



# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XIV</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XXIII</b>
<b>1. Einführung</b>	<b>1</b>
A. Problemstellung . . . . .	1
B. Ziel der Untersuchung . . . . .	6
C. Thematische Eingrenzung . . . . .	8
D. Vorgehensweise . . . . .	9
<b>2. Grundlagen</b>	<b>10</b>
A. Das Konzept der konventionellen Leitungsverlegung und -instandhaltung	10
B. Probleme der konventionellen Leitungsverlegung und -instandhaltung . .	11
C. Das Konzept des begehbaren Leitungsgangs . . . . .	13
I. Definition „begehbbarer Leitungsgang“ . . . . .	13
II. Medienleitungen im Leitungsgang . . . . .	14
III. Technische Grundlagen . . . . .	15
1. Die bauliche Konstruktion eines begehbaren Leitungsgangs . .	15
2. Bauausführung . . . . .	16
3. Funktionsbauwerke . . . . .	17
4. Betriebliche Einrichtungen . . . . .	18
IV. Leitmotive für die Errichtung begehbbarer Leitungsgänge . . . . .	18
V. Der potentielle Standort eines begehbaren Leitungsgangs . . . . .	19
VI. Systematische Einordnung eines begehbaren Leitungsgangs . . . . .	20
1. Der begehbare Leitungsgang als „Leitung“ . . . . .	21
2. Der begehbare Leitungsgang als „Versorgungsanlage sui generis“	22
<b>3. Der öffentlich-rechtliche Rahmen für begehbare Leitungsgänge</b>	<b>23</b>
1. Teil: Vorgaben des öffentlichen Baurechts . . . . .	23
1. Abschnitt: Bauplanungsrecht . . . . .	24
A. Das planungsrechtliche Instrument der Bauleitplanung . . . . .	24
I. Funktion und Zuständigkeit . . . . .	24
II. Schranken der kommunalen Bauleitplanung . . . . .	25
1. Vorgaben der Raumordnung . . . . .	26



a)	Begriff und Funktion der Raumordnung . . . . .	26
b)	Bindungswirkungen der Erfordernisse der Raumordnung	26
c)	Das Raumordnungsverfahren . . . . .	28
d)	Vereinbarkeit begehbarer Leitungsgänge mit raumordnungsrechtlichen Vorgaben . . . . .	29
e)	Ergebnis . . . . .	31
2.	Vorgaben des Fachplanungsrechts . . . . .	32
a)	Funktion und Zielsetzung . . . . .	32
b)	Vorrang der Fachplanung gemäß § 38 BauGB . . . . .	33
c)	Planfeststellungsverfahren für den begehbaren Leitungsgang . . . . .	34
d)	Ergebnis . . . . .	37
III.	Rechtsformen kommunaler Bauleitplanung . . . . .	37
1.	Der Flächennutzungsplan . . . . .	37
a)	Funktion und Zielsetzung . . . . .	37
b)	Inhalt des Flächennutzungsplans . . . . .	38
c)	Planerische Darstellung des begehbaren Leitungsgangs .	39
d)	Ergebnis . . . . .	40
2.	Der Bebauungsplan . . . . .	40
a)	Funktion und Inhalt . . . . .	40
b)	Planerische Festsetzung des begehbaren Leitungsgangs .	41
c)	Ergebnis . . . . .	44
B.	Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des begehbaren Leitungsgangs . .	44
I.	Begriff des Vorhabens im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB . . . . .	45
1.	Bauliche Anlage . . . . .	45
a)	Verbindung mit dem Erdboden . . . . .	46
b)	Bodenrechtliche Relevanz . . . . .	46
2.	Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung einer baulichen Anlage . . . . .	48
3.	Ergebnis . . . . .	48
II.	Die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 30 BauGB . . . . .	48
1.	Qualifizierter Bebauungsplan . . . . .	49
2.	Vorhabenbezogener Bebauungsplan . . . . .	50
3.	Einfacher Bebauungsplan . . . . .	51
4.	Gesicherte Erschließung . . . . .	52
5.	Nutzung von Baugebieten nach der Baunutzungsverordnung .	53
C.	Ergebnis zum Bauplanungsrecht . . . . .	54
2.	<i>Abschnitt: Bauordnungsrecht</i> . . . . .	55



