

Az.: F 7 D 23/07



# **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

**Im Namen des Volkes**

## **Urteil** **Flurbereinigungsgericht** In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

1. den Freistaat Sachsen  
vertreten durch das Sächsische Staatsministerium  
für Umwelt und Landwirtschaft  
Archivstraße 1, 01097 Dresden

2. den Landkreis Leipzig  
vertreten durch den Landrat  
Stauffenbergstraße 4, 04552 Borna

- Beklagte -

wegen

vertraglicher Beauftragung von Vermessungsarbeiten

hat der 7. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober, den Präsident a.D. Gugenmoos sowie die Landwirte Butter und Aust ohne mündliche Verhandlung

am 24. Februar 2010

### **für Recht erkannt:**

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Es wird eine Gerichtsgebührenpflicht angeordnet. Zu Lasten des Klägers wird ein Auslagenpauschsatz von 150,- € festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Der Kläger wendet sich in seiner Eigenschaft als Öffentlich bestellter Vermessungsingenieur - ÖbV - gegen die freihändige Vergabe durch das frühere Staatliche Amt für Ländliche Entwicklung ..... - ALE ..... - .

Der Kläger ist der Auffassung, dass das ALE ..... über seine Befugnis aus § 4 Abs. 1 Sächsisches Vermessungsgesetz (jetzt: § 2 Abs. 6 Sächsisches Vermessungs- und Geobasisinformationsgesetz - SächsVermGeoG) hinaus freihändig Vermessungsaufgaben an Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure vergeben und hierbei um 30 - 40 % unter der Sächsischen Vermessungskostenordnung liegende Entgelte vereinbart habe. Hierdurch sieht er sich als ÖbV in seinen Rechten verletzt. Die freihändige Vergabe von Vermessungsleistungen bei Straßenvermessungen durch die ALE sei im Freistaat Sachsen gängige Praxis. Diese werde nicht nur von dem hier den Freistaat Sachsen vertretenden ALE ..... sondern auch vom ALE ..... praktiziert.

Anlass der Klage bildeten die Maßnahmen „.....“ und „.....“ des ALE ..... Bei der Maßnahme „.....“ seien Vermessungsleistungen freihändig ausgeschrieben worden. Die Maßnahme sei als freiwilliger Landtausch nach §§ 103a ff. FlurbG bezeichnet worden.

Tatsächlich wären aber durch die Maßnahme keine landwirtschaftlichen Flächen neu zusammengelegt worden; Schwerpunkt sei vielmehr die Neuvermessung der durch die von der Maßnahme betroffenen Flächen verlaufenden Straßen gewesen. Ein Tausch finde lediglich zwischen einem Straßengrundstück und den angrenzenden landwirtschaftlich genutzten Flurstücken statt. Ähnlich verhalte es sich bei der Maßnahme „.....“. Beide Maßnahmen entsprächen ihrem Charakter nach einer typischen Straßenschlussvermessung und fielen nicht in den hoheitlichen Aufgabenbereich des ALE ..... Es handele sich um eine Aufgabe, die den ÖbV in ihrer hoheitlichen Funktion zugewiesen sei. Selbst bei Wahrnehmung von Aufgaben nach dem Flurbereinigungsgesetz sei die Vermessung der Außengrenzen den ÖbV vorbehalten. Die vorliegenden Vermessungskarten wiesen aber bei den genannten Maßnahmen auch deren Vermessung im Rahmen einer freihändigen Vergabe aus.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

dem Freistaat Sachsen zu untersagen, weiterhin Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure auf vertraglicher Grundlage mit der Vermessung der Außengrenze eines Flurbereinigungsgebietes und mit der Vermessung innerhalb des Flurbereinigungsgebietes  
- speziell mit der Vermessung von Wegen und Straßen im ländlichen Raum - zu beauftragen,

hilfsweise,

festzustellen, dass der Freistaat Sachsen im Rahmen der Maßnahmen „.....“ und „.....“ weder die Vermessung der Außengrenze des Flurbereinigungsgebietes, noch Vermessungsleistungen innerhalb des Flurbereinigungsgebietes freihändig auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Werkvertrages vergeben durfte.

Die ursprünglich beim Verwaltungsgericht Leipzig erhobene Klage wurde von diesem mit Beschluss vom 16.8.2007 - 4 K 598/07 - an das Sächsische Obergerverwaltungsgericht in seiner Eigenschaft als Flurbereinigungsgericht verwiesen.

