



UPDATE Energie Wasser Infrastruktur | Juli 2017

Infrastrukturrecht

Fachplanungsrechtliche Abwägung: Existenzgefährdung und Existenzvernichtung überwindbar

BVerwG, Urteil v. 06.04.2017 – 4 A 2.16

Einer der „Evergreens“ in der fachplanungsrechtlichen Planfeststellung für leitungsgebundene Infrastrukturen, insbesondere im Rahmen der Abwägungsentscheidung, ist die Trassierung. Hier besteht hinsichtlich der konkreten Auswahl zwischen mehreren Trassenvarianten eine seit langem gefestigte und ständige höchst-richterliche Rechtsprechung, die das BVerwG auch seiner oben genannten Entscheidung vom 06.04.2017 zugrunde gelegt und ausgehend davon die maßgeblichen Rechtssätze noch einmal ausführlich dargestellt hat. Konkret ging es um den Neubau einer Höchstspannungsleitung (EnLAG-Vorhaben).

Nach den Feststellungen des BVerwG handelt es sich bei der Auswahl unter verschiedenen Trassenvarianten – ungeachtet rechtlich zwingend zu beachtender Vorgaben – um eine fachplanerische Abwägungsentscheidung, die gerichtlich nur begrenzt auf erhebliche Abwägungsmängel überprüft wird. Sind zwei konkurrierende Trassen jeweils mit guten Gründen vertretbar, handelt die Planfeststellungsbehörde nicht abwägungsfehlerhaft, wenn sie sich für eine der beiden Varianten entscheidet. Die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit sind erst dann überschritten, wenn eine andere als die gewählte Linienführung sich unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Belange eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere Variante darstellen würde.

Dies gilt selbst dann – und das ist durchaus bemerkenswert –, wenn betroffene Grundstückseigentümer, insbesondere Landwirte, durch die Verwirklichung des Planungsvorhabens in ihrer Existenz gefährdet werden

oder ihre Existenz vernichtet wird. Macht – so das BVerwG in seiner oben angegebenen Entscheidung – ein von der Planfeststellung Betroffener geltend, durch das Vorhaben werde sein landwirtschaftlicher Betrieb in seiner Existenz gefährdet oder gar vernichtet, gehört dieser Einwand zu den Belangen, mit denen sich die Planfeststellungsbehörde im Rahmen der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange grundsätzlich auseinandersetzen muss. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesem Einwand sei lediglich dann entbehrlich, wenn die Planfeststellungsbehörde diesen im Wege einer Wahrunterstellung ihrer Abwägung (hypothetisch) zugrunde legt und dabei deutlich macht, dass sie die für das Vorhaben streitenden Belange für so gewichtig hält, dass es auch um den Preis einer Existenzgefährdung oder Existenzvernichtung des betroffenen landwirtschaftlichen Betriebs verwirklicht werden soll.

Praxishinweis:

Für die Praxis folgt daraus, dass hinsichtlich der Trassierung im Rahmen der Planungsphase eine umfassende Tatsachenermittlung unverzichtbar ist. Die für und gegen einen bestimmten Leitungskorridor sprechenden Belange müssen vollständig ermittelt und gegenübergestellt werden. Sofern sich nicht eine Trasse gegenüber der Vorzugstrasse als die eindeutig bessere herausstellt, besteht planerische Gestaltungsfreiheit. Daran ändert auch, solange die für den Leitungsneubau sprechenden, insbesondere energiewirtschaftlichen Belange hinreichend gewichtig sind, die Tatsache nichts, dass betroffene Landwirte möglicherweise existenziell gefährdet werden. Dieser Gesichtspunkt ist erst auf der Entschädigungsebene ernsthaft relevant.

Infrastrukturrecht

Die Novelle des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (UmwRG)

Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29.05.2017 (BGBl. I 2017, 1298)

Die Novelle des UmwRG ist am 02.06.2017 in Kraft getreten. Sie bezweckt eine Anpassung der geltenden Rechtslage an die unionsrechtlichen sowie die völkerrechtlichen Vorgaben, die der Europäische Gerichtshof (EuGH) und die Vertragsstaatenkonferenz der Århus-Konvention in der Vergangenheit angemahnt haben. Es ergeben sich daraus teils tiefgreifende Auswirkungen für die Praxis im Hinblick auf den Rechtsschutz gegen eine Vielzahl von Zulassungsentscheidungen und Plänen, die in ihren wesentlichen Regelungsgehalten nachfolgend vorgestellt werden.

