



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 7 VR 12.12

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 9. Oktober 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Nolte,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Guttenberger und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper

beschlossen:

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden
Wirkung der Klage der Antragsteller gegen die Verfügung
der Bezirksregierung D. vom 30. August 2012 wird abge-
lehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens mit
Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigelade-
nen, die diese selbst trägt, zu je $\frac{1}{4}$.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 15 000 € fest-
gesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Antragsteller sind Pächter bzw. Unterpächter des für eine Kleingartenanlage genutzten, in zahlreiche Parzellen aufgeteilten Flurstücks ... der Flur ... in der Gemarkung B. Sie wenden sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Verfügung vom 30. August 2012, mit der die Bezirksregierung D. ihnen - gestützt auf § 44 EnWG - aufgegeben hat, die auf einer Teilfläche die-

ses Grundstücks beabsichtigten Vorarbeiten zur Baudurchführung (Baugrunduntersuchungen und Bodensondierungen einschließlich der vorübergehenden Anbringung von Markierungszeichen in der geplanten 380 kV Freileitungstrasse) unter Einsatz eines Bohrgerätes im Zeitraum ab der 36. Kalenderwoche bis einschließlich der 43. Kalenderwoche zu dulden.

- 2 Die Antragsteller haben gegen die Duldungsverfügung Klage beim Verwaltungsgericht Düsseldorf erhoben und zugleich um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Das Verwaltungsgericht hat den Rechtsstreit an das Bundesverwaltungsgericht verwiesen.

II

- 3 1. Das Bundesverwaltungsgericht ist aufgrund der nach § 83 Satz 1 VwGO i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG bindenden Verweisung durch das Verwaltungsgericht für die Entscheidung über den Antrag zuständig. Ungeachtet dessen hat das Verwaltungsgericht die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts auch zu Recht bejaht.
- 4 Nach § 1 Abs. 3 EnLAG i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO entscheidet das Bundesverwaltungsgericht im ersten und letzten Rechtszug über sämtliche Streitigkeiten, die Planfeststellungsverfahren oder Plangenehmigungsverfahren für Vorhaben betreffen, die im Energieleitungsausbaugesetz bezeichnet sind. Die streitgegenständlichen Vorarbeiten beziehen sich auf das im Bedarfsplan zum Energieleitungsausbaugesetz vom 21. August 2009 (BGBl I S. 2870) unter Nr. 14 verzeichnete Vorhaben „Neubau Höchstspannungsleitung Niederrhein - Uftort - Osterath, Nennspannung 380 kV“.
- 5 Der vorliegende Rechtsstreit betrifft auch im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO das Planfeststellungsverfahren für dieses Vorhaben. Im Hinblick auf den Zweck der Zuständigkeitsregelung in § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO, die Verwirklichung von Infrastrukturvorhaben zu beschleunigen und divergierende Entscheidungen zu vermeiden, werden von dieser Vorschrift alle Verfahren erfasst, die einen unmittelbaren Bezug zu konkreten Planfeststellungsverfahren oder Plangenehmi-

gungsverfahren für Vorhaben nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts betrifft eine Streitigkeit das Planfeststellungsverfahren, wenn sie Teil der genehmigungsrechtlichen Bewältigung des Vorhabens ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn um Maßnahmen gestritten wird, die zeitlich und sachlich der späteren Planfeststellung oder Plangenehmigung vorausgehen, indem sie der Vorbereitung eines solchen Verfahrens dienen oder einen Ausschnitt der Probleme darstellen, die in einem laufenden Planfeststellungsverfahren zu lösen sind. Maßnahmen, die bereits Teil der Bauausführung sind, werden dagegen nicht erfasst (Beschlüsse vom 12. Juni 2007 - BVerwG 7 VR 1.07 - Buchholz 310 § 50 VwGO Nr. 25 Rn. 8, vom 15. Juni 2011 - BVerwG 7 VR 8.11 - Buchholz 407.3 § 5 VerkPBG Nr. 20 Rn. 5 und vom 21. Januar 1994 - BVerwG 7 VR 12.93 - Buchholz 407.3 § 5 VerkPBG Nr. 1 S. 2).

