

## **Leseprobe aus dem Loseblattwerk**

### **„Molodovsky/Bernstorff, Enteignungsrecht in Bayern“**

(Stand 39. AL November 2008)

#### **Art. 1 Enteignungszweck**

##### **Teil 3.3 Die einzelnen Voraussetzungen**

###### **3.3.1 Vorhaben**

Die E setzt nach Abs. 1 Satz 1 ein Vorhaben voraus, also - ähnlich wie es für den Begriff des Unternehmens des bisherigen Rechts galt (vgl. Seufert I Art. I ZAG RdNr.40) - eine äußere Veranstaltung, zu deren tatsächlicher Verwirklichung der E-Gegenstand benötigt wird. Der Begriff umfasst als E-Zweck die Errichtung, Änderung und Beseitigung von Anlagen und die Aufrechterhaltung eines Zustands (vgl. amtl. BegründU11g). Er erfasst auch den in Abs. 1 Satz 2 verwendeten Begriff der Einrichtung. Der Begriff des Vorhabens wird im Gesetz an zahlreichen anderen Stellen verwendet, insbes. In der Wortverbindung "Träger des Vorhabens" (vgl. z. B. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 U11d Abs. 3, Art. 24 Abs. 2 Satz 3, Art. 39 Abs. 1 Satz 1, Art. 40 Abs. 1).

An die Person des **Trägers** des Vorhabens werden in Abs. 1 Satz 1 keine besonderen Anforderungen gestellt. Falls die übrigen E-Voraussetzungen erfüllt sind, schließt die Generalklausel damit die Möglichkeit ein, dass zu Gunsten privater Träger enteignet wird (vgl. BVerfG, B. 20.3.84, E 66, 248 = BayVBl. 84, 364 = NJW 84, 1872 = DÖV 84,714, B. 11.11.02, NVwZ 03, 197: Werksflughafen, B. 10.9.08, 1 BvR 1914/02 RdNr. 14, ferner z. B. BGH, Urt. 7.7.88, NJW 89, 216 = DVBl. 88, 1217 = DÖV 89, 455 = MDR 89, 45 = UPR 89,72 = ZfR 89, 31 = BRS 53 Nr.3, OVG RhPf, B. 30.5.68, NJW 68, 2121, VGH BaWü, B. 23.8.10, Az. 1 S 975/10 RdNr. 38ff.; BGH B. 28.11. 02, NVwZ 03, 767: Nebenbetrieb einer Bundesfernstraße; BVerwG, Urt. 11.7.02, NVwZ 03, 343, Leitsatz; W. Weber S. 381 f., Breuer DVBl. 81, 971/974 m.w.N., auch Ernst/Zinkahn/ Bielenberg § 87 RdNr. 17 ff., Frenzel, Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der E, 1978, S. 72 ff., Gerhardt, Gibt es verfassungsrechtliche Besonderheiten bei "E zu Gunsten Privater"?, Festschrift für Wolfgang Zeidler, 1987, S. 1663, Schmidbauer, E zu Gunsten Privater, 1989; Jackisch, Die Zulässigkeit der E zu Gunsten Privater, 1996; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 257; vgl. auch Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Art. 14, RdNr. 577 H. und Erl. 3.2.1). Das kommt z. B. auch in Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 zum Ausdruck, wonach für Transportleitungen - diese werden i. d. R. von privaten Trägern errichtet und betrieben - enteignet werden kann; (s. a. Lecheler, Enteignung zu Gunsten Privater beim Bau von Elektrizitätsfernleitungen, RdE 05, 125).

Von derselben Auffassung geht das BVerfG auch in seiner Boxberg-Entscheidung aus (BVerfG, Urt. 24.3.87, E 74, 264 = NJW 87, 1251, dazu Schmidt-Aßmann NJW 87,1587 = NVwZ 87, 487, nur Leitsatz = DVBl. 87, 568 mit Anm. Schmaltz = DÖV 87, 488, 596 Anm. Gramlich = JZ 87, 614 mit Anm. Papier = MDR 87, 554 = BayVBl. 87, 621 = ZfBR 87, 156 = BRS 53 Nr. 1); bestätigt durch BVerfG, B. 18.2.99, "Waldorfschule", BayVBl. 99, 756 = NJW 99, 2659, B.10.9.08, 1 BvR 1914/02 RdNr. 14). Soweit der Geschäftsgegenstand des **privaten** Unternehmens dem allgemein anerkannten Bereich der Daseinsvorsorge zuzuordnen ist (i. d. R. bei Verkehrs- und Versorgungsbetrieben), genügt es hiernach, wenn hinreichende Vorkehrungen dafür