Mit Beschluss vom 23.10.2007 - F 7 BS 350/07 - hat der Senat die Anträge des Klägers auf einstweiligen Rechtsschutz gegenüber der freihändigen Vergabe von Vermessungsleistungen durch den Beklagten zu 1 abgelehnt. Zur Begründung führte er aus, dass eine Verletzung eigener Rechte des Klägers durch die nach seiner Auffassung rechtswidrige Vergabepaxis des Beklagten zu 1 nicht ersichtlich sei. Der Sache nach wende er sich in der Art eines

Prozessstandschafters dagegen, dass die Verdienstmöglichkeiten der im Freistaat Sachsen tätigen ÖbV nicht geschmälert werden dürften.

Der Kläger hat hierauf erklärt, an seiner Klage festzuhalten. Seine Rechtsverletzung ergebe sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 SächsVermG, die ihm einen Anspruch gegen das ALE ..... vermittelt, nicht in den ihm als ÖbV zustehenden und gesetzlich fixierten Auftrag einzugreifen. Als Beliehenem stehe ihm ein subjektiv-öffentliches Recht zu, den ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbereich gegen Übergriffe staatlicher Stellen zu verteidigen. Diese Regelungen seien im Sinne einer „Schutznorm“ zumindest auch zum Schutz von Individualinteressen bestimmt. Durch die Beleihung erhalte der ÖbV ein weiteres Betätigungsfeld, das Grundlage seiner beruflichen und wirtschaftlichen Existenz sei. Mit der Befugnis zur Durchführung von Katastervermessungen und Abmarkungen im gesamten Gebiet des Freistaates Sachsen seien zudem Verpflichtungen verbunden, die vom Landesvermessungsamt sogar erzwungen werden könnten. Gleiches müsse dann auch hinsichtlich der ihm zustehenden Rechte gelten. Zudem erfordere das Grundrecht der Berufsfreiheit die subjektivrechtliche Qualifikation der Aufgabenzuweisung des § 2 Abs. 2 Nr. 4, § 1 Abs. 1 Nr. 3 SächsVermG, damit er seine berufliche Tätigkeit vor Eingriffen staatlicher Stellen schützen könne. Seine Stellung als Beliehener schließe eine Berufung auf Grundrechte nicht aus, da er lediglich partiell behördliche Funktionen wahrnehme. Die Beschränkung seiner Aufgabenwahrnehmung durch die freihändige Vergabe von Aufgaben komme faktisch einer teilweisen Amtsenthebung gleich. Die Gefahr einer Popularklage bestehe nicht, da sich die Ausschreibung jeweils nur an einen kleinen Kreis von ÖbV richte. Zudem habe er sich zur Maßnahme „.....“ mit einem Angebot an der Ausschreibung beteiligt, so dass eine konkrete Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem Beklagten entstanden sei. Im Übrigen bekräftigt und ergänzt er seine Ausführungen zur fehlenden Zuständigkeit des ALE ..... für die freihändige Vergabe von Vermessungsaufträgen zu den Maßnahmen „.....“ und „.....“.

Im Anschluss an die Kommunalisierung der Aufgaben der Staatlichen Ämter für Ländliche Entwicklung durch das Sächsische Verwaltungsneuordnungsgesetz zum 1.8.2008 hat der Senat Zweifel daran geäußert, dass ungeachtet des Übergangs der Flurbereinigungsaufgaben auf die Landkreise und kreisfreien Städte ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis gegenüber dem Freistaat Sachsen als Beklagten bestehe, da ein gesetzlicher Parteiwechsel bei der hier streitgegenständlichen Feststellungsklage wohl nicht in Betracht komme. Daraufhin hat der

Kläger die Auffassung vertreten, dass der Landkreis Leipzig kraft gesetzlichen Parteiwechsels neuer Beklagter - Beklagter zu 2 - sei.

Der Kläger beantragt nunmehr,

dem Landkreis Leipzig zu untersagen, Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure auf vertraglicher Grundlage mit der Vermessung der Außengrenze eines Flurbereinigungsgebietes und mit der Vermessung innerhalb eines Flurbereinigungsgebietes  
- speziell mit der Vermessung von Wegen und Straßen im ländlichen Raum - zu beauftragen,

hilfsweise,

festzustellen, dass der Freistaat Sachsen, vormaliges Amt für Ländliche Entwicklung ....., im Rahmen der Maßnahmen „.....“ und „.....“ weder die Vermessung der Außengrenze des Flurbereinigungsgebietes, noch Vermessungsleistungen innerhalb des Flurbereinigungsgebietes freihändig auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Werkvertrages vergeben durfte.