A.	Das Erfordernis einer Baugenehmigung für den begehbaren Leitungsgang	55
I.	Anlagen (-teile) im baulichen Untergrund	55
1.	Ausnahmen vom Anwendungsbereich, § 1 Abs. 2 BauO NRW	55
a)	§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BauO NRW	56
b)	Ergebnis	59
2.	Bauliche Anlage im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW	59
a)	Mit dem Erdboden verbunden	60
b)	Aus Bauprodukten hergestellt	60
c)	Ergebnis	61
3.	Gebäude im Sinne von § 2 Abs. 2 BauO NRW	61
a)	Selbständig benutzbar	61
b)	Überdachung	62
c)	Schutzzweck	62
d)	Von Menschen betretbar	62
e)	Ergebnis	64
4.	Errichtung einer baulichen Anlage im Sinne von § 63 Abs. 1 HS 1 BauO NRW	65
5.	Ergebnis	65
6.	Ausnahmeregelungen zum Erfordernis der Baugenehmigung	65
a)	§ 65 Abs. 1 Nr. 9a BauO NRW	65
b)	§ 80 BauO NRW	66
7.	Ergebnis	67
II.	Oberirdisch errichtete Anlagen (-teile)	68
1.	Genehmigungsbedürftiges Vorhaben im Sinne des § 63 Abs. 1 BauO NRW	68
2.	Ausnahme vom Erfordernis der Baugenehmigung	69
a)	§ 65 Abs. 1 Nr. 9a BauO NRW	69
b)	§ 80 BauO NRW	69
c)	§ 63 Abs. 4 BauO NRW	70
3.	Ergebnis	70
B.	Ergebnis	70
2. Teil: Inanspruchnahme von Grundstücken		71
1. Abschnitt: Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrswege		72
1. Unterabschnitt: Die Errichtung des begehbaren Leitungsgangs unterhalb öffentlicher Straßen		72
A.	Die Einordnung des begehbaren Leitungsgangs in das straßenrechtliche Nutzungsregime	74
I.	Der Gemeingebrauch	74



II.	Die Sondernutzung . . . . .	76
1.	Die öffentlich-rechtliche Sondernutzungserlaubnis . . . . .	76
2.	Die privatrechtliche Sondernutzung . . . . .	77
3.	Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs durch den Leitungsgang	78
	a) Errichtung der Leitungsgangstrecken . . . . .	78
	b) Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten . . . . .	79
	c) Ergebnis . . . . .	80
4.	Die Ausnahmebestimmung des § 8 Abs. 10 FStrG/§ 23 Abs.	
	1 StrWG NRW . . . . .	80
	a) „Öffentliche Versorgung“ . . . . .	81
	b) Sonderstatus der Telekommunikationslinien . . . . .	83
	c) Die Straßennutzung durch den Leitungsgang für Zwecke	
	der öffentlichen Versorgung . . . . .	84
	d) Ergebnis . . . . .	88
III.	Ergebnis . . . . .	88
B.	Die öffentlich-rechtliche Sondernutzungserlaubnis in Form von Verwal-	
	tungsverträgen . . . . .	90
I.	Arten der Verwaltungsverträge . . . . .	90
II.	Die Rechtsnatur des Verwaltungsvertrags . . . . .	91
1.	Öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse . . . . .	91
2.	Mischverträge . . . . .	91
	a) Keine synallagmatische Verknüpfung . . . . .	92
	b) Synallagmatische Verknüpfung . . . . .	92
	c) Übertragung auf das Leitungsgangvorhaben . . . . .	92
III.	Die rechtlichen Voraussetzungen des Verwaltungsvertrags . . . . .	93
1.	Das Vertragsformverbot . . . . .	93
2.	Inhaltliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsvertrags . . . . .	94
	a) Kopplungsverbot . . . . .	95
	b) Anwendung von Vertragsmustern . . . . .	95
IV.	Ergebnis . . . . .	97
2.	<i>Unterabschnitt: Die Errichtung des Leitungsgangs entlang öffentlicher Straßen</i>	98
A.	Anbauverbote und -beschränkungen . . . . .	99
I.	Vorhaben außerhalb des Erschließungsbereichs . . . . .	100
II.	Beachtungspflicht der Baugenehmigungsbehörden . . . . .	101
III.	Ausnahme auf Grund eines Bebauungsplans . . . . .	101
B.	Ergebnis . . . . .	104
2.	<i>Abschnitt: Inanspruchnahme privater Grundstücke</i> . . . . .	104
A.	Spezialgesetzliche Duldungspflichten . . . . .	104



