

Gisela Henze

Die nicht planakzessorische Enteignung

Prüfung der Voraussetzungen
durch die
Enteignungsbehörde



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Als nicht planakzessorisch lässt sich die Enteignung bezeichnen, die für die Verwirklichung von Vorhaben durchgeführt wird, die vor dem Enteignungsverfahren noch kein behördliches Planungsverfahren durchlaufen haben. Anders als die Enteignung aufgrund Planfeststellungsbeschlusses oder zur Verwirklichung der Festsetzungen eines Bebauungsplans hat die nicht planakzessorische Enteignung bislang kaum Beachtung gefunden. Die Arbeit möchte diese Lücke füllen. Aus Sicht der rechtsanwendenden Enteignungsbehörde wird die Regelung dieser Konstellation in den Landesenteignungsgesetzen behandelt: Die gesetzlichen Enteignungsvoraussetzungen werden systematisiert und unter Aufarbeitung der bislang wenig berücksichtigten Rechtsprechung im Einzelnen ausgelegt. Es wird überlegt, ob und inwieweit die Enteignungsbehörde bei ihrer Prüfung an vorgelagerte Raumplanungs- und Zulassungsentscheidungen gebunden ist. Dabei wird deutlich, dass die Landesenteignungsgesetze die der Enteignungsbehörde bei der nicht planakzessorischen Enteignung obliegende Funktion einer „Ersatzplanfeststellungsbehörde“ nur unbefriedigend ausgestalten. Insoweit werden Vorschläge für Gesetzesänderungen entwickelt.

Gisela Henze, 1987–1993 Jurastudium an der Universität Osnabrück; 1993–1996 Referendariat beim Oberlandesgericht Oldenburg; 1996–1999 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Kommunalrecht der Universität Osnabrück; seit 1999 Regierungsrätin beim Land Sachsen-Anhalt; 1999–2000 Enteignungsdezernentin beim Regierungspräsidium Magdeburg; 2000–2001 Leiterin des Rechtsamts beim Landkreis Aschersleben-Staßfurt; seit 2001 Beurlaubung aus familiären Gründen; 2009 Promotion.

Die nicht planakzessorische Enteignung

Gisela Henze

Die nicht planakzessorische Enteignung

Prüfung der Voraussetzungen
durch die
Enteignungsbehörde



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 2008

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 700

ISBN 978-3-635-00215-7

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2009

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2008 von dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Februar 2008 abgeschlossen, vereinzelt habe ich noch Literatur und Rechtsprechung bis Ende des Jahres berücksichtigt.

Die Anregung zu dem Thema habe ich während meiner Zeit als Enteignungszernentin beim Regierungspräsidium Magdeburg bekommen: Die Anwendung der Enteignungsgesetze bereitet besonders bei den sog. nicht planakzessorischen Enteignungen Schwierigkeiten – in der Literatur hat diese Problematik aber bislang kaum Beachtung gefunden.

Für die Bereitschaft, das Thema zu betreuen und das Erstgutachten zu erstatten, danke ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Jörn Ipsen. Als seine ehemalige Mitarbeiterin habe ich während der Erstellung der Arbeit weiterhin an der anregenden Atmosphäre des von ihm geleiteten Instituts für Kommunalrecht der Universität Osnabrück teilnehmen dürfen. Frau Prof. Dr. Pascale Cancik danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank sagen möchte ich auch meinen Eltern, die das Vorhaben, während der Elternzeit zu promovieren, ideell und finanziell sehr unterstützt haben. Und nicht zuletzt möchte ich meinem Mann danken: Seine wohlwollende und stets interessierte Haltung gegenüber meiner Arbeit war mir eine große Hilfe.

Osnabrück, April 2009

Gisela Henze

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
§ 1 Einführung in das Thema	19
§ 2 Ziel der Arbeit	20
§ 3 Gang der Darstellung	21
1. Teil: Einordnung der nicht planakzessorischen Enteignung	23
§ 1 Enteignungsgesetze	23
A. Bundesgesetze	23
I. Geregelte Sachgebiete	24
II. Verzicht auf ein allgemeines Bundesenteignungsgesetz	25
III. Verweisung auf Landesgesetze	26
B. Landesgesetze	28
I. Allgemeine Enteignungsgesetze	28
II. Regelungen in Fachgesetzen	30
§ 2 Vorhaben, zu deren Realisierung eine Enteignung zulässig ist	31
A. Verkehrswege und Verkehrsanlagen	31
I. Straßen und Wege	31
II. Schienenbahnen	32
III. Wasserwege und Häfen	33
IV. Flugplätze	34
B. Versorgungsanlagen	35
I. Strom, Gas	35
II. Wasser	36
III. Fernwärme	37
IV. Transportleitungen	37
C. Entsorgungsanlagen	38
I. Abwasser	38
II. Abfall	39
D. Einrichtungen für soziale, kulturelle, gesundheitliche und sportliche Zwecke sowie für Zwecke der Bildung und Wissenschaft.....	40
E. Umweltmaßnahmen	41
I. Naturschutz und Landschaftspflege	41
II. Gewässerausbau und -unterhaltung	43

