

BI U 687/08
BLK O 8/07
(Landgericht Meiningen)



Verkündet am:
03.03.2010

Schnell, JS'in
als Urkundsbeamte
der Geschäftsstelle

THÜRINGER OBERLANDESGERICHT
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Stadt W., vertr. d. d. Bürgermeister,

- Beteiligte zu 1), Antragstellerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

Windkraft O. GmbH & Co. KG, vertr.d.d. Komplementärin, diese vertr.d.d. GF

- Beteiligte zu 2), Antragsgegnerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Freistaat Th.

- Beteiligter zu 3) und weiterer Berufungsbeklagter -

Agrargenossenschaft W. e.G.,

- weitere Beteiligte zu 4) -

B. H.

- weiterer Beteiligter zu 5) -

A. H.

- weiterer Beteiligter zu 6) -

Prozessbevollmächtigter zu 5) und 6): Rechtsanwälte

hat der **Senat für Baulandsachen** des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Müller,
Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Hüscher und
Richterin am Oberlandesgericht Friebertshäuser

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 02.12.2009

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung der Beteiligten zu 1) wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 23.07.2008 - BLK O 8/07 - abgeändert.

Der Besitzeinweisungsbeschluss des Thüringer Landesverwaltungsamts vom 01.08.2007 wird aufgehoben.

Die Beteiligte zu 2) hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 1) zu tragen.

Der Berufungsstreitwert beträgt 2.978, 46 €.

Gründe

I.

Die Beteiligte zu 1) wendet sich gegen eine zugunsten der Beteiligten zu 2) ausgesprochene vorzeitige Besitzeinweisung.

Die Beteiligte zu 2) plante in der Gemarkung O., die zum Gemeindegebiet der Beteiligten zu 1) gehört, die Errichtung eines Windparks. Das inzwischen bereits realisierte Vorhaben besteht aus 8 Windenergieanlagen des Typs Vestas V 90 mit einer Höhe von 150 m sowie einer Leistung von jeweils 2,0 MW. Die Anlagenstandorte liegen in einem im Regionalen Raumordnungsplan Mittelthüringen (Stand 1999) ausgewiesenen Vorbehaltsgebiet zur Nutzung der Windenergie.

Für den Windpark liegt eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 15.05.2006 vor, deren sofortige Vollziehbarkeit angeordnet wurde. Die Beteiligte zu 1) hat die Genehmigung nach erfolgloser Durchführung des Widerspruchsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht Weimar angefochten und dort die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage beantragt. Das Begehren der Beteiligten zu 1) auf Gewährung vorläufigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes blieb in beiden Instanzen erfolglos. Auch ein von der Beteiligten zu 1) später anhängig gemachtes Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO hatte keinen Erfolg. Über die Klage hat das Verwaltungsgericht Weimar noch nicht entschieden.

Für die Realisierung des Vorhabens war die Errichtung von Zuwegungen und Kabeltrassen zu den einzelnen Windenergieanlagen erforderlich. Betroffen hiervon sind mehrere Grundstücke der Beteiligten zu 1), die an die Beteiligte zu 4) verpachtet sind und von dieser bzw. den Beteiligten zu 5) und 6) bewirtschaftet werden. Die Pächterin hat der Beteiligten zu 2) eine Bauerlaubnis erteilt. Mit der Eigentümerin, der Beteiligten zu 1), konnte keine Einigung erzielt werden.

Unter dem 13.04.2007 beantragte die Beteiligte zu 2) beim Thüringer Landesverwaltungsamt die vorzeitige Besitzeinweisung und Enteignung und konkretisierte diesen Antrag mit Schreiben vom 30.04.2007 und 27.06.2007 hinsichtlich der in Anspruch zu nehmenden Grundstücksflächen. Des Weiteren beantragte sie die Anordnung der sofortigen Vollziehung der vorzeitigen Besitzeinweisung. Der Enteignungsantrag ist auf die Einräumung von Dienstbarkeiten zu Gunsten der Beteiligten zu 2) auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken gerichtet; diese betreffen die Zuwegung sowie die Kabeltrasse. Die Beteiligte zu 2) beabsichtigte, auf teilweise schon vorhandenen Wegen ca. 5 m breite Wege anzulegen und ein 20 kV-Mittelspannungserdkabel mit einer Erdbedeckung von mindestens 1 m von den einzelnen Anlagenstandorten zum Umspannwerk Schilfa zu verlegen.

Auf Antrag der Beteiligten zu 2) stellte das (damalige) Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Technologie und Arbeit als zuständige Energieaufsichtsbehörde am 18.06.2007 die Zulässigkeit der Enteignung von Grundstücken der Beteiligten zu 1) zugunsten der Beteiligten zu 2) fest.

Mit Beschluss vom 01.08.2007 wies das Thüringer Landesverwaltungsamt die Beteiligte zu 2) mit Wirkung zum 21.08.2007, 0.00 Uhr, vorzeitig in den Besitz dort näher bezeichneter gemeindlicher Flurstücke in der Gemarkung O. für die Baumaßnahmen Zuwegung und Kabeltrasse ein. In Ziffer 6. des Beschlusses wurde die sofortige Vollziehung der vorzeitigen Besitzeinweisung angeordnet. Hinsichtlich der Beschlussgründe wird auf den Besitzeinweisungsbeschluss vom 01.08.2007 verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 08.08.2007 hat die Beteiligte zu 1) Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Besitzeinweisungsbeschluss des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 01.08.2007 gestellt und zugleich die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung dieses Antrags begehrt.

Das Landgericht Meiningen – Kammer für Baulandsachen – hat das vorläufige Rechtsschutzbegehren der Beteiligten zu 1) mit Beschluss vom 04.09.2007 (Aktenzeichen BLK O 7/07) abgelehnt. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 27.11.2007 (Aktenzeichen BLW 490/07) den Beschluss des Landgerichts

Meinungen vom 04.09.2007 aufgehoben und die aufschiebende Wirkung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gegen den Besitzeinweisungsbeschluss vom 01.08.2007 wiederhergestellt. Auf die genannten Beschlüsse wird Bezug genommen.

Das Landgericht Meiningen hat den Antrag der Beteiligten zu 1) auf gerichtliche Entscheidung durch Urteil vom 23.07.2008 zurückgewiesen. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen.

Die Beteiligte zu 1) hat gegen das ihr am 25.07.2008 zugestellte Urteil am 22.08.2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung ihrer Berufung führt sie im Wesentlichen aus:

Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2) könne sie - die Beteiligte zu 1) - sich hier auf eine schützenswerte Rechtsposition berufen. Die Argumentation der Beteiligten zu 2), dass für Gemeinden der Schutzbereich des Art. 14 GG mangels Grundrechtsfähigkeit nicht eröffnet sei, greife zu kurz. Da sie - die Beteiligte zu 1) - durch den staatlichen Akt der Besitzeinweisung und später der Enteignung genauso wie eine Privatperson im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG gefährdet sei, sei sie insoweit als grundrechtsschutzbedürftig anzusehen und somit der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG eröffnet.

Die vorzeitige Besitzeinweisung nach § 37 Abs. 1 ThürEG sei nicht aus Gründen des Allgemeinwohls dringend geboten und damit rechtswidrig. Entgegen der Auffassung des Landgerichts könne die Anordnung der sofortigen Vollziehung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht als Indiz für die Dringlichkeit der Besitzeinweisung herangezogen werden. Auch die Zielsetzungen des EEG könnten keine besondere Dringlichkeit der Maßnahme begründen. Das Landgericht verweise auch zu Unrecht darauf, dass langwierige Enteignungsverfahren vor Beginn der Baumaßnahme die im EEG vorgesehenen Anreize in Form sinkender Mindestvergütungen leerlaufen lassen würden und insoweit nicht nur der Einzelfall in den Blick genommen werden dürfe, denn das Gericht habe gerade einen Einzelfall zu entscheiden. Der Wortlaut des § 37 Abs. 1 Satz 1 und 2 ThürEG verdeutliche ebenfalls, dass die Maßnahme dahingehend überprüft werden müsse, ob ihre sofortige Ausführung aus Gründen des Allgemeinwohls einzelfallbezogen dringend geboten sei. Dringende Gründe des Wohls der Allgemeinheit ließen sich ebenso wenig aus der von der Beteiligten zu 2) angeführten Bezugnahme auf das Völkerrecht (in Form des sog. Kyoto-Protokolls) wie aus europarechtlichen Vorgaben oder dem Klimaschutzprogramm der Bundesregierung (den sog. Meseberger Beschlüssen) und neueren gesetzlichen Regelungen bzw. der Novellierung bestehender Gesetze herleiten. Auch die wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten zu 2) könnten entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht die Dringlichkeit der Baumaßnahme begründen, denn dies hätte zur Folge, dass die vorzeitige Besitzeinweisung zum Regelfall werde.

Das Landgericht verkenne zudem, dass erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bestünden, da die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 BauGB mangels ausreichender Erschließung nicht erfüllt seien. Bei den im landgerichtlichen Urteil angesprochenen Feldwegen handele es sich um den "Ottenhäuser Weg" und von diesem abzweigende Feldwege. Keiner dieser Feldwege sei als öffentliche Straße gewidmet. Der "Ottenhäuser Weg" habe allein dazu gedient, ihren - der Beteiligten zu 1) - Pächtern die landwirtschaftliche Nutzung zu ermöglichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müsse die Zuwegung zu einem Grundstück, das nicht unmittelbar an einer öffentlichen Straße liege, dinglich gesichert sein, um eine ausreichende Erschließung im

Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB bejahen zu können. Dies sei hier aber nicht der Fall. Das Besitzeinweisungsverfahren verdeutliche vielmehr, dass die Beteiligte zu 2) zurzeit versuche, die dingliche Sicherung herbeizuführen. Sie – die Beteiligte zu 1) – sei dementsprechend auch nicht verpflichtet, ein entsprechendes Erschließungsangebot der Beteiligten zu 2) anzunehmen. Da deren Vorhaben somit den gesetzlichen Vorgaben widerspreche, könne es auch nicht dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Damit lägen aber die Voraussetzungen für eine Enteignung und eine vorzeitige Besitzeinweisung nicht vor.

