

**Gesetzgebungszuständigkeit und Regelungskonzeption  
beim Ausbau des Energieversorgungsnetzes unter beson-  
derer Berücksichtigung der Erdverkabelung auf Höchst-  
spannungsebene**

Kurzgutachten

erstattet von

Universitätsprofessor Dr. Martin Schulte

unter Mitarbeit von

Rechtsanwalt Joachim Kloos

Dresden, 17.08.2007

## **Gliederung**

### I. Ausgangslage

### II. Analyse de lege lata

1) Vorhandene Regelungen der Sachmaterie „Höchstspannungserdkabel“

2) Anwendungsbereich des § 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 EnWG

a) Öffentlich-rechtliche Vorschriften nach Bundesrecht

aa) Energiewirtschaftsgesetz

bb) Allgemeines Eisenbahngesetz

cc) Sonstiges Bundesrecht

b) Öffentlich-rechtliche Vorschriften nach Landesrecht

3) Ergebnis

### III. Analyse de lege ferenda

1) Gesetzgebungskompetenz

a) Untersuchungsrahmen

b) Kompetenzrechtliche Zuordnung

c) Sperrwirkung

d) Zwischenergebnis

2) Systematische Verortung einer landesgesetzlichen Regelung

a) Systematisierungsgrundsätze

b) Beispiel: Land Niedersachsen

3) Konturen einer Landesregelung

### IV. Ergebnis

## I. Ausgangslage

Der quantitativ wachsende europäische Stromhandel, die absehbar notwendige Erneuerung des deutschen Kraftwerksparks und die Integration des Stroms aus erneuerbaren Energien erfordern einen zügigen Ausbau des deutschen Energieversorgungsnetzes, vor allem auf Höchstspannungsebene (220/380 kV). Bis zum Jahr 2015 sollen insgesamt acht großräumige Trassen mit einer Gesamtstreckenlänge von 845 km auf einer Spannungsebene von 380 kV zusätzlich errichtet werden.<sup>1</sup> Übertragungsnetzbetreiber haben vor diesem Hintergrund bereits begonnen, Verfahren zur Umsetzung erster neuer Trassen, so z.B. zwischen Ganderkesee und St. Hülfe sowie Wahle und Mecklar – jeweils in Niedersachsen – einzuleiten. Zunächst wurden dabei Höchstspannungsfreileitungen fokussiert. Technischer Fortschritt bei den Möglichkeiten des Netzausbaus und Vorbehalte von Anwohnern und Kommunen gegenüber Freileitungsvarianten lenken den Blick jedoch verstärkt auf alternative, zeitgerechtere Netzerweiterungsmöglichkeiten – allen voran Erdverkabelung, die technisch auch im Höchstspannungsbereich durchführbar ist.

Fraglich und im Rahmen dieser Untersuchung zu klären, sind die rechtlichen Rahmenbedingungen bei Errichtung, Betrieb und Änderung derartiger Höchstspannungserdkabel unter besonderer Berücksichtigung anlagengenehmigungsrechtlicher Aspekte, namentlich einer Genehmigung durch Planfeststellungsbeschluss. Augenfällig ist die Tatsache, dass vereinzelte Normen, § 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 und § 43 S. 3 EnWG de lege lata Erdverkabelung, teilweise sogar im untersuchungsgegenständlichen Höchstspannungsbereich, bereits erwähnen. Die Frage ist, ob durch sie bereits Regelungszuständigkeiten und wesentliche Regelungseckpunkte vorgezeichnet werden oder dieser Bereich der Gesetzgebung über bestimmte Anlagen zum Energietransport normativ nicht vielmehr noch offen und unerschlossen ist. Den Untersuchungsgegenstand bildet daher zum einen das derzeit geltende Recht, welches daraufhin zu analysieren ist, ob anlagenbezogene Vorschriften über Errichtung, Betrieb und Änderung des Höchstspannungserdkabels, zumindest rudimentär, schon gegeben sind (II.). Sollte dies nicht der Fall sein oder sollten größere Regelungslücken bestehen, so ist hernach zu prüfen, wer diese Sachmaterie regeln und wie entsprechende Normen systematisch und inhaltlich konturiert sein könnten (III.).

---

<sup>1</sup> Deutsche Energie Agentur (dena), Energiewirtschaftliche Planung für die Netzintegration von Windenergie an Land und Offshore bis zum Jahr 2020, Köln 2005, S. 64 ff.

## II. Analyse de lege lata

### 1) Vorhandene Regelungen der Sachmaterie „Höchstspannungserdkabel“

Als bestehende gesetzliche Vorschrift der Höchstspannungserdkabel (380 kV) kann im Bereich des Energie- und Anlagenrechts derzeit nur § 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 EnWG ausgemacht werden. Diese Norm enthält indessen bereits ihrem Wortlaut nach weder Aussagen über Errichtung, Betrieb oder Änderung noch Planfeststellungs- oder Genehmigungserfordernisse von Höchstspannungserdkabeln, sondern setzt die Existenz derartiger planfestgestellter Netzstrukturen schlicht voraus. Darauf weist bereits die Formulierung hin, dass Erdkabel mit einer Nennspannung von 380 Kilovolt erfasst werden sollten, deren Verlegung aufgrund *anderer* öffentlich-rechtlicher Vorschriften<sup>2</sup> durch einen Planfeststellungsbeschluss zugelassen sei. Schon grammatikalisch verdeutlicht § 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 EnWG durch diese Differenzierung gegenüber „anderen“ öffentlich-rechtlichen Vorschriften, dass weder das EnWG als Ganzes noch er selbst entsprechende Vorgaben über das „Ob“ und „Wie“ der Planfeststellung von Höchstspannungserdkabeln beabsichtigen. Hierzu muss vielmehr auf weitere, freilich unbenannte Vorschriften zurückgegriffen werden.

### 2) Anwendungsbereich des § 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 EnWG

Die beschriebene normative Voraussetzung von planfestgestellten Höchstspannungsenergiekabeln wirft indes die Frage nach etwaigen vorhandenen Normen auf, die ein spezifisches Planfeststellungsverfahren für Anlagen des Energietransports auf Höchstspannungsebene regeln. Wie bereits oben dargestellt, findet sich eine weitere ausdrückliche gesetzliche Erwähnung von „Erdkabeln mit einer Nennspannung von 380 Kilovolt“ außer in § 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 EnWG im derzeitigen Gesetzesrecht der Bundesrepublik Deutschland nirgendwo. Fraglich ist gleichwohl, ob in Bundes- oder Landesrecht de lege lata Regelungen existieren, die ein womöglich auch auf Höchstspannungserdkabel anzuwendendes Erfordernis der Planfeststellung postulieren.

---

<sup>2</sup> Hervorhebung d. Verf.

a) *Öffentlich-rechtliche Vorschriften nach Bundesrecht*

aa) *Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)*

Bundesrechtlich ist lediglich § 43 EnWG auszumachen, der ausweislich seiner amtlichen Überschrift das „Erfordernis der Planfeststellung“ für bestimmte Energietransportanlagen regelt und in seinem Satz 3 auch Erdkabel nennt.

Ausdrücklich ist dabei aber der räumliche und sachliche Anwendungsbereich eingeschränkt. Räumlich beschränkt sich diese Regelung auf den Küstenbereich zwischen Nord- und Ostsee in einem Streifen von der Küstenlinie bis maximal 20 km landeinwärts. Sachlich sind nur Erdkabel der Hochspannungsebene (110 kV) bezeichnet, da sie als Alternative an die Stelle von „Hochspannungsleitungen mit einer Nennspannung von 110 Kilovolt“ (§ 43 S. 3 EnWG) treten sollen.<sup>3</sup> Andere Begriffe im Normkontext, unter die eine Subsumtion des Höchstspannungserdkabels möglich erschiene, sind nicht gegeben.

§ 43 S. 1 EnWG richtet sich nur an „Hochspannungsfreileitungen“ (Satz 1 Nr. 1) und Gasversorgungsleitungen (Satz 1 Nr. 2), nicht dagegen an Erdkabel. Dass das EnWG zwischen diesen drei Begriffen unterscheidet, zeigt wiederum der Rückgriff auf Satz 3. Wäre der Bundesgesetzgeber von einer Kongruenz des Erdkabels mit dem Gasleitungs- oder Hochspannungsfreileitungsbegriff ausgegangen, hätte es einer solchen Regelung nicht bedurft. Auch der faktisch recht komplexe Satz 4 (Definition der Küstenlinie) wäre dann obsolet. Sowohl grammatikalisch – bei der Gegenüberstellung der Begriffe Hochspannungsfreileitung, Gasversorgungsleitung und Erdkabel – als auch systematisch – in der Zusammenschau von § 43 S. 1 und S. 3 EnWG - verdeutlicht sich, dass der Bundesgesetzgeber alle drei Termini als aliud im Verhältnis untereinander auffasst. Unmittelbar ist § 43 EnWG mithin auf Höchstspannungserdkabel nicht anwendbar.

