



Sicherung und Erschließung – Theorie und praktischer Vollzug

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz / TU Bergakademie Freiberg,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Dana Kupke
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

- I. Allgemeines
- II. Errichtungsverkehr
- III. Privatweg der Gemeinde
- IV. Kabelrechte

Prof. Dr. Martin Maslaton



Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst.

Als Hochschullehrer unterrichtet er das Recht der Erneuerbaren Energien und das Umweltrecht an der TU Chemnitz / TU Bergakademie Freiberg, publiziert und referiert national und international zu diesen Themen, mit denen er sich im Rahmen seiner damaligen Tätigkeit als Referent im Deutschen Bundestag seit 1987 beschäftigt. Er ist als Funktionsträger in einer Reihe von Branchenverbänden engagiert.

- I. Allgemeines
- II. Errichtungsverkehr
- III. Privatweg der Gemeinde
- IV. Kabelrechte

Dr. Dana Kupke



Dr. Dana Kupke ist Rechtsanwältin in der MASLATON Rechtsanwalts-gesellschaft mbH aus Leipzig, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst. Sie betreut als Fachanwältin für Verwaltungsrecht beratend und forensisch zahlreiche Projekte zur Errichtung von Erneuerbaren-Energien-Anlagen vornehmlich in Fragen des regionalen und örtlichen Planungsrechts, des Anlagenzulassungsrechts sowie des Umweltrechts. Darüber hinaus berät und vertritt sie verschiedene Kommunen und Kommunale Verbände in allen Fragen des Kommunalrechts sowie des kommunalen Abgabenrechts, wofür sie sich durch ihre Promotion besonders qualifiziert hat. In jüngster Zeit nimmt das Vergaberecht einen weiteren Schwerpunkt ihrer anwaltlichen Tätigkeit ein

- I. Allgemeines
- II. Errichtungsverkehr
- III. Privatweg der Gemeinde
- IV. Kabelrechte



I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der
Gemeinde

IV. Kabelrechte

I. Allgemeines



1. Allgemeines

- Für WEA als privilegierte Außenbereichsvorhaben wird gem. § 35 Abs. 1 BauGB nur eine **ausreichende** Erschließung verlangt
- Mit diesem Erfordernis wird im Interesse der Privilegierung berücksichtigt, dass nur ein Mindestmaß an Zugänglichkeit der Grundstücke für Kraftfahrzeuge gegeben sein muss. (geschotterter Weg oder Feldweg ausreichend)
- Ausreichende Erschließung in jedem Fall erfüllt, wenn das Baugrundstück der beantragten Windenergieanlage an einen öffentlichen Weg angrenzt, der geeignet ist, den durch die **Nutzung** der Windenergieanlage verursachten Verkehr aufzunehmen

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der Gemeinde

IV. Kabelrechte



I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der
Gemeinde

IV. Kabelrechte

II. Errichtungsverkehr



Problem: Errichtungsverkehr

➤ Behördliche Praxis

Oftmals wird von der Genehmigungsbehörde oder der Ortsgemeinde geltend gemacht, die Straße sei nicht geeignet den zur Errichtung der WEA notwendigen Schwerlastverkehr aufzunehmen

➤ Lösung

Die wegemäßige Erschließung fordert nur, dass die Straße/der Weg geeignet ist, den von der Nutzung der baulichen Anlage ausgehenden zusätzlichen Verkehr ohne Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit oder des Straßenzustandes aufzunehmen.

Der sog. Errichtungsverkehr ist mithin keine Frage der Erschließung!



Problem: Errichtungsverkehr

Der sog. Errichtungsverkehr ist mithin keine Frage der Erschließung!

- Arg.: Für die „gesicherte Erschließung“ reicht aus, dass mit der Herstellung respektive Benutzbarkeit der Erschließungsanlage im Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauwerks gerechnet werden kann.
- Arg.: Kommt es demnach für die Frage der Sicherung der Erschließung darauf an, ob nach prognostischer Beurteilung bis zur Fertigstellung der baulichen Anlage mit der Benutzbarkeit der Erschließungsanlage gerechnet werden kann, ist denknotwendig ausgeschlossen, dass der durch die Errichtung der WEA entstehende Baustellenverkehr für die Frage der Erschließung von Bedeutung ist.

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der Gemeinde

IV. Kabelrechte



I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der
Gemeinde

IV. Kabelrechte

III. Privatweg der Gemeinde



Problem: Privatweg der Gemeinde

➤ Problemstellung

Grenzt das Baugrundstück nicht an einen öffentlichen Weg und ist ein Überqueren anderer Grundstücke erforderlich, ist eine dauerhafte Sicherung des Zugangs zum öffentlichen Weg erforderlich.

Für die dauerhafte Sicherung wird regelmäßig die Eintragung einer Baulast oder einer Grunddienstbarkeit verlangt.

Gemeinde macht nun geltend, der in ihrem Eigentum stehende Weg, über den die Erschließung geführt werden soll, sei ein Privatweg und verweigert jegliche Grundstückssicherung.

