



Enteignung, Notwegrecht und Durchhörterung bei Windenergieprojekten

**Rechtsanwältin Antje Böhlmann-Balan
Rechtsanwalt Florian Brahms**

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Referentin:

Antje Böhlmann-Balan

Antje Böhlmann-Balan ist Rechtsanwältin und seit 2002 bei der MASLATON Rechtsanwalts-gesellschaft tätig.



Dort beschäftigt sie sich vornehmlich mit dem Vertragsrecht in allen Phasen der Entwicklung und des Betriebs von Erneuerbare-Energien-Projekten (Erstellung / Verhandlung von Grundstücksverträgen, GU-Verträgen, Kaufverträgen, Wartungs- und Betriebsführungsverträgen, Gesellschafts-verträgen; Durchsetzung von Forderungen aus Verträgen, z.B. Gewährleistungsansprüchen).

Enteignung, Notwegrecht und Durchhörterung bei Windenergieprojekten



Referent:

Rechtsanwalt Florian Brahms

Licence en droit français

Rechtsanwalt Brahms betreut schwerpunktmäßig Mandate in sämtlichen Fragen des Energierechts und insbesondere des Rechts der Erneuerbaren Energien sowie der Kraft-Wärme-Kopplung.



Hierbei widmet er sich sämtlichen Fragestellungen des EnWG, des EEG und des KWKG, begleitet Verfahren vor der Clearingstelle EEG und prüft umfassend Direktvermarktungsverträge, konzipiert dezentrale Stromkonzepte auch unter Berücksichtigung des Stromsteuer- und Energiesteuerrechts und begleitet die Rekommunalisierung von Energieversorgungsnetzen. Ferner widmet sich Rechtsanwalt Brahms Fragen des europäischen und internationalen Energierechts mit Schwerpunkt Frankreich.



I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchörterung

I. Enteignung



1. Ausgangslage

I. Enteignung

- Inanspruchnahme auch fremden Grundeigentums für die Umsetzung der Energiewende vielfach unumgänglich
 - für Errichtungsverkehr, Betrieb, Sicherung der Erschließung im Sinne des BauGB und Kabel
- allerdings häufig ablehnende Haltung der Grundeigentümer (insbesondere Gemeinden) oder weit überzogene Entgeltforderungen
 - eines der gravierendsten Hindernisse für EE-Vorhaben

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

Lösungsansatz:

- die **§§ 44b ff. EnWG** sehen verschiedene Möglichkeiten der **Enteignung** von Grundeigentum zugunsten bestimmter Energieversorgungsvorhaben vor



2. Rechtsgrundlage

für Windenergieanlagen kommt als Rechtsgrundlage ggf. § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG in Betracht, da es sich um keine planfeststellungs- oder -genehmigungsbedürftige (vgl. § 43 (b) EnWG)Vorhaben handelt.

I. Enteignung

§ 45 Abs. 1 EnWG

„Die **Entziehung** oder die Beschränkung **von Grundeigentum** oder von Rechten am Grundeigentum im Wege der Enteignung ist zulässig, soweit sie **zur Durchführung**

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchörterung

1. eines Vorhabens nach § 43 oder § 43b Nr. 1 oder 2, für das der Plan festgestellt oder genehmigt ist, oder
2. eines **sonstigen Vorhabens zum Zwecke der Energieversorgung** erforderlich ist.“



3. Sachlicher Anwendungsbereich

I. Enteignung

- „sonstiges Vorhaben zum Zwecke der Energieversorgung“ = (sonstige) über- und unterirdische Leitungen, Umspannwerke, Transformatoren oder Maststandplätze → praktisch bedeutendster Fall: **Leitungen** zur Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien
- stromerzeugende Energieerzeugungsanlagen soll aber nicht darunter fallen (**OLG Jena, Urt. v. 30.12.2013, Az. BI U 299/12**)
- **Problem**: auch **Wege** von der Enteignungsgrundlage erfasst?

