale Verpflichtungen<sup>290</sup>) gegenüber den vom Plan betroffenen Grundstückseigentümern aussprechen, sondern unmittelbar ohne Vermittlung<sup>291</sup>) von Personen auf die Grundstücke wirken.

Diese Wirkung der vorläufigen Planfeststellung wird an § 42 Abs. 1 FlurbG deutlich. Danach können gemeinschaftliche Anlagen schon vor der Ausführung

<sup>287</sup>) Vgl. FlurbGericht München, Urt. vom 27. November 1959 — Nr. 12 VII 59 (unveröffentlicht), das nur einen ordnungsgemäß eröffneten Wege- und Gewässerplan als unanfechtbar ansieht, wenn gegen ihn nicht rechtzeitig mit Beschwerden angegangen ist. Damit läßt das Gericht nur gegen den endgültig festgestellten Wege- und Gewässerplan eine Anfechtungsklage zu, wenn der Vorstand der Teilnehmergemeinschaft von Art. 21 Abs. 1 bayAGFlurbG Gebrauch macht und den Wege- und Gewässerplan als einzelnen Teil des Flurbereinigungsplanes veröffentlicht.  
Ähnlich auch FlurbGericht München, Urt. vom 17. März 1961 — Nr. 67 VII 60 (unveröffentlicht).  
Siehe dazu KAISER: RdL 1964, 172 (177).

<sup>288</sup>) So im Schreiben des Landesamtes Westfalen für Flurbereinigung und Siedlung vom 16. Dezember 1960 in Sachen Flurbereinigung Walstedde, Aktenzeichen W 562 Gesch. Nr. 7863.

<sup>289</sup>) Vgl. NIEHUES, Dinglichkeit, S. 95.

<sup>290</sup>) Siehe dazu WOLFF, VwR I, § 40 III c 1, § 46 VIII a. E.; ferner NIEHUES, Dinglichkeit, S. 78.

<sup>291</sup>) Vgl. NIEHUES, Dinglichkeit, S. 80, 137.

des Flurbereinigungsplanes gebaut werden, soweit der Wege- und Gewässerplan für sie vorläufig festgestellt ist.

War der Eigentümer bis zur vorläufigen Feststellung in der Nutzung seiner vom Flurbereinigungsverfahren erfaßten Grundstücke im Rahmen des § 34 FlurbG e i n g e s c h r ä n k t <sup>292)</sup>, so ändert die vorläufige Feststellung die bisherige Nutzung der vom Plan betroffenen Grundstücke, indem sie dieselben der Flurbereinigungsbehörde zur Errichtung von Anlagen zuordnet und das bisher landwirtschaftlich genutzte Grundstück z. B. als ein Straßen- oder Grabengrundstück qualifiziert.

Damit wendet sich die vorläufige Planfeststellung direkt an die zur Planausführung benötigten Grundstücke und nicht an dessen Eigentümer. Unabhängig von den Eigentumsverhältnissen ordnet die Planfeststellung die Grundstücke der Flurbereinigungsbehörde für den im Wege- und Gewässerplan vorgesehenen Zweck zu.

Erst die vorläufige Anordnung berührt den betroffenen Grundstückseigentümer unmittelbar in dessen Rechtsstellung und verpflichtet diesen, die A u s f ü h r u n g des Wege- und Gewässerplanes auf dessen Grundstück zu dulden. Nach Sinn und Zweck<sup>293)</sup> der Anordnung gemäß § 36 FlurbG trifft sie in diesen Fällen eine vorläufige Regelung über die tatsächliche<sup>294)</sup> Nutzung der Grundstücke, die durch den Flurbereinigungsplan abgelöst wird.

Die A r t <sup>295)</sup> der Nutzung bestimmt sich allein nach dem vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplan.

Damit regelt die vorläufige Planfeststellung unmittelbar die Beziehungen der Flurbereinigungsbehörde zu den vom Wege- und Gewässerplan betroffenen Grundstücken und weist somit den Charakter eines dinglichen Verwaltungsaktes auf.

Die Publizität bzw. das Verlautbarungsprinzip<sup>296)</sup> des dinglichen Verwaltungsaktes wird durch die Auslegung des Wege- und Gewässerplanes als Bestandteil des Flurbereinigungsplanes im Rahmen der Bekanntmachung gemäß § 59 FlurbG gewahrt<sup>297)</sup>.

Sofern gemeinschaftliche Anlagen im Wege des Vorausbaues vorzeitig errichtet werden, wird der vorläufig festgestellte Wege- und Gewässerplan spätestens mit der vorläufigen Anordnung nach § 36 FlurbG gegenüber den vom Plan Betroffenen wirksam<sup>298)</sup>.

<sup>292)</sup> Von der Bekanntgabe des Flurbereinigungsbeschlusses bis zur Ausführungsanordnung darf u. a. die Nutzungsart der Grundstücke nicht ohne Zustimmung der Flurbereinigungsbehörde geändert werden; s. § 34 FlurbG.

<sup>293)</sup> Vgl. dazu ausführlicher STEUER, § 36 FlurbG, Anm. 1; SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 36 FlurbG, Anm. 1, 2.

<sup>294)</sup> Vgl. KAISER: RdL 1964, 172 f.

<sup>295)</sup> So z. B. den Bau einer Straße, eines Wasserwerkes etc.

<sup>296)</sup> Siehe S. 31.

<sup>297)</sup> Im Ergebnis übereinstimmend Flurbereinigungsgericht München, Urt. vom 27. November 1959 — Nr. 12 VII 59 (unveröffentlicht), wonach ein ordnungsgemäß eröffneter Wege- und Gewässerplan unanfechtbar wird. Zur vorzeitigen Veröffentlichung des Wege- und Gewässerplanes vgl. Art. 21 bayAGFlurbG. Da der Wege- und Gewässerplan im Benehmen mit dem Vorstand der Teilnehmergeinschaft aufzustellen ist, der die Teilnehmer und damit die im Flurbereinigungsgebiet betroffenen Grundstückseigentümer repräsentiert, besteht eine hinreichende Einflußnahme der Betroffenen auf die Planaufstellung. Die Bekanntmachung des vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplanes im Rahmen des § 59 FlurbG kommt auch deshalb nicht zu spät. Nach dem Flurbereinigungsverfahren wäre es wenig sinnvoll, den vorläufig festgestellten Plan vor der im Flurbereinigungsplan geregelten Landabfindung bekanntzumachen, da bis zu diesem Zeitpunkt die von der festgestellten Anlage betroffene Grundstückseigentümer noch nicht feststehen. Zur Anfechtbarkeit des vorläufigen Wege- und Gewässerplanes siehe § 18 FlurbG und vgl. STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 17; § 59, Anm. 9.

<sup>298)</sup> Spätestens mit der vorläufigen Anordnung erhält der Betroffene von dem vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplan Kenntnis.

## 16. Zusammenfassung

Die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes gemäß § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG erfüllt, wie die Ausführungen zeigen, damit alle an eine Planfeststellung gestellten Voraussetzungen und ist als solche zu behandeln<sup>299</sup>).

Das Ergebnis<sup>300</sup>) wird durch die Entstehungsgeschichte<sup>301</sup>) der vorläufigen Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz bestätigt. Danach kommt der oberen Flurbereinigungsbehörde als Feststellungsbehörde eine allgemeine Planfeststellungsbefugnis<sup>302</sup>) zu. Wegen dieser allgemeinen Planfeststellungsbefugnis wurde damals die vorläufige Planfeststellung der Reichsumlegungsordnung einer echten Planfeststellung gleichgesetzt<sup>303</sup>). Hätten der Gesetzgeber des Flurbereinigungsgesetzes diesen Rechtszustand nicht übernehmen wollen, wäre die fast wörtliche Übernahme des § 44 Abs. 3 Satz 1 RUO in den § 44 Abs. 3 Satz 1 FlurbG unterblieben.

Bevor untersucht wird, welche Auswirkungen im Flurbereinigungsgesetz die Qualifizierung der vorläufigen Planfeststellung als echte Planfeststellung hat, soll das Gesetz auf weitere echte Planfeststellungen geprüft werden.

## Zweites Kapitel

### Die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes als echte Planfeststellung

## 17. Das Wesen der endgültigen Feststellung

Als weitere echte Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz kommt die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes in Frage, die § 41 Abs. 3 Satz 2 FlurbG vorsieht. Danach wird der Wege- und Gewässerplan durch den Flurbereinigungsplan endgültig festgestellt. Wie und wer diese endgültige Feststellung zu treffen hat, geht aus dem Flurbereinigungsgesetz nicht hervor. Die ungewöhnliche Formulierung des § 41 Abs. 3 Satz 2 „... erfolgt durch den Flurbereinigungsplan“ legt im Zusammenhang mit § 58 Abs. 1 Satz 2 FlurbG<sup>304</sup>) den Schluß nahe, das Gesetz sehe in der tatsächlichen Aufnahme des Wege- und Gewässerplanes in den Flurbereinigungsplan die endgültige Planfeststellung. Dem steht aber die Bedeutung der Aufnahme in den Flurbereinigungsplan entgegen.

### I. Der rechtskräftige Flurbereinigungsplan als endgültige Feststellung

Mit der Aufnahme wird der Wege- und Gewässerplan in den Flurbereinigungsplan eingearbeitet<sup>305</sup>) und durchläuft mit diesem das weitere Planverfahren. Daher können die Festsetzungen des Wege- und Gewässerplanes erst in einem Zeitpunkt endgültig festgestellt werden, zu dem über den Flurbereinigungsplan

<sup>299</sup>) Im Ergebnis zustimmend: Runderlaß des rhpf Ministeriums für Landwirtschaft, Weinbau und Forsten — 450.10 — vom 16. August 1962 abgedruckt bei STEUER, Anh. 62 f; wohl auch HEMM, S. 126; STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 12; KAISER: RdL 1964, 172 (174); Gemeinsame Entschliebung der Bay Staatsministerien des Innern und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — Nr. IV R 3 — 9303 a 8 und Nr. III F — 5701/318 — vom 27. Februar 1963 (MABl. S. 131); ROTH: RdL 1959, 313.

<sup>300</sup>) Soweit die Literatur in § 41 Abs. 3 FlurbG die Regelung einer echten Planfeststellung sieht, spricht der sog. Vorausbau gemäß § 42 FlurbG dafür, die vorläufige Feststellung als solche zu behandeln, da eine vorzeitige Ausführung des Wege- und Gewässerplanes ohne Planfeststellung nicht zulässig wäre.

<sup>301</sup>) Siehe S. 43 f.

<sup>302</sup>) Vgl. zu § 44 Abs. 3 RUO ROTH: RdL 1959, 313; Runderlaß des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 29. August 1939 (LwRMBl. 1939, 932) auszugsweise abgedruckt bei SEEHÜSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 4; CZYCHOWSKI: DVbl. 1966, 477 f.

<sup>303</sup>) Vgl. ROTH: RdL 1959, 313 f.

<sup>304</sup>) Vgl. dazu den Wortlaut: „In den Flurbereinigungsplan ist der Wege- und Gewässerplan aufzunehmen, die gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen . . .“

<sup>305</sup>) Vgl. BOLENIUS: RdL 1956, 181 (183); STEUER, § 58 FlurbG, Anm. 6.

abschließend entschieden wird. Da beim Flurbereinigungsplan der das Feststellungsverfahren abschließende Feststellungsakt fehlt, tritt die Rechtskraft des Flurbereinigungsplanes an dessen Stelle. Demzufolge ist mit der Literatur<sup>300)</sup> in dem rechtskräftigen Flurbereinigungsplan die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes zu sehen.

## II. Die endgültige Feststellung als Planfeststellung mit Konzentrationswirkungen

Dem rechtskräftigen Flurbereinigungsplan kommt als endgültiger Feststellung des Wege- und Gewässerplanes nur dann Planfeststellungscharakter zu, wenn er die an dieses verwaltungsrechtliche Institut geknüpften Voraussetzungen<sup>307)</sup> erfüllt.

Dies wird überwiegend in der Rechtsprechung<sup>308)</sup> und Literatur<sup>309)</sup> bejaht, wenn auch ohne nähere Begründung. Lediglich CZYCHOWSKI<sup>310)</sup> versucht, die Konzentrationswirkung der endgültigen Planfeststellung nachzuweisen und damit gleichzeitig den Nachweis einer echten Planfeststellung zu führen.

Wenn das Flurbereinigungsgesetz auch die ausdrückliche Bestimmung nicht kenne, daß die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes „alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Zustimmungen ersetze“, so habe die endgültige Planfeststellung gleichwohl „Konzentrationswirkungen“<sup>311)</sup>. Das ergebe sich aus § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG. Danach bezieht sich die Feststellung des Wege- und Gewässerplanes nicht auf Anlagen, für die die Planfeststellung in anderen Gesetzen geregelt ist. Da das Flurbereinigungsgesetz keine Anhaltspunkte dafür biete, daß die Feststellung des Wege- und Gewässerplanes sich in Inhalt und Wirkung von den Planfeststellungen anderer Gesetze unterscheide, setze die „Kollisionsnorm“ des § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG die Konzentrationswirkung der endgültigen Planfeststellung konkludent voraus. Dieses Ergebnis finde im Sinn und Zweck der Flurbereinigung seine Bestätigung<sup>312)</sup>. Die Flurbereinigung habe die Aufgabe, die strukturellen Verhältnisse auf dem Lande von Grund auf zu verbessern. Das sei aber nur möglich, wenn die dazu erforderlichen zahlreichen und vielschichtigen Einzelmaßnahmen von einer Behörde aufeinander abgestimmt, in einem Verfahren durchgeführt werden. Ebenfalls spreche das förmliche Flurbereinigungsverfahren für eine Gleichbehandlung der endgültigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes mit den Planfeststellungen anderer Gesetze, da es die Merkmale eines typischen „klassischen“ Planfeststellungsverfahrens<sup>313)</sup> aufweise. Dieselbe Folgerung ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte<sup>314)</sup> des § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG. Schon der § 44 RUO, auf den der § 41 FlurbG zurückgehe, habe der oberen Umlegungsbehörde eine Planfeststellungsbefugnis im allgemeinen“ zuerkannt. Diese Planfeststellungsbefugnis sei im Sinne einer „materiellen Konzentrationswirkung“ zu verstehen.

300) Zu § 44 RUO HILLEBRANDT-ENGELS-GEITH, § 44 RUO, Anm. 7; REHDER, § 104 ndsWG, Anm. 5; STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 11; ders., § 58 FlurbG, Anm. 2; SEEHÜSEN-SCHWEDE-NEBE, § 61 FlurbG, Anm. 1: ohne daß eine förmliche Planfeststellung stattfindet; CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478); ders.: RdL 1966, 313 (314). Vgl. weiterhin schlhRunderlaß des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — III 61/III 21/3. 04.01 — 01/1 vom 1. April 1965 — abgedruckt bei STEUER, Anh. 71 e.

307) Siehe dazu oben S. 21 ff.

308) Vgl. BVwG, Urt. vom 25. Oktober 1962 — I C 212/58; BVwGE 15, 72 (75), das die Formulierung „Die Planfeststellung erfolgt durch die Flurbereinigungsbehörde (§ 41 FlurbG)“ benutzt. Ebenfalls bwVG, Urt. vom 3. Juli 1962 — V 870/60 (unveröffentlicht).

309) CZYCHOWSKI: RdL 1965, 57 (60); ders.: RdL 1966, 313 (314); ders.: DVBl. 1966, 477 f.; REHDER, § 104 ndsWG, Anm. 5; BREUER, S. 81 f.

310) CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 f.

311) CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 f. So auch BREUER, S. 81 f.

312) CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478).

313) CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478); a. A. SCHNEIDER, heStaatsanzeiger, Juli Sonderausgabe 1964, 55 (60).

314) Siehe dazu ausführlich S. 43 f.

Der Gesetzgeber des Flurbereinigungsgesetzes habe mit der fast wörtlichen Übernahme des § 44 RUO an diesem Rechtszustand nichts ändern wollen, so daß das zur Reichsumlegungsordnung Gesagte auch für das Flurbereinigungsgesetz gelte<sup>315)</sup>.

### III. Stellungnahme und Kritik

Damit stützt CZYCHOWSKI seine Begründung im wesentlichen auf drei Punkte:

1. die „allgemeine Planfeststellungsbefugnis“ der oberen Umlegungsbehörde,
2. das förmliche Verfahren der §§ 59, 60 FlurbG und
3. die „Kollisionsnorm“ des § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG.

Inwieweit diese drei Punkte Indizien für den Planfeststellungscharakter der endgültigen Feststellung sein können, soll im folgenden untersucht werden.

Mit seinem Hinweis auf die allgemeine Planfeststellungsbefugnis der oberen Umlegungsbehörde beruft sich CZYCHOWSKI<sup>316)</sup> auf den Runderlaß<sup>317)</sup> des Reichsministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 29. August 1939 zu § 44 Abs. 3 RUO.

Nach dem Wortlaut<sup>318)</sup> des Runderlasses enthielt die endgültige Planfeststellung zwar landespolizeiliche Elemente, aber nur der oberen Umlegungsbehörde allein wurde eine allgemeine Planfeststellungsbefugnis zuerkannt. Da weder in der Reichsumlegungsordnung noch im Flurbereinigungsgesetz die obere Umlegungs- bzw. Flurbereinigungsbehörde den Wege- und Gewässerplan endgültig feststellt hat bzw. feststellt<sup>319)</sup>, geht der Hinweis auf die allgemeine Planfeststellungsbefugnis in diesem Zusammenhang fehl.

2. Soweit CZYCHOWSKI das sog. „klassische“ Planfeststellungsverfahren des Flurbereinigungsgesetzes zur Begründung seiner Meinung anführt, überschätzt er die Bedeutung des förmlichen Verfahrens im Rahmen einer Planfeststellung.

Wie oben ausgeführt<sup>320)</sup>, stellt das förmliche Verfahren keinen notwendigen Bestandteil der Planfeststellung dar. Ihm liegen allein Zweckmäßigkeitserwägungen zugrunde, so daß die Existenz eines Feststellungsverfahrens nicht zwingend auf das Feststellungsinstitut schließen läßt. Außerdem fehlt dem Feststellungsverfahren des Flurbereinigungsverfahrens im Unterschied zu den sog. „klassischen“ Planfeststellungsverfahren der Feststellungsakt, der das Verfahren abschließt.