Fraglich ist jedoch die analoge Anwendbarkeit. Hierzu bedarf es einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz.<sup>4</sup> Von einer solchen ist nicht auszugehen. Es mangelt an der Planwidrigkeit. Auch dies resultiert schon aus Wortlaut und Systematik von § 43 EnWG. § 43 S. 1 Nr.

---

<sup>3</sup> Im Sinne eines auf den ausdrücklichen Wortlaut beschränktes Verständnis bei der Erfassung von Erdkabeln im Rahmen von § 43 EnWG s. auch Spreen, UPR 2007, S. 175.

<sup>4</sup> Zippelius, Juristische Methodenlehre, 9. Aufl. 2005, S. 68 ff.; Bydliniski, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 1991, S. 475 ff.

1 EnWG belegt, dass dem Bundesgesetzgeber die Existenz von Anlagen zum Energietransport mit einer Nennspannung von mehr als 110 kV, also auch 380 kV, bekannt war und ist. Satz 3 zeigt ebensolche Kenntnis bei Erdkabeln als Alternative zu Freileitungen. Es hätte folglich in der Hand des Bundesgesetzgebers gelegen, eine allgemeine Regelung für Höchstspannungserdkabel, bspw. als § 43 S. 1 Nr. 3 EnWG, zu treffen. Dies hat er nicht getan, sondern sich, zumal bei einer Novellierung des schon vorhandenen § 43 EnWG,<sup>5</sup> für jene räumlich und sachlich beschränkte Erfassung von Erdkabeln entschieden. Ein gesetzgeberisches „Versehen“ ist darin nicht zu sehen.

§ 43 EnWG regelt weder ausdrücklich noch in entsprechender Anwendung das Planfeststellungsverfahren bei Höchstspannungserdkabeln.

#### *bb) Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG)*

Errichtung, Betrieb und Änderung auch von Höchstspannungserdkabeln könnten jedoch – zumindest sektoral begrenzt auf Eisenbahninfrastrukturanlagen – durch § 18 S. 1 AEG geregelt sein und § 21 a Abs. 4 S. 3 HS.2 EnWG zumindest insofern einen Anwendungsfall de lege lata besitzen.<sup>6</sup> Voraussetzung ist, dass der Begriff der „Bahnstromfernleitungen“ i.S. erstgenannter Vorschrift auch Höchstspannungserdkabel umfasst. § 18 AEG ist eine Beschränkung hinsichtlich der Nennspannung, anders als § 43 S. 3 EnWG, nicht zu entnehmen. Anlagen des Energietransports können also auch, wenn sie auf Höchstspannungen ausgerichtet sind, Bahnstromfernleitungen sein. Letztgenannter Begriff ist jedoch auf Freileitungen beschränkt. Dies ergibt sich nicht unmittelbar aus § 18 AEG, sondern aus § 43 EnWG, wenn wiederum die Sätze 1 und 3 gegenübergestellt werden. Satz 1 Nr. 1 ordnet Bahnstromfernleitungen ausdrücklich dem Begriff der Hochspannungsfreileitungen zu, von denen Erdkabel nach Satz 3 gerade als aliud abzugrenzen sind (s.o.). Unschädlich ist dabei, dass Bahnstromfernleitungen im Ergebnis gerade vom Anwendungsbereich des § 43 S. 1 Nr. 1 EnWG ausgenommen werden. Eine Ausnahme vermag logisch nur dort zu erfolgen, wo ein Begriff zu-

---

<sup>5</sup> Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 9.12.2006 (BGBl. I, S. 2833)

<sup>6</sup> Dabei wird davon ausgegangen, dass die Vorschriften des EnWG gem. § 3 a EnWG grundsätzlich auch für das Fahrstromnetz der DB gelten (Salje, EnWG, 2006, § 3 a Rn. 5). Der konkrete Wortlaut von § 43 S. 1 Nr. 1 EnWG im Vergleich zu § 18 S. 1 AEG zeigt gerade, dass es sich um untereinander abgestimmte Regelungen handelt. Für einen pauschalen Vorrang netzbezogener Vorschriften des AEG als angebliches *lex specialis* gegenüber entsprechenden Regelungen des EnWG, wie er z.T. angenommen wird (Hermes/Sellner, AEG 2006, § 2 Rn. 137) ist daher kein Raum. Dagegen steht auch der Wortlaut von § 3 a EnWG: Teil der Energieversorgung ist gerade auch der Netzbetrieb, weshalb das Verhältnis netzbezogener Regelungen von EnWG und AEG einer Einzelfallkontrolle zu unterziehen ist. Pauschale Wertungen über Vor- und Nachrang beider Normkomplexe verbieten sich.

nächst a priori zum Anwendungszusammenhang eines anderen zählt. Andernfalls bedarf es einer solchen Ausnahme nicht.

Das AEG trifft keine Regelung hinsichtlich Planfeststellungsverfahren über Höchstspannungserdkabel.

### *cc) Sonstiges Bundesrecht*

Errichtung, Betrieb und Änderung von Höchstspannungserdkabeln, einschließlich Planfeststellungsverfahren, werden auch in sonstigem Bundesrecht nicht geregelt. Insbesondere enthalten Gesetze mit planerischer oder anlagengenehmigungsbezogener Zielrichtung keine entsprechenden Normen.<sup>7</sup>

### *b) Öffentlich-rechtliche Vorschriften nach Landesrecht*

De lege lata fehlt es auch auf Landesebene an Vorschriften, die Planfeststellungsverfahren über Errichtung, Betrieb oder Änderung von Höchstspannungserdkabeln vorsehen. Weder geltende Landesplanungsgesetze, Landesentwicklungspläne,<sup>8</sup> noch Landesbauordnungen enthalten entsprechende Normen.

Früheres, inzwischen außer Kraft getretenes Landesrecht traf jedoch vereinzelt Regelungen über die Errichtung und wesentliche Änderung von Freileitungen. § 14 des baden-württembergischen Landesplanungsgesetzes a.F. (LPlanG BW a.F.)<sup>9</sup> sah ein dezidiertes Raumordnungsverfahren für Energiefreileitungen von mehr als 30 kV Nennspannung vor. Im Zentrum des Verfahrens stand eine für das antragstellende Energieversorgungsunternehmen und die am Verfahren beteiligten öffentlichen Planungsträger verbindliche Genehmigungsentcheidung (§ 14 Abs. 1 S. 3 LPlanG BW a.F.), die gegenüber Privaten keine unmittelbare

---

<sup>7</sup> V.a. BauGB, BNatSchG und ROG weisen keine solchen Regelungen auf. Entsprechendes gilt für das BImSchG, wengleich die 26. BImSchV (Verordnung über elektromagnetische Felder) Erdkabel auf Hoch- und Höchstspannungsebene mitumfasst (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 a) 26. BImSchV). Normzweck ist dabei indessen nicht die Fixierung eines Planfeststellungsverfahrens, sondern die Vorgabe von bestimmten Grenzwerten über elektrische Feldstärke und magnetische Flußdichte von niederfrequenten elektrischen Anlagen (§ 4 i.V.m. Anlage 1 26. BImSchV).

<sup>8</sup> Teilweise finden sich raumordnungsrechtliche Grundsätze, die vorgeben, dass statt Hochspannungsleitungen in sensiblen Landschafts- und Siedlungsbereichen Erdkabel verlegt werden sollen (Landesentwicklungsplan Sachsen v. 16.12.2003, Ziff. 11.6). Genehmigungs- oder Planfeststellungserfordernisse sind damit ebenso wenig verbunden, wie verbindliche Rechtswirkungen.

Rechtswirkung entfaltet und dadurch Probleme bei enteignungsrechtlichen Folgeentscheidungen hervorrief.<sup>10</sup> Im LPlanG BW in derzeit geltender Fassung findet sich eine vergleichbare Vorschrift nicht mehr.

### *3) Ergebnis*

§ 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 EnWG besitzt im Bundes- und Landesrecht in derzeit geltender Fassung keinen Anwendungsbereich. Eine Planfeststellung für Höchstspannungserdkabel könnte freilich durch eine neuzugestaltende gesetzliche Regelung eingeführt werden. Der Blick ist somit auf die rechtliche Situation *de lege ferenda* zu richten (dazu sogleich).

## **III. Analyse de lege ferenda**

### *1) Gesetzgebungskompetenz*

Fraglich und nachfolgend zu klären ist, ob die Gesetzgebungskompetenz für die Einführung eines Planfeststellungsverfahrens zu Errichtung, Betrieb sowie Änderung von Höchstspannungserdkabeln (380 kV) bei Bund oder Ländern liegt.

#### *a) Untersuchungsrahmen*

Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes sieht eine umfassende Residualkompetenz der Länder vor.<sup>11</sup> Im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen eröffnet ihnen Art. 70 Abs. 1 GG Regelungszuständigkeit für sämtliche Sachmaterien, mit Ausnahme derjenigen, die bundesverfassungsrechtlich ausdrücklich dem Bund verliehen sind. Entsprechende Zuweisungstatbestände enthalten v.a. die Art. 73 und 74 GG, aber auch zahlreiche weitere Normen des Grundgesetzes, wie bspw. die Art. 87 ff., 104 a ff. GG sowie Art. 32 und 59 GG. Ob hierdurch ein faktisches „Übergewicht des Bundes“ bei der Regelungszuständigkeit erzeugt wird, welches

---

<sup>9</sup> LPlanG i.d.F. v. 10.10.1983 (GBl. BW S. 621), davor § 31 b LPlanG als wohl inhaltsgleiche Vorläufernorm (vgl. VG Simaringen, VBIBW 1988, S. 269 ff.)

