

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	VII
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XXI
 <b>Einleitung</b>	
<b>§ 1 Problemaufriss, Ziel und Gang der Untersuchung</b> .....	1
A. Das Stromnetz als Nadelöhr im Rahmen der „Energiewende“ .....	1
B. Die Flexibilisierung des energiewirtschaftlichen Planfeststellungsvorbehaltes als Ausgangspunkt und zentraler Gegenstand der Untersuchung .....	6
C. Konflikträchtige Raumverteilung und Tendenz der frühzeitigen Sicherung benötigter Flächen: Zum Spannungsfeld von Vorsorgeprinzip und Eingriffsminimierung .....	7
D. Ziel und Gang der Untersuchung .....	11
 <b>§ 2 Begriffliche Schärfung</b> .....	15
A. Zum Planungsbegriff .....	15
I. Planung als Phänomen, nicht als Handlungs- oder Rechtsform .....	15
II. Planung und Recht .....	17
III. Das zukunftsgerichtete Denken in Alternativen als Herausforderung für das Recht .....	20
B. „Vorausschau“ als politischer Leitsatz und Leerformel .....	21
I. Bedarfsplanung .....	23
II. Begriff der „vorausschauenden Planung“ im NABEG 2.0 ....	27
C. Untauglichkeit der Betonung der Vorausschau als rechtliches Abgrenzungskriterium .....	31
I. Gegenbegriff zur „unzulässigen Vorratsplanung“ .....	31
II. Die Planfeststellung als <i>ermöglichende</i> Zulassungs- entscheidung .....	33
1. „Gestuft“ Fernstraßenausbau .....	36
2. „Vorsorgender“ Freileitungsausbau .....	37
	IX

## *Inhaltsverzeichnis*

III. Geltung allgemeiner Grundsätze auch für eine voraus- schauende Planung . . . . .	42
D. Fazit: Die vorausschauende Planung als reiner Arbeitsbegriff . . . . .	44
 <b>Erster Teil: Passive Netzstrukturen in der vorhabenbezogenen Fachplanung</b>	
<b>§ 3 Anforderungen und Auswirkungen der Mitberücksichtigung von Leerrohren in der energiewirtschaftlichen Planfeststellung . . .</b>	<b>45</b>
A. Die Voraussetzungen der Einbeziehung von Leerrohren im NABEG 2.0 . . . . .	45
I. Antragsmodell . . . . .	45
1. Benannte Vorhaben . . . . .	45
2. Räumlich-zeitlicher Zusammenhang . . . . .	46
3. Positive Bedarfsprognose. . . . .	47
4. Berücksichtigungsfähige Verwendungsszenarien . . . . .	48
II. Sonderfall der gesetzlichen Bedarfsfeststellung. . . . .	49
B. Umfang der Zulassungsentscheidung . . . . .	53
I. Ursprüngliches Regelungsmodell. . . . .	53
II. Abweichende Novellierung im NABEG . . . . .	54
C. Auswirkungen auf die Bundesfachplanung. . . . .	56
I. Die Trassenfindung von Energieleitungsvorhaben im Überblick. . . . .	56
II. Auswirkungen der (nachträglichen) Einbeziehung passiver Netzstrukturen . . . . .	62
D. Die „Integration“ von Leerrohren in das Planfeststellungs- verfahren . . . . .	75
I. Leerrohre als Haupt- oder Nebenanlage? . . . . .	75
II. Keine eigenständige Planfeststellung passiver Netzstrukturen . . . . .	76
III. Gemeinsame Planfeststellung mehrerer, eigenständiger Vorhaben. . . . .	77
1. Konkretisierung des Vorhabens im Sinne des Fachplanungsrechts . . . . .	79
a. Differenzierung zwischen Vorhaben und Plan . . . . .	80
b. Zusammenfassung mehrerer Maßnahmen im Rahmen eines Vorhabens. . . . .	81

