



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 9 VR 3.14

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 2. Oktober 2014
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bier und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Korbmacher und Steinkühler

beschlossen:

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen die Duldungsverfügung des Antragsgegners vom 14. August 2014 in der Fassung vom 22. August 2014 wiederherzustellen, wird abgelehnt mit der Maßgabe, dass mit der Ausführung der zu duldenden Arbeiten erst begonnen werden darf, nachdem der Antragsgegner das als Ersatzweide vorgesehene, im Schriftsatz vom 30. September 2014 bezeichnete Grundstück in der dort beschriebenen Weise eingezäunt hat.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 3 750 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Antragstellerin ist Eigentümerin eines Reitstalles und Pferdebetriebs in ... Sie wendet sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Verfügung vom 14. August 2014 in der Fassung vom 22. August 2014, mit der ihr der Antragsgegner aufgegeben hat, Bodenbohrungen auf in ihrem Eigentum stehenden Weideflächen zur Vorbereitung der Baudurchführung für den Neubau der A 44 zwischen Ratingen und Velbert in der Zeit vom 1. Oktober 2014 bis zum 15. Dezember 2014 zu dulden.

II

- 2 1. Das Verwaltungsgericht hat die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zu Recht bejaht. Ausgehend von dem Beschleunigungsgrundsatz des § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO unterfallen dem Anwendungsbereich dieser Norm auch Verfahren, die Maßnahmen zur Vorbereitung der Baudurchführung nach § 16a Abs. 1 FStrG, namentlich zur Vorbereitung der Ausschreibung und Ausführungsplanung, zum Gegenstand haben (vgl. Beschluss vom 9. Oktober 2012 - BVerwG 7 VR 10.12 - Buchholz 310 § 50 VwGO Nr. 31 Rn. 6).

- 3 2. Der zulässige Antrag ist unbegründet. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchführung der Vorarbeiten wird in der Anordnung der sofortigen Vollziehung vom 14. August 2014 in einer den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Weise begründet (a) und überwiegt das private Interesse der Antragstellerin an der ungestörten Nutzung ihres Grundstücks, weil sich die Duldungsverfügung - jedenfalls nach der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung und mit der im Tenor dieses Beschlusses enthaltenen Maßgabe - als offensichtlich rechtmäßig (b) und ihre Vollziehung als eilbedürftig erweist (c). Wird die Antragstellerin danach aber mit einem etwaigen Klageverfahren in der Hauptsache voraussichtlich keinen Erfolg haben und ist ein sofortiges Vollziehungsinteresse gegeben, so besteht kein Anlass, die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin wiederherzustellen.
- 4 a) Zu Unrecht rügt die Antragstellerin einen Verstoß gegen § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Der formellen Pflicht, in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsakts schriftlich zu begründen, ist die erlassende Behörde nachgekommen. Die das besondere Vollzugsinteresse rechtfertigende Eilbedürftigkeit der angeordneten Erkundungsarbeiten ergibt sich bereits daraus, dass es sich bei dem Bau der A 44 zwischen Ratingen und Velbert um ein Vorhaben handelt, das im Bedarfsplan für die Bundesfernstraßen zum Fernstraßenausbaugesetz i.d.F. des 5. Änderungsgesetzes vom 4. Oktober 2004 (BGBl I S. 2574) als vordringlicher Bedarf ausgewiesen ist. Mit der Ausweisung eines Vorhabens für den vordringlichen Bedarf hat der Gesetzgeber auch zeitliche Vorstellungen der Realisierung verbunden, die Rücksicht auf die Bewertung der Interessen an der sofortigen Vollziehung solcher Maßnahmen zulassen (Beschluss vom 30. März 2007 - BVerwG 9 VR 7.07 - Buchholz 407.3 § 5 VerkPBG Nr. 17 Rn. 7). Darüber hinaus hat der Antragsgegner das Eilbedürfnis der Anordnung der sofortigen Vollziehung mit dem Hinweis auf den teilweise fertig gestellten Nachbarabschnitt und die Notwendigkeit, einen kontinuierlichen Baufortschritt zu gewährleisten, begründet. Damit hat er der mit dem Begründungserfordernis in § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gegenüber dem Adressaten verfolgten Informationsfunktion und der gegenüber der Behörde selbst bezweckten Warnfunktion Genüge getan.