Die Beteiligte zu 1) beantragt (sinngemäß),

das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 23.07.2008 – BLK O 8/07 – abzuändern und den Besitzeinweisungsbeschluss des Thüringer Landesverwaltungsamts vom 01.08.2007 aufzuheben.

Die Beteiligte zu 2) beantragt,

die Berufung der Beteiligten zu 1) zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Das Landgericht habe zu Recht festgestellt, dass die sofortige Besitzeinweisung im vorliegenden Fall dringend geboten sei.

Die besondere Dringlichkeit des Vorhabens ergebe sich vorliegend aus der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung des Windparks O.. Bereits aus dem Gesetzeszweck des EEG sowie der jährlichen Vergütungsdegression folge ein hochrangiges Allgemeinwohlinteresse an einem möglichst schnellen Wandel hin zu einer nachhaltigen und klimaverträglichen Energieversorgung. Wende man diese gesetzgeberische Grundentscheidung zugunsten der beschleunigten Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien auf den konkreten Fall an, führe dies dazu, dass ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung nicht hingenommen werden könne, da andernfalls der Gesamtheit der Bürger erhebliche Nachteile entstünden. Diesem Beschleunigungsgebot des EEG lägen nicht angreifbare Erwägungen des Allgemeinwohls zugrunde, denen durch die Errichtung des Windparks Rechnung getragen werde.

Selbst wenn man sich dieser Auffassung zum zur Zeit der Besitzeinweisung geltenden EEG nicht anschließe, habe der Klimaschutz mit den sog. Meseberger Beschlüssen der Bundesregierung vom August 2007 eine völlig neue Qualität erhalten. Hierbei handele es sich um einen förmlichen Kabinettsbeschluss auf der Grundlage der Geschäftsordnung der Bundesregierung, der exekutive Bindungswirkung entfalte. Dementsprechend habe die Bundesregierung zur Umsetzung dieser Beschlüsse am 05.12.2007 ein erstes Gesetzespaket vorgelegt, das u. a. eine Novellierung des bestehenden EEG beinhalte; damit habe sie der aus Gründen des Allgemeinwohls drängenden Aufgabe des Klimaschutzes durch den weiteren Ausbau erneuerbarer Energien eine neue Qualität gegeben. Das Gesetzespaket sei am 06.06.2008 vom Bundestag beschlossen worden. In der Gesetzesbegründung werde das öffentliche Interesse an einer umweltfreundlichen Energieversorgung noch einmal deutlich angesprochen. Jedwede Verzögerungen in der Umsetzung, insbesondere beim Ausbau der erneuerbaren Energien, könnten dazu führen, dass der Gesamtheit der Bürger erhebliche Nachteile entstünden. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Gesetzesbegründung treffe es nicht zu, dass es allein das Grundkonzept des EEG sei, privaten Investoren die nötige Planungs- und Investitionssicherheit zu geben. Vorrangiges Ziel des Gesetzes sei es vielmehr, den Ausbau erneuerbarer Energien massiv voran zu treiben und im dringlichen globalen Interesse des Klimaschutzes soweit wie möglich zu beschleunigen.

Wenn der Gesetzgeber sich zur Erreichung dieser Ziele Privater bediene, ändere dies nichts daran, dass damit qualifizierte öffentliche Interessen verfolgt würden, die mit den Meseberger Beschlüssen und deren Umsetzung u. a. durch die EEG-Novelle 2009 eine völlig neue Qualität erhalten hätten. Diesen grundlegend neuen Gesichtspunkt habe der Senat in seinem Beschluss vom 27.11.2007 noch nicht berücksichtigen können. Auch das Thüringische Landesrecht habe sich mittlerweile den Erneuerbaren Energien geöffnet und zugewandt; dies gelte etwa für den im Juni 2009 novellierten Landesentwicklungsplan oder die „Energie- und Klimastrategie Thüringen 2015“. Aus dem Völkerrecht (insb. dem sog. Kyoto-Protokoll) ergebe sich die besondere Bedeutung der angestrebten massiven Verringerung des Ausstoßes von Treibhausgasen, der sich ohne einen deutlichen Ausbau Erneuerbarer Energien nicht erreichen lasse. Der überragenden Bedeutung Erneuerbarer Energien trage auch das Europäische Gemeinschaftsrecht mittlerweile Rechnung. Durch die am 25.06.2009 in Kraft getretene und bis zum 05.12.2010 in nationales Recht umzusetzende "Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG" habe das hochrangige Allgemeinwohlinteresse an der Sicherstellung einer nachhaltigen und klimaschonenden Energieversorgung durch eine rechtliche Verankerung auf EU-Ebene eine noch höhere Qualität und Bindungswirkung erhalten.

Zwar lasse sich aus dem EEG und den mit ihm verfolgten Zielen des Allgemeinwohls nicht ohne weiteres darauf schließen, ob im Einzelfall die sofortige Ausführung einer bestimmten Baumaßnahme geboten sei. Den Zielstellungen des EEG komme bei der Beurteilung der besonderen Dringlichkeit eines Vorhabens gemäß § 37 Abs. 1 ThürEG aber eine besondere Bedeutung zu. Zu berücksichtigen sei, dass jedes einzelne rechtmäßige Vorhaben zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien dazu beitrage, die klimapolitischen Ziele zu erreichen. Werde es nicht realisiert oder verzögert, drohten der Bevölkerung wie auch der Volkswirtschaft erhebliche, durch den fortschreitenden Klimawandel verursachte Nachteile.

Dies bedeute für den konkreten Einzelfall, dass die besondere Dringlichkeit im Sinne des § 37 Abs. 1 ThürEG immer dann angenommen werden müsse, wenn es um die Errichtung eines rechtmäßigen Vorhabens zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien gehe, soweit nicht besondere Umstände im Einzelfall gegen die besondere Dringlichkeit sprächen.

Beim Windpark O. handele es sich um ein Vorhaben, mit dem Strom aus erneuerbaren Energien erzeugt und in das öffentliche Stromnetz eingespeist werde. Allein infolge seiner sofortigen Realisierung habe die nachhaltige örtliche Energieversorgung für ca. 9.000 Haushalte sichergestellt werden können. Damit diene das Projekt offensichtlich der Erfüllung der Zielstellungen des EEG und dem Allgemeinwohl im Interesse des Klima- und Umweltschutzes auch unmittelbar im örtlichen Umkreis der Anlagenstandorte; es komme den Einwohnern der Beteiligten zu 1) direkt zugute. Besondere Umstände, die gegen eine Dringlichkeit des Vorhabens im Einzelfall sprächen, seien nicht ersichtlich. Die Anforderungen an die dringende Gebotenheit aus Gründen des Allgemeinwohls dürften nicht – wie die bisherige Rechtsprechung zeige – so hoch angesetzt werden, dass dem nur ganz außergewöhnliche Vorhaben gerecht werden könnten.

Ein Indiz für die besondere Dringlichkeit aus Allgemeinwohlgründen sei zudem, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für den Windpark O. für sofort vollziehbar erklärt

worden sei. Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) sei diese Indizwirkung bereits dann zu bejahen, wenn die sofortige Vollziehung zumindest auch im öffentlichen Interesse angeordnet worden sei. Darüber hinaus ergebe sich die besondere Dringlichkeit im Sinne des § 37 Abs. 1 ThürEG daraus, dass ihr – der Beteiligten zu 2) – bei einer Verzögerung der Realisierung des Projekts bis zum Jahr 2008 so erhebliche finanzielle Einbußen entstanden wären, dass das gesamte Projekt dadurch gefährdet gewesen wäre.

Zwar könnten rein finanzielle Erwägungen für sich genommen keine besondere Dringlichkeit aus Gründen des Allgemeinwohls begründen. Die vom Vorhabenträger verfolgten privatnützigen Interessen und die Auswirkungen einer Verzögerung auf diese Interessen seien aber dann von Bedeutung, wenn dadurch das Wohl der Allgemeinheit berührt werde. Dies sei hier der Fall, da das Projekt bei einer Verzögerung unrentabel geworden und der Allgemeinheit damit nachhaltig und klimaverträglich erzeugter Strom in einer Größenordnung von 16 MW endgültig verloren gegangen wäre.

Darüber hinaus betreffe der angegriffene Besitzeinweisungsbeschluss vom 01.08.2007 entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) ein rechtmäßiges Vorhaben. Wenn der Senat in seinem Eilbeschluss darauf verweise, ein Vorhaben sei dann nicht zum Zwecke der Energieversorgung erforderlich, wenn es dem Gesetz widerspreche, könne daraus nicht gefolgert werden, dass es bereits bei irgendeinem Gesetzesverstoß nicht mehr dem Wohl der Allgemeinheit diene. Ein rechtmäßiges Vorhaben der Energiewirtschaft, zu dessen Gunsten die Enteignung gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG gerechtfertigt sei, liege vielmehr bereits dann vor, wenn sich Dritte nicht mehr mit Erfolg dagegen wenden könnten und damit der Eintritt der Bestandskraft der Genehmigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei. Von einer bestandskräftigen oder sofort vollziehbaren Genehmigung, die offensichtlich nicht mehr mit Erfolg angegriffen werden könne, dürfe Gebrauch gemacht werden, selbst wenn sie rechtswidrig sein sollte. Dann müsse im Interesse der Einheit der Rechtsordnung aber auch die Enteignung zulässig sein.