Eine der maßgeblichen Neuerungen ist die Streichung der materiellen Präklusionsvorschriften unter anderem im UmwRG selbst, im Immissionsschutzrecht sowie in zahlreichen Materien des Fachplanungsrechts. Dies dient der Umsetzung des EuGH-Urteils vom 15.10.2015. Im Gegenzug wurde – ohne nähere Konkretisierung durch Regelbeispiele – eine Missbrauchsklausel aufgenommen, wonach Einwendungen, die erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhoben werden, unberücksichtigt bleiben, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren unredlich ist. Eine teilweise Kompensation des Wegfalls der materiellen Präklusion wird zudem dadurch erreicht, dass die Frist zur Begründung einer Klage nach dem UmwRG zwar von sechs auf zehn Wochen erhöht, die Möglichkeit einer Verlängerung dieser Frist aber in den teils sehr umfangreichen Verfahren erheblich erschwert wird. Hierdurch wird eine prozessuale Präklusion nicht rechtzeitig vorgebrachter Argumente erreicht.

Darüber hinausgehende Änderungen des UmwRG betreffen die Erweiterung seines Anwendungsbereichs. Das UmwRG gilt künftig auch für SUP-pflichtige

Pläne und Programme sowie für förmliche Zulassungsentscheidungen von bestimmten Vorhaben und darauf bezogene Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen, die auf der Grundlage umweltbezogener Rechtsvorschriften ergehen, aber selbst nicht UVP-pflichtig sind (z.B. nicht UVP-pflichtige Anlagengenehmigungen und Planfeststellungsbeschlüsse). Ferner werden bestimmte Entscheidungen, insbesondere UVP-pflichtige Genehmigungen und Planfeststellungsbeschlüsse, nicht mehr nur auf ihre Vereinbarkeit mit umweltbezogenen Rechtsvorschriften hin gerichtlich kontrolliert, sondern es findet eine Überprüfung am Maßstab sämtlicher einschlägiger Rechtsvorschriften statt. Die Differenzierung zwischen absoluten und relativen Verfahrensfehlern wird auf weitere Vorhaben erstreckt. Hinzu kommt die Erweiterung von Heilungsmöglichkeiten durch Entscheidungsergänzung oder ergänzendes Verfahren, die sich künftig für bestimmte Vorhaben insbesondere auch auf materielle Fehler beziehen kann.

Praxishinweis:

Die Praxis wird sich auf diese teils weitreichenden Neuerungen einstellen müssen. Vor allem die Erweiterung des Anwendungsbereichs und die Erstreckung der gerichtlichen Kontrolle für bestimmte Vorhaben auf nicht-umweltbezogene Rechtsvorschriften schaffen neue Angriffsmöglichkeiten für Umweltverbände. Hinsichtlich des Wegfalls der materiellen Präklusion sind von vielen Behörden und Vorhabenträgern im vergangenen Jahr bereits Taktiken zum Umgang damit erarbeitet worden. Diese werden sich nunmehr nach Maßgabe der gesetzlichen Neuregelung bewähren müssen. Im Sinne einer Entscheidungserhaltung und unter zeitlichen Aspekten ist die Ausdehnung der Heilungsmöglichkeiten zu begrüßen.

Telekommunikationsrecht

Erste Streitbeilegungsverfahren bei der Bundesnetzagentur nach § 77n TKG

- BK11-17/001 bis BK11-17/006 -

Am 10.11.2016 ist das Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze (Digi-Netz-Gesetz) in Kraft getreten. Durch dieses Gesetz sind u.a. die neuen Vorschriften der §§ 77a bis p in das Telekommunikationsgesetz (TKG) implementiert worden, mit denen Teile der EU-Kostensenkungsrichtlinie (Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation) umgesetzt werden.