2. Verfahrensrechtlicher Zusammenhang. ....	81
3. Erkennbare Trennung zwischen materiellem und verfahrensrechtlichem Vorhabenbegriff. ....	83
IV. Einordnung von Leerrohrsystemen .....	86
 <b>§ 4 Leerrohre im Spannungsfeld zwischen eigentumsrechtlicher Eingriffsminimierung und Vorsorgeprinzip. ....</b>	 89
A. Instrumente des Zugriffs im Überblick. ....	90
B. Fehlendes Problembewusstsein bezüglich der Bevorratung passiver Netzstrukturen im TKG?.....	96
I. Mitnutzung passiver Infrastrukturen und Koordinierung von Bauarbeiten .....	97
II. Mitverlegung passiver Netzinfrastrukturen .....	99
1. Einbeziehung von Eigentümern und Betreibern öff. Versorgungsnetze. ....	99
2. Verortung im TKG-Wegerecht. ....	100
a. Reichweite der Wegerechte des TKG .....	100
b. Zur Frage der Erforderlichkeit im TK-Wegerecht. ....	103
(1) Berechtigung der Mitbenutzung öffentlicher Verkehrswege .....	103
(2) Duldungspflichten bei Grundstücken, die keine öffentlichen Verkehrswege sind. ....	106
c. Keine selbstständige Duldungspflicht nach § 146 TKG. ....	109
3. Zwischenfazit: Weitgehende Anerkennung der „Bevorratung“ im TKG .....	112
III. Konkretisierung potenzieller Hürden für die Übertragung auf den Bereich der (energiewirtschaftlichen) Plan- feststellung .....	113
 <b>§ 5 Die Planfeststellung: Ein Rechtsinstitut zwischen Planung und Genehmigung. ....</b>	 116
A. „Die Planfeststellung“ als Verwaltungsverfahren .....	116
B. Idealtypische Rechtswirkungen. ....	118
C. Vorhabenzulassung und Raumnutzungsentscheidung. ....	119
D. Die Grenzen planerischer Gestaltungsfreiheit. ....	124

## *Inhaltsverzeichnis*

I.	Bindendes Recht.....	125
II.	Planrechtfertigung .....	126
	1. Etablierung im Fachplanungsrecht .....	126
	a. Enteignungsrechtlicher Hintergrund .....	127
	b. Planrechtfertigung ohne enteignungsrechtliche Vorwirkung .....	128
	2. Herkömmliche Kernaussagen .....	129
	3. Praktische Bedeutung der Planrechtfertigung .....	131
III.	Abwägungsgebot .....	132
	1. Etablierung im Planfeststellungsrecht .....	132
	2. Einzelaspekte .....	134
	a. Konfliktbewältigungsgebot.....	134
	b. Alternativenprüfung .....	135
	3. Gerichtlicher Kontrollmaßstab.....	135
IV.	Zwischenfazit: Umfassende Ermittlung und Aufbereitung des Abwägungsmaterials als Grund- voraussetzungen .....	137
E.	Facetten der Vorhabenträgerschaft .....	138
I.	Die Planfeststellung als antragsgebundenes Verfahren .....	138
	1. Das Recht auf Planfeststellung .....	138
	2. Planerische Gestaltungsfreiheit und rechtliche Verantwortung: Die Ausgleichs- und Ergänzungsbefugnis der Planfeststellungsbehörde .....	139
II.	Die (vermeintliche) Sonderrolle privatnütziger Planfeststellungen.....	141
	1. Private Vorhabenträgerschaft und Gemeinnützigkeit der Planfeststellung .....	141
	a. Begriffliche Unschärfe zwischen „Privat-“ und „Gemeinnützigkeit“.....	144
	b. Problem des Rechtsüberwindungspotenzials „privatnütziger“ Vorhaben.....	146
	(1) Fragwürdige Vorbildwirkung der Wertung im WHG .....	149
	(2) Widersprüchlichkeit getroffener Ableitungen.....	153
	c. Keine „reine Privatnützigkeit“ bei gesetzgeberischer Einräumung zur Möglichkeit der „Überwindung“ entgegenstehender Rechte.....	155

2. Zur Berücksichtigung der Gewichtigkeit der das Vorhaben legitimierenden Belange im Rahmen der (planerischen) Abwägung .....	166
III. Rechtsüberwindungspotenzial als Frage der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung .....	167
F. Offenheit der Planfeststellung für prospektive Projektzuschnitte. ....	167