Unabhängig davon sei die ihr – der Beteiligten zu 2) – erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung auch objektiv rechtmäßig, da ihr Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB ausreichend erschlossen sei. Dem stehe insbesondere nicht das hier streitgegenständliche Verfahren zur vorzeitigen Besitzeinweisung entgegen. Der Anschluss einer Windenergieanlage an ein Verbundnetz zum Zwecke der Stromeinspeisung gehöre nicht zum Inhalt der Erschließung, so dass eine ausreichende Sicherung der Leitungstrasse keine bauplanungsrechtliche Genehmigungsvoraussetzung sei. An die wegemäßige Erschließung einer im Außenbereich gelegenen Windenergieanlage seien nur geringe Anforderungen zu stellen, da sie nur gelegentlich, insbesondere zu Wartungszwecken, erreichbar sein müsse.

Ausreichend sei nach der Rechtsprechung bereits ein befahrbarer, ungesicherter Feldweg, der geeignet sei, den durch die Nutzung der Windenergieanlage verursachten Verkehr aufzunehmen. Dabei komme es für das Vorliegen einer ausreichenden Erschließung allein auf den Verkehr während des Betriebs der Anlage an, nicht dagegen auf den Verkehr während der Bauphase. Hier sei die Erreichbarkeit der meisten Windenergieanlagen mit Fahrzeugen bereits gewährleistet gewesen. Ausgangspunkt der Zuwegungen sei der sog. "Ottenhäuser Weg", bei dem es sich um einen öffentlich gewidmeten Weg handele. Von diesem Weg zweige in südlicher Richtung ein vorhandener Feldweg (sog. Nord-Süd-Weg) ab, von diesem wiederum ein weiterer Feldweg in östlicher und westlicher Richtung. Die Beteiligte zu 1 habe den (ohnehin öffentlich gewidmeten)

Ottenhäuser Weg sowie die von ihm abzweigenden Feldwege ihren Pächtern für die landwirtschaftliche Nutzung zur Verfügung gestellt. Sie habe hier also einen Anliegerverkehr eröffnet und sei mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz auf Dauer rechtlich gehindert, die Zufahrt zu den Standortgrundstücken der Windenergieanlagen zu untersagen. Eine Intensivierung des Verkehrs sei mit dem Erschließungsverkehr der Windenergieanlagen nicht verbunden. Die Nutzung der Feldwege für den unregelmäßigen Wartungsverkehr stelle sich vielmehr sowohl qualitativ als auch quantitativ als ein "Weniger" im Vergleich zum bisher eröffneten Anliegerverkehr für landwirtschaftliche Fahrzeuge dar.

Unabhängig davon ergebe sich die gesicherte Erschließung daraus, dass sie – die Beteiligte zu 2) – der Beteiligten zu 1) bereits am 17.01.2007 ein angemessenes Erschließungsangebot für das Windfeld O. unterbreitet habe. Sie – die Beteiligte zu 2) – habe sich im Rahmen des Vertragsangebots bereit erklärt, die im Gemeindeeigentum stehenden Wege auszubauen sowie weitere noch nicht vorhandene, aber erforderliche Zuwegungen auf eigene Kosten zu errichten und für die Erschließungsanlagen die Unterhalts- und Verkehrssicherungspflicht zu übernehmen. Dieses konkrete und zumutbare Erschließungsangebot vom 17.01.2007 begründe unabhängig vom tatsächlichen Abschluss eines Vertrages die Annahme, dass die Erschließung des Baugrundstücks im Sinne von § 35 Abs. 1 BauGB gesichert sei.

Der Beteiligte zu 3) stellt keinen Antrag. Er führt im Berufungsverfahren im Wesentlichen aus: In diesem als auch für vergleichbare zukünftige Verfahren sei von Interesse, welche konkreten Anforderungen an die Bestimmung des Wohls der Allgemeinheit im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG sowie an die ordnungsgemäße Erschließung einer Windkraftanlage zu stellen seien.

Nach der Rechtsprechung bayerischer Verwaltungsgerichte dürfe zur Bestimmung des Wohls der Allgemeinheit nicht nur der Einzelfall in den Blick genommen werden, sondern es müsse der Beitrag zur Energieversorgung der Allgemeinheit gesehen werden, den eine Vielzahl größenordnungsmäßig vergleichbarer, durch das EEG geförderter Anlagen leisteten. Auch die Dringlichkeit im Sinne der einschlägigen landesrechtlichen Regelung der vorzeitigen Besitzeinweisung ergebe sich danach aus dem in § 8 Abs. 5 EEG zum Ausdruck kommenden Beschleunigungsinteresse der Allgemeinheit. Aus Sicht der Enteignungsbehörde bestehe bislang eine für die Praxis unbefriedigende Divergenz zwischen dem Beschluss des Senats vom 27.11.2007 und der bayerischen Rechtsprechung hinsichtlich der Anforderungen an den Nachweis der Dringlichkeit der jeweiligen Maßnahme.

Die ausreichende Erschließung sei im vorliegenden Fall gesichert. Für eine wegemäßige Erschließung von Windkraftanlagen könne nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auch ein Feldweg genügen. Hier müsse die Erreichbarkeit der Windkraftanlagen nur zu Wartungs- und Reparaturzwecken gewährleistet sein. Sofern durch diese Arbeiten Schäden an den landwirtschaftlich genutzten Flächen verursacht würden, seien diese aller Voraussicht nach nicht von Dauer und könnten unproblematisch mit Geld ersetzt werden. Da es sich bei einer Windkraftanlage um ein privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB handele, habe die für die Erschließung zuständige Gemeinde zudem ein zumutbares Angebot des Bauherrn, sein Grundstück selbst zu erschließen, anzunehmen. Das Erschließungsangebot des Vorhabenträgers sei hier zumutbar, da der Gemeinde keine weiteren unwirtschaftlichen Aufwendungen entstünden und sonstige Gründe, die gegen das Angebot sprächen, nicht erkennbar seien.

Die anderen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und auf die Sachvorgänge (ein Leitzordner) sowie auf die Akte des Eilverfahrens (Aktenzeichen der 1. Instanz: BLK O 7/07; Aktenzeichen der 2. Instanz: Bl W 490/07) verwiesen.

II.

Die statthafte und form- und fristgerecht eingelegte sowie begründete Berufung gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 02.07.2008 ergangene und am 23.07.2008 verkündete Endurteil der Bauandkammer des Landgerichts hat in der Sache Erfolg. Das Landgericht hätte dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprechen müssen, denn er ist zulässig (1.) und begründet (2.)

1. Die Beteiligte zu 1) kann sich entgegen der seitens der Beteiligten zu 2) geäußerten Zweifel als Eigentümerin der durch die vorzeitige Besitzeinweisung in Anspruch genommenen Grundstücke bzw. Grundstücksteile auf eine schützenswerte Rechtsposition berufen. Sie ist als Gemeinde zwar nicht Trägerin des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.07.1982 - 2 BvR 1187/80 -, BVerfGE 61, 82 = NJW 1982, 2173 - Sasbach). Aus dem Fehlen des Grundrechtsschutzes folgt aber nicht, dass das kommunale Grundeigentum nicht Gegenstand einer Enteignung und einer dieser vorausgehenden vorzeitigen Besitzeinweisung sein kann (vgl. dazu etwa BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 - 4 A 1001.04 -, NVwZ 2006, 1055 = BRS 68 Nr. 20 = juris Rdn. 225). Das einschlägige Enteignungsrecht (dazu s. näher unten) enthält keine ausdrückliche Beschränkung auf grundrechtlich geschütztes Eigentum. Dementsprechend kann sich die Beteiligte zu 1) als Gemeinde gegenüber einer Inanspruchnahme ihrer Grundstücksflächen auch darauf berufen, dass die im Energiewirtschaftsgesetz sowie im Thüringer Enteignungsgesetz geregelten Voraussetzungen einer Enteignung und einer vorzeitigen Besitzeinweisung, die nicht zwischen grundrechtlich geschütztem Eigentum einerseits und sonstigem Eigentum andererseits differenzieren, im Einzelfall nicht vorliegen (vgl. zur Berufung der Gemeinde auf ihre einfachgesetzlich gewährte Rechtsposition als Eigentümerin in anderem Zusammenhang - Anfechtung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung - auch schon ThürOVG, Beschluss vom 22.02.2006 - 1 EO 707/05 -, ThürVBl. 2006, 152 = ThürVGRspr 2007, 17 = juris Rdn. 57). Die Beteiligte zu 1) wird durch den mit der vorzeitigen Besitzeinweisung verbundenen Zugriff auf die betroffenen Grundstücke bzw. Grundstücksteile in ihren Rechten als Grundeigentümerin beeinträchtigt, auch wenn die Beeinträchtigung der derzeitigen Nutzungsmöglichkeiten der Grundstücke nur als relativ geringfügig einzustufen sein mag.

Der Beteiligten zu 1) kann auch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden. Insbesondere ist das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch nicht insoweit nachträglich entfallen, als dieser sich gegen die vorzeitige Besitzeinweisung für die Zuwegung zu den acht Windkraftanlagen richtet, die (insbesondere in der realisierten Ausbaugüte) wohl überwiegend nur für die zwischenzeitlich erfolgte Errichtung der Windkraftanlagen benötigt wurde, nicht aber für den laufenden Betrieb der Anlagen. Die Beteiligte zu 1) wird durch die mit der Besitzeinweisung erfolgte Inanspruchnahme ihrer Grundstücke nach wie vor belastet.

2. Der gegen die vorzeitige Besitzeinweisung gerichtete Antrag – und damit die Berufung – ist begründet, denn die Voraussetzungen für eine vorzeitige Besitzeinweisung haben entgegen der vom Landgericht im angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung nicht vorgelegen.