3. Lediglich die „Kollisionsnorm“ des § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG deutet auf eine inhaltliche Übereinstimmung mit einer echten Planfeststellung hin. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber das Verhältnis der Planfeststellungen nach dem FlurbG und anderen Gesetzen ausdrücklich geregelt hat, läßt auf den Planfeststellungscharakter der Planfeststellungen des FlurbG schließen, da sich im anderen Falle, bei Genehmigungscharakter, eine Regelung wegen der Konzentrationswirkung der Planfeststellung erübrigt hätte.

Entgegen CZYCHOWSKI's Auffassung ist jedoch aus der Vorschrift nur zu schließen, daß der Gesetzgeber die Existenz einer echten Planfeststellung im

<sup>315)</sup> Vgl. CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478).

<sup>316)</sup> CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478).

<sup>317)</sup> Runderlaß des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 29. August 1939, siehe S. 44, Anm. 280.

<sup>318)</sup> Vgl. den Wortlaut des Runderlasses vom 29. August 1939 (LwRMBl. 1939, 932): „Dabei ist weiter zu beachten, daß, wenn auch in der RUO den Umlegungsbehörden nicht ausdrücklich landespolizeiliche Befugnisse beigelegt worden sind, in der vorläufigen und endgültigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes (§ 44 Absatz 3 RUO) und in der Genehmigung des Umlegungsplanes (§ 61 Absatz 3 RUO) doch gewisse landespolizeiliche Elemente enthalten sind, die sich auf die Wahrnehmung staatswirtschaftlicher Interessen beziehen. Es besteht somit für die obere Umlegungsbehörde eine Planfeststellungsbefugnis im allgemeinen . . .“.

<sup>319)</sup> Vgl. dazu § 44 Abs. 3 RUO und die §§ 41 Abs. 3 Satz 2, 58 Abs. 1 Satz 2 FlurbG.

<sup>320)</sup> Vgl. S. 35.

Flurbereinigungsgesetz konkludent vorausgesetzt haben muß. Ob der Planfeststellungscharakter der vorläufigen, der endgültigen oder beiden Planfeststellungen des Wege- und Gewässerplanes zukommt, vermag § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG nicht zu entscheiden<sup>321</sup>).

Dazu bedarf es des Nachweises der spezifischen Merkmale der Planfeststellung, der im folgenden durch eine Subsumtion der endgültigen Planfeststellung unter den Begriff der Planfeststellung geführt werden soll.

## **18. Der Anlageplan als Feststellungsobjekt**

Vorläufige wie endgültige Planfeststellung beziehen sich auf ein und denselben Plan, den Wege- und Gewässerplan, der nach seiner Legaldefinition<sup>322</sup>) die Errichtung von gemeinschaftlichen und öffentlichen Anlagen vorsieht.

## **19. Die endgültige Feststellung als förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung, die unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen ergeht**

Des weiteren müßte es sich bei der endgültigen Planfeststellung um eine förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung handeln, die unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen ergeht.

### **I. Die endgültige Feststellung als förmliche Anordnung eines Subjektes öffentlicher Verwaltung**

Wie schon ausgeführt, wird der Wege- und Gewässerplan mit Rechtskraft des Flurbereinigungsplanes endgültig festgestellt. Ein der vorläufigen Feststellung entsprechender Feststellungsakt bzw. eine entsprechende -erklärung existiert nicht. Mit Eintritt der Rechtskraft<sup>323</sup>) wird die endgültige Planfeststellung fingiert<sup>324</sup>). Wegen dieser Fiktion ist die endgültige Feststellung wie eine Maßnahme der Flurbereinigungsbehörde zu behandeln, die den Flurbereinigungsplan aufstellt<sup>325</sup>) und den Wege- und Gewässerplan darin einarbeitet<sup>326</sup>).

### **II. Die Bedeutung der endgültigen Planfeststellung im Flurbereinigungsverfahren**

Weiterhin müßte die Flurbereinigungsbehörde bei der endgültigen Feststellung die vom Wege- und Gewässerplan berührten öffentlichen Interessen wahrnehmen. Wie weit dies der Fall ist, bestimmt sich nach der Aufgabe der endgültigen Planfeststellung im Flurbereinigungsverfahren.

1. Wie bereits dargelegt<sup>327</sup>), stammt die Zweiteilung in eine vorläufige und in eine endgültige Planfeststellung aus dem Enteignungsrecht und hat dort den Sinn, den Plan unter verschiedenen Gesichtspunkten zu prüfen.

Da die endgültige Feststellung das Enteignungsverfahren einleitet, werden in ihr die Planfestsetzungen auf die Zulässigkeit der Enteignung geprüft. Dabei hat die Feststellungsbehörde darauf zu achten, daß keine privaten und individuellen<sup>328</sup>) Interessen der Planausführung zwingend entgegenstehen.

Mit der endgültigen Planfeststellung greift die Behörde in die privaten Rechte der vom Plan Betroffenen ein, indem sie diesen die Verpflichtung auferlegt, die zur Planausführung benötigten Grundstücke und Rechte abzutreten<sup>329</sup>). Eine dar-

<sup>321</sup>) Vgl. dazu HILLEBRANDT-ENGELS-GEITH, § 44 RUO, Anm. 8, wonach die vorläufige und die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes hinter die Planfeststellung nach anderen Gesetzen (so § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG) zurücktreten.

<sup>322</sup>) Siehe in § 41 Abs. 1 FlurbG.

<sup>323</sup>) Zum Zeitpunkt der Rechtskraft vgl. § 61 FlurbG.

<sup>324</sup>) Im Ergebnis vgl. SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 61 FlurbG, Anm. 1.

<sup>325</sup>) Dazu § 58 Abs. 1 Satz 1 FlurbG.

<sup>326</sup>) So § 58 Abs. 1 Satz 2 FlurbG; vgl. BOLENIUS: RdL 1956, 181 (183).

<sup>327</sup>) Siehe S. 43 f.

<sup>328</sup>) Vgl. dazu EGER, § 18 prEnteignG, Anm. 170, S. 70.

überhinausgehende Wirkung kommt der endgültigen Planfeststellung gegenüber den vom Plan Betroffenen nicht zu.

2. Mit der Übernahme<sup>330)</sup> der Zweiteilung in die Reichsumlegungsordnung und von dort in das Flurbereinigungs-gesetz könnte sich die Bedeutung der endgültigen Planfeststellung geändert haben, da beiden Gesetzen die Enteignung fremd ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes<sup>331)</sup> und des Bundesverwaltungsgerichts<sup>332)</sup> liegt in der Flurbereinigung solange keine Enteignung, wie der Grundsatz der wertgleichen Abfindung gewahrt bleibe.

Trotz dieser Rechtsprechung ist ein Eingriff in die privaten Rechte durch den vollzogenen Flurbereinigungsplan nicht zu übersehen. Durch die Neuverteilung und Umschichtung des Eigentums wird in dasselbe eingegriffen, ohne daß dieser Eingriff dem Betroffenen ein Sachopfer auferlegt.

Daher hat sich an dem Charakter der endgültigen Feststellung durch die Aufnahme in das Flurbereinigungs-gesetz nichts geändert. Die vom Enteignungsrecht übernommene Trennung<sup>333)</sup> der Planprüfungen in eine allgemeine und eine spezielle besteht fort.

Der endgültigen Planfeststellung obliegt die Prüfung des Wege- und Gewässerplanes im Hinblick auf den durch die Planausführung bedingten Eingriff in die privaten Rechte. Erst sie gibt in Verbindung mit der Ausführungsanordnung<sup>334)</sup> dem Unternehmer die Möglichkeit, die vom vorläufig festgestellten Plan berührten Grundstücke tatsächlich in Anspruch zu nehmen<sup>335)</sup>.

Darüber hinaus besteht für eine Regelung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen kein Bedürfnis, da jeder endgültigen Feststellung zwingend eine vorläufige vorangeht<sup>336)</sup>.

## 20. Zusammenfassung

Damit vereinigt das Flurbereinigungs-gesetz die Planfeststellung und den Eingriff in einem einheitlichen Verfahren<sup>337)</sup>.

Die vorläufige und die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes unterscheiden sich in derselben Weise wie das Institut der Planfeststellung von der endgültigen Feststellung des preußischen Enteignungs-gesetzes<sup>338)</sup>.

Demnach bleibt es bei einer echten Planfeststellung im Flurbereinigungs-gesetz.

<sup>329)</sup> Vgl. S. 25.

<sup>330)</sup> Siehe S. 44, Anm. 279.

<sup>331)</sup> Vgl. BGH, Urt. vom 3. März 1958 III ZR 157/56: NJW 1958, 747 (748); BGH, Urt. vom 12. Oktober 1959 — III ZR 48/58: DVBl. 1960, 101 (102), das die Umlegung nach dem nwaufbG zum Gegenstand hatte; BGH, Urt. vom 3. März 1958 — III ZR 157/56: BB 1958, 393. Danach trägt der Eigentümer eines Grundbesitzes, dessen Wirtschaftlichkeit durch Umlegung gesteigert werden könne, mit dem Recht zur umfassenden Sachherrschaft zugleich die Pflichtigkeit, sein Grundstück in ein Umlegungsverfahren einbeziehen zu lassen. Diese Pflichtigkeit konkretisiere sich zur Pflicht, sobald ein bestimmtes Umlegungsverfahren angeordnet und durchgeführt werde, ohne dem Betroffenen ein Sachopfer aufzuerlegen und damit den Charakter einer Enteignung zu erhalten. Denn dem Umlegungs- bzw. Flurbereinigungsverfahren liege die Idee der „ungebrochenen Fortsetzung“ des Eigentums an einem „verwandelten“ Grundstück zugrunde und treffe alle, die in derselben Lage sind, in gleicher Weise.

<sup>332)</sup> BVwG, Urt. vom 21. Juni 1955 — I C 173/54: BVwGE 2, 154 (155); BVwG, Beschl. vom 9. November 1954 — I B 145/53: BVwGE 1, 225 (227); BVwG, Urt. vom 13. Januar 1959 — I C 155/58: BVwGE 8, 95 (96); BVwG, Urt. vom 6. Oktober 1960 — I C 64/60: BVwGE 12, 1 (2 ff). Übereinstimmend dazu: OVG Lüneburg, Urt. vom 11. Mai 1956 — F OVG 15/55: OVGE 11, 257; SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, Vorbem. zum FlurbG; STEUER, § 68 FlurbG, Vorbem.; WOLFF, VwR III, § 158 III b 3. Nach dem BVwG zeichne sich die Enteignung dadurch aus, daß sie einem dem Betroffenen gegenüber selbständigen Interesse diene, dagegen diene die Flurbereinigung nicht nur der allgemeinen Landeskultur und damit den Interessen der Allgemeinheit, sondern sie diene in erster Linie dem Interesse des Betroffenen, der durch die Neuzuteilung gleichwertiger Flächen einen wirtschaftlich rentablen Betrieb erhalte. Der Flurbereinigung fehle der Gegensatz der Interessen, der die Enteignung auszeichne.

<sup>333)</sup> Vgl. S. 44.

<sup>334)</sup> Siehe § 62 FlurbG.

<sup>335)</sup> Da der Neuverteilungsplan, ein Bestandteil des Flurbereinigungsplanes, die benötigten Wegeflächen etc. dem Unternehmer, der Teilnehmergeinschaft, überträgt. Vgl. dazu § 42 Abs. 2 FlurbG.

<sup>336)</sup> Zum prEnteignG vgl. EGER, § 15 prEnteignG, Nr. 153 I 2, § 18 prEnteignG, Nr. 170, S. 70; im übrigen siehe S. 39.

<sup>337)</sup> So auch WOLFF, VwR III, § 158 III b 5; KAISER: RdL 1967, 33 (34).

<sup>338)</sup> Vgl. zur RUO HILLEBRANDT-ENGELS-GEITH, § 44 RUO, Anm. 3.

## Dritter Teil

### Die Planfeststellungswirkungen der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes

Bisher haben sich die Ausführungen mit dem Nachweis einer Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz beschäftigt. Im folgenden gilt es, die rechtlichen Konsequenzen der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes als echte Planfeststellung auf das Flurbereinigungsverfahren aufzuzeigen.

#### Erstes Kapitel

##### Das Wesen der Ersetzungswirkung

Anknüpfungspunkt soll die Ersetzungswirkung der Planfeststellung sein, die immanenter Bestandteil der Planfeststellung ist und keiner ausdrücklichen Regelung bedarf<sup>339</sup>).

Daher kommt der vorläufigen Feststellung die gleiche Ersetzungswirkung<sup>340</sup>) zu wie den Planfeststellungen<sup>341</sup>), die expressis verbis diese Wirkung normieren.

Sie ersetzt die nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen, Erlaubnisse, Zustimmungen und ähnliche behördliche Akte.

Wie und in welchem Umfang die Planfeststellung diese behördlichen Maßnahmen ersetzt, ist umstritten. Das Problem, das allgemein für das Planfeststellungsrecht besteht, soll durch ein Beispiel aus dem Flurbereinigungsgesetz verdeutlicht und anhand der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes gelöst werden.

Ein Wege- und Gewässerplan sieht innerhalb eines Flurbereinigungsverfahrens in NRW einen Weg als gemeinschaftliche Anlage vor, der ein Naturschutzgebiet und einen militärischen Schutzbereich durchzieht und ein Gewässer 1. Ordnung (Fluß) kreuzt. Daneben soll ein hochgeschossiges Wasserwerk dreißig Meter entfernt von einer durch das Flurbereinigungsgebiet verlaufenden Bundesstraße gebaut werden.

Bleibt die Planfeststellung des Wege- und Gewässerplanes außer Betracht und legt man die einzelnen Spezialgesetze der Planausführung zugrunde, so bedarf das Anlegen des Weges der Genehmigung nach § 16 Abs. 2 RNaturschG<sup>342</sup>) durch die oberste Naturschutzbehörde<sup>343</sup>) sowie der Genehmigung nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 SchutzBerG durch die Wehrbezirksverwaltung<sup>344</sup>). Darüber hinaus macht das Überbrücken des Flusses eine wasserrechtliche Planfeststellung gemäß § 31 WHG i. V. mit § 67 nWVG erforderlich, während die Errichtung des Wasserwerkes nach § 9 Abs. 2 FStrG der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde<sup>345</sup>) und dessen Inbetriebnahme der wasserrechtlichen Erlaubnis<sup>346</sup>) oder Bewilligung bedürfen.

<sup>339</sup>) Siehe dazu S. 35.

<sup>340</sup>) So auch ROTH: RdL 1959, 313 (314), der nur von der Planfeststellung des FlurbG spricht, ohne zwischen vorläufiger und endgültiger Feststellung zu differenzieren.  
CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478) bezieht die Konzentrationswirkung auf die endgültige Feststellung.

A. A.: SEEHUSEN: DVBl. 1966, 478 f mit dem Hinweis auf § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG; RIEDERER-SIEDER, Art. 42 bayWG von 1907, Anm. 42.

<sup>341</sup>) Vgl. u. a. §§ 17 FStrG; 36 BBahnG; 9 LuftVG; 29 PBefG, 21 WaStrG; Art. 38 bayStrG; §§ 39 bwStrG; 39 ndsStrG; 34 heStrG; 39 nwStrG.

<sup>342</sup>) Das RNaturschG gilt in NW als Landesrecht fort. Vgl. dazu Art. 123, 125 GG.

<sup>343</sup>) In NW ist das der Minister für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten.

<sup>344</sup>) Vgl. § 9 Abs. 2 und 3 SchutzBerG.

<sup>345</sup>) In NW ist dies der Minister für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentliche Arbeiten. Vgl. § 56 Abs. 1 nwStrG.

<sup>346</sup>) Vgl. § 3 Abs. 1 Ziff. 6 WHG und § 33 WHG.

Welchen Einfluß die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes auf diese Genehmigungen, Zustimmungen, Bewilligungen und andere Planfeststellungen ausübt, hängt in erster Linie davon ab, wie die Planfeststellung diese Genehmigungen usw. ersetzt.

Als Formen der Ersetzung bieten sich drei Möglichkeiten an:

1. Die Feststellungs-, hier die obere Flurbereinigungsbehörde<sup>347)</sup>, tritt an die Stelle der sonst zuständigen Behörden und erteilt unter Beachtung des formellen wie materiellen Rechts der Spezialgesetze die erforderlichen Genehmigungen usw.
2. Die Feststellungsbehörde entscheidet unter Beachtung der einzelnen materiellen Vorschriften im Planfeststellungsbeschluß über alle sonst erforderlichen Genehmigungen usw.
3. Die Feststellungsbehörde trifft nach Abwägung aller Interessen unter Ausschluß der Genehmigungsvorschriften eine Entscheidung nach Maßgabe der Feststellungsvorschriften.

Da die Planfeststellung, wie im angegebenen Beispiel, landes- und bundesrechtliche Genehmigungen, Zustimmungen usw. ersetzen soll, die teils Bundes-<sup>348)</sup>, teils Landesbehörden<sup>349)</sup> erteilen, führt das Problem der Ersetzungswirkung ins Verfassungsrecht.

RIEDERER-SIEDER<sup>350)</sup> sehen in dem Ersetzen von Genehmigungen etc. einen Eingriff der Planfeststellung in die Bundes- bzw. Landesverwaltung und halten diese Wirkung deshalb für verfassungswidrig.

Ob der gegen die Ersetzungswirkung erhobene Vorwurf zutrifft und der Planfeststellungsbehörde das Recht nimmt, mit der Planfeststellung alle sonst erforderlichen Genehmigungen usw. zu ersetzen, bleibt im folgenden zu untersuchen.

Im Gegensatz zu den bisherigen Darstellungen<sup>351)</sup> dieses Problems ist nicht von der allumfassenden Ersetzungswirkung auszugehen und deren Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, sondern bei der Art der Ersetzung zu beginnen. Je nach Ausgestaltung der Ersetzung als reine Zuständigkeitskonzentration usw.<sup>352)</sup> bestimmt das Verfassungsrecht, soweit es sich um bundes- und landesrechtliche Genehmigungen handelt, den Umfang der Ersetzungswirkung.

Ob die Ersetzungswirkung über Genehmigungen, Zustimmungen usw. hinaus auch Planfeststellungen<sup>353)</sup> nach anderen Gesetzen, wasserrechtliche Bewilligungen oder Erlaubnisse<sup>354)</sup> usw. umfaßt<sup>355)</sup>, bestimmt sich nach dem Sinn und Zweck der Planfeststellung.