- 5 b) Die angegriffene Duldungsverfügung findet ihre Rechtsgrundlage in § 16a Abs. 1 FStrG. Danach sind seit der Erweiterung der Duldungspflicht durch das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben vom 9. Dezember 2006 (BGBl I S. 2833 <2836>) die dort beispielhaft näher benannten Vorarbeiten nicht nur zur Vorbereitung der Planung, sondern auch der Baudurchführung von Grundstückseigentümern und sonstigen Nutzungsberechtigten zu dulden. Dadurch werden auch Vorarbeiten erfasst, die nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses durchgeführt werden und etwa der Vorbereitung der Ausschreibungsunterlagen und der Ausführungsplanung dienen (Beschluss vom 1. März 2012 - BVerwG 9 VR 7.11 - Buchholz 406.403 § 63 BNatSchG 2010 Nr. 2 Rn. 11). Dass der Planfeststellungsbeschluss vom 21. Februar 2007 für den Abschnitt der A 44 zwischen Ratingen und Velbert sowie ein die Änderung der Entwässerungsregelung dieses Abschnitts betreffender Änderungsbeschluss mit Urteilen des Senats vom 18. März 2009 - BVerwG 9 A 40.07 - (Buchholz 407.4 § 19 FStrG Nr. 16) und vom 20. Dezember 2011 - BVerwG 9 A 31.10 - (Buchholz 406.251 § 3c UVPG Nr. 3) für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt worden sind, ändert an der Anwendbarkeit des § 16a FStrG nichts. Den mit Urteil vom 18. März 2009 festgestellten Mangel bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Flächeninanspruchnahmen für naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen hat der Antragsgegner mit Änderungsplanfeststellungsbeschluss vom 21. Dezember 2012 geheilt; die hiergegen gerichtete Klage hat der Senat mit Urteil vom 25. Juni 2014 - BVerwG 9 A 1.13 - abgewiesen. Aber auch die noch ausstehende Planänderung hinsichtlich des Entwässerungskonzepts steht dem Erlass einer Duldungsverfügung nicht entgegen. Die sich aus § 16a Abs. 1 FStrG ergebende Duldungspflicht für Vorarbeiten für die Baudurchführung erfasst nicht die Arbeiten in Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses und besteht daher unabhängig von der sofortigen Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses und einem etwaigen Erfolg im Klageverfahren (vgl. Beschluss vom 1. März 2012 a.a.O.). Da die zur Heilung des bei der Planung des Entwässerungskonzepts festgestellten Verfahrensfehlers erforderliche Planänderung keine Auswirkungen auf den Trassenverlauf hat, ist auch ausgeschlossen, dass die eigentumsrechtliche Betroffenheit der Antragstellerin noch Veränderungen erfährt.

- 6 Dass sich die auf dem Grundstück der Antragstellerin vorgesehenen 14 Bohrungen und die Anlage einer Grundwassermessstelle wegen der mit ihnen für den Betrieb der Antragstellerin einhergehenden Beeinträchtigungen als unverhältnismäßig erweisen könnten, ist nicht erkennbar.
- 7 Der Antragsgegner hat die mit den Bohrungen verbundenen Beeinträchtigungen für den Betrieb der Antragstellerin und die dort untergestellten Turnierreitpferde sowie die Gefahren, die durch durchgehende Pferde entstehen können, erkannt und berücksichtigt. Er hat den in der Stellungnahme des sicherheitstechnischen Dienstes der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau vom 26. August 2014 vorgebrachten Bedenken hinsichtlich der Auswirkungen der vorgesehenen Bohrungen dadurch Rechnung getragen, dass auf den ursprünglich vorgesehenen Einsatz einer Rammsonde verzichtet wird und stattdessen schonendere und Erschütterungen durch Rammschläge vermeidende Drucksondierungen durchgeführt werden (E-Mail des Antragsgegners vom 9. September 2014). Soweit die Antragstellerin einwendet, die Durchführung der Drucksondierung ändere nichts an der Gefährdung der Sicherheit ihrer Mitarbeiter und der Tiere, substantiiert sie dies nicht. Das Schreiben des sicherheitstechnischen Dienstes gibt für die Annahme einer fortbestehenden Gefährdungslage nichts her, da es sich - der Ankündigung in der Duldungsverfügung entsprechend - auf die Gefahren einer Rammbohrung bezog. Angesichts des Verzichtes auf diese Art der Bohrung sind auch für die Standfestigkeit des Stallgebäudes und der übrigen Hofgebäude keine ernsthaften Gefährdungen erkennbar. Durch die vom Antragsgegner angekündigten Begutachtungen der Reithalle und des Stallgebäudes durch einen öffentlich bestellten Sachverständigen vor Beginn der Arbeiten und die durchzuführenden Schwingungsmessungen während der Bohrungen ist auch sichergestellt, dass bisher nicht erkennbare Gefährdungen rechtzeitig festgestellt werden können.
- 8 Spricht schon vieles dafür, dass der Verzicht auf die Rammbohrung einen ungefährdeten Verbleib der Tiere im Stall und auf der Weide des Hofes der Antragstellerin ermöglicht, so werden unzumutbare Belastungen der Antragstellerin jedenfalls durch die vom Antragsgegner für die Zeit der Arbeiten zur Verfü-