<sup>10</sup> Angst/Kröner/Traulsen, Landesplanungsrecht für Baden-Württemberg, 2. Aufl. 1985, § 14 Rn. 7; Schmidt-Aßmann, VBIBW 1986, S. 2, 9.

<sup>11</sup> Vgl. Art. 30 GG als *lex generalis* der staatlichen Aufgabenverteilung; speziell zur Gesetzgebungskompetenz: Rozek, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 70 Rn. 12; Degenhart, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 70 Rn. 7; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 70 Rn. 1.

das beschriebene Regel-Ausnahme-Verhältnis quasi umkehrte und nur „Reste“ in der Regelungszuständigkeit der Länder beließe,<sup>12</sup> kann vorliegend dahinstehen. Maßgeblich ist hier bei der Entscheidung der aufgeworfenen Kompetenzfrage allein das beschriebene Grundprinzip. Dies beinhaltet, dass der Bund dort, aber auch nur dort, wo ihm eine Gesetzgebungskompetenz explizit eröffnet ist, gesetzgeberisch tätig werden darf und damit zugleich die Landesgesetzgeber – den Sonderfall des Art. 72 Abs. 3 GG außenvorgelassen – von einer eigenen Regelungszuständigkeit ausschließt. Es gilt dabei, zwei Qualitäten dieses Exklusivitätsverhältnisses zu unterscheiden:

Materien, deren bloße *tatbestandliche Verleihung* an den Bund im Grundgesetz bereits Sperrwirkung für etwaige Landesregelungen entfaltet (Gegenstände ausschließlicher Bundesgesetzgebung gem. Art. 73 GG) und Materien, derer sich der Bund zwar annehmen kann, bei denen jedoch erst das *tatsächliche Gebrauchmachen* des Bundes von seiner Gesetzgebungskompetenz zu einer solchen Sperrwirkung führt und zugleich ihren Wirkungsrahmen vorgibt (Gegenstände konkurrierender Bundesgesetzgebung gem. Art. 74 GG). Ersterenfalls besteht schon aufgrund verfassungsrechtlicher Gesetzgebungsvorschriften a priori eine umfassende Sperrwirkung, letzterenfalls ist ihre Reichweite durch Prüfung des jeweiligen Einzelfalls zu ermitteln. Von Gegenständen konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit – das Vorhandensein eines entsprechenden Bundesgesetzes vorausgesetzt – ist ein Landesgesetzgeber nur dann vollständig ausgeschlossen, wenn der Bundesgesetzgeber eine erschöpfende Regelung beabsichtigte.<sup>13</sup> Ob dies der Fall ist, kann mit größter Sicherheit etwaigen ausdrücklichen Hinweisen im Normtext entnommen werden. Solche kommen freilich kaum vor, so dass auf negative Regelungen zu achten ist, wenn der Bund explizit nur Teile eines Sachgebiets normieren will<sup>14</sup> oder Öffnungsklauseln für die Landesgesetzgebung vorsieht.<sup>15</sup> In Ermanglung konkreter Hinweise ist die Abgeschlossenheit einer Vorschrift durch Auslegung des Gesetzes zu ermitteln.<sup>16</sup> Für den weiteren Prüfungsfortgang zeichnet sich somit folgendes Bild ab:

- Zunächst ist die hier gegenständliche Sachmaterie – Einführung eines Planfeststellungsverfahrens zur Errichtung, zum Betrieb sowie zur Änderung von

---

<sup>12</sup> Heintzen, in: BK, GG, Bd. 7, Art. 70 (Stand: 2003), Art. 70 Rn. 3.

<sup>13</sup> BVerfGE 2, 232, 236; 32, 319, 327; 98, 265, 300; 109, 190, 229; 113, 348, 371.

<sup>14</sup> BVerfGE 62, 354, 369; 83, 363, 379; 85, 226, 234.

<sup>15</sup> BVerfGE 35, 65, 73; 78, 132, 144; 83, 24, 30; BVerwGE 92, 263, 265.

<sup>16</sup> BVerfGE 7, 342, 347; 20, 238, 248; 49, 343, 358; 67, 299, 324; Degenhart, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 72 Rn. 27; Oeter, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 72 Rn. 65; Jarass, NVwZ 1996, 1041, 1044.

Höchstspannungserdkabeln – kompetenzrechtlich zu qualifizieren, also einem bestimmten Kompetenztitel des Grundgesetzes zuzuordnen.

- Anschließend muss überprüft werden, ob und wenn ja, wie weit eine etwaige Sperrwirkung bestehender Bundesgesetze reicht. Ist sie – jedenfalls für die konkret umrissene Regelungsfrage – gegeben, ist regelungszuständig allein der Bund; ist sie es nicht, liegt die legislatorische Zuständigkeit bei Bund und Ländern.

### *b) Kompetenzrechtliche Zuordnung*

Die Gesetzgebungszuständigkeit hinsichtlich eines Planfeststellungsverfahrens für Errichtung, Betrieb sowie Änderung von Höchstspannungserdkabeln könnte, nachdem eine ausschließliche Kompetenz des Bundes gemäß Art. 73 Abs. 1 GG nach Betrachtung des entsprechenden Zuständigkeitskatalogs offensichtlich ausgeschlossen werden kann und weitere grundgesetzliche Sonderzuständigkeiten nicht auszumachen sind,<sup>17</sup> der Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31), dem Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Alt. 2 GG) oder dem Recht der Wirtschaft, konkret dem Sektor „Energiewirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), zuzuordnen sein. In Betracht kommt auch eine Anknüpfung an mehrere der vorbezeichneten Kompetenztitel. Für den Fall, dass keine Subsumtion möglich ist, bleibt einzig eine Regelungszuständigkeit der Landesgesetzgeber.

aa) Erster Schritt bei der Beurteilung der Kompetenzgerechtigkeit ist die Auswahl und Auslegung infragekommender grundgesetzlicher Kompetenztitel.<sup>18</sup> Letztere geschieht nach den allgemeinen Regeln der Verfassungsinterpretation, insbesondere durch grammatikalische, historische und systematische Auslegung.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Unter den Kompetenztiteln, die eine ausschließliche Bundeskompetenz enthalten, erschiene allenfalls eine Zuordnung zu Anlagen zur Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken (Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG) denkbar. Höchstspannungserdkabeln unterfallen ohne Zweifel dem Anlagenbegriff. Sie stehen indes, zumindest als Teil von Energieversorgungsnetzen der allgemeinen Versorgung, der Durchleitung von elektrischer Energie unabhängig von der Erzeugungsform offen und sind somit nicht auf den Anwendungsbereich dieser kompetenzrechtlichen Spezialmaterie beschränkt. Eine entsprechende Subsumtion scheidet daher aus.

<sup>18</sup> Rengeling, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IV, § 100 Rn. 24; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 70 Rn. 49.

<sup>19</sup> Stern, Staatsrecht II, S. 607 ff.; Rengeling, ebd., § 100 Rn. 28; Degenhart, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 70 Rn. 53.

(1) Eine Zuordnung könnte zur *Raumordnung* erfolgen. Großräumige Trassen von Höchstspannungserdkabeln können sich als raumbedeutsame Vorhaben erweisen, die an raumplanerischen Voraussetzungen zu messen sind. Der Kompetenztitel „Raumordnung“ findet sich erst seit der Föderalismusreform 2006 unter den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung. Zuvor der Rahmengesetzgebung des Art. 75 GG a.F. zugewiesen, ist er heute zugleich Teil der neuen Abweichungsgesetzgebung in Art. 72 Abs. 3 GG. Dies kann hier freilich zunächst dahinstehen; relevant ist die Grenzziehung des konkreten Kompetenztitels. Unter Raumordnung ist die zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raumes zu verstehen.<sup>20</sup> Von diesem Gesamtplanungsrecht sind das Fachplanungsrecht, beispielsweise Rechtsnormen über die Planung von Energieanlagen, und das Recht der örtlichen Bauleitplanung abzuschichten. Bei der Frage der Gesetzgebungszuständigkeit ist für letztgenannte auf die materiell einschlägigen, spezielleren Kompetenznormen zurückzugreifen.<sup>21</sup> Für die örtliche Bauleitplanung ist dies das Bodenrecht i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Alt. 2 GG (dazu sogleich).<sup>22</sup> Die Errichtung, der Betrieb sowie die Änderung von Höchstspannungserdkabeln einschließlich der einzelfallbezogenen Genehmigungsverfahren (z.B. Planfeststellungen) betreffen besondere Anlagen. Sie werfen spezielle Fragestellungen auf und erfordern hierauf abgestimmte Lösungen, die per se nicht einmal unmittelbar mit Planungen für Höchstspannungsfreileitungen vergleichbar sind (z.B. besondere Anforderungen an die Bodenbeschaffenheit bei der Trassenwahl, Dimensionierung der Schutzstreifen etc.). Besondere fachliche Gesichtspunkte sind daher beim „Recht der Höchstspannungserdkabel“ zu beachten. Somit liegt ein spezifisches fachliches Aufgabenfeld vor, das den Regelungsbereich der Raumordnung zwar tangieren (s.o.), in seinem Rahmen aber mit kompetenzrechtlichem Schwerpunkt nicht verortet werden kann. Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG unterfällt die hier gegenständliche Sachmaterie nicht.