Ziel der EU-Kostensenkungsrichtlinie und der §§ 77a ff TKG ist eine Senkung der Kosten für den Breitband-

ausbau. Bewirkt werden soll dies insbesondere durch die Mitnutzung bereits vorhandener, geeigneter „passiver“ Infrastrukturen wie Leitungsrohre, Leerrohre, Schächte, Verteilerkästen, Kabelwannen etc. (keine Kabel!). Vor einer zu beantragenden Mitnutzung gemäß § 77d TKG können Telekommunikationsunternehmen von Eigentümern und Betreibern anderer Versorgungsnetze Informationen über die sog. „passiven Netzinfrastrukturen“ dieser Versorgungsnetze beantragen, ferner Vor-Ort-Untersuchungen gemäß § 77c TKG. Werden – z.B. in Neubaugebieten – neue Versorgungsnetze errichtet, so können Telekommunikationsunternehmen gemäß § 77i TKG zur Kostensenkung die Berücksichtigung ihrer neu zu errichtenden

Telekommunikations-Infrastrukturen bei anstehenden Baumaßnahmen verlangen (Koordination und Mitverlegung).

Selbstverständlich – und wie auch vom EU- und nationalen Gesetzgeber vorhergesehen – kommt es des Öfteren zu Meinungsverschiedenheiten über das „Ob“ und das „Wie“ der Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Ansprüche der Telekommunikationsunternehmen. Vor einer etwaigen gerichtlichen Auseinandersetzung ist für solche Streitigkeiten gemäß § 77n TKG die Bundesnetzagentur als Nationale Streitbeilegungsstelle (§§ 132 Abs. 2, 134a TKG) anzurufen.

Die ersten Verfahren, in denen es um die Koordination von Bauarbeiten in einem Neubaugebiet ging, wurden am 17.07.2017 und 18.07.2017 entschieden. In beiden Verfahren spielten insbesondere wettbewerbliche Belange eine Rolle; es ging in der Sache um die Ausschließung von Telekommunikations-Infrastrukturen,

mit denen Telekommunikationsunternehmen in Wettbewerb zu einer in einem Neubaugebiet nach Wunsch einer Gemeinde „exklusiv“ zu verlegenden Infrastruktur treten wollen. Die Bundesnetzagentur hat sich hier eindeutig im Sinne des Wettbewerbs auch parallel zu errichtender Telekommunikations-Infrastrukturen positioniert und die Gemeinde zur Koordination eigener Verlegemaßnahmen mit denjenigen der Mitverlegungspetenten verpflichtet (Az.: BK11-17/001 und -17/002). In weiteren bei der Bundesnetzagentur anhängigen Verfahren will eine Gemeinde ein Telekommunikationsunternehmen von der Mitnutzung passiver Netzinfrastrukturen (§ 77d TKG) ausschließen und verweigert bereits eine in § 77b TKG gesetzlich vorgesehene Informationserteilung bzw. in § 77c TKG statuierte gemeinsame Vor-Ort-Untersuchungen der vorhandenen passiven Netzinfrastrukturen (Az.: BK11-17/004 bis -17/006). Über den Ausgang dieser Verfahren werden wir im nächsten Update gerne berichten.

Besitzeinweisung und Enteignung Kein Anspruch auf Erstattung außerbehördlicher Rechtsanwaltskosten

BGH, Urteil v. 08.12.2016 – III ZR 407/15

Grundstückseigentümer, die von einem Leitungsbauvorhaben eines Dritten auf eigenem Grund und Boden betroffen sind, lassen sich im Rahmen der Verhandlungen mit dem Vorhabenträger über die Grundstücksinanspruchnahme und Bewilligung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit häufig anwaltlich vertreten. In einem solchen Fall dauert es regelmäßig nicht lange, bis die Forderung nach einer Erstattung der Rechtsanwaltskosten aufkommt.