## **Zweiter Teil: Zur Verfassungsmäßigkeit der gesetzgeberischen Ausgestaltung**

### **§ 6 Herleitung der Gemeinwohlbindung als zentrale verfassungsrechtliche Vorgabe. ....**

A. Unbedenklichkeit der verfahrensrechtlichen Öffnung .....	169
B. Zentrale Rolle des Eigentumsgrundrechts. ....	170
I. Die enteignungsrechtliche Vorwirkung .....	171
1. Der Vollüberprüfungsanspruch als verfahrensrechtliche Komponente. ....	171
2. Zum Enteignungsbegriff .....	173
II. Gemeinwohlbegriff und Gesetzesvorbehalt .....	173
C. Zur Mehrdimensionalität der Gemeinwohlbindung .....	176

### **§ 7 Gemeinwohldeklaration: Bindung und Leitung der Planfeststellungsbehörde .....**

A. Keine Einräumung behördlichen Verfahrensermessens .....	178
B. Ausübung planerischen Ermessens als Voraussetzung der planakzessorischen Enteignung .....	182
I. Gesetzgeberische Rahmensetzung und behördliche Gemeinwohlverwirklichung. ....	182
II. Konkretisierung der Anforderungen an die Grundlage der Enteignung .....	185
1. Versorgungssicherheit als abstrakte Zwecksetzung. ....	185
2. Mangelnde Deklarierung berücksichtigungsfähiger Vorhaben?. ....	185
III. Unproblematische Ausgestaltung beim Zusammenfallen von Zulassung und Nutzung der Leerrohre .....	187

IV. Problematische Trennung von passiver Netzstruktur und späterer Nutzung im NABEG . . . . .	188
1. Eigenständigkeit des Enteignungszwecks . . . . .	189
2. Zulässigkeit der gesetzlichen Bedarfsfeststellung . . . . .	193
V. Fazit: Hinreichende Bestimmtheit der gesetzgeberischen Bestimmung des Gemeinwohls . . . . .	195
 <b>§ 8 Zeitliche Dimension der gesetzgeberischen Gemeinwohldeklaration . . . . .</b>	 197
A. Unzutreffender Vorwurf der Blockade gerade durch vorausschauende Planfeststellungsbeschlüsse. . . . .	197
B. Beurteilung des § 43c Nr. 1 EnWG . . . . .	199
I. Herleitung der Notwendigkeit der zeitlichen Begrenzung von Planfeststellungsbeschlüssen. . . . .	200
1. Befristungsnormen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen? . . . . .	200
a. Begriff der Inhalts- und Schrankenbestimmung . . . . .	201
b. Zuordnung des Planfeststellungsbeschlusses und seiner gesetzlichen Grundlage . . . . .	202
c. Befristung ohne Festlegung von Rechten und Pflichten für den unmittelbar Betroffenen . . . . .	203
2. Kompensatorischer Charakter der Befristungs- normen . . . . .	204
a. Figur der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung . . . . .	204
b. Herleitung eines Kompensationserfordernisses durch Befristung . . . . .	206
(1) Einordnung der Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses. . . . .	207
(2) Mittelbare Folgen der Planfeststellung . . . . .	208
(a) Von der Vorhabenzulassung zum „Schwebezustand“ . . . . .	209
(b) Faktische Verwertungshindernisse als spürbare Vermögensbeeinträchtigungen in Ansehung einer drohenden Enteignung? . . . . .	212
(3) Verwertungsverhinderung durch akzessorische Plansicherungsinstrumente . . . . .	216