B.	Leitungsverlegungsrechte nach dem BGB . . . . .	105
I.	Duldungspflicht nach § 905 S. 2 BGB . . . . .	105
1.	Das Verbotungsrecht des Grundeigentümers . . . . .	105
2.	Grenzen des Verbotungsrechts . . . . .	106
3.	Zur Verlegungstiefe eines begehbaren Leitungsgangs . . . . .	107
4.	Entschädigung . . . . .	108
5.	Bewertung . . . . .	108
II.	Duldungspflicht nach § 917 BGB . . . . .	109
C.	Leitungsverlegungsrechte nach den Nachbarrechtsgesetzen der Länder . .	111
D.	Leitungsverlegungsrechte nach den Verordnungen über Allgemeine Ver- sorgungsbedingungen . . . . .	111
I.	§ 12 Abs. 1 NAV/NDAV, § 8 Abs. 1 AVBWasserV/AVBFernwärmeV	112
II.	§ 12 Abs. 3 NAV/NDAV, § 8 Abs. 3 AVBWasserV/AVBFernwärmeV	114
III.	§ 12 Abs. 4 NAV/NDAV, § 8 Abs. 4 AVBWasserV/AVBFernwärmeV	115
IV.	Ergebnis . . . . .	115
E.	Der schuldrechtliche Gestattungsvertrag . . . . .	115
I.	Die Rechtsnatur schuldrechtlicher Gestattungsverträge . . . . .	116
1.	Die Bestimmungen des Mietrechts und der Leihe . . . . .	116
2.	Das Kündigungsrecht . . . . .	116
a)	Im Rahmen eines Mietverhältnisses . . . . .	117
b)	Im Rahmen eines Leihverhältnisses . . . . .	118
II.	Anwendung auf den begehbaren Leitungsgang . . . . .	119
F.	Die dinglich gesicherte Grundstücksinanspruchnahme . . . . .	119
I.	(Beschränkt) dingliche Rechte . . . . .	120
II.	Dienstbarkeiten . . . . .	120
1.	Die Grunddienstbarkeit . . . . .	121
2.	Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit . . . . .	122
3.	Ergebnis . . . . .	123
III.	Arten der Grunddienstbarkeit sowie der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit . . . . .	123
1.	Benutzung in einzelnen Beziehungen . . . . .	123
2.	Unterlassung einzelner Handlungen . . . . .	124
3.	Ausschluss der Rechtsausübung . . . . .	125
IV.	Die Übertragbarkeit von Dienstbarkeiten . . . . .	125
1.	Ausnahmeregelung nach §§ 1092 Abs. 2 i.V.m. 1059a BGB . .	125
2.	Ausnahmeregelung nach § 1092 Abs. 3 BGB . . . . .	126
3.	Anwendbarkeit der Ausnahmeregelungen auf den begehbaren Leitungsgang . . . . .	127



a)	§ 1092 Abs. 3 BGB . . . . .	127
b)	Übertragbarkeit nach §§ 1092 Abs. 2 i.V.m. 1059a BGB	129
G.	Ergebnis . . . . .	130
<i>3. Abschnitt: Die Enteignung</i> . . . . .		130
A.	Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen der Enteignung . . . . .	131
I.	Allgemeinwohlbedürfnis . . . . .	131
II.	Enteignung zugunsten Privater . . . . .	133
III.	Hoheitlicher Rechtsakt . . . . .	135
IV.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	136
1.	Erforderlichkeit . . . . .	136
2.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne . . . . .	137
3.	Verhältnismäßigkeit des Leitungsgangvorhabens . . . . .	137
B.	Spezialgesetzliche Enteignungsermächtigungen . . . . .	140
C.	Enteignung auf Grundlage der §§ 85 Abs. 1 Nr. 1, 86 ff. BauGB . . . . .	141
I.	Die Festsetzungen des Bebauungsplans als Enteignungsgrundlage .	142
II.	Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen . . . . .	143
1.	Allgemeinwohlerfordernis . . . . .	144
2.	Enteignung zugunsten Privater . . . . .	144
D.	Enteignung auf Grundlage der §§ 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) i.V.m. 4 ff. EEG NW . . . . .	146
I.	Anwendbarkeit der landesrechtlichen Enteignungsermächtigung . . .	146
1.	Kein „Enteignungsgesetz“ im Allgemeinen . . . . .	146
2.	Abgrenzung zu §§ 85 ff. BauGB . . . . .	147
3.	Ergebnis . . . . .	148
II.	Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) EEG NW . . . . .	148
E.	Ergebnis . . . . .	149
<i>3. Teil: Umweltrechtliche Anforderungen und technisches Gefahrenabwehrrecht</i>		149
A.	Gewässerschutz . . . . .	150
I.	Erlaubnis- bzw. Bewilligungserfordernis gemäß §§ 8 Abs. 1 i.V.m. 9 WHG . . . . .	150
1.	Benutzung gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG . . . . .	150
a)	Benutzungshandlungen . . . . .	151
b)	Anlagen . . . . .	151
c)	Benutzung durch die Leitungsganganlage . . . . .	152
2.	Versagungsvoraussetzungen gemäß § 12 Abs. 1 WHG . . . . .	152
a)	§ 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG . . . . .	153
b)	§ 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG . . . . .	157
II.	Ergebnis . . . . .	157



