

## **23. Windenergietage**

**12.11.2014 – Forum 5**

# **Zugriff auf gemeindliche Flächen für Windkraftprojekte**

**Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele**

## Gliederung

- 1. Einführung**
- 2. Anspruch auf Wegenutzung**
- 3. Anspruch auf Leitungsverlegung**
- 4. Anspruch durchsetzen**

**1. Teil**

## **Einführung**

## Gemeinden als Partner

- in der Bauleitplanung
- im Genehmigungsverfahren
- als Grundstückseigentümer / öffentliches Eigentum
- Standorte
- Wege
- Leitungen
- (als Mitinvestor oder Auftraggeber)
- (als Erwerber)

## Bedeutung

- **Möglichkeit für kommunale „Beteiligung“ (Nutzungsvertrag) => aber auch**
- **Mittel der Gemeinde, um Vorhaben zu verhindern**
- **häufig Gegenstand von Auseinandersetzungen**
- **frühzeitige Klarheit im Genehmigungsverfahren schaffen (Gespräche, Verhandlungen)**

## Genehmigungsvoraussetzung

- **gesicherte Erschließung des Vorhabens (§ 35 BauGB)**
  - nach BauGB in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht
  - Transport während Bauphase und Zufahrt zur Wartung
- Anschluss an Stromnetz gehört nicht zum Begriff der Erschließung i.S.d. § 35 BauGB, da wirtschaftliche Ausnutzung Sache des Bauherrn => strittig für Eigenstromversorgung, da zum Betrieb erforderlich?
- daher in der Regel im Genehmigungsverfahren nicht als Hindernis problematisch, aber Genehmigung ohne Netzanschluss „ohne Wert“

## 2. Teil

# Anspruch auf Wegenutzung

## Zuwegung

- i. d. R. Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB: ausreichende wegemäßige Erschließung erforderlich => abhängig von dem durch Vorhaben ausgelösten Zu- und Abgangsverkehr
- Privilegierung zu beachten: ein dem Verkehrsbedarf noch genügender, aber außenbereichsgemäßer Standard
  - Baugrundstück muss mit KfZ erreichbar sein, die im öffentlichen Interesse im Einsatz sind (Polizei-, Feuerwehr- und Rettungsfahrzeuge)
  - Keine Überlastung der vorhandenen Wege
  - Verkehr darf nicht Straßenzustand nicht schädigen



## Zuwegung

Wenn Mindestanforderungen nicht erfüllt => keine gesicherte Erschließung: Was nun? => **Lösung:**

- Erschließungsangebot des Bauherrn an Gemeinde
- hat Ersetzungsfunktion => Genehmigungshindernis wird überwunden
- zumutbares Erschließungsangebot muss angenommen werden – Anspruch (gerichtlich) durchsetzbar
- überwindet nur tatsächlich fehlende Erschließung

## Rechtlich gesicherte Erschließung?

- muss auf Dauer zur Verfügung stehen
- bei unmittelbarem Zugang des Baugrundstücks zu öff. Straße oder bei öffentlichen Wegen (nach LStrG)
- bei privaten Wegen grds. Sicherung durch Vertrag, Dienstbarkeit bzw. Baulast erforderlich
- ausnahmsweise entbehrlich aufgrund vorangegangenen Verhaltens der Gemeinde (Zustimmung für andere o.ä.)?
- ggf. Notwegerecht

## Rechtlich gesicherte Erschließung?

### Bsp. Brandenburg:

- **Sicherung durch bp Dienstbarkeit: Fahrrecht**
- **LBauO: beschränkt-persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Gebietskörperschaft (unter Bauaufsicht)**
- **Genehmigung: bereits möglich, wenn Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt (Eingangsbestätigung)**
- **Brandenburg: Runderlass Nr. 24/01/2004: Rechtliche Sicherung durch beschränkt-persönliche Dienstbarkeiten (ABl. Bbg 2004, Nr. 23)**