§ 3 Planakzessorische und nicht planakzessorische Enteignung	44
A. Vorhaben und Planungsverfahren	44
I. Festsetzung von Flächen für Vorhaben in Bebauungsplänen	44
II. Vorhaben, die Gegenstand eines Planfeststellungsverfahrens sind	45
1. Planfeststellung nach Fachplanungsgesetzen und nach dem UVPG	45
2. Planfeststellung nach Enteignungsgesetzen	46
III. Vorhaben, die nicht Gegenstand eines Planungsverfahrens sind	48
B. Unterschiede bei der Regelung durch die Enteignungsgesetze	50
I. Enteignung zur Verwirklichung der Festsetzungen eines Bebauungsplans	50
II. Enteignung aufgrund Planfeststellungsbeschlusses	51
1. Fachplanerische Planfeststellung und Planfeststellung nach UVPG	51
2. Enteignungsrechtliche Planfeststellung	53
III. Nicht planakzessorische Enteignung	54
2. Teil: Auslegung der gesetzlichen Enteignungsvoraussetzungen	55
§ 1 Vorüberlegungen	55
A. Regelung der Enteignungsvoraussetzungen in den Landesenteignungsgesetzen	55
I. Bestimmungen „Enteignungszweck“	55
II. Bestimmungen „Zulässigkeit der Enteignung“	56
III. Bestimmungen „Art und Umfang der Enteignung“	57
B. Systematik der Enteignungsvoraussetzungen	57
I. Textbefund	58
II. Bezugspunkte: Vorhaben und Enteignung	59
III. Konsequenz: vorhaben- und enteignungsbezogene Voraussetzungen	60
1. Nicht planakzessorische Enteignung: Verteilung innerhalb der Enteignungsgesetze	61
2. Enteignung aufgrund Planfeststellungsbeschlusses: Verteilung auf zwei Gesetze	61
§ 2 Vorhabenbezogene Voraussetzungen	63
A. Vorhaben, die Enteignung rechtfertigen können	63
I. Vorhaben, für die andere Gesetze die Enteignung zulassen	63
II. Katalog von Vorhaben	64

III. Vorhaben allgemein, die dem Wohl der Allgemeinheit dienen	65
1. Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 S. 2 1. HS GG	65
2. Aufruf an den Gesetzgeber	67
IV. Prüfungsinhalt: Feststellung, dass Vorhaben von den Enteignungsgesetzen erfasst wird	68
1. Hauptziel des Vorhabens entscheidend	68
2. Räumlicher und funktioneller Zusammenhang mit dem Vorhaben	69
B. Allgemeinwohldienlichkeit des Vorhabens	70
I. Prüfung auch der Allgemeinwohlqualität der mit dem Vorhaben verfolgten Zwecke?	71
1. Gesetzgeber: Kompetenz zur positiven Konkretisierung des „Wohls der Allgemeinheit“ aus Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG	71
2. Enteignungsbehörde: Kompetenz zur negativen Abgrenzung	73
a) Verfolgung von Fiskalinteressen	73
(1) Allgemeines	74
(2) Verfolgung ausschließlich von Fiskalinteressen	76
(3) Verfolgung auch von Fiskalinteressen	76
b) Verfolgung von Privatinteressen	78
(1) Allgemeines	78
(2) Verfolgung ausschließlich von Privatinteressen	79
(3) Verfolgung auch von Privatinteressen	80
3. Ergebnis	82
II. Prüfungsgang Allgemeinwohldienlichkeit des Vorhabens	82
1. Feststellung der mit dem Vorhaben verfolgten Zwecke	83
2. Vorhabenszwecke konform mit gesetzgeberischen Zielvorstellungen	84
a) Allgemeine Landesenteignungsgesetze	84
b) Spezielle Enteignungsgesetze	86
3. Förderung der gesetzgeberischen Ziele, insbesondere Bedarfsdeckung	87
a) Geeignetheit des Vorhabens zur Bedarfsdeckung	87
b) Vorliegen eines Bedarfs	87
c) Intensität des Bedarfs	89
(1) Positionen in der Rechtsprechung	89
(2) „Allgemeinwohlerforderlichkeit“ nicht maßgeblich	90
(3) Maßstab: „vernünftigerweise geboten“	91
C. Rechtmäßigkeit des Vorhabens	93

D. Allgemeinwohlerforderlichkeit des Vorhabens	95
I. Vorüberlegungen	95
1. Prüfungsinhalt planerische Abwägung	95
2. Struktur der planerischen Abwägung	97
II. Abwägung der für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange	98
1. Durchführung einer Abwägung	99
a) Enteignungsbehörde erkennt Prüfungsauftrag nicht	99
(1) Konditionale Struktur der Enteignungsgesetze	99
(2) Auftrag zur planerischen Abwägung nur schwer erkennbar	101
(A) Kein ausdrücklicher Auftrag in den Enteignungsgesetzen	101
(B) Abwägung nur bei nicht planakzessorischer Enteignung gefordert	102
b) Vorabbindungen nicht zulässig	103
c) Irrige Vorstellung einer Bindung an vorgelagerte Entscheidungen	104
2. Ermittlung des Abwägungsmaterials	106
a) Einstellung aller Belange	106
(1) Private und öffentliche Belange	106
(2) Beschränkungen des Abwägungsmaterials	107
b) Sachverhaltsermittlung	108
(1) Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung	108
(2) Übernahme von Ermittlungen des Vorhabenträgers	110
3. Gewichtung und Ausgleich der Belange	112
a) Gewichtung	113
(1) Bedarf	113
(A) „Allgemeinwohlerforderlichkeit“: keine Vorgabe für Intensität des Bedarfs	113
(B) Kriterien für die Gewichtung im Einzelfall	114
(2) Dem Vorhaben entgegenstehende private und öffentliche Belange	115
b) Ausgleich	117
(1) Konsequenz der Gewichtung	118
(2) Allgemeinwohlqualität des für das Vorhaben sprechenden Bedarfs	118
III. Alternativenprüfung	119
1. Ermittlung der Alternativen	120
a) „Alternativlösungen“	120
b) „ernsthaft sich anbietende“	121