c. Berücksichtigung vorhandener Entschädigungs- und Übernahmeansprüche . . . . .	218
3. Zur Ergänzungsbedürftigkeit grundsätzlich tauglicher Kompensationsmechanismen im Energiewirtschaftsrecht. . .	220
a. Irrelevanz mittelbar betroffener Nachbargrundstücke. . .	220
b. Erfassung „typischer“ Belastungssituationen . . . . .	222
c. Betonung des Vorrangs der Eigentumsbestands- garantie . . . . .	225
4. Konturenlosigkeit der Anforderungen an die konkrete Fristlänge . . . . .	229
II. Einbeziehung der planerisch-gestaltenden Wirkrichtung der Befristung von Planfeststellungsbeschlüssen. . . . .	231
1. Konkretisierung der Gemeinwohldienlichkeit in zeitlicher Hinsicht . . . . .	233
2. Zur Plausibilität der zeitlichen Verzahnung im Recht des Energieleitungsausbaus . . . . .	235
a. Ausschluss willkürlicher Prognosehorizonte . . . . .	236
b. Kontextualisierung im Zuge des gestuften Planungsprozesses. . . . .	237
3. Gültigkeit des Prognosehorizontes für die Nutzung der Leerrohre . . . . .	238
III. Fazit: Unbedenklichkeit des Planungshorizonts der vorausschauenden Planung. . . . .	239
<b>§ 9 Zukunftsgerichteter Auftrag zur Gemeinwohlsicherung . . . . .</b>	<b>240</b>
A. Der Planfeststellungsbeschluss als Umsetzungsberechtigung, nicht -verpflichtung. . . . .	242
I. Umsetzungsverpflichtung als Auflage zum Planfeststellungs- beschluss? . . . . .	242
II. Aufsichtsmaßnahmen zur Durchsetzung von Netzbetreiber- pflichten . . . . .	243
1. Durchsetzung von Investitionspflichten der Übertragungs- netzbetreiber. . . . .	244
2. Rückgriff auf allgemeine Aufsichtsinstrumente auf Verteilnetzebene. . . . .	252
III. Erkennbarkeit eines unternehmensbezogenen Sicherungsansatzes. . . . .	255
	XV

## *Inhaltsverzeichnis*

B. Gesetzliche Konfliktlösung bei ausbleibender Verwirklichung . . . .	258
I. Ebene der Zulassungsentscheidung . . . . .	258
1. Einbeziehung der objektiven Umstände zur Bestimmung der endgültigen Aufgabe der Vorhabenverwirklichung . . . . .	259
2. Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .	260
3. Begriff der Vollendung des Vorhabens. . . . .	261
II. Die „Rückenteignung“ als Frage der Folgenbeseitigung . . . . .	262
1. Fragwürdigkeit der Einordnung von „Rückenteignungen“ als Wiederherstellungsmaßnahmen nach § 77 S. 2 VwVfG. . . . .	264
2. Einschlägigkeit der landesrechtlichen Rückenteignungs- tatbestände zur dinglichen Folgenbeseitigung. . . . .	267
a. Begriff der Verwendung . . . . .	269
b. Gleichlauf mit dem Gedanken der endgültigen Aufgabe der Vorhabenverwirklichung . . . . .	274
c. Abweichender Anknüpfungspunkt des rechtzeitigen Gebrauchmachens . . . . .	275
3. Weitere Ausschlussgründe im Einzelfall . . . . .	276
III. Der Vorsorgegedanke als Fallstrick des konkreten Regelungszusammenhangs. . . . .	278
C. Sicherstellung eines hinreichenden Sicherungsniveaus im Falle der vorausschauenden Planung . . . . .	278
I. Einheitliches Vorhabenverständnis in Fällen des § 43j EnWG. . . . .	278
1. Leerrohre als steckengebliebene Vorhaben . . . . .	279
a. Verwendungsfrist als tauglicher Anknüpfungspunkt in zeitlicher Hinsicht . . . . .	279
b. Trennung von Erdkabelvorhaben und Leerrohrsystem . . . . .	281
(1) Rückbezug auf den fachplanerischen Vorhabenbegriff. . . . .	281
(2) Zugrundelegung des verfahrensrechtlichen Vorhabenverständnisses . . . . .	282
(3) Anwendbarkeit des § 77 S. 1 VwVfG . . . . .	283
c. Verfahrensrechtliche Konsequenzen . . . . .	283
2. Anwendbarkeit der landesrechtlichen „Rückenteignungs- tatbestände“ . . . . .	287