Der Beklagte zu 1 ist dem entgegengetreten und hält das Verfahren für erledigt. Im Verfahren gegen die frühere Verwaltungspraxis staatlicher Flurbereinigungsbehörden komme ein gesetzlicher Parteiwechsel nicht in Betracht. Es sei nicht bestimmbar, welcher Landkreis oder welche kreisfreie Stadt insoweit als Rechtsnachfolger anzusehen sei.

Der Kläger und der Beklagte zu 1 haben übereinstimmend auf eine mündliche Verhandlung verzichtet. Der Senat hat von einer Zustellung der geänderten Klage an den Beklagten zu 2 abgesehen.

Für die näheren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist ohne Erfolg. Der Kläger hat weder einen Anspruch gegen den Beklagten zu 2 auf Unterlassung der Beauftragung von ÖbV auf vertraglicher Grundlage mit der Vermessung der Außengrenzen eines Flurbereinigungsgebietes und mit der Vermessung innerhalb eines Flurbereinigungsgebietes, noch auf die von ihm begehrte Feststellung gegenüber dem

Beklagten zu 1, dass dieser im Rahmen der Maßnahmen „.....“ und „.....“ weder die Vermessung der Außengrenze des Flurbereinigungsgebietes, noch Vermessungsleistungen innerhalb des Flurbereinigungsgebietes freihändig auf der Grundlage eines zivilrechtlichen Werkvertrages vergeben durfte.

1. Der als vorbeugende Unterlassungsklage zu qualifizierende Antrag gegen den Beklagten zu 2 ist ohne Erfolg. Die Klage ist bereits unzulässig.

Der Antrag auf Untersagung der Erteilung bestimmter Vermessungsaufträge durch den Beklagten zu 2 stellt eine vorbeugende Unterlassungsklage dar. Sie ist als Fall der allgemeinen Leistungsklage i. S. v. § 43 Abs. 2 VwGO zu qualifizieren, da sie auf die Unterlassung einer nicht als Verwaltungsakt zu bewertenden öffentlich-rechtlichen Amtshandlung gerichtet ist. Bei der Vergabe von Vermessungsaufträgen durch den Beklagten im Rahmen eines Flurbereinigungsverfahrens handelt es sich um hoheitliche Realakte. In diesem Bereich ist der vorbeugende Rechtsschutz grundsätzlich zulässig, da die Regelungen über die vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens nach §§ 68 ff. VwGO mangels in Rede stehendem Verwaltungsakt nicht einschlägig sind. Die Zulässigkeit vorbeugenden Rechtsschutzes auf die Unterlassung zukünftiger Handlungen setzt jedoch ein besonderes, gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzinteresse voraus (BVerwG, Urt. v. 23.5.1989, BVerwGE 82,76, Rn. 46 bei juris). Dies kann gegeben sein im Hinblick auf die Wiederholung umstrittener Äußerungen, wenn eine Wiederholung den Kläger in eigenen Rechten verletzen kann (BVerwG, a. a. O.) oder wenn der Beklagte auf der Fortsetzung einer als subjektiv-rechtswidrig angesehenen Verhaltensweise besteht (VG München, Urt. v. 22.6.2009 - M 8 K 08.4547, Rn. 19 bei juris). Droht die Verletzung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen durch ein tatsächliches Verwaltungshandeln, ist die vorbeugende Unterlassungsklage zulässig, wenn die befürchtete Handlung zu einer Beeinträchtigung von relevantem Gewicht führt und ein weiteres Zuwarten mit nicht zumutbaren Nachteilen verbunden wäre (BayVG, Beschl. v. 3.4.2006, 24 ZB 06.50, Rn. 28 bei juris).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Ein besonderes, gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Rechtsschutzbedürfnis liegt nicht vor. Es ist weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich, dass der Beklagte zu 2 Vermessungsaufträge der vom Kläger beanstandeten Art auf vertraglicher Grundlage

