

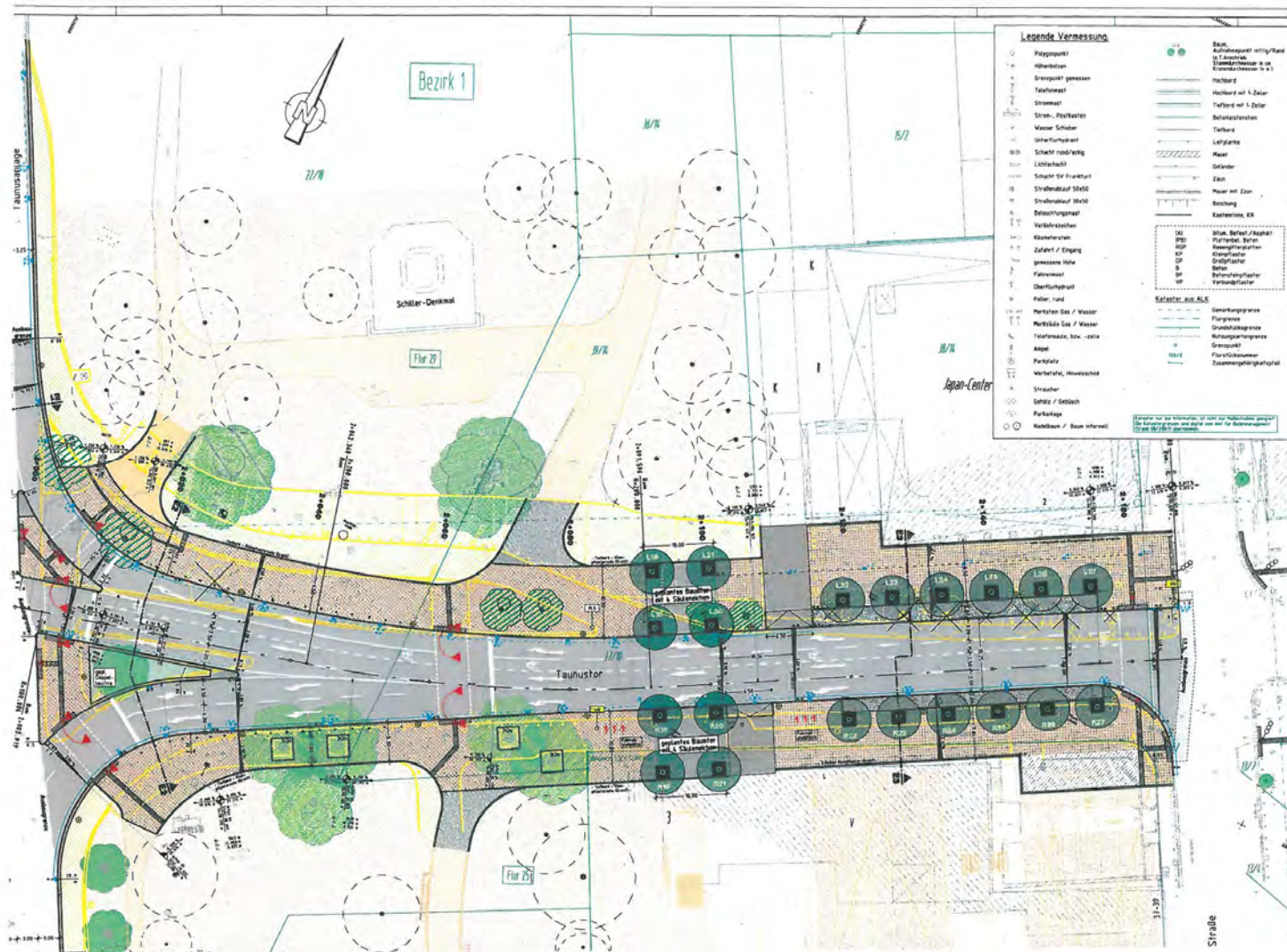


Grundsätzliche und aktuelle Fragen bei der Nutzung öffentlicher Straßen durch Anlagen und Leitungen