(2) Auch das *Bodenrecht* i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Alt. 2 GG bildet keinen geeigneten Anknüpfungspunkt bei der Auswahl der zutreffenden Gesetzgebungszuständigkeit. Es umfasst das Recht der örtlichen Bauleitplanung.<sup>23</sup> Dabei handelt es sich um einen Ausschnitt auf die gemeindliche Ebene heruntergebrochener Gesamtplanung.<sup>24</sup> Errichtung, Betrieb und Ände-

---

<sup>20</sup> BVerfGE 3, 407, 425; Hoppe, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IV, 3. Aufl. 2006, § 77 Rn. 27.

<sup>21</sup> Hoppe, ebd., § 77 Rn. 29; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 75 Rn. 55; Stettner, in: Dreier, GG, Bd. 2, Art. 75 Rn. 30.

<sup>22</sup> BVerfGE 3, 407, 428.

<sup>23</sup> BVerfGE 3, 407, 424; 56, 298, 311; 77, 280, 298.

<sup>24</sup> Hoppe, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IV, 3. Aufl. 2006, § 77 Rn. 27.

rung von Höchstspannungserdkabeln verlangen jedoch, wie soeben gezeigt, nach einem fach- und keinem gesamtplanerischen Normierungsrahmen. Hinzu tritt, dass eine Gesetzgebungszuständigkeit, die von vornherein in ihrem Regelungs- und Anwendungsfeld lokal beschränkt ist, für großräumige Vorhaben, wie die Planung einer Erdkabel(fern)trasse, ungeeignet erscheint. Solche Großräumigkeit liegt hier vor, wie eine Betrachtung konkret avisierter Vorhaben belegt (vgl. nur die Streckenverläufe: 1. Diele-Niederrhein, 2. Wahle-Mecklar, 3. Hamburg/Nord-Dollern, 4. Ganderkesee-Wehrendorf).

(3) Eine Subsumtion des „Rechts der Höchstspannungserdkabel“ könnte schließlich beim *Recht der Wirtschaft* gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stattfinden. Dieser Kompetenzteil bezeichnet – neben weiteren Konkretisierungen – gerade auch die „Energiewirtschaft“. Letztgenannter Begriff ist nach ganz herrschender Auffassung weit und entwicklungsoffen zu verstehen. Er erstreckt sich nicht allein auf die Gewinnung und Weitergabe von Energie in jeder Form, sondern auch auf die Organisation der Energiewirtschaft, die Gesetzgebungszuständigkeit für Energieeinsparung und Energiesicherung und – ausdrücklich – Energiefernleitungen.<sup>25</sup> Selbst wenn die Reichweite der Bundesgesetzgebungszuständigkeit für den Sektor der Energiewirtschaft vereinzelt als enger begrenzt erachtet wurde, so betraf dies weder das Feld der Energieversorgungsnetze noch einzelner Anlagen zum Energietransport (Leitungen, Kabel etc.), sondern ausschließlich Berührungspunkte des Energiewirtschaftsrechts mit kommunalem Abgaben- und Organisationsrecht.<sup>26</sup> Das Recht der Genehmigung von Anlagen zum Energietransport zählt somit materiell-rechtlich zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes.<sup>27</sup> Bereits der Wortlaut des Kompetenztitels – „Energiewirtschaft“ – gebietet eine entsprechende Subsumtion. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Wirtschaftsbegriff des übergeordneten Terminus „Recht der Wirtschaft“ ebenfalls weit auszulegen ist,<sup>28</sup> so dass für die *Energiewirtschaft*, abgesehen freilich von der sektoralen Begrenzung, nichts anderes gelten kann. Spezifisches Anlagenrecht ist mitumfasst. Flankierend ergibt sich dies auch aus Struktur und Systematik aller weiteren Gesetzgebungszuständigkeiten, die das Grundgesetz nennt. Wie oben ausgeführt, existiert weder eine speziellere Zuweisungsregel für Anlagen der allgemeinen Versorgung, noch spricht etwas dafür, dass die Sachmaterie der residualen Lan-

---

<sup>25</sup> Explizit: Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 74 Rn. 144; Rengeling, in: BK, GG, Bd. 8, Art. 74 Rn. 62; .

<sup>26</sup> Püttner, BB 1971, 881, 883f. sah die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers bei der Frage der Konzessionsabgabe, bei der Wahl der Unternehmensform kommunaler Versorger und deren Tarifgestaltung gegenüber Letztverbrauchern eingeschränkt.

<sup>27</sup> Papier, Möglichkeiten und Grenzen der rechtsverbindlichen Festlegung und Freihaltung von Leitungstrassen durch Regionalplanung, Münster 1983, S. 51 ff.

<sup>28</sup> BVerfGE 8, 143, 148; 28, 119, 146; 67, 256, 275; 68, 319, 330.

desgesetzgebung vorbehalten bleiben soll. Als kompetentieller Anknüpfungspunkt für Errichtung, Betrieb und Änderung von Anlagen zum Energietransport im Rahmen der allgemeinen Versorgung, kommt somit nur das Recht der Wirtschaft i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in Betracht.

bb) In einem zweiten Schritt erfolgt nun die eigentliche kompetenzrechtliche Zuordnung der hier gegenständlichen Materie. Dies erfordert Konkretisierung, ein „Hin und Herwenden des Blicks“<sup>29</sup> zwischen Verfassung und Sachmaterie. Inhalt und Umfang einer Gesetzgebungsmaterie bestimmen sich, ausgehend von Art. 30 GG als Grundregel, zunächst historisch nach Tradition und Herkommen.<sup>30</sup> Ist eine Kategorisierung hiernach nicht möglich, etwa weil es an einer überkommenen Zuweisung zu Bund oder Ländern schlicht mangelt, muss der Normzweck herangezogen werden.<sup>31</sup> Lässt sich dieser nicht eindeutig fassen, ist also eine Zuordnung zu verschiedenen Kompetenzbereichen möglich, so muss zwischen Haupt- und Nebenzweck differenziert werden. Eine Zuordnung erfolgt dann zu ersterem als dem unmittelbaren und speziellen Regelungsgegenstand.<sup>32</sup> Bestehen weiter Zweifel, ist auf Identität und Systemkonformität zu bereits vorhandenen Regelungen zu achten.<sup>33</sup> Erst in letzter Konsequenz, wenn eine eindeutige kompetentielle Zuordnung noch immer unsicher erscheint, ist der Regelungsschwerpunkt bzw. der überwiegende Sachzusammenhang heranzuziehen.<sup>34</sup>

Das Recht der Energiewirtschaft ist in Deutschland normativ erstmals durch das Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) von 1935<sup>35</sup> gefasst worden. Bereits seinerzeit waren auch allgemeine betriebsbezogene Vorschriften enthalten (§ 4 Abs. 1 und 2 EnWG 1935). Ein spezifischer Anlagenbezug wurde durch § 11 a EnWG 1998<sup>36</sup>, der Vorgängernorm des heutigen § 43 EnWG 2005, eingeführt und um Planfeststellungsverfahren für bestimmte Energietransportanlagen angereichert. Bereits die historische Auslegung – jedenfalls die Betrachtung des EnWG 1998 – ergibt mithin eine Einordnung der Materie Errichtung und Betrieb von Energietransportanlagen in den Bereich des Energiewirtschaftsrechts, wie es dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 GG unterfällt.

---

<sup>29</sup> Pestalozza, DÖV 1972, 181, 182.

<sup>30</sup> BVerfGE 33, 125, 152; 42, 20, 29; 61, 149, 175.

<sup>31</sup> BVerfGE 8, 260, 270.

<sup>32</sup> BVerfGE 8, 104, 116; 8, 143, 148 ff., 9, 185, 189; 13, 367, 371; 14, 76, 79; 26, 281, 298; 36, 193, 205.

<sup>33</sup> Degenhart, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 70 Rn. 61.

<sup>34</sup> BVerfGE 97, 332, 341; Rozek, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 70 Rn. 56.

