



# **Der Weg zum Windrad – Wegesicherung und Durchsetzung**

**M A S L A T O N**

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

---

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Dr. Peter Sittig-Behm  
Rechtsanwalt

# Der Weg zum Windrad – Wegesicherung und Durchsetzung



Referent:

## Dr. Peter Sittig-Behm



Dr. Peter Sittig-Behm, Jahrgang 1982, ist Rechtsanwalt in der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH aus Leipzig, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst.

Dabei betreut Dr. Sittig-Behm vornehmlich Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen und ist in diesem Zusammenhang vor allem mit aktuellen Problemen des regionalen und kommunalen Planungsrechts befasst.



Kanzlei:

### **Maslaton Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

- 2002 gegründet, aktuell mit 13 Berufsträgern und 21 Mitarbeitern
- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht und Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen Erneuerbare-Energien- und KWK-Projekten sowie Datenschutzrecht
- Wissenschaftliche Expertise durch Beiträge/ universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage
- Verbandsengagement bei vielen Branchenverbänden (z.B. B.KWK)





### I. Benutzung der Wege

#### **Ausgangssituation:**

I. Benutzung der Wege

- Tragfähigkeit der Straße/des Weges ist für die Aufnahme des betreffenden Verkehrs geeignet

II. Ausbau der Wege

à ausschließlich das Recht zur Benutzung dieser Wege ist notwendig

- Doch Eigentümer des Weges verweigert dieses Benutzungsrecht

à **Wie kann das Benutzungsrecht erreicht werden?**



### I. Benutzung der Wege

#### 1. Öffentlicher Weg

##### a. Öffentliche Widmung

- **Z.B.: § 2 StrWG Abs. 1 M-V:**

„Öffentliche Straßen sind Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind.“

- Durch Widmung erhält der Weg/die Straße den Status einer öffentlichen Sache und wird somit **für den Gemeingebrauch freigegeben**

- Ausdrücklich in Form eines Widmungsaktes (Verwaltungsakt, Satzung)

- **Z.B.: § 4 Abs. 1 S. 1 u. 2 StrWG M-V:**

„Für die öffentlichen Straßen werden Straßenverzeichnisse geführt. Für Gemeindestraßen und sonstige öffentliche Straßen werden Straßenverzeichnisse in vereinfachter Form eingerichtet (Bestandsverzeichnisse).“

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



### I. Benutzung der Wege

#### 1. Öffentlicher Weg

##### a. Öffentliche Widmung

- Es gibt jedoch auch Straßen und Wege, deren Öffentlichkeit nicht eindeutig ist, da der Nachweis des Vorliegens einer Widmung bei alten Straßen und Wegen oft schwer zu führen ist (bis zum Inkrafttreten der Straßengesetze konnte Widmung auch stillschweigend erfolgen)
- Übergangsvorschriften der Straßen- und Wegegesetze, so z.B. **§ 62 Abs. 1 S. 1 StrWG M-V**:  
„Alle Straßen, die nach bisherigem Recht die Eigenschaft einer öffentlichen Straße besitzen, bleiben öffentliche Straßen im Sinne dieses Gesetzes.“
- Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung (kein Widmungersatz!)  
**(VGH Mannheim, Urt. v. 30.04.2008 – 5 S 2858/06)**
  - à Im Rahmen einer widerlegbaren Vermutung kann Nachweis erbracht werden, dass auf der Grundlage bestimmter Tatsachen eine in früherer Zeit erfolgte rechtliche Beschränkung des Grundeigentums stattgefunden hat

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



## I. Benutzung der Wege

### 1. Öffentlicher Weg

#### b. Kontrahierungszwang nach GWB

- Ist der beabsichtigte Verkehr vom öffentlichen Widmungszweck nicht erfasst (z.B.: Widmung umfasst nicht alle Verkehrsarten), so kann sich Nutzungsberechtigung an einer öffentlichen Straße aus dem Kontrahierungszwang nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ergeben
- Aus Stellung der Gemeinde als Eigentümerin sowie deren Unterhaltung der öffentlichen Straßen und Wege ergibt sich
  - à marktbeherrschende Stellung i.S.d. GWB
  - à eine öffentlich-rechtliche Pflicht der Gemeinde als Eigentümerin zum Abschluss eines Wegenutzungsvertrages

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



## I. Benutzung der Wege

### 1. Öffentlicher Weg

#### b. Kontrahierungszwang nach GWB

- **BGH, Ur. v. 11.11.2008 (KZR 43/07):**

- Gemeinde als Normadressatin der §§ 19, 20 GWB (ergibt sich bereits aus der Eigentümerstellung)
  - à Monopolistische Stellung, da es für die jeweiligen Straßen keine anderen Anbieter gibt und auch nicht geben kann
  - à Kontrahierungszwang hinsichtlich der Einräumung eines Wegenutzungsrechts an öffentlichen Straßen durch Nutzungsverträge, insbesondere, wenn WEA-Projektierer ungerechtfertigt anders behandelt wird als andere Unternehmen