## 21. Das Ersetzen von Genehmigungen, Zustimmungen usw. in der Form der Konzentration

Die in der Rechtsprechung und im Schrifttum zum Wesen der Ersetzungswirkung vertretenen Meinungen lassen sich in zwei Gruppen unterteilen:

<sup>347)</sup> Vgl. § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG.

<sup>348)</sup> So z. B. die Genehmigung nach dem SchutzBerG.

<sup>349)</sup> Vgl. die Genehmigung nach dem RNaturschG sowie die Zustimmung nach dem FStrG.

<sup>350)</sup> RIEDERER-SIEDER, Art. 42 bayVG von 1907, Anm. 37 f.

<sup>351)</sup> Vgl. dazu Begründungen zum Entwurf VwVG zu § 61, S. 222; MARSCHALL: DVBl. 1961, 704 ff; KODAL, S. 502.

<sup>352)</sup> Siehe die Aufzählung oben.

<sup>353)</sup> Z. B. die Ausbauplanfeststellung nach § 31 WHG.

<sup>354)</sup> Vgl. das auf S. 53 angegebene Beispiel.

<sup>355)</sup> So KODAL, S. 481 f; einschränkend BURGHARTZ, § 67 nWVG, Anm. 1; heVGH, Beschl. vom 11. Juni 1959 — B II 38/59 in VrbI. 1959, 395; DEPPE, S. 26; HEMM, S. 136 f.

1. Das Ersetzen als reine Verwaltungszuständigkeitskonzentration (Theorie von der formellen Konzentrationswirkung).
2. Das Ersetzen als Konzentration der materiellen Genehmigungsbescheide in der Planfeststellung (Theorie von der materiellen Konzentrationswirkung).

### I. Die Theorie von der formellen Konzentration

Die Theorie von der formellen Konzentration<sup>356)</sup> sieht in der Planfeststellung eine verfahrensrechtliche Bestimmung, die die Zuständigkeit<sup>357)</sup> zur Erteilung der erforderlichen Genehmigungen usw. nach den verschiedenen Gesetzen auf die Feststellungsbehörde überträgt.

Die Planfeststellung stelle sich je nach Art der im Einzelfall berührten Interessen und in Frage kommenden ersetzten Genehmigung als Maßnahme<sup>358)</sup> der sonst zuständigen Behörde dar<sup>359)</sup>. Das Recht zur Planfeststellung weise der jeweiligen Feststellungsbehörde die Ausübung einer Verwaltungszuständigkeit auch auf den im Einzelfall berührten Sachgebieten öffentlicher Verwaltung zu.

### II. Die Theorie von der materiellen Konzentration

Demgegenüber schreiben die Rechtsprechung<sup>360)</sup> und der überwiegende Teil der Literatur<sup>361)</sup> der Planfeststellung materielle Konzentrationswirkungen zu.

Kraft dieser Wirkung ziehe die Feststellungsbehörde die Entscheidungsbefugnis<sup>362)</sup> der außerhalb des Feststellungsverfahrens zuständigen Behörden an sich und prüfe an deren Stelle die Anlage nach den spezialgesetzlich geregelten Gesichtspunkten, um in der abschließenden Planfeststellung über die nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen zu befinden.

Die Planfeststellung beinhalte somit als Gesamt-<sup>363)</sup> bzw. Einheits-<sup>364)</sup> verwaltungsakt ein Bündel von Einzelverwaltungsakten in Form der ersetzten Genehmigungen, Zustimmungen usw.

Die Planfeststellung sei zwar nicht an die einzelnen förmlichen Genehmigungsverfahren der verschiedenen Gesetze gebunden, sie müsse aber das materielle Recht<sup>365)</sup> der einzelnen Vorschriften beachten. Würde die Planfeststellung dieser

<sup>356)</sup> Vgl. dazu DEPPE, der diese Wirkung mit Absorption bezeichnet. Vgl. zur Wirkung der Planfeststellung des FlurbG CZYCHOWSKI: RdL 1965, 57 (60); ders.: DVBl. 1966, 477 f.; RIEDERER-SIEDER, Art. 76 bayWG, Anm. 45 sehen in der formellen Konzentration keine verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten.

<sup>357)</sup> So DEPPE, S. 26; BVwG, Urte. vom 30. Juni 1967 — IV C 41/66; VkB1. 1967, 587 (588); BOHM, § 34 heStrG, S. 57; ZIMNIOK, Art. 38 bayStrG, Anm. 3 a; ferner BVwG, Urte. vom 29. Juni 1967 — IV C 36/66; DVBl. 1968, 597 f.

<sup>358)</sup> Danach würde in dem angegebenen Beispiel die obere Flurbereinigungsbehörde als Planfeststellungsbehörde Maßnahmen der Schutzbereichs- bzw. obersten Naturschutzbehörde treffen. So KODAL, S. 470 f.

<sup>359)</sup> So DEPPE, S. 32; GIESEKE-WIEDEMANN, § 14 WHG, Anm. 2; KODAL, S. 470 f.; RIEDERER-SIEDER, Art. 42 bayWG von 1907, Anm. 38; WITTEKIND: Wasser und Boden 1963, 218; KOCH: DOV 1951, 380 (382); CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 f.

<sup>360)</sup> Vgl. bayVGH, Urte. vom 21. Dezember 1964 — Nr. 15 IV 60; bayVfGH 17, 141 (144); BVwG, Urte. vom 30. Juni 1967 — IV C 41/66; VkB1. 1967, 587 (588); BVwG, Urte. vom 29. Juni 1967 — IV C 36/66; DOV 1967, 758 (759).

<sup>361)</sup> Vgl. BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 2 und § 67 nWWG, Anm. 1; CZYCHOWSKI: RdL 1965, 57 (60 f.); KODAL, S. 481; BREUER, S. 94; MARSCHALL: DVBl. 1961, 704 (706); SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 12; WITZEL, § 31 WHG, Anm. 7; WOLFF, VwR III, § 158 II d 4; GERHARD, § 39 bwStrG, Anm. 4; REHDER, § 104 ndsWG, Anm. 1; CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478); MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 3.

<sup>362)</sup> Siehe KOCH: DOV 1951, 380 (382); MARSCHALL: DOV 1950, 673 (674); SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 12 und Art. 39 bayStrG, Anm. 56.

<sup>363)</sup> So SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 7; vgl. ferner GERHARDT, § 41 bwStrG, Anm. 8; KOCH: DOV 1951, 380 (382 f), nach dem alle erforderlichen Verwaltungsentscheidungen bindend von der Planfeststellungsbehörde erlassen werden.

<sup>364)</sup> So MARSCHALL: DVBl. 1961, 704 (707); SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 7; BURGHARTZ, § 67 nWWG, Anm. 1; Nr. 14 Eisenbahnplanfeststellungsrichtlinien. Andeutungsweise OVG Mstr, Urte. vom 21. September 1966 — IV 365/66; Wochendienst 1966, 381 (383), das von der „Allzuständigkeit“ der Planfeststellungsbehörde und damit von einer Verwaltungszuständigkeit spricht.

<sup>365)</sup> So bayVGH, Urte. vom 7. Juni 1962 — Nr. 105 IV 59; VwRspr. 16, 469 (480 ff.); Nr. 11 Planfeststellungsrichtlinien; SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 13, und Art. 38 bayStrG, Anm. 8; WITTEKIND: Wasser und Boden 1963, 218; REHDER, § 104 ndsWG, Anm. 1; MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 5 a; BREUER, S. 94, der sich damit zu seinen weiteren Ausführungen in Widerspruch setzt, vgl. dazu S. 115 ff.

Bindung an das materielle Recht nicht unterliegen, würde sie über ihren Zweck der verfahrensmäßigen Vereinfachung hinaus in das gesamte materielle Verwaltungsrecht und in Rechtsstellungen der Beteiligten eingreifen, z. B. in ausschließliches Landesrecht. Ferner könne es in Fällen von unwesentlicher Bedeutung nicht im Ermessen der Behörde stehen, ob die in anderen Gesetzen geregelten Erlaubnis- oder Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen müssen<sup>369)</sup>.

### III. Stellungnahme und Kritik

1. Die verfahrensrechtlichen Schranken der Theorien von der Konzentrationswirkung der Planfeststellung

Beide Vorstellungen von den Ersetzungswirkungen der Planfeststellung führen zu erheblichen verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten.

Das wird an der unterschiedlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit von Bund und Ländern deutlich. Nach der Systematik des Grundgesetzes reichen die Zuständigkeiten des Bundes zur Gesetzgebung weiter als die zur Verwaltung<sup>367)</sup>.

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unterteilt sich in eine ausschließliche, konkurrierende und in eine Rahmengesetzgebung. Der Vollzug von Bundesgesetzen ist in drei Formen denkbar:

1. durch Bundesbehörden in bundeseigener Verwaltung,
2. durch Landesbehörden als Auftragsangelegenheiten,
3. durch Landesbehörden als eigene Angelegenheiten der Länder.

Daneben steht der Vollzug von Landesrecht durch Landesbehörden<sup>368)</sup>.

Da Genehmigungen, Zustimmungen usw. und Planfeststellungen gleichermaßen in Bundes- oder Landesgesetzen geregelt sind und von Bundes- oder Landesbehörden erteilt werden können, lassen sich Genehmigungen wie Planfeststellungen nach verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten mit BREUER<sup>369)</sup> in drei Gruppen aufteilen:

1. bundesrechtlich vorgeschriebene und von Bundesbehörde<sup>370)</sup>,
2. bundesrechtlich vorgeschriebene und von Landesbehörde<sup>371)</sup>,
3. landesrechtlich vorgeschriebene und von Landesbehörde<sup>372)</sup> zu erlassende Akte.

Sofern sich die Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit der Planfeststellung mit denen der zu ersetzenden Genehmigungen usw. decken, bestehen gegen die Ersetzungswirkung der Planfeststellung in Form der formellen bzw. materiellen Konzentration<sup>373)</sup> keine verfassungsrechtlichen Bedenken. In dem oben angeführten Beispiel würde die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes lediglich die Genehmigung nach § 9 Abs. 2 FStrG ersetzen, da Flurbereinigungs- wie Bundesfernstraßengesetz Bundesgesetze sind, die durch die Länder teils als eigene, teils als Auftragsangelegenheit<sup>374)</sup> vollzogen werden.

<sup>369)</sup> In Fällen von unwesentlicher Bedeutung kann von einer Planfeststellung abgesehen werden. An ihre Stelle tritt eine Plangenehmigung. Vgl. dazu § 17 FStrG.

<sup>367)</sup> Vgl. MAUNZ, Staatsrecht, § 26 I.

<sup>368)</sup> Hierzu sind auch die aufgrund eines Bundesrahmengesetzes erlassenen Ländergesetze zu zählen (z. B. die Landeswassergesetze). Vgl. dazu BREUER, S. 97 f.

<sup>369)</sup> BREUER, S. 99.

<sup>370)</sup> Z. B. die Planfeststellung nach § 36 BBahnG und die Genehmigung nach § 3 SchutzBerG.

<sup>371)</sup> Z. B. die Planfeststellung gemäß § 41 FlurbG bzw. § 17 FStrG und die Zustimmung nach § 9 Abs. 2 FStrG.

<sup>372)</sup> Z. B. die Planfeststellungen nach den Landeswassergesetzen und die Genehmigung nach § 16 RNaturschG.

<sup>373)</sup> Vgl. dazu S. 55.

<sup>374)</sup> Auch bei der Bundesauftragsverwaltung handelt es sich um die Ausübung von Landeshoheit durch Landesbehörden. Vgl. BHG, Urt. vom 30. Dezember 1954 — III ZR 102/53; BGHZ 16, 95 (99 f); BREUER, S. 97 mit weiteren Nachweisen; BLUMEL: DVBl. 1960, 697 (707).

Fallen dagegen die Gesetzgebungs- und die Verwaltungszuständigkeit von der Planfeststellung und den zu ersetzenden Genehmigungen, Zustimmungen usw. auseinander, sind der formellen wie der materiellen Konzentrationswirkung verfassungsrechtliche Schranken gesetzt.

Beide Meinungen sehen die Ersetzungswirkung als eine Verwaltungskonzentration in der Hand der Feststellungsbehörde, die der Systematik des Grundgesetzes widerspricht.

So z. B. fehle dem Bund beim eigenen Vollzug seiner Planfeststellung die erforderliche Verwaltungszuständigkeit, landesgesetzliche Genehmigungen zu ersetzen, da das Grundgesetz den Vollzug von Landesgesetzen durch den Bund kennt<sup>375</sup>). Diese fehlende Zuständigkeit kann weder durch ein Verfassungsgewohnheitsrecht<sup>376</sup>) noch durch die Berufung<sup>377</sup>) auf die Entscheidung<sup>378</sup>) des Reichsgerichtes vom 17. Dezember 1932 überwunden werden. Der Planfeststellung käme eine umfassende formelle bzw. materielle Konzentrationswirkung nur dann zu, wenn jede Genehmigungs- oder Zustimmungsvorschrift ausdrücklich die Übertragung der Entscheidungsbefugnisse im Rahmen eines Feststellungsverfahrens auf die jeweilige Feststellungsbehörde vorsieht.

Bisher hat der bayerische Gesetzgeber m. E. als einziger diese Konsequenz aus der materiellen Konzentrationswirkung der Planfeststellung gezogen und in Art. 74 bayStrG<sup>379</sup>) die Ersetzungswirkung der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz ausdrücklich auf bayerische Hoheitsakte ausgedehnt, während andere Landesgesetzgeber<sup>380</sup>) von vornherein die Ersetzungswirkung ihrer Planfeststellung auf landesrechtliche Genehmigungen etc. beschränkten.

Da der formellen wie materiellen Konzentration der einzelnen Genehmigungszuständigkeiten auf die Feststellungsbehörde, wie die Ausführungen zeigen, sehr enge Grenzen<sup>381</sup>) gesetzt sind, erheben sich Zweifel an der Richtigkeit dieser Theorien.

## 2. Die Konzentrationswirkung und das Planfeststellungsinstitut

### a) Die formelle Konzentrationswirkung

Der Vorteil der formellen Konzentrationswirkung einer Planfeststellung liegt in der Zusammenfassung verschiedener Verwaltungszuständigkeiten in einer Behörde, der Feststellungsbehörde.

<sup>375</sup>) Vgl. BVfG, Beschl. vom 11. April 1967 — 2 BvG 1/62: NJW 1967, 1956 (1958).

<sup>376</sup>) Siehe dazu RIEDERER-SIEDER, Art. 42 bayWG von 1907, Anm. 38.

<sup>377</sup>) Der Beschluß des RG wurde aufgrund des § 3 des Gesetzes zur Ausführung des Art. 13 Abs. 2 WeimRVf. vom 8. April 1920 (RGBl. I S. 510) im Reichsgesetzblatt veröffentlicht (RGBl. 33 I S. 95). Er erhielt damit Gesetzeskraft, wirkte gegen jedermann und zwar wie eine vom Reichsgesetzgeber ausgehende authentische Interpretation der betreffenden Vorschriften.

<sup>378</sup>) RG, Beschl. vom 17. Dezember 1932. In dieser Entscheidung mußte das RG den Streit zwischen der Reichsbahn und dem Land Baden entscheiden, inwieweit die eisenbahnrechtliche Planfeststellung die Genehmigung nach dem WG von Baden ersetzen kann. Nach der Entscheidung des RG umfaßt diese Planfeststellung auch wasserrechtliche Genehmigungen der Länder, da das Reich bei der Planfeststellung über alle von der Planfeststellung berührten Interessen (i. w. S.) selbständig zu entscheiden habe und diese Entscheidung nicht als Teil der Hoheitsrechte bei dem Land Baden verblieben sei.

<sup>379</sup>) Vgl. dazu den Wortlaut des Art. 74 bayStrG: „Der Planfeststellungsbeschluß der Obersten Landesstraßenbaubehörde nach § 17 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. 18 Abs. 5 des Bundesfernstraßengesetzes ersetzt eine nach Landesrecht erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigung, Verleihung, Erlaubnis und Zustimmung auch insoweit, als hierfür andere Landesbehörden zuständig wären.“

<sup>380</sup>) Vgl. folgende Gesetze: Art. 58 bayWG; § 104 brWG; § 104 ndsWG; § 6 rhpfWG; § 39 Abs. 1 Satz 2 bwStrG; ähnlich § 48 hmbWG und § 41 schhStrG, die die Ersetzungswirkung der Planfeststellung auf sämtliche Akte der Landes- und Kommunalbehörden erstrecken, soweit diese Akte nicht dem Weisungsrecht des Bundes unterliegen.

A. A. dazu SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 21, die die Konzentrationswirkung auch auf Genehmigungen erstrecken, die als Auftragsangelegenheit durch die Länder erteilt werden. Ablehnend KODAL, S. 502, der in dieser Beschränkung einen rechtssystematisch bedenklichen Einbruch in die Konzentrationswirkung sieht.

<sup>381</sup>) Vgl. dazu FRITSCH-GOLZ-WICHER, § 39 nwStrG, Anm. 3; WITTEKIND: Wasser und Boden 1963, 218; SIEDER-ZEITLER, Art. 74 bayStrG, Anm. 1; CZYCHOWSKI: DVBl. 1968, 573 (576).

Auf den ersten Blick könnte diese Art der Ersetzung ihre gesetzliche Grundlage in § 14 WHG finden, der die Entscheidungsbefugnis über die Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens auf die Feststellungsbehörde überträgt.

Dabei würde aber zweierlei übersehen:

1. Die wasserrechtlichen Erlaubnisse und Bewilligungen unterscheiden sich von den durch die Planfeststellung zu ersetzenden Genehmigungen dadurch, daß sie nicht zur E r r i c h t u n g einer Anlage, sondern zu deren B e n u t z u n g erforderlich sind<sup>382</sup>).

Ebenso wie die straßenrechtliche Planfeststellung nicht die zur Widmung und damit zur Benutzung der Straße erforderliche Genehmigung<sup>383</sup>) des Straßenbaulastträgers ersetzt, werden die zur Wasserbenutzung erforderlichen Bewilligungen und Erlaubnisse nicht durch die Planfeststellung ersetzt.

2. Über die Rechtswirkungen der Bewilligungen und Erlaubnisse besteht der Streit, ob sie ein privates<sup>384</sup>) oder ein öffentliches Recht<sup>385</sup>) zur Wasserbenutzung gewähren. Da die Planfeststellung nur alle öffentlich-rechtlichen Interessen<sup>386</sup>) regeln will, könnte sie die wasserrechtliche Erlaubnis bzw. Bewilligung unabhängig davon, wie man sich die Ersetzungswirkung vorzustellen hat, nicht ersetzen.