gung gestellte Ersatzweidefläche ausgeschlossen. Dass diese 2,98 ha große Weide für den Aufenthalt der Tiere nicht geeignet wäre, behauptet die Antragstellerin nicht. Den Bedenken hinsichtlich der fehlenden Einzäunung und der einzuholenden Genehmigung für die Errichtung eines Zaunes aufgrund der Lage der Ersatzweide im Naturschutzgebiet Angertal hat der Antragsgegner durch seine im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes am 30. September 2014 abgegebene Zusage, die Einzäunung auf seine Kosten vorzunehmen, Rechnung getragen. Der Einwand der Antragstellerin, die Entfernung der Ersatzweide zum Stallgebäude sei mit 470 m zu groß und die Verbringung der Pferde dorthin beanspruche zu viel Zeit, greift nicht durch. Es trifft insbesondere nicht zu, dass der Weg zur Weide und von der Weide zu den Stallgebäuden zurück von den Pferden während der Durchführung der Bohrarbeiten zweimal am Tag zurückgelegt werden müsste. Der Antragsgegner ist der Antragstellerin bei der zeitlichen Gestaltung der Bohrarbeiten weitgehend entgegengekommen und hat insbesondere angeboten, die etwa zehn Arbeitstage in Anspruch nehmenden Arbeiten auf die Vormittage zu beschränken, um die Belastungen für den ab 14.00 Uhr stattfindenden Trainingsbetrieb der Antragstellerin möglichst gering zu halten. Die Antragstellerin muss die Pferde auch nicht selbst zur Weide führen, sondern kann sich hierzu ihrer Mitarbeiter oder sonstiger Hilfspersonen bedienen. Etwaige Kosten hierfür sind von der in der Mail des Antragsgegners vom 9. September 2014 in Anwendung des § 16a Abs. 3 Satz 1 FStrG abgegebenen Kostenübernahmeerklärung umfasst.

- 9 Der Duldungsverfügung, die keine bereits zum Vollstreckungsverfahren gehörende Zwangsmittellandrohung enthält, lässt auch nicht deshalb einen Rechtsmangel erkennen, weil nach Angaben der Antragstellerin 20 der 22 bei ihr untergestellten Pferde nicht in ihrem Eigentum stehen und sie diese nicht ohne Zustimmung der Eigentümer auf eine fremde Weide verbringen kann. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist geklärt, dass das Miteigentum oder die sonstige Nebenberechtigung eines Dritten nicht die Rechtmäßigkeit der nicht auch an ihn gerichteten Verfügung berührt, sondern nur ein Vollstreckungshindernis bildet, das nachträglich durch eine gegen den Dritten gerichtete Verfügung ausgeräumt werden kann (Urteil vom 28. April 1972 - BVerwG 4 C 42.69 - BVerwGE 40, 101 <103>). Für eine solche gegen den

Dritten gerichtete Verfügung stellt ebenfalls § 16a FStrG, der ausdrücklich auch den Nutzungsberechtigten als möglichen Adressaten bezeichnet, die Rechtsgrundlage dar. Hiervon wird der Antragsgegner gegebenenfalls vor Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen Gebrauch machen müssen.