Als Rechtsgrundlage für die vorzeitige Besitzeinweisung kommt hier die (über § 45 Abs. 1 Nr. 2, Absatz 3 EnWG anwendbare) Bestimmung des § 37 ThürEG in Betracht.

a) Die vorzeitige Besitzeinweisung setzt zunächst voraus, dass sie für ein Vorhaben erfolgt, für das enteignet werden kann. Sie darf nur ergehen, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass dem Enteignungsantrag entsprochen werden wird (vgl. - zur gleichlautenden Regelung der vorzeitigen Besitzeinweisung in § 116 BauGB - Dyong in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Baugesetzbuch, Kommentar [Loseblatt, Stand: 1. 10.2009], § 116 Rdn. 6 m.w.N.). Ob diese Voraussetzung hier vorliegt, ist zweifelhaft:

Rechtsgrundlage einer Enteignung kann hier nur § 45 Abs. 1 Nr. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970 - EnWG) sein. Danach ist die Enteignung zulässig, soweit sie zur Durchführung eines "sonstigen Vorhabens zum Zwecke der Energieversorgung" erforderlich ist. Nach § 45 Abs. 2 Satz 3 EnWG stellt in diesem Falle die nach Landesrecht zuständige Behörde die Zulässigkeit der Enteignung fest. Diese Feststellung, dass das Wohl der Allgemeinheit den Entzug oder die Beschränkung von Grundeigentum für das Vorhaben *generell* rechtfertigt (also ein energiewirtschaftlicher Bedarf besteht), hat hier das zuständige (damalige) Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Technologie und Arbeit mit Bescheid vom 18.06.2007 zugunsten der Beteiligten zu 2) getroffen. Zur Bedeutung dieser Entscheidung (dort noch auf der Grundlage vergleichbarer früherer Regelungen) und ihrer Überprüfung im nachfolgenden Enteignungsverfahren hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 11.07.2002 -(4 C 9.00- (BVerwGE 116, 365 = NJW 2003, 230 = juris Rdn. 26 f.) ausgeführt:

„Mit der Entscheidung nach § 11 Abs. 1 EnWG 1935 bzw. § 12 Abs. 1 und 2 EnWG 1998 stellt die nach Landesorganisationsrecht zur Energieaufsicht berufene Behörde (...) mit Bindungswirkung für die Enteignungsbehörde fest, dass das Wohl der Allgemeinheit den Entzug oder die Beschränkung von Grundeigentum für ein Leitungsvorhaben *generell* rechtfertigt. Damit steht die energiewirtschaftliche Notwendigkeit des Vorhabens, das realisiert werden soll, dem Grunde nach fest. Dem Enteignungsverfahren verbleibt die Prüfung, ob das so konkretisierte Gemeinwohl den Zugriff auf das einzelne Grundstück erfordert (in diesem Sinne zu § 11 EnWG 1935 bereits BVerwG, Beschluss vom 28. Mai 1974 - BVerwG 4 B 73.73 - Buchholz 451.17 EnergG Nr. 7; vgl. auch BVerfGE 66, 248 <250>). Für die Bindung der Enteignungsbehörde an die aufsichtsbehördliche Feststellung sprechen der Wortlaut des Gesetzes und der Gesichtspunkt des aufsichtsbehördlichen (ministeriellen) Sachverständnisses, der die Zuständigkeitsregelung offensichtlich trägt (vgl. auch die Begründung zum Regierungsentwurf des EnWG 1998, BTDrucks 13/7274, S. 20); offen gelassen in BVerwGE 72, 365).

Die aufsichtsbehördliche Entscheidung enthält in ihrem Kern die Feststellung eines energiewirtschaftlichen Bedarfs. Diese Bedarfsfeststellung hat keine enteignungsrechtliche Vorwirkung zu Lasten betroffener Grundeigentümer. Sie ergeht unbeschadet der Rechte Privater und ist ihnen gegenüber nicht unmittelbar rechtsverbindlich (vgl. bereits Senatsbeschluss vom 28. Mai 1974 a. a. O.). Etwaige Mängel der Bedarfsfeststellung schlagen jedoch auf das nachfolgende Enteignungsverfahren durch. Nach außen hat die Enteignungsbehörde für deren Rechtmäßigkeit einzustehen. Übernimmt die Enteignungsbehörde eine fehlerhafte

Bedarfsfeststellung, ohne erreicht zu haben, dass der Mangel behoben wird, so überträgt sie den Fehler in die nach außen verbindliche abschließende Enteignungsentscheidung. Deren verwaltungsgerichtliche Überprüfung schließt die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Bedarfsfeststellung mit ein (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 10. April 1997 - BVerwG 4 C 5.96 - BVerwGE 104, 236 <252> = Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 130 <S. 197 f.> - zur Kontrolle der Linienbestimmung im straßenrechtlichen Fachplanungsrecht).“

Dies bedeutet, dass die Entscheidung des Ministeriums im Enteignungsverfahren - und damit auch im Verfahren der vorzeitigen Besitzeinweisung - inzident mit zu überprüfen ist (vgl. hierzu neben der zitierten Entscheidung zum früheren Recht schon Bündenbender, Energierecht I, Recht der Energieanlagen, 1999, Rdn. 1853 f.; zum heutigen Recht ebenso OLG Celle, Beschluss vom 28.05.2008 - 4 U 11/08 -, ZNER 2008, 248 = juris Rdn. 6).

Auch wenn man zugunsten der Beteiligten zu 2) davon ausgeht, dass es sich bei den Baumaßnahmen (Errichtung von Zuwegungen und Kabeltrassen) oder den acht Windenergieanlagen insgesamt um ein sonstiges (leitungsgebundenes) "Vorhaben zum Zwecke der Energieversorgung" im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG handelt, ist jedenfalls zweifelhaft, ob das (damalige) Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Technologie und Arbeit in seinem - hier inzident zu überprüfenden - Bescheid vom 18.06.2007 zu Recht einen energiewirtschaftlichen Bedarf für das Vorhaben festgestellt hat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, ist ein (Stromleitungs-)Vorhaben dann energiewirtschaftlich erforderlich, wenn es eine vorhandene gegenwärtige oder auch in absehbarer Zeit entstehende Versorgungslücke schließen soll oder wenn es der Versorgungssicherheit dient (so - für § 11 Abs. 1 EnWG 1935 und § 12 Abs. 1 EnWG 1998 - BVerwG, Urteil vom 11.07.2002 - 4 C 9.00 -, BVerwGE 116, 365 = NJW 2003, 230 = juris Rdn. 28; für das heutige Recht ebenso OLG Celle, Beschluss vom 28.05.2008 - 4 U 11/08 -, juris Rdn. 7 unter Hinweis auf die gesetzgeberischen Ziele der §§ 1, 11 EnWG). Dem Bescheid des Ministeriums vom 18.06.2007 lässt sich hierzu nichts Konkretes entnehmen. Dort heißt es nur, das in Rede stehende Vorhaben sei erforderlich, weil es im Interesse einer möglichst sicheren und umweltverträglichen Energieversorgung stehe und damit energiewirtschaftlich notwendig sei. Die Anlage diene der Einspeisung von Windenergie in das Versorgungsnetz und damit der Einspeisung von Strom, der aus erneuerbaren Energien im Sinne von § 2 Abs. 1 EEG gewonnen werde. Die Zielvorgabe des EEG begründe bereits die grundsätzliche Notwendigkeit des weiteren Ausbaus der Energieerzeugung aus erneuerbaren Energien; die Notwendigkeit der Anlage im konkreten Fall ergebe sich aus der vorliegenden planungsrechtlichen Entscheidung für den gegebenen Standort. Da Flächen, die für die Nutzung durch Windkraftanlagen geeignet seien, nur begrenzt zur Verfügung stünden, müsse jedenfalls in Fällen, in denen eine planungsrechtliche Entscheidung für einen konkreten Standort erfolgt sei, von einer konkreten energiewirtschaftlichen Notwendigkeit für die am betreffenden Standort vorgesehenen Anlagen ausgegangen werden. Die Erzeugungsanlage sei vorgesehen für ein im zuständigen Regionalplan (gemeint ist der Regionale Raumordnungsplan Mittelthüringen) ausgewiesenes Vorbehaltsgebiet, in dem den Belangen der Windenergie ein besonderes Gewicht bei der Abwägung mit anderen Nutzungsansprüchen zugewiesen werde. Durch die planerische Konzentration von Windenergieanlagen auf bestimmte dafür geeignete Flächen, mit Ausschlusswirkung im restlichen Planungsraum, verfestigten sich die Klimaschutzziele des EEG derart, dass die solcherart planungsrechtlich abgesicherte Anlage nebst der für die Stromeinspeisung erforderlichen

Nebenanlagen und Leitungen als erforderlich im Sinne des § 12 Abs. 1 EnWG (Anm.: hier wird versehentlich noch das EnWG 1998 zitiert) eingestuft werden müsse (vgl. Bescheid vom 18.06.2007, S. 2 f.).

Diese Ausführungen, auf die die Enteignungsbehörde in ihrem Besitzeinweisungsbeschluss im Wesentlichen Bezug nimmt (vgl. Beschluss vom 01.08.2007, S. 11 f.) lassen keinen hinreichenden Bezug zu den genannten Anforderungen erkennen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die sichere und umweltverträgliche Versorgung der Allgemeinheit im Versorgungsraum mit Elektrizität (vgl. § 1 Abs. 1 EnWG) ohne das Vorhaben gefährdet wäre. Der Bescheid vom 18.06.2007 lässt insoweit jegliche konkreten Feststellungen vermissen, sondern beschränkt sich darauf, auf das öffentliche Interesse an der Realisierung der der Zielvorstellungen des EEG hinzuweisen.

Ob diese Ausführungen genügen, um hier einen energiewirtschaftlichen Bedarf (im Sinne des EnWG) zu können, ist zumindest zweifelhaft. Mit dieser oder einer vergleichbaren Begründung könnte in einer Vielzahl von Fällen eine Enteignung zugunsten privater Anlagenbetreiber (jedenfalls, soweit sie Windkraftanlagen planerisch entsprechend ausgewiesenen Gebieten errichten wollen) gerechtfertigt werden.