c)	Untersuchungstiefe	122
2.	Gewichtung	123
3.	Ausgleich	123
a)	Allgemein	124
(1)	Beeinträchtigung nur derselben Kategorie von Belangen	124
(2)	Beeinträchtigung unterschiedlicher Kategorien von Belangen	125
b)	Vorrang des Belangs Eigentum?	126
(1)	Für Geltung des enteignungsrechtlichen Prinzips des geringstmöglichen Eingriffs auch für das Vorhaben	127
(A)	Sichtweise: Vorhaben als Beginn der Enteignung	127
(B)	Wortlaut und Systematik der Enteignungs- gesetze	128
(2)	Vorrang nicht mit Planung eines Vorhabens vereinbar	128
(A)	Unterschiedliche Interessenlage bei Enteignung und vorgelagerter Planung	129
(B)	Keine entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorgaben	129
(C)	Nicht praktikabel	130
(3)	Rechtsprechung zum Eigentum in der Alternativenprüfung	131
(4)	„Vorrang der Inanspruchnahme von Grundbesitz des Vorhabenträgers“	132
(5)	Ergebnis	135
4.	Besonderheiten bei Alternativen in der Dimensionierung	135
IV.	Problematik: Vorhabenbeginn vor planerischer Abwägung	137
1.	Gesetzliche Regelungen zum Vorhabenbeginn	137
a)	Durchführung freihändiger Rechtsänderungen	137
(1)	Enteignung aufgrund Planfeststellungs- beschlusses	138
(2)	Nicht planakzessorische Enteignung	139
b)	Möglichkeit eines Baubeginns	139
(1)	Enteignung aufgrund Planfeststellungs- beschlusses	140
(2)	Nicht planakzessorische Enteignung	140
2.	Konsequenzen eines vorzeitigen Vorhabenbeginns	141

a)	Keine Einwirkungsmöglichkeit auf Planung des Vorhabens	141
(1)	Enteignung aufgrund Planfeststellungsbeschlusses	141
(2)	Nicht planakzessorische Enteignung	142
b)	Bei ablehnendem Enteignungsbeschluss: weit reichende Folgen für bereits vollzogene Realisierungsschritte	143
(1)	Regelungsinhalt des Enteignungsbeschlusses	143
(2)	Folgen für Rechtsänderungen	144
(3)	Folgen bei Baubeginn	145
c)	Faktische Schwierigkeiten, Enteignungsantrag abzulehnen	147
d)	Verfassungsrechtliche Bedenken: Fehlen einer planerischen Entscheidung?	148
§ 3	Enteignungsbezogene Voraussetzungen	150
A.	Enteignung letztes Mittel zur Ermöglichung des geplanten Vorhabens	151
I.	Milderes Mittel freihändiger Erwerb	151
1.	Angemessenes Angebot	152
a)	Angemessenheit des Angebots	152
b)	Zeitpunkt	155
(1)	Frühestmöglicher	155
(2)	Spätestmöglicher	156
c)	Rechtsfolge des Fehlens	157
2.	Ernsthaftes Bemühen	158
3.	Entsprechende Verpflichtung des Vorhabenträgers	160
a)	Vor einer Enteignung im Wege der Belastung des Grundstücks	161
b)	Vor einer Enteignung von Grundstücksrechten	162
(1)	Recht Gegenstand einer selbständigen Enteignung	162
(2)	Recht unselbständiger Gegenstand einer Enteignung	163
II.	Sonstige weniger einschneidende Mittel	164
1.	Abschluss schuldrechtlicher Nutzungsverträge, insbesondere Gestattungsverträge	164
2.	Unternehmensflurbereinigung nach §§ 87 ff. FlurbG	166
3.	Nicht: Inanspruchnahme von Grundbesitz des Vorhabenträgers	167

B. Erforderlichkeit des Enteignungseingriffs	167
I. Räumlich	168
1. Nur zur Verwirklichung des Vorhabens	168
2. Exkurs: Ausdehnungsverlangen des Eigentümers	169
II. Rechtlich	171
1. Hinsichtlich des Eingriffs in das Eigentum	171
a) Begründung schuldrechtlicher Nutzungsverträge	171
b) Belastung mit dinglichen Rechten	173
(1) Dienstbarkeiten	173
(2) Erbbaurecht	174
(3) Nießbrauch	175
c) Entzug des Eigentums	176
d) Exkurs: Ausdehnungsverlangen des Eigentümers	176
2. Hinsichtlich des Eingriffs in Grundstücksrechte	177
a) Aufrechterhalten	178
b) Rangrücktritt	179
c) Belasten	181
d) Entzug	182
III. Zeitlich	182
1. Ausführung des Vorhabens innerhalb angemessener Frist	183
2. Glaubhaftmachung	183

3. Teil: Bindung der Enteignungsbehörde an vorgelagerte Planungs- und Zulassungsentscheidungen

185

§ 1 Vorgelagerte Planungs- und Zulassungsentscheidungen	185
A. Raumordnerische Entscheidungen	185
I. Raumordnungspläne	186
II. Raumordnungsverfahren	187
III. Landesplanerische Stellungnahmen	188
B. Zulassungsentscheidungen	188
I. Baugenehmigung	189
II. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung	190
III. Wasserrechtliche Genehmigung für Abwasseranlagen	190
IV. Sonstige Genehmigungserfordernisse	191
1. Wasserrechtliche Bewilligung, Erlaubnis	191
2. Naturschutzrechtliche Genehmigung	191
3. Waldrechtliche Genehmigung	192
4. Genehmigungen in „Bauschutzbereichen“	192
C. Zulassungsfreie Vorhaben	193
I. Gemeindestraßen und Wege	193