- 10 Angesichts der hofnahen, für die Unterbringung der Pferde geeigneten Ersatzweidefläche ist nichts dafür erkennbar, dass die vorgesehenen, mit einem schonenden Bohrverfahren durchgeführten Bohrungen den Mietern der Pferdeunterstellplätze Anlass zu Kündigungen geben könnten. Der Hinweis der Antragstellerin auf die Kündigung einer Pferdebox durch eine Mieterin wegen der anstehenden Bohrarbeiten ist in diesem Zusammenhang ohne Aussagekraft, da die Kündigung vor Abgabe des Ersatzweideangebotes erfolgte.
- 11 Es sind auch sonst keine betrieblichen Erschwernisse zu befürchten, die die Antragstellerin unverhältnismäßig beeinträchtigen könnten. Die Turniere im Oktober werden schon deswegen nicht beeinträchtigt, weil sie an Sonntagen stattfinden. Auf den ab 14.00 Uhr beginnenden Trainingsbetrieb nimmt der Antragsgegner durch eine Beschränkung der Bohrarbeiten auf die Vormittage Rücksicht. Im Übrigen hat er der Antragstellerin angeboten, die Arbeiten mit ihr so zu koordinieren, dass die Beeinträchtigungen möglichst gering gehalten werden.
- 12 Der Antragsgegner hat auch die Fristvorgabe des § 16a Abs. 2 FStrG eingehalten, wonach die Absicht, die Arbeiten auszuführen, mindestens zwei Wochen vorher bekannt zu geben ist. Der Tatsache, dass die Duldungsverfügung vom 14. August 2014 in Bezug auf den möglichen Beginn der Arbeiten nicht diesem Fristerfordernis entsprach, hat der Antragsgegner mit Schreiben vom 22. August 2014 durch die Mitteilung eines um einen Monat verschobenen Baubeginns Rechnung getragen. Damit hatte die Antragstellerin rechtzeitig die erforderliche Gewissheit, wann frühestens mit den Arbeiten begonnen werden soll (vgl. hierzu Beschluss vom 6. Mai 2008 - BVerwG 9 A 6.08 - Buchholz 407.4 § 16a FStrG Nr. 3 Rn. 7). Dass der Antragsgegner für die vorzunehmenden Arbeiten einen Zeitraum von insgesamt zehneinhalb Wochen benannt hat (1. Oktober bis 15. Dezember 2014), ist vor dem Hintergrund, dass dieses Zeitfenster allein dazu dient, der Antragstellerin zu ermöglichen, die für sie geeig-

netsten Tage für die Durchführung der Arbeiten herauszusuchen, nicht zu beanstanden.

- 13 c) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin besteht auch eine das besondere Vollziehungsinteresse rechtfertigende Eilbedürftigkeit der angeordneten Vorarbeiten.
- 14 Sie folgt regelmäßig bereits daraus, dass es sich bei dem zu planenden Vorhaben - wie hier - um ein solches handelt, das im Bedarfsplan als vordringlicher Bedarf ausgewiesen ist. Diesem Umstand kommt notwendigerweise auch Bedeutung für vorausgehende Vorarbeiten zu, weil der Gesetzgeber mit seiner Entscheidung für die Ausweisung eines Vorhabens als vordringlichen Bedarf auch zeitliche Vorstellungen der Realisierung verbindet, die Rückschlüsse auf die Bewertung des Interesses an der sofortigen Vollziehung solcher Maßnahmen zulassen (Beschluss vom 30. März 2007 - BVerwG 9 VR 7.07 - Buchholz 407.3 § 5 VerKPBG Nr. 17 Rn. 7). Etwas anderes kann nur gelten, wenn sich aus der konkreten Situation ergibt, dass angeordnete Vorarbeiten dennoch nicht besonders dringlich sind, weil der weitere Verfahrensablauf und mithin die Realisierung des Vorhabens auch ohne alsbaldige Durchführung der Vorarbeiten nicht verzögert wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat deswegen den allgemeinen Hinweis auf einen vordringlichen Bedarf nicht als ausreichende Begründung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung angesehen, wenn der Planfeststellungsbehörde der Antrag des Vorhabenträgers bereits vorliegt und die angeordneten Vorarbeiten der Erstellung von Unterlagen für die Ausschreibung des Vorhabens dienen, deren Durchführung angesichts des erreichten Verfahrensstandes aber noch nicht absehbar ist (Beschluss vom 7. August 2002 - BVerwG 4 VR 9.02 - Buchholz 407.4 § 16a FStrG Nr. 1 S. 3 f.).
- 15 Ein solcher oder vergleichbarer Fall liegt hier jedoch nicht vor. Dass die Bohrungen zwingend erforderlich sind, um die Ausführungsplanung und die Ausschreibung der Bauarbeiten vorzubereiten, stellt die Antragstellerin nicht in Frage. Umstände, die die Annahme rechtfertigen könnten, dass die weitere Realisierung des Vorhabens in einer Weise verzögert wird, die die Eilbedürftigkeit

der Vorarbeiten entfallen lässt, sind nicht erkennbar. Die insoweit geübte Kritik der Antragstellerin greift nicht durch.