Im Übrigen übersieht das Ministerium in seinem Bescheid vom 18.06.2007, dass von einer „planerischen Konzentration von Windenergieanlagen auf bestimmte, dafür geeignete Flächen mit Ausschlusswirkung im restlichen Planungsraum“ nur bei Eignungsgebieten bzw. bei Vorranggebieten, denen zugleich die Wirkung von Eignungsgebieten zukommt (vgl. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und 3, Satz 2 des seinerzeit geltenden und am 30.06.2009 außer Kraft getretenen ROG), gesprochen werden kann. Den Windenergieanlagen, die in einem Vorbehaltsgebiet errichtet werden (bzw. hier schon errichtet worden sind), kann zwar die mit der Ausweisung von Vorranggebieten an anderen Stellen im Planungsraum möglicherweise verbundene Ausschlusswirkung nicht entgegengehalten werden (vgl. ThürOVG, Beschluss vom 24.08.2007 – 1 EO 563/07 –, LKV 2008, 321 = ThürVBl. 2008, 41 = BRS 71 Nr. 161 = juris Rdn. 44). Die mit der planerischen Konzentration von Windenergieanlagen (in Vorranggebieten) verbundene Ausschlusswirkung kann aber auch nicht als Argument dafür angeführt werden, dass die streitgegenständlichen Anlagen, die sich nicht in einem derartigen Gebiet befinden, energiewirtschaftlich erforderlich seien.

Für die energiewirtschaftliche Erforderlichkeit des Vorhabens, die Voraussetzung einer Enteignung nach § 45 Abs. 1 EnWG ist, lässt sich auch nicht etwa deshalb etwas aus den Zielsetzungen des EEG herleiten, weil die Kollisionsnorm des § 2 Abs. 2 EnWG die besondere Stellung der Erneuerbaren Energien betont. Die Bestimmung des § 2 EnWG, die sich ausweislich ihrer amtlichen Überschrift mit den Aufgaben der Energieversorgungsunternehmen befasst, enthält in Absatz 1 deren Versorgungsverpflichtung und regelt in der erwähnten Kollisionsnorm des Abs. 2, dass Verpflichtungen (der Energieversorgungsunternehmen) nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz "vorbehaltlich des § 13" unberührt bleiben.

Damit stellt § 2 Abs. 2 EnWG lediglich klar, dass die u.a. im EEG geregelte Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien (insb. die dort geregelten Abnahme- und Vergütungsverpflichtungen) uneingeschränkt weiter gelten und nur im Rahmen des "Störfallmanagements" nach § 13 EnWG (etwa bei dem in Absatz 3 genannten kurzfristige

Netzengpass) Ausnahmen hiervon zulässig sind (vgl. dazu etwa Büdenbender, DVBl. 2005, 1161, 1166; Theobald in Danner/Theobald, Energierecht, Kommentar [Loseblatt, Stand: August 2009], § 2 EnWG Rdn. 12 ff.). Sie ist an die Energieversorgungsunternehmen adressiert und lässt schon deshalb keinen Rückschluss darauf zu, dass der Gesetzgeber der besonderen Bedeutung der Erneuerbaren Energien durch einen erleichterten Zugriff auf fremdes Grundeigentum Rechnung tragen wollte. Will der Gesetzgeber für bestimmte Vorhaben eine Enteignung zugunsten privatrechtlich organisierter Energieversorgungsunternehmen zulassen, muss er im Hinblick auf den von Art. 14 Abs. 3 GG geforderten qualifizierten Enteignungszweck im Einzelnen festlegen, für welche Vorhaben unter welchen Voraussetzungen und für welche Zwecke eine Enteignung zulässig sein soll (vgl. nur BVerfG, Urteil vom 24.03.1987 - 1 BvR 1046/85 -, BVerfGE 74, 264 = NJW 1987, 1251 = juris Rdn. 53 f. - Boxberg).

Dies gilt erst recht, wenn für bestimmte Vorhaben der Zugriff auf fremdes Grundeigentum unter erleichterten Voraussetzungen für zulässig erklärt werden soll. Die einschlägige Regelung des § 45 Abs. 1 EnWG lässt keinen Raum für die Annahme, dass bei der Feststellung der energiewirtschaftlichen Erforderlichkeit für Vorhaben aus dem Bereich der erneuerbaren Energien andere Maßstäbe gelten sollen als für sonstige Vorhaben der Energieversorgung. Da § 45 Abs. 1 EnWG zudem nicht danach differenziert, ob grundrechtlich geschütztes oder sonstiges (etwa kommunales) Grundeigentum in Anspruch genommen wird (vgl. demgegenüber die spezielle Regelung für Wegenutzungsverträge bezüglich öffentlicher Verkehrswege der Gemeinden in § 46 EnWG), ist dies auch in Enteignungsverfahren zu beachten, die kommunales Grundeigentum betreffen.

b) Den aufgeworfenen Fragen, über die in dem beim Thüringer Landesverwaltungsamt noch anhängigen Enteignungsverfahren und einem sich ggf. anschließenden gerichtlichen Verfahren zu entscheiden sein wird, muss hier aber nicht weiter nachgegangen werden. Denn auch wenn man zugunsten der Beteiligten zu 2) davon ausgeht, dass eine Enteignung grundsätzlich zulässig ist, liegen jedenfalls die Voraussetzungen einer vorzeitigen Besitzeinweisung nach § 37 Abs. 1 Satz 1 ThürEG nicht vor.

Zunächst bestehen allerdings keine Bedenken dagegen, diese Bestimmung auch in Enteignungsverfahren auf der Grundlage des EnWG anzuwenden. Die spezialgesetzliche Regelung in § 44b EnWG, die vorzeitige Besitzeinweisungen für Vorhaben im Sinne des § 43 EnWG (also etwa Hochspannungsfreileitungen) zulässt und hierfür nur die sofortige Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung fordert, ist nicht abschließend. Ebenso wenig steht der Anwendbarkeit des § 37 Abs. 1 Satz 1 ThürEG entgegen, dass § 45 Abs. 3 EnWG nur hinsichtlich des "Enteignungsverfahrens", nicht aber ausdrücklich auch hinsichtlich der sofortigen Besitzeinweisung auf das jeweilige Landesrecht verweist. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat insoweit auf die Begründung seines Beschlusses vom 27.11.2007 im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (dort S. 4).

Die vorzeitige Besitzeinweisung ist aber nicht – wie von § 37 Abs. 1 Satz 1 ThürEG gefordert – aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit dringend geboten. Der Senat hat hierzu in seinem Beschluss vom 27.11.2007 im vorangegangenen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (Bl W 490/07) ausgeführt:

"Geboten in diesem Sinne ist die Ausführung einer Maßnahme dann, wenn es nicht hingenommen werden kann, dass mit der Ausführung bis zum Abschluss des Enteignungsverfahrens gewartet

werden muss (vgl. zu § 116 BauGB OLG Frankfurt, Beschluss vom 25. Juni 1990 - 1 W (Baul) 1/90 - zit. n. juris). Ein Abwarten kann dann nicht hingenommen werden, wenn die sofortige Ausführung der Maßnahme bei Abwägung der Belange der Allgemeinheit und des Betroffenen unumgänglich ist, um die Gesamtheit der Bürger bzw. eine Vielzahl von Personen gegen wesentliche Nachteile zu schützen oder um ihnen wesentliche Vorteile zu erhalten, die verloren gingen, wenn die Maßnahme zu einem späteren Zeitpunkt ausgeführt wird (vgl. zu § 116 BauGB Dyong in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB [Loseblattsammlung, Stand Mai 2007], § 116, Rdnr. 4; ähnlich OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 14.04.2002 - 1 U (Baul) 4/00 - zit. n. juris).

Nach diesen Maßstäben liegen hier keine hinreichenden Gründe für die sofortige Ausführung der Maßnahmen vor. Der Besitzeinweisungsbeschluss vom 01.08.2007 gestattet der Beteiligten zu 2), vom 21.08.2007 an mit der Errichtung bzw. dem Ausbau von befestigten Wegen und mit der Verlegung von Mittelspannungserdkabeln einschließlich Kommunikationsleitungen zu beginnen und nach Fertigstellung in Betrieb zu nehmen; die Wege sind erforderlich für die Errichtung der genehmigten Windenergieanlagen, die Verlegung der Kabel für ihren Betrieb. Ein im Interesse des Wohls der Allgemeinheit dringendes Bedürfnis an der sofortigen Ausführung dieser Maßnahmen ist nicht erkennbar. Ein derartiges Bedürfnis kann insbesondere nicht - wovon das Landgericht ausging - dem Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) entnommen werden. Dessen Grundkonzept ist es, privaten Investoren die nötige Planungs- und Investitionssicherheit für die Errichtung von Anlagen zur Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien zu geben, um auf diese Weise mit Hilfe des privaten Sektors die Erneuerbaren Energien deutlich auszubauen und so die in § 1 des Gesetzes verankerten - ökologischen - Ziele zu erreichen (vgl. Oschmann in Danner/Theobald, Energierecht, Band 2 [Loseblattsammlung, Stand: Mai 2007] Einf. B 1, Rdnr. 19). Einen Rückschluss darauf, ob im Einzelfall die sofortige Ausführung einer bestimmten (Bau-)Maßnahme geboten ist, lässt dieses Gesetz nicht zu.

Etwas anderes folgt entgegen den Ausführungen in dem Besitzeinweisungsbeschluss auch nicht daraus, dass bei Außerachtlassung der energiewirtschaftlichen Vorgaben des EEG eine vorzeitige Besitzeinweisung im Zusammenhang mit der Errichtung von Windenergieanlagen - anders als bei konventionellen Vorhaben der Energieversorgung - kaum oder nie in Betracht kommen wird. Selbst wenn diese Auffassung zutrifft, ist sie allein Folge der Gesetzeslage. Für planfeststellungs- oder plangenehmigungsbedürftige Vorhaben im Sinne des § 43 EnWG ist die vorzeitige Besitzeinweisung - wie dargestellt - spezialgesetzlich in § 44 b EnWG geregelt. Voraussetzung für eine vorzeitige Besitzeinweisung nach dieser Bestimmung ist nur die Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung; weiterer Voraussetzungen bedarf es nicht (§ 44 b Abs. 1 Satz 2, 3 EnWG). Die demgegenüber strengeren Voraussetzungen einer vorzeitigen Besitzeinweisung nach § 37 Abs. 1 ThürEG können nicht allein durch einen Rückgriff auf die Ziele des EEG ersetzt werden.