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege





### I. Benutzung der Wege

#### 2. Privatweg der Gemeinde

##### a. Problemstellung

- Baugrundstück, auf dem die WEA als privilegiertes Vorhaben errichtet werden soll, grenzt nicht an einen öffentlichen Weg und ein Überqueren anderer Grundstücke ist erforderlich



Dauerhafte Sicherung des Zugangs zum öffentlichen Weg erforderlich

- ausreichende Erschließung kann regelmäßig durch die Eintragung einer Baulast oder einer Grunddienstbarkeit dauerhaft gesichert werden (auch bei Privaten Dritten)
- Doch was tun, wenn Gemeinde geltend macht, der in ihrem Eigentum stehende Weg, über den der Verkehr geführt werden soll, sei ein Privatweg und verweigert jegliche Grundstückssicherung?

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



### I. Benutzung der Wege

#### 2. Privatweg der Gemeinde

##### b. Gleichbehandlungsgrundsatz

- Liegt das Verbindungsstück im Eigentum der Gemeinde und ist diese auf Dauer rechtlich daran gehindert den Anliegerverkehr zu untersagen,  
z.B. dann, wenn der Weg dem allgemeinen Verkehr zugänglich ist,  
  
darf sie auch WEA-Betreibern, die ebenfalls Anlieger sind, die Nutzung des Weges grds. nicht verweigern

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



**Bindung an den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz**

**Art. 3 Abs. 1 GG**



### I. Benutzung der Wege

#### 2. Privatweg der Gemeinde

##### b. Gleichbehandlungsgrundsatz

- So bereits

#### **OVG Münster, Urt. v. 28.02.2008 – 10 A 1060/06:**

- Bezeichnung Wirtschaftsweg bzw. landwirtschaftlicher Weg:
  - à Zweck der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist zu beachten
  - à Steht nicht im Belieben der Gemeinde, eine Benutzung des Weges zum Zwecke der Erschließung der WEA auszuschließen
- **Ausnahme:**
  - Ausschluss der Gleichbehandlung nur dann, wenn Inanspruchnahme des Weges für die Gemeinde unzumutbar ist
  - Vorliegen eines unzumutbaren Sachgrundes
    - à Einzelfallentscheidung

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



### I. Benutzung der Wege

#### 2. Privatweg der Gemeinde

##### b. Gleichbehandlungsgrundsatz

- Lässt die Gemeinde die tatsächliche Benutzung der Wege bzw. Straßen zu, so ist sie demnach auch nach Art. 3 Abs. 1 GG dazu verpflichtet, andere Dritte gleich zu behandeln

- So im Ergebnis auch

#### **OLG Jena, Ur. v. 30.12.2013 – BI U 299/12:**

- der nur gelegentliche Nutzungsbedarf der WEA-Projektierer an den ausgebauten Feldwegen (die bereits durch landwirtschaftlichen Verkehr genutzt werden) stellt eine so geringfügige Belastung des Eigentumsrechts des Grundstückseigentümers dar, dass
  - à **Duldungspflicht der Gemeinde als Grundstückseigentümerin nach Treu und Glauben (§ 242 BGB)** hinsichtlich des WEA-umfassenden Verkehrs entsteht, wenn sie auch die Nutzung durch landwirtschaftlichen Verkehr hinnimmt oder hinzunehmen hat

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



## I. Benutzung der Wege

### 2. Privatweg der Gemeinde

#### c. Besonderheit Rheinland-Pfalz

- bei nicht-öffentlichen Wirtschaftswegen handelt es sich um solche **öffentlichen Einrichtungen**, zu denen die Gemeinde jedermann den Zugang im Rahmen des Widmungszwecks gewähren muss:
- „Denn gemeindliche Wirtschaftswege sind, auch wenn sie nicht zu den öffentlichen Straßen i.S. des § 2 Abs. 2 LStrG zählen, nicht Privatwegen gleichzusetzen. [...] Vielmehr handelt es sich [...] nach allgemein anerkannter Auffassung bei Wirtschaftswegen um eine öffentliche Einrichtung i.S. des § 14 Abs. 2 der Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz [...], da sie der Daseinsvorsorge dienen, indem die den Eigentümer der dadurch erschlossenen land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke eine Zuwegung gewähren.“

**OVG Koblenz, Urt. v. 21.10.2009 – 1 A 10481/09.OVG**



### I. Benutzung der Wege

### 2. Privatweg der Gemeinde

#### c. Besonderheit Rheinland-Pfalz

- Öffentlich-rechtliches Notwegerecht:

„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. Zwar hat der Anlieger eines Wirtschaftsweges kein **aus § 917 BGB ableitbares Recht**, diesen Weg als öffentliche Einrichtung in einer Weise zu benutzen, die über den Einrichtungszweck hinausgeht. Er hat jedoch einen **Anspruch darauf, dass die zuständige Behörde bei der Regelung der Anliegernutzung seinem Interesse am ungehinderten Zugang zum Zweck der „ordnungsgemäßen Bewirtschaftung“ seines Grundstücks angemessen Rechnung trägt**. Geschieht dies nicht, so kann Art. 14 Abs. 1 GG verletzt sein und gegebenenfalls eine **notwegeähnliche Benutzung dieses Wirtschaftsweges rechtfertigen**.“

**OVG Koblenz, Ur. v. 21.10.2009 – 1 A 10481/09.OVG**



## I. Benutzung der Wege

### 3. Wege Privater Dritter

- Dauerhafte Sicherung der ausreichenden Erschließung über Eintragung Baulast und Grunddienstbarkeit
- Zivilrechtliche Wegenutzungsverträge
- Notwegerecht
  - à WEA-Projektierer hat Nutzungsrecht an dem gefangenen und für den Bau der WEA vorgesehenen Grundstück und kann sich (als Nutzungsberechtigter soweit für den Bau der WEA erforderlich) auf die Nutzung eines Notwegerechts des Grundstückseigentümers berufen

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



## II. Ausbau der Wege

### **Ausgangssituation:**

- Tatsächliche Gegebenheiten des Weges reichen für die Aufnahme des betreffenden Verkehrs nicht aus
- z.B.:
  - Fehlende Tragfähigkeit
  - Zu geringe Breite
  - Weg muss also für den betreffenden Verkehr ausgebaut, ggf. sogar neu errichtet werden
  - Der Eigentümer verweigert diesen Ausbau

à **Wie kann der Ausbau erreicht werden?**

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege





## II. Ausbau der Wege

### 1. Öffentlicher Weg

I. Benutzung der Wege

- Notwendiger Wegeausbau ohne besondere Erlaubnis im Rahmen des zulässigen Gemeingebrauchs nach **§ 21 StrWG M-V** möglich?

II. Ausbau der Wege

„Der Gebrauch der öffentlichen Straßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der Straßenverkehrsvorschriften zum Verkehr gestattet (Gemeingebrauch). Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt wird.“

- à bauliche Ausbau des Weges geht wohl über erlaubnisfreien Gemeingebrauch i.S.d. § 21 StrWG M-V hinaus (zumindest bei erheblichen Umfang des Ausbaus)



## II. Ausbau der Wege

### 1. Öffentlicher Weg

- Zulässigkeit des Wegeausbaus über Sondernutzung nach **§ 22 StrWG M-V**?
  - à Eingriff in Straßenkörper
  - à Wortlaut „Sondernutzung“, keine Ingebrauchnahme/Benutzung der Straße
  - à Ziel des Ausbaus ist jedoch Benutzung des Weges (Art der Benutzung des vorhandenen Weges macht bauliche Veränderung am Straßenkörper (Verbreiterung, Ausbau) notwendig)
  - Beabsichtigte Nutzung des Weges durch Baustellen- und Schwerlastverkehr vom Begriff der Sondernutzung umfasst
    - à Ausbau = Nebenfolge der beabsichtigten Wegenutzung („Annex“) bzw. notwendige Voraussetzung
  - Literatur: Sondernutzung ist auch das Einlegen von Gleisen, Leitungen und anderen Anlagen, zu deren Unterbringung in der Straße ein Eingriff in den Straßenkörper oder eine Veränderung der Straße erforderlich ist

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



## II. Ausbau der Wege

### 1. Öffentlicher Weg

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege

- Vorrang des Straßenverkehrsrechts
  - à Erlaubnis für übermäßige Straßenbenutzung (§ 29 StVO) oder eine Ausnahmegenehmigung (§ 46 StVO) entfalten Konzentrationswirkung
  - à Keine Sondernutzungserlaubnis erforderlich, aber Problemstellung bleibt
- **Nicht** durch Rechtsprechung oder Literatur belegt





## II. Ausbau der Wege

### 1. Öffentlicher Weg

- Erlaubniserfordernis bei Anlage/Ausbau einer Zufahrt zu öffentlichem Weg?
  - à z.B.: **§ 26 StrWG M-V**: Erfordernis der Sondernutzungserlaubnis für Zugänge/Änderung von Zufahrten nach § 22 Abs. 1 StrWG M-V
  - à Erlaubnispflicht ergibt sich aus dem mit der Errichtung oder Veränderung der Zufahrt einhergehenden Eingriff sowohl in den normalen Verkehr als auch in den öffentlichen Straßenkörper
  - à So auch: § 22 Abs. 1 SächsStrG, § 22 ThürStrG
  - à **Anders** z.B. § 20 Abs. 1 StrWG NRW; § 18 Abs. 1 StrG B-W  
→ Erlaubnispflicht nur bei Anlage oder wesentlicher Änderung von Zufahrten