II. Leitungsanlagen	193
1. Energieversorgung	193
2. Rohrleitungsanlagen zum Befördern anderer Stoffe	195
III. Anlagen zur Trinkwasserversorgung und Abwasseranlagen; Abfallbeseitigungsanlagen	195
IV. Unterhaltung von Bundeswasserstraßen und Gewässern allgemein	196
§ 2 Raumordnerische Entscheidungen	196
A. Inhalt der Entscheidungen	197
I. Raumordnungspläne	197
1. Bedarf	197
2. Standort	198
II. Raumordnungsverfahren	199
III. Landesplanerische Stellungnahmen	199
B. Bindungswirkung	200
I. Allgemeine Raumordnungsklauseln, § 4 Abs. 1-4 ROG	200
1. Enteignungsbehörde als Zulassungsbehörde Adressat der Geltungsanordnung	201
a) Bei genehmigungspflichtigen Vorhaben	201
b) Bei nicht genehmigungspflichtigen Vorhaben	202
c) Ergebnis	203
2. Analoge Anwendung der Bindungsvorschriften für Zulassungsbehörden auf die Enteignungsbehörde	203
a) Ratio der Bindung an raumordnerische Entscheidungen	204
b) Vergleichbarkeit der Enteignungsbehörde mit den Zulassungsbehörden	204
(1) Enteignungsbehörde als „Ersatzplanfeststellungs- behörde“	204
(2) Enteignungsbehörde als „Ersatzgenehmigungs- behörde“	204
c) Unterschiede stehen Gleichbehandlung nicht entgegen	206
3. Bindung nach § 4 Abs. 1-4 ROG analog	207
a) Festlegungen in Raumordnungsplänen	207
(1) Ziele der Raumordnung	207
(A) § 4 Abs. 1 S. 2 i.V.m. S. 1 ROG	207
(B) § 4 Abs. 4 S. 1 ROG	207
(C) Analoge Anwendung	208
(2) Grundsätze der Raumordnung	209
b) Ergebnis eines Raumordnungsverfahrens	210

(1) Bindung an Beurteilung der Landesplanungs- behörde	210
(2) Gewicht im Rahmen der Abwägung	212
c) Landesplanerische Stellungnahme	214
II. Spezielle Raumordnungsklauseln	214
1. § 22 Abs. 1 S. 2 NEG; § 19 Abs. 1 S. 2 EntG LSA	215
2. § 35 BauGB	215
a) Ziele der Raumordnung: § 35 Abs. 3 S. 2, 3 BauGB ..	216
b) Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raum- ordnung als öffentliche Belange: § 35 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB	216
§ 3 Zulassungsentscheidungen	217
A. Inhalt von Zulassungsentscheidungen	218
B. Bindungswirkung der Feststellung der Rechtmäßigkeit	219
I. Spezielle Bindungsvorschriften in den Landesenteignungs- gesetzen	220
II. Bindungswirkung von Verwaltungsakten gegenüber Dritt- behörden	221
1. Ansichten in Literatur und Rechtsprechung	221
2. Für Bindungswirkung: Einheit der Verwaltung	222
a) Ausgleich organisationsrechtlicher Unterschiede	223
(1) Verteilung der Zuständigkeiten für Genehmigung und Enteignung auf eine oder auf zwei Behörden	223
(2) Deswegen: Bindungswirkung unabhängig von Organisationsrecht	225
b) Wahrung von Kompetenzzuweisung entsprechend Sachverstand	226
(1) Unterschiedliche Qualifikation von Mitarbeitern	227
(2) Jeweils spezieller Sachverstand für Genehmigung und für Enteignung erforderlich	229
3. Mögliche Einwände dagegen nicht überzeugend	230
a) Besondere Stellung der Enteignungsbehörde	230
(1) Gerichtsähnliche Stellung	230
(2) Aber: nicht gegenüber der Genehmigungsbehörde	231
(3) Kein Zusammenhang zwischen Umfang der Befugnis zur Sachverhaltsermittlung und Umfang der Prüfungskompetenz	232

b)	Verkürzung des verwaltungsbehördlichen Rechtsschutzes der Enteignungsbetroffenen	233
(1)	Problematik	233
(2)	Ausschluss von Einwänden auch bei einer Enteignung zum Zweck der Energieversorgung	234
(3)	Verbleibende Rechtsschutzmöglichkeiten ausreichend	235
c)	Ausgestaltung der Enteignung aufgrund Planfeststellungsbeschlusses	236
(1)	Rechtsschutz bereits gegen den Planfeststellungsbeschluss	236
(2)	Ausdrückliche Festlegung einer Bindungswirkung	238
4.	Ergebnis	239
C.	Zeitliches Verhältnis Zulassungsentscheidung – Enteignungsbeschluss	239

4. Teil: Schlussbemerkungen zur Regelung der vorhabenbezogenen Enteignungsvoraussetzungen

243

§ 1 Kritikpunkte	243
A. Enteignungsgesetze lassen Prüfungsauftrag schwer erkennen	243
B. Vorhabenbeginn vor Entscheidung über die Vorhabenplanung möglich	244
C. Fehlen gesetzlicher Regelungen zur Bindungswirkung vorgelagerter Verwaltungsentscheidungen	244