- 16 Mit ihrem Einwand, es sei angesichts des für den Neubau des betroffenen Abschnitts noch erforderlichen Flächenerwerbs und des noch nicht eingeleiteten Änderungsplanfeststellungsverfahrens für das als rechtswidrig erkannte Entwässerungskonzept nicht erkennbar, dass, wie vom Antragsgegner angegeben, bis Anfang 2018 mit dem Bau begonnen werden könne, kann die Antragstellerin nicht durchdringen. Selbst wenn der Flächenerwerb sich noch hinziehen sollte, ist durch das Institut der vorzeitigen Besitzeinweisung in § 18f FStrG dem Antragsgegner ein Instrument in die Hand gegeben, mit dem er einen sofortigen Baubeginn sicherstellen kann. Ohne Erfolg bleibt auch der Einwand, ein Abschluss des Änderungsplanfeststellungsverfahrens für die überarbeitete Entwässerungsregelung sei noch nicht absehbar. Insbesondere trifft es nicht zu, dass die Umweltverträglichkeitsprüfung noch nicht abgeschlossen ist. Aus dem von der Antragstellerin selbst vorgelegten Anschreiben des Antragsgegners an die Träger öffentlicher Belange vom 10. September 2014, mit dem er zu einer Erörterung des Entwurfs des Landschaftspflegerischen Begleitplans einlädt, geht hervor, dass eine alle naheliegenden Standort- und Ausführungsvarianten untersuchende Endfassung der durchgeführten Umweltverträglichkeitsuntersuchung erstellt und den Verfahrensbeteiligten bereits zugesandt worden ist. Danach ist es nicht unrealistisch, dass in absehbarer Zeit der Entwurf des Änderungsplanfeststellungsbeschlusses eingereicht und das Planfeststellungsverfahren eingeleitet werden wird. Ob dies bis zur 47. Kalenderwoche, wie vom Antragsgegner beabsichtigt, zu realisieren ist, kann dahinstehen. Ausreichend ist, dass mit einem Abschluss des Verfahrens in naher Zukunft und rechtzeitig vor dem geplanten Baubeginn gerechnet werden kann; dies ist angesichts des Standes der Vorarbeiten der Fall.
- 17 Die Eilbedürftigkeit steht auch nicht - gewissermaßen umgekehrt - deshalb in Frage, weil nicht zu erwarten ist, dass der Antragsgegner mehr als drei Jahre benötigt, um beginnend mit den Erkundungsbohrungen zu einem Baubeginn zu kommen. Die von der Antragstellerin geübte Kritik an dem vom Antragsgegner vorgelegten Zeitablaufplan überzeugt nicht. Dass sich Prüfungs- und Genehmi-

gungsverfahren bei komplexen Bauvorhaben lange hinziehen, ist nicht ungewöhnlich. Der Antragsgegner hat in seinem Bauablaufplan insoweit auf konkrete Erfahrungen mit dem Brückenbauwerk Angerbach hingewiesen, bei dem die Prüfungsphase knapp 14 Monate dauerte. Dem kann die Antragstellerin auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass bei dem wesentlich größeren und aufwändigeren Brückenbauwerk Laubeckerbachtal zwischen Baugrunduntersuchung und Vergabe der Aufträge nur wenige Wochen lagen. Den von der Antragstellerin vorgelegten „Deckblättern“ einzelner Unterlagen lässt sich nicht ansatzweise entnehmen, dass sie den gesamten Ablauf zwischen den ersten Erkundungsbohrungen bis zum Baubeginn dokumentieren.

- 18 Schließlich greift auch der Einwand der Antragstellerin nicht, dass der zeitliche Vorlauf nicht mit der Notwendigkeit einer eventuellen Umplanung begründet werden könne, da der Senat im Urteil vom 18. März 2009 - BVerwG 9 A 31.07 - (UA S. 37) angenommen habe, eine Umplanung sei nach den Angaben der Gutachter des Beklagten praktisch ausgeschlossen. Der Senat hat in dem genannten Urteil Änderungen der Planung, die sich aufgrund neuer Erkenntnisse im Rahmen der Ausführungsplanung ergeben, nicht schlechthin ausgeschlossen, sondern dem im Planfeststellungsbeschluss enthaltenen Vorbehalt einer Planänderung ausdrücklich mit Blick auf einen nach ingenieurwissenschaftlicher Einschätzung nicht absehbaren Eventualfall gebilligt.
- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Dabei legt der Senat für das vorliegende Eilverfahren die Hälfte des nach 34.2.6 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 im Hauptsacheverfahren festzusetzenden Streitwertes zugrunde.

Dr. Bier

Prof. Dr. Korbmacher

RiBVerwG Steinkühler
ist wegen Urlaubs an der
Unterschrift gehindert.
Dr. Bier