B.	Immissionsschutz . . . . .	158
I.	Der begehbarer Leitungsgang als Anlage im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes . . . . .	158
II.	Genehmigungserfordernis gemäß §§ 4 ff. BImSchG . . . . .	159
III.	Nicht genehmigungsbedürftige Anlage gemäß §§ 22 ff. BImSchG . . . . .	160
IV.	Ergebnis . . . . .	162
C.	Bodenschutzrecht . . . . .	162
D.	Naturschutzrecht . . . . .	164
E.	Umweltverträglichkeitsprüfung . . . . .	166
F.	Anforderungen des technischen Gefahrenabwehrrechts . . . . .	167
G.	Ergebnis . . . . .	168
<b>4.</b>	<b>Der Betrieb begehbarer Leitungsgänge</b>	<b>169</b>
1.	<i>Teil: Die Betreibergesellschaft und ihre Organisationsformen</i> . . . . .	170
1.	<i>Abschnitt: Der Leitungsgang in kommunaler Trägerschaft</i> . . . . .	171
A.	Der Leitungsgangbetrieb als wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Betätigung . . . . .	173
I.	Nichtwirtschaftliche Betätigung, § 107 Abs. 2 Nr. 4 GO NRW . . . . .	174
II.	Wirtschaftliche Betätigung gemäß § 107 Abs. 1 S. 3 GO NRW . . . . .	177
B.	Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Schrankentrias . . . . .	177
I.	Der dringende öffentliche Zweck . . . . .	177
1.	Öffentlicher Zweck . . . . .	177
2.	Dringend . . . . .	179
3.	Das „Erfordern“ des dringenden öffentlichen Zwecks . . . . .	180
II.	Leistungsfähigkeitsbezug . . . . .	181
III.	Subsidiaritätsklausel . . . . .	181
IV.	Ergebnis . . . . .	183
C.	Organisationsformen der Betreibergesellschaft . . . . .	183
I.	Die Organisationsformen des öffentlichen Rechts . . . . .	183
1.	Der Regiebetrieb . . . . .	184
2.	Der Eigenbetrieb . . . . .	184
3.	Die Anstalt des öffentlichen Rechts . . . . .	185
II.	Die Organisationsformen des Privatrechts . . . . .	188
1.	Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung in den Rechtsformen des privaten Rechts . . . . .	189
2.	Eingrenzung auf die praxisrelevanten Organisationsformen . . . . .	189
a)	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) . . . . .	191
b)	Die Aktiengesellschaft (AG) . . . . .	192





---

c)	Subsidiarität der AG gemäß § 108 Abs. 3 GO NRW . . .	193	
3.	Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten . . . . .	194	
D.	Ergebnis . . . . .	195	
<i>2. Abschnitt: Kooperationen der öffentlichen Hand mit Privaten - Public Private Partnership</i>			
	<i>Partnership</i> . . . . .	195	
A.	Begriffsbestimmung . . . . .	196	
B.	Rechtssystematische Einordnung . . . . .	198	
C.	Modelle einer Public Private Partnership . . . . .	198	
I.	„Organisations-PPP“ . . . . .	199	
II.	„Vertrags-PPP“ . . . . .	200	
1.	Betreibermodelle . . . . .	201	
a)	Erwerbermodell . . . . .	201	
b)	Inhabermodell . . . . .	202	
c)	Leasingmodell . . . . .	202	
d)	Mietmodell . . . . .	203	
e)	Contractingmodell . . . . .	203	
2.	Konzessionsmodelle . . . . .	204	
D.	Ergebnis . . . . .	204	
<i>2. Teil: Vergaberechtliche Problemkreise</i> . . . . .			204
A.	Eröffnung des Anwendungsbereichs des Kartellvergaberechts . . . . .	206	
I.	Persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	206	
II.	Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	207	
1.	Öffentlicher Auftrag - Problemkreise . . . . .	207	
a)	Personenverschiedenheit zwischen öffentlichem Auftrag- geber und Unternehmen . . . . .	207	
b)	Beschaffungsakt . . . . .	213	
c)	Bestimmung der Auftragsart . . . . .	217	
2.	Weitere Voraussetzungen . . . . .	219	
B.	Ergebnis . . . . .	219	
<b>5.</b>	<b>Thesenförmige Zusammenfassung</b>	<b>221</b>	