Daher geht in diesem Zusammenhang der Hinweis auf § 14 WHG fehl. Die Theorie von der formellen Konzentration findet weder im Sinn und Zweck noch in der Geschichte<sup>387</sup>) der Planfeststellung Anhaltspunkte.

Seit jeher lag der Zweck<sup>388</sup>) der Planfeststellung darin, über sämtliche von dem geplanten Vorhaben berührten öffentlich-rechtlichen Interessen in einem einheitlichen Verfahren, dem Planfeststellungsverfahren, zu befinden. Für weitere Genehmigungsverfahren blieb und bleibt kein Raum, auch nicht in der Zuständigkeit der Feststellungsbehörden, so daß die Ersetzungswirkung der Planfeststellung in der Form der formellen Konzentration abzulehnen ist.

#### b) Die materielle Konzentrationswirkung

Inwieweit dies auch für die Theorie von der materiellen Konzentration gilt, nach der die Feststellungsbehörde an das materielle Recht der Genehmigungsvorschriften gebunden ist, soll im folgenden untersucht werden.

Soweit die Vertreter dieser Theorie den verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung tragen und die Ersetzungswirkung der Planfeststellung auf den zulässigen Umfang beschränken<sup>389</sup>), geben sie zur Kritik keinen Anlaß.

Anders dagegen die Befürworter<sup>390</sup>) einer Planfeststellung mit umfassender Ersetzungswirkung.

<sup>382</sup>) Vgl. §§ 7, 8 WHG.

<sup>383</sup>) Vgl. § 6 Abs. 2 nwStrG; § 2 Abs. 2 FStrG.

<sup>384</sup>) Vgl. Regierungsentwurf eines Bundeswasserstraßengesetzes, BT-Drucks. V/352 vom 1. März 1966, Stellungnahme des Bundesrates zu § 21, S. 33.

<sup>385</sup>) Vgl. RG, Beschl. vom 17. Dezember 1932 — V Tgb 4/32: RGZ 139, 136 (146); Nr. 14a der Eisenbahnplanfeststellungsrichtlinien; WITZEL, § 31 WHG, Anm. 1 und 4; nach GIESEKE-WIEDEMANN, § 8 WHG, Anm. 2 und BURGHARTZ, § 8 WHG, Anm. 1 habe die Bewilligung öffentlich- wie privatrechtlichen Charakter (ausgenommen die Erlaubnis, vgl. GIESEKE-WIEDEMANN, § 2 WHG, Anm. 9).

<sup>386</sup>) Vgl. oben S. 25 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>387</sup>) Schon die „Genehmigung“ nach den §§ 4, 14 prEisenbG wurde unter Berücksichtigung aller „polizeilichen“ Interessen erteilt.

<sup>388</sup>) Vgl. prOVG, Beschl. vom 10. Januar 1935 — V. W. 101/32 —: prOVGE 95, 179 (181); R. MAYER: DOV 1950, 36 (37); GROEBE: DVBl. 1959, 48 (52); ZIMNIOK, Art. 36 bayStrG, Anm. 2 b; BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 1; KNORR: bayVBl. 1958, 303.

<sup>389</sup>) Vgl. dazu S. 57.

<sup>390</sup>) Vgl. MARSCHALL: DOV 1950, 673 (674); ders.: DVBl. 1961, 704 ff.; KOCH: DOV 1951, 380 (382).

Nach MARSCHALL<sup>391)</sup> entspreche es dem Prinzip der Verwaltungskonzentration, daß die Zuständigkeit aller anderen Behörden, gleichgültig ob Bundes-, Landes- oder sonstiger Behörden, dann nicht mehr gegeben sei, wenn das Gesetz die Zuständigkeit für die Planfeststellung eines bestimmten Unternehmens besonders geregelt habe.

Die Verwaltungszuständigkeit richte sich nach den Gesetzen, die die Planfeststellung vorsehen, und nicht nach den Zuständigkeiten der betroffenen Genehmigungsbehörden. Denn die Gesetzeskompetenz für ein bestimmtes Fachgebiet umfasse auch die Kompetenz, das Verfahren und die Zuständigkeiten auf dem jeweiligen Fachgebiet zu regeln. Der Gesetzgeber sei daher in der Lage, Zuständigkeiten, die sich aus anderen Gesetzen ergeben könnten, für dieses besondere Fachgebiet auszuschließen, da das kompetenzgemäß gesetzte Bundesrecht gemäß Art. 31 GG dem entgegenstehenden Landesrecht vorgehe, das für den der Planfeststellung zugrundeliegenden Vorhaben Genehmigungen und ähnliche behördliche Akte vorschreibe. Das gelte allerdings nur, solange ein echter Sachzusammenhang<sup>392)</sup> mit der die Planfeststellung betreffenden Fachmaterie bestehe.

KODAL<sup>393)</sup> und BREUER<sup>394)</sup> kommen zu ähnlichen Ergebnissen, indem sie die Zuständigkeit des Planfeststellungsgesetzgebers mit Hilfe des Sachzusammenhangs auf die verschiedenen Bereiche der Genehmigungen usw. ausdehnen.

Damit setzen sie sich wie MARSCHALL<sup>395)</sup> in Widerspruch zu der von ihnen vertretenen Theorie der materiellen Konzentration.

Während sie einerseits von einer Bindung<sup>396)</sup> der Feststellungsbehörde an das materielle Recht der verschiedenen Genehmigungsvorschriften ausgehen, lehnen sie andererseits die Anwendung<sup>397)</sup> dieser Vorschriften im Rahmen einer Planfeststellung ab, da der Gesetzgeber der Planfeststellung kraft Sachzusammenhang allein das Recht habe, die mit dem Bau oder der Änderung von Anlagen untrennbar zusammenhängenden Rechtsbeziehungen zu regeln. Sie bejahen somit eine Bindung der Planfeststellung an Bestimmungen eines Gesetzes, das nach ihren eigenen Ausführungen im Planfeststellungsverfahren keine Anwendung finden soll.

Wenn einerseits nach der Theorie von der materiellen Konzentration die Bindungs- und die allumfassende Ersetzungswirkung sich gegenseitig ausschließen und andererseits die Planfeststellung sämtliche landes- wie bundesgesetzliche Genehmigungen usw. ersetzt<sup>398)</sup>, kann die Ersetzungswirkung der Planfeststellung nicht im Sinne dieser Theorie verstanden werden.

Dies ergibt sich auch aus folgender Überlegung:

Die Errichtung einer Anlage, die eine Planfeststellung erfordert, berührt regelmäßig die in verschiedenen Genehmigungsgesetzen geregelten öffentlichen Interessen.

Müßte nun die Planfeststellung diese einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen erfüllen, so würde das im selben Gesetz wie die Planfeststellung normierte

<sup>391)</sup> MARSCHALL: DVBl. 1961, 704 (707 f.).

<sup>392)</sup> MARSCHALL: DVBl. 1961, 704 (708).

<sup>393)</sup> KODAL, S. 305.

<sup>394)</sup> BREUER, S. 115 ff.

<sup>395)</sup> Vgl. MARSCHALL: DVBl. 1961, 704 ff.

<sup>396)</sup> Siehe dazu oben S. 55.

<sup>397)</sup> So BREUER, S. 93.

<sup>398)</sup> Die allumfassende Ersetzungswirkung, die landes- und bundesrechtliche Akte umfaßt, ist nach SIEDERZEITLER, Art. 74 bayStrG, Anm. 2 „eine unabweisbare Notwendigkeit für einen raschen Verwaltungsvollzug“. Übereinstimmend KODAL, S. 483.

Nach den Begründungen zum EVwVG zu § 61, S. 222 würde das Planfeststellungsverfahren bei begrenzter Ersetzungswirkung seinen Sinn verlieren.

Planungsermessen stark eingeschränkt<sup>399</sup>), wenn nicht beseitigt. Irgendwelche öffentlichen Interessen würden der geplanten Anlage immer entgegenstehen, da die Summe der einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen kaum ein Planungsermessen zuließe, das dem mit der Errichtung der Anlage verfolgten Zweck entspräche.

Dabei würde weiter übersehen, daß die im Plan festzustellende Anlage selbst dem öffentlichen Interesse<sup>400</sup>) dient. Diese Interessen kann die Planfeststellungsbehörde in dem erforderlichen Umfang nur wahrnehmen, wenn sie an das materielle Genehmigungsrecht nicht gebunden ist.

Die Feststellungsbehörde hat lediglich im Rahmen des Planungszweckes die Aufgabe, alle öffentlichen Interessen, die den Bau oder die Veränderung einer Anlage berühren, zu wahren und widerstreitende Interessen auszugleichen<sup>401</sup>). Dabei hat sie allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen zu entsprechen<sup>402</sup>) und fundamentale Verfassungsgrundsätze<sup>403</sup>) wie den der Verhältnismäßigkeit und den des geringst möglichen Eingriffs zu beachten.

Eine darüber hinausgehende Bindung der Planfeststellung an das materielle Genehmigungsrecht besteht nicht<sup>404</sup>).

Es handelt sich daher bei der Ersetzung von Genehmigungen usw. nicht um eine bloße Zuständigkeitsverlagerung<sup>405</sup>) auf die Feststellungsbehörde mit der Folge, daß diese an die in den verschiedenen Gesetzen normierten Genehmigungsvorbehalten gebunden ist.

## 22. Das Ersetzen von Genehmigungen, Zustimmungen usw. in der Form der Substitution

Die Planfeststellung ersetzt Genehmigungen, Zustimmungen usw. vielmehr in der Art und Weise, daß sie an die Stelle der sonst nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen usw. tritt<sup>406</sup>). Die Planfeststellungsbehörde erteilt somit nicht die Genehmigungen usw., sondern befreit<sup>407</sup>) mit der Planfeststellung die geplante Anlage von den in den einzelnen Gesetzen aufgestellten Genehmigungsvorbehalten.

Dies ergibt sich u. a. aus dem Sinn<sup>408</sup>) des Wortes „ersetzen“, das zur Umschreibung<sup>409</sup>) der Wirkungen der Planfeststellung verwendet wird.

399) Im Ergebnis übereinstimmend R. MAYER: DOV 1950, 36 (37).

400) Der Bau einer Bundesstraße dient z. B. dem Verkehrsinteresse wie militärischen und wirtschaftspolitischen Interessen. Siehe MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 5 a, der ausdrücklich betont, daß die Planentscheidung im Interesse des Gemeinwohls ergeht.

401) So prOVG, Beschl. vom 10. Januar 1935 — V. W. 101/32 —: prOVGE 95, 179 (181). Vgl. heVGH, Urt. vom 17. Januar 1968 — II OE 64/67: DOV 1968, 737 f, der im Planfeststellungsbeschl. eine Ermessensentscheidung sieht; ebenfalls heVGH, Urt. vom 16. Oktober 1964 — OS II 97/64: VwRspr. 17, Nr. 57; bayVGH, Beschl. vom 29. November 1963: bayVBl. 1964, 94 (95); WITZEL, § 14 WHG, Anm. 4; GERHARDT, § 39 bwStrG, Anm. 4; STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 12; WOLFF, VwR III, § 158 II d 4; CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478); KOLB: bayVBl. 1967, 151 (154).

402) Vgl. OVG Lüneburg, Urt. vom 21. Oktober 1966 — VII OVGA 24/66: NJW 1967, 2375; ähnlich bayObLG, Urt. vom 15. März 1956 — RReg. 3 St 244 a, b/1956: bayVBl. 1957, 295 (296).

403) Vgl. BVwG, Urt. vom 10. Dezember 1965 — IV C 180/65: VklBl. 1966, 182 f; GERHARDT, § 39 bwStrG, Anm. 2.

404) Vgl. OVG Lüneburg, Urt. vom 19. Oktober 1965 — II OVGA 13/65: DVBl. 1966, 411 (412); a. A. bayVGH, Urt. vom 7. Juni 1962 — Nr. 105 IV 59: VwRspr. 16, 469 (480 ff.), der dabei von einer anderen Grundlage, der materiellen Konzentration, ausgeht. Der Hinweis des bayVGH auf das angebliche Ermessen der Feststellungsbehörden in den Fällen von unwesentlicher Bedeutung geht fehl, da nur dann keine Einwendungen zu erwarten sind, wenn die Anlage die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt.

405) So auch BREUER, S. 93, der aber gleichzeitig eine Bindung an das materielle Recht bejaht, vgl. dazu S. 55; ders.: ZfW 1969, 77 (84).

406) Etwas unscharf WERNER: DVerw. 1943, 387 (388), nach dem in der Zuständigkeit der Planfeststellung alle öffentliche Zuständigkeiten aufgehen. Vgl. RG, Beschl. vom 17. Dezember 1932, V Tgb 4/32: RGZ 139, 136 (146), das den Ländern das Recht zur Entscheidung nimmt.

407) Vgl. Hochschule Speyer, Musterentwurf, S. 122. So auch CZYCHOWSKI, DVBl. 1968, 573 (576).

408) Vgl. dazu WAHRIG, Das Große Deutsche Wörterbuch, Sp. 1150; MACKENSEN, Deutsches Wörterbuch, S. 290 unter „ersetzen“.

409) Vgl. u. a. § 9 LuftVG; § 29 PBefG; § 17 FStrG, Art. 38 bayStrG; § 39 bwStrG.

Im Gegensatz zur materiellen Konzentrationswirkung umfaßt die Planfeststellung nicht die außerhalb des Feststellungsverfahrens erforderlichen Genehmigungen und ähnlichen behördlichen Akte in einem Gesamtverwaltungsakt<sup>410)</sup>. Die Planfeststellung ist gegenüber diesen Maßnahmen etwas Drittes, etwas davon Unabhängiges, das die Anwendung der Genehmigungsvorschriften ausschließt.

Diese Form der Ersetzung bedeutet für das oben angeführte Beispiel<sup>411)</sup>, daß die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes an die Stelle der Genehmigungen bzw. Zustimmung der obersten Naturschutz-, der Wehrbezirks- sowie der obersten Straßenbaubehörde tritt.

Soweit diese Art der Ersetzung mit Konzentration bezeichnet wird<sup>412)</sup>, wirkt die Bezeichnung irreführend, wie die Ausführungen zu den Art. 83 ff. GG in diesem Zusammenhang beweisen<sup>413)</sup>.

Unter Konzentration<sup>414)</sup> ist die Zusammenfassung mehrerer Teile zu einer einheitlichen Sache zu verstehen, ohne daß die einzelnen Teile ihre vollkommene Existenz aufgeben und in der Einheit aufgehen. Überträgt man diese Wortbedeutung auf das Planfeststellungsrecht, so stellt eine Planfeststellung mit Konzentrationswirkungen eine Zusammenfassung der ersetzten Genehmigungen dar, wie es teilweise im Schrifttum<sup>415)</sup> vertreten wird.

Da aber die Planfeststellung nichts konzentriert<sup>416)</sup>, wäre es an der Zeit, das Wort „Konzentration“ im Zusammenhang mit den Planfeststellungswirkungen fallen zu lassen.

Um deutlich die oben beschriebene Art der Ersetzung zum Ausdruck zu bringen, soll im folgenden das Ersetzen von Genehmigungen usw. durch die Planfeststellung mit Substitutionswirkung<sup>417)</sup> bezeichnet werden.

## Zweites Kapitel

### Der Umfang der Ersetzungswirkung

Die Ersetzungswirkung oder auch Substitutionswirkung der Planfeststellung wird von zwei Seiten umgrenzt:

1. vom Verfassungsrecht. Danach bestimmt sich, ob bundes- und/oder landesrechtliche Genehmigungen, Zustimmungen etc. ersetzt werden.
2. vom Sinn und Zweck der Planfeststellung. Hiernach richten sich die Art und der Umfang der behördlichen Akte, die von der Ersetzungswirkung erfaßt werden.

410) Vgl. dazu oben, S. 55.

411) Siehe oben, S. 53.

412) Vgl. HEMM, S. 67; STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 12; BURGHARTZ, § 67 nwWG, Anm. 1; CZYCHOWSKI: RdL 1965, 57 (60); Hochschule Speyer, Musterentwurf, S. 122.

413) Vgl. SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 14; dies., Art. 74 bayStrG, Anm. 1; RIEDERER-SIEDER, Art. 42 bayWG von 1907, Anm. 39 ff; BVwG, UrT. vom 29. Juni 1967 — IV C 36.66: DOV 1967, 758 (759).

414) Das seit dem 17. Jahrhundert bekannte Verb „konzentrieren“ ist von dem französischen *concentrer* „in einem (Mittel-)Punkt vereinigen“ entlehnt. Zuerst erscheint es als Fachwort der Chemie im Sinne von „zusammendrängen, anreichern, gehaltreich machen (z. B. Flüssigkeiten)“, dann auch militärisch in der Bedeutung „militärische Kräfte an einem Ort zusammenziehen“, schließlich allgemein „zusammendrängen, sammeln“. Vgl. Der Große Duden, Bd. 7 Etymologie; ähnlich WAHRIG, Das Große Deutsche Wörterbuch.

415) Vgl. dazu oben S. 55, Anm. 363 f.

416) Denn die Planfeststellung ersetzt die Genehmigungen usw., d. h. im Falle einer Planfeststellung finden die Genehmigungsgesetze keine Anwendung.

417) Vgl. substituere, o, ui, utum = an die Stelle einer Person oder Sache setzen. So GEORGES, Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch, Sp. 2883.

### 23. Die verfassungsrechtlichen Schranken der Ersetzungswirkung

Da die Planfeststellung mit ihrer Substitutionswirkung nicht in den Vollzug der Genehmigungsvorschriften greift, sondern den Genehmigungsgesetzgeber in dessen Zuständigkeit ausschließt<sup>418)</sup>, bestimmen die Artikel 70, 73—75 GG die Grenzen der Substitutionswirkung. D. h. die Planfeststellung kann nur insoweit Genehmigungen, Zustimmungen usw. ersetzen, wie die ihr zugrunde liegende Gesetzgebungszuständigkeit reicht.

Wie weit der Gesetzgeber die von der Planfeststellung mit berührten Sachbereiche, die Gegenstand eines Genehmigungsgesetzes sind, in den Feststellungsvorschriften mitregeln kann, soll im folgenden anhand der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes und des dazu gebildeten Beispiels<sup>419)</sup> dargestellt werden.

