

Das Eigentum als Grundlage von Abwägung und Rechtsschutz

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück, und Dr. Dietmar Hönig, Berlin.

Infrastrukturprojekte und andere raumbezogene Vorhaben lassen sich vielfach nur unter Inanspruchnahme privaten Eigentums verwirklichen. Die sich daraus ergebenden Probleme sind vom Ansatz her bereits bei den Eisenbahnplanungen des 19. Jahrhunderts aufgetreten¹. Neben den Formen der klassischen Enteignung mit einem transitorischen Übergang des Volleigentums sind aber inzwischen unterschiedliche Facetten der unmittelbaren und mittelbaren Eigentumsbelastungen getreten. Die Planung steht dabei vor der Frage, wann eine enteignende Betroffenheit anzunehmen ist und inwieweit sich daraus erhöhte verfassungsrechtliche Anforderungen aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG für die Abwägung ergeben. Auch für die Rechtsschutzmöglichkeiten hat das Eigentum eine hervorgehobene Bedeutung. Denn der enteignend betroffene Grundstückseigentümer kann traditionell einen umfassenden Rechtsschutz für sich in Anspruch nehmen². Das Eigentum ist eben in der Planung sowohl subjektiv-öffentliches Recht wie auch abwägungserheblicher Belang³. Diesem Spannungsfeld von Eigentumsgarantie, Planung und Rechtsschutz widmet sich der folgende Beitrag.

I. Eigentumsgarantie und Rechtsschutz

Vor allem für den Rechtsschutz haben enteignende Eingriffe eine besondere Bedeutung. Wird (lediglich) in abwägungserhebliche Belange eingegriffen, so besteht in der Fachplanung nur ein eingeschränkter Rechtsschutz. Es kann die Verletzung des Rechtes auf Abwägung nur hinsichtlich der eigenen Belange geltend gemacht werden⁴. Das gilt auch für die Verletzung von sonstigen Rechten. Der enteignete Eigentümer hat demgegenüber einen weit gehend umfassenden Rechtsschutz in dem Sinne, dass er nur auf der Grundlage eines fehlerfreien Hoheitsaktes enteignet werden darf. Der enteignete Eigentümer kann daher auch andere öffentliche Belange als verletzt rügen, auch wenn sie nicht zu seinen eigenen Belangen zählen, wie dies etwa für Naturschutzbelange im Bereich anderer Grundstücke gilt.

1. Rechtsschutzpyramide in der Fachplanung

Aus der Sicht des Rechtsschutzes ergibt sich daher im Fachplanungsrecht eine Rechtsschutzpyramide⁵. An der Spitze steht der enteignete Eigentümer. Er kann sich nicht nur auf sein Eigentum berufen, sondern auch die Verletzung anderer auch öffentlicher Belange geltend machen, deren Beachtung für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung sind⁶. Der zwar nicht enteignend, aber doch schwer und unerträglich von den Auswirkungen der Planung Betroffene stellt die Planung vor erhöhte Anforderungen. Die Auswirkungen der Planung müssen entweder auf ein erträgliches Maß reduziert werden oder der so Betroffene hat einen Anspruch auf Übernahme des Grundstücks durch Enteignung⁷. Bei Ausübung dieses Wahlrechts hat die planende Behörde die Belange des Betroffenen angemessen zu berücksichtigen und nach einer Ausgleichsentscheidung zu suchen, die den gegenläufigen Interessen gerecht wird. Beispiele hierfür sind etwa eine durch eine Straßenplanung herbeigeführte Insellage eines Grundstücks in einem Kreisverkehr oder eine Autobahn in Hochlage direkt an einem Wohngrundstück vorbei, ohne dies allerdings direkt grundstücksmäßig in Anspruch zu nehmen. Auf einer Stufe darunter stehen Betroffene, in deren Rechte eingegriffen wird. Die Rechte können sich aus dem Gesetz, einer Rechtsverordnung oder einer diesen vergleichbaren Zumutbarkeitsgrenze ergeben. Wird in Rechte eingegriffen, setzt dies einen Gemeinwohlbezug voraus. Nach Maßgabe der jeweiligen gesetzlichen Regelungen besteht ein Anspruch auf Schutzauflagen (§ 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG)⁸ und – soweit dies nicht möglich oder untunlich ist – ein Ausgleichsanspruch in Geld (§ 74 Abs. 2 S. 3 VwVfG). Ein Beispiel dafür ist etwa eine Straßenplanung, die Schutzauflagen hinsichtlich der Lärmbeeinträchtigungen auslöst oder einen entsprechenden Entschädigungsanspruch hervorruft (§§ 41, 43 BImSchG)⁹. Auf einer Stufe unterhalb der eigenen Rechte befinden sich die abwägungserheblichen Belange, die zum Abwägungsmaterial gehören und in die Abwägung eingestellt werden müssen¹⁰, dort aber ausgleichs- und entschädigungslos überwunden werden können. Die Rechtsposition ist daher schwächer als bei denjenigen Betroffenen, in deren Rechte eingegriffen wird. Unterhalb der abwägungserheblichen Belange befinden sich die einfachen Belange, Chancen, Möglichkeiten und Interessen, die nicht in die Abwägung eingestellt werden müssen und auf deren Beachtung oder auch nur Berücksichtigung kein Rechtsanspruch besteht. Es kann sich dabei etwa um den Erhalt einer schönen Aussicht oder

¹ Blümel, in Festschrift für Hoppe, 2000, S. 3 (8 ff.).

² BVerwG, Urteil vom 18.3.1983 – 4 C 80.79 – BVerwGE 67, 74 – Enteignung; Stüer, NuR 1981, 149.

³ Stüer, NuR 1981, 149.

⁴ BVerwG, Urteil vom 14.2.1975 – 4 C 21.74 – BVerwGE 48, 56 – B 42.

⁵ Stüer, Fachplanungsgesetze, Einführung, 1998; ders., NWVBl. 1998, 169 (172); ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1998, Rdn. 2349; ders., Querschnitte zwischen Bau- und Fachplanungsrecht, Festschrift für Blümel 1999, S. 565; ders., BauR 1999, 1221.

⁶ BVerwG, Urteil vom 18.3.1983 – 4 C 80.79 – BVerwGE 67, 74 – Enteignung; Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rdn. 1233.

⁷ BVerwG, Urteil vom 21.5.1976 – 4 C 80.74 – BVerwGE 51, 15 – Lärmschutzwall.

⁸ BVerwG, Urteil vom 14.2.1975 – 4 C 21.74 – BVerwGE 48, 56 – B 42.

⁹ So zu § 17 Abs. 4 FStrG a.F. BVerwG, Urteil vom 14.2.1975 – 4 C 21.74 – BVerwGE 48, 56 – B 42.

¹⁰ BVerwG, Beschluss vom 9.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 – Abwägungsmaterial.

allgemeine Nutzungsansprüche an den Außenbereich oder die Natur handeln. Ein Rechtsschutz im Sinne eines Abwehr- oder Ausgleichsanspruchs kann auf derartige Belange nicht gestützt werden.

2. Rechtsschutz gegenüber der Bauleitplanung

In der Bauleitplanung verwischen sich diese unterschiedlichen Rechtsschutzmöglichkeiten schon wieder. Denn die Antragsbefugnis in einem Normenkontrollverfahren ist bereits dann gegeben, wenn der Antragsteller geltend macht, in seinen Rechten verletzt zu sein (§ 47 II VwGO). Zu diesen Rechten gehört aber nach der Rechtsprechung des BVerwG auch das Recht auf Abwägung der eigenen Belange¹¹, sodass eine Antragsbefugnis bereits gegeben ist, wenn eigene abwägungserhebliche Belange als verletzt dargestellt werden. Da hierzu alle mehr als geringfügigen, schutzwürdigen und erkennbaren Belange gehören und das Abwägungsmaterial und damit auch die Antragsbefugnis eher zur Weite tendieren, hat der enteignete Eigentümer im Normenkontrollverfahren gegenüber den anderen Planbetroffenen keine herausragende Position.

3. Gemeinwohlbezug bei Eingriffen in Eigentum und Rechte

Sollen Eigentum oder Rechte in Anspruch genommen werden, bildet der Gemeinwohlbezug eine wichtige Voraussetzung. Denn privatnützige Vorhaben und Planungen haben nicht die Kraft, in privates Eigentum enteignend einzugreifen, und sind auch nicht in der Lage, Rechte anderer zu überwinden¹². Verstößt etwa ein Vorhaben gegen das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme, weil es eine normierte Zumutbarkeitsgrenze überschreitet, dann kann dies nur unter einem entsprechenden Gemeinwohlbezug zugelassen werden. Anderenfalls ist das Vorhaben rechtswidrig und kann von demjenigen, in dessen Eigentum enteignend eingegriffen oder dessen Rechte verletzt sind, erfolgreich abgewehrt werden.