- 6 Ausgehend vom Beschleunigungszweck des § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO unterfallen dem Anwendungsbereich dieser Norm über die vorgenannten Fallgestaltungen hinaus auch solche Verfahren, die Maßnahmen zur Vorbereitung der Baudurchführung nach § 44 Abs. 1 EnWG, namentlich zur Vorbereitung der Ausschreibung und der Ausführungsplanung zum Gegenstand haben. Zwar steht bei solchen Vorarbeiten die genehmigungsrechtliche Bewältigung des Planvorhabens, obwohl Ausschreibungen auch mit alternativen Lösungen in Betracht kommen bzw. Projektalternativen erbringen können und es im Verlauf der Ausführungsplanung ebenfalls zu Änderungen der festzustellenden oder bereits festgestellten Planung kommen kann, zumindest nicht im Vordergrund. Die Erweiterung des § 44 Abs. 1 EnWG auf Maßnahmen zur Vorbereitung der Baudurchführung zielt aber gerade auf die Beschleunigung der Durchführung - nicht der Ausführung - des Planvorhabens. Zu diesem Zweck sollen Maßnahmen zur Vorbereitung der Baudurchführung angesichts ihrer geringen Eingriffsintensität unabhängig von der Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses zulässig sein, um ein zeitgerechtes und sinnvolles Wechselspiel zwischen Planung und Ausschreibung bzw. Ausführungsplanung zu ermöglichen (BTDrucks 16/54 S. 27, 30, 32). Diesem Normzweck wird nur eine Erstreckung des § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO auch auf solche Verfahren, die Maßnahmen zur Vorbereitung der Baudurchführung zum Gegenstand haben, gerecht.

- 7 2. Die Antragsteller sind in ihrer Eigenschaft als Pächter bzw. Unterpächter von Teilflächen des Grundstücks, auf denen die Vorarbeiten durchgeführt werden sollen bzw. die als Zuwegung dienen, antragsbefugt.
- 8 3. Der Antrag ist aber nicht begründet. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchführung der Vorarbeiten überwiegt das private Interesse der Antragsteller an der ungestörten Nutzung der betroffenen Parzellen, weil sich die Duldungsverfügung - nach der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung - als rechtmäßig (a) und ihre Vollziehung als eilbedürftig erweist (b). Die Antragsteller werden danach mit ihrer Klage in der Hauptsache voraussichtlich keinen Erfolg haben. Es besteht daher kein Anlass, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage wieder herzustellen.
- 9 a) Die streitgegenständliche Duldungsverfügung vom 30. August 2012 ist nicht unter Verletzung von Verfahrensvorschriften ergangen, die im Hauptsacheverfahren voraussichtlich zu ihrer Aufhebung führen werden. Das Vorbringen der Antragsteller, sie seien vor dem Erlass der streitgegenständlichen Duldungsverfügung nicht nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW angehört worden, wird durch den Inhalt der dem Senat vorliegenden Verwaltungsvorgänge jedenfalls hinsichtlich der Antragsteller zu 3 und 4 widerlegt. Der Antragsteller zu 3 ist mit Schreiben des Antragsgegners vom 3. August 2012, laut Zustellungsurkunde zugestellt am 7. August 2012, angehört worden. Hinsichtlich des Antragstellers zu 4 ist ein erster Versuch, ihm ein Anhörungsschreiben vom 3. August 2012 zuzustellen, am 7. August 2012 fehlgeschlagen, weil die vom Antragsteller zu 2 mit Email vom 29. Juli 2012 mitgeteilte Anschrift fehlerhaft war. Die Zustellung an die richtige Anschrift ist sodann am 14. August 2012 erfolgt. Hinsichtlich des Antragstellers zu 2 findet sich in den Verwaltungsvorgängen zwar ein Anhörungsschreiben vom 18. Juli 2012, es fehlt aber an einem Zustellnachweis. Der Antragsteller zu 1 ist nicht angehört worden. Es kann dahinstehen, ob dieser Verfahrensmangel hinsichtlich der Antragsteller zu 1 und 2 noch bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens geheilt werden kann (§ 45 Abs. 2 VwVfG NRW), was mit Blick darauf, dass die streitgegenständlichen Vorarbeiten nunmehr ab

dem 10. Oktober 2012 stattfinden sollen und der Zweck einer Anhörung nicht mehr erreicht werden kann, wenn sich die streitgegenständliche Verfügung wegen Zeitablaufs erledigt hat (Urteil vom 22. März 2012 - BVerwG 3 C 16.11 - NJW 2012, 2823 Rn. 18), zumindest zweifelhaft erscheint. Denn die Antragsteller zu 1 und 2 können die Aufhebung der Duldungsverfügung wegen des geltend gemachten Verfahrensfehlers aller Voraussicht nach jedenfalls deshalb nicht beanspruchen, weil offensichtlich ist, dass die unterbliebene Anhörung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat (§ 46 VwVfG NRW). Nach derzeitigem Sach- und Streitstand sind Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner ohne den Verfahrensfehler anders entschieden und den Antrag der Beigeladenen auf Erlass einer Duldungsverfügung abgelehnt hätte, weder von den Antragstellern dargetan noch sonst ersichtlich.