Als Planfeststellung des Flurbereinigungsgesetzes gehört die vorläufige Feststellung der konkurrierenden Bundesgesetzgebung an und wird als eigene Angelegenheit der Länder durch dieselben vollzogen<sup>420)</sup>.

Nach dem Aufbau des Grundgesetzes unterteilen<sup>421)</sup> sich die von der Planfeststellung möglicherweise ersetzten Genehmigungen usw. in:

1. landesrechtlich vorgeschriebene und von Landesbehörden zu erlassende (z. B. die Genehmigung nach § 16 Abs. 2 NatSchuG),
2. bundesrechtlich vorgeschriebene und von Landesbehörden als eigene Angelegenheit oder als Auftragsangelegenheit zu erlassende (z. B. die Zustimmung nach § 9 Abs. 2 FStrG),
3. bundesrechtlich vorgeschriebene und von Bundesbehörden zu erlassende (z. B. die Genehmigung nach § 3 SchutzBerG) behördliche Akte.

#### I. Das Ersetzen von landesrechtlichen Genehmigungen usw.

Die vorläufige Planfeststellung ersetzt die landesrechtliche Genehmigung nach dem Naturschutzgesetz wie jede andere landesrechtliche, wenn dem Bund als Gesetzgeber des Flurbereinigungsgesetzes die Zuständigkeit für die den Ländern sonst zugewiesene Gesetzgebungsmaterie zusteht.

1. Die ausdrückliche Zuständigkeit des Bundes als Gesetzgeber des Flurbereinigungsgesetzes

Nach Art. 70 GG haben die Länder in der Regel das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht (Abs. 1).

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung steht den Ländern die Befugnis zur Gesetzgebung zu, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat<sup>422)</sup>.

Mit Erlaß des Flurbereinigungsgesetzes hat der Bund sein durch Art. 74 Ziff. 18 GG ihm zugewiesenes Gesetzgebungsrecht<sup>423)</sup> ausgeübt. Dadurch könnte die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder in den von der Planfeststellung des Flur-

<sup>418)</sup> Vgl. DEPPE, S. 32 f., der sich insoweit in Widerspruch zu seiner zur Ersetzung der Planfeststellung vertretenen Meinung setzt; Hochschule Speyer, Musterentwurf, S. 122; MARSCHALL: DVBl. 1961, 704 ff.; BREUER, S. 115 ff.

<sup>419)</sup> Vgl. oben, S. 53.

<sup>420)</sup> Siehe Art. 74 Ziff. 18, Art. 83 GG, ferner SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, Einleitung, S. 17.

<sup>421)</sup> Siehe S. 56.

<sup>422)</sup> Vgl. Art. 72 Abs. 1 GG.

<sup>423)</sup> Das Flurbereinigungsgesetz geht auf das dem Bund in Art. 74 Ziff. 18 GG für den Bereich des Bodenrechts zugewiesene Gesetzgebungsrecht zurück; vgl. dazu SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, Einleitung, S. 17.

bereinigungsgesetzes mitberührten Sachgebieten nachträglich entfallen sein bzw. nie bestanden haben<sup>424</sup>).

Dann müßte sich aus Art. 74 GG eine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung einer Planfeststellung mit Substitutionswirkungen herleiten lassen. Dies ist nach dem Wortlaut des Art. 74 Ziff. 18 GG, der die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auf den Bereich des Bodenrechts erstreckt, nicht möglich.

Damit verstößt die gesetzliche Regelung einer Planfeststellung, soweit sie landesrechtliche Genehmigungen etc. betrifft, gegen die Artikel 30 und 70 GG, wenn dem Bund nicht eine ungeschriebene Kompetenz für die Sachbereiche zukommt, in denen landesrechtliche Genehmigungen auch für den Fall der Planfeststellung vorgeschrieben sind.

## 2. Die ungeschriebene Bundeszuständigkeit

a) Die Zulässigkeit von ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten im Grundgesetz Ob die sogenannte „ungeschriebene Bundeszuständigkeit“ die im Grundgesetz ausdrücklich geregelten Zuständigkeiten ergänzt und erweitert, ist umstritten.

Die „ungeschriebene Bundeszuständigkeit“ dient der Rechtslehre<sup>425</sup>) als Oberbegriff für die außerhalb des Grundgesetzes entwickelten Gesetzgebungszuständigkeiten „kraft Natur der Sache“, „kraft Sachzusammenhang“ und „kraft Annex-Kompetenz“.

Da diese Zuständigkeiten mit den verschiedenen Mitteln<sup>426</sup>) der Allgemeinen Rechtslehre aus der geschriebenen Verfassung gewonnen wurden und somit auf geschriebene Rechtsquellen<sup>427</sup>) zurückführen, soll zur Verdeutlichung dieses Tatbestandes und zur Vermeidung von Mißverständnissen das Wort „ungeschrieben“ in der Begriffsbezeichnung durch „stillschweigend“<sup>428</sup>) ersetzt werden.

Ein Teil der Literatur<sup>429</sup>) folgert aus Art. 30 GG die Zulässigkeit einer „stillschweigenden Bundeszuständigkeit“. Danach sind die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben nur soweit Sache der Länder, wie das Grundgesetz „keine andere Regelung trifft oder zuläßt“<sup>430</sup>).

Wie die Formulierung des Art. 30 GG zeige, seien die Länderkompetenzen subsidiär und kämen erst dann in Betracht, wenn keine speziell dem Bund zugewiesene Kompetenz eingreife.

Demgegenüber wird Art. 70 Abs. 1 GG angeführt<sup>431</sup>), der hinsichtlich der Verteilung der Genehmigungszuständigkeiten dem Art. 30 GG als *lex specialis* vorgehe und dem Bund das Recht zur Gesetzgebung nur insoweit gewähre, wie dies das Grundgesetz ausdrücklich vorsehe.

<sup>424</sup>) Sofern der Landesgesetzgeber nach Inkrafttreten des Flurbereinigungsgesetzes am 1. Januar 1954 die Genehmigungsvorbehalte aufgestellt hat.

<sup>425</sup>) Vgl. MAUNZ: DOV 1950, 643 ff.; ders., Staatsrecht, § 26 II; MAUNZ-DURIG, Art. 70 GG Rdnr 25; SCHMIDT, Joachim, S. 80.

<sup>426</sup>) Siehe ausführlich dazu ACHTERBERG: DOV 1964, 611 (616); ders.: AöR, Bd. 86, 63 (67); von MANGOLDT-KLEIN, Art. 70 GG, Anm. III 4 b.

<sup>427</sup>) Vgl. dazu E. KUCHENHOFF: AöR, Bd. 82, 413 (416); von MANGOLDT-KLEIN, Art. 70 GG, Anm. III 4 und III 4 b; HESSE, Grundzüge, S. 93 f.

<sup>428</sup>) In der Literatur werden die ausdrückliche, die stillschweigend mitgeschriebene und die ungeschriebene Zuständigkeit unterschieden. Soweit die Literatur den Oberbegriff der „ungeschriebenen Bundeszuständigkeit“ verwendet, geht sie von einer stillschweigend mitgeschriebenen Zuständigkeit aus. Siehe E. KUCHENHOFF: AöR, Bd. 82, 413 (416) mit weiteren Literaturangaben; ders.: DVBl. 1951, 617 (619); vgl. ferner BVwG, Beschl. vom 1. November 1965 — Großer Senat 2/65; MDR 1966, 353 (354).

<sup>429</sup>) Vgl. KODAL, S. 483; Joachim SCHMIDT, S. 81; MODEL-MULLER, Art. 30 GG, S. 67.

<sup>430</sup>) So Art. 30 GG.

<sup>431</sup>) So bei ACHTERBERG: AöR, Bd. 86, 63 (79 ff.); MAUNZ: DOV 1950, 643 ff.; ders., Staatsrecht, § 26 II 6; MAUNZ-DURIG, Art. 70 GG, Rdnr 29; dies., Art. 30 GG, Rdnr 15.

Gleichzeitig erkennt diese Meinung aber den „Sachzusammenhang“ zu einer expressis verbis geregelten Gesetzgebungszuständigkeit als Auslegungsbehelf<sup>432)</sup> an. Der Bund wie das Land dürfe eine Kompetenz für sich in Anspruch nehmen, wenn er bzw. es eine ihm zustehende Befugnis oder ihm obliegende Aufgabe anders nicht ausüben bzw. erfüllen könne oder wenn eine bestimmte Aufgabe untrennbar in einen ausdrücklich zugewiesenen Gesetzgebungsbereich des Bundes oder des Landes falle und eine Loslösung von diesem nicht denkbar wäre oder sich dadurch etwas völlig anderes ergeben würde.

HAMANN<sup>433)</sup> dagegen will eine solche Erweiterung der Gesetzgebungszuständigkeiten nicht anerkennen. Nach seiner Meinung löse die „stillschweigende Bundeszuständigkeit“ die gesamte Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes auf und verstoße gegen Art. 79 Abs. 1 GG, da kraft ungeschriebenen Rechts der Wortlaut des Grundgesetzes abgeändert werde.

Dabei übersieht HAMANN den terminologischen Unterschied<sup>434)</sup> zwischen einer stillschweigend (mitgeschriebenen) und einer ungeschriebenen Bundeszuständigkeit, so daß mit der h. M.<sup>435)</sup> eine stillschweigend mitgeschriebene Gesetzgebungszuständigkeit, mit welcher Begründung<sup>436)</sup> auch immer, im Grundgesetz anzuerkennen ist.

#### b) Die Formen der ungeschriebenen Bundeszuständigkeit

Je nach Art des Auslegungsmittels<sup>437)</sup> wird zwischen einer Zuständigkeit „kraft Natur der Sache“<sup>438)</sup> und einer „kraft Sachzusammenhang“<sup>439)</sup> unterschieden.

aa) Die Zuständigkeit des Flurbereinigungsgesetzgebers „kraft Natur der Sache“  
Der Bund könnte als Gesetzgeber „kraft Natur der Sache“ zuständig sein, die Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz mit allumfassenden Substitutionswirkungen auszustatten.

Eine Zuständigkeit aus der Natur der Sache geht auf den „ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten ... Rechtssatz“ zurück, „wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Reichs darstellen, vom Reich und nur von ihm geregelt werden können“<sup>440)</sup>. Die für die Reichsverfassung aufgestellten Voraussetzungen gelten für das Grundgesetz fort<sup>441)</sup>.

Der Bund könnte sich auf diese Art der stillschweigenden Gesetzgebungszuständigkeit berufen, wenn die durch die Genehmigung etc. erfaßten Gesetzgebungsbereiche nur vom Bund geregelt werden können.

432) Vgl. MAUNZ, Staatsrecht, § 26 II 4; MAUNZ-DURIG, Art. 30 GG, Rdnr 14 und 15.

433) HAMANN, Art. 30 GG, C 2.

434) Vgl. S. 63, Anm. 427; ferner übersieht HAMANN, daß die Länder nicht auf ihre Zuständigkeit verzichten müssen, da im Falle der stillschweigend mitgeschriebenen Bundeszuständigkeit der Bund die Länder von dieser Zuständigkeit ausschließt. Siehe Art. 72 GG.

435) So BVfG, Rechtsgutachten vom 16. Juni 1954 — 1 P BvV 2/52 —: BVfGE 3, 407 (421); ACHTERBERG: AöR, Bd. 86, 63 (88 ff.); ders.: DOV 1964, 612 (615 ff.); DENNEWITZ in BK, Art. 30 GG, II; GIESE: DOV 1953, 587 (590); ders.: ZStW 110, 257 (260); GIESE-SCHUNCK, Art. 70 GG, S. 147; HESSE, Grundzüge, S. 93 f.; KATZENSTEIN: DOV 1958, 63 (67); MARSCHALL: DVBl. 1961, 704 (708); SIEDER-ZEITLER, Art. 35 bayStrG, Anm. 6; MAUNZ-DURIG, Art. 70 GG, Rdnr 26; GIESE, Rechtsgutachten, S. 34.

436) Vgl. MAUNZ-DURIG, Art. 70 GG, Rdnr 26, die eine Unerläßlichkeit der Mitregelung fordern und den Sachzusammenhang als Auslegungsbehelf ansehen. Siehe oben, Anm. 432.

437) Siehe dazu ACHTERBERG: DOV 1964, 611 (616).

438) Oder „stillschweigend-evident (mit-)geschriebene Bundeszuständigkeit“, vgl. von MANGOLDT-KLEIN, Art. 70 GG, Anm. III 4 d; KOLBLE: DOV 1963, 660 (666); oder „kraft Verfassungsauslegung“, so ACHTERBERG: DOV 1966, 695 (697 f).

439) Oder „stillschweigend-impliziert (mit-)geschriebene Bundeszuständigkeit“, vgl. von MANGOLDT-KLEIN, Art. 70 GG, Anm. III 4 e; oder „kraft Verfassungsergänzung“, so ACHTERBERG: DOV 1966, 695 (697 f). Nach h. M. ist die „Annex-Kompetenz“ ein Unterfall der Zuständigkeit „kraft Sachzusammenhang“. Siehe dazu von MANGOLDT-KLEIN, Art. 70 GG, Anm. III 4 a und 4 f; BULLINGER, Die Mineralölförderleitungen, S. 68.

440) So ANSCHUTZ, HdbDStR I, S. 367.

441) Vgl. BVfG, Beschl. vom 10. Mai 1960 — 2 BvO 6/56 —: BVfGE 11, 89 (99); BVfG, Urt. vom 28. Februar 1961 — 2 BvG 1, 2/60 —: BVfGE 12, 205 (251); ferner KOLBLE: DOV 1963, 660 (667).

Das Genehmigungsrecht der Länder ist weder eine der Bundesgesetzgebung a priori entrückte ureigene Sache des Bundes, noch kann es nur von ihm geregelt werden. Aus der Natur der Flurbereinigung ergibt sich nicht zwingend und begriffsnotwendig die Zuständigkeit des Bundes, die den Ländern übertragenen Genehmigungsbereiche mitzuregeln.

Insoweit fehlt es an einer Verfassungslücke<sup>442)</sup>, die der Schließung mittels einer Rechtssatzergänzung<sup>443)</sup> bedürfte.

bb) Die Zuständigkeit des Flurbereinigungsgesetzgebers „kraft Sachzusammenhang“.

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, eine Planfeststellung mit allumfassenden Substitutionswirkungen zu regeln, könnte sich durch Auslegung der ausdrücklichen Zuständigkeitsnormen Art. 73—75 GG ergeben (Zuständigkeit kraft Sachzusammenhang).

Dann müßte zwischen der der Planfeststellung zugrundeliegenden Gesetzesmaterie und den durch Genehmigungsvorschriften geregelten und von der Planfeststellung berührten Sachbereichen ein enger Sachzusammenhang<sup>444)</sup> bestehen. Das Bundesverfassungsgericht<sup>445)</sup> sieht diesen für gegeben, „wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerläßliche Voraussetzung ist für die Regelung einer der Bundesgesetzgebung zugewiesenen Materie“<sup>446)</sup>.

Wieweit diese Voraussetzungen zwischen der Flurbereinigung und den durch Landesrecht geregelten Sachgebieten vorliegen, muß eine „fortsetzende Auslegung“<sup>447)</sup> des Art. 74 Ziff. 18 GG, des Bodenrechts, der dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit<sup>448)</sup> zur Flurbereinigung übertragen hat, zeigen.

Ganz allgemein wird ein Sachzusammenhang zu einer Bundeszuständigkeit so weit zu behaupten sein, wie es sich um Sachbereiche handelt, mit deren Regelung die eigenverantwortliche Wahrnehmung<sup>449)</sup> der dem Bund ausdrücklich zugewiesenen Materie steht und fällt.

Nach § 1 FlurbG liegt der Zweck der Flurbereinigung darin, zersplitterten oder unwirtschaftlich geformten ländlichen Grundbesitz zur Förderung der landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Erzeugung und der allgemeinen Landeskultur nach neuzeitlichen betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zusammenzulegen, wirtschaftlich zu gestalten und durch andere landeskulturelle Maßnahmen

442) Vgl. zur Verfassungslücke ACHTERBERG: DCV 1964, 612 (616).

443) Nach ACHTERBERG, a.a.O., führt die Rechtssatzergänzung zur Zuständigkeit „kraft Natur der Sache“.

444) SIEDER-ZEITLER lehnen für die Planfeststellung nach § 17 FStrG den Art. 74 Ziff. 22 GG als Anknüpfungspunkt ab, da die Verwaltungszuständigkeit (das Ersetzen von Genehmigungen) zum Verfahrensrecht, nicht zum materiellen Recht gehöre. Für das Verwaltungsverfahren habe der Bund keine Gesetzgebungskompetenz, jedenfalls insoweit nicht, als es die „Ländern vorbehaltene Gesetzesmaterie“ betreffe.

Da SIEDER-ZEITLER von der materiellen Konzentration der Planfeststellung ausgehen, ist diese Meinung konsequent. Es braucht in diesem Zusammenhang wegen der verschiedenen Ausgangspositionen nicht näher darauf eingegangen zu werden. Auf der anderen Seite erkennen SIEDER-ZEITLER doch die Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs an, da anders eine den tatsächlichen Bedürfnissen genügende Lösung nicht möglich wäre, vgl. SIEDER-ZEITLER, Art. 35 bayStrG, Anm. 6. Zum Sachzusammenhang siehe ferner WOLFF, VwR III, § 158 II d 4.

445) BVfG, Rechtsgutachten vom 16. Juni 1954 — 1 PBvV 2/52 —: BVfGE 3, 407 (421); ferner BVfG, Beschl. vom 29. April 1958 — 2 BvO 3/56 —: BVfGE 8, 143 (149 f.).

446) So auch GIESE: DCV 1953, 587 (590 f.); GIESE-SCHUNCK, Art. 70 GG, Anm. II 2; LEIBHOLZ-RINCK, Vor Art. 70—82 GG, Anm. IV 9.

447) Siehe von MANGOLDT-KLEIN, Art. 70 GG, Anm. III 4 b; ACHTERBERG: DCV 1966, 695 (697).

448) Zum Begriff der Zuständigkeit und Kompetenz vgl. WOLFF, VwR II, § 72 I b, c.