4. Eigentum und Abwägung

Bei der Abwägung liegt die Frage auf der Hand, ob das Eigentum auch dort vergleichbar mit den Rechtsschutzmöglichkeiten in der Fachplanung eine herausgehobene Stellung hat oder die Belange in der Abwägung prinzipiell alle gleich und ohne absoluten oder relativen Gewichtungsvorrang sind. Zur Klärung dieser Frage empfiehlt es sich, die enteignenden Eingriffe nach Art. 14 Abs. 3 GG von der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG abzugrenzen.

II. Die enteignende Betroffenheit

Maßstab für die Abgrenzung der enteignenden Betroffenheit von sonstigen Betroffenheiten der Eigentumsgarantie ist der formale Enteignungsbegriff¹³, der unabhängig von der Schwere des jeweiligen Eingriffs anhand rein formaler Kriterien eine Abgrenzung gestattet. Die Enteignung ist demnach geprägt durch den staatlichen Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen und zwar entweder durch Gesetz oder aufgrund einer gesetzlichen Regelung. Das wesentliche Merkmal ist der Entzug des Eigentums unter Überwindung der Eigentumsposition im Wege der (ausnahmsweisen) Durchbrechung der Eigentumsordnung¹⁴. Auf eine Übertragung des entzogenen Objekts kommt es dabei nicht an, es reicht vielmehr der Entzug einer selbständigen Teilrechtsposition aus¹⁵. Die Selbständigkeit einer Teilrechtsposition wird daran gemessen, ob die Eigentumsordnung hierfür vorgegebene Verfügungsformen bereithält oder nicht¹⁶. Besteht die Möglichkeit über eine Rechtsposition zu verfügen, wie dies etwa bei den dinglichen Rechten des Bürgerlichen Rechts der Fall ist, liegt eine rechtlich verselbständigungsfähige Teilrechtsposition vor und der Entzug einer Eigentumsposition ist anzunehmen. Auch

¹¹ *BVerwG*, Urteil vom 24.9.1998 – 4 CN 2.98 – BVerwGE 107, 215 = DVBl. 1999, 100 m. Anm. *Schmidt-Preuß* Antragsbefugnis, 103; vgl. aber auch *Stüer*, *BauR* 1999, 1221.

¹² *BVerwG*, Urteil vom 10.2.1978 – 4 C 25.75 – BVerwGE 55, 220 = DVBl. 1979, 67 – *Kiesweiher*; Beschluss vom 24.3.1987 – 1 BvR 1046/85 – BVerfGE 74, 264 – *Boxberg*. Diese Fragen spielten auch beim A 3xx eine Rolle, *BVerfG*, Beschluss vom 10.5.2001 – 1 BvR 481/01 u. 581/01 – DVBl. 2001, 1139 – *Mühlenberger Loch*; zu den Vorinstanzen *VG Hamburg*, Beschluss vom 18.12.2000 – 15 VG 3923/00 – ; *OVG Hamburg*, 19.2.2001 – 2 Bs 370/00 –.

¹³ *BVerfG*, Urteil vom 10.03.1981 – 1 BvR 9296/71 – BVerfGE 56, 249 (260) – *Gondelbahn*; Beschluss vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, 300 (320) – *Nassauskiesung*; Beschluss vom 24.03.1987 – 1 BvR 1046/85 – BVerfGE 74, 264 (280) – *Boxberg*; Beschluss vom 9.1.1991 – 1 BvR 929/89 – BVerfGE 83, 201 (211 f.) – *Vorkaufrecht*; Beschluss vom 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 – BVerfGE 100, 226 = *NJW* 1999, 2877 – *Direktorenvilla*; *Hönig*, *Fachplanung und Enteignung*, 2001, S. 78 ff.

¹⁴ Das Kriterium der Durchbrechung wurde entwickelt von *Rozek*, *Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung*, 1998.

¹⁵ Ganz h. M. *Hendler*, DVBl. 1983, 873 (878); *Bender*, DVBl. 1984, 301 (315); eine Rechtsübertragung generell für erforderlich hält, *Rittstieg*, *NJW* 1982, 721 (723 f.); bei der Administrativenteignung, *Battis*, *NVwZ* 1982, 585 (588 f.); *Maurer*, in *Festschrift für Dürig*, 1990, S. 293 (304); *de Witt*, DVBl. 1995, 107 (107); *Rennert*, *VBIBW* 1995, 41 (44); *Kraft*, *BayVBl.* 1994, 97 (102); *Ehlers*, *VVDStRL* 51 (1992), 211 (237).

¹⁶ *Rozek*, *Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung*, 1998, S. 209; *Deutsch*, DVBl. 1995, 546 (549); *Kraft*, *BayVBl.* 1994, 97 (102); ähnlich wohl auch *Jarass*, in *Festschrift für Hoppe*, 2000, S. 229 (238) der voraussetzt, dass ein Teil des Eigentums rechtlich abspaltbar ist und dem Enteignungsbegünstigten zur Verfügung gestellt wird.

mit Besitzpositionen verbundene Rechte eines Mieters oder Pächters¹⁷ können Eigentum i.S. des Art. 14 I 1 GG sein und genießen den Schutz des Art. 14 Abs. 3 GG gegen einen entschädigungslosen Entzug.

1. Unmittelbar wirkende Eigentumsbeeinträchtigungen

Als Eigentumsbeeinträchtigungen gelten an erster Stelle Planfestsetzungen, die unmittelbar und final auf die Inanspruchnahme fremden Eigentums gerichtet sind. Bei solchen Festsetzungen handelt es sich in der Regel um enteignend wirkende Festsetzungen, wobei aber danach zu unterscheiden ist, ob sie den Sachentzug des Eigentums, insbesondere den Wechsel des Grundeigentums vom bisherigen Eigentümer auf den Träger des Vorhabens, zur Folge haben sollen oder ob sie „nur“ auf eine partielle Belastung des Eigentums, etwa in Form von dienstbarkeitsähnlichen Dauerbeschränkungen wie Geh- Fahr- oder Leitungsrechten oder in Form von Nutzungsbeschränkungen durch naturschutzrechtliche Auflagen, abzielen.

a) Sachentzug

Planfestsetzungen die auf einen vollständigen Entzug des Eigentums angelegt sind, müssen grundsätzlich an Art. 14 Abs. 3 GG gemessen werden. Sie erfüllen sogar die strengen Merkmale des „klassischen“ Enteignungsbegriffs eines transitorischen Eigentumsübergangs.

b) Partielle Belastung

Bei partiellen Belastungen durch Nutzungsverbote und Dienstbarkeiten werden demgegenüber nur einzelne vermögenswerte Rechtspositionen entzogen oder führen zu entsprechenden Belastungen des Eigentums. Es können sich daraus jedoch enteignende Wirkung ergeben, wenn rechtsgeschäftlich verfügbare Rechtspositionen entzogen werden. Neben gesetzlich geregelten Dienstbarkeiten von Grundeigentum können auch Nutzungsbeschränkungen durch Auflagen für naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen enteignend wirken, wenn diese Beschränkungen durch gesetzlich geregelte Dienstbarkeiten auferlegt werden. Es hängt daher von der Form der gewählten Beschränkung ab, ob eine enteignende Wirkung erreicht wird oder nicht. Wird die Form der Dienstbarkeit gewählt, ist der Eingriff wegen seiner enteignungsrechtlichen Vorwirkung an den Maßstäben des Art. 14 Abs. 3 GG zu messen¹⁸.

2. Mittelbare Betroffenheiten

Mittelbaren Wirkungen der Planfestsetzungen, die nicht selbst auf das Grundstück enteignend zugreifen, sondern vor allem durch Lageverschlechterungen oder Immissionen mittelbar auf das Grundstück einwirken, sind keine Enteignung, sondern Realakte, die mittelbar durch den konkreten Eingriffsakt bewirkt werden¹⁹. Gleichwohl sind solche planerischen Festsetzungen nicht ohne Wirkung. Denn auch die faktischen Einwirkungen hoheitlicher Maßnahmen müssen nach Rechtskraft des Planfeststellungsbeschlusses geduldet werden (§ 75 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 (L)VwVfG). Auch schwerwiegende mittelbare Beeinträchtigungen schlagen mangels eines transitorischen Übergangs von Eigentumspositionen oder zumindest einem Entzug von Eigentumssubstraten nicht in eine Enteignung um²⁰. Die Inhalts- und Schrankenbestimmung kann aber bei Überschreitung der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle nur durch eine angemessene Kompensation für den Betroffenen erträglich gemacht und damit verfassungsrechtlich nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gerechtfertigt werden²¹.

III. Auswirkungen auf die Abwägung

Die planerische Abwägung hat als Rechtfertigungsschranke der Enteignung in spezifischer Weise die Anforderungen des Wohls der Allgemeinheit und die aus der Bestandsgarantie hervorgehende Bedeutung des Eigentums einzulösen. Sie nimmt die abschließende Kontrolle der Allgemeinwohlqualität des Vorhabens vor.