Die Dringlichkeit aus Gründen des Allgemeinwohls ist hier auch nicht deshalb zu bejahen, weil die Beteiligte zu 2) vorgetragen hat, ihr drohten bei einer Verzögerung der gestatteten Maßnahmen erhebliche wirtschaftliche Schäden, die ihr Projekt insgesamt und damit die Gewährleistung einer umweltfreundlichen Energieversorgung gefährden könnten. Die Beteiligte zu 2) hat ihre Angaben, insbesondere zu einer Gefährdung des gesamten Projekts, nicht näher substantiiert. Rein finanzielle Erwägungen, die für eine alsbaldige Herstellung der zugelassenen Maßnahmen sprechen, reichen im Übrigen nicht aus, weil sie mehr oder weniger auf jeden Fall zutreffen und damit die vorzeitige Besitzeinweisung zur Regel machen würden (vgl. zu § 116 BauGB OLG Stuttgart, Urteil vom 13.12.1983 - 10 U (Baul) 104/83 - zit. n. juris).

Schließlich kann die Dringlichkeit der Besitzeinweisung hier nicht daraus hergeleitet werden, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der Windenergieanlagen mit Sofortvollzug versehen worden ist. Die Beteiligte zu 2) trägt selbst nicht vor, die Anordnung des Sofortvollzuges sei ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgt."

Das Landgericht ist dem (ohne sich allerdings mit den Gründen des Senatsbeschlusses auseinanderzusetzen) im vorliegenden Hauptsacheverfahren nicht gefolgt, sondern hat in der angefochtenen Entscheidung die besondere Dringlichkeit einer beschleunigten Realisierung des Vorhabens gerade aus der Zielstellung des EEG hergeleitet, den Anteil erneuerbarer Energien in naher Zukunft wesentlich zu erhöhen. Daneben hat es auf die wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten zu 2) abgestellt und darüber hinaus auch in der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ein Indiz für die Dringlichkeit der Inanspruchnahme der streitgegenständlichen Grundstücke gesehen (vgl. im Einzelnen Urteil vom 23.07.2008, S. 14 ff.). Dem ist nicht zu folgen:

aa) Zentrales Argument des Landgerichts ist, die Dringlichkeit ergebe sich aus dem u.a. im EEG zum Ausdruck kommenden überragenden Allgemeininteresse an einem beschleunigten Ausbau erneuerbarer Energien.

Die auf die Ziele des EEG abhebende Argumentation findet sich außer im angefochtenen Urteil auch in der Rechtsprechung bayerischer Verwaltungsgerichte, die dort über vorzeitige Besitzeinweisungen nach dem Bayerischen Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung (BayEG) zu entscheiden haben. So hat etwa das VG München in seinem (einen Eilantrag gegen eine vorzeitige Besitzeinweisung ablehnenden) Beschluss vom 21.02.2008 - M 24. S 08.497 - (juris) ausgeführt, die nach Art. 39 Abs. 1 Satz 1 BayEG erforderliche Dringlichkeit der sofortigen Ausführung des Vorhabens aus Gründen des Allgemeinwohls ergebe sich daraus, dass der Ausbau erneuerbarer Energien, wie der Bundesgesetzgeber im EEG zum Ausdruck gebracht habe, höchste Priorität genieße. Zeitliche Verzögerungen im Hinblick auf das in § 1 Abs. 2 EEG beschriebene Ziel, den Anteil erneuerbarer Energien deutlich zu erhöhen, könnten nur durch vorzeitige Besitzeinweisungen vermieden werden. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat diese Entscheidung in seinem Beschluss vom 03.03.2008 - 22 CS 08.537 - (juris) bestätigt und ohne nähere Begründung festgestellt, die Dringlichkeit ergebe sich aus dem in § 8 Abs. 5 EEG (gemeint ist das seinerzeit geltende EEG, das mit Ablauf des 31.12.2008 außer Kraft trat) zum Ausdruck kommenden Beschleunigungsinteresse der Allgemeinheit.

Diese auch von der Beteiligten zu 2) in das Zentrum ihrer Ausführungen gerückte Argumentation überzeugt nicht. Das im EEG (in früheren Fassungen wie auch in der am 01.01.2009 in Kraft getretenen Neuregelung) zum Ausdruck kommende öffentliche Interesse an einer deutlichen Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien an der Elektrizitätserzeugung sagt zunächst nichts über die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzten Mittel (etwa eine erleichterte Zulassung von Enteignungen) und damit erst recht auch nichts über die von § 37 Abs. 1 Satz 1 ThürEG geforderte Dringlichkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung aus. Dem Bundesgesetzgeber ging es bei Schaffung des EEG und seinen verschiedenen Novellierungen bzw. Neuregelungen stets darum, den Anteil erneuerbarer Energien durch die Verpflichtung der Netzbetreiber zur Abnahme des erzeugten Stroms und Zahlung einer festgelegten Mindestvergütung zu erhöhen.

Dies kommt in den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen des EEG zum Ausdruck und bestätigt sich bei einem Blick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Bereits das (erste) Gesetz für

den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) vom 29.03.2000, das an die Stelle des bis dahin geltenden Stromeinspeisungsgesetzes aus dem Jahre 1990 trat, verfolgte ausweislich des zugrunde liegenden Gesetzentwurfs das Ziel der Verdopplung des Anteils erneuerbarer Energien an der Elektrizitätserzeugung bis zum Jahr 2010 (vgl. BT-Drs. 14/2341, S. 1 unter „A. Problem“). Um dieses Ziel zu erreichen, sollte Strom aus erneuerbaren Energien so vergütet werden, dass bei rationeller Betriebsführung der wirtschaftliche Betrieb der verschiedenen Anlagentypen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen grundsätzlich möglich war, übliche unternehmerische Risiken von den Anlagenbetreibern jedoch selbst zu tragen waren (vgl. BT-Drs. 14/2341, S. 1 unter „B. Lösung“). Im Allgemeinen Teil der Begründung des Gesetzentwurfs wurde das im Zusammenhang mit der Umsetzung des sog. Kyoto-Protokolls zur Klimarahmenkonferenz der Vereinten Nationen stehende Ziel noch einmal hervorgehoben. Zur geplanten Ablösung des Stromeinspeisungsgesetzes heißt es in dem Entwurf, dieses Gesetz habe sich als ein wirkungsvolles Instrument zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien erwiesen, wie vor allem die Erfolge beim Ausbau der Stromerzeugung aus Windkraft belegten. Voraussetzung dafür sei gewesen, dass durch das Stromeinspeisungsgesetz Vergütungen garantiert worden seien, die bei rationeller Betriebsführung den Betrieb von optimierten Anlagen ermöglichten. Dieser Grundsatz liege daher auch dem EEG zugrunde, das auch insgesamt auf der Systematik des Stromeinspeisungsgesetzes aufbaue (vgl. BT-Drs. 14/2341, S. 7).

An dieser Zielsetzung und dem dazu eingesetzten Instrumentarium (Abnahme- und Vergütungspflicht der Betreiber von Elektrizitätsnetzen) hat sich auch bei späteren Novellierungen bzw. Neuregelungen in diesem Bereich nichts geändert (vgl. das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich vom 21.07.2004 – BGBl. I S. 1918 –, als dessen Art. 1 ein neues EEG in Kraft getreten ist, das im Zeitpunkt der vorzeitigen Besitzeinweisung noch galt).

Soweit der Bundesgesetzgeber den Ausbau erneuerbarer Energien durch andere Maßnahmen als durch die Abnahme- und Vergütungspflicht fördern wollte, hat er die einschlägigen Regelungen des Fachplanungsrechts geändert. Dies zeigt sich insbesondere am „Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben“ vom 09.12.2006 (BGBl. I S. 2833), dessen Artikel 7 Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes enthält. Ziel dieses Gesetzes war es, im Hinblick auf den seit dem 01.05.2004 wesentlich erweiterten europäischen Binnenmarkt weitere Maßnahmen zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungsverfahren für (insb. Verkehrs-)Infrastrukturvorhaben zu ergreifen (vgl. den zugrunde liegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/54, S. 1 unter „A. Problem und Ziel“).

Zu diesen Maßnahmen zählten u.a. Änderungen im Planungsrecht der Hochspannungsfreileitungen und Gasversorgungsleitungen (im Entwurf – bei dem offenbar übersehen worden war, dass das EnWG 1998 bereits durch das neue EnWG abgelöst worden war, das die entsprechenden planungsrechtlichen Regelungen in den §§ 43 bis 45 enthielt – §§ 11a bis 12 b EnWG, im Gesetz dann §§ 43 bis 45a EnWG). Der neu in das EnWG eingefügte § 44b (§ 11i des Entwurfs) enthält für die von § 43 EnWG erfassten Vorhaben nun die bereits angesprochene spezialgesetzliche Regelung der vorzeitigen Besitzeinweisung. Die vorgesehenen Regelungen zur Beschleunigung von Planungsverfahren für die Energiewirtschaft wurden im Entwurf u.a. damit begründet, dass die Bundesregierung sich verpflichtet habe, den CO₂-Ausstoß in Deutschland auf den Zielwert von 1990 zurückzuführen. Dies solle unter anderem durch die Förderung der Elektrizitätserzeugung aus regenerativen Energiequellen auf der Grundlage des EEG erreicht werden. Davon stelle die Erzeugung von Strom aus Windenergie den überwiegenden Anteil dar.