449) Ähnlich bayObLG, Urt. vom 15. März 1957 — RReg. 3 St 244 a, b 1956: bay VBl. 1957, 295 (296), das zu § 36 BBahnG ausführt, dem Landesgesetzgeber sei der Eingriff in jene Gebiete verschlossen, die ihrem Wesen nach zum Kernbereich der Bundesbahn gehören.

zu verbessern<sup>449a)</sup>). Diesen Zweck erreicht die Flurbereinigungsbehörde u. a. durch Aufstellen<sup>450)</sup> eines Wege- und Gewässerplanes, der die Grundlage bzw. das Gerippe<sup>451)</sup> für die Neueinteilung und Neugestaltung des Flurbereinigungsgebietes bildet. Mit anderen Worten die im Wege- und Gewässerplan zusammengefaßten Anlagen sind ein wesentlicher Bestandteil der Flurbereinigung und von ihrer Errichtung in der geplanten Art und Weise hängt maßgeblich die Erreichung des Flurbereinigungszweckes ab.

Der Bund könnte seine Aufgabe der Flurbereinigung nicht mehr erfüllen, wenn z. B. die zur Verbesserung der Landeskultur oder die zur Förderung der landwirtschaftlichen Erzeugung erforderlichen Anlagen der verschiedenen Genehmigungen bedürften. Denn dann läge der mit der Flurbereinigung verfolgte Zweck nicht mehr in der Hand des Bundes, sondern bei den Ländern als Gesetzgeber der mitberührten Sachbereiche, die durch Verweigern der Genehmigungen aus spezial(-polizeilichen)gesetzlichen Gesichtspunkten die Errichtung der Anlage verhindern und damit den Flurbereinigungszweck vereiteln könnten.

Um mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts<sup>452)</sup> zu sprechen, kann der Bund die Aufgabe der Flurbereinigung nur wahrnehmen, wenn ihm gleichzeitig die Zuständigkeit übertragen ist, über sämtliche öffentlich-rechtlichen Anforderungen, die an eine Anlage zu stellen sind, eine Regelung zu treffen.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>453)</sup>, wonach die Flurbereinigungsbehörde für den ihr zugeteilten Aufgabenbereich die Verantwortung für alle Maßnahmen trage, die notwendig sind, um die im Gesetz festgelegten Aufgaben der Flurbereinigung auch tatsächlich zu erfüllen, und allein darüber entscheide, durch welche Maßnahme der ihr vom Gesetzgeber zugewiesene Auftrag zu erfüllen sei.

Damit fällt die Regelung der von den Anlagen berührten Genehmigungsbereiche, soweit die Anlagen im Rahmen der Flurbereinigung und zur Erzielung des Flurbereinigungszweckes erforderlich sind, in vollem Umfang unter die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit<sup>454)</sup> des Bundes nach Art. 74 Ziff. 18 GG.

Im oben angeführten Beispiel trifft dies für die Genehmigung nach § 16 Abs. 2 RNaturschG zu.

Die ursprüngliche Gesetzgebungszuständigkeit des Landes Nordrhein-Westfalen im Bereich des Naturschutzes ist durch die bundesrechtliche Anordnung der Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz wieder aufgehoben<sup>455)</sup>.

Soweit Landesgesetze<sup>456)</sup> neben der bundesrechtlichen Planfeststellung ausdrücklich Genehmigungen vorsehen, die sich auf den Planfeststellungsgegenstand be-

449a) Nach der Rechtsprechung des BVwG wird der Aufgabenbereich des § 1 FlurbG durch § 37 Abs. 1 FlurbG ergänzt. Vgl. BVwG, Urt. vom 10. Februar 1967 — IV C 43.65: RdL 1967, 186 (187). OVG Mstr, Urt. vom 21. November 1968 — IX G 2/67, dehnt den Aufgabenbereich darüber hinaus auf § 37 Abs. 2 FlurbG aus, wenn die Landabfindung gewahrt bleibt. Für diese Ansicht spricht, daß die Bereitstellung von Grund und Boden für die Errichtung der nach § 37 Abs. 2 FlurbG erforderlich werdenden Anlagen für den betroffenen Grundstückseigentümer günstiger ist im Wege der Flurbereinigung als durch eine Enteignung.

450) Vgl. STEUER, § 37 FlurbG, Anm. 7; ders., § 38 FlurbG, Anm. 1.

451) Vgl. SEEHUSEN-SCHWEDE-NEBE, § 41 FlurbG, Anm. 1; STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 2 und 11.

452) BVfG, Rechtsgutachten vom 16. Juni 1954 — 1 PBvV 2/52 —; BVfGE 3, 407 ff.

453) BVwG, Urt. vom 28. Januar 1960 — I C 51/58: Innere Kolonisation 1960, 229 (230).

454) Vgl. RG, Beschl. vom 17. Dezember 1932 — V Tgb. 4/32 —; RGZ 139, 136 (146); ähnlich KOCH: DÖV 1951, 382; MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 3.

455) Beruht die Planfeststellung auf ausschließlicher Bundesgesetzgebung, z. B. die Bundesbahnplanfeststellung, so hat der Landesgesetzgeber nie eine Zuständigkeit in dem mitberührten Sachbereich besessen. Den Ländern wird in diesem Bereich die gesetzgeberische Tätigkeit nicht erst versagt, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz bereits Gebrauch gemacht, sondern auch schon dann, wenn der Bund die Materie nicht oder nur teilweise oder lückenhaft geregelt hat.

Siehe dazu bayObLG, Urt. vom 15. März 1957 — RReg. 3 St. 244 a/b 1956 —; bayVbl. 1957, 295 (296).

So im Ergebnis BREUER, S. 125.

456) So Art. 74 bayStrG, siehe Wortlaut S. 57, Anm. 379.

ziehen, verstoßen diese Genehmigungsvorbehalte gegen Art. 72 GG, da der Landesgesetzgeber die vom Bund bereits ausgeschöpfte Gesetzgebungszuständigkeit nicht auch beanspruchen kann<sup>457)</sup>.

## II. Das Ersetzen von bundesrechtlichen Genehmigungen usw.

Soweit die Substitutionswirkung bundesrechtliche Genehmigungen, Zustimmungen usw. umfaßt, erheben sich dagegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der unterschiedliche Vollzug dieser Genehmigungsgesetze durch Landes- oder Bundesbehörden, der sich allein nach der Gesetzgebungskompetenz richtet, zu der die mitberührten Genehmigungsbereiche zu zählen sind, steht der umfassenden Substitutionswirkung nicht im Wege.

Im Unterschied zu den bisherigen Ausführungen überschneiden sich in diesen Fällen zwei Bundeszuständigkeiten, im oben aufgeführten Beispiel die konkurrierende Zuständigkeit des Bundes als Planfeststellungsgesetzgeber gemäß Art. 74 Ziff. 18 GG und seine ausschließliche wie konkurrierende Zuständigkeit auf den Gebieten der Verteidigung (Art. 73 Ziff. 1 GG) und des Fernstraßenbaues (Art. 74 Ziff. 22 GG), die nebeneinanderstehen und die der Bund wahlweise<sup>458)</sup> in Anspruch nehmen kann.

Enthält ein Bundesgesetz eine Planfeststellung, so hat der Bund in dieser Form von der ihm auf den einzelnen Genehmigungsbereichen, die im notwendigen Zusammenhang zum Planfeststellungsgegenstand stehen, eingeräumten Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht.

Für eine weitere Regelung durch Genehmigungsvoraussetzungen besteht kein Bedürfnis.

## III. Zusammenfassung

Auf das Beispiel der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes bezogen, bedeutet dies:

Die Planfeststellung des Flurbereinigungsgesetzes ersetzt nicht nur alle genehmigungsähnlichen Akte, die auf Bundesrecht beruhen, sondern auch sämtliche Genehmigungen, Zustimmungen etc. nach Landesrecht<sup>459)</sup> <sup>460)</sup>.

Damit tritt die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes an die Stelle der einzelnen sonst erforderlichen Genehmigungen, Erlaubnisse usw.

Soweit es sich um landesrechtliche Genehmigungen usw. handelt, hat der betreffende Landesgesetzgeber in diesem Bereich nach Inkrafttreten des Flurbereinigungsgesetzes seine Zuständigkeit an den Bund verloren<sup>461)</sup>. Soweit es bundesrechtliche Genehmigungen usw. betrifft, nimmt der Bund das auf diesen Bereichen ihm zustehende Gesetzgebungsrecht durch Normierung der Planfeststellung in Anspruch.

Die Ausführung des vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplanes bedarf weder der Genehmigungen nach § 16 Abs. 2 RNaturschG und § 3 SchutzberG noch der Zustimmung gemäß § 9 Abs. 2 FStrG.

<sup>457)</sup> So im Ergebnis auch KODAL, S. 484; MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 6.

Keine Bedenken bestehen gegen die Beschränkung der Ersetzungswirkung durch den Bund. Siehe die §§ 29 PBefG, 9 LuftVG, 61 Entw.VwVG, die die Baugenehmigung ausklammern. Siehe ferner WOLFF, VwR III, § 158 II d 4.

<sup>458)</sup> Vgl. MAUNZ-DURIG, Art. 70 GG, Rdnr 8; BREUER, S. 129.

<sup>459)</sup> Siehe S. 62 ff.

<sup>460)</sup> Der Umfang der landesgesetzlich geregelten Planfeststellung bestimmt sich nach den gleichen Kriterien. Vgl. BREUER, S. 126 f mit ausführlicher Begründung; a. A. BLUMEL: DVBl. 1960, 697 (709).

<sup>461)</sup> So Art. 72 GG.

Dieses Ergebnis entspricht der Pflicht der Flurbereinigungsbehörde, der die Durchführung<sup>462)</sup> der Flurbereinigung und das Aufstellen<sup>463)</sup> des Wege- und Gewässerplanes obliegt, unter Ausnutzung der mit öffentlicher Hilfe gebotenen Gelegenheit dafür zu sorgen, daß die Neuordnung des Flurbereinigungsgebietes den neuzeitlichen betriebswirtschaftlichen Erfordernissen der Teilnehmer und der Gemeinde Rechnung trägt und daß die dabei mit anderen Dienststellen, Organisationen und Verbänden sich ergebenden Berührungspunkte ausgeglichen werden, um die störenden Auswirkungen bevorstehender Eingriffe auf ein Mindestmaß zu beschränken<sup>464)</sup>.

## 24. Die von der Ersetzungswirkung betroffenen behördlichen Akte

Bisher haben die Ausführungen versucht, die Substitutionswirkungen der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes auf verfassungsrechtliche Grenzen hin zu untersuchen.

Da die vorläufige Planfeststellung unabhängig von Bundes- und Landesrecht<sup>465)</sup> sämtliche Genehmigungen usw. ersetzt, bestimmt sich der Umfang der Substitutionswirkung allein nach dem Sinn und Zweck der Planfeststellung und des ihr zugrundeliegenden Gesetzes.

Aufgabe<sup>466)</sup> der Planfeststellung ist es, in einem einheitlichen Verfahren sämtliche von einer geplanten Anlage berührten öffentlichen Interessen auszugleichen und darüber eine abschließende<sup>467)</sup>, für alle verbindliche Entscheidung zu treffen.

Um diese Aufgabe zu erfüllen, haben zahlreiche Planfeststellungsvorschriften<sup>468)</sup> ausdrücklich die Ersetzungswirkung der einzelnen Planfeststellungen auf sämtliche nach anderen Rechtsvorschriften erforderliche Genehmigungen, Zustimmungen, Erlaubnisse, Verleihungen und andere ähnliche behördliche Akte erstreckt.

Die Aufzählung der ersetzten Akte ist in den verschiedenen Planfeststellungsvorschriften nicht abschließend, sondern beispielhaft<sup>469)</sup>. Daher werden sämtliche behördlichen Akte ersetzt, eingeschlossen die inneramtlichen Rechtsakte<sup>470)</sup>, deren die Errichtung der Anlage außerhalb des Planfeststellungsverfahrens bedurft hätte.

Die Grenzen der Substitutionswirkung setzt der notwendige Sachzusammenhang zwischen der der Planfeststellung und den den behördlichen Akten zugrundeliegenden Gesetzesbereichen<sup>471)</sup>. Kann der Planfeststellungsgesetzgeber trotz Genehmigungspflicht seine ihm im Planfeststellungsgesetz übertragene Aufgabe eigenverantwortlich<sup>471)</sup> wahrnehmen, werden diese Genehmigungen und ähnliche Akte von der Substitutionswirkung nicht erfaßt.

### I. Die Bewilligungen und Erlaubnisse zur Benutzung der im Plan festgestellten Anlagen

Darüber hinaus werden sämtliche nach anderen Rechtsvorschriften zur Benutzung einer Anlage erforderlichen Genehmigungen, Bewilligungen, Erlaubnisse

462) Vgl. die §§ 2 und 3 FlurbG.

463) Vgl. § 41 Abs. 1 FlurbG.

464) So der schriftliche Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in BT-Drucks., 1. Wahlperiode 1949, Nr. 4396.

465) Ersetzt werden daher auch sämtliche kommunalrechtlichen Genehmigungen usw. Zur Verfassungsmäßigkeit vgl. BVwG, Urt. vom 22. November 1957 — VII C 69/57 —; bayVBl. 1958, 179; SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 22; STERN in BK, Art. 28 GG, Rdnr 100.

466) Siehe dazu LOSCHELDER: DVBl. 1957, 819 (825); MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 3.

467) Vgl. prOVG, Beschl. vom 10. Januar 1935 — V.W. 101/32 —; prOVGE 95, 179 (181); rhpOVG, Beschl. vom 30. Juni 1964 — 1 B 2/64 —; VwRspr. 17, 233.

468) Vgl. S. 31, Anm. 154.

469) Vgl. SIEDER-ZEITLER, Art. 38 bayStrG, Anm. 5; KODAL, S. 502; ZIMNIOK, Art. 38 bayStrG, Anm. 3 a.

470) Siehe dazu SIEDER-ZEITLER, Art. 38 bayStrG, Anm. 5; a. A. BOHM, § 34 heStrG, S. 56.

471) Vgl. oben, S. 65.

usw. nicht ersetzt. Das trifft insbesondere für die wasserrechtlichen Bewilligungen und Erlaubnisse zu<sup>472)</sup>.

Erfüllt eine im Wege- und Gewässerplan vorläufig festgestellte Anlage den Tatbestand<sup>473)</sup> einer wasserrechtlichen Benutzung, so bedarf die Benutzung der Anlage der Erlaubnis oder der Bewilligung, über die die Planfeststellungsbehörde entscheidet.

Die Substitutionswirkung der Planfeststellung erstreckt sich allein auf die behördlichen Akte, die die E r r i c h t u n g<sup>475)</sup> der geplanten Anlage erfordert.

Daher stellt § 14 Abs. 1 WHG, nach dem die Entscheidungsbefugnis über die Erteilung von Bewilligungen und Erlaubnisse für Anlagen, für die eine Planfeststellung erforderlich ist, auf die Feststellungsbehörde übergeht, keinen „Bruch mit dem bisherigen System des Instituts der Planfeststellung“<sup>476)</sup> dar.

Soweit die Benutzung des Wasserwerkes eine wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung erfordert, wird diese durch die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes nicht ersetzt.

## II. Die Planfeststellungen nach anderen Gesetzen.

Ob gleiches für die wasserrechtliche Ausbauplanfeststellung oder allgemein ausgedrückt für alle Planfeststellungen nach anderen Gesetzen gilt, soll im folgenden untersucht werden.

Die Frage führt zum Kernproblem des Planfeststellungsrechtes, zu dem Zusammentreffen<sup>477)</sup> von mehreren Planfeststellungen, das hier, soweit es die Substitutionswirkung betrifft, nur gestreift werden soll.

In dem oben angeführten Beispiel ist das Anlegen des geplanten Weges nicht möglich, ohne daß gleichzeitig Veränderungen im Sinne des Wege- und Gewässerplanes an dem Ufer des Flusses vorgenommen werden, die ihrerseits einer Ausbauplanfeststellung<sup>478)</sup> nach dem Wasserrecht bedürfen.

Im Schnittpunkt dieser zwei Planfeststellungsbereiche sind damit für ein und dieselbe Festsetzung zwei verschiedene Planfeststellungen notwendig. Da die beiden Planfeststellungen im Bereich des Schnittpunktes inhaltlich nicht abweichen können, fragt es sich, ob die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes die wasserrechtliche Planfeststellung ersetzt, oder allgemein formuliert, ob die Substitutionswirkung der vorläufigen Planfeststellung im Falle des räumlichen Zusammentreffens mit Planfeststellungen nach anderen Gesetzen diese Planfeststellungen umfaßt.

472) Vgl. GIESEKE-WIEDEMANN, § 14 WHG, Anm. 1; BURGHARTZ, § 14 WHG, Anm. 2; WITZEL, § 31 WHG, Anm. 7; vgl. ferner FICKERT, § 39 nwStrG, Anm. 4.

Dem steht § 31 Abs. 2 ndsWG nicht entgegen, weil er auf Erlaubnisse oder Bewilligungen für Benutzungen auf Grund gesetzlich geregelter Planfeststellungsverfahren ausdrücklich verzichtet.

473) Soweit die Maßnahmen dem Ausbau oder der Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers dienen, sind sie keine Benutzungen. Vgl. dazu § 3 Abs. 3 und § 33 WHG; KAISER: RdL 1964, 173 (174); zu Benutzungstatbeständen in der Flurbereinigung vgl. CZYCHOWSKI: RdL 1965, 57 (60).

474) Vgl. § 14 Abs. 1 WHG.

475) Vgl. BREUER, S. 85, wonach die Planfeststellung die Gestaltung bestimmter baulicher Anlagen festlegt und über deren öffentlich-rechtliche Zulässigkeit entscheidet; ebenso STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 15; CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478).

Ob darüber hinaus die Flurbereinigungsbehörden Genehmigungen und Bewilligungen zur Benutzung von Anlagen erteilen können, richtet sich nach der durch das Flurbereinigungsgesetz erteilten Ermächtigung. Diese Zuständigkeitsverlagerung im Flurbereinigungsverfahren auf die Flurbereinigungsbehörden muß bei der Frage nach den Ersetzungswirkungen der vorläufigen Planfeststellung außer Betracht bleiben und darf nicht mit der Substitutionswirkung einer Planfeststellung vermengt werden.

476) Insoweit ist der ausdrückliche Zusatz in den Planfeststellungsvorschriften der Länderwassergesetze, § 14 WHG bleibe (von der Ersetzungswirkung) unberührt, nicht erforderlich. Im übrigen vgl. zur Bedeutung des § 14 WHG SIEDER-ZEITLER, Art. 38 bayStrG, Anm. 7; MARSCHALL, § 17 FStrG, Anm. 10; BREUER, S. 94 mit weiteren Nachweisen.