§ 2 Alternative: Enteignungsrechtliches Planfeststellungsverfahren?	245
A. Anwendung von Planungsgesetzen	245
B. Vorhabenbeginn vor Entscheidung über die Vorhabenplanung	245
I. Keine Möglichkeit, mit Rechtsänderungen bis zum Erlass des Planfeststellungsbeschlusses abzuwarten	246
II. Baubeginn möglich	247
C. Bindung an vorgelagerte Verwaltungsentscheidungen	248
I. Genehmigungswirkung des enteignungsrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses nicht umfassend	248
II. Konzentrationswirkung läuft häufig leer	250
D. Ergebnis: keine Alternative	250
E. Exkurs: enteignungsrechtliches Planfeststellungsverfahren misslungene Regelung	251

§ 3 Vorschläge für Gesetzesänderungen	252
A. Vorhaben, die wegen ihrer Größe nicht planfeststellungs- pflichtig sind	252
I. Planfeststellungspflicht bei Möglichkeit, dass Enteignung erforderlich wird	253
II. Anwendung der Fachplanungsgesetze ohne dargestellte Schwierigkeiten	253
B. Vorhaben, die unabhängig von ihrer Größe nicht planfest- stellungspflichtig sind	254
I. Änderung der Landesenteignungsgesetze	254
1. Vorhabenbezogene Enteignungsvoraussetzungen klarer fassen	255
2. Zweistufige Prüfung zwingend	255
3. Verbot eines Baubeginns vor Entscheidung über vorhabenbezogene Voraussetzungen	256
4. Gesetzliche Regelung des Verhältnisses zu vorgelagerten Verwaltungsentscheidungen	257
II. Einführung eines vorgelagerten Verfahrens zur Feststellung des Vorliegens der vorhabenbezogenen Voraussetzungen	258
 Abkürzungsverzeichnis	 261
 Literaturverzeichnis	 269

Einleitung

§ 1 Einführung in das Thema

Der Bau eines Infrastrukturvorhabens lässt sich häufig nicht ohne Enteignungen realisieren. Eigentümer, deren Grundstücke im Bereich der geplanten Trasse oder am geplanten Standort liegen, sind in vielen Fällen nicht bereit, ihr Grundstück zu verkaufen oder belasten zu lassen. Will der Vorhabenträger trotzdem das Vorhaben an der geplanten Stelle verwirklichen, bleibt ihm nur eine Möglichkeit, die erforderlichen Rechte zu erwerben: Er muss eine Enteignung beantragen. In einem förmlichen Verwaltungsverfahren klärt die Enteignungsbehörde dann, ob die Voraussetzungen für eine Enteignung gegeben sind.

In den meisten Fällen ist dem Enteignungsverfahren bereits ein behördliches Planungsverfahren vorausgegangen – das Vorhaben ist entweder Gegenstand eines Planfeststellungsverfahrens gewesen oder es liegt im Bereich eines Bebauungsplans. In der Praxis nehmen die planakzessorischen Enteignungen den größten Raum ein: Umfangreiche Verkehrsvorhaben wie der Bau von Autobahnen, die Verbreiterung von Kanälen oder die Verlängerung von Start- und Landebahnen von Flughäfen sind regelmäßig planfeststellungspflichtig. Um diese Vorhaben realisieren zu können, muss eine Vielzahl von Enteignungen durchgeführt werden. Ähnlich häufig sind Enteignungen, mit denen Festsetzungen eines Bebauungsplans umgesetzt werden.

Es gibt daneben aber auch noch eine Reihe von Vorhaben, die vor dem Enteignungsverfahren noch kein solches Planungsverfahren durchlaufen haben: kleinere, nicht planfeststellungspflichtige Gemeindestraßen und Leitungsvorhaben, Anlagen zur Ver- und Entsorgung oder öffentliche Einrichtungen wie Hochschulen, Schulen, Krankenhäuser, Theater, Museen, Sportanlagen und Spielplätze – wenn diese Vorhaben im unbeplanten Außenbereich oder innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile gelegen sind. Diese Konstellation lässt sich als nicht planakzessorische Enteignung bezeichnen. Nicht planakzessorische Enteignungen sind zwar seltener, verlangen aber von der Enteignungsbehörde eine deutlich umfangreichere Prüfung: Da in diesen Fällen der Enteignung noch kein behördliches Planungsverfahren vorausgegangen ist, nimmt die Enteignungsbehörde auch die Aufgaben einer Planungsbehörde wahr. Sie bekommt – etwas vereinfacht gesagt – die Funktion einer „Ersatzplanfeststellungsbehörde“.

Die nicht planakzessorische Enteignung stellt die Enteignungsbehörde vor Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung, denn ihre Regelung in den Landesenteignungsgesetzen ist an verschiedenen Stellen wenig geglückt: Bereits die Struktur und die Formulierung der Landesenteignungsgesetze werfen eine Reihe

von Auslegungsfragen auf. Es fällt schwer, den genauen Inhalt der einzelnen Enteignungsvoraussetzungen zu ermitteln, da die Enteignungsgesetze an zentralen Stellen unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden. Außerdem lehnen sich die Enteignungsgesetze in den Formulierungen an Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG an – und lassen damit die auch geforderte planerische Prüfung nicht erkennen. Die Rechtsanwendung wird zudem noch dadurch erschwert, dass die Enteignungsbehörde bei der nicht planakzessorischen Enteignung zwar Aufgaben wahrnimmt, die sonst der Planfeststellungsbehörde übertragen sind – die nicht planakzessorische Enteignung aber an zwei Punkten abweichend von der Enteignung aufgrund Planfeststellungsbeschlusses ausgestaltet ist: Entgegen der für Planungsentscheidungen typischen zeitlichen Reihenfolge kann der Vorhabenträger bereits mit der Verwirklichung des Vorhabens beginnen, bevor die Enteignungsbehörde die Vorhabenplanung abwägend nachvollzogen hat. Außerdem wird die Prüfung der Enteignungsbehörde nicht mit vorgelagerten Raumplanungs- oder Zulassungsentscheidungen verknüpft. Es fehlen Regelungen, die eine Bindung der Enteignungsbehörde anordnen, im Unterschied zum Planfeststellungsbeschluss entfaltet der Enteignungsbeschluss auch keine Konzentrationswirkung.