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

OLG Jena: - **nein**, denn „sonstige Vorhaben“ sind an § 45 Abs. 1 Nr. 1 EnWG (Großleitungsvorhaben) angelehnt, auch dort Enteignung nur für Leitungen selbst

Kritik: - OLG Jena wird Spezifika einer Energiewende mit vielen dezentralen Erzeugungseinheiten nicht gerecht
- auch Wege sind „zur Durchführung“ von WEA-Vorhaben notwendig, mehr verlangt Gesetz nicht

III. Durchörterung

- **OLG Jena** gesteht WEA-Anlagenbetreibern aber jedenfalls einen **Duldungsanspruch nach § 242 BGB** für die betriebsbedingte Wegenutzung zu → Problem weiterhin: Errichtungsphase



4. Personeller Anwendungsbereich

I. Enteignung

- **Enteignung** nicht nur zugunsten des Staates, sondern **auch für Private** möglich (Boxberg-Entscheidung des BVerfG)

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

- **Problem:** Enteignung zum Vorteil bloßer Privatinteressen unzulässig

III. Durchhörterung

- allerdings genügt es, dass sich ein Nutzen für die Allgemeinheit als mittelbare Folge der Unternehmenstätigkeit der privaten EVU ergibt → **Energiewende**
- wirtschaftliches Individualinteresse mit öffentlichem Interesse und Privatinteresse sind sogar deckungsgleich



4. Personeller Anwendungsbereich

I. Enteignung

- Schutz gegen Enteignung eigentlich nur bei solchen Personen, denen Grundeigentum i.S.v. Art. 14 GG zustehen kann

P: Gemeinde nicht Grundrechtsträger nach Art. 14 GG

→ allerdings genügt auch rein privatrechtliches Eigentum

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

- nach BGH sind auch Pächter am Enteignungsverfahren zu beteiligen, da diesen Entschädigung für ihren „Substanzverlust“ zusteht, selbst wenn Pächter den Baumaßnahmen vorab zugestimmt hat



5. Enteignungsverfahren

Zweistufiges Verfahren:

I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

a) Erste Stufe der Enteignung

- durch die jeweils zuständige (Energie-)Aufsichtsbehörde (oftmals Wirtschaftsministerium) zu treffende Feststellung (**energie-wirtschaftliche Bedarfsfeststellung**) über die generelle Zulässigkeit der Enteignung

b) Zweite Stufe der Enteignung

- **konkrete Enteignungsentscheidung** mit dem Zugriff auf ganz bestimmte Grundstücke **nach jeweiligem Landesrecht**
- in der Regel Verweis auf Enteignungsvorschriften des **Baugesetzbuches** (z.B. § 3 SächsEntEG)



5. Enteignungsverfahren

Zuständigkeiten

I. Enteignung

- richten sich nach dem jeweiligen **Landesenteignungsgesetz**
- im Regelfall Enteignungsentscheidung und Bedarfsfeststellung durch unterschiedliche Behörden

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

aber: Bindung der Enteignungsbehörde an die Bedarfsfeststellung der Aufsichtsbehörde (BVerwG Urt. v. 17.01.1986, Az. 4 C 6/87, 4 C 7/87)

III. Durchhörterung

trotzdem: konkrete Enteignungsentscheidung (Stufe 2) der Enteignungsbehörde gerichtlich voll überprüfbar

→ hierbei auch Inzidentprüfung der Bedarfsfeststellung, aber weiter Beurteilungsspielraum der Aufsichtsbehörde

→ daher lediglich nachvollziehende Abwägung und Prüfung auf evidente Rechtsfehler



6. Enteignungsvoraussetzungen

I. Enteignung

- Enteignung muss „**erforderlich**“ sein (§ 45 Abs. 1 EnWG)
Vorhaben, zu dessen Gunsten enteignet werden soll, muss
 - sicherer Energieversorgung
 - Sicherstellung einer preisgünstigen Stromversorgung
 - umweltschonender Stromerzeugungdienen

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

- **BVerwG:** „Erforderlichkeit“ gegeben, wenn mit Vorhaben eine gegenwärtige oder absehbare Versorgungslücke geschlossen werden soll (BVerwG Urt. v. 17.01.1986, Az. 4 C 6/87, 4 C 7/87)

→ Versorgungslücke bereits gegeben, wenn der Energiebedarf in einem Versorgungsraum (z.B. Bundesland) gegenwärtig oder in absehbarer Zeit nicht ausreichend gedeckt werden kann

III. Durchhörterung



6. Enteignungsvoraussetzungen

- liegt **positive Bedarfsfeststellung** der Aufsichtsbehörde vor, so hängt die konkrete Enteignungsentscheidung vom Vorliegen der übrigen Enteignungsvoraussetzungen ab (vgl. hierzu Landesrecht)
- Bsp.: § 3 SächsEntEG i.V.m. § 87 Abs. 1 BauGB:

*„Die Enteignung ist im einzelnen Fall nur zulässig, wenn das **Wohl der Allgemeinheit** sie erfordert und der Enteignungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann.“*

Wohl der Allgemeinheit:

- zunehmende Verknappung fossiler Ressourcen und Verteuerung von Energie in naher Zukunft ist eine erhebliche Belastung der Volkswirtschaft
- Gewährleistung der Versorgungssicherheit – Errichtung von Vorhaben zur Nutzung erneuerbarer Energien liegt im Interesse der Allgemeinheit
- OLG Jena: „daran besteht bei WEA kein Zweifel“

I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchörterung



6. Enteignungsvoraussetzungen

I. Enteignung

Verhältnismäßigkeit der Enteignung: Umfang der Enteignung

- Berücksichtigung des *verfassungsrechtlichen Übermaßverbots*:

Enteignung nur in dem Umfang, in dem dies zur Verwirklichung des Enteignungszwecks erforderlich ist (vgl. § 3 SächsEntEG i.V.m. § 92 Abs. 1 BauGB) → u.U. nur Eintragung von Dienstbarkeiten

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

Keine Zweckerreichung auf andere zumutbare Weise

- prüfen, ob anderweitige Verwirklichung des Zwecks möglich, z.B. ähnlich geeignete Grundstücke verfügbar

III. Durchhörterung

Sonstige Voraussetzungen:

- Rechtmäßigkeit des Vorhabens, für das enteignet werden soll – ordnungsgemäße Genehmigung der stromerzeugenden Anlage

→ OLG Jena: Inzidentprüfung der Genehmigung



7. Vorzeitige Besitzeinweisungsverfahren

I. Enteignung

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

- Enteignungsverfahren können sehr langwierig sein, deswegen könnte die **vorzeitige Besitzeinweisung** notwendig werden
- selbständiges behördliches „Eilverfahren“
- Ziel: in besonders dringlichen Fällen einen vorzeitigen Zugriff auf das vom Enteignungsverfahren betroffene Grundstück zur sofortigen Ausführung des beabsichtigten Vorhabens zu ermöglichen
- Hauptanwendungsfall: Enteignungsverfahren, die auf die Entziehung des Grundeigentums gerichtet sind
- Rechtsgrundlage im jew. Landesrecht mit dem Verweis auf BauGB
- Voraussetzung für die Zulässigkeit nach § 116 Abs. 1 und 3 BauGB:
 - sofortige Ausführung der beabsichtigten Maßnahme aus Gründen des Wohls der *Allgemeinheit* „*dringend*“ geboten
 - zeitlich bedingtes gesteigertes öffentliches Interesse, das gerade durch die vorzeitige Besitzeinweisung gewahrt wird
 - nicht notwendig, dass das Vorhaben ausschließlich sofort verwirklicht werden kann



I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

III. Durchörterung



1. Notwegerecht

§ 917 BGB

I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

- (1) Fehlt einem Grundstück die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, dass sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichenfalls durch Urteil bestimmt.
- (2) Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. (...)

Probleme:

Was ist „ordnungsgemäße Benutzung“ des verbindungslosen Grundstücks? Was ist „öffentlicher Weg“? Gegenüber welchem Eigentümer besteht das Notwegrecht? Wie bestimmt sich der Umfang des Notwegrechts? Einstweiliger Rechtsschutz? Gibt es ein Notleitungsrecht? etc.



1. Notwegerecht

ordnungsgemäße Benutzung des verbindungslosen Grundstücks: ordnungsgemäß ist die Nutzung, wenn sie „der Lage, Größe und der Wirtschaftsart des verbindungslosen Grundstücks entspricht“