Agenda

- 1 Gegenseitige Rechte und Pflichten aus Konzessionsverträgen
- 2 Spannungsfeld Kommune/Netzbetreiber
- 3 Konzessionsverträge auch für Kreisstraßen?
- 4 Straßennutzungsverträge als paritätische Verträge

Prolog



1. Zur Systematik der Konzessionsverträge:

In der Strom- und Gasversorgung (regulierte Sparten nach EnWG)

- „**qualifizierter Wegenutzungsvertrag**“ (§ 46 Abs. 2 EnWG = Konzessionsvertrag)

oder das Modell „Platzhirsch“

- „**einfacher Wegenutzungsvertrag**“ (§ 46 Abs. 1 EnWG)

oder das Modell „Angriff auf den Platzhirschen“

In der Wasser- und Wärmeversorgung (nicht regulierte Sparten)

- Konzessionsverträge (Wasser) bzw. Gestattungsverträge (Wärme)
Es gibt weiterhin das Recht zur ausschließlichen Wegenutzung

2. Die Wegenutzungsverträge in der Energieversorgung

Qualifizierter Wegenutzungsvertrag gem. § 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG

- Nutzungsrechte für den allgemeinen Netzbetreiber im Gemeindegebiet
- Zahlung von Konzessionsabgabe
- Begrenzte Vertragsdauer auf max. 20 Jahre

„Verträge von Energieversorgungsunternehmen mit Gemeinden über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören.“ (§ 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG)

„Konzessionsabgaben sind Entgelte, die Energieversorgungsunternehmen für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit Energie dienen, entrichten.“ (§ 48 Abs. 1)

Einfacher Wegenutzungsvertrag gem. § 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG

- Nutzungsrechte für einen Netzbetreiber zur Versorgung im Einzelfall
- Keine Begrenzung der Laufzeit (!)
- Zahlung von Konzessionsabgabe
- Kontrahierungszwang für Gemeinde
- Keine Beschränkung für Verlängerung und Neuabschluss

„Gemeinden haben ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, einschl. Fernwirkleitungen zur Netzsteuerung und Zubehör, zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet diskriminierungsfrei durch Vertrag zur Verfügung zu stellen.“ (§ 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG)

3. Wegenutzungsrecht auf öffentlichen Verkehrsflächen vs. Nutzung fiskalischer Grundstücke

- Das Wegenutzungsrecht bezieht sich nach dem Inhalt von § 46 Abs. 1 und 2 EnWG nur auf die *öffentlichen Verkehrswege* der Gemeinde.

Nicht erfasst werden automatisch „*fiskalische*“ Grundstücke der Gemeinde, es sei denn, diese werden inhaltlich mit erfasst. Dies ist rechtlich zulässig.

- Die Unterscheidung zwischen „öffentlicher Verkehrsfläche“ und „fiskalischem Grundstück“ wird nach dem Gesetz (StrG) durch die sog. Widmung getroffen.
- Achtung: Ohne den Abschluss von Konzessionsverträgen gilt § 20 Abs. 4 HessStrG, nämlich Sondernutzung!

Das Merkmal der „Widmung“ ist gesetzlich nicht definiert

Wie sich im folgenden zeigen lässt ...

§ 2 HStrG – Öffentliche Straßen

(1) Öffentliche Straßen sind diejenigen Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind. ²Eine öffentliche Straße, die auf Grund eines förmlichen Verfahrens nach anderen Gesetzen gebaut wird, gilt mit der Verkehrsübergabe als gewidmet.