<sup>35</sup> Gesetz v. 13.12.1935 (RGBl. I, 1451)

<sup>36</sup> Gesetz v. 29.04.1998 (BGBl. I., 730)

Diese Verortung ist eindeutig, auch wenn sich besondere Gesetzgebungszuständigkeiten für Anlagen des Energietransports freilich dort ergeben, wo sie im Gefolge anderer Fachplanungsvorhaben auftreten. So sind Höchstspannungserdkabel im Bereich von Flughäfen oder bei Bahninfrastrukturanlagen denkbar, deren Errichtung, Betrieb und Änderung im Bereich ausschließlicher Bundesgesetzgebungskompetenz liegt (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 und 6a GG). Dabei handelt es sich jedoch um spezielle Vorhaben, die sachlich abschließend ebenso speziellen Kompetenztiteln zuzuordnen sind. Hauptzweck beim Bau oder bei der Erweiterung eines Flughafens ist gerade die Einrichtung eines entsprechenden Luftverkehrsplatzes. Hauptzweck beim Bau oder bei der Änderung von Bahnstromfernleitungen ist zwar die Errichtung einer Anlage zum Energietransport. Gleichwohl muss eine Gesamtschau vorgenommen werden, die zeigt, dass sich die hier gegenständlichen Höchstspannungserdkabel von Bahnstromfernleitungen, neben technischen Divergenzen, vor allem durch eine abweichende Versorgungsrichtung unterscheiden. Während Höchstspannungserdkabel der allgemeinen Versorgung i.S.v. § 3 Nr. 17 EnWG dienen, kommt Bahnstromfernleitungen die Aufgabe der schwerpunktmäßigen betrieblichen Eigenversorgung der Bahn und ihrer übrigen Verkehrsinfrastrukturanlagen zu. Im Bereich der Energiewirtschaft bilden Erdkabel im Allgemeinen, nicht nur solche der Höchstspannungsebene, als Teil der Netzstruktur einen Hauptregelungsgegenstand. Im Eisenbahnrecht betreffen Anlagen zum Energietransport, wie § 18 S. 1 AEG erhellt, dagegen lediglich einen untergeordneten Ausschnitt der Eisenbahnbetriebsanlagen.

cc) Kompetenzrechtlich ist die Regelung eines Planfeststellungsverfahrens über Errichtung, Betrieb und Änderung von Höchstspannungserdkabeln der konkurrierenden Bundesgesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 GG zugewiesen. Der Bund hat durch das EnWG 2005 von seiner die Energiewirtschaft betreffenden legislativen Zuständigkeit auch teilweise Gebrauch gemacht. Im Bereich der Anlagen zum Energietransport finden sich die bereits oben genannten §§ 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 und 43 S. 1 und 3 EnWG 2005.

### *c) Sperrwirkung*

Fraglich ist, ob die Landesgesetzgeber durch diese Normen an eigener Rechtsetzung gehindert sind und falls ja, wie weit die Sperrwirkung der bundesgesetzlichen Normen reicht. Letztere entfaltet Bundesgesetzgebung gem. Art. 72 Abs. 1 GG gegenüber später in Kraft tretenden Landesgesetzen, die im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit den glei-

chen Normkomplex betreffen. Bei legislativen Regelungen des „Rechts der Höchstspannungserdkabel“ könnte das Energiewirtschaftsgesetz 2005 i.d.F. v. 09.12.2006 eine solche Sperrwirkung gegenüber Landesgesetzen entfalten.

Allgemein kann eine Sperrwirkung vor allem positiven Aussagen über die Abgeschlossenheit im jeweiligen Gesetz selbst entnommen werden.<sup>37</sup> Ohne eine solche normative Klarstellung muss durch eine Gesamtwürdigung des betreffenden Normkomplexes ermittelt werden, ob eine erschöpfende Regelung beabsichtigt ist.<sup>38</sup> Dabei sind folgende Kriterien zu würdigen: Wortlaut und Systematik des Bundesgesetzes, Regelungszweck, Gesetzgebungsgeschichte und Gesetzgebungsmaterialien.<sup>39</sup> Präferenzen bestehen dabei nicht, alle Anknüpfungspunkte der Auslegung sind vielmehr miteinander verflochten.<sup>40</sup> Wesentlich ist es, die Regelungskonzeption des konkreten Bundesgesetzes zu ergründen. Sie erhellt das „Ob“ einer etwaigen Sperrwirkung und deren Umfang, da nicht in jedem Fall die Gesamtheit einer Materie erfasst sein muss, sondern auch „Teilsperren“ für bestimmte Teilregelungen möglich sind.<sup>41</sup>

Ausdrücklich lässt sich eine Regelungssperrwirkung dem EnWG nicht entnehmen. Eine gesetzliche Bestimmung, die verdeutlichte, dass der gesamte Sektor der Energiewirtschaft hierdurch abschließend normativ überwölbt werde, ist nicht auszumachen. Andererseits muss berücksichtigt werden, dass einerseits § 21 a Abs. 4 S. 3 HS. 2 EnWG die hier gegenständlichen Höchstspannungserdkabel (Erdkabel mit einer Nennspannung von 380 kV) nennt, und § 43 S. 1 und S. 3 EnWG gerade die Planfeststellungsbedürftigkeit für bestimmte Anlagen des Energietransports vorgibt. Nicht erwähnt werden dabei freilich Höchstspannungserdkabel. Aus diesem Befund könnte ein absichtsvolles Schweigen des Gesetzgebers des EnWG abzuleiten sein, insofern ein Erfordernis der Planfeststellung gerade nur bei Errichtung und Betrieb von Hochspannungsfreileitungen, ausgenommen Bahnstromfernleitungen, mit einer Nennspannung von 110 kV oder höher und Gasversorgungsleitungen mit einem Durchmesser von mehr als 300 mm, nicht aber beim Umgang mit Höchstspannungserdkabeln existiert. Ein sol-

---

<sup>37</sup> Vor allem, wenn der Bundesgesetzgeber eine Sachmaterie mit kodifikatorischem Anspruch zu durchdringen versucht, dazu: Rengeling, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IV, § 100 Rn. 117; Oeter, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 72 Rn. 67.

<sup>38</sup> BVerfGE 7, 342, 347; 20, 238, 248; 49, 343, 358; 67, 299, 324; Degenhart, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 72 Rn. 27; Jarass, NVwZ 1996, 1041, 1044f.; Müller, Juristische Methodik, 6. Aufl. 1995, S. 206 ff.

<sup>39</sup> BVerfGE 98, 265, 300f.; 102, 99, 114f.; 109, 190, 230; 113, 348, 371.

<sup>40</sup> Müller, Juristische Methodik, 6. Aufl. 1995, S. 206 ff.

<sup>41</sup> BVerfGE 2, 232, 236; 32, 319, 327; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IV, § 100 Rn. 117; Oeter, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 72 Rn. 66.

cher bereiteter Regelungsverzicht mit Sperrwirkung für die Landesgesetzgeber müsste sich aus der vorbezeichneten Gesamtwürdigung des Normkomplexes ergeben.

aa) Zunächst könnten *Wortlaut und Systematik* dafür sprechen, dass der Bundesgesetzgeber eine Sperrwirkung des EnWG gegenüber einem landesgesetzlichen Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungserdkabel anstrebte.

§ 43 S. 1 EnWG postuliert das Erfordernis der Planfeststellung für „Hochspannungsfreileitungen (...) mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr“ sowie für „Gasversorgungsleitungen mit einem Durchmesser von mehr als 300 mm“. Auch aus technisch laienhafter Sicht wurden hier offenbar bewusst Termini gewählt, die gerade kein dem Transport elektrischer Energie dienendes Erdkabel umfassen. Dies belegt eine systematische Betrachtung. § 43 S. 3 EnWG sieht „ergänzend zu Satz 1 Nr. 1 auch für die Errichtung und den Betrieb sowie die Änderung eines Erdkabels“, das an die Stelle einer Hochspannungsleitung mit einer Nennspannung von 110 kV im Küstenbereich von Nord- und Ostsee tritt, ein Planfeststellungsverfahren vor. Einer solch ausdrücklichen Benennung des Erdkabels im spezifischem Zusammenhang der Offshore-Energieerzeugung hätte es nicht bedurft, wenn der Bundesgesetzgeber die Begriffe Hochspannungsfreileitung und Gasversorgungsleitung gleichsam in weiterem Sinne verstehen und auslegen würde, so dass auch Hoch- und Höchstspannungserdkabel zum Transport elektrischer Energie darunter fielen. Die genannte Begriffstrias von Hochspannungsfreileitungen sowie Gasleitungen einerseits und Erdkabeln andererseits, bringt indessen bereits grammatikalisch deutlich zum Ausdruck, dass letztere ersteren gegenüber ein aliud darstellen (s.o.). Eine bundesrechtliche Regelung eines Planfeststellungsverfahrens für Erdkabel ist daher auf den in § 43 S. 3 EnWG genannten Bereich beschränkt. Sie ist schon aufgrund ihres räumlich und sachlich begrenzten Anwendungsbereichs (s.o.) *lex specialis* gegenüber § 43 S. 1 EnWG. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs, etwa durch Analogieschluss, scheidet deshalb aus (s.o.).