vergeben hätte. Er ist erst seit dem 1.8.2008 aufgrund von Art. 72 des Sächsischen Verwaltungsneuordnungsgesetzes vom 29.1.2008 (SächsGVBl. S. 138, 187) mit der Aufgabe der Flurbereinigung betraut. Die vom Kläger beanstandete Verfahrensweise erfolgte durch das zuvor zuständige Staatliche Amt für ländliche Entwicklung ..... Für den Fall einer Auftragsvergabe durch den Beklagten zu 2 in der vom Kläger gerügten Art ist es ihm zudem zuzumuten, sodann um Rechtsschutz nachzusuchen. Es ist nicht ersichtlich, dass ihm hierdurch unzumutbare Nachteile entstehen würden. Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes könnte er seine Belange im Zusammenhang mit der Vergabe von Vermessungsaufträgen auf vertraglicher Basis wahren, so wie er es auch hier in dem von ihm zeitgleich anhängig gemachten Verfahren F 7 BS 350/07 getan hat. Zur Geltendmachung einer Antragsbefugnis müsste er dort darlegen, dass er sich selbst um einen Vermessungsauftrag beworben hat und aus welchen Gründen ihm ein Anspruch auf Unterlassung zustehen kann, da eine Untersagung nicht zur Folge hätte, dass ihm der Auftrag nach Maßgabe der Kostenordnung zu erteilen wäre.

2. Der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag gegen den Beklagten zu 1 ist ohne Erfolg. Er ist ebenfalls nicht zulässig. Da die Staatlichen Ämter für Ländliche Entwicklung nach dem bereits oben erwähnten Sächsischen Verwaltungsneuordnungsgesetz seit dem 1.8.2008 infolge der Kommunalisierung ihrer Aufgaben nicht mehr existent sind, ist eine zukünftige Auftragsvergabe durch sie nicht mehr möglich. Der Antrag des Klägers bedarf deshalb wie im Fall einer im Anschluss an die Erledigung eines Verwaltungsaktes erhobenen Fortsetzungsfeststellungsklage i. S. v. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO eines berechtigten Interesses an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des früheren und hier für die Zukunft nicht mehr zu befürchtenden Verwaltungshandelns.

Die entsprechend anzuwendenden Zulässigkeitsvoraussetzungen der Fortsetzungsfeststellungsklage liegen nicht vor. Der Kläger hat kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des früheren Verwaltungshandelns. Maßgebend für die Zulässigkeit seines Feststellungsbegehrens ist insoweit, ob er mit der begehrten Feststellung „etwas anfangen kann“, so dass die Feststellung geeignet ist, seine rechtliche Position zu stärken. Es genügt deshalb jedes nach Lage des Falles aner kennenswerte schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art (SächsOVG, Beschl. v. 30.11.2009, 3 B 398/07, Rn. 5 bei juris m. w. N.). Dieses hat der Kläger substantiiert darzulegen (SächsOVG, ebd., m. w. N.).

An einer substantiierten Darlegung fehlt es bereits. Zur Zulässigkeit dieses Antrages führt der Kläger mit Schriftsatz vom 26.11.2008 und 13.7.2009 lediglich aus, dass der Hilfsantrag begründet sei, da das Verhalten des ursprünglich allein Beklagten zu 1 rechtswidrig gewesen sei. Infolge der Erledigung der gerügten Verwaltungspraxis durch die Staatlichen Ämter für Ländliche Entwicklung aufgrund des Sächsischen Verwaltungsneuordnungsgesetzes liegt aber allein in der behaupteten Rechtswidrigkeit abgeschlossenen früheren Verwaltungshandelns kein berechtigtes Feststellungsinteresse.

Ein berechtigtes Interesse ist auch im Übrigen nicht ersichtlich. Weder liegen Anhaltspunkte für ein Rehabilitierungsinteresse des Klägers, noch für eine Wiederholungsgefahr durch den Beklagten zu 2 vor. Auch für die beabsichtigte Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist nichts ersichtlich. Da der Beklagte zu 2 auch keine Behörde des Beklagten zu 1 ist, kommt auch eine Rechtskrafterstreckung als Ansatzpunkt für ein berechtigtes Interesse des Klägers nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 138 Abs. 1 Satz 2 FlurbG und § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die Gebührenpflicht und über die Erhebung eines Auslagenpauschsatzes zu Lasten des Klägers ergibt sich aus § 147 Abs. 1 FlurbG.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:  
Künzler

Kober

### **Beschluss**

Der Streitwert wird auf 5.000,- € festgesetzt.

### **Gründe**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG, da ein messbares wirtschaftliches Interesse des Klägers nicht vorliegt. Eine Streiterhöhung im Hinblick auf den Hilfsantrag ist nicht veranlasst, da ihm keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukommt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 138 Abs. 1 Satz 2 FlurbG i.V.m. § 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:  
Künzler

Kober