(2) Zu den öffentlichen Straßen gehören

1. der Straßenkörper; das sind insbesondere der Straßengrund, der Straßenunterbau, der Straßenoberbau, die Brücken, Tunnel, Durchlässe, Dämme, Gräben, Entwässerungsanlagen, Böschungen, Stützmauern, Lärmschutzanlagen, Trenn-, Seiten-, Rand- und Sicherheitsstreifen, Haltestellenbuchten für den Linienverkehr sowie Rad- und Gehwege, auch wenn sie ohne unmittelbaren räumlichen Zusammenhang im Wesentlichen mit der für den Kraftfahrzeugverkehr bestimmten Fahrbahn gleichlaufen (unselbstständige Rad- und Gehwege);
2. der Luftraum über dem Straßenkörper;
3. das Zubehör; das sind die Verkehrszeichen, die Verkehrseinrichtungen und -anlagen aller Art, die der Sicherheit oder Leichtigkeit des Straßenverkehrs oder dem Schutz der Anlieger dienen, und die Bepflanzung;
4. die Nebenanlagen; das sind solche Anlagen, die überwiegend den Aufgaben der Straßen- und Verkehrsverwaltung dienen, wie Straßenmeistereien, Gerätehöfe, Läger, Lagerplätze, Ablagerungs- und Entnahmestellen, Hilfsbetriebe und -einrichtungen.

Definition des Begriffs „Widmung“ durch die Rechtsprechung

„Bei alten Wegen, die seit Menschengedenken oder doch seit langer Zeit einem geübten widerspruchslos geduldeten öffentlichen Verkehr gedient haben, kann die Annahme ihrer Öffentlichkeit auf dieser seit alter Zeit geübte Benutzung auf den öffentlichen Verkehr gestützt werden.“

OVG Münster, Urteil vom 04.05.1960, Az.:

„Öffentliche Wege sind sämtliche Wege, auf den tatsächlich der öffentliche Verkehr eröffnet ist.“

„Auf dem kartellrechtlich relevanten Markt, der die Nutzung öffentlicher Wege umfasst, sind Kommunen ohnehin die einzigen Anbieter.“

BGH, Urteil vom 11.11.2008, Az.: KZR 43/07

Widmung eines Teilstücks der Ferdinand-Happ-Straße für den öffentlichen Verkehr (Stadtbezirk 261 - Ortsteil Ostend)

Auf der Grundlage von § 4 des Hessischen Straßengesetzes vom 09.10.1962 wird das nachfolgend beschriebene Teilstück der Ferdinand-Happ-Straße rückwirkend zum 01.01.2009 dem öffentlichen Verkehr gewidmet:

Von der Einmündung der Launhardtstraße parallel nördlich der Hanauer Landstraße Richtung Nord-Ost verlaufend mit beidseitigen Gehwegen bis zur Einmündung der Leibbrandstraße, sowie beidseitigen längs zur Fahrbahn verlaufenden Parkplätzen bis zur Schwedlerstraße. Zwischen dem Abschnitt Schwedlerstraße und der Leibbrandstraße sind weitere Stellplätze südlich der Fahrbahn vorhanden.

Auf dem beigegefügten unmaßstäblichen Übersichtsplan ist das Teilstück der Straße schraffiert dargestellt.

Die genannte Verkehrsanlage in der Stadt Frankfurt am Main erhält damit die Eigenschaft einer öffentlichen Straße. Sie wird in die Gruppe der Gemeindestraßen zugeordnet.

Rechtsmittelbelehrung:

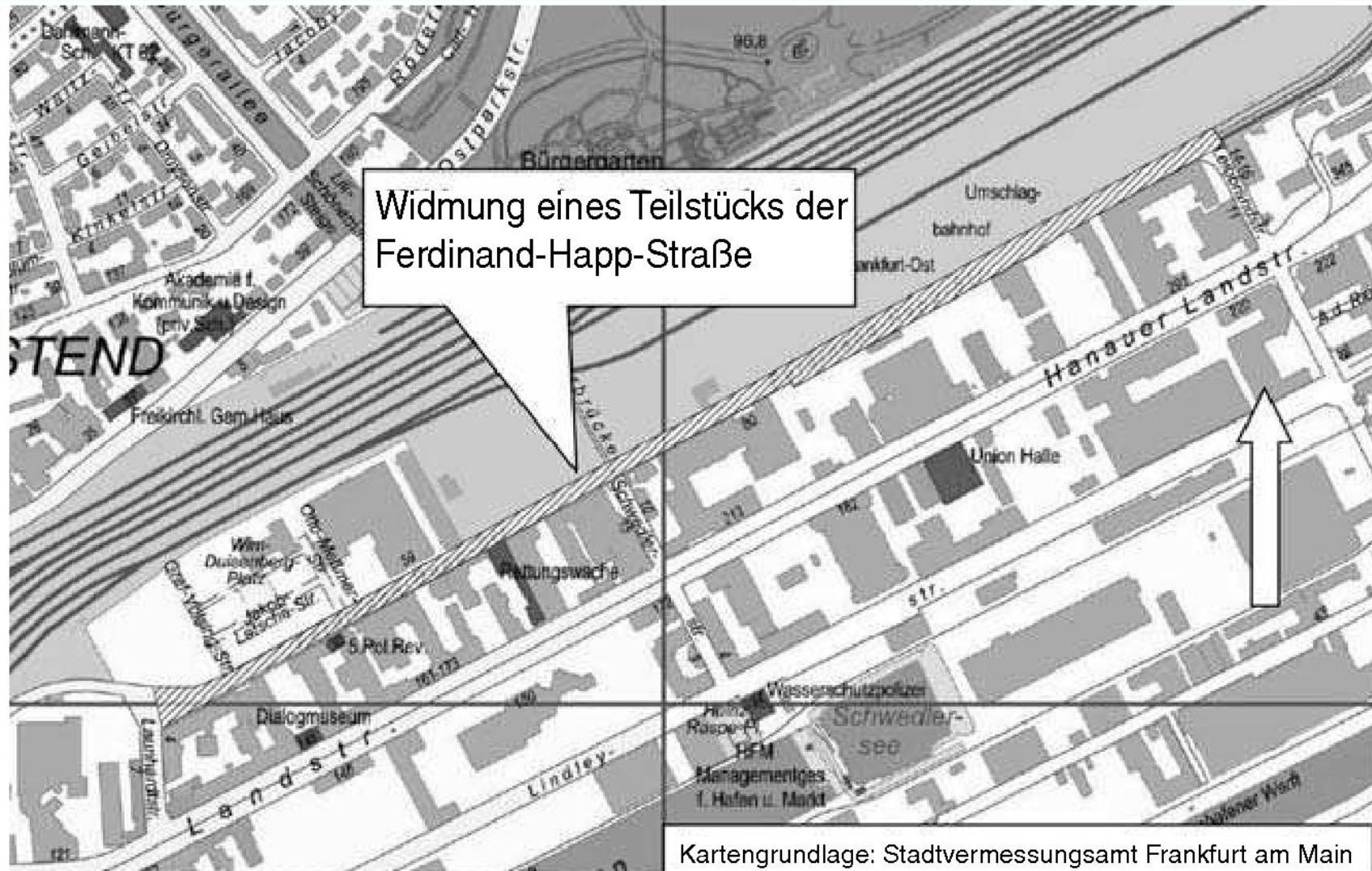
Gegen diesen Verwaltungsakt kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch schriftlich oder zur Niederschrift erhoben werden. Der Widerspruch ist zu richten an:

Magistrat der Stadt Frankfurt am Main
Amt für Straßenbau und Erschließung
Abteilung 66.3
Große Friedberger Straße 7 - 11
60313 Frankfurt am Main

oder Magistrat der Stadt Frankfurt am Main
Rechtsamt
Rechtsreferat 17
Sandgasse 6
60311 Frankfurt am Main

Frankfurt am Main, 27. Oktober 2009

DER MAGISTRAT
Amt für Straßenbau und Erschließung



4. Folgepflicht und Folgekostenpflicht als wirtschaftlicher Kernbestandteil

➤ Regelung zur Folgepflicht in einem Konzessionsvertrag

„Ist aus Gründen des Straßenbaus, der Verkehrssicherheit oder aus sonstigem im öffentlichen Interesse liegenden wichtigen Gründen eine Änderung, Umlegung oder Beseitigung von Anlagen notwendig, so wird die Gesellschaft derartige Maßnahmen nach Aufforderung durch die Stadt innerhalb einer angemessenen Frist durchführen.“