Während § 43 EnWG weder grammatikalisch noch systematisch die Absicht einer umfassenden oder jedenfalls absichtsvoll auf einen speziellen Anwendungsfall beschränkten Bundesregelung mit Sperrwirkung für die Länder entnommen werden kann, weist § 21 a Abs. 4 S. 3 EnWG sogar darüber hinaus, indem er die Offenheit der Sachmaterie „Planfeststellung der Energiehöchstspannungserdkabel“ für anderweitigen Regelungszugriff ausdrücklich formuliert. § 21 a Abs. 4 S. 3 EnWG nennt „Erdkabel mit einer Nennspannung von 380 kV, deren

Verlegung auf Grund anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch einen Planfeststellungsbeschluss zugelassen ist.“ Dadurch werden entsprechende gesetzliche Regelungen außerhalb des EnWG 2005 schlicht vorausgesetzt (s.o.). Es ist auch keine Beschränkung auf anderes Bundesrecht ersichtlich, da § 21 a Abs. 4 S. 3 a.E. EnWG bislang gerade noch keinen Anwendungsbereich besitzt (s.o.). Der Normenverweis soll nicht etwa mit bestehenden Spezialmaterien in (alleiniger) Bundesgesetzgebungszuständigkeit (z.B. Eisenbahnbetriebsanlagen, Flughäfen etc.) verbinden, er ist – da bewusst ohne spezifisches Ziel – gestaltet, kompetentiell offen. Ebenso wenig dürften freilich bestehende Erdkabel angesprochen und von der Regelung ausgeschlossen sein.

Eine Sperrwirkung für Planfeststellungsverfahren von Höchstspannungserdkabeln zu Ungunsten der Landesgesetzgeber lässt sich Wortlaut und Systematik der §§ 21 a Abs. 4 S. 4, 43 S. 1 und 3 EnWG somit nicht entnehmen. Dasselbe gilt auch für das übrige EnWG. Zwar enthält es verschiedene Genehmigungs- und Anzeigetatbestände (z.B. §§ 4, 5 EnWG), sie stellen jedoch keinen bereits im Ansatz fixierten Regelungskern künftiger energierechtlicher Planfeststellungs- oder Genehmigungsverfahren dar. Die gegenteilige Auffassung *Papiers*<sup>42</sup> für das – insoweit vergleichbare EnWG 1935 – ist unzutreffend und deshalb zu Recht vereinzelt geblieben. Bereits im ursprünglichen EnWG vorhandene energierechtliche Anzeige-, Be- anstandungs- und Überprüfungsverfahren betrafen weder Errichtung oder Betrieb noch Änderung einer Höchstspannungserdkabeltrasse, sondern nahmen Einfluss auf Unternehmensentscheidungen aus energiewirtschaftlicher, energietechnischer und volkswirtschaftlicher Sicht.<sup>43</sup> Soweit auch im EnWG 2005 vorhanden (s.o.), mangelt es ihnen am räumlichen, gleichsam planerischen, aber auch anlagenbezogenen Einschlag, um die hier gegenständliche Sachmaterie konkret betreffen zu können.

Wortlaut und Systematik des EnWG ist nicht zu entnehmen, dass der Bundesgesetzgeber eine Sperrwirkung dortiger Regelungen über Höchstspannungserdkabel gegenüber den Landesgesetzgebern beabsichtigte. Insbesondere spricht die ausdrückliche Offenheit von § 21 a Abs. 4 S. 3 EnWG dagegen.

---

<sup>42</sup> Papier, Möglichkeiten und Grenzen der rechtsverbindlichen Festlegung und Freihaltung von Leitungstrassen durch Regionalplanung, Münster 1983, S. 53 f.

<sup>43</sup> VGH Mannheim, Urteil v. 30.06.1981, Az. 10 S 243/80, Angst/Kröner/Traulsen, Landesplanungsrecht für Baden-Württemberg, 2. Aufl. 1985, § 14 Rn. 3.

bb) Auch der *Normzweck* des EnWG 2005 deutet nicht auf eine Sperrwirkung gegenüber Landesgesetzen hin. § 1 EnWG zeigt, dass hier, anders als beispielsweise in weiten Teilen des Umweltrechts, kein spezifisches Anlagengenehmigungsrecht, sondern vor allem ein System wirtschafts- und wettbewerbssteuernder Regeln geschaffen werden sollte. § 21 a Abs. 4 S. 3 EnWG, der als einzige Vorschrift dieses Gesetzes Höchstspannungserdkabel überhaupt nennt, passt sich in diesen Regelungszweck exakt ein: Durch ihn soll eine Berücksichtigung der Mehrkosten einer – planfestgestellten – Erdverkabelung im Rahmen der Anreizregulierung ermöglicht werden.<sup>44</sup> Telos ist somit nicht, Vorgaben über das Planfeststellungsverfahren zu machen, sondern die Errichtung derartiger kostenträchtiger Energietransportanlagen im komplexen System ökonomischer Steuerung des Energieversorgungsmarktes, quasi als zulässiger Ausgleich zu Preiskontroll-, Liberalisierungs- und Entflechtungsmaßnahmen, denen das EnWG gemeinschaftsrechtlich induziert breiten Raum lässt, zu befördern.

Kein anderes Ergebnis folgt aus der Betrachtung des 5. Teils des EnWG. Dieser ist zwar mit der Überschrift „Planfeststellung“ betitelt, gleichwohl macht dies das EnWG nicht zu einem abschließenden Anlagenplanungsgesetz des Bundes. Planfeststellungen regelt § 43 EnWG, wie oben bereits beschrieben, nur mit sachlich von vornherein beschränktem Anwendungsbereich, der sich nur auf bestimmte Energiefrei- und Gasleitungen, sowie einen einzelnen Spezialfall eines Hochspannungserdkabels erstreckt (s.o.). Die Reichweite dieser Erstreckung ist keine bewusste Auswahlentscheidung des Bundesgesetzgebers, deren Kehrseite die absichtsvolle Nichterfassung des Erfordernisses der Planfeststellung für alle sonstigen Anlagen des Energietransports, insbesondere Höchstspannungserdkabel, wäre. Sie erscheint im heutigen Regelungsumfang vielmehr als Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, der durch Implementierung des § 43 EnWG aufgrund Art. 20 des Artikelgesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie sowie weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz<sup>45</sup> entsprochen wurde. Planfeststellungsbedürftig wurden im EnWG solche Energieleitungen, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung i.S. des 2. Teils des UVPG durchzuführen ist. Gem. § 3 Abs. 1 S. 1 UVPG i.V.m. Ziff. 19.1. und 19.2. der Liste „UVP-pflichtige Vorhaben“ zum UVPG sind dies gerade die in § 43 S. 1 EnWG bezeichneten Anlagen. Letztgenannter Vorschrift kommt daher keine eigenständige Regelungsabsicht mit der Zielrichtung eines

---

<sup>44</sup> BT-Drs. 16/3158, S. 44; eine inhaltlich entsprechende Vorschrift enthält auch bereits der in BR-Drs. 363/05 veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben vom 11.05.2005.

<sup>45</sup> Durch dieses Artikelgesetz vom 27.07.2001 (BGBl. I S. 1950) wurden als Vorläufer des heutigen § 43 EnWG 2005 die im sachlichen Anwendungsbereich – mit Ausnahme des § 43 S. 3 EnWG – bereits identischen §§ 11 a und 11 b EnWG 1998 eingefügt.

Ausschlusses bestimmter Teile der Sachmaterie von einer etwaigen Planfeststellung zu. Sie stellt vielmehr eine bloße Folgeregelung zur Umsetzung europäischen Gemeinschaftssekundärrechts und zur Harmonisierung unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Regelungen (EnWG – UVPG) dar. Eine Sperrwirkung ergibt sich nicht.

cc) Sie ist schließlich auch weder der *Gesetzgebungsgeschichte* noch den *Gesetzgebungsmaterialien* zu entnehmen. Auf der Grundlage dieser Auslegungskriterien ist vielmehr das Gegenteil zu konstatieren. Der Bundesgesetzgeber hat von einer mehrfach im Gesetzgebungsverfahren diskutierten umfassenden Regelung, die Planfeststellungsverfahren für sämtliche Erdkabel zum Energietransport umfasst hätte, Abstand genommen.

Eine solche Regelung war im Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben vom 04.11.2005 enthalten. Sie sah die optionale, auf Antrag eines Energieversorgungsunternehmens durchzuführende Planfeststellung für alle Hoch- (110 kV) und Höchstspannungserdkabel (220/380 kV) vor (Art. 8 Ziff. 1, § 11 a S. 2 des Entwurfs).<sup>46</sup> Auch nach dem zwischenzeitlich erfolgten Regierungswechsel blieb eine derartige, umfassende Regelung des Planfeststellungsverfahrens für Erdkabel auf der Agenda des Bundesgesetzgebers. In das EnWG sollte mit einem neuen § 45 b EnWG ein „Planfeststellungsverfahren für Erdkabel“ implementiert werden.<sup>47</sup> Vom ursprünglichen reinen Optionsmodell wurde dabei zugunsten einer in behördliches Ermessen gestellten Verfahrensentscheidung Abstand genommen. Erst im Zuge der weiteren parlamentarischen Beratungen beschlossen die Koalitionsfraktionen am 20.10.2006, diese Regelung nicht im Entwurf zu belassen. Auf eine bundesgesetzliche Regelung ist somit gerade verzichtet worden. Die Gesetzgebungsgeschichte zeigt, dass der Bundesgesetzgeber die ihm nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 GG konkurrierend eröffnete Regelungszuständigkeit für Energieerdkabel umfassend erkannt, erwogen und absichtsvoll *nicht* wahrgenommen hat. Sie steht somit auch weiterhin den Landesgesetzgebern offen, solange und soweit der Bund keine Norm erlässt.