Die räumliche Konzentration der Windenergieanlagen auf die windstärkeren Regionen Norddeutschlands, mit Tendenz zu leistungsstarken Offshore-Windparks, aber geringer Abnahme in dieser Region, führe dazu, dass der Strom über große Entfernungen zu den Verbrauchsschwerpunkten im Süden bzw. Südwesten Deutschlands transportiert werden müsse. Die geplanten installierten Leistungen der vorgesehenen Windparks seien nur mit neuen Leitungskapazitäten auf Höchst- und Hochspannungsebene übertragbar. Bei der Stromerzeugung aus Wind, die starken täglichen und jahreszeitlichen Schwankungen ausgesetzt sei, erfordere die Gewährleistung einer sicheren Elektrizitätsversorgung insbesondere auch ein ausreichend dimensioniertes Übertragungsnetz. Auch deshalb sei ein beschleunigter Netzausbau ein dringendes Gebot zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit. Speziell Engpässe auf Höchstspannungsebene, Instabilitäten in der Übertragungsnetzsystemführung oder gar Blackouts könnten besonders nachteilige Auswirkungen auf wirtschaftliche Entwicklung, Investitionen und Beschäftigung haben. Auch aus konjunktur- und arbeitsmarktpolitischen Gründen bestehe daher ein besonderes öffentliches Interesse an dem für eine sichere Versorgung notwendigen zeitnahen Ausbau der Hochspannungsnetze (vgl. BT-Drs. 16/75, S. 40 f.). Wenn der Bundesgesetzgeber hier ein besonderes Beschleunigungsinteresse gesehen und dem durch die Möglichkeit einer erleichterten Besitzeinweisung nach § 44b EnWG Rechnung getragen hat, rechtfertigt dies die Annahme, dass er für die nicht von § 43 EnWG erfassten Vorhaben der Energieversorgung keinen entsprechenden „Beschleunigungsbedarf“ gesehen hat. Die gesetzgeberisch gewollte unterschiedliche Behandlung verschiedener Vorhaben der Energieversorgung kann nicht dadurch überspielt werden, dass die Besitzeinweisung hier unter Hinweis auf die gebotene Förderung der Ziele des EEG unter erleichterten Voraussetzungen zugelassen wird.

Etwa anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2) auch nicht aus den sog. Meseberger Beschlüssen der Bundesregierung und den im Gefolge dieser Beschlüsse realisierten Gesetzesvorhaben, die im Übrigen dem streitgegenständlichen Besitzeinweisungsbeschluss zeitlich nachfolgen und deshalb ohnehin unberücksichtigt zu bleiben hätten, wollte man für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung auf den Zeitpunkt des Erlasses des Besitzeinweisungsbeschlusses abstellen (zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Enteignungsbeschlusses vgl. etwa BayVGH, Urteil vom 13.02.2003 – 22 A 97.40029 –, NVwZ 2003, 1534 = juris). Die Meseberger Beschlüsse betonen das besondere Interesse der Bundesregierung an zusätzlichen Minderungen der Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2020.

Dieses Ziel soll allerdings – wie die im Gefolge der Beschlüsse realisierten Gesetzesvorhaben zeigen – nicht etwa durch die Beschleunigung von Planungs- bzw. Genehmigungsverfahren erreicht werden, sondern durch verbesserte Anreize im Recht der Erneuerbaren Energien. So heißt es im „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften“, Ziel des mit dem Gesetzentwurf neu gefassten EEG sei es, den Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung bis zum Jahr 2020 auf 25 bis 30 Prozent zu erhöhen und danach kontinuierlich zu steigern (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/8148, S. 1 unter „A. Problem und Ziel“, sowie in der Begründung des Entwurfs unter „A. Allgemeines“ Unterpunkt „I. Zielsetzung und Notwendigkeit des Gesetzes“, a. a. O. S. 26). Dieses Ziel soll durch Detailänderungen am Gesetz, aber ohne Veränderung der Grundstruktur des Gesetzes erreicht werden. Hierzu heißt es im Gesetzentwurf (S. 1, unter „B. Lösung“) wörtlich:

„Das EEG hat sich als effektiv im Hinblick auf die Ausbauziele erwiesen. (...) Analysen der Europäischen Kommission haben gezeigt, dass Einspeisetarife, wie sie das EEG vorsieht, derzeit in der Regel kostengünstiger und wirksamer sind als so genannte Quotensysteme, vor allem im Bereich Windenergie.

Die Grundstruktur hat sich bewährt und wird daher beibehalten. Als Reaktion auf Veränderungen der ökonomischen und technischen Rahmenbedingungen werden gleichzeitig Änderungen im Detail vorgenommen, die es möglich machen, die quantitativen Ziele für das Jahr 2020 und darüber hinaus zu erreichen.“

In der Begründung des Gesetzentwurfs werden sodann die bisherigen Erfolge des EEG dargestellt (Überschreiten des Ziels von mindestens 12,5 % Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien bis 2010 bereits im Jahre 2007, vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 27) und für Windenergieanlagen Verbesserungen der Rahmenbedingungen u.a. durch die Absenkung der jährlichen Degression der Vergütung von 2 Prozent auf 1 Prozent angekündigt (vgl. a.a.O, S. 29). Weder der Begründung des Gesetzentwurfs noch den dann verabschiedeten gesetzlichen Regelungen (vgl. das „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften“ vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074) lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das angestrebte Ziel der weiteren Erhöhung des Anteils Erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung nach Auffassung des Gesetzgebers durch die erleichterte Zulassung von Enteignungen oder vorzeitigen Besitzeinweisungen erreicht werden soll. Die pauschale und nicht nähere begründete Auffassung der Vorinstanz, zeitliche Verzögerungen im Hinblick auf das im (seinerzeit geltenden) EEG beschriebene Ziel, den Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromversorgung bis zum Jahr 2010 auf 12,5 % und bis zum Jahre 2020 auf mindestens 20 % zu erhöhen, könnten nur durch vorzeitige Besitzeinweisungen vermieden werden (vgl. Urteil, S. 15; ebenso VG München, Beschluss vom 21.02.2008 – M 24 S 08.497 –, juris Rdn. 32), überzeugt nicht. Das Landgericht übersieht hier schon, dass das für das Jahr 2010 verankerte Ziel – wie erwähnt – bereits im Jahr 2007 (mit gut 13 % Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung) deutlich überschritten worden war (vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 27). Für das Jahr 2020 wurde schon vor der Novellierung des EEG eine Erhöhung des Anteils auf mindestens 27 Prozent erwartet (vgl. die Angaben in BT-Drs. 16/8148, S. 27). Da nicht erkennbar ist, dass die bisherigen Erfolge in diesem Bereich nur dank zahlreicher vorzeitiger Besitzeinweisungen erreicht worden wären, spricht nichts dafür, dass sich das in § 1 Abs. 2 des am 01.01.2009 in Kraft getretenen neuen EEG formulierte Ziel der Erhöhung des Anteils Erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung auf 30 Prozent im Jahre 2020 nur durch die zwangsweise Inanspruchnahme fremder Grundstücke erreichen ließe.

„Gründe des Wohls der Allgemeinheit“, die gerade eine vorzeitige Besitzeinweisung dringend geboten erscheinen lassen könnten, lassen sich entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2) auch nicht im Hinblick auf die bereits erwähnte Kollisionsnorm des § 2 Abs. 2 EnWG aus den Zielen des EEG herleiten. Sie lässt – wie dargelegt – keinen Rückschluss darauf zu, dass der Gesetzgeber der besonderen Bedeutung der Erneuerbaren Energien durch einen erleichterten Zugriff auf fremdes Grundeigentum Rechnung tragen wollte. Erst recht lässt sich aus ihr nichts für die Zulassung eines beschleunigten Zugriffs auf das Grundeigentum herleiten, wie ihn die vorzeitige Besitzeinweisung ermöglicht.

bb) Der Anordnung der sofortigen Vollziehung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung kann hier keine ausschlaggebende oder auch nur indizielle Bedeutung für das Vorliegen derartiger Gründe des Wohls der Allgemeinheit zukommen. Das Energiewirtschaftsgesetz lässt nur bei den Anlagen im Sinne seines § 43 die sofortige Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung für die Anordnung der vorzeitigen Besitzeinweisung ausreichen (vgl. § 44b Abs. 1 Satz 2 und 3 EnWG). Bei den sonstigen Vorhaben verweist es dagegen auf die Landesenteignungsgesetze, die die vorzeitige Besitzeinweisung an strenge Voraussetzungen knüpfen. Es würde dieser gesetzgeberisch gewollten unterschiedlichen Behandlung der Vorhaben im Sinne des § 43 EnWG einerseits und der sonstigen Vorhaben andererseits zuwiderlaufen, wenn man bei den „sonstigen Vorhaben“ im Sinne des § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG hier die sofortige Vollziehung der jeweiligen Anlagengenehmigung ausreichen lassen oder ihr indizielle Bedeutung für das Vorliegen der "Dringlichkeit" im Sinne des § 37 Abs. 1 Satz 1 ThürEG (und der vergleichbaren Bestimmungen anderer Bundesländer) beimessen wollte.

Eine andere Beurteilung ist hier auch nicht mit Blick auf die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung – soweit sie auf das öffentliche Interesse an der Energieerzeugung durch Windkraftanlagen abhebt – gerechtfertigt. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist insoweit im Wesentlichen mit dem im EEG zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers an einer nachhaltigen Entwicklung der Energieversorgung begründet worden. Der Rückgriff auf die Ziele des EEG sagt aber – wie dargelegt – gerade nichts über die erforderliche Dringlichkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung im Einzelfall aus. Entsprechendes gilt auch für die in diesem Zusammenhang angesprochene regionalplanerische Ausweisung. Im Übrigen charakterisiert die Genehmigungsbehörde hier das Gebiet, in dem die Windenergieanlagen errichtet werden sollten (und inzwischen schon errichtet worden sind) zwar zunächst zutreffend als Vorbehaltsgebiet zur Nutzung der Windenergie, hebt dann aber in der weiteren Begründung zu Unrecht auf die mit der Ausweisung von Eignungsgebieten verfolgten Ziele ab; um ein Eignungsgebiet handelt es sich im vorliegenden Fall – wie erwähnt – gerade nicht.