➤ Regelung zur Folgepflicht in einem straßenrechtlichen Rahmenvertrag

„Das Unternehmen führt Änderungen ..., die die Straßenverwaltung wegen einer Verlegung, Verbreiterung oder sonstigen Änderungen der Straße ... nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich hält, nach schriftlicher Aufforderung durch die Straßenbauverwaltung unverzüglich durch.“

➤ **Das Veranlasserprinzip**

- Das Veranlasserprinzip ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH als allgemeine Rechtsgrundlage für eine Kostenerstattung nicht anerkannt.
- Der Entzug der Leihsache gehört zu den immanenten Risiken einer nur leihweise erlangten Gebrauchsmöglichkeit.
- Im Falle der Grundstücksveräußerung endet daher ein durch Leihe begründetes Nutzungsrecht.

BGH, Urteil vom 20.12.1971, Az.: V ZR 132/69

BGH, Urteil vom 08.05.1981, Az.: V ZR 94/80

➤ **Die Regelung der Folgekosten als Kriterium bei der Vergabe von qualifizierten Wegenutzungsverträgen (§ 46 Abs. 2 Satz 1 EnWG)**

- Für die Auswahlentscheidung der Kommune im Rahmen des Vergabeverfahrens ist die Kostenverteilung für Leitungsumlegungen ein entscheidendes Kriterium.

BGH, Urteil vom 17.12.2013, Az.: KZR 65/12 („Heiligenhafen“)

- Im Rahmen der Auswahlentscheidung ist für die Gewichtung der einzelnen Kriterien mittlerweile ein Punktesystem etabliert, unter anderem auch für das Thema „Übernahme von Folgekosten durch das Unternehmen“

BGH, Urteil vom 17.12.2013, Az.: KZR 66/12 („Berkenthin“)

1. Entfernung stillgelegter Leitungen aus Straßenflächen

- Grundsatz: Anwendung der geltenden Konzessionsverträge
- Begriff der „*stillgelegten Leitung*“ ist zu definieren:
dauerhafte und endgültige Außerbetriebnahme
- Pauschaler Beseitigungsanspruch vs. Prüfung im Einzelfall, d. h. ist eine städtische Baumaßnahme im konkreten Fall beeinträchtigt/behindert
- Rechtsprechung zu diesem Thema

BGH, Urteil vom 18.07.2008, Az.: V ZR 171/07

OLG Celle, Urteil vom 15.07.2004, Az.: 4 U 55/04

2. Ersatz für Wertminderungen der Straße?

Nach Auffassung der Kommune:

- Garantie, Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbst regeln zu können (Art. 28 Abs. 2 GG) = Satzungsrecht
- Ausgleich für Verschlechterung der Straßenqualität durch Baumaßnahmen des Energieversorgungsunternehmers (Netzbetreibers), Erschwerung des ständigen Straßenunterhalts für den Straßenbulasträger durch Leitungsbaumaßnahmen

dagegen steht aber:

- Ist eine substantielle Beeinträchtigung der Qualität überhaupt gegeben und nachweisbar? (vgl. Bay. kommunaler Prüfungsverband)
- Zahlung der Konzessionsabgabe (§ 48 Abs. 1 EnWG) dient ausdrücklich als Gegenleistung für die Nutzung öffentlicher Verkehrsflächen
- Nebenleistungsverbot des § 3 KAV (!)

- Aus dem Gutachten des Bay. Kommunalen Prüfungsverbandes vom 09.05.2008 als Vorlage für den Finanzausschuss des Bay. Städtetages:
„Ohne einen fundierten technischen Nachweis, dass trotz einwandfreier Wiederherstellung des Straßenraums eine substantielle Beeinträchtigung ... bewertbar ist, ist keine rechtliche Möglichkeit gegeben, einen sog. Wertminderungsbeitrag ansetzen zu können.“
- Aus der Begründung des Wirtschaftsministeriums zur Konzessionsabgabenverordnung (KAV) ergibt sich, dass Wertminderungen tatsächlich vorliegen müssen und nicht nur fiktiv oder behauptet sein dürfen.
- Wertminderungsbeiträge durch das Unternehmen können gegen das Nebenleistungsverbot aus § 3 Abs. 1 Nr. 2 KAV verstoßen.

Aus dem Wortlaut der KAV (§ 3 Abs. 1 Ziff. 2 KAV)

„Neben oder anstelle von Konzessionsabgaben dürfen Versorgungsunternehmen und Gemeinde für einfache oder ausschließliche Wegerechte nur die folgenden Leistungen vereinbaren oder gewähren:

...

Vergütung notwendiger Kosten, die bei Bau und Unterhaltungsmaßnahmen an öffentlichen Verkehrswegen der Gemeinde durch Versorgungsleitungen entstehen, die in oder über diesen Verkehrswegen verlegt sind.“

- § 3 Abs. 1 KAV ist der „Schläfer“ unter den energiewirtschaftlichen Vorschriften
- Zur Nichtigkeit eines abgeschlossenen Konzessionsvertrages wegen Verstoßes gegen § 3 Abs. 1 KAV (*enumerative Positivliste*)

OLG Bamberg, Urteil vom 03.11.2010, Az.: 3 U 92/10

3. Aufbruchgebühren für die Nutzung kommunalen Straßenraums

- Fraglich ist, ob es für die Erhebung von Aufbruchgebühren eine tragfähige Rechtsgrundlage gibt
- Aufbruchgebühren verstoßen gegen das Nebenleistungsverbot der KAV
- *„Wenn sich Wegenutzungsrechte nach den Konzessionsverträgen richten, besteht für eine hoheitliche Gebührenerhebung kein Raum.“*

„Es liefe dem Zweck der KAV entgegen, würde die Gemeinde zusätzlich zu den im Konzessionsvertrag vereinbarten Leistungen Verwaltungskostenbeiträge durch Gebührenbescheid erheben.“

VG Düsseldorf, Urteil vom 22.04.2015, Az.: 16 K 4775/14

VG Aachen, Beschluss vom 12.12.2014, Az.: 7 K 1811/13

1. Konzessionsverträge mit Landkreisen

- Grundsätzlich sind die Gemeinden zum Abschluss von Konzessionsverträgen berechtigt – für die Einräumung des Wegerechts.
- Jedoch: Auch der Abschluss von Wegenutzungsverträgen mit Landkreisen ist nach geltendem Recht im Prinzip möglich.

Dies ergibt sich aus der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) vom 09.01.1992, da die Zahlung von Konzessionsabgaben gegenüber Landkreisen als möglich unterstellt wird (§ 1 Abs. 1 i. V. m. § 7 KAV).

- Damit muss es zwischen der Gemeinde und dem Landkreis eine Absprache über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege geben; Übertragung der Rechte auf Einräumung des Wegerechts auf den Landkreis.
- Konsequenz ist: Einer der Beteiligten muss auf Einnahmen durch Konzessionsabgaben verzichten.

2. Rechtsrahmen für Landesstraßen

- Hier gilt der Rahmenvertrag (RaV) als bundeseinheitliches Muster

Der RaV ist für Landesstraßen eingeführt worden durch ARS des BMV vom 09.12.1974 (VKBl. 1975, 69 ff.) aufgrund der Vereinbarung zwischen dem BMV und den Verbänden der Versorgungswirtschaft vom 14.11.1974.

- Der RaV stellt eine Empfehlung dar und ist nicht verbindlich (zwischen den Vertragsparteien besteht Vertragsfreiheit)

Allerdings hat der Bund im Verhältnis zu den Bundesländern ein „Durchgriffsrecht“

Art. 85 Abs. 3 GG (Weisungsrecht) i.V.m. Art. 74 und Art. 72 Abs. 2 GG (Straßenverkehr/Bau und Unterhaltung/Erforderlichkeitskompetenz)