477) Vgl. dazu ausführlich BLUMEL; DVBl. 1960, 697 ff.; SIEDER-ZEITLER, Art. 36 bayStrG, Anm. 24 ff.; Nr. 7 der Richtlinien für die Planfeststellung nach dem FStrG.

478) Siehe § 31 WHG.

Die Antwort enthält § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG. Danach bezieht sich die Feststellung<sup>479)</sup> (des Flurbereinigungsgesetzes) nicht auf Anlagen, für welche die Planfeststellung in anderen Gesetzen geregelt ist.

Die Vorschrift entspricht wörtlich dem § 44 Abs. 3 Satz 3 RUO und wird als „einzige klare und umfassende gesetzliche Vorschrift im deutschen Recht“<sup>480)</sup> hervorgehoben, die das Zusammentreffen mehrerer Planfeststellungen zu Lasten der des Flurbereinigungsgesetzes regele.

Nach der Formulierung beseitigt § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG eine an sich bestehende Doppelzuständigkeit<sup>481)</sup> der oberen Flurbereinigungsbehörde<sup>482)</sup> und der nach dem Spezialgesetz zuständigen Planfeststellungsbehörde für dieselbe Anlage. Darüber hinaus schließt der Wortlaut des § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG die Planfeststellungen nach anderen Gesetzen von der Ersetzungswirkung der vorläufigen Planfeststellung aus, da sich diese nicht auf Anlagen<sup>483)</sup> beziehen kann, für die in anderen Gesetzen eine Planfeststellung geregelt ist.

Daher vermag die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes schon wegen ihrer in § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG ausdrücklich geregelten Subsidiarität<sup>484)</sup> gegenüber anderen Planfeststellungen diese nicht zu ersetzen<sup>485)</sup>.

Festsetzungen, die solche Anlagen betreffen, werden nachrichtlich in den Wege- und Gewässerplan übernommen<sup>486)</sup>.

Die Substitutionswirkung der vorläufigen Planfeststellung bleibt damit auf Genehmigungen und genehmigungsähnliche Akte beschränkt.

Soweit die Planfeststellungsgesetze bei Änderungs- und Erweiterungsbauten von unwesentlicher Bedeutung<sup>487)</sup> auf eine Planfeststellung verzichten und an deren Stelle eine Plangenehmigung<sup>488)</sup> vorsehen, wird diese durch die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes ersetzt<sup>489)</sup>.

479) Nach dem Sinn und Zweck der Regelung kann in § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG nur die vorläufige Planfeststellung gemeint sein. Würde sich die Vorschrift auch auf die endgültige Planfeststellung beziehen, wäre für solche Anlagen neben der spezialgesetzlichen Planfeststellung noch ein Enteignungsverfahren notwendig, um den benötigten Grund und Boden bereitzustellen. In diesem Falle wäre der § 40 FlurbG nicht erforderlich, der gerade die Bereitstellung von Land im Flurbereinigungsverfahren für Anlagen vorsieht, die dem öffentlichen Verkehr oder einem anderen öffentlichen Interesse dienen.

Vgl. zu § 40 FlurbG BVwG, Urt. vom 25. Oktober 1962 — I C 212/58 —: BVwGE 15, 72 (75). Anders HILLEBRANDT-ENGELS-GEITH, § 44 RUO, Anm. 8.

480) Vgl. BLUMEL, Bauplanfeststellung I, S. 139; ferner SEEHUSEN: DVBl. 1966, 478 (479).

481) Der Wege- und Gewässerplan sieht z. B. Straßen vor, die als gemeinschaftliche Anlagen der vorläufigen Feststellung nach § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG und als Straßen der Planfeststellung nach den Ländergesetzen bedürfen.

CZYCHOWSKI: RdL 1965, 57 (58) spricht von einer „konkurrierenden Verwaltungszuständigkeit“.

482) Als Planfeststellungsbehörde.

483) STEUER versteht unter dem Begriff „Anlagen“ nur solche, die de facto schon vorhanden sind. Mit anderen Worten umfasse die Planfeststellung nach dem Flurbereinigungsgesetz nicht Veränderungen an bestehenden Anlagen; sie könne aber Festsetzungen für neue Anlagen mit verbindlicher Wirkung treffen. Vgl. STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 1. Diese Interpretation des Wortes „Anlage“ findet im Flurbereinigungsgesetz keine Stütze. Zumal nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber in § 41 FlurbG dasselbe Wort mit unterschiedlicher Bedeutung verwendet. Vgl. zum Begriff „Anlage“ OVG Lüneburg, Urt. vom 13. August 1964 — I OVGA 228/63 —: VkBli. 1965, 14.

484) So BREUER, S. 147; ZIMNIOK, Art. 36 bayStrG, Anm. 13 a.

485) Anders, wenn die Feststellungsvorschrift ausdrücklich die Zuständigkeit auf eine andere Planfeststellungsbehörde überträgt, vgl. Art. 58 Abs. 5 bayWG; § 5 Abs. 2 rhpfStrG; kritisch dazu KODAL, S. 488.

486) Vgl. KODAL, S. 488; STEUER, § 41 FlurbG, Anm. 12.

487) So z. B. wenn mit Einwendungen nicht zu rechnen ist. Vgl. dazu § 31 Abs. 1 WHG; WITZEL, § 31 WHG, Anm. 9; REHDER, § 104 ndsWG, Anm. 5.

488) Vgl. zur Bedeutung der Plangenehmigung GIESEKE-WIEDEMANN, § 31 WHG, Anm. 17; KAISER: RdL 1964, 173; BURGHARTZ, § 31 WHG, Anm. 4.

489) Insoweit bedarf der Wortlaut des § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG einer Korrektur, da er zu eng gefaßt ist. Danach würde die Planfeststellung des Flurbereinigungsgesetzes in keinem Falle Anwendung finden, wenn ein Spezialgesetz für die geplante Anlage eine Planfeststellung normiert hat, selbst dann nicht, wenn in Ausnahmefällen eine Plangenehmigung erteilt werden kann. Vgl. Wortlaut: „Die Feststellung (des FlurbG) bezieht sich nicht auf Anlagen, für welche die Planfeststellung in anderen Gesetzen geregelt ist.“ Da aber § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG das Verhältnis der Planfeststellung des Flurbereinigungsgesetzes zu Planfeststellungen anderer Gesetze regeln will, ist der § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG wie folgt zu lesen: „Die Feststellung bezieht sich nicht auf Anlagen, für welche die Planfeststellung in anderen Gesetzen“ gefordert wird.

Diese Formulierung unterstreicht die h. M., die die Ersetzungswirkung der Planfeststellung des Flurbereinigungsgesetzes auf die Plangenehmigungen erstreckt.

Vgl. § 74 Abs. 6 rhpWG; § 59 Abs. 3 heWG; § 67 Abs. 4 nwWG; § 65 Abs. 6 saWG; § 98 brWG;

CZYCHOWSKI: DVBl. 1966, 477 (478); KAISER: RdL 1964, 172 (175); REHDER, § 104 ndsWG, Anm. 5.

Insoweit ist es auch möglich, im Rahmen der Flurbereinigung Änderungen von unwesentlicher Bedeutung an Bundes-, Landes- und Kreisstraßen u. a. vorzunehmen.

## Drittes Kapitel

### Zusammenfassung und Folgerung für das Flurbereinigungsverfahren

Mit der Charakterisierung der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes als echte Planfeststellung wird das Flurbereinigungsverfahren von zahlreichen Genehmigungs-<sup>400)</sup> und Erlaubnisverfahren befreit, die die Errichtung der im Wege- und Gewässerplan vorgesehenen Anlagen ohne sie erforderlich machen würde.

Diese rechtliche Konsequenz der Planfeststellung bringt der Flurbereinigungspraxis insbesondere auf dem Gebiet des Straßen- und Wasserrechts<sup>401)</sup> spürbare Erleichterung. Soweit die Flurbereinigung mit ihren Anlagen in genehmigungspflichtige Bereiche dieser Rechtsgebiete dringt, tritt<sup>402)</sup> die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes an die Stelle der sonst erforderlichen Genehmigungen und ähnlichen behördlichen Akte.

Darüber hinaus ersetzt die vorläufige Feststellung sämtliche für die Errichtung der im Wege- und Gewässerplan zusammengefaßten Anlagen erforderlichen Erlaubnisse, Genehmigungen und Zustimmungen unabhängig davon, ob diese Akte auf Bundes- oder Landesrecht beruhen<sup>403)</sup>.

Damit zwingt die der Planfeststellung zueigene Ersetzungs- oder Substitutionswirkung<sup>404)</sup> die Genehmigungsbehörden im Rahmen der Flurbereinigung zum Umdenken. Ihr Genehmigungsrecht endet an dem Zuständigkeitsbereich der oberen Flurbereinigungsbehörde als Planfeststellungsbehörde, die daher nur scheinbar<sup>405)</sup> mit der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes in die Zuständigkeit der bisher im Flurbereinigungsverfahren tätig gewordenen Genehmigungsbehörden greift.

<sup>400)</sup> Von den Planfeststellungswirkungen unberührt bleibt § 45 FlurbG, nach dem u. a. die Veränderung von öffentlichen Verkehrsanlagen der Zustimmung des Eigentümers und Unterhaltsberechtigten bedarf. Vgl. dazu § 45 Abs. 1 FlurbG.

<sup>401)</sup> Da auf diesen Gebieten das Schwergewicht des Wege- und Gewässerplanes liegt. Zur Ersetzungswirkung von wasserrechtlichen Genehmigungen vgl. CZYCHOWSKI: RdL 1963, 1 (3); ders.: RdL 1966, 313 (314); KAISER: RdL 1964, 172 (173 f); vgl. ferner die Gemeinsamen Ministerialerlasse des Bay Staatsministeriums des Innern und des Bay Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten — Nr. IV R 3 — 9303 a 8 und Nr. III F — 5701/318 vom 27. Februar 1963 abgedruckt bei STEUER, Anh. 15 i; Runderlaß des rhpf Ministeriums für Landwirtschaft, Weinbau und Forsten — 46200 — 50409 a — Tgb. Nr. 4931/61 vom 18. Juli 1961 abgedruckt bei STEUER, Anh. 62 d.

<sup>402)</sup> Vgl. dazu oben S. 60, Anm. 406.

<sup>403)</sup> Vgl. S. 67.

<sup>404)</sup> Siehe S. 60 ff.

<sup>405)</sup> Da in den Fällen der vorläufigen Planfeststellung das Genehmigungsrecht keine Anwendung findet. Ausführlich dazu vgl. S. 62 ff.

## Zusammenstellung der wesentlichen Ergebnisse in Leitsätzen

1. Das Institut der Planfeststellung hat sich im Verwaltungsrecht durchgesetzt.
2. Die Planfeststellung ist zu definieren als jede Maßnahme eines Subjektes öffentlicher Verwaltung, die die in einem Anlageplan zusammengefaßten Grundstücke unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen zur Planausführung bestimmt.
3. Die vorläufige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes gemäß § 41 Abs. 3 Satz 1 FlurbG weist den Charakter einer Planfeststellung auf, indem sie die vom Wege- und Gewässerplan betroffenen Grundstücke zur Errichtung der in diesem Plan zusammengefaßten öffentlichen und gemeinschaftlichen Anlagen bestimmt.
4. Dagegen entspricht die endgültige Feststellung des Wege- und Gewässerplanes nach § 41 Abs. 3 Satz 2 FlurbG der endgültigen Planfeststellung des prEnteignG. Soweit die endgültige Feststellung des FlurbG die Festsetzungen des vorläufig festgestellten Wege- und Gewässerplanes betrifft, enthält sie keine erneute Entscheidung, die unter Berücksichtigung aller öffentlichen Interessen ergeht.
5. Als echter Planfeststellung kommt der vorläufigen Feststellung des Wege- und Gewässerplanes Ersetzungswirkung zu, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Regelung bedarf.
6. Die Planfeststellung ersetzt sämtliche nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen, Erlaubnisse, Zustimmungen und andere ähnliche behördliche Akte, indem die Planfeststellung an die Stelle dieser Akte tritt (Substitutionswirkung).
7. Wegen der Substitutionswirkung der Planfeststellung bleibt die Verwaltungszuständigkeit der Genehmigungsbehörde unberührt. Die Genehmigungs-gesetze finden im Rahmen der Planfeststellung keine Anwendung.
8. Die Substitutionswirkung der Planfeststellung umfaßt sowohl landes- wie bundesrechtliche Genehmigungen, Erlaubnisse usw. Der Umfang bestimmt sich im einzelnen danach, inwieweit ein Sachzusammenhang zwischen der Gesetzgebungszuständigkeit des Planfeststellungs- und der des Genehmigungs-bereiches derart besteht, daß Maßnahmen durch die in § 1 i. V. m. § 37 Abs. 1 FlurbG genannten Ziele erforderlich sind.
9. Bewilligungen, Erlaubnisse usw., die die Benutzung einer Anlage erfordert, werden von der Planfeststellung nicht ersetzt.
10. Planfeststellungen nach anderen Gesetzen werden jedoch wegen § 41 Abs. 3 Satz 3 FlurbG nicht von der Substitutionswirkung der vorläufigen Planfeststellung erfaßt.

## Literaturverzeichnis

- ACHTERBERG, Norbert: Das Verhältnis der bundesbahnrechtlichen Planfeststellung zur vorläufigen Feststellung des Enteignungsplanes nach preußischem Recht, in *DOV* 1960, 166—173.
- ACHTERBERG, Norbert: Die Verwaltungsakte des bundesbahnrechtlichen Planfeststellungs- und Enteignungsverfahrens und ihre Anfechtung nach der Verwaltungsgerichtsordnung, in *DVBl.* 1960, 385—390.
- ACHTERBERG, Norbert: Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeit im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, in *AöR* 86, 63—94.
- ACHTERBERG, Norbert: Die Enteignungshoheit für Bundesbahnzwecke als stillschweigende Verwaltungszuständigkeit des Bundes, in *DOV* 1964, 612—620.
- ACHTERBERG, Norbert: Die Annex-Kompetenz, in *DOV* 1966, 695—701.
- ANSCHUTZ, Gerhard: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hg. von ANSCHUTZ und Richard THOMA, Bd. 1, Tübingen 1930.
- BLUMEL, Willi: Die Bauplanfeststellung, Erster Teil: Die Planfeststellung im preußischen Recht und im Reichsrecht, Stuttgart 1961 (zit.: Bauplanfeststellung I).
- BLUMEL, Willi: Das Zusammentreffen von Planfeststellungen, in *DVBl.* 1960, 697—711.
- BOHM, Anton: Das Hessische Straßengesetz, Stuttgart 1964.
- BOLENIUS, Hans: Die Begründung öffentlicher Wege im Verfahren der Flurbereinigung, in *RdL* 1956, 181—184.
- BONNER KOMMENTAR: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950 ff. (zit.: BK).
- von BRAUCHITSCH, M.: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. 6, 1. Hbd.: Wasserrecht, Köln, Berlin, München, Bonn 1964 (zit.: Wasserrecht).
- BREUER, Rüdiger: Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 80, Bonn 1968.
- BREUER, Rüdiger: Die raumgestaltende Planung im Wasserrecht. *ZfW* 1969, 77—108.
- BULLINGER, Martin: Die Mineralöföfnerleitungen, Gesetzeslage und Gesetzgebungskompetenz. Mit einem Gesetzentwurf, Stuttgart 1962.
- BURGHARTZ, Franz-Josef: Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetz für Nordrhein-Westfalen, München und Berlin 1962.
- CZYCHOWSKI, Manfred: Festsetzungen der Flurbereinigungspläne im gemeinschaftlichen Interesse der Beteiligten und im öffentlichen Interesse, in *RdL* 1963, 1—5.
- CZYCHOWSKI, Manfred: Flurbereinigung und Wasserrecht, in *RdL* 1965, 57—61.
- CZYCHOWSKI, Manfred: Zur Wirkung der Planfeststellung im Flurbereinigungsverfahren. Mit Stellungnahme von August-Wilhelm SEEHUSEN, in *DVBl.* 1966, 477—479.
- CZYCHOWSKI, Manfred: Flurbereinigung und Gewässerunterhaltung, in *RdL* 1966, 313—317.
- CZYCHOWSKI, Manfred: Das Bundeswasserstraßengesetz, in *DVBl.* 1968, 573—577.
- DEPPE, Heinz: Die absorptiven Wirkungen der Planfeststellung im Bundesbahn- und Fernstraßengesetz und die bundesstaatliche Ordnung, Diss. jur. Göttingen 1957.
- EGER, Georg: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juli 1874, Bd. 2, 3. Aufl., Breslau 1911.
- EISER, Ernst — Johann RIEDERER: Energiewirtschaftsrecht, 2. Aufl., München und Berlin 1958.
- ERNST, Werner: Der Plan im Verwaltungsrecht, in *DVBl.* 1960, 344—350.
- FICKERT, Hans Carl: Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Köln 1968.
- FINGER, Hans Joachim: Eisenbahngesetze, 5. Aufl., München 1968.
- FRITSCH, Georg: Anmerkung zum Beschluß des RG vom 17. Dezember 1932 — VT 4/32, in *JW* 1933, 1585—1587.