---

<sup>46</sup> BT-Drs. 16/54, S. 18 f.

<sup>47</sup> vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 04.04.2006, Kabinettsache, Datenblatt-Nr. 16/12006, Anlage 2, S. 28. Die Bundesregierung verabschiedete diese Formulierungshilfe am 05.04.2006.

#### *d) Zwischenergebnis*

Sämtliche Auslegungskriterien, die zur Beurteilung der etwaigen Sperrwirkung einer bundesgesetzlichen Regelung gegenüber dem Landesgesetzgeber zu Verfügung stehen – Wortlaut, Systematik, Normzweck sowie Gesetzgebungsgeschichte und -materialien – gelangen einheitlich zu dem Befund, dass eine Exklusivität des EnWG in derzeit geltender Fassung gegenüber Landesgesetzen nicht besteht, soweit ein Planfeststellungsverfahren für Errichtung, Betrieb und Änderung von Höchstspannungserdkabeln normiert werden soll. Regelungszuständig sind derzeit somit Bundes- und Landesgesetzgeber, letztere solange und soweit der Bund keine Regelung vornimmt.

#### *2) Systematische Verortung einer landesgesetzlichen Regelung*

Der Regelungsstandort einer etwaigen bundesgesetzlichen Normierung des Planfeststellungsverfahrens für Höchstspannungserdkabel erscheint nach dem oben ausgeführten mit dem EnWG vorgezeichnet. Unklar ist hingegen, welche Stellung entsprechende Landesgesetzgebung im vorhandenen Normenbestand einnehmen könnte. Dabei sind zunächst die allgemeinen Grundsätze für die systematische Verortung neuer gesetzlicher Regelungen zu definieren und anschließend eine beispielhafte Analyse der Gesetzgebung eines Landes durchzuführen.

#### *a) Systematisierungsgrundsätze*

Besitzt eine der Gesetzgebungsebenen im Bundesstaat, gleichgültig ob die des Bundes oder die der Länder, die Zuständigkeit, eine bestimmte Sachmaterie zu legerieren, so ist sie verfassungsrechtlichen Beschränkungen über Zusammenhang und Ort solcher gesetzlichen Regelungen grundsätzlich nicht unterworfen. Einen – allerdings weiten – Rahmen gibt jedoch das Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG bzw. der entsprechenden Vorschrift der jeweiligen Landesverfassung vor. Demnach haben Rechtsnormen, insbesondere Gesetze im formellen und materiellen Sinne, rechtsklar zu sein. Den Begriff der „Klarheit“ wird man nicht allein auf den inhaltlichen Normgehalt reduzieren können (z.B. Verständlichkeit, Widerspruchsfreiheit etc.),<sup>48</sup> sondern auch auf die Systematik, den Regelungsort einer einzelnen Norm in ei-

---

<sup>48</sup> Stdg. Rspr. vgl. nur: BVerfGE 98, 106, 119; 108, 169, 181f.; Sachs, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 20 Rn. 125.

nem bestimmten Gesetz an bestimmter Stelle, beziehen müssen.<sup>49</sup> Der unbestreitbar weitgehende gesetzgeberische Gestaltungsspielraum bei der Zuordnung einer Sachmaterie zu einem Gesetz findet also zumindest dort eine verfassungsrechtliche Grenze, wo bestehende Gesetzssystematiken durch Implementation neuer Regelungen ganz anderer Sachmaterien gleichsam „gesprengt“ werden.

*b) Beispiel: Land Niedersachsen*

Dies vorangestellt, soll exemplarisch am niedersächsischen Landesrecht<sup>50</sup> untersucht werden, welche Stellung im bestehenden Regelungsgefüge eine landesgesetzliche Regelung der Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungserdkabel haben könnte.

aa) Eine Planfeststellungsbedürftigkeit für Höchstspannungserdkabel könnte im Rahmen solcher Landesgesetze geregelt werden, die Planfeststellungsverfahren bereits derzeit explizit zum Gegenstand haben. Dies ist zum einen *spezifisches Fachrecht*. So enthält beispielsweise das *Niedersächsische Wassergesetz* (NWG) i.d.F. v. 25.07.2007 verschiedene Regelungen zur Planfeststellung, z.B. beim Gewässerausbau (§§ 119 ff. NWG). Ebenso findet sich eine konkrete Normierung in § 4 *Niedersächsisches Verwaltungsverfahrensgesetz* (NVwVfG) i.d.F. v. 03.12.1976.

Beide Regelungskreise sind indes ungeeignet, um ein Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungserdkabel vorzugeben. Ersterenfalls ergibt sich das bereits aus dem fachspezifischen Gesetzeszweck (vgl. § 2 Abs. 1 NWG). Jegliches Fachrecht ohne besonderen Bezug zu allgemeinen Energieversorgungsanlagen scheidet als Regelungsrahmen systematisch aus. Solche

---

<sup>49</sup> BVerfGE 108, 52, 74 ff. spricht vom „Zusammenwirken“ einzelner Normen, das am Grundsatz der Rechtsklarheit zu messen sei.

<sup>50</sup> Niedersachsen ist aus zwei Gründen als Beispiel ausgewählt worden: Es handelt sich um ein großes Flächenland und ist, soweit ersichtlich, in naher Zukunft am stärksten unter allen Bundesländern faktisch von möglichen Höchstspannungserdkabeltrassen betroffen. Zwar ist eine aktuelle Betroffenheit auch in den Stadtstaaten (z.B. Berlin) nicht von der Hand zu weisen; rechtlich sind indes aufgrund ihres anderen Rechts- (tw. Lücken im Raumordnungs- und Landesplanungsrecht) und Verwaltungsaufbaus sowie infolge der differenzierten siedlungs- und naturräumlichen Gegebenheiten vor allem Flächenstaaten für eine künftige Landesgesetzgebung von Interesse. Die überproportional große Betroffenheit beim Netzausbau auf der Höchstspannungsebene resultiert beim Land Niedersachsen aus seiner geografischen Lage an einer Schnittstelle im europäischen UCTE-Netz zwischen den Benelux-Ländern und Skandinavien sowie aus der Nähe zu den vorrangig in der deutschen Nordsee geplanten Offshore-Windparks und zu den küstennah geplanten neuen konventionellen Großkraftwerken, deren Strom in Richtung der Verbraucherzentren an Rhein, Ruhr und Main abtransportiert und damit quer durch Niedersachsen abgeleitet werden muss. Die Netzstudie der Deutschen Energie Agentur, a.a.O. (s.o. Fn. 1, S. 67 ff., 120 ff.), ist deshalb zu dem Ergebnis gekommen, dass vier der acht vordringlich benötigten inländischen Trassen ganz oder teilweise durch Niedersachsen verlaufen sollen (1. Diele-Niederrhein, 2. Walle-Mecklar, 3. Hamburg/Nord-Dollern, 4. Ganderkesee-Wehrendorf).

generellen Bezüge kennt das NWG nicht, auch wenn spezielle energiewirtschaftliche Tatbestände, wie z.B. die Gewässernutzung zur Energiegewinnung, miterfasst werden. Ebenso ungeeignet erscheint auch das NVwVfG. Als Landesgesetz über das Verwaltungsfahren beinhaltet es gerade keine besonderen materiell-rechtlichen Regelungen einzelner Fachmaterien, sondern allgemeine Grundsätze und Verfahrensabläufe. Die Implementation eines fachspezifischen Planfeststellungsverfahrens für Höchstspannungserdkabel erschiene systemfremd. Sowohl besondere als auch allgemeine landesgesetzliche Regelungszusammenhänge, in denen Planfeststellungsverfahren de lege lata bereits auftreten, sind systematisch für die Aufnahme der hier gegenständlichen Sachmaterie folglich ungeeignet.

bb) Denkbar könnte die Einbettung in das *Niedersächsische Gesetz über Raumordnung und Landesplanung* (NROG) i.d.f. v. 07.06.2007 oder das Landesraumordnungsprogramm sein. Dafür spricht die oftmals vorhandene Raumbedeutsamkeit von Höchstspannungserdkabeln, die z.T. Strecken von mehreren Dutzend oder gar mehreren hundert Kilometern überbrücken. Dafür spricht – jedenfalls auf den ersten Blick – auch, dass dem Landesraumordnungsrecht explizite Regelungen über Anlagen des Energietransports nicht fremd sind.<sup>51</sup>

Entscheidende systematische Aspekte sprechen jedoch dagegen. Insbesondere sind dem heutigen Raumordnungsrecht verbindliche Regelungen konkret-individuellen Charakters, also über einzelne Projekte, bspw. eine bestimmte Trassenführung, mit genehmigungsrechtlicher Konzentrationswirkung fremd. § 16 Abs. 5 NROG stellt zu den Rechtswirkungen des Raumordnungsverfahrens klar, dass eine Berücksichtigungspflicht des Ergebnisses bestehe. Eine verbindliche Genehmigungswirkung, wie in § 14 LPlanG BW a.F. (s.o.), ergibt sich nicht mehr.<sup>52</sup> Ein Planfeststellungsbeschluss mit dem Gepräge eines Verwaltungsakts würde innerhalb des NROG somit ein Fremdkörper sein. Dieser Befund verstärkte sich noch, wenn nicht nur Vorschriften über die Planfeststellung von Höchstspannungserdkabeln als solche eingefügt werden sollen, sondern etwa auch damit korrespondierende enteignungsrechtliche Regelungen (s.u. 3). Systematisch erscheint auch Landesraumordnungsrecht daher nicht als statthafter Rahmen für ein derartiges energierechtliches Planfeststellungsverfahren.

