



**Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A.**  
**Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Leipzig/Berlin**

# **Stromleitungsbau, Klimaschutz und das Eigentumsgrundrecht**

Rechtsgutachten im Auftrag des  
Solarenergie-Fördervereins Deutschland e.V.

Endfassung vom 14.09.2014

Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. leitet die Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik in Leipzig und Berlin ([www.nachhaltigkeit-gerechtigkeit-klima.de](http://www.nachhaltigkeit-gerechtigkeit-klima.de)), die sich der Grundlagenforschung und Politikberatung öffentlicher und gemeinnütziger Auftraggeber im Bereich der humanwissenschaftlichen Nachhaltigkeitsforschung zu Politikinstrumenten, Rechtsfragen, Bedingungen der gesellschaftlichen Transformation und Gerechtigkeitsfragen widmet. Ferner ist er Professor für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie am Ostseeinstitut für Seerecht, Umweltrecht und Infrastrukturrecht der Juristischen Fakultät der Universität Rostock sowie Long-term Fellow am Forschungsinstitut für Philosophie Hannover.

## Vorwort

Das vorliegende Rechtsgutachten untersucht aus verfassungsrechtlicher Sicht, ob neue Stromleitungen bezogen auf das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Grundgesetz (GG) verfassungsrechtlich nach dem Garzweiler-II-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) noch gerechtfertigt werden können. Eine wichtige Rolle spielt insoweit auch das Verhältnis zum gebotenen Schutz von Leben und Gesundheit im Zeichen des Klimawandels. Hintergrund der Untersuchung sind bestehende deutliche Zweifel daran, ob der von der Bundesregierung geplante Stromnetzausbau in dieser Form tatsächlich eine ernstgemeinte Energiewende und den Klimaschutz voranbringt – oder doch eher dem Stromabsatz weiter laufender fossiler Kraftwerke und ähnlichen stärker hinterfragbaren Zielen dienlich ist. Aufgrund des sehr kurzfristigen Zustandekommens der Untersuchung sowie der großen Breite der geplanten gesetzgeberischen Neuregelung fokussiert sich die Untersuchung auf die zentralen Gesichtspunkte.

Die Untersuchung entstand im Juli und August 2014 im Auftrag und mit Finanzierung des Solarenergie-Förderverein Deutschland e.V. (SFV). Sie gibt dabei die Auffassung des Verfassers und nicht notwendigerweise durchgängig die des SFV wieder, so wie