Mit der Frage, ob ein solcher Erstattungsanspruch des Grundstückseigentümers gerechtfertigt ist, hatte sich kürzlich der BGH zu befassen. Im konkreten Fall hatte der Anwalt beim Abschluss eines Gestattungs- und Dienstbarkeitsvertrages mitgewirkt, wodurch die Einleitung eines Enteignungs- und Besitzeinweisungsverfahrens vermieden wurde. Das Amtsgericht hat die Klage des Grundstückseigentümers auf Erstattung der Anwaltskosten abgewiesen, das Berufungsgericht hingegen hat dem Grundstückseigentümer einen Erstattungsanspruch zugesprochen.

Begründet wurde dies damit, dass für den betroffenen Eigentümer schon vor Einleitung eines behördlichen Verfahrens ein Beratungsbedarf bestehe und dem Eigentümer nicht zugemutet werden könne, die Einleitung eines Enteignungs- und Besitzeinweisungsverfahrens abzuwarten, um in den Genuss der Erstattung der Rechtsanwaltskosten zu kommen. Vielmehr müsse die Regelung des § 121 Abs. 2 Satz 2 Baugesetzbuch (BauGB), nach der die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts erstattungsfähig sind, wenn dessen Hinzuziehung notwendig war, schon vor dem behördlichen Verfahren analog angewandt werden können.

Der BGH hat sich dieser Rechtsauffassung nicht angeschlossen. Zu berücksichtigen sei, dass die außerhalb eines Enteignungs- und Besitzeinweisungsverfahrens getroffenen Regelungen rein privatrechtlicher Natur seien und ein Rückgriff auf Normen des öffentlichen Rechts damit grundsätzlich ausgeschlossen sei. Von diesem Grundsatz könne nur in Ausnahmefällen abgesehen werden – nämlich dann, wenn es um Entschädigungen Dritter gehe, deren Rechte durch Eigentumsübertragungen des Grundstückseigentümers in Fortfall geraten, ohne dass sie an den zugrunde liegenden Verträgen beteiligt sind. Die bloße Drucksituation, im Falle des Scheiterns der Verhandlungen mit einem Enteignungs- und Besitzeinweisungsverfahren konfrontiert zu werden, rechtfertige die analoge Anwendung des § 121 BauGB zu Gunsten des Eigentümers hingegen nicht. Vielmehr komme eine Erstattung der Rechtsanwaltskosten nur in Betracht, wenn sich Grundstückseigentümer und Vorhabenträger vertraglich hierauf verständigen.

Praxishinweis:

Die Entscheidung des BGH ist zu § 121 Abs. 2 Satz 2 BauGB ergangen. Gleichlautende Regelungen finden sich allerdings auch in einer Vielzahl der Landesenteignungsgesetze. (so z.B. in § 44 Abs. 2 Satz 2 EEG NW). Die Feststellungen des BGH beanspruchen daher auch für Bauvorhaben außerhalb des BauGB, insbesondere also auch für energierechtliche Leitungsbauvorhaben, Geltung. Eine andere Frage ist allerdings, ob es im Einzelfall – z.B. bei erheblichem Zeitdruck – ggf. sinnvoll sein kann, die Rechtsanwaltskosten zur Vermeidung eines behördlichen Verfahrens freiwillig zu übernehmen.

Aufgrund der Aktualität können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine Rechtsberatung.

Nähere Informationen erhalten Sie bei den Rechtsanwälten unserer **Praxisgruppe Energie Wasser Infrastruktur**:



Dr. Christian Stenneken
christian.stenneken@aulinger.eu



Dr. Andreas Lotze
andreas.lotze@aulinger.eu



Dr. Stefan Mager
stefan.mager@aulinger.eu



Stephanie Feurstein
stephanie.feurstein@aulinger.eu



Janosch Neumann
janosch.neumann@aulinger.eu



Dr. Nicola Ohrtmann
nicola.ohrtmann@aulinger.eu

Büro Bochum

AULINGER Rechtsanwälte | Notare
Josef-Neuberger-Straße 4, 44787 Bochum
Telefon +49 (0)234 68 77 9-0
Telefax +49 (0)234 68 06 42

www.aulinger.eu

Büro Essen

AULINGER Rechtsanwälte | Notare
Frankenstraße 348, 45133 Essen
Telefon +49 (0)201 95 98 6-0
Telefax +49 (0)201 95 98 6-99