§ 2 Ziel der Arbeit

Anders als die beiden Spielarten der planakzessorischen Enteignung, die in jüngerer Zeit Gegenstand von Monographien gewesen sind¹, hat die nicht planakzessorische Enteignung bislang nur wenig Beachtung gefunden². Die Arbeit möchte diese Lücke füllen und eine systematische Darstellung der nicht planakzessorischen Enteignung geben. Dabei wird zwar primär eine praktische Zielsetzung verfolgt: Die Arbeit greift die angesprochenen Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung auf und möchte Hilfestellung für die Tätigkeit der Enteignungsbehörde geben. Dieses Ziel grenzt die Darstellung ein: Es geht um die gesetzlichen Voraussetzungen, die die Enteignungsbehörde bei der Enteignung von Vorhaben prüft, die noch kein Planungsverfahren durchlaufen haben. Bei ihrer Behandlung wird der Blickwinkel des Rechtsanwenders eingenommen. Der Untertitel macht diese Eingrenzung deutlich: „Prüfung der Voraussetzungen durch die Enteignungsbehörde“. Die Probleme, die bei der Rechtsanwendung

1 *D. Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001; *A. Stadler*, Die Enteignung zur Verwirklichung von Festsetzungen eines Bebauungsplans, 2001.

2 Neben wenigen Aufsätzen befassen sich nur Kommentierungen der Landesenteignungsgesetze mit diesem Thema. Zu erwähnen sind die Kommentare zum Bayerischen Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung von *P. Molodovsky/S. Graf v. Bernstorff* und von *K. Puhr-Westerheide* sowie zum Niedersächsischen Enteignungsgesetz von *H. Behre/K.-H. Wagenknecht*.

auftauchen, lassen sich aber nur lösen, wenn auch der Zusammenhang betrachtet wird, in dem die nicht planakzessorische Enteignung steht: Hilfe bei der Auslegung der Landesenteignungsgesetze sowie Einblicke in Unstimmigkeiten bei ihrer Systematik lassen sich durch einen Blick auf die parallele Regelung der Enteignung aufgrund Planfeststellungsbeschlusses gewinnen. Die Frage nach einer Bindung an vorgelagerte Raumplanungsentscheidungen kann nur beantwortet werden, wenn die Funktion geklärt wird, die die Enteignungsbehörde bei der nicht planakzessorischen Enteignung im Rahmen der mehrstufigen Planung eines Vorhabens einnimmt. Grundsätzlich geklärt werden muss auch die Stellung der Enteignungsbehörde innerhalb der Verwaltung, um die Frage nach Auswirkungen von vorgelagerten Zulassungsentscheidungen auf ihre Prüfung entscheiden zu können. Damit geht der Anspruch der Arbeit darüber hinaus, nur eine Anleitung zur Anwendung der Landesenteignungsgesetze für den Fall einer nicht planakzessorischen Enteignung zu sein. Es soll vielmehr dieses bislang wenig beachtete Gebiet des besonderen Verwaltungsrechts auch in seinem Kontext dargestellt werden.

§ 3 Gang der Darstellung

Der Aufbau der Arbeit zeichnet im Wesentlichen den Prüfungsgang der Enteignungsbehörde nach: Im 1. Teil wird die nicht planakzessorische Enteignung von den beiden Formen der planakzessorischen Enteignung abgegrenzt. Gegenstand des 2. Teils sind die gesetzlichen Voraussetzungen, die die Enteignungsbehörde bei der nicht planakzessorischen Enteignung zu prüfen hat. Es wird zunächst ein Vorschlag für ihre Systematisierung gegeben. Danach wird entsprechend der Reihenfolge, in der die Enteignungsbehörde ihre Prüfung durchführt, jede Enteignungsvoraussetzung im Einzelnen ausgelegt. Dabei wird auch die bislang wenig berücksichtigte Rechtsprechung zur nicht planakzessorischen Enteignung aufgearbeitet. Hier liegt vom Umfang her der Schwerpunkt der Arbeit. Im 3. Teil wird nach der Verknüpfung der nicht planakzessorischen Enteignung mit vorgelagerten Raumplanungs- und Zulassungsentscheidungen gefragt. Es wird überlegt, ob und inwieweit die Enteignungsbehörde bei ihrer Prüfung an diese Entscheidungen gebunden sein kann, obwohl gesetzliche Regelungen dazu fehlen. Im Schlussteil werden die bereits erwähnten problematischen Punkte noch einmal aufgegriffen: Es wird überlegt, ob die Enteignungsbehörde die Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung umgehen kann – und zwar durch die Wahl des in den meisten Enteignungsgesetzen als Alternative zum Enteignungsverfahren vorgesehenen enteignungsrechtlichen Planfeststellungsverfahrens. Außerdem werden hier Vorschläge für Gesetzesänderungen entwickelt.