## Anspruch gegen Gemeinde?

- BGH v. 11.11.2008 („Neue Trift“): ggf. Anspruch wegen Missbrauch marktbeherrschender Stellung (§ 19 GWB) oder unbillige Behinderung oder Diskriminierung (§ 20 Abs. 1 GWB) => aber entschieden für Leitungsverlegung
- Gleichbehandlungsgebot Art. 3 GG, BVerwG v. 31.10.1990
  - *„Die ausreichende Erschließung eines sonstigen Vorhabens im Außenbereich kann bei dessen tatsächlich vorhandener Verbindung mit dem öffentlichen Wegenetz über ein der Gemeinde gehöriges Wegegrundstück trotz Fehlens einer Widmung oder anderer förmlicher Sicherungen ausnahmsweise auch dann rechtlich gesichert sein, wenn die Gemeinde aus Rechtsgründen dauernd gehindert ist, den Anliegerverkehr zum Baugrundstück zu untersagen.“*

## Anspruch gegen Gemeinde?

- **Notwegerecht bei Wirtschaftswegen der Gemeinde, wenn Weg öffentliche Einrichtung (aktuell VG Koblenz v. 23.10.2014):**
  - ***„Dem Kläger kommt als Anlieger dieses Wirtschaftsweges, [...] , eine aus Art. 14 Abs. 1 GG abgeleitete subjektive Rechtsstellung auf Benutzung dieses Weges zu, die inhaltlich dem Notwegerecht gemäß § 917 BGB entspricht, aber öffentlich-rechtlich als unmittelbarer Anspruch auf Benutzung einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung ausgestaltet ist.“*** (OVG Koblenz v. 21.10.2009)
- **Sonst: Vertragsverhandlungen**

## 3. Teil

# Anspruch auf Leitungsverlegung

## **Anspruch gegen Gemeinde?**

- **Aus § 46 EnWG: Wegenutzungsvertrag (Konzession)?**
- **Gilt nur für öffentliche Verkehrswege: BGH (Neue Trift) => sämtliche Wege einer Gemeinde, auf denen tatsächlich öffentlicher Verkehr eröffnet ist; Widmung nicht entscheidend!**
- **Aber: Verlegung einer Leitung zur Stromeinspeisung dient nicht der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern => § 46 EnWG nicht anwendbar**

## Anspruch gegen Gemeinde?

- **BGH (Neue Trift) => ggf. Anspruch wegen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 GWB) oder unbillige Behinderung oder Diskriminierung (§ 20 Abs. 1 GWB)**
- **ggf. unterirdische Durchörterung: kein Ausschließungsinteresse der Gemeinde?**
- **Eigentümer darf Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Tiefe vorgenommen werden, dass er an der Ausschließung kein Interesse hat (§ 905 S. 2 BGB)**



## Anspruch gegen Gemeinde?

- erforderliche Tiefe Einzelfallentscheidung
- bei Durchörterung:
- Leitung wird kein Grundstückseigentum, da nur vorübergehend verlegt (§ 95 Abs. 1 S. 1 BGB) => kein Anspruch der Gemeinde auf Nutzungsuntersagung
- Formulierung im Erschließungsangebot beachten
- ggf. Absicherung gegen Einstweilige Verfügung durch Schutzschrift bei Gericht

## 4. Teil

# Anspruch durchsetzen

## Enteignung

- **Enteignung / vorzeitige Besitzeinweisung nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG:**
  - *„Die Entziehung oder die Beschränkung von Grundeigentum oder von Rechten am Grundeigentum im Wege der Enteignung ist zulässig, soweit sie zur Durchführung eines sonstigen Vorhabens zum Zwecke der Energieversorgung erforderlich ist.“*
- **OLG Jena, Urteil vom 30.12.2013**
  - Enteignung durch Eintragung bpD für Leitung *„unproblematisch“*
  - energiewirtschaftliche Erforderlichkeit des Vorhabens (Bedarf?)
  - Zulässigkeit der Enteignung durch Energieaufsichtsbehörde festgestellt
  - aber: nur für Leitung, nicht für WEA, a. A. zum Teil vertreten

## **Einstweilige Anordnung/Verfügung**

- **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO beim Verwaltungsgericht**
- **Verwaltungsgericht nur für Wegeausbau zuständig**
- **Antrag gerichtet auf vorläufige Gestattung des Ausbaus**
- **Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund belegen**
- **ggf. gegen Hinterlegung Sicherheitsleistung (Rückbau)**
- **bei Kabelverlegung Zivilgericht zuständig, da keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (OVG Koblenz v. 21.10.2009) => Einstweilige Verfügung (§ 935 ff. ZPO)**

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele**

**Tel: 0331-6204272**  
**[post@dombert.de](mailto:post@dombert.de)**