

Text der E-Mail von Harry Thalheimer vom 08.11.2014, 8:37 Uhr
an Berthold Krist beim BMA Michelbach an der Bilz,
gleichzeitig („Cc“) übersandt an
BM Werner und Kristiane Neidhardt beim BMA Michelbach an der Bilz:

„Gemeinderatssitzung am 05.11.2014 - Verzicht auf den Bau von WEA

14. November 2014

Sehr geehrter Herr Krist,

ich komme zurück auf unser Gespräch und Ihre Frage, ob eine rechtliche Möglichkeit überhaupt besteht, eine Nutzung der im Einkornwald gelegenen Grundstücke mit Windenergieanlagen (WEA) auszuschließen.

Eine solche Nutzungsbeschränkung sollte durch den beabsichtigten öffentlich-rechtlichen Vertrag der Gemeinde Michelbach mit der Evang. Landeskirche Württemberg und den Haller Stadtwerken erreicht werden.

Wegen der **Nichtigkeit dieses öffentlich-rechtlichen Vertrages** verweise ich auf die Ausführungen im Schreiben von Beate Braun und mir vom 07.11.2014.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass auch der in diesem Vertrag vorgesehene Rechtsmittelverzicht der Gemeinde Michelbach/Bilz unwirksam ist. Denn ein Rechtsmittelverzicht kann erst dann rechtswirksam erklärt werden, wenn der Inhalt der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung bekannt ist. Nach überwiegender Auffassung in der Rechtsliteratur und in der Rechtsprechung kann ein solcher Rechtsmittelverzicht zudem erst nach Vorliegen der Entscheidung erklärt werden.

Hierzu heißt es im DNotI-Report 5/1997 Seite 58 wie folgt:

„Im öffentlichen Recht ist zu berücksichtigen, daß nach der Rechtsprechung des BVerwG (vgl. DÖV 1958, S. 737; DVBl 1964, S. 874) ein Verzicht auf Rechtsmittel erst nach Zustellung einer Entscheidung samt Rechtsmittelbelehrung, sofern davon der Beginn der Rechtsbehelfsfrist abhängt, möglich ist. Vor Erlaß eines Verwaltungsaktes/Entscheidung kann wirksam auf Rechtsbehelfe nicht verzichtet werden (vgl. Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 221).“

Nachdem mittlerweile auf der Internetseite der Gemeinde der **Bericht über die Sitzung des Gemeinderats vom 05.11.2014 veröffentlicht** ist und darin ohne einschränkende Hinweise über die in **TOP 3 der Gemeinderatssitzung** gefassten Beschlüsse berichtet wird, muss ich an dieser Stelle ausdrücklich auf die Ausführungen in meinem Schreiben vom 08.11.2014 an Herrn Bürgermeister Werner Dörr hinzuweisen. **Wegen unvollständiger Bekanntmachung der Tagesordnung sind die in TOP 3 gefassten Beschlüsse nichtig. Rechtsfolge der Nichtigkeit der Beschlüsse** ist, dass der **Bürgermeister und die Gemeindeverwaltung verpflichtet** sind, **diese Beschlüsse nicht umzusetzen!**

Zur Frage der rechtlichen Möglichkeiten zum Ausschluss des Baus und Betriebs von WEA im Einkornwald sei nun das Folgende ausgeführt:

Der wirksame Verzicht eines Eigentümers, auf seinem Grundstück bestimmte Nutzungen, hier den Bau und Betrieb von WEA zu unterlassen, kann mittels einer **beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach §§ 1090 ff. BGB** erreicht werden.

In diesem Falle müsste die Evang. Landeskirche Württemberg zulasten aller ihrer im Einkornwald gelegenen Grundstücke und zugunsten der Gemeinde Michelbach an der Bilz eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellen, in der sie (die Evang. Landeskirche Württemberg) auf den Bau und Betrieb von WEA dort verzichtet. Diese Baubeschränkung ist ein Rechtsverzicht. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit wird wirksam mit Einigung der Beteiligten und Eintragung im Grundbuch (§ 873 BGB).

Ein solcher Rechtsverzicht bzw. eine solche beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch ohne Gewährung einer Gegenleistung (von der Gemeinde) erklärt bzw. bestellt werden. **Allerdings ist mir nicht bekannt, ob nach Kirchenrecht eine solche unentgeltliche Leistungsgewährung zulässig ist!** Außerdem sollte bei Unentgeltlichkeit an die zivilrechtlichen Vorschriften des § 518 BGB gedacht werden.

Mit der Verpflichtung der Evang. Landeskirche Württemberg in dem vorgenannten beabsichtigten öffentlich-rechtlichen Vertrag, „*keine Baulasten zu Gunsten von Windkraftnutzung auf Grundstücken Dritter zu übernehmen*“, kann aber das weitere Ziel, die Windkraftnutzung auf den im Eigentum privater Dritter stehenden „Inselgrundstücken“ im Einkornwald auszuschließen, nicht erreicht werden. Denn zunächst steht diesen Privateigentümern das allumfassende Nutzungsrecht ihrer Grundstücke nach Maßgabe des § 903 BGB zu. Beim Bau und Betrieb von WEA auf diesen „Inselgrundstücken“ könnte den Privateigentümern das Recht zustehen, Leitungen auf den oder entlang der im Eigentum der Evang. Landeskirche Württemberg stehenden Wege zu verlegen, da diese Wege seit Jahrhunderten von der Allgemeinheit und damit wie als öffentliche Wege genutzt werden (Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung). Damit besteht für die Evang. Landeskirche Württemberg kein Abwehrrecht. Sollte zudem die Windkonzentrationszone in geplantem Umfang beschlossen werden, könnte den Eigentümern dieser „Inselgrundstücke“ ein zusätzliches Recht auf Gewährung von Durchleitungsrechten zwecks Betriebs von WEA zustehen. Denn bereits die Ausweisung von Windkonzentrationszonen bewirkt die Zulässigkeit von WEA in diesem Bereich.

Das Ziel, den Bau und Betrieb von WEA im Einkornwald durch die Eigentümer dieser „Inselgrundstücke“ auszuschließen, kann deshalb gleichfalls nur dadurch erreicht werden, dass diese Privateigentümer zulasten ihrer Grundstücke eine **beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach §§ 1090 ff. BGB** zugunsten der Gemeinde Michelbach an der Bilz bestellen. Inhalt dieser Dienstbarkeit ist der Verzicht auf den Bau und Betrieb von WEA auf diesen „Inselgrundstücken“.

Abschließend weise ich ausdrücklich darauf hin, dass die vorstehende Darstellung keine Rechtsberatung darstellt und eine Haftung für Richtigkeit und Vollständigkeit meiner Ausführungen nicht übernommen wird. Meine Ausführungen erfolgen nur als Vorschlag zur Lösung der in unserem Telefonat angesprochenen rechtlichen Problematik.

Herr Bürgermeister Werner Dörr und Frau Kristiane Neidhardt haben diese Mail zeitgleich erhalten.

Mit freundlichen Grüßen
Harry Thalheimer“