getroffen sind, dass die selbst gestellte "öffentliche" Aufgabe ordnungsgemäß erfüllt wird. Kann sich der Nutzen für das allgemeine Wohl demgegenüber nicht aus dem Unternehmensgegenstand selbst, sondern nur als mittelbare Folge der Unternehmenstätigkeit ergeben, reichen solche Vorkehrungen nicht aus. Erforderlich ist hier nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG insbesondere ein Gesetz, das den nur mittelbar verwirklichten E-Zweck deutlich umschreibt.

Eine E mit dem Ziel, Arbeitsplätze zu schaffen und dadurch die regionale Wirtschaftsstruktur zu verbessern, lässt sich nach der Boxberg-Entscheidung des BVerfG weder mit dem BauGB noch mit der Generalklausel in Abs. 1 Satz 1 rechtfertigen. Erforderlich ist für derartige Vorhaben eine "so genaue gesetzliche Umschreibung des E-Zwecks, dass die Entscheidung über die Zulässigkeit der E insoweit nicht in die Hand der Verwaltung gegeben wird" (BVerfG a.a.O.). Daran fehlt es auch im BayEG. Auch die weiteren Voraussetzungen, die für diesen Fall der E zu Gunsten eines privaten Trägers in der Boxberg-Entscheidung genannt werden, dürften im BayEG nicht vollständig erfüllt sein. Das BayEG enthält zwar Vorschriften, die die grundlegenden E-Voraussetzungen und das Verfahren zu ihrer Ermittlung in ausreichender Weise festlegen (insbes. Art. 1, 2, 3, 6, Art. 19 ff., Art. 40), zumindest zweifelhaft ist aber, ob es ausreichende gesetzliche Vorkehrungen zur Sicherung des E-Zwecks (insbes. Art. 3 Abs. 2 Nr. 2, Art. 31 Abs. 1 Nr. 3, Art. 32, Art. 37, Art. 16, 17) für diese Art der E enthält. Das BVerfG verlangt hier offensichtlich nicht nur - wie im BayEG geregelt - eine Sicherung der begonnenen Verwendung, sondern eine weit reichende Sicherung des E-Zwecks auf die Dauer (s. auch BayObLGZ 92, 29/35, VGH BaWü, B.23.8.10, Az.1 S975/10, RdNr.39 und 50). In solchen Fällen ist deshalb eine entsprechende besondere Regelung durch Gesetz erforderlich, wie sie sich erstmals im Gesetz über die Errichtung und den Betrieb einer Rohrleitungsanlage zwischen Vohburg an der Donau und Waidhaus findet; das Gesetz ist verfassungsmäßig (s. VGH, B. 25.8.95, BayVBl. 96, 146, dazu kritisch Schönenfeld BayVBl. 96,439 und BVerwG, Urt. 24. 10. 02, NJW 03,1336).

Die Generalklausel schließt auch die Möglichkeit der Durchgangs-E ein. Die Durchgangs-E zielt ab auf den Zwischenerwerb durch einen Träger, der den E-Gegenstand auf einen Dritten übertragen will (s. z. B. Ernst/ Zinkahn/Bielenberg Vorb. § 87 RdNr. 4; s. auch Frey, Die Verfassungsmäßigkeit der transitorischen E, 1983). Der Generalklausel ist genügt, wenn der Zwischenerwerb die Verwirklichung des E-Vorhabens vorbereitet oder zu ihr beiträgt (z. B. Erwerb eines Schulgrundstücks - Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 - durch die Gemeinde, die es dem Landkreis als Sachaufwandsträger übertragen will, weil der Landkreis die Übernahme des Sachaufwands davon abhängig macht).

Der Begriff des subjektiven E-Rechts (vgl. z. B. Seufert I Einl. 42) spielt im geltenden Landesenteignungsrecht keine Rolle. Dieses kennt keine Verleihung der E-Befugnis. Das schließt nicht aus, dass Sondervorschriften den Kreis der möglichen E-Begünstigung enger als Abs.1 ziehen, z. B. Art. 18 DSchG) oder Art. 40 BayNatSchG).