I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

- **BGH Urt. v. 07.07.2006, Az. V ZR 159/05:** bei Vorliegen einer bestandskräftigen Baugenehmigung kann die Ordnungsmäßigkeit der Benutzung nicht mehr mit dem Argument angeblicher Baurechtswidrigkeit verneint werden
- **BVerwG Urt. v. 11.05.1998, Az. 4 B 45/98:** „Die Baugenehmigung stellt verbindlich fest, dass das Vorhaben mit dem Baurecht übereinstimmt. Das wirkt sich gerade dann aus, wenn sie rechtswidrig ist. Auch in diesem Falle schneidet sie dem Nachbarn, der sich im Zivilprozess gegen die Inanspruchnahme seines Grundstücks nach § 917 BGB zur Wehr setzt, den Vortrag ab, die Benutzung des Baugrundstücks sei nicht ordnungsgemäß, weil sie dem öffentlichen Baurecht widerspreche. Obwohl sie unbeschadet privater Rechte Dritter ergeht, löst sie in Richtung auf die Entstehung des Notwegrechts gleichsam eine Automatik aus.“



1. Notwegerecht

fehlende Verbindung zum öffentlichen Weg

I. Enteignung

- „öffentlicher Weg“ definiert sich nach dem jeweiligen Landesrecht
- Grund für Fehlen der Verbindung grundsätzlich irrelevant, Ausnahmen:

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

- Verbindungslosigkeit wurde durch Eigentümer des verbindungslos gewordenen Grundstücks willkürlich herbeigeführt → dann ist das Notwegrecht ausgeschlossen, § 918 Abs. 1 BGB oder
- durch Umbaumaßnahmen auf dem verbindungslosen Grundstück kann die Verbindungslosigkeit beseitigt werden

III. Durchhörterung

Berechtigter

- der Eigentümer des verbindungslosen Grundstücks
- der Inhaber eines grundstücksgleichen Rechts an dem verbindungslosen Grundstück (RGZ 79, 116), z.B. Erbbauberechtigter, NICHT Inhaber einer Grunddienstbarkeit / beschränkten persönlichen Dienstbarkeit



2. Art und Umfang des Notwegerechts

I. Enteignung

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

- Art / Umfang richten sich nach dem für die ordnungsgemäße Benutzung des verbindungslosen Grundstücks Notwendigen
 - flexibel, bei Nutzungsänderungen anpassbar
 - nicht nur auf Benutzung vorhandener Wege gerichtet, sondern ggfs. auch auf Ausbau vorhandener Wege / Errichtung neuer Wege

- Richtung bestimmt sich ebenfalls nach Notwendigkeit
 - bei mehreren möglichen Verbindungen muss dargelegt werden, dass gerade die Benutzung der konkreten Verbindung notwendig ist
 - wenn eine andere Zuwegung vorhanden, aber unbequemer, teurer oder länger ist, entsteht grundsätzlich kein Notwegrecht (BGH Urteil v. 07.07.2006 Az. V ZR 159/05)



3. Entstehung des Notwegerechts

I. Enteignung

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

- ausdrückliches Verlangen (einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung) des Notwegerechts ist Tatbestandsmerkmal für das Entstehen der Duldungspflicht (BGH Urteil vom 19.04.1985, V ZR 152/83)
- Notwegrecht entsteht zwar mit Vorliegen seiner Voraussetzungen, die Ausübung ohne Gestattung des unmittelbaren Besitzers des Verbindungsgrundstücks ist allerdings nach allg. Auffassung verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB); der Eigentümer kann sich hiergegen zur Wehr setzen (Notwehrrecht, § 227 BGB) → gerichtliche Klärung anzuraten, ggfs. durch Einstweiligen Rechtsschutz, **(P)** Vorwegnahme der Hauptsache



4. Notwegerente

I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

Notwegrente, § 917 Abs. 2 BGB

- Höhe richtet sich nach dem Nachteil, der durch das Notwegrecht entsteht, wobei auf die Minderung des Verkehrswertes des Verbindungsgrundstücks abzustellen ist (BGHZ 113, 32)

III. Durchörterung



4. Sonderfall: Rheinland-Pfalz

OVG Koblenz, Urteil vom 21.10.2009, Az. 1 A 10481/09
(zu Rohstoffabbaubetrieb im Außenbereich):