- 10 Die streitgegenständliche Duldungsverfügung lässt auch keine materiellen Rechtsmängel erkennen. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 44 Abs. 1 EnWG, wonach Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte zur Vorbereitung der Planung und der Baudurchführung eines Vorhabens oder von Unterhaltungsmaßnahmen notwendige Vermessungen, Boden- und Grundwasseruntersuchungen einschließlich der vorübergehenden Anbringung von Markierungszeichen sowie sonstige Vorarbeiten durch den Träger des Vorhabens oder von ihm Beauftragte zu dulden haben. Dass die auf dem Flurstück ... laut Duldungsverfügung vom 30. August 2012 vorgesehenen Maßnahmen (Baugrunduntersuchungen und Bodensondierungen einschließlich der vorübergehenden Anbringung von Markierungszeichen in der geplanten Leitungstrasse unter Einsatz eines Bohrgerätes) der Gewinnung von Erkenntnissen für die Erstellung der Ausführungsplanung für den noch planfestzustellenden Teilabschnitt des Vorhabens „Neubau Höchstspannungsleitung Niederrhein - Uforth - Osterath, Nennspannung 380 kV“ und mithin der Vorbereitung der Baudurchführung im Sinne der genannten Vorschrift dienen, stellen auch die Antragsteller nicht in Frage. Ebenso wenig ist erkennbar, dass sich diese Maßnahmen nach Art und Umfang als nicht notwendig und daher unverhältnismäßig erweisen könnten. Ausweislich der Duldungsverfügung soll mithilfe der Bodenuntersuchungen, die voraussichtlich weniger als einen Tag in Anspruch nehmen, die Lagerungsdich-

te des Bodens bestimmt werden, um Größe und Art der Fundamente für den auf dem Flurstück ... geplanten Mast bestimmen zu können.

- 11 Die Erforderlichkeit der geplanten Maßnahmen ist auch nicht etwa deshalb zu verneinen, weil der Planfeststellungsbeschluss noch nicht erlassen ist. Die Erweiterung des § 44 Abs. 1 EnWG auf Maßnahmen zur Vorbereitung der Baudurchführung dient gerade dazu, eine gesetzliche Duldungspflicht für solche Vorarbeiten kurz vor sowie nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses zu begründen (BTDrucks 16/54 S. 27). Bedeutung erlangt der Zeitpunkt, zu dem eine Duldungsverfügung für Maßnahmen zur Vorbereitung der Baudurchführung erlassen wird, daher weniger bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 44 Abs. 1 EnWG als - im Falle der Anordnung der sofortigen Vollziehung - der Begründung des besonderen öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung der Duldungsverfügung.
- 12 Mit ihrer Kritik am geplanten Neubau der Höchstspannungsleitung selbst können die Antragsteller vorliegend nicht gehört werden. Einwendungen gegen das Vorhaben als solches können nur Gegenstand eines gegen den Planfeststellungsbeschluss - dessen Erlass offenbar unmittelbar bevorsteht - gerichteten Klageverfahrens sein (vgl. Beschluss vom 6. Februar 2004 - BVerwG 9 VR 2.04 - juris Rn. 4 m.w.N.).
- 13 Soweit die Antragsteller Schäden durch die Vorarbeiten befürchten, hat die Beigeladene diese nach § 44 Abs. 3 EnWG auszugleichen. Dies sieht im Übrigen auch die Duldungsverfügung unter Nr. 2 des Tenors vor.
- 14 b) Entgegen der Auffassung der Antragsteller besteht eine das besondere Vollziehungsinteresse rechtfertigende Eilbedürftigkeit der angeordneten Vorarbeiten.
- 15 Sie folgt bei Maßnahmen zur Vorbereitung der Baudurchführung in der Regel bereits daraus, dass es sich bei dem zu planenden Vorhaben - wie hier - um ein solches handelt, das im Bedarfsplan für die Energieleitungen zum Energieleitungsausbaugesetz als vordringlicher Bedarf ausgewiesen ist (vgl. Beschluss

vom 1. April 1999 - BVerwG 4 VR 4.99 - juris Rn. 12). Diesem Umstand kommt notwendigerweise auch Bedeutung für vorausgehende und begleitende Vorarbeiten zu, weil der Gesetzgeber mit seiner Entscheidung für die Ausweisung eines Vorhabens als vordringlichen Bedarf zeitliche Vorstellungen der Realisierung verbindet, die Rückschlüsse auf die Bewertung des Interesses an der sofortigen Vollziehung solcher Maßnahmen zulassen. Dass es an der dadurch indizierten Dringlichkeit nach den besonderen Umständen des Falles gleichwohl fehlt, haben die Antragsteller nicht dargetan und ist auch sonst nicht ersichtlich.

- 16 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 i.V.m. § 159 Satz 1 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil diese keinen Antrag gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 162 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 39 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Dabei legt der Senat für das vorliegende Eilverfahren die Hälfte des nach Nr. 2.2.3 i.V.m. 34.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (DVBl 2004, 1525) im Hauptsacheverfahren festzusetzenden Streitwertes zugrunde.

Dr. Nolte

Guttenberger

Schipper