Das Wohl der Allgemeinheit erfordert ein öffentliches Interesse, das als ein besonderes, qualifiziertes Interesse bezeichnet werden muss. Diese besondere Qualifikation erhält das Interesse gerade dadurch, dass es sich gegenüber den anderen öffentlichen und privaten Interessen durchzusetzen vermag²². Das schon auf gesetzlicher Ebene bestimmte Wohl der

¹⁷ Zur Rechtsstellung des Mieters als „verfassungsrechtlicher Eigentümer“ *BVerfG*, Beschluss vom 26.5.1993 – 1 BvR 208/93 – BVerfGE 89, 1 –; *BVerwG*, Urteil vom 1.9.1997 – 4 A 36/96 – DVBl. 1998, 44 = BVerwGE 105, 178 – enteigneter Pächter.

¹⁸ In der Praxis sind die enteignend betroffenen Grundstücke in einem dem Planungsbeschluss beigefügten Grunderwerbsverzeichnis aufzuführen. In diesem sind die Grundbuch- und Flurstücksnummer, Größe des Flurstückes, bestehende Nutzungsart und der betroffene Eigentümer anzugeben. Zudem sind natürlich der voraussichtliche Flächenbedarf und die Art der Inanspruchnahme zu kennzeichnen, um den betroffenen Grundeigentümern, Pächtern oder Mietern ein transparentes Verfahren zu gewähren.

¹⁹ *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 93 f.

²⁰ *BVerwG*, Urteil vom 15.2.1990 – 4 C 47.89 – BVerwGE 84, 361 – Serriesteich; Urt. vom 24.6.1993 – 7 C 26.92 – BVerwGE 94, 1 = DVBl. 1993, 1141 = NJW 1993, 2949 – Herrschinger Moos.

²¹ *BVerfG*, Beschluss vom 14.7.1981 – 1 BvL 24/78 – BVerfGE 58, 137 – Pflichtexemplare.

²² *BVerfG*, Urteil vom 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 u. 200, 238, 249/56 – BVerfGE 24, 367 (403 ff.) – Deichordnung; Urteil vom 12.11.1974 – 1 BvR 32/68 – BVerfGE 38, 175 (180) – Rückenteignung; Urteil vom 20.3.1984 – 1

Allgemeinheit wird erst in der jeweiligen Planung sachbezogen konkretisiert, indem die für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange in ein Verhältnis gesetzt werden. Die Bestimmung des Wohls der Allgemeinheit muss also in einer allumfassenden Weise erfolgen und auch alle gegen das Vorhaben sprechenden Belange berücksichtigen. Das Wohl der Allgemeinheit enthält also – genauso wie die planerische Abwägung – eine *objektive Komponente*.

Daneben ist aber auch der spezielle Belang der enteignenden Betroffenheit und das damit verbundene Interesse am Erhalt des Eigentumsbestandes in besonderer Weise zu berücksichtigen. Das besondere Gewicht der Beeinträchtigung, das mit dem vorgesehenen Entzug des Eigentums verbunden ist, muss in der Abwägung der Belange berücksichtigt werden. Diese *subjektive Komponente* ist von der konkreten Betroffenheit des Einzelnen abhängig.²³

1. Ermittlung des Belangs der enteignenden Betroffenheit

Maßgebliches Kriterium für eine enteignende Betroffenheit ist das Interesse am Erhalt des Eigentums, an dem sich das Gewicht der Eigentümerbelange und der Umfang des behördlichen Ermittlungsaufwandes orientiert. Die Ermittlungsinintensität korrespondiert dabei zwangsläufig mit dem Gewicht des betroffenen Belangs. Die enteignende Betroffenheit fordert daher eine entsprechend intensive Befassung mit den betroffenen Belangen, vor allem bei der Existenzgefährdung eines Betriebes. Bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken beispielsweise insbesondere die langfristige Existenzsicherung, die sich am besten durch die Eigenkapitalbildung messen lässt, zu berücksichtigen²⁴. Pachtgrundstücke gehen nur in einem geringeren Maße in die Ermittlung der Existenzfähigkeit ein²⁵. Bei bebauten Grundstücken wird im Falle der Enteignung zumeist die Grundlage von Wohnhäusern oder Gewerbebetrieben entzogen. Die Parallele zur Existenzvernichtung wird zumeist nahe liegen, sodass auch hier die Möglichkeit eines Ersatzgrundstücks mit günstigem Darlehn bzw. Entschädigungen Bedeutung gewinnt.

Bei Grundstücken von Naturschutzverbänden ist danach zu unterscheiden, ob der Erwerb des Eigentums ausschließlich dazu benutzt wird, ein Klagerecht zu erhalten (Sperrgrundstück) oder das erworbene Grundstück der eigentlichen Zweckerfüllung des Vereins dienlich ist²⁶. Wird das Grundstück nachweisbar²⁷ nur als Vorwand erworben, ist dem Verein wegen des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens kein Klagerecht zuzuerkennen²⁸. Kann demgegenüber der Erwerb des Grundstückes auch dem Vereinszweck dienlich sein, weil es ökologisch wertvoll ist oder der Fortentwicklung städtebaulicher Vorstellungen dient²⁹, ist eine Rechtsschutzmöglichkeit vom Grunde her gegeben. Allerdings kann die Bedeutung derartiger Belange geringer einzustufen sein, als bei einem sonstigen landwirtschaftlichen Anwesen³⁰.

2. Wahrunterstellung

Bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials können von der Behörde nicht aufgeklärte Tatsachen als wahr unterstellt werden, wenn dadurch die gesetzlichen Ermittlungspflichten nicht beeinträchtigt werden³¹. Die in § 244 Abs. 3 S. 2 StPO verankerte Wahrunterstellung ist dadurch gekennzeichnet, dass eine entscheidungserhebliche Behauptung, die zugunsten eines Beteiligten bewiesen werden soll, so behandelt wird, als wäre sie wahr. Auch in dem vom Untersu-

BvL 28/82 – BVerfGE 66, 248 (257) – Energiewirtschaft; Urteil vom 24.3.1987 – 1 BvR 1046/85 – BVerfGE 74, 264 (289) – Boxberg; dazu auch *Ule*, in Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, 1968, S. 127; *Frenzel*, Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung, 1978, S. 68 ff.; *Jackisch*, Die Zulässigkeit der Enteignung zugunsten Privater, 1996, S. 107; *Briinneck*, NVwZ 1986, 425 (427); *Stüer*, NuR 1981, 149.

²³ *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2000, S. 146 f.

²⁴ *BVerwG*, Urteil vom 31.10.1990 – 4 C 25.90 – A 7 Füssen; ferner dazu *BayVGh*, Urteil vom 14.6.1996 – 8 A 94.40125 – UPR 1997, 337; Urteil vom 29.9.1998 – 8 A 97.40042 –; Urteil vom 10.11.1998 – 8 A 96.40115 –; *Gelke/Graf*, Agrarrecht 2000, 286 (286) die zudem auf die im Betrieb herrschenden Verhältnisse abstellen, wie Verbindlichkeiten, Alter, Nachfolge.

²⁵ *VGh BW*, Urteil vom 25.6.1991 – 8 S 2110/90 – BRS 52 Nr. 74, S. 184 (186); Urteil vom 17.11.1995 – 5 S 334/95 –; *BayVGh*, Urteil vom 10.11.1998 – 8 A 96.40115 –.

²⁶ *BVerwG*, Urteil vom 16.3.1998 – 4 A 31.97 – LKV 1999, 29 – A 20 – Peenetal, vom Gericht besonders betont. Dazu auch *Johlen*, WiVerw. 2000, 35 (60) und *Gassner*, NuR 1996, 130 (132), der von einer Sachwalterschaft des Eigentümers zugunsten von Natur und Landschaft.

²⁷ *BVerwG*, Urteil vom 16.3.1998 – 4 A 31.97 – LKV 1999, 29 – A 20 – Peenetal; Urteil vom 27.10.2000 – 4 A 10.99 – DVBl. 2001, 385 (385 f.) – Sperrgrundstück; *BayVGh*, 20.12.1988 – 20 A 88.40073 – NVwZ 1989, 684 (684); *OVG NW*, Urteil vom 22.1.1990 – 20 A 650/88 – NVwZ 1991, 387 (387);.

²⁸ *BVerwG*, Urteil vom 12.7.1985 – 4 C 40.82 – BVerwGE 72, 15 (16) – Rhein-Main-Donau-Kanal; Urteil vom 27.10.2000 – 4 A 10.99 – DVBl. 2001, 385 (385 f.) – Sperrgrundstück.

²⁹ *BVerwG*, Urteil vom 12.7.1985 – 4 C 40.82 – BVerwGE 72, 15 (16) – Rhein-Main-Donau-Kanal.

³⁰ *BVerwG*, Urteil vom 27.7.1990 – 4 C 26.87 – NVwZ 1991, 781 (784) – Mannheim-Stuttgart; kritische Anmerkung *Fliegauf*, NVwZ 1991, 748.