- II. Problematisches Auseinanderfallen von Errichtung und Nutzung . . . . . 288
  - 1. Zulassungsentscheidung . . . . . 290
  - 2. Dingliche Folgenbeseitigung . . . . . 291
- III. Resümee . . . . . 292

**Dritter Teil: Umsetzungs- und Folgefragen**

- § 10 Die Rolle der Nutzungsprognose auf Zulassungsebene. . . . . 297**
  - A. Die zeitliche Dimension als Frage der Erforderlichkeit der (Enteignungs-)Maßnahme. . . . . 297
    - I. Verwirklichungserfordernis. . . . . 299
    - II. Gemeinwohlerfordernis. . . . . 300
  - B. Mehrdimensionalität der Bedarfsfrage . . . . . 300
    - I. Mögliche Vorprägungen als Rechts(schutz)problem . . . . . 301
    - II. Konkretisierung des fachplanerischen „Bedarfsbegriffes“. . . . . 305
      - 1. Nachfrageorientierte oder normative Prägung? . . . . . 306
        - a. Nachfrageorientiertes oder ökonomisches Bedarfsverständnis . . . . . 306
        - b. Normatives Bedarfsverständnis. . . . . 306
      - 2. Einordnung in die Rechtsprechungslinie(n) des Bundesverwaltungsgerichts . . . . . 308
        - a. Erforderlichkeit und fachplanerische Zwecksetzung . . . . . 308
        - b. Planerischer Vorgriff auf künftige Entwicklungen . . . . . 310
        - c. Nachfrageunabhängige „Rechtfertigungsgründe“. . . . . 310
      - 3. Absage an eine ressourcenbezogene Bedürfnisprüfung nach Winter . . . . . 317
      - 4. Zentraler Gehalt des normativen Bedarfsbegriffes für die „Rechtfertigung“ der Planung . . . . . 323
  - III. Elemente der fachplanerischen Erforderlichkeitsprüfung . . . . . 326
    - 1. Die Zielkonformität als Frage der generellen Geeignetheit zur Überwindung entgegenstehender (Eigentümer-)Rechte . . . . . 327
    - 2. Konkrete Gemeinwohldienlichkeit als Ergebnis einer bilanzierenden Abwägungsentscheidung. . . . . 329
  - IV. Fazit: Bedarfsfragen als solche der Dringlichkeit, nicht der Zielkonformität . . . . . 330

C. Konkretisierung der Entscheidungsmechanismen für die energiewirtschaftliche Planfeststellung . . . . .	332
I. Konkretisierung der fachgesetzlichen Zwecksetzung . . . . .	332
1. Versorgungssicherheit als „Planungsziel“ des EnWG . . . . .	332
a. Trennung allgemeiner Gesetzeszwecke und konkreter Planungsziele. . . . .	333
b. Erfordernis infrastrukturpolitischer Leitentscheidungen als bereichsbezogene Besonderheit? . . . . .	336
(1) Kein zwingendes Erfordernis formell-gesetzlicher Bedarfsplanung . . . . .	337
(2) These der energiewirtschaftlichen Notwendigkeit als Auffangtatbestand . . . . .	339
c. Geltung überkommener Grundsätze und Anerkennung der gesetzgeberischen Gemeinwohldeklarierung . . . . .	346
2. Bedeutung der Versorgungssicherheit im NABEG . . . . .	349
3. Fehlende Zieleignung bei faktischem Realisierungshindernis. . . . .	350
II. Konkretisierung der Prognoseanforderungen für die Mitberücksichtigung von kapazitätserweiternden Leerrohren . . . . .	351
1. Unterscheidung von behördlichem Vorgehen und gerichtlichem Kontrollmaßstab . . . . .	354
2. Rolle der Versorgungslücke . . . . .	355
3. Bedeutung der (vorbereitenden) Bedarfsplanung . . . . .	356
a. Begrenzte Abschichtungswirkung des Netzentwicklungsplanes . . . . .	357
(1) Bestätigung durch die BNetzA . . . . .	357
(2) Entwurf der ÜNB als antizipiertes Sachverständigengutachten. . . . .	360
(3) Berücksichtigung des gesamten Bedarfsplanungsprozesses. . . . .	362
b. Prognostische Modellierungen als ausreichende Tatsachengrundlage . . . . .	365
c. Ebene des Verteilnetzes . . . . .	365
4. Zur Berücksichtigung des „Klimaneutralitätsnetzes 2045“ als neues Prognoseziel . . . . .	367
a. Behördliche Prüfung . . . . .	370