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege



## II. Ausbau der Wege

### 2. Privatweg der Gemeinde

#### a. Gleichbehandlungsgrundsatz

- Hat die Gemeinde auch anderen Unternehmen den Ausbau bereits vorhandener Wege und Straßen gestattet
  - à Bindung an den **allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG**
- Ausnahme: Vorliegen eines unzumutbaren Sachgrundes
  - à Der für die Errichtung der WEA benötigte Schwertransport und die damit verbundene, auf Kosten des Vorhabenträgers eventuell benötigte Verbreiterung der bereits vorhandenen Wege stellt jedenfalls keinen unzumutbaren Sachgrund dar

**OVG Münster, Urt. v. 28.02.2008 – 10 A 1060/06**



## II. Ausbau der Wege

### 2. Privatweg der Gemeinde

#### b. Zumutbares Erschließungsangebot

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege

- Ausbau des Weges ist bereits für Erschließung des Standortes nötig
- Erschließung muss nicht notwendig von der Gemeinde vorgenommen werden, auch durch Bauherrn oder Dritten möglich
- Um der Privilegierung von Windenergievorhaben im Außenbereich gerecht zu werden, ist Gemeinde dann zur Annahme eines Erschließungsangebots verpflichtet, wenn
  - ihr nach dem Ausbau des Weges keine unwirtschaftlichen Aufwendungen (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BauGB) entstehen und
  - ihr die Annahme des Angebots auch nicht aus sonstigen Gründen (z.B. Verstoß gegen öffentliche Belange) unzumutbar ist

**VGH Kassel, Beschl. v. 27.09.2004 – 2 TG 1630/04;  
BVerwG, Urt. v. 30.08.1985 – 4 C 48/81**




## II. Ausbau der Wege

### 2. Privatweg der Gemeinde

#### b. Zumutbares Erschließungsangebot

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege

- Für gesicherte ausreichende Erschließung daher bereits die Vorlage eines für die Gemeinde zumutbaren Erschließungsangebots ausreichend
  - à Ersetzungsfunktion (**BVerwG, Urt. v. 20.05.2010 – 4 C 7.09**)
  -  à Bloßes Angebot zum Eintritt in Vertragsverhandlungen mit Gemeinde jedoch nicht ausreichend (konkretes Angebot erforderlich)
  - à Substantiierungsanforderungen an Erschließungsangebot abhängig von der Kooperationsbereitschaft der Gemeinde



## II. Ausbau der Wege

### 2. Privatweg der Gemeinde

#### b. Zumutbares Erschließungsangebot

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege

„**Zumutbar** ist der Gemeinde übrigens ein entsprechend zuverlässiges Erschließungsangebot in der Regel nur dann, **wenn es auch die Übernahme des durch den Ausbau entstehenden Unterhaltungsaufwandes umfaßt**; denn nur auf diese Weise kann die Gemeinde unwirtschaftliche Aufwendungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Spiegelstrich 3 BBauG vermeiden.“

**BVerwG, Urt. v. 30.08.1985 – 4 C 48/81**

• **Unzumutbarkeit bei vorheriger verbotener Eigenmacht!**  
(OVG Berlin, Beschl. v. 26.03.2008 – 10 N 49.06)





## II. Ausbau der Wege

### 2. Privatweg der Gemeinde

#### c. Notwegerecht

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege

à Auch beim Ausbau des Weges Duldungspflicht des Eigentümers?

à ja, Grundstückseigentümer muss Eingriff im Wege der verbotenen Eigenmacht nach § 904 BGB dulden



## II. Ausbau der Wege

### 3. Wege Privater Dritter

I. Benutzung der Wege

II. Ausbau der Wege

- Grds. auch hier Notwegerecht möglich
- Wegverbreiterung von Duldungspflicht nach § 28 Abs. 1 LWaldG B-W umfasst, denn
  - § 28 Abs. 1 LWaldG B-W: keine ausdrückliche Beschränkung dahingehend, welche Art der Nutzung fremder Grundstücke vom Grundstückseigentümer geduldet werden muss → Duldung grundsätzlich jeder Art der Benutzung des Grundstücks
  - § 28 Abs. 3 S. 1 LWaldG B-W: Verpflichtung des Grundstückseigentümers, die Anlage eines komplett neuen Waldweges zu dulden, wenn dies zur Erschließung eines Waldgebietes erforderlich ist → Erst recht für Verbreiterung eines bereits vorhandenen Waldweges



# **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**M A S L A T O N**

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Dr. Peter Sittig-Behm  
Rechtsanwalt