³¹ *BVerwG*, Urteil vom 25.2.1988 – 4 C 32, 33/86 – NVwZ 1989, 152 (153) – Verkehrsanalyse; dazu *Steinberg/Berg/Wickel*, Fachplanung, 2000, S. 232; *Kühling/Hermann*, Fachplanungsrecht, 2000, Rn. 361; *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2000, S. 166 ff.

chungsgrundsatz nach § 24 Abs. 1 (L)VwVfG beherrschten verwaltungsrechtlichen Verfahren ist eine Wahrunterstellung möglich.

a) Reichweite der Wahrunterstellung

Ob die Behörde von der Möglichkeit einer Wahrunterstellung Gebrauch macht, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Sie kann daher bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials einen für die Abwägung erheblichen Umstand grundsätzlich entsprechend dem Vorbringen des Betroffenen als gegeben unterstellen³². Bei möglichen Enteignungswirkungen³³ darf die Wahrunterstellung jedoch nicht dazu führen, dass der für die Abwägung maßgebende Sachverhalt in Wirklichkeit nicht erfasst werden kann³⁴ und sich hier in den Grundelementen der Abwägungsentscheidung³⁵ oder hinsichtlich ihrer Wechselwirkungen vor allem bei Drittbelastungen³⁶ Defizite ergeben. Die größte Gefahr der Wahrunterstellung liegt aber darin, dass die Behörde, ohne sich über die Bedeutung der Betroffenheit im einzelnen Klarheit verschafft zu haben, die Belange in ihre Abwägung einstellt und so die Gesamtkonzeption des Vorhabens auf Unterstellungen aufgebaut ist³⁷. Dann kann ein rechtlich relevantes Abwägungsdefizit entstehen³⁸.

Eine nicht ordnungsgemäße Ermittlung der betroffenen Belange wird vorliegen, wenn die Planfeststellung einerseits eine Existenzgefährdung bzw. -vernichtung als gegeben unterstellt, andererseits aber Auflagen verfügt, die einen Ausgleich für einen entsprechenden Eingriff enthalten, es also Auflagen für Ersatzwege und Überquerungsmöglichkeiten, die dem landwirtschaftlichen Verkehr dienen, vorgesehen werden bzw. eine Verweisung auf noch zu verteilendes Ersatzland besteht. Das gilt auch, wenn die Behörde unter ausdrücklichem Verzicht einer entsprechenden Beweiserhebung die behauptete Existenzgefährdung bzw. -vernichtung als wahr unterstellt und angenommen wird, dass im Wege des Flurbereinigungsverfahrens die Eingriffe weitestgehend ausgeglichen werden³⁹.

Die Behörde darf insbesondere die Wahrunterstellung nicht anwenden, wenn die Bedeutung eines privaten Belanges im Verhältnis zu den ihm widerstreitenden Belangen des Vorhabens nur bei näherer Kenntnis der Einzelheiten hinreichend erfasst werden kann⁴⁰. Sie kann in diesen Fällen nicht einfach eine Existenzgefährdung annehmen, obwohl das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Planungsvorhabens so stark ist, dass es jedwede Eigentumsbeeinträchtigung rechtfertigen könnte. So hat die planende Behörde das öffentliche Interesse am Bau einer Bundesautobahn selbst für den Fall höher bewertet, dass die behauptete Existenzgefährdung des Betroffenen wahr ist⁴¹. Noch extremer liegt der Fall, wenn die Existenzvernichtung einer größeren Zahl von Betrieben als wahr unterstellt wird. Eine solche gänzlich unterbliebene Untersuchung der Belange führt dazu, dass nicht nur die individuellen, sondern auch öffentliche Belange – die Strukturveränderung eines landwirtschaftlich geprägten Gebiets – nicht ausreichend berücksichtigt werden⁴². Nicht zuletzt das Wohl der Allgemeinheit erfordert einen sorgsam Umgang mit dem Instrument der Wahrunterstellung. Die Wahrunterstellung sollte daher ein Ausnahmefall, beschränkt auf eine einzelne konkrete Betroffenheit, bleiben.

b) Bindung für das Enteignungsverfahren

Die Behörde ist grundsätzlich an ihre Wahrunterstellung während des Planungsverfahrens gebunden⁴³, wenn sie nicht über neue Erkenntnisse vor allem konkrete Untersuchungen verfügt. Denn die Behörde kann nicht zu Beginn des Verfahrens einen Belang als Existenzgefährdung werten und am Ende des Verfahrens einfach die Betroffenheit herunterstufen. Diese Bindung soll aber nicht nur für das Planungsverfahren, sondern auch noch für das nachfolgende Enteignungsverfahren gelten⁴⁴. Unterstellt also die Behörde zugunsten eines Landwirtes oder eines Unternehmers, dass der ihm zugemutete Landverlust zu einer Gefährdung seiner Existenz führt, dann wird diese Einschätzung bindender Bestandteil des

³² *BVerwG*, Urteil vom 27.3.1980 – 4 C 34.79 – DVBl. 1980, 999 (1000) – A 3; Urteil vom 23.1.1981 – 4 C 4.78 – BVerwGE 61, 295 = NJW 1981, 2137 (2139) – Stadtkernumgehung; Beschluss vom 5.10.1990 – 4 CB 1.90 – NVwZ-RR 1991, 129 – Flughafen Stuttgart.

³³ *BVerwG*, Urteil vom 25.2.1988 – 4 C 32, 33/86 – NVwZ 1989, 152 (153) – Verkehrsanalyse.

³⁴ *BVerwG*, Urteil vom 27.3.1980 – 4 C 34.79 – DVBl. 1980, 999 (1000) – A 3; Beschluss vom 18.7.1983 – 4 CB 77.82 – Stadtstraße; Beschluss vom 23.1.1981 – 4 C 4.78 – BVerwGE 61, 295 (304) – Stadtkernumgehung; Urteil vom 5.10.1990 – 4 CB 1.90 – NVwZ-RR 1991, 129 (137) – Flughafen Stuttgart.

³⁵ *HessVGH*, Beschluss vom 16.6.1992 – 2 UE 1237/87 – B 4.

³⁶ *BVerwG*, Urteil vom 27.3.1980 – 4 C 34.79 – DVBl. 1980, 999 (1000) – A 3.

³⁷ *Steinberg/Berg/Wickel*, Fachplanung, 2000, S. 232; *Kühling/Hermann*, Fachplanungsrecht, 2000, Rn. 361.

³⁸ *BVerwG*, Urteil vom 31.10.1990 – 4 C 25.90 – A 7 Füßen.

³⁹ *HessVGH*, Beschluss vom 16.6.1992 – 2 UE 1237/87 – B 4.

⁴⁰ *Steinberg/Berg/Wickel*, Fachplanung, 2000, S. 232 f.; *Wienke*, BayVBl. 1981, 298 (301)

⁴¹ *BVerwG*, Urteil vom 27.3.1980 – 4 C 34.79 – DVBl. 1980, 999 (1000) – A 3.

⁴² *BVerwG*, Urteil vom 31.10.1990 – 4 C 25.90 – A 7 Füßen.

⁴³ *HessVGH*, Beschluss vom 16.6.1992 – 2 UE 1237/87 – B 4; *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 223 f.

⁴⁴ *HessVGH*, Beschluss vom 16.6.1992 – 2 UE 1237/87 – B 4; sowie *Kühling*, Fachplanungsrecht, 1988, Rn. 197; noch a.A. *HessVGH*, Beschluss vom 20.1.1987 – 2 UE 1292/85 – UPR 1987, 360 (360) berufend auf *BVerwG*, Urteil vom 27.3.1980 – 4 C 34.79 – NJW 1981, 241 (241) – A 3.

Enteignungsverfahrens, auch wenn sich bei genauer Untersuchung im Enteignungsverfahren die tatsächliche Lebensfähigkeit des Betriebes herausstellen würde. Als Begründung wird angeführt, dass sich die Vorwirkung der Planung auf den gesamten einschlägigen Regelungsgehalt erstreckt⁴⁵ bzw. aus dem Tenor der Planungsentscheidung verbindlich hervorgehen müsse, an welche Betroffenen für den Verlust ihrer Existenz eine Enteignungsentschädigung zu leisten sei⁴⁶.

Durch eine solche Bindungswirkung der Wahrunterstellung würde zwar ein zu leichtfertiger Umgang mit diesem Instrument unterbunden und bewirkt, dass durch die finanzielle „Sanktionierung“ nur in Ausnahmefällen erfolgt, in denen eine Ermittlung der konkreten Betroffenheit aus besonderen Zeitgründen nicht vorgenommen werden kann. Die Eigentumsfreiheit schützt aber die Bestandsgarantie und nicht (nur) die Wertgarantie. Nimmt der Kläger seine Rechte auf Ebene der Planung nicht wahr, auch wenn eine hohe Wertentschädigung in Aussicht steht, ist dies sein Risiko. Die Planungsentscheidung regelt aber gerade nicht die Fragen der Entschädigung. Sie entfaltet zwar eine enteignungsrechtliche Vorwirkung, aber auch nur eine Vorwirkung⁴⁷. Die Durchsetzung und die Art und Weise der Entschädigung bleibt dem Enteignungsverfahren vorbehalten. Beide Regelungsbereiche sind nicht beliebig austauschbar, sondern durch das Merkmal der Exklusivität gekennzeichnet⁴⁸. Dabei muss zwischen der notwendigen und vor der Planung zu leistenden Konfliktbewältigung einerseits und der erst im Enteignungsverfahren festzusetzenden Entschädigung andererseits unterschieden werden.