(1) Übertragungsnetz .....	370
(2) Verteilnetz .....	370
b. Gesetzliche Bedarfsfeststellung .....	371
5. Mangelnde Legitimation von politischen Absichtserklärungen .....	373
6. Parallelisierung der Planungsschritte .....	375
III. Zur Dringlichkeit der Vorhabenverwirklichung als zentrales Element der (planerischen) Abwägung .....	376
1. Gewichtung der energiewirtschaftlichen Notwendigkeit. ...	378
2. Erweiterung der zu berücksichtigenden Belange im Rahmen der Abwägung. ....	380
a. Beachtung des Bündelungsgebot in räumlicher Hinsicht .....	381
b. Konkretisierung der Erforderlichkeit in zeitlicher Hinsicht .....	383
3. Gegenüberstellung im Einzelfall .....	385
IV. Fazit: Tauglichkeit überkommener Entscheidungsmechanismen zur Ermöglichung eines Ausgleichs zwischen Vorsorgeprinzip und Eingriffsminimierung .....	386
<b>§ 11 Umwidmung „nutzlos“ verlegter Leerrohrsysteme. ....</b>	<b>387</b>
A. Kategorisierung von potenziellen Fallgestaltungen .....	387
I. Nutzung für ursprünglich anvisierten Zweck trotz Fristablaufs .....	390
II. Konstellationen außerhalb von Fällen der verspäteten Nutzung	392
1. Unproblematische Fallgestaltungen. ....	393
a. Nutzungsänderungen im Rahmen der abstrakten Zielsetzungen des Fachgesetzes .....	393
b. Inanspruchnahme eigener Flächen und Fälle konsensualer Sicherung. ....	393
2. Problem der Umwidmung zu außerfachgesetzlichen Zwecken. ....	395
B. Nutzung zu Telekommunikationszwecken als gesetzgeberisches Anliegen? .....	396
I. Erweiterung bestehender Duldungspflichten zu TK-Zwecken .....	397

*Inhaltsverzeichnis*

1. Kein Ausschluss der Rückenteignung . . . . .	399
2. Erweiterung des Leitungsrechts des „Ausgangs- vorhabens“ . . . . .	400
II. Potenzielle Duldungspflicht trotz eigentumsrechtlicher Rückabwicklung. . . . .	401
C. Exkurs: Bestehende Handlungsspielräume des Gesetzgebers . . . . .	407
 <b>§ 12 Sonderfragen im Falle der gesetzlichen Bedarfsfeststellung nach § 2 Abs. 8 BBPIG. . . . .</b>	 409
A. Erkennbarkeit problematischer Doppelprüfungen auf Zulassungsebene . . . . .	409
I. Unberechenbarkeit notwendiger „Vorausbeurteilungen“ der späteren Betriebsphase . . . . .	409
1. Referenzgebiet der „vorbereitenden Planfeststellung“ in Fällen des Hafenausbaus . . . . .	410
2. Umfang der Vorausbeurteilung als Frage der Reichweite des Konfliktbewältigungsgebotes . . . . .	413
II. Dennoch: Ausbleibender Abschichtungseffekt. . . . .	417
B. Enteignungsbedingte Verzögerungen als Folge der Begrenztheit der enteignungsrechtlichen Vorwirkung . . . . .	419
 <b>Schlussbetrachtung</b>	
 <b>§ 13 Die vorausschauende Planung im „NABEG 2.0“ als verfahrensrechtliche Absicherung materieller Gestaltungs- möglichkeiten. . . . .</b>	 427
 <b>§ 14 Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .</b>	 434
 <b>Literatur- und Quellenverzeichnis . . . . .</b>	 459
 <b>Sachregister . . . . .</b>	 487