cc) Die *Niedersächsische Bauordnung* (NBauO) i.d.F. v. 10.02.2003 könnte jedoch Raum für eine solche Regelung bieten. Verbindliche Genehmigungsentscheidungen sind ihr, anders als

---

<sup>51</sup> s.o. § 14 LPlanG BW i.d.F. v. 10.10.1983.

dem NROG, schon angesichts § 75 NBauO nicht unvertraut. Jedoch sprechen auch hier überwiegende systematische Gründe gegen die Implementierung eines Planfeststellungsverfahrens für Höchstspannungserdkabel. Auch wenn öffentlichem Baurecht und Planfeststellungsverfahren bereits terminologisch jeweils ein „planerischer Einschlag“ nicht abzusprechen ist, sind sie doch wesensverschieden. Ersteres weist durch die Verschränkung von Bauplanungs- und Bauordnungsrecht einen zweiräumigen Planungscharakter auf, letzteres ist hingegen einräumig. Dies führt zu praktischen Unterschieden, etwa bei Präklusionswirkung und Rechtsschutz innerhalb der verschiedenen Planungsverfahren. Eine Vermischung von Baugenehmigungs- und Planfeststellungsverfahren innerhalb derselben Kodifikation führte zu schwerwiegenden systematischen Friktionen. Unsicherheit entstünde angesichts § 38 S. 1 BauGB, der die Anwendung der §§ 29 bis 37 BauGB im Falle von Planfeststellungen mit gemeindlicher Beteiligung ausschließt. Das gilt derzeit für fachrechtliche Planfeststellungsverfahren. Fraglich wäre, ob bei „baurechtsimmanenten“ Planfeststellungen ebenso zu verfahren sei.

Ebenso schwer wiegt, dass § 3 Abs. 1 Nr. 3 NBauO sämtliche Energieversorgungsleitungen vom Anwendungsbereich der Niedersächsischen Bauordnung ausdrücklich ausnimmt, gerade weil diese vielfach fachrechtlichen Planfeststellungsverfahren unterfallen und nicht von öffentlichem Baurecht überlagert werden sollen. Eine Zuweisung des Planfeststellungsverfahrens für Höchstspannungserdkabel in die Niedersächsische Bauordnung würde eine systematische Neuorientierung des gesamten Landesbaurechts erfordern und dürfte angesichts der zwar wichtigen, nach der abzusehenden Verfahrenszahl aber dennoch überschaubaren Sachmaterie „Errichtung, Betrieb und Änderung von Höchstspannungserkabeln“ kaum verhältnismäßig sein. Auch die NBauO scheidet somit als in Frage kommender Gesetzesrahmen aus.

dd) Sonstiges niedersächsisches Landesrecht, das einen derartigen Rahmen vermitteln könnte, ist nicht ersichtlich. Weiteres Fachrecht könnte zwar herangezogen werden, drängt sich durch seinen primären Regelungszweck indessen kaum auf (z.B. Niedersächsisches Naturschutzgesetz; Niedersächsisches Wald- und Landschaftsordnungsgesetz).

ee) Mangels eines systematisch passenden, derzeit geltenden Landesgesetzes und angesichts des Befundes, dass landesrechtliche Planfeststellungsverfahren in Niedersachsen in den fachspezifischen Kodifikationen bereits existieren (z.B. NWG, s.o.), ist zu empfehlen, auf Lan-

---

<sup>52</sup> Gem. § 16 Abs. 5 S. 3 NROG hat das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens gegenüber dem Vorhabensträger und gegenüber Einzelnen keine unmittelbaren Rechtswirkungen.

desebene *ein besonderes Fachgesetz* zur Regelung von Errichtung, Betrieb und Änderung von Höchstspannungserdkabeln, einschließlich der Planfeststellungsbedürftigkeit, auszugestalten. Wie oben aufgezeigt, beschränkt sich die den Landesgesetzgebern mangels Sperrwirkung eines Bundesgesetzes offenstehende Sachmaterie dabei keineswegs nur auf Höchstspannungserdkabel. Abgesehen von den in § 43 S. 3 EnWG konkret benannten Höchstspannungserdkabeln im Küstenbereich, steht dem Landesgesetzgeber die anlagenbezogene Regelungsmöglichkeit des gesamten Spektrums der Erdverkabelung offen. Diese Regelungskompetenz sollte durch ein besonderes Landesfachgesetz wahrgenommen werden.

### *3) Konturen einer Landesregelung*

Ein Landesgesetz, welches das Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungserdkabel regelt, könnte begriffsoffen etwa auf alle dem Energietransport dienenden Anlagen bezogen werden. Auf diese Weise könnte der Landesgesetzgeber eine Vorreiterrolle, bspw. bei technisch neuen Formen der Beförderung elektrischer Energie, einnehmen. Ebenso könnten sämtliche Hoch- und Höchstspannungserdkabel – ausgenommen die des § 43 S. 3 EnWG – seinem Normenregime unterworfen werden. Folgende Aspekte sollten durch Einzelregelungen Eingang in ein solches „*Landesenergienetzgesetz*“ finden:

- Abhängig vom Umfang des Anwendungsbereichs sollte der Gesetzeszweck präzisiert werden. Dies erscheint gerade dann sinnvoll, wenn nicht nur Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungserdkabel, sondern auch Regelungen für sonstige Erdverkabelung und eine Öffnung für neue Energietransporttechniken angestrebt werden. Neben der Förderung neuer Techniken kann und sollte der Aspekt einer besseren Bürgerbeteiligung durch Prozeduralisierung der Trassierungsauswahlverfahren auf der Grundlage des vorliegenden Gesetzes dargestellt werden.
- Aus Gründen der Rechtsklarheit und Übersichtlichkeit sollte sodann der Anwendungsbereich des Landesgesetzes gerade im Verhältnis zu den vereinzelt existierenden bundesgesetzlichen Regelungen, vor allem in § 43 S. 3 EnWG, klargestellt werden.
- Kernstück einer Landesregelung bildet die Normierung des Erfordernisses einer Planfeststellung für Höchstspannungserdkabel und ggf. weitere Energietransport-

anlagen. Dabei sollten Errichtung, Betrieb und (wesentliche) Änderung als planfeststellungsbedürftig bezeichnet werden. Weitere verfahrensrechtliche Detailregelungen, etwa Ausführungen zur Abschnittsbildung bei größeren Vorhaben und deren Konsequenzen, erscheinen denkbar. Ebenso sollte der Verfahrensablauf, z.B. hinsichtlich Bürgerbeteiligung und Abwägung umrissen werden, auch wenn diesem nur wiederholende Funktion (Verweise auf LVwVfG, VwVfG Bund) zukommt. Erwähnung können auch besondere Verfahrensregelungen finden (z.B. zur Aussetzung des Verfahrens).

- Empfehlenswert ist außerdem, eine Regelung zum Enteignungsrecht für dem öffentlichen Wohl dienende Höchstspannungserdkabel (oder sonstige Energietransportanlagen) sowie über die bindende Wirkung für die Enteignungsbehörde aufzunehmen.

#### **IV. Ergebnis**

1. Dem wirtschaftlichen und energietechnischen Bedarf nach Regelungen für Erdverkabelung zum Energietransport, gerade auf Höchstspannungsebene, sollte durch eine besondere gesetzliche Regelung Rechnung getragen werden.

2. De lege lata ist ein Planungsfeststellungsverfahren für Höchstspannungserdkabel (380 kV) nicht vorhanden. Die Gesetzgebungskompetenz hierfür steht, da konkurrierend gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 GG, der Bundes- und Landesebene offen.

3. Im konkreten Fall ist auch eine entsprechende landesgesetzgeberische Normsetzung zulässig, das der Bund von seinem Recht das Planfeststellungsverfahren für Errichtung, Betrieb und Änderung von Höchstspannungserdkabeln bislang nicht Gebrauch gemacht hat und sich eine – negative – Sperrwirkung für die Länder nicht ergibt.

4. Als Regelungsort im Gefüge der Landesnormen erscheint de lege ferenda ein eigenständiges Fachgesetz – bspw. ein „Landesenergienetzgesetz“ – empfehlenswert. Es könnte auch auf andere, bundesrechtlich nicht geregelte Anlagen des Energietransports erstreckt werden.

5. Für Erdkabel, die aufgrund einer solchen landesrechtlichen Regelung verlegt würden, stellt § 21 EnWG bereits nach geltender Rechtslage die Kostenanerkennung bei der Anreizregulierung sicher.

Universitätsprofessor Dr. Martin Schulte

Dresden, 17.8.2007