I. Enteignung

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

- gemeindliche Wirtschaftswege, die nicht gewidmet sind, sind nicht Privatwegen gleichzusetzen
- Anlieger eines solchen Wirtschaftsweges haben eine aus ihrem Eigentumsgrundrecht abgeleitete Rechtsstellung auf notwegeähnliche Benutzung des Weges, sofern das zugelassene Vorhaben nur hierüber an das öffentliche Verkehrsnetz angebunden werden kann
- die Erteilung einer Abbau-, Verfüll- und Rekultivierungsgenehmigung hat zu Lasten der betroffenen Gemeinde eine Eigentumsinhaltsbeschränkung öffentlich-rechtlicher Qualität zur Folge
- ist zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Anliegergrundstücks die Nutzung von Schwertransportern notwendig, die die Belastbarkeit des Weges in seiner aktuellen Ausbausituation überschreiten, ist der Notwegberechtigte zum Ausbau und zur anschließenden Erhaltung berechtigt und verpflichtet
- hierzu ist der betroffenen Gemeinde ein zumutbares Angebot zu unterbreiten, das, sofern die Gemeinde dies fordert, auch die Beseitigung der Wegebefestigung nach der Beendigung des Rohstoffabbaus beinhalten muss



5. Notleitungsrecht

I. Enteignung

Staudinger/Roth, BGB-Kommentar: § 917 BGB gibt direkt ein Notleitungsrecht her

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

BGH Urteil vom 22.06.1990, Az. V ZR 59/89:

„§ 7e Bad.-Württ. NRG regelt als landesrechtlich zulässige Vorschrift die Voraussetzungen des Notleitungsrechts entsprechend dem Vorbehalt in Art. 124 EGBGB in eigenständiger Weise; ein Rückgriff auf § 917 Abs. 1 BGB ist nicht veranlasst.

Ein Notleitungsrecht entsteht nur im Rahmen einer zulässigen Nutzung des verbindungslosen Grundstücks; im Falle einer beabsichtigten Bebauung genügt dazu, dass das Grundstück materiell-rechtlich bebaubar ist.“

III. Durchhörterung

→ Notleitungsrecht nach § 917 BGB analog kommt nur in Frage, soweit eine landesrechtliche Regelung fehlt



I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchörterung

III. Durchörterung



1. Allgemeines

§ 905 BGB Begrenzung des Eigentums

I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

„Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, dass er an der Ausschließung kein Interesse hat.“

- Denkansatz: Herrschaftsrecht des Grundstückseigentümers erstreckt sich „nach oben“ und „nach unten“ nur, soweit er ein schutzwürdiges Interesse an ungestörter Benutzung des Grundstücks hat
- Eingriffe in das Grundeigentum oberhalb/unterhalb dieses geschützten Bereiches hat der Eigentümer entschädigungslos zu dulden



2. Durchhörterung

I. Enteignung

II. Notwegrecht /
Notleitungsrecht

III. Durchhörterung

Problemstellung:

- Beweislast für fehlende Schutzwürdigkeit trägt der Eingreifende, BGH NJW 1981, 573
- nicht nur gegenwärtige Interessen des Eigentümers sind zu berücksichtigen, sondern auch künftige → Besorgnis künftiger Nutzungsbeeinträchtigung begründet berechtigtes Ausschließungsinteresse (BGH Urteil vom 01.02.1994, Az. VI ZR 229/92)
- Beschädigung von Leitungen, Rohren etc. im Grundstück müssen ausgeschlossen sein
- Betreten/Befahren der Erdoberfläche des Grundstücks ist von § 905 BGB nicht gedeckt → Start- und Zielgrube müssen sich ausschließlich auf anderen Grundstücken befinden



2. Durchhörterung

Rechtsprechungsbeispiele:

I. Enteignung

- BGH, Urteil vom 01.02.1994, AZ. VI ZR 229/92: Fernmeldekabel in 2,3 Meter Tiefe sind zulässig

II. Notwegrecht / Notleitungsrecht

- LG Potsdam, Urteil vom 18.10.2006, Az. 52 O 53/06: Durchhörterung in 5 Meter Tiefe ist zulässig (WEA-Projekt)

III. Durchhörterung

- LG Neuruppin, Urteil vom 30.10.2008, Az. 2 O 379/06: Durchhörterung in 13 Meter Tiefe ist zulässig (WEA-Projekt, im Grundstück liegen Bahngleise der Deutschen Bahn)
- LG Köln, Beschluss vom 06.08.2013, Az. 5 O 221/13: „Der Eigentümer eines Wirtschaftsweges hat kein Ausschließungsrecht hinsichtlich eines in 4 m Tiefe unter dem Weg verlegten Stromkabels.“ (WEA-Projekt)



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Antje Böhlmann-Balan
Rechtsanwältin

Florian Brahms
Rechtsanwalt