Auf die von den Beteiligten zu 1) und 2) in diesem Zusammenhang vertieft erörterte Frage, ob die immissionsschutzrechtliche Genehmigung rechtmäßig oder mangels hinreichender Erschließung des Vorhabens rechtswidrig ist, kommt es im vorliegenden Verfahren nicht an. Sie wird ggf. in dem noch anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu entscheiden sein.

cc) Ebenso wenig lässt sich aus den von der Beteiligten zu 2) angeführten völkerrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben etwas für die besondere Dringlichkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung herleiten. Sie enthalten zwar Vorgaben zur Verringerung des Ausstoßes an Treibhausgasen und dokumentieren die besondere Bedeutung der Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (so etwa die von der Beteiligten zu 2) erwähnte "Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG", deren Umsetzungsfrist im Übrigen noch nicht abgelaufen ist). Ihnen sind aber keine konkreten Vorgaben etwa des Inhalts zu entnehmen, dass der nationale Gesetzgeber zugunsten des Ausbaus erneuerbarer Energien entsprechende planungsrechtliche Regelungen (vergleichbar der Regelung in § 43 EnWG) zu schaffen oder in anderer Weise den Zugriff auf für geeignet befundene Flächen (etwa für die Errichtung von Windenergieanlagen) zu erleichtern hätte. Auch die von der Beteiligten in diesem Zusammenhang weiter angeführten neueren bundesrechtlichen und landesrechtlichen Regelungen oder auch bisher (erst) vorliegende Absichtserklärungen der Thüringer Landesregierung lassen insoweit keine entsprechenden Schlüsse zu.

dd) Schließlich will die Beteiligte zu 2) die besondere Dringlichkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung daraus herleiten, „dass bei einer Verzögerung der Realisierung des Projekts bis zum Jahr 2008 ... so erhebliche finanzielle Einbußen entstanden wären, dass das gesamte Projekt gefährdet gewesen wäre“ (Berufungserwidmungsschrift, S. 11). Nach ihrem Vorbringen hätten sich die wirtschaftlichen Schäden, die sie bei einer Verzögerung der Anlagenerrichtung bis ins Jahr 2008 erlitten hätte, auf insgesamt gut 3,5 Millionen Euro belaufen. Dieser Betrag setzt sich ausweislich ihres Schriftsatzes vom 16.06.2008, den sie zum Gegenstand der Berufungserwidmung macht, aus der entgangenen Einspeisevergütung (wegen der in § 10 Abs. 5 EEG in der seinerzeit geltenden Fassung vorgesehenen Absenkung der Vergütung für neu in Betrieb genommene Anlagen um 2 %), einer zu erwartenden Kaufpreiserhöhung für die acht bestellten Windkraftanlagen und den Kosten der Vorfinanzierung zusammen (vgl. im Einzelnen Schriftsatz vom 16.06.2008, S. 10 ff.). Unter diesen Umständen hätte das Projekt nach ihrer Darstellung voraussichtlich nicht wirtschaftlich realisiert werden können (Schriftsatz vom 16.06.2008, S. 13 mit Angebot des Beweises durch Sachverständigengutachten).

Auch damit lässt sich die besondere Dringlichkeit der vorzeitigen Besitzeinweisung nicht begründen. Zunächst sind rein finanzielle Erwägungen – wie auch die Beteiligte zu 2) sieht – nicht geeignet, die besondere Dringlichkeit zu begründen. Privatnützige Interessen und die Auswirkungen einer nicht sofortigen Ausführung eines Vorhabens auf diese Interessen sind nur insoweit von Bedeutung, als hierdurch das Wohl der Allgemeinheit berührt wird (vgl. OVG NW, Beschluss vom 24.01.2008 - 20 B 1789/07 -, juris Rdn. 21).

Die Beteiligte zu 2) kann sich aber auch nicht darauf berufen, dass ohne die vorzeitige Besitzeinweisung das gesamte Projekt gefährdet gewesen und damit der mit dem EEG verfolgte Zweck, die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien beschleunigt zu fördern, im konkreten Einzelfall vereitelt worden wäre (vgl. hierzu Berufungserwidmungsschrift, S. 12). Mit dieser Begründung ließe sich in allen Fällen, in denen es zur Errichtung von Windkraftanlagen (oder der Realisierung sonstiger Vorhaben aus dem Bereich der Erneuerbaren Energien) der Inanspruchnahme fremden Eigentums bedarf, die Notwendigkeit einer vorzeitigen Besitzeinweisung begründen. Das EEG will – wie schon dargelegt – den Ausbau erneuerbarer Energien durch die für den erzeugten Strom gewährte Vergütung (bei gleichzeitiger Abnahmepflicht der Netzbetreiber) so fördern, dass bei rationeller Betriebsführung der wirtschaftliche Anlagenbetrieb grundsätzlich möglich ist, übliche unternehmerische Risiken jedoch von den Anlagenbetreibern zu tragen sind (so schon der dem EEG vom 29.03.2000 zugrunde liegende Gesetzentwurf, vgl. BT-Drs. 14/2341, S. 1 unter "B. Lösung"). Zu den üblichen unternehmerischen Risiken, die der Anlagenbetreiber zu tragen hat, gehört auch der mit der Realisierung entsprechender Projekte verbundene Zeitaufwand (einschließlich der dadurch verursachten Vorfinanzierungskosten).

Muss ein (potentieller) Anlagenbetreiber für sein Projekt fremde Grundstücke in Anspruch nehmen, wird er für notwendige Verhandlungen mit den betroffenen Grundeigentümern oder eben auch für die notwendige Durchführung von Enteignungsverfahren (die Zulässigkeit der Enteignung unterstellt) einen entsprechend größeren Zeitaufwand einkalkulieren müssen. Es liegen jedenfalls keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass der Gesetzgeber den Anlagenbetreibern die mit der Realisierung entsprechender Projekte verbundenen Risiken (zu denen auch eine verzögerte Durchführung und die damit verbundenen höheren Kosten bzw. künftigen geringeren Vergütungen gehören) abnehmen wollte. Die mit einer späteren Inbetriebnahme von Anlagen

einhergehende Absenkung der Mindestvergütungen (vgl. § 10 Abs. 5 EEG in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung; vgl. demgegenüber jetzt die für die Anlagenbetreiber günstigere Regelung in § 29 des seit dem 01.01.2009 geltenden neuen EEG) sollte zwar für potentielle Investoren Anreize schaffen, entsprechende Projekte möglichst schnell zu realisieren. Der Gesetzgeber hat aber hier (anders als bei den von § 43 EnWG erfassten Anlagen) davon Abstand genommen, potentiellen Anlagenbetreibern durch eine Beschleunigung von Verfahren (etwa durch die Möglichkeit, unter erleichterten Voraussetzungen vorzeitig in den Besitz benötigter Grundstücksflächen eingewiesen zu werden) die sich aus Verzögerungen ergebenden Risiken abzunehmen oder diese zumindest zu verringern. Er geht ersichtlich davon aus, dass auch bei einer späteren Realisierung entsprechender Projekte noch ein wirtschaftlicher Anlagenbetrieb möglich ist.

Diese gesetzgeberische Entscheidung muss auch hier respektiert werden. Ob die Besitzeinweisung im vorliegenden Fall dann als dringlich angesehen werden könnte, wenn ohne die sofortige Inanspruchnahme der betroffenen Grundstücke die konkrete Gefahr bestünde, dass die mit dem EEG verfolgten Ziele insgesamt nicht mehr erreicht werden können, mag dahinstehen. Dafür liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Erst recht ist nicht erkennbar, dass ohne die bereits erfolgte Realisierung des Projekts die Sicherheit der Energieversorgung gefährdet gewesen wäre (darauf abstellend etwa schon für eine vorzeitige Besitzeinweisung zugunsten der Errichtung einer 110-kV-Leitung BezG Erfurt, Beschluss vom 28.07.1993 - W 1/93 -, LKV 1994, 31; auf die Beseitigung von Kapazitätsengpässen abstellend etwa OLG Celle, Beschluss vom 28.05.2008 - 4 U 11/08 -, ZNER 2008, 248 = juris Rdn. 17; ebenso Dyong in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 116 Rdn. 5).

ee) Sonstige Gründe des Allgemeinwohls, die eine vorzeitige Besitzeinweisung dringend geboten erscheinen ließen, sind nicht ersichtlich.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 221 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO. Dem Beteiligten zu 3), der von einer Antragstellung abgesehen hat, können keine Kosten auferlegt werden, da die Beteiligte zu 2) in beiden Rechtszügen jeweils einen dem Antrag der Beteiligten zu 1) widersprechenden Antrag gestellt hat und daher die Voraussetzungen des § 228 Abs. 1 BauGB nicht vorliegen. Zu den von der Beteiligten zu 2) zu tragenden Kosten gehören auch die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 1). Neben dem Beteiligten zu 3) haben auch die Beteiligten zu 4), 5) und 6) im Verfahren weder zur Hauptsache einen Antrag noch einen Antrag auf Kostenerstattung nach § 228 Abs. 2 BauGB gestellt, so dass ihre außergerichtlichen Kosten nicht zu ersetzen sind.

Gegen das Urteil findet gem. § 221 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 542 Abs. 2 Satz 2 ZPO die Revision nicht statt; für eine Zulassung der Revision durch den Senat nach § 543 Abs. 2 ZPO ist daher von vornherein kein Raum. Da die Entscheidung somit schon mit Verkündung rechtskräftig und vollstreckbar ist (vgl. § 221 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 704 Abs. 1 ZPO), bedarf es keines Ausspruchs über ihre vorläufige Vollstreckbarkeit.

Die Festsetzung des Berufungsstreitwerts beruht auf § 221 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 3 ZPO.

(Müller)

(Dr. Hüscher)

(Friebertshäuser)