1. Teil: Einordnung der nicht planakzessorischen Enteignung

Gegenstand dieser Arbeit ist die Anwendung von Enteignungsgesetzen durch die Enteignungsbehörde – und zwar für den besonderen Fall der nicht planakzessorischen Enteignung. Um diesen Sachverhalt einordnen zu können, soll in diesem Teil ein Überblick über die gesetzlichen Grundlagen für die Arbeit der Enteignungsbehörde insgesamt gegeben werden (§ 1) sowie über die Vorhaben, für deren Verwirklichung nach diesen Gesetzen die Enteignung zulässig ist (§ 2). Ausgangspunkt für die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Fallgestaltungen ist die Frage, ob das Vorhaben, für dessen Realisierung die Enteignung durchgeführt werden soll, bereits ein Planungsverfahren durchlaufen hat. In einem nächsten Schritt wird deswegen gezeigt, für welche der genannten Vorhaben Flächen in einem Bebauungsplan festgesetzt werden können und welche Gegenstand eines Planfeststellungsverfahrens sind. Hat ein Vorhaben keines der beiden Planungsverfahren durchlaufen, dann liegt eine nicht planakzessorische Enteignung vor. Für die drei genannten Konstellationen hat der Gesetzgeber die Enteignung jeweils auf unterschiedliche Weise geregelt (§ 3).

§ 1 Enteignungsgesetze

Die gesetzlichen Grundlagen für die Arbeit der Enteignungsbehörde sind zersplittert und müssen als wenig übersichtlich bezeichnet werden.

A. Bundesgesetze

Dem Bund kommt eine bereits im Grundgesetz formulierte Annexkompetenz für das Recht der Enteignung zu. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG besitzt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Enteignung, soweit sie auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG in Betracht kommt.³

3 Vgl. hierzu die ausführliche Kommentierung von *C. Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG Bd. 8, Art. 74 Rn. 926 ff.

I. Geregelte Sachgebiete

An Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG, auf denen der Bund Regelungen über die Enteignung getroffen hat, seien folgende genannt⁴:

- Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG):
Gesetz über die Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung (Landbeschaffungsgesetz) vom 23.2.1957⁵,
- Luftverkehr (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG): Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.5.2007⁶,
- Bau von Schienenwegen der Eisenbahnen des Bundes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 a GG): Allgemeines Eisenbahngesetz vom 27.12.1993⁷,
Gesetz über den Bau und den Betrieb von Versuchsanlagen zur Erprobung von Techniken für den spurgeführten Verkehr vom 29.1.1976⁸,
- Bergbau (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG): Bundesberggesetz vom 13.8.1980⁹,
- Energiewirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG): Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) vom 7.7.2005¹⁰,
- städtebaulicher Grundstücksverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG): Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.9.2004¹¹,
- dem allgemeinen Verkehr dienende Binnenwasserstraßen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG): Bundeswasserstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.5.2007¹²,
- Bau und Unterhaltung von Landstraßen für den Fernverkehr (Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG): Bundesfernstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.6.2007¹³,
- Schienenbahnen, die nicht Eisenbahnen des Bundes sind, mit Ausnahme der Bergbahnen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 23 GG): Gesetz zur Regelung des Planungsverfahrens für Magnetschwebbahnen vom 23.11.1994¹⁴,

4 Vgl. auch folgende Übersichten zu den Enteignungsregelungen im Bundesrecht: *P. Molodovsky/S. Graf v. Bernstorff*, Enteignungsrecht in Bayern, unter 3; *P. Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 85 Rn. 182 ff.

5 BGBl. I S. 134, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.10.2006, BGBl. I S. 2407.

6 BGBl. I S. 698, zuletzt geändert durch Gesetz vom 1.6.2007, BGBl. I S. 991.

7 BGBl. I S. 2378, 2396, berichtigt BGBl. I 1994 S. 2439, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.7.2007, BGBl. I S. 1383.

8 BGBl. I S. 241, zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.10.2006, BGBl. I S. 2407.

9 BGBl. I S. 1310, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.8.2006, BGBl. I S. 2833.

10 BGBl. I S. 1970, berichtigt S. 3621, zuletzt berichtigt durch Gesetz vom 26.3.2007, BGBl. I S. 358.

11 BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2006, BGBl. I S. 3316.

12 BGBl. I S. 962.

13 BGBl. I S. 1206.

14 BGBl. I S. 3486, zuletzt geändert durch Gesetz vom 9.12.2006, BGBl. I S. 2833.

Personenbeförderungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.8.1990¹⁵.

II. Verzicht auf ein allgemeines Bundesenteignungsgesetz

Auf den genannten Sachgebieten hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für „das Recht der Enteignung“. Regelungsgegenstände dieses Gebietes sind folgende: die Zulässigkeit der Enteignung, die Enteignungsschädigung und das Enteignungsverfahren.

