

18. Windenergietage am 11. November 2009

Die Gemeinde als Grundeigentümer

Chancen und Grenzen kommunaler Grundstücksverwertung bei Windenergieplanungen

Rechtsanwalt Philipp v. Tettau

Müller-Wrede & Partner - Rechtsanwälte

Leibnizstraße 53, 10629 Berlin

www.mwp-berlin.de

tettau@mwp-berlin.de

Gliederung

1. Ausgangslage
2. Chancen kommunaler Grundstücksverwertung
3. Grenzen kommunaler Grundstücksverwertung

1. Ausgangslage

- Mehrzahl der Fälle: Gemeinden und Planer wollen kooperieren. Gemeinden sollen rechtlich mögliche Grundstücksentgelte erhalten
- Gemeinden haben häufig für Planer evtl. interessante Grundstücke
- diese sind ggf.
 - rein privatrechtliche (fiskalische) oder
 - öffentlich gewidmete oder
 - lediglich öffentlich genutzte Grundstücke

1. Ausgangslage

- möglicher Bedarf des Planers:
 - Kabeltrasse
 - Zuwegung
 - Standorte, Kranstellflächen, Abstandsflächen, Flächen für Netzan-schlusskomponenten (außer Kabel), Flächen für Naturschutzmaß-nahmen

2. Chancen kommunaler Grundstücksverwertung

- grundsätzlich kann Gemeinde marktübliche Entgelte verlangen wie privater Grundeigentümer

- Gemeinde kann Grundstücke also
 - an Planer vermieten
 - Rechte verkaufen (z. B. Rechtskauf Dienstbarkeiten) oder
 - Grundstücke verkaufen

2. Chancen kommunaler Grundstücksverwertung

- kann auch schon in frühzeitigem Planungsstadium erfolgen

 - kein Abwarten
 - der Regionalplanung

 - einer eigenen Bauleitplanung (Vorsicht bei Abwägung!)

 - eines BImSchG-Genehmigungsverfahrens
- erforderlich

2. Chancen kommunaler Grundstücksverwertung

- häufig übersehene Möglichkeit ist Optionsvertrag

- Gemeinde gewährt Planer das zeitlich befristete Recht, Grundstücke nach Abschluss seiner Planungen für das Vorhaben anzumieten

- bereits sehr frühzeitig möglich; ohne konkrete Planung kann sich Option auf Vielzahl gemeindlicher Grundstücke beziehen

- Option kann gesondert vergütet werden

3. Grenzen kommunaler Grundstücksverwertung

a) Kabel

- keine Vergütung bei hinreichend tiefer Verlegung / Durchörterung (§ 905 S. 2 BGB / LG Potsdam, 5.12.06 - 52 O 53/06 ⇒ 5 m)
- Vergütung bei öffentlich gewidmeten Straßen nur durch Sondernutzungsgebühren (§§ 18, 21 BbgStrG; für Landesstraßen: gebührenfrei gem. Sondernutzungs-VO)

3. Grenzen kommunaler Grundstücksverwertung

- öffentliche Wege muss die Gemeinde wohl aus kartellrechtlichen Gründen bereitstellen:

„Das Merkmal der „öffentlichen Verkehrswege“ ist daher in dem Sinne zu verstehen, dass es - ungeachtet einer Widmung - ausreicht, wenn der Verkehrsweg tatsächlich dem öffentlichen Verkehr eröffnet worden ist und in rechtlich zulässiger Weise zu Verkehrszwecken genutzt werden kann. Dies ist zu bejahen, wenn der fragliche Weg dazu dient, die Erschließung der angrenzenden Grundstücke sicherzustellen (...).“

BGH, Urteil v. 11.11.2008 - AZ: KZR 43/07

3. Grenzen kommunaler Grundstücksverwertung

„Es spricht viel dafür, dass für die von der Klägerin nachgefragte Leistung – die Duldung der Verlegung eines Stromkabels – von vornherein auf einen nur die öffentlichen Wege umfassenden Markt abzustellen ist, auf dem die Beklagte ohnehin die einzige Anbieterin sein dürfte.“

„Ist die Beklagte Normadressatin, kann nicht ausgeschlossen werden, dass in ihrer Weigerung, die Verlegung des Stromkabels in dem fraglichen Wegegrundstück zu gestatten, ein Missbrauch nach § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB oder eine unbillige Behinderung oder Diskriminierung nach § 20 Abs. 1 GWB liegt. Dabei muss sich die Klägerin nicht von vornherein entgegenhalten lassen, dass es ihr unter Inkaufnahme höherer Kosten möglich war, das Kabel für den einzuspeisenden Strom über andere Grundstücke zu verlegen.“

BGH, Urteil v. 11.11.2008 - AZ: KZR 43/07

- also ggf. kartellrechtliche Anspruchsgrundlage auf Gestattung von Kabelverlegung auch in ungewidmeten Grundstücken

3. Grenzen kommunaler Grundstücksverwertung

b) Wege

- Zumutbares Angebot des Bauherrn zur Selbsterschließung seines Grundstücks auch über gemeindliche Grundstücke muss Gemeinde annehmen (z. B. BVerwG 18.5.93 - 4 B 65/93)

- Angebotsbestandteile u. a.:
 - vollständige Übernahme Erschließungskosten durch Bauherrn

 - Haftungsübernahme durch Bauherrn

 - Entgelt jdf., wenn Grundstück nicht öffentlich gewidmet

3. Grenzen kommunaler Grundstücksverwertung

c) Verwaltungsprivatrecht

- Gemeinde ist an tragende Grundsätze des öffentlichen Rechts auch bei rein fiskalischen Geschäften gebunden
- z. B. Gleichheitssatz: diskriminierungsfreie Bereitstellung von Grundstück zu i.W. gleichen Bedingungen

d) Ausschreibungspflicht

- durch „Ahlhorn“-Rechtsprechung Diskussion über Vergabepflicht von u. a. Nutzungsverträgen bei starker gemeindlicher Prägung des Bauvorhabens (z. B. durch B-Plan)
- wohl erledigt durch § 99 Abs. 3 GWB

3. Grenzen kommunaler Grundstücksverwertung

e) Unzulässige Verbindung von Grundstücksvergabe und Gegenleistungen

- Verbindung von z. B. Nutzungsverträgen mit Sponsoringverträgen zu vermeiden
- Bauleitplanerische Abwägung strikt von z. B. Nutzungs- und Sponsoringverträgen trennen
- Strikte Trennung auch zwischen allen sonstigen öffentlich-rechtlichen Handlungen (Einvernehmen etc.) und Fiskalgeschäften einhalten

4. Zusammenfassung

- Gemeinde kann Grundstücke grundsätzlich verwerten (verkaufen / vermieten) wie Privateigentümer
- Grenzen findet dies bei öffentlich gewidmeten Grundstücke, bei Nutzung für Kabel und Wege, im Kartell- und Verwaltungsprivatrecht
- Einerseits muss Gemeinde Regional- und Bauleitplanung sowie BImSchG-Genehmigung nicht abwarten
- Andererseits hat sie Verwaltungs- und Fiskaltätigkeit aber strikt zu trennen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Philipp v. Tettau

Müller-Wrede & Partner Rechtsanwälte

Leibnizstraße 53, 10629 Berlin

www.mwp-berlin.de

tettau@mwp-berlin.de