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der Gemeinde

IV. Kabelrechte



Problem: Privatweg der Gemeinde

➤ Lösungswege

Bei Privatwegen der Gemeinden kann Erschließung ohne zusätzliche Sicherungsmaßnahmen geeignet sein, wenn diese auf Dauer gehindert ist, den Anliegerverkehr zu untersagen.

- Versagungshindernis kann bestehen, wenn der Weg seit Jahren mit Duldung der Gemeinde durch die Anlieger genutzt wurde.
- Gemeinde kann dann die Benutzung des Weges zum Zweck der Erschließung der WEA nicht nach Belieben ausschließen [OVG Münster, Urt. v. 28.02.2008 (10 A 1060/06)].
- Die Gemeinde sollte mithin darauf verwiesen werden, dass die Inanspruchnahme des Weges auch für die Nutzung der WEA für die Gemeinde zumutbar ist.

- I. Allgemeines
- II. Errichtungsverkehr
- III. Privatweg der Gemeinde
- IV. Kabelrechte



Problem: Privatweg der Gemeinde

➤ Lösungswege

Sicherung der Erschließung kann für privilegierte Außenbereichsvorhaben durch zumutbares Erschließungsangebot an Gemeinde erreicht werden [VGH Kassel, Urt. v. 17.06.2009 (6 A 630/08)]

- ➔ Bloßes Angebot zum Eintritt in Vertragsverhandlungen mit Gemeinde reicht nicht; Substantiierungsanforderungen an das Erschließungsangebot hängen aber von der Kooperationsbereitschaft der Gemeinde ab.
- ➔ Investor muss ein prüffähiges und zumutbares Angebot machen, dass die Übernahme der Erschließungsmaßnahmen sowie des durch den Ausbau entstehenden Unterhaltungsaufwands umfasst.

Achtung vor vorheriger verbotener Eigenmacht!

[OVG Berlin, B. v. 26.03.2008 (10 N 49.06)]



Problem: Privatweg der Gemeinde

➤ Lösungswege

**OVG Koblenz, Urt. v. 21.10.2009 (1 A 10481/09):
Öffentlich-rechtliches Notwegerecht**

a) Sachverhalt

Kläger beabsichtigt Abbau von Kies und Sand im Außenbereich (privilegiertes Vorhaben gem. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB), Genehmigung hierfür und für Rekultivierungsmaßnahmen (im Wege der Rechtsnachfolge) erhalten

Kläger begehrt zum Zweck der Erschließung des Vorhabens die Nutzung eines im Eigentum der Gemeinde stehenden „Wirtschaftsweg“ (= nichtöffentliche Straße i.S.d. LStrG)

Gemeinde verweigert derartige Nutzung ihrer Wirtschaftswege



Problem: Privatweg der Gemeinde

**OVG Koblenz, Ur. v. 21.10.2009 (1 A 10481/09):
Öffentlich-rechtliches Notwegerecht**

b) Entscheidung

- Wirtschaftsweg ist der Daseinsfürsorge dienende, *öffentliche Einrichtung i.S.d. Kommunalrechts*, da er den Eigentümer eine Zuwegung gewährt
- Kläger ist zur Erschließung auf die Nutzung des Wirtschaftsweg angewiesen
- Kläger kommt als Anlieger, der zum Abbau von Kies und Sand öffentlich berechtigt ist, eine aus Art. 14 Abs. 1 GG abgeleitete subjektive Rechtstellung auf Nutzung des Weges zu, das inhaltlich dem Notwegerecht des § 917 BGB entspricht und öffentlich-rechtlich als unmittelbarer Anspruch auf Benutzung der öffentlichen Einrichtung ausgestaltet ist

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der
Gemeinde

IV. Kabelrechte



Problem: Privatweg der Gemeinde

**OVG Koblenz, Ur. v. 21.10.2009 (1 A 10481/09):
Öffentlich-rechtliches Notwegerecht**

b) Entscheidung

- Trägt Behörde dem Interesse des Klägers am ungehinderten Zugang zum Zwecke der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung nicht angemessenen Rechnung, kann Art. 14 Abs. 1 GG verletzt sein und eine notwegeähnliche Benutzung rechtfertigen
- Abbaugenehmigung bewirkt zu Lasten der Gemeinde eine öffentliche-rechtliche Eigentumsinhaltsbeschränkung (wogegen Gemeinde grds. mit Widerspruch und Klage vorgehen könnte, hier aber nicht geschehen ist)

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der Gemeinde

IV. Kabelrechte



Problem: Privatweg der Gemeinde

**OVG Koblenz, Ur. v. 21.10.2009 (1 A 10481/09):
Öffentlich-rechtliches Notwegerecht**

b) Entscheidung

Im Übrigen:

→ Eigentumsinhaltsbeschränkung führt nur zur *Duldungspflicht*. Die zur Erschließung des Weges erforderliche Herstellung und auch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nach Beendigung der Notwegenutzung obliegt dem Nutzungsberechtigten

→ öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht auf das Mindestmaß dessen beschränkt, was zur Anbindung an das öffentliche Verkehrsnetz erforderlich ist: Nur Anspruch auf eine Wegeverbindung

- I. Allgemeines
- II. Errichtungsverkehr
- III. Privatweg der Gemeinde
- IV. Kabelrechte



Problem: Privatweg der Gemeinde

**OVG Koblenz, Urtr. v. 21.10.2009 (1 A 10481/09):
Öffentlich-rechtliches Notwegerecht**

c) Problem: Durchsetzung des Notwegerechts:

Wenn Gemeinde die Duldung des Notwegerechts verweigert und im Wege der einstweiligen Verfügung ihre Besitzschutzansprüche geltend macht:

→ str., ob Duldungstitel gegen Gemeinde erforderlich?

e.A.: auf Grund der Besitzschutzansprüche der Gemeinde ist Duldungstitel erforderlich

a.A.: Duldungspflicht besteht kraft Gesetzes → zur Abwehr gegen Besitzschutzansprüche kein Duldungstitel erforderlich

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der Gemeinde

IV. Kabelrechte



I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der
Gemeinde

IV. Kabelrechte

IV. Kabelrechte



Kabelrechte

Erschließung geschafft – nun werden die Kabelrechte verweigert

- Kartellrechtliche Lösung bei Wegen der Gemeinde, die zumindest tatsächlich dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung gestellt werden

BGH, Urt. v. 11.09.2008, Az.: KZR 43/07

- Anspruch auf Duldung der Kabelverlegung aus § 46 Abs. 1 EnWG (-), wenn durch Leitung lediglich ein Zugang zu vorhandenen Stromnetz hergestellt wird, da dann keine unmittelbare Versorgung von Letztverbrauchern
- Anspruch aus §§ 19,20,33 GWB (+), da Gemeinde wohl einzige Anbieterin auf Markt „Öffentliche Wege“ (auch nur tatsächlich öffentliche Wege, die im Eigentum der Gemeinde stehen)

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der Gemeinde

IV. Kabelrechte



Kabelrechte

Erschließung geschafft – nun werden die Kabelrechte verweigert

- Verweigerung der Kabelverlegung kann Missbrauch i.S.d. § 19 GWB bzw. Diskriminierung oder unbillige Behinderung nach § 20 Abs. 1 GWB sein, wenn Kabelverlegung auf Weg ohne Alternative
- Enteignungsrechtliche Lösung

LG Meiningen, Ur. v. 07.03.2012 (BLK O 672/11 (12))

- Nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG ist die Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum zulässig, soweit sie zur Durchführung eines Vorhabens zum Zwecke der Energieversorgung erforderlich ist.



Erschließung geschafft – nun werden die Kabelrechte verweigert

Enteignungsrechtliche Lösung (LG Meiningen)

- Im Enteignungsverfahren hat die Behörde die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der beantragten Enteignung zu prüfen, insbesondere, ob das Vorhaben zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich und ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet ist
- Ein Vorhaben ist nach aktueller Rspr. dann energiewirtschaftlich erforderlich, wenn es eine vorhandene gegenwärtige oder auch in absehbarer Zeit entstehende Versorgungslücke schließen soll oder wenn es der Versorgungssicherheit dient

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der
Gemeinde

IV. Kabelrechte



Erschließung geschafft – nun werden die Kabelrechte verweigert

Enteignungsrechtliche Lösung (LG Meiningen)

- Durch die Nutzung der Windkraft wird das Ziel einer umweltverträglichen, sicheren und preisgünstigen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität im besonderen Maße gefördert
- Zudem wird durch die Nutzung der Windenergie im Zuge des Ausstiegs aus der Atomenergie in absehbarer Zeit bundesweit eine drohende Versorgungslücke geschlossen

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der Gemeinde

IV. Kabelrechte



Erschließung geschafft – nun werden die Kabelrechte verweigert

Enteignungsrechtliche Lösung (LG Meiningen)

- Eine solche Enteignung ist auch deshalb verhältnismäßig, weil der Grundstückseigentümer durch die Verlegung von unterirdischen Stromleitungen in der Ausübung seiner Eigentumsrechte nur unwesentlich beeinträchtigt wird
- Überdies wird dem Interesse des einzelnen Grundstückseigentümers durch die im Rahmen des Enteignungsverfahrens festzusetzende Entschädigung für die Inanspruchnahme seines Grundstücks Rechnung getragen

I. Allgemeines

II. Errichtungsverkehr

III. Privatweg der Gemeinde

IV. Kabelrechte



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz / TU Bergakademie Freiberg,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Dana Kupke
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

- I. Allgemeines
- II. Errichtungsverkehr
- III. Privatweg der Gemeinde
- IV. Kabelrechte