Gesetzgebungstechnisch hätte die Schaffung eines allgemeinen Bundesenteignungsgesetzes nahe gelegen, das – mit entsprechenden Verweisen aus den Fachgesetzen – das Recht der Enteignung für alle Sachgebiete hätte umfassend und einheitlich regeln können. Auf diese Weise hätten nicht nur Doppelregelungen, sondern auch unplausible Abweichungen von an sich parallel liegenden Bestimmungen vermieden werden können.¹⁶ Ein entsprechendes Gesetz hätte weiter als Vorbild für die Landesgesetzgeber dienen können und auch insoweit einen Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung leisten können. Doch trotz der genannten Vorteile hat der Bund die unterschiedlichen Pläne für ein Bundesenteignungsgesetz nicht realisiert¹⁷: Zunächst im Vordergrund stand eine einheitliche Regelung der Entschädigung wie sie der Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung für die Enteignung von Grundstücken, die Beschränkung von Grundeigentum und die Entziehung und Beschränkung anderer Rechte aus dem Jahre 1955 beinhaltete.¹⁸ Ein umfassender Ansatz wurde mit den – nicht veröffentlichten – Entwürfen zu einem Bundesenteignungsgesetz aus den Jahren 1955 und 1958 verfolgt. Nach § 1 Entwurf BEntG 1958 war das Bundesenteignungsgesetz als Blankettgesetz ausgestaltet, das Anwendung finden sollte, wenn nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften eine Enteignung für zulässig erklärt worden war. Obwohl die Gesetzgebungsarbeiten schon so weit gediehen waren, dass bereits auf das Bundesenteignungsgesetz verwiesen wurde (so § 28 Abs. 2 LuftVG von 1959/65), wurde der Entwurf nach Verkündung des Bundesbaugesetzes (1960) nicht mehr weiter verfolgt. Ein allgemeines Bundesenteignungsgesetz scheint somit nach Auffassung des Bundesgesetzgebers durch die umfassende Regelung des Rechts der Enteignung im Baugesetzbuch entbehrlich geworden zu sein.

15 BGBl. I S. 1690, zuletzt geändert durch Gesetz vom 7.9.2007, BGBl. I S. 2246.

16 Vgl. das Beispiel zum Besitzeinweisungsbeschluss bei *F. Weyreuther*, DVBl. 1972, S. 93; dazu auch *G. Friedrich*, Rechtsprobleme beim Erlass eines Bundesenteignungsgesetzes, S. 3 ff.

17 Dazu im Einzelnen *W. Blümel*, Die Planfeststellung, S. 169 ff.

18 BT-Drs. III/436.

Regelungstechnisch hat der Bundesgesetzgeber damit einen anderen Weg beschritten: Das Recht der Enteignung wurde nicht selbständig geregelt, sondern immer im Zusammenhang mit dem jeweiligen Sachgebiet der Art. 73 und Art. 74 GG. Dabei variiert der Umfang der Regelungen beträchtlich. Die genannten Kernfragen – Zulässigkeit der Enteignung, Entschädigung und Verfahren – werden außer im Baugesetzbuch (§§ 85 ff.) umfassend noch im Landbeschaffungsgesetz (§§ 1 ff.) und im Bundesberggesetz (§§ 77 ff.) behandelt.

Nur auf die Festlegung des Enteignungszwecks beschränkt sich der Bundesgesetzgeber in folgenden der oben genannten Fachgesetze: § 28 LuftVG, § 22 AEG, § 10 des Gesetzes über den Bau und den Betrieb von Versuchsanlagen zur Erprobung von Techniken für den spurgeführten Verkehr, § 45 EnWG, § 44 WaStrG, § 19 FStrG, § 7 MBPlG, § 30 PBefG. Im Übrigen wird auf die Enteignungsgesetze der Länder verwiesen.

III. Verweisung auf Landesgesetze

Die Verweisung in den genannten Gesetzen hat verschiedene Fragen aufgeworfen¹⁹, deren Ausgangspunkt der Befund ist, dass die bundesrechtlichen Fachgesetze nicht ebenfalls auf Bundesgesetze, sondern auf Gesetze eines anderen Gesetzgebers, nämlich die eines Landesgesetzgebers, verweisen: Werden die in Bezug genommenen Landesenteignungsgesetze durch die Verweisung aus den Bundesgesetzen auch zu Bundesrecht oder bleiben sie Landesrecht?²⁰ Handelt es sich überhaupt um eine „echte“ Verweisung, soll nicht vielmehr nur klargestellt werden, was Art. 72 Abs. 1 GG ohnehin schon festlegt? Falls es sich doch um eine Verweisung handelt: Bedeutet die gewählte Form einer dynamischen Verweisung bei dem Verweis auf Recht eines anderen Gesetzgebers nicht eine verfassungsrechtlich bedenkliche Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen?²¹

Die Beantwortung der letzten Frage ergibt sich aus den Regelungen des Grundgesetzes über die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen

19 Zu diesen Fragen *C. Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG Bd. 8, Art. 74 Rn. 945. Allgemein zum Thema Verweisung grundlegend *H.-U. Karpen*, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik; *T. Clemens*, AöR Bd. 111 (1986), S. 63 ff. Zu der Verweisung in § 12 Abs. 3 (jetzt § 45 Abs. 3) EnWG vor In-Kraft-Treten des Sächsischen Enteignungs- und Entschädigungsgesetzes SächsVerfGH, Beschl. v. 24.2.2000 – Vf 37-IV-99, LKV 2000, S. 301; dazu *L. Jaeckel*, SächsVBl. 2000, S. 205.

20 Dazu *W. Blümel*, Die Planfeststellung, S. 173 ff.

21 Zu dieser Frage ausführlich *D. Hönig*, Fachplanung und Enteignung, S. 118 ff. m.w.N. Zu dynamischen Verweisungen von Landesrecht auf Bundesrecht: Nach BVerwG, Beschl. v. 3.3.2005 – 7 B 151/04, NuR 2006, S. 100 ist der Verweis eines Landesverwaltungsverfahrensgesetzes auf das Bundesverwaltungsverfahrensgesetz verfassungsrechtlich unbedenklich; kritisch aber *H.-J. Pabst*, NVwZ 2005, S. 1034 zu Verweisungen im Zuge der Schuldrechtsreform.