- FRITSCH, Konstantin: Das Deutsche Eisenbahnrecht, Grundriß des Reichs- und des preußischen Rechts, 2. Aufl., Berlin 1928 (zit.: Eisenbahnrecht).
- FRITSCH, Georg — Gerhard GOLZ — Hans WICHER: Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1966.
- FORSTHOFF, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966.
- GEORGES, Karl Ernst: Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch, Bd. 2, 11. Aufl., Basel 1962.
- GERHARDT, Kurt: Kommentar zum Straßengesetz für Baden-Württemberg, Stuttgart 1967.
- GIESE, Friedrich: Die Bundeskompetenz zur Regelung und Gestaltung der Raumordnung, Bad Godesberg 1952 (zit.: Rechtsgutachten).
- GIESE, Friedrich: Die Rundfunkkompetenz in der Bundesrepublik, in DOV 1953, 587—593.
- GIESE, Friedrich: Die Bundeskompetenz zur Regelung des Wasserhaushaltswesens, in ZStW 110, 257—278.
- GIESE, Friedrich — Egon SCHUNCK: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Frankfurt a. M. 1965.
- GIESEKE, Paul — Werner WIEDEMANN: Wasserhaushaltsgesetz, München und Berlin 1963.
- GLEIM, W.: Das Recht der Eisenbahnen in Preußen, Bd. 1, Berlin 1893 (zit.: Eisenbahnrecht).
- GOTTSCHALK, J. W.: Handbuch des Niedersächsischen Wegerechts, Göttingen 1961.
- GROEBE, Klaus: Bayern kodifiziert sein Wegerecht, in DOV 1958, 833—838.
- GROEBE, Klaus: Das erste Landesstraßengesetz, in DVBl. 1959, 48—54.
- von der GROEBEN, Klaus — Hans Joachim KNACK: Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz), 1. Lieferung 1968, Köln-Berlin, Bonn, München 1968.
- HAMANN, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 2. Aufl., Berlin, Neuwied, Darmstadt 1961.
- HAUSTEIN, Werner: Die Eisenbahnen im deutschen öffentlichen Recht, Frankfurt a. M. 1960 (zit.: Eisenbahnrecht).
- HEMM, Hans Klaus: Planfeststellung und Planung — Eine verkehrsrechtliche Untersuchung, Diss. jur., Würzburg 1960.
- HESSE, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1967 (zit.: Grundzüge).
- HILLEBRANDT, R. — E. ENGELS — R. GEITH: Reichsumlegungsordnung, München und Berlin 1938.
- HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER: Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, Speyer 1966 (zit.: Musterentwurf).
- HOLSTEIN, Günter: Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, Berlin 1921 (zit.: HOLSTEIN).
- HOLZ, L. — F. KREUTZ — P. SCHLEGELBERGER: Das Preußische Wassergesetz, Bd. 1, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1927; Bd. 2, 4. Aufl., Berlin 1931.
- KAISER, Günter: Wasserrecht und Flurbereinigung in Bayern, in RdL 1964, 172—174.
- KAISER, Günter: Maßgeblicher Zeitpunkt für die Wertgleichheit einer Abfindung im Flurbereinigungsverfahren unter Berücksichtigung der vorläufigen Besitzeinweisung, in RdL 1967, 33—37.
- KATZENSTEIN, Dietrich: Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern, in DOV 1958, 593—604.
- KNORR, Gerhard: Zum Bayerischen Straßen- und Wegerecht, BayVBl. 1958, 300—305.
- KOCH, Martin: Nochmals: Das Planfeststellungsrecht der Bundesbahn unter Berücksichtigung des Grundgesetzes, in DOV 1951, 380—383.

- KOCH, Martin: Die Sonderstellung der Reichseisenbahnanlagen im Baurecht, insbesondere ihr Verhältnis zum nachbarrechtlichen Privatrecht, in Archiv für Eisenbahnwesen 1938, 913—917.
- KODAL, Kurt: Straßenrecht, 2. Aufl., München und Berlin 1964.
- KODAL, Kurt — Erich GUDAT: Handbuch des Straßenbaurechts, München und Berlin 1954.
- KOLBLE, Josef: Zur Lehre von den — stillschweigend — zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, in DOV 1963, 660—673.
- KOFFKA, Emil: Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 2. Aufl., Berlin 1913.
- KRUCHEN, Erich: Zur eisenbahnrechtlichen Planfeststellung, in DOV 1957, 172—174.
- KUCHENHOFF, Erich: Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in AÖR 82, 413—479.
- KUCHENHOFF, Erich: Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, in DVBl. 1951, 617—621.
- LARENZ, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960 (zit.: Methodenlehre).
- LEIBHOLZ, G. — H. J. RINCK: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Köln 1966.
- LOSCHELDER, Wilhelm: Die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in ihrem Verhältnis zur Leistungsverwaltung, in DVBl. 1957, 819—826.
- LIND — RITTER: Arbeitstagung der Flurbereinigungsrichter in Mannheim am 26. und 27. Mai 1964, in RdL 1964, 312—316.
- MACKENSEN, Lutz: Deutsches Wörterbuch, 5. Aufl., München 1967.
- von MANGOLDT, Hermann — Friedrich KLEIN: Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1957; Bd. 2, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1964.
- MARSCHALL, Ernst A.: Bundesfernstraßengesetz, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1963.
- MARSCHALL, Ernst A.: Das Planfeststellungsrecht der Bundesbahn unter Berücksichtigung des Grundgesetzes, in DOV 1950, 673—676.
- MARSCHALL, Ernst A.: Straßenbau im Lichte des neuen Personenbeförderungsgesetzes, in DVBl. 1961, 704—712.
- MARTENS, Joachim: Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, in DVBl. 1968, 322—330.
- MAUNZ, Theodor: Ungeschriebene Bundeszuständigkeit, in DOV 1950, 643—646.
- MAUNZ, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl., München und Berlin 1966 (zit.: Staatsrecht).
- MAUNZ, Theodor — Günter DURIG: Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., München 1968; Bd. 2, München 1968.
- MAYER, Richard: Staatliche Planhoheit und Eisenbahn, in DOV 1950, 36—39.
- MENGER, Christian-Friedrich — Hans-Uwe ERICHSEN: Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in VerwArch. 56, 374—392; 59, 366—388.
- MEYER, Otto — Fritz THIEL — Günther FROHBERG: Enteignung von Grundeigentum, 5. Aufl. Berlin 1959.
- MODEL, Otto — Klaus MÜLLER: Grundgesetz, 5. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1969.
- NEUFANG, Heinz: Grundstücksenteignungsrecht, Tübingen 1952.
- NIEHUES, Norbert: Dinglichkeit im Verwaltungsrecht, Diss. jur. Münster 1963 (zit.: Dinglichkeit).
- NIEHUES, Norbert: Dingliche Verwaltungsakte, in DOV 1965, 319—326.
- OBERMEYER, Klaus: Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in VVDStRL 18, 174—176.

- QUADFLIEG, Friedrich: Die Teilnehmergeinschaft nach dem Flurbereinigungsgesetz vom 14. Juli 1953 als Genossenschaft des öffentlichen Rechts, in Schriftenreihe für Flurbereinigung, Heft 45 (zit.: Die Teilnehmergeinschaft).
- REHDER, Joachim: Niedersächsisches Wassergesetz, Hannover 1961.
- RICKERT, Heinrich: Zur Lehre von der Definition, 3. Aufl., Tübingen 1929.
- RIEDERER, Johann — Frank SIEDER: Bayerisches Wassergesetz, München 1957.
- ROTH: Wasserhaushalt und Flurbereinigung, in RdL 1959, 313—314.
- SARTER, Adolf — Theodor KITTEL: Die Deutsche Bundesbahn, Frankfurt a. M. 1952 (zit.: Bundesbahn).
- SCHLEICHER, Rüdiger — Friedrich REYMAN — Hans Jürgen ABRAHAM: Das Recht der Luftfahrt, Bd. 2, 3. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1966.
- SCHMIDT, Joachim: Der Bundesstaat und das Verfassungsprinzip der Bundestreue, Diss. jur. Würzburg 1966.
- SCHNEIDER, Friedrich Karl: Wasserrecht in Hessen, in Staatsanzeiger für das Land Hessen, Sonderausgabe Juli 1964, 55—61.
- SEEHUSEN, August-Wilhelm: Stellungnahme zu CZYCHOWSKI „Zur Wirkung der Planfeststellung im Flurbereinigungsverfahren“, in DVBl. 1966, 478—479.
- SEEHUSEN, August-Wilhelm — Thomas SCHWEDE — Carl NEBE: Flurbereinigungsgesetz vom 14. Juli 1953, 2. Aufl., Oldenburg 1966.
- SEYDEL, F.: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 4. Aufl., Berlin 1911.
- SIEDER, Frank — Herbert ZEITLER: Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, München 1960.
- STEUER, Robert: Flurbereinigungsgesetz, 2. Aufl., München und Berlin 1967.
- VOLKMAR, Dieter: Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, Berlin 1962 (zit.: Einzelakt).
- WAHRIG, Gerhard: Das Große Deutsche Wörterbuch, Gütersloh 1966.
- WERNER, Leopold: Das Eisenbahnrecht in seinen Rechtsbeziehungen zum Baurecht, in DVerw. 1943, 387—389.
- WESTERMANN, Harry: Sachenrecht, 5. Aufl., Karlsruhe 1966.
- WITTEKIND, Werner: Das Verhältnis der Planfeststellung im Ausbauverfahren zu anderen Verwaltungsakten nach nordrhein-westfälischem Wasserrecht, in Wasser und Boden 1963, 218—220.
- WITZEL, Gustav: Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, 5. Auflage., Berlin und Frankfurt 1964.
- WOLFF, Hans J.: Verwaltungsrecht I, 7. Aufl., München 1968.
- WOLFF, Hans J.: Verwaltungsrecht II, 2. Aufl., München und Berlin 1967.
- WOLFF, Hans J.: Verwaltungsrecht III, 2. Aufl., München und Berlin 1967.
- WUSTHOFF, Alexander: Einführung in das deutsche Wasserrecht, 3. Aufl., Berlin 1962.
- ZIMNIOK, Klaus: Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 3. Aufl., München 1964.

### Verzeichnis der bisher erschienenen Hefte

- Heft 1: ROHM/WINTERWERBER: Die Vorplanung der Flurbereinigung und Aussiedlung in der Gemarkung Hechingen. Verlag Eugen Ulmer, Ludwigsburg. Z. Z. vergriffen.
- Heft 2: POHL/LIEBER: Die landschaftliche Gestaltung in der Flurbereinigung (Der Landschaftspflegeplan für den Dümmer). Landbuch-Verlag GmbH, Hannover. Z. Z. vergriffen.
- Heft 3: STEINDL: Die Flurbereinigung und ihr Verhältnis zur Kulturlandschaft in Mittelfranken. Verlag Erich Schmidt, Berlin/Bielefeld. Z. Z. vergriffen.
- Heft 4: HEINRICHS: Die Vorplanung für die Flurbereinigung. Verlag Eugen Ulmer, Ludwigsburg. DM 7,—.
- Heft 5: PANTHER/STEUER/HAHN/ROTHKEGEL: Vorträge über Flurbereinigung, gehalten auf dem 38. Deutschen Geodätentag in Karlsruhe. Verlag Konrad Wittwer, Stuttgart. Z. Z. vergriffen.
- Heft 6: WELLING: Flursplitterung und Flurbereinigung im nördlichen und westlichen Europa. Verlag Eugen Ulmer, Ludwigsburg. DM 4,—.
- Heft 7: SCHIRMER/BRUCKLACHER: Luftphotogrammetrische Vermessung der Flurbereinigung Bergen. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 6,—.
- Heft 8: EIS: Probleme und Auswirkung der Flurbereinigung im Zusammenhang mit dem Wiederaufbau reblausverseuchter Weinberggemarkungen, untersucht an einer vor 15 Jahren bereinigten Gemeinde an der Nahe. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 8,—.
- Heft 9: JUNG: Untersuchungen über den Einfluß der Bodenerosion auf die Erträge in hängigem Gelände. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 3,—.
- Heft 10: KLEMPERT: Befestigte landwirtschaftliche Wege in der Flurbereinigung als Mittel zur Rationalisierung der Landwirtschaft. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 7,50.
- Heft 11: OSTHOFF: Die älteren Flurbereinigungen im Rheinland und die Notwendigkeit von Zweibertreibungen. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 8,50.
- Heft 12: STEGMANN: Die Verwendung des Lochkartenverfahrens bei der Flurbereinigung. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 4,—.
- Heft 13: HETZEL: Die Flurbereinigung in Italien. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 4,—.
- Heft 14: LUTTNER: Bodenschutz in der Flurbereinigung. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 10,—.
- Heft 15: PRIEBE: Wirtschaftliche Auswirkungen von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur im Rahmen der Flurbereinigung. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 7,—.
- Heft 16: STEUER/BOHTE: Gutachten zu einer Neuordnung des ländlichen Raums durch Flurbereinigung. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 6,—.
- Heft 17: SCHULER: Untersuchungen über verbundene Flurbereinigungs- und Aussiedlungsverfahren in Baden-Württemberg (Betriebswirtschaftliche Auswirkungen). Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 6,—.
- Heft 18: NECKERMANN/BERGMANN: Die Wiederaufsplitterung nach der Flurbereinigung in Unterfranken. Verlag Erich Schmidt, Berlin/Bielefeld. Z. Z. vergriffen.
- Heft 19: NAURATH: Die Aussiedlung im Flurbereinigungsverfahren. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. Z. Z. vergriffen.
- Heft 20: SEUSTER: Die Beanspruchung landwirtschaftlicher Wirtschaftswege im Hinblick auf eine steigende Mechanisierung der Landwirtschaft. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). Z. Z. vergriffen.
- Heft 21: BRAACH: Landwirtschaft und Bevölkerung des Siegerlandes unter den Einflüssen industrieller und landeskultureller Wirkkräfte. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 9,—.

- Heft 22: OLSCHOWY: Landschaftspflege und Flurbereinigung. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 5,—.
- Heft 23: REISEN: Auswirkungen der Flurbereinigung und Aussiedlung auf die Frauenarbeit im bäuerlichen Familienbetrieb. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 4,—.
- Heft 24: REISSIG: Integralmelioration von Geestrandmooren, dargestellt am Beispiel der Flurbereinigung Harkebrügge, Krs. Cloppenburg. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. Z. Z. vergriffen.
- Heft 25: HAHN: Bewertungsgrundsätze und Schätzungsmethoden in der Flurbereinigung und deren Folgemaßnahmen. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. Z. Z. vergriffen.
- Heft 26: KERSTING: Die Anwendung der Luftbildmessung in der Flurbereinigung. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). Z. Z. vergriffen.
- Heft 27: JANETZKWSKI: Auswirkungen der Flurbereinigung und Wirtschaftsberatung in der Gemeinde Schafheim. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. Z. Z. vergriffen.
- Heft 28: RÖHM: Agrarplanung als Grundlage der Flurbereinigung und anderer landwirtschaftlicher Strukturverbesserungen in städtisch-industriellen Ballungsräumen. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 14,—.
- Heft 29: OPPERMANN: Wirtschaftliche Auswirkungen von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur im Rahmen der Flurbereinigung nach Untersuchungen in acht Dörfern (Weiterführung des Heftes 15). Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 4,—.
- Heft 30: HAHN: Die Flurbereinigung von Waldflächen. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 4,—.
- Heft 31: ROHMER/STEINMETZ: Bodenerhaltung in der Flurbereinigung. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 5,—.
- Heft 32: SEUSTER: Anforderungen des landwirtschaftlichen Betriebes an die Anlage und den Ausbau des Wirtschaftswegenetzes. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 6,—.
- Heft 33: MEIMBERG/RING/SCHÜNKE/RÜHMANN/WAMSER: Die wirtschaftlichen Grenzen der mechanisierten Bodennutzung am Hang und ihre Bedeutung für eine Bewertung hängiger Grundstücke in der Flurbereinigung. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 5,—.
- Heft 34: HAHN: Die Schätzungsmethoden der Flurbereinigung in den deutschen Ländern und im benachbarten Ausland. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 3,50.
- Heft 35: DENKS u. a.: Die Entwicklung der Vorplanung in der Praxis der Flurbereinigung. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 4,50.
- Heft 36: FEUERSTEIN: Untersuchungen über Gemeinschaftsobstanlagen in Baden-Württemberg. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 9,—.
- Heft 37: KLEMPERT: Die Wirtschaftswege. Beiträge über ihre Anlage und Befestigung. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 10,—.
- Heft 38: VIESER: Aufgaben der Flurbereinigung bei der Neuordnung des ländlichen Raumes. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 3,—.
- Heft 39: GUMMERT/WERSCHNITZKY: Wirtschaftliche Auswirkungen von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 10,—.
- Heft 40: NIESMANN: Untersuchungen über Bodenerosion und Bodenerhaltung in Verbindung mit Flurbereinigung. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 8,—.
- Heft 41: DRECHSEL: Die Flurbereinigung im Raum Nürnberg-Fürth. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 5,—.
- Heft 42: OSTHOFF: Flurbereinigung und Dorferneuerung. Landwirtschaftsverlag GmbH, Hiltrup (Westf.). DM 6,—.
- Heft 43: SCHICKE/BATZ: Koordinierung der Flurbereinigung mit anderen Planungen zur Neuordnung des ländlichen Raumes. Landschriften Verlag, Berlin-Bonn. DM 5,—.
- Heft 44: STEUER u. a.: Die Mitwirkung nichtbehördlicher Stellen bei Flurbereinigung und beschleunigter Zusammenlegung. Kleins Druck- und Verlagsanstalt, Lengerich (Westf.). DM 6,—.

- Heft 45: QUADFLIEG: Die Teilnehmergeinschaft nach dem Flurbereinigungsverfahren. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart. DM 4,50.
- Heft 46: TOROK: Die Linearplanung in der Vorplanung der Flurbereinigung. Landwirtschaftsverlag GmbH, Hilstrup (Westf.). DM 11,—.
- Heft 47: MIKUS: Die Auswirkungen der Agrarplanung nach 1945 auf die Agrar- und Siedlungsstruktur des Raumes Westfalen. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart-O, Gerokstraße 19. DM 8,50.
- Heft 48: SCHNEIDER u. a.: Die Entwicklung des ländlichen Raumes als Aufgabe der Raumordnungs- und regionalen Strukturpolitik. Verlag Eugen Ulmer, Stuttgart-O, Gerokstraße 19. DM 3,50.
- Heft 49: HAGE u. a.: Beispiele der Zusammenarbeit landwirtschaftlicher Betriebe in der Veredelungsproduktion, ihre rechtlichen und steuerlichen Probleme. Kleins Druck- und Verlagsanstalt GmbH, Lengerich (Westf.). DM 8,50.
- Heft 50: MEIMBERG: Die Bewertung hängiger Grundstücke bei der Flurbereinigung, Landwirtschaftsverlag GmbH, Hilstrup (Westf.). DM 6,80.
- Heft 51: FEITER: Die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen der Flurbereinigung auf die Landwirtschaft der Gemeinde Mutscheid und zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten von Voll- und Nebenerwerbsbetrieben. Landwirtschaftsverlag GmbH, Hilstrup (Westf.). DM 13,50.
- Heft 52: FISCHER: Die ländliche Nahbereichsplanung. Landwirtschaftsverlag GmbH, Hilstrup (Westf.). DM 17,50.
- Heft 53: KLEMPERT: Standard-Wegebefestigungen in Marsch, Moor und Geest. Landschriften-Verlag GmbH., Berlin-Bonn. DM 5,—.
- Heft 54: HIDDEMANN: Die Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz. Landwirtschaftsverlag GmbH., Hilstrup (Westf.). DM 7,50.