1. Grundlage des paritätischen Verhältnisses

- Häufige Berührungspunkte (Kreuzungen) zwischen bedeutenden Infrastrukturträgern; oder: *„man sieht sich immer zweimal im Leben“*
Daher sind die Nutzungsverträge (RaV und MuV) entwickelt worden.
- Kernbestandteile dieser Verträge sind die Regelungen zu den Herstellungskosten (erstmaliges Herstellen einer Kreuzung) und zu den Folgepflichten und Folgekosten sowie die langjährige Vertragsdauer.
- Es gibt eine Reihe von Obergerichtlichen und Höchstgerichtlichen Entscheidungen, welche die Gestattungsverträge ausfüllen und präzisieren.
- Bisher werden aber die Musterverträge grundsätzlich nicht in Frage gestellt.

2. Tendenzen zur Aufkündigung der Parität („Separation“)

- Empfehlungen des Bay. Landkreistages über einen Basisvertrag zur Straßennutzung (März 2012)

Empfehlungen der Region Hannover über einen „Mustervertrag“ für Kreis- und Gemeindestraßen

Die Änderungen beziehen sich insbesondere auf Vertragsdauer, Folgekosten, Erschwerniskosten, Haftungs- und Gewährleistungsregelungen und Dokumentationspflichten

- Beschlüsse der Landkreise Tuttlingen und Straubing (November 2011)

„Die bisherigen Musterverträge sind nicht ausgewogen.“

„Es besteht kein Interesse an der Verlegung von Leitungen in unseren Grundstücken.“

- Aus einer Entscheidung des Landratsamtes Traunstein (März 2013)
*„Ein genereller Anspruch auf Nutzung von öffentlichen Verkehrsflächen für die Verlegung von Leitungen besteht nicht.
Zuwiderhandlungen führen zur Ablehnung von Anträgen mangels Zuverlässigkeit des Antragstellers.“*

An dieser Stelle bleibt festzuhalten:

In verschiedenen Bundesländern sind bereits deutliche Tendenzen festzustellen, von den etablierten Musterverträgen abzuweichen und zugunsten der Straßenbulasträger einseitige Regelungen festzulegen.

Abgesehen davon, dass einseitige Änderungen des Vertragsinhalts nicht zulässig sind, ist diese Tendenz aus Sicht der Netzbetreiber bedenklich.

3. Die Bedeutung der Rechtsprechung

- Das Unternehmen hat einen Anspruch auf eine dauerhafte und nachhaltige rechtliche Sicherung von Anlagen und Leitungen.

Leitgedanke aus § 1 EnWG, nämlich u. a. Gewährleistung einer sicheren Energieversorgung.

- Hierzu gibt es eine grundlegende gerichtliche Entscheidung

„Eine schuldrechtliche Sicherung des Leitungsrechts reicht zur Energieversorgung auf Dauer nicht aus und ist dem Versorgungsunternehmen nicht zuzumuten. Ein zeitlich unbegrenztes Benutzungsrecht wird vielmehr nur durch ein dingliches Recht begründet.“

„Auch auf eine von § 1023 BGB abweichende Regelung der Kostenfolge für den Fall einer Verlegung der Leitung braucht das Unternehmen nicht eingehen.“

Bay. VGH, Urteil vom 13.06.1975, Az.: 10 IX/74

- Die privatnützige Enteignung für Zwecke des öffentlichen Wohls ist zulässig (Energie- und Wasserversorgung), auch soweit es die Nutzung öffentlicher Grundstücke betrifft.

BVerwG, Urteil vom 04.03.1983, Az.: 4 C 9.80

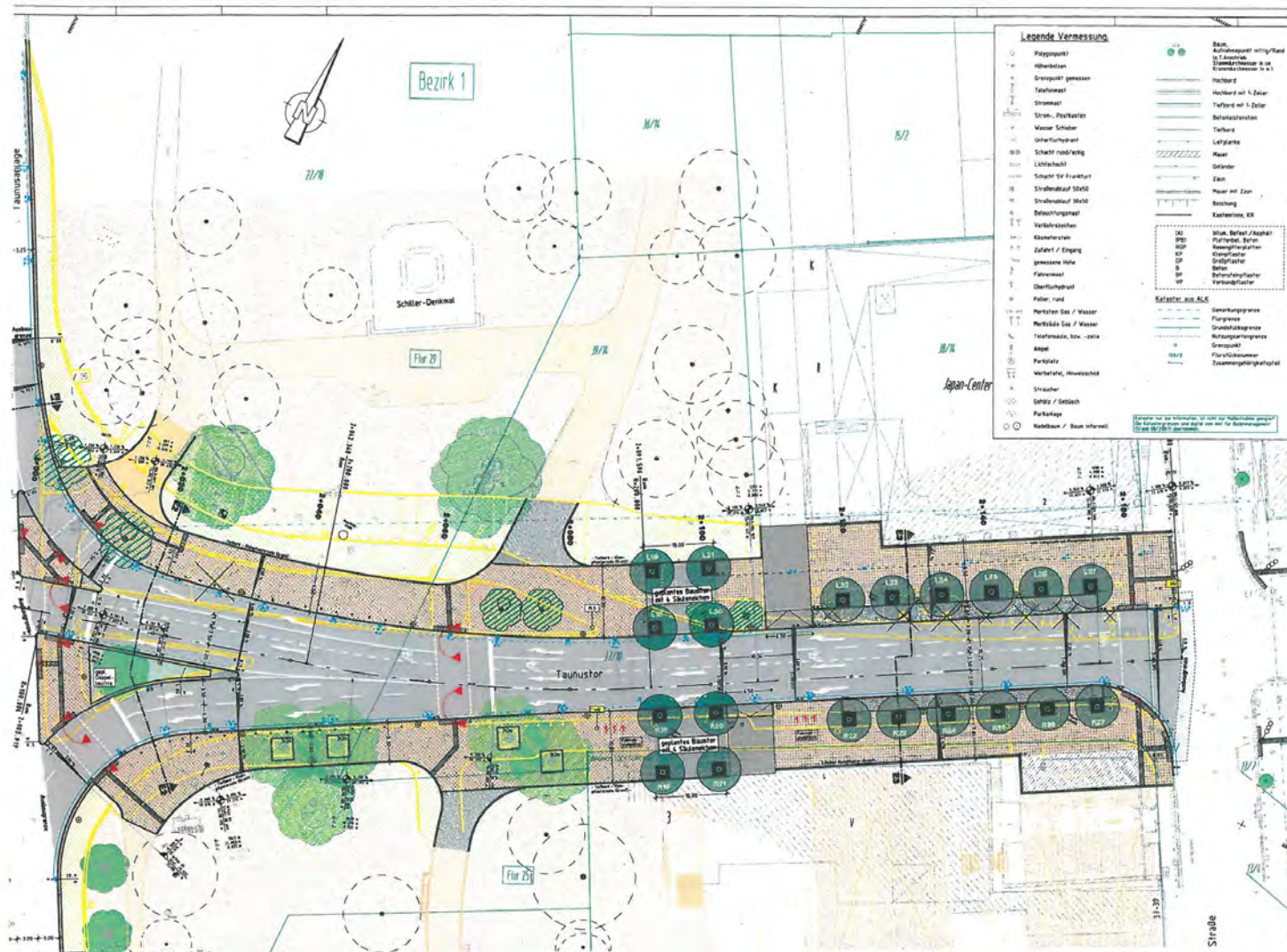
- Die Versorgungsunternehmen haben einen Anspruch auf Abschluss von Vereinbarungen zu angemessenen Bedingungen.

BVerwG, Urteil vom 29.03.1968, Az.: IV C 100.65

- Zwischen den Trägern von Infrastruktureinrichtungen gibt es ein Nutzungsverhältnis, welches darauf hinausläuft, selbständige Partner mit hoheitlichen Aufgaben auf der Ebene der Gleichordnung gegenüberzutreten zu lassen.

OVG Koblenz, Urteil vom 04.09.2007, Az.: 7 A 10255/07

Auflösung





Noch Fragen:

RA Dieter Schreiber

Tel.: 069 / 213 – 82511

Mail: d.schreiber@nrm-netzdienste.de