Der Grundsatz der Konfliktbewältigung der Planung gebietet, die Kompensation eines Eingriffes nicht offen zu lassen, sondern die Entscheidung über einen Entschädigungsanspruch dem Grunde nach schon zu klären, um sich der Tragweite ihrer Entscheidung bewusst zu werden⁴⁹. Dies braucht aber nur unter Vorbehalt der endgültigen Festlegung seitens der Enteignungsbehörde erfolgen, da die Enteignungsbehörde gerade nicht an die Festlegungen über das „Wie“ der Enteignung gebunden sein soll. Eine solche Aufgabenverlagerung auf die Seite der Planung würde eine Überfrachtung des Planungsverfahrens bedeuten und die sinnvolle Trennung von Planungs- und Enteignungsverfahren unterlaufen.

3. Abwägungsgewichtung

Für die Gewichtung der Belange gibt es keine starren Regeln und kein Bewertungsschema und solche kann es auch nicht geben. Die Abwägung ist gerade gekennzeichnet durch die Gestaltung von Interessengeflechten, für die das gewissermaßen an einem Mosaik bastelnde, immer wieder auch scheinbar bereits gesicherte Teilergebnisse in Frage stellende erneute Abwägen charakteristisch ist⁵⁰. Sie ist das wesentliche Element der planerischen Gestaltungsfreiheit.⁵¹

Die erste Phase des Gewichtungsprozesses besteht aus einer Kategorisierung der Belange die in die Abwägung einfließen. Einzelne Kategorien stellen etwa die Betroffenheit des Grundeigentums, die Lärmbelastung, der Naturschutz, die Wasserwirtschaft und die Wirtschaftsstruktur dar. Die Kategorienbildung erfüllt den Zweck, die Belange innerhalb einer Kategorie richtig zu gewichten und ins Verhältnis zusetzen. Sie soll in dieser Weise die Gesamtabwägung erleichtern. In diesem Stadium der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und der Gewichtung der Belange hat die jeweilige Betroffenheit des Eigentums durchaus ihre Bedeutung. Es ergeben sich hier nach den Stufungen der Rechtsschutzpyramide prinzipielle Gewichtungsabstufungen von enteignenden Betroffenheiten, schweren und unerträglichen Beeinträchtigungen, dem Eingriff in Rechte, der Berücksichtigung von abwägungserheblichen Belangen und einfachen Chancen, Möglichkeiten und Interessen, die nicht in der Abwägung zu berücksichtigen sind. Der Vorrang ist dabei allerdings nicht absolut, sondern lediglich prinzipiell in dem Sinne, dass die Einstufung lediglich nach dem Prinzip des Grades der Eigentumsbetroffenheit erfolgt. Während der Grad der Eigentumsbetroffenheit nach den verschiedenen Stufen der Rechtsschutzpyramide unmittelbar die Rechtsschutzmöglichkeiten in der Fachplanung bestimmt, ergeben sich bei der Zusammenstellung und Gewichtung des Abwägungsmaterials nur prinzipielle Vorränge nach dem Grade der jeweiligen Eigentumsbetroffenheit. Konkret kann daher eine mittelbare Beeinträchtigung etwa durch die erhebliche Verschlechterung der Grundstückssituation durch eine Insellage in der Abwägung durchaus gewichtiger sein als die erforderliche Inanspruchnahme einer nur kleinen Splissparzelle. Aber prinzipiell ergeben sich schon nach dem Bilde der Rechtsschutzpyramide auch in der Abwägung Gewichtungsvorränge, sodass sich das Modell der Rechtsschutzpyramide auch für eine an dem Grad der Eigentumsbetroffenheit gestufte Abwägungspyramide nutzen lässt. Nur ist eben der Vorrang anders als bei der Rechtsschutzpyramide nicht nach Art eines Regelwerkes oder eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses generell, sondern nur prinzipiell, nach Art eines im Einzelfall durchaus noch korrigierbaren Vorrangs ausgestaltet.

Im Anschluss an die Einstellungs- und Gewichtungsphase wird ein Vergleich der Belange der einzelnen Kategorien untereinander vorgenommen. Die vorab ermittelte Wertigkeit kann dann mit anderen Belangen ins Verhältnis gesetzt werden. Der Vorteil einer solchen Aufteilung besteht darin, die einzelnen Belange schon vorgewichtet zu haben, um einen

⁴⁵ Kühling, Fachplanungsrecht, 1988, Rn. 197.

⁴⁶ HessVGH, Beschluss vom 16.6.1992 – 2 UE 1237/87 – B 4.

⁴⁷ A. A. de Witt, NVwZ 1995, 31 (33).

⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 27.3.1980 – 4 C 34.79 – NJW 1981, 241 – A 3; Urteil vom 23.1.1981 – 4 C 4.78 – BVerwGE 61, 295 (305) – Stadtkernumgehung.

⁴⁹ BVerwG, Urteil vom 23.1.1981 – 4 C 4.78 – BVerwGE 61, 295 (306) – Stadtkernumgehung.

⁵⁰ Weyreuther, DÖV 1977, 421; Steinberg/Berg/Wickel, Fachplanung, 2000, S. 219 ff.; Kühling/Hermann, Fachplanungsrecht, 2000, Rn. 311 ff; Stüer, NuR 1981, 149.

⁵¹ Hönig, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 174.

besseren Vergleich mit anderen Belangen vornehmen zu können. In diesem Schritt des Vergleichens und des ins Verhältnis Setzens, durch Vorziehen und Zurückstellen der Belange, steckt der Kern der Abwägung. Hierin liegt gerade das Besondere des planerischen Abwägens⁵². Dabei hängt die Zurückstellung von Belangen bei der Abwägung in hohem Maße von der Wertung der planenden Behörde ab. Hier wird die planerische Gestaltungsfreiheit wirksam, aufgrund derer auch politische Interessen oder Wunschvorstellungen einfließen können. Der Prozess der Gewichtung ist aber durch normative Vorgaben und auch die verfassungsrechtliche Wertentscheidung der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG gestaltet und begrenzt⁵³. Deshalb stellt sich die Frage, inwieweit man der Gewichtung Konturen verleihen kann.

4. Gewichtung der Belange innerhalb der Kategorie des Eigentums

Die hier vorgenommene Kategorisierung der Belange darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass jeder Belang einer planerischen Bewältigung bedarf. Auch mittelbare Beeinträchtigungen müssen daher in den planerischen Abwägungsprozess einbezogen werden. Bei der Gewichtung des Eigentums sind insbesondere die verfassungsrechtlichen Wertungen des Art. 14 Abs. 1 GG einzubeziehen. Dabei ist die aus Art. 14 Abs. 1 GG folgende *Bestandsgarantie* des Eigentums und das damit verbundene Interesse am Erhalt des Eigentums von besonderer Bedeutung. Denn das Eigentum hat eine Bestandsgarantie und erschöpft sich nicht in einer Wertgarantie⁵⁴. Je nach Art des beabsichtigten Eingriffs – Totalentzug oder nur Beschränkung – kann das private Interesse des Eigentümers höher oder geringer veranschlagt werden und mit diesem auch das öffentliche Interesse am Erhalt des Eigentums. Auch hierin kommt der prinzipielle Gewichtungsvorrang nach dem Maß der Eigentumsbeeinträchtigung zum Ausdruck.⁵⁵

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG hat einen hervorgehobenen personalen Schutzzweck⁵⁶. Das Eigentum ist nicht um seiner selbst willen geschützt, sondern dient zur Sicherung der Freiheit des Einzelnen. Die mit der Planung verfolgten Interessen müssen daher umso gewichtiger sein, je mehr das personale Interesse des Eigentümers an der Bestandwahrung eines Eigentums betroffen wird. Umgekehrt unterliegt das öffentliche Interesse umso geringeren Anforderungen, je weniger das Grundstück für die Existenz des Eigentümers von Bedeutung ist.

a) Unterschiedliche Gewichtung der enteignenden Betroffenheit

Anhand der Wertung der personalen Betroffenheit kann das enteignend betroffene Grundeigentum in der Abwägung einander gegenüber gestellt werden. Die stärkste personale Betroffenheit und damit das höchste Gewicht kommt einer Existenzgefährdung zu. Bei einer unvermeidbaren Konkurrenz mehrerer landwirtschaftlicher Betriebe etwa stellt es eine zulässige Gewichtung der Belange dar, einen landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetrieb zugunsten der Existenzfähigkeit eines landwirtschaftlichen Vollerwerbsbetriebes gleichsam zu "opfern" - weil er von geringerem Gewicht für die Existenz des Einzelnen ist⁵⁷. Dementsprechend kann die Enteignung eines ungenutzten oder brach liegenden Grundstücks einem landwirtschaftlich genutzten Grundstück vorzuziehen sein. Nur bei gesteigerten Anforderungen wird auf Grundstücke mit Wohnbebauung zurückgegriffen werden können⁵⁸. Der Existenzverlust einer größeren Zahl landwirtschaftlicher Betriebe kann zu einem öffentlichen Belang erstarken, wenn beispielsweise der Eingriff die Struktur eines landwirtschaftlich geprägten Gebiets verändert. In diesem Sinne hat das *BVerwG* bei einer möglichen Vernichtung von rund 30 landwirtschaftlichen Betrieben durch einen Autobahnabschnitt von nur 15 km Länge einen abwägungserheblichen qualitativen Wandel (Gewichtszunahme) dieses Belanges angenommen⁵⁹.

Zu einer Minderung der Betroffenheit kann ein bindendes Angebot von geeignetem Ersatzland führen. Die planende Behörde kann dann davon ausgehen, dass sich die gerügten Existenzprobleme durch die verbindliche Bereitstellung von Ersatzland lösen lassen⁶⁰. In die planerische Abwägung braucht die individuelle Betroffenheit nur noch mit dem Gewicht aufgenommen werden, das ihr bei – unterstellter – Annahme des Ersatzlandangebotes verbleibt⁶¹. Denn von einem selbständig Tätigen, wie einem Landwirt, kann in der Regel verlangt werden, dass er zumutbare Chancen nutzt, die Rentabili-

⁵² Weyreuther, DÖV 1977, 419 (420 f.).

⁵³ Papier, NJW 1977, 1714; Dreier, Die normative Steuerung der planerischen Abwägung, 1996, Kapitel 5.

⁵⁴ Erstmals besonders herausgestellt in *BVerfG*, Beschluss vom 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, 300 (323) - Nassauskiesung; dazu auch Urteil vom 24.3.1987 – 1 BvR 1046/85 – BVerfGE 74, 264 (281) - Boxberg; Beschluss vom 9.1.1991 – 1 BvR 929/89 – BVerfGE 83, 201 (212) – Vorkaufsrecht.

⁵⁵ Hönig, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 179 ff.

⁵⁶ *BVerfG*, Urteil vom 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 u. 200, 238, 249/56 – BVerfGE 24, 367 (389) – Deichordnung; Urteil vom 28.2.1980 – 1 BvL 17/77 u.a. – BVerfGE 53, 257 (290) – Versorgungsausgleich; Urteil vom 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80 – BVerfGE 61, 82 (100 f.) – Sasbach.

⁵⁷ *BVerwG*, Urteil vom 18.3.1999 – 4 A 31.98 – Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 15 – A 17.

⁵⁸ *VGH BW*, Urteil vom 4.12.1991 – 5 S 1148/90 –, wo die Streckenführung mehr auf das Grundstück des Betroffenen ausgedehnt wurde, um ein anderes Wohnhaus nicht so stark zu beeinträchtigen.

⁵⁹ *BVerwG*, Beschluss vom 26.6.1990 – 4 B 61.90 – NVwZ 1991, 159 – A 7.

⁶⁰ *BVerwG*, Urteil vom 8.6.1995 – 4 C 4.94 – BVerwGE 98, 339 (355 f.) – B 16; *BayVGH*, Urteil vom 14.6.1996 – 8 A 40125 – UPR 1997, 337.

⁶¹ *BVerwG*, Urteil vom 8.6.1995 – 4 C 4.94 – BVerwGE 98, 339 (355 f.) – B 16.

tät des Betriebes zu erhalten oder sogar zu verbessern⁶². Dazu zählt auch die Bereitschaft, Ersatzland anzunehmen und in den Betrieb einzubeziehen, sofern dies zumutbar ist⁶³. Ebenfalls zu einer Minderung der Existenzbetroffenheit kann die parallele Durchführung eines Flurbereinigungsverfahrens führen⁶⁴, wenn sich daraus eine reale Minderung der Eigentumsbetroffenheit objektiv abzeichnet⁶⁵. Zulässig ist darüber hinaus auch ein nur ergänzender Hinweis auf die Flurbereinigung, wenn er nicht in der Abwägung berücksichtigt wurde⁶⁶.

b) Enteignende Betroffenheit im Verhältnis zu mittelbaren Beeinträchtigungen des Eigentums

Für das Verhältnis der enteignenden Betroffenheit zu den mittelbaren Eigentumsbeeinträchtigungen spielten die Bestandsgarantie und die Privatnützigkeit des Eigentums eine ausschlaggebende Rolle.

Durch die Enteignung wird der Bestand des Eigentums entzogen. Sie stellt dementsprechend den schwerwiegendsten Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar und hat auch das größte Gewicht innerhalb der Kategorie der Eigentumsbeeinträchtigung. Aber auch schwere mittelbarer Auswirkungen, die keinerlei sinnvolle Nutzung des Eigentums belassen und zu einem Verlust der Privatnützigkeit führen, können in ihrer Intensität zu einer Aushöhlung des Eigentums führen. Der Bestand des Eigentums bleibt zwar bei derartigen mittelbaren Beeinträchtigungen im Sinne des formalen Enteignungsbegriffs unangetastet. Die Eigentumsgarantie muss aber auch bei einer vergleichsweise intensiven Beeinträchtigung der Eigentumsfreiheit Schutz bieten. Denn die Bestandsgarantie des Eigentums verlangt gerade, die *Privatnützigkeit* des Eigentums soweit wie möglich zu erhalten⁶⁷. Entfällt diese ganz, wird dementsprechend stark auch die Bestandsgarantie des Eigentums betroffen. Aus diesem Grund hat auch das *BVerfG* deutlich gemacht⁶⁸, dass auch ohne eine förmliche Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG das darin zum Ausdruck kommende Gewicht des Eigentumsschutzes bei der Abwägung zu beachten ist, wenn sich der Eingriff wie eine Enteignung auswirkt. Weniger starkes Gewicht kommt Beeinträchtigungen unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle zu. Das Gewicht der Belange nimmt daher proportional zur Intensität der Einschränkung der Nutzbarkeit des Eigentums ab und folgt damit vom Prinzip her dem Bilde der Rechtsschutzpyramide⁶⁹.

Aber auch außerhalb der Eigentumsbeeinträchtigungen gibt es beachtliche Belange, die in die Abwägung einzustellen sind. Dies gilt vor allem für einen als Gesundheitsschutz verstandenen Lärmschutz gegenüber Infrastruktureinrichtungen. Im Zuge der zunehmenden Sensibilisierung gegenüber den mit dem Verkehrslärm verbundenen gesundheitlichen Gefährdungen hat auch die Bedeutung des Gesundheitsschutzes aus Art. 2 Abs. 2 GG zugenommen. Gerade aber im Bereich des Luftverkehrsrechts spielten die Lärmimmissionen schon immer die entscheidende Rolle⁷⁰. Deshalb sollten die Lärmbeträchtigungen gesondert vom Eigentum in einer eigenen Kategorie behandelt werden, um so eine ordnungsgemäße Berücksichtigung in der Abwägung zu erreichen.

5. Problem der Gewichtung zwischen den Kategorien

Anders als die Gewichtung innerhalb einer Kategorie stellt sich die Gewichtung der verschiedenen Kategorien untereinander als äußerst schwierig dar. Oft werden die von einer Fachplanung berührten Belange entweder der Seite des „Pro“ oder der Seite des „Contra“ zugeteilt. Dabei werden die für die Planung sprechenden Belange zumeist besonders herausgestellt. Das Problem liegt in der Mehrpoligkeit der Abwägung und dem Missverständnis, dass sich die Interessenlage bei der Fachplanung immer auf ein geflechtloses „pro“ und „contra“ gleich der Bestimmung des Allgemeinwohls zurückführen lässt. Dem ist nicht so und die angebliche Griffigkeit erweist sich bei genauer Betrachtung in dem mehrpoligen Verhältnis nur als scheinbare⁷¹.

⁶² *BVerfG*, Beschluss vom 1.4.1971 – 1 BvL 22/67 – BVerfGE 31, 8 (30).

⁶³ *BayVGH*, Urteil vom 14.6.1996 – 8 A 40125 – UPR 1997, 337.

⁶⁴ *BVerwG*, Urteil vom 3.5.1988 – 4 C 26.84 – NVwZ 1989 149 (150) – NATO-Tanklager.

⁶⁵ *BVerwG*, Urteil vom 18.12.1987 – 4 C 32.84 – DVBl. 1988, 534 (536) – Flurbereinigung; Urteil vom 18.12.1987 – 4 C 49.83 – UPR 1988, 182 (183 f.) – Untereelchingen.

⁶⁶ *BVerwG*, Beschluss vom 12.8.1983 – 4 B 16.83 – BRS 45, Nr. 98; Urteil vom 6.9.1988 – 4 C 26.88 – BVerwGE 80, 178 = NVwZ 1989, 145 (145) – Folgenbeseitigungsanspruch.

⁶⁷ *BVerfG*, Beschluss vom 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 – BVerfGE 100, 226 (Leitsatz 2) – Direktorenvilla; *Schmidt-Aßmann*, in Festschrift zur 600-Jahr-Feier der Universität Heidelberg, 1986, S. 107 (113).

⁶⁸ *BVerfG*, Beschluss vom 9.1.1991 – 1 BvR 929/89 – BVerfGE 83, 201 (212, 213) – Vorkaufsrecht; Beschluss vom 22.2.1999 – 1 BvR 565/91 – DVBl. 1999, 704 – Bebauungsplan.

⁶⁹ *Stüer*, NWVBl. 1998, 169 (172).

⁷⁰ *BVerwG*, Urteil vom 7.7.1978 – 4 C 79.76 – BVerwGE 56, 110 – Frankfurter Flughafen; Urteil vom 29.1.1991 – 4 C 51.89 – BVerwGE 87, 332 – München II.

⁷¹ *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 183.

a) Alternativenprüfung

Während die Entscheidung über die Planrechtfertigung des Vorhabens durch ein zweipoliges Ins-Verhältnis-Setzen getroffen wird, erfordert die Alternativen- oder Variantenprüfung eine mehrpolige Abwägung. Die Planung geht im Gegensatz zu anderen Verwaltungsentscheidungen nicht von einem feststehenden Entwurf aus. Durch die Abwägung verstanden als das planerische Ins-Verhältnis-Setzen der unterschiedlichen Belange können sich immer wieder Änderungen des Trassenverlaufs bzw. des Standortes ergeben. Diese werden aber umso geringer ausfallen, je fortgeschrittener die Planung ist. Bei der Alternativenprüfung kann dabei zwischen der eigentlichen Alternativenprüfung im Rahmen der Prüfung der örtlichen Alternativen, den Alternativen in der Dimensionierung des Vorhabens und den Alternativen in der Art der Projektverwirklichung unterschieden werden⁷³. Der Belang der enteignenden Betroffenheit genießt dabei gegenüber anderen Belangen keinen generellen Vorrang⁷⁴, weil ein möglichst idealer Standort auch die Überwindung privaten Eigentums rechtfertigen kann.

Ein linienförmiges Vorhaben wird zudem zumeist eine Inanspruchnahme von privatem Eigentum fordern. Das prinzipiell hohe Gewicht der enteignenden Betroffenheit *relativiert* sich dadurch. Als Gegeneffekt kann das Gewicht der anderen Belange zunehmen, die dadurch zu den entscheidenden Belangen für die Wahl der Trasse werden können. Deshalb spielen in den Entscheidungen der Rechtsprechung zumeist auch andere Aspekte, wie der Lärmschutz oder die Fauna-Flora-Habitat- oder Vogelschutzgebiete⁷⁵ eine mindestens ebenso große Rolle.

Eine etwas andere Ausgangssituation kann bei den standortbezogenen Vorhaben wie etwa einer Deponie oder einer Müllverbrennungsanlage bestehen. Diese können vielfach auf den eignen oder zu erwerbenden Flächen des Vorhabenträgers durchgeführt werden. Soll hier aus Gemeinwohlgründen enteignet werden, müssen schon gewichtige standortspezifische Vorzüge wie etwa Bodenbeschaffenheit, Entwässerungsmöglichkeiten, verkehrsmäßige Anbindung, günstige Immissionsituation, geringe Beeinträchtigung von Natur und Landschaft dies rechtfertigen⁷⁶.

Zugunsten eines enteignend Betroffenen kann von der Verwirklichung der Planungsziele nur abgewichen werden, wenn dadurch das Gesamtkonzept der Planung nicht in Frage gestellt wird⁷⁷. Hier können zum Beispiel bei der Dimensionierung eines Flughafenneubaus oder –ausbaus die erforderlichen Abstandsflächen für eine Start- und Landebahn, eine Abfallbeseitigungsanlage oder eine Bundesstraße sowie andere Sicherheitsanforderungen⁷⁸ oder die Anbindung an eine vorhandene Infrastruktur eine Rolle spielen⁷⁹.

b) Überwindbarkeit des Eigentums

Die Frage nach der Überwindbarkeit des Eigentums soll das grundsätzliche Verhältnis der Gewichtung von enteignender Betroffenheit und entgegenstehenden Planungszielen aufklären. Sie ist auch die Kernfrage der Bestimmung des Wohls der Allgemeinheit.

(1) Absoluter Vorrang

Das in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützte Recht auf Leben und körperliche Unverletzlichkeit kann einen absoluten Vorrang dort für sich dort in Anspruch nehmen, wo Leben und die Gesundheit des Menschen wesentlich gefährdet werden. Einen solchen absoluten Vorrang hat das private Eigentum nicht. Die Enteignung löst zwar eine prinzipiell hohe Beeinträchtigung

⁷³ Hier soll sollen vor allem um Standortalternativen behandelt werden. Zur Alternativenprüfung *BVerwG*, Urteil vom 22.3.1985 – 4 C 15.83 – *BVerwGE* 71, 166 = *NJW* 1986, 80 (81) – B 16; Urteil vom 25.9.1990 – 4 CB 30.89 – *UPR* 1991, 70 (71) = *VRS* 1991, 145 (149) – Rangierbahnhof München Nord.

⁷⁴ *BVerwG*, Urteil vom 22.3.1985 – 4 C 73.82 – *BVerwGE* 71, 163 (166) – B 16; Beschluss vom 20.12.1988 – 4 B 211.88 – *NVwZ-RR* 1989, 458 – B 14 Hirschau; Urteil vom 28.2.1996 – 4 A 27.95 – *NVwZ* 1996, 1011 – Berliner Stadtring; Beschluss vom 30.9.1998 – 4 VR 9.98 – *NVwZ-RR* 1999, 164 = *NuR* 1998, 633 (633) – Autohaus; *BayVGH*, Urteil vom 10.11.1998 – 8 A 96.40115 –; Urteil vom 20.7.1999 – 8 A 98.40036 –; *VGH BW*, Urteil vom 28.3.1996 – 5 S 1301/95 – *NuR* 1997, 356.

⁷⁵ Zum Emssperrwerk etwa *VG Oldenburg*, Urteil vom 18.5.2001 – 1 A 3558/98 –; vgl. zu den Eilentscheidungen *VG Oldenburg*, Beschluss vom 26.10.1999 – 1 B 3319/99 –, *NdsVBl.* 2000, 36; Beschluss vom 5.11.1999 – 1 B 3140/99 –, *NuR* 2000, 405; *OVG Lüneburg*, Beschluss vom 6.7.2000 – 3 M 559 u. 561/00 –; *Stiier*, *NdsVBl.* 2000, 25.

⁷⁶ *BVerwG*, Urteil vom 9.3.1990 – 7 C 21.89 – *BVerwGE* 85, 44 (52) – Klärschlammdeponie; *VGH BW* Urteil vom 8.10.1992 – 10 S 289/92 – *VBIBW* 1993, 106 (108).

⁷⁷ *BVerwG*, Urteil vom 22.3.1985 – 4 C 73.82 – *BVerwGE* 71, 163 (172) – B 16; Urteil vom 8.7.1998 – 11 A 53.97 – *BVerwGE* 107, 142 (149) – Flughafen Erfurt; *Hoppe/Beckmann*, *DVBl.* 1987, 1249 (1254); *Schlarmann*, *DVBl.* 1992, 871 (874).

⁷⁸ *VGH BW*, Urteil vom 4.12.1991 – 5 S 1148/90 –.

⁷⁹ *BVerwG*, Urteil vom 22.3.1985 – 4 C 73.82 – *BVerwGE* 71, 163 (172) – B 16; Urteil vom 8.7.1998 – 11 A 53.97 – *BVerwGE* 107, 142 (149) – Flughafen Erfurt.

gung aus, die aber durch Gemeinwohlgründe überwunden werden kann (Art. 14 Abs. 3 GG).⁸⁰ Der Kern des Art. 14 GG ist die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Instituts Eigentum, das Gegenstand dieser Gewährleistung, also das Schutzobjekt ist⁸¹. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet das Eigentum allerdings nicht nur als Rechtseinrichtung, sondern auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des Einzelnen, indem er den *Bestand* des Eigentums schützt. Die Bestandsgarantie geht also der bloßen Wertgarantie vor⁸². Aber auch die Bestandsgarantie gewährt nur einen relativen Schutz vor einem Eigentumsentzug, wie sich aus der Enteignungsmöglichkeit in Art. 14 Abs. 3 GG ergibt. Es gibt daher keinen absoluten Vorrang des Eigentums, sondern nur die *absolute Gewähr eines nicht entschädigungslosen Entzug* des Eigentums. Auch der Eigentumsentzug bleibt daher abwägungsdirigiert. Die Abwägung ist daher das Medium, das verfassungsrechtlich eine Enteignung und damit die Umwandlung von der Bestandsgarantie in eine Wertgarantie ermöglicht⁸³.

(2) Bestimmung des Allgemeinwohls als Maßstab der Überwindbarkeit

Die Bestimmung des Allgemeinwohls führt dazu, dass die für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange vor dem Hintergrund planerischer Entscheidungen in ein Verhältnis gesetzt werden müssen. Dieses planerische Ins-Verhältnis-Setzen im konkreten Einzelfall entscheidet darüber, ob Belange des Allgemeinwohls den Eigentumsentzug rechtfertigen. Der prinzipiell hochwertige Rechtfertigungszwang für eine Enteignung kann daher im Einzelfall durchaus durch überwiegende Gemeinwohlbelange überwunden werden⁸⁴.

Eine Rolle kann die Intensität der persönlichen Betroffenheit des Einzelnen spielen. Aber auch die Existenzgefährdung als schwerwiegendste Folge enteignend wirkender Planungen kann sich vor dem Hintergrund gewichtiger Allgemeinbelange noch als verhältnismäßig darstellen. Bei mehreren möglichen Konzepten etwa naturschutzrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen kann das enteignend betroffene Eigentum aber durchaus stärkeres Gewicht erhalten⁸⁵. Die Frage der Ersatzlandbeschaffung kann allerdings im Planungsverfahren noch offen bleiben. Denn die Kompensation durch Ersatzland ist grundsätzlich dem Entschädigungsverfahren vorbehalten. Allerdings kann die Abwägung erleichtert werden, wenn ein konkretes Ersatzlandangebot vorliegt.

Auch bei der Bestimmung des Wohls der Allgemeinheit ist die Möglichkeit der Kompensation ausgeschlossen, da es sich gerade nicht um eine planerische Entscheidung handelt⁸⁶. Vielmehr hängt es von der Bedeutung des Planungszieles für die Allgemeinheit ab, inwieweit eine Enteignung erfolgen darf. Insbesondere wenn das Planungsziel durch andere Maßnahmen gewährleistet werden kann oder der öffentliche Nutzen des geplanten Vorhabens zweifelhaft ist, kann die Entziehung des Grundeigentums zu einer Aufhebung der Planung führen⁸⁷. Nicht jedes öffentliche Interesse rechtfertigt den Entzug des Eigentums, sondern nur ein im Verhältnis zum Bestandschutzinteresse angemessenes öffentliche Interesse. Ist dies aber sehr hoch einzuschätzen, wird das Bestandschutzinteresse des Eigentümers zurücktreten müssen. Insoweit kann aber gerade die Bestandsgarantie keine absolute Grenze für eine Eigentumsbeeinträchtigung setzen. Die Frage nach der Überwindbarkeit des Eigentums wandelt sich in die Frage nach dem Bedürfnis der Planung, also dem Nutzen für die Allgemeinheit. Von dem *Bedarf* ist es letztendlich abhängig, ob eine Planung gerechtfertigt ist⁸⁸. Das gilt auch für Vorhaben, zu deren Gunsten nicht enteignet werden muss oder kann. Auch sie können eine Beeinträchtigung Rechte Dritter oder öffentlicher Belange nur in dem Maße rechtfertigen, wie sie selbst der Allgemeinheit dienlich sind. Nach diesen Grundsätzen ist auch bei einer Vielzahl von betroffenen Grundeigentümern zu verfahren. Zwar kann die Betroffenheit einer Mehrzahl von Grundeigentümern in eine Allgemeinwohlbeeinträchtigung umschlagen⁸⁹ und so die Aufhebung der Planung bewirken, dies wird aber eher die Ausnahme darstellen. In der Regel gilt auch hier, dass ein sehr hoch einzuschätzendes öffentliches Interesse nicht überwunden werden kann⁹⁰.

IV. Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie ergibt sich im Fachplanungsrecht eine Rechtsschutzpyramide: An der Spitze steht der enteignete Eigentümer, der sich nicht nur auf sein Eigentum, sondern auch auf andere öffentliche Belange beru-

⁸⁰ *Stüer*, NuR 1981, 149; *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, 189 f. Zu weit gehend *Knoll*, AöR 1954 (79), 455 (487), der dies mit einem unantastbaren Wesensgehalt der Eigentumsgarantie begründet.

⁸¹ *Kimminich*, in BK, Art. 14 GG, Rn. 147; *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2563).

⁸² *Böhmer*, NJW 1988, 2561 (2563).

⁸³ *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 1998, Rdn. 1637; *ders.*, Querschnitte zwischen Bau- und Fachplanungsrecht, Festschrift für Blümel, 1999, S. 565.

⁸⁴ *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 189 ff.

⁸⁵ *BVerwG*, Urteil vom 1.9.1997 – 4 A 36.96 – BVerwGE 105, 178 (186) – enteigneter Pächter.

⁸⁶ *Wahl*, DVBl. 1982, 51 (55).

⁸⁷ *VG Koblenz*, Urteil vom 2.8.1984 – 04.4/439 – 949/83 – VI/1 –.

⁸⁸ *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 190.

⁸⁹ Vgl. zu entsprechenden Fragen bei der Bestimmung eines Gemeenschadens nach § 55 I Nr. 9 BBergG *BVerwG*, Urt. vom 16.3.1989 – 4 C 36.85 – BVerwGE 81, 329 – Moers-Kapellen.

⁹⁰ *VGH BW*, Urteil vom 5.4.1990 – 5 S 2119/89 – VBIBW 1991, 144 (146 f.); Urteil vom 19.6.1989 – 5 S 3111/87 – VBIBW, 1990, 56 (67); *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 188.

fen kann, deren Beachtung für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung sind. Der zwar nicht enteignend, aber doch schwer und unerträglich Betroffene stellt die Planung vor erhöhte Anforderungen. Die Auswirkungen der Planung sind zu reduzieren oder der so Betroffene hat einen Anspruch auf Übernahme seines Grundstücks durch Enteignung. Der Eingriff in Rechte erfordert Schutzauflagen oder eine entsprechende Kompensation (§ 74 Abs. 2 VwVfG). Mehr als geringfügige, schutzwürdige und erkennbare Belange sind in der Abwägung zu berücksichtigen, können dort jedoch entschädigungslos überwunden werden. Einfache, nicht abwägungserhebliche Belange können ohne weitere Anforderungen überwunden werden.

Während die Eigentumsgarantie sich nach dem Maß der jeweiligen Betroffenheit in einem gestuften Rechtsschutzsystem widerspiegelt, bestehen bei der Abwägung (lediglich) prinzipielle Gewichtungsunterschiede, die aber durch andere auch einzelfallbezogene Gesichtspunkte überlagert werden können. Im Rahmen der Abwägung genießt der Belang der enteignenden Betroffenheit daher keinen allgemeinen, wohl aber einen prinzipiellen Vorrang gegenüber anderen Belangen. So kann im Einzelfall eine gravierende mittelbare Beeinträchtigung des Eigentums etwa durch die Planung einer Insellage oder durch eine erhebliche Verkehrszunahme in der Abwägung ein größeres Gewicht gewinnen als die prinzipiell höherwertige Inanspruchnahme von Eigentum. In der Abwägung mischen sich daher qualitative und quantitative Faktoren.

Sollen Belange zwischen den Kategorien abgewogen werden, führen normative Vorgaben meist nur zu einer Verschiebung des Interessenkonflikts auf eine höhere Stufe. Dies wird besonders deutlich im Rahmen der Abwägung um das „Wie“ der Planung, also der Standortalternativenwahl. Hier kommt der enteignenden Betroffenheit aufgrund der Eingriffsintensität ein erhöhtes Gewicht zu. Allerdings vermag dieses Gewicht sich nur bedingt gegenüber anderen Belangen durchsetzen, weil fachplanerische Projekte nur selten ohne Inanspruchnahme privaten Eigentums zu verwirklichen sind.

Die Bestimmung des Allgemeinwohls steht im Zentrum der planerischen Abwägung, denn bei der Bestimmung des Allgemeinwohls geht es um die Frage des „Ob“ der Planung, also der Überwindbarkeit und Kompensation von der Planung entgegenstehenden Belangen. Innerhalb dieser bipolaren Bestimmung des Allgemeinwohls muss die Intensität der enteignenden Betroffenheit nicht immer ausschlaggebend sein. Ist das Bedürfnis für die Planung groß genug, kann sie jede eigentumsrechtliche Betroffenheit überwinden. Auch eine enteignende Betroffenheit ist daher bei entsprechend gewichtigen Allgemeinwohlbelangen in einer mehrpoligen planerischen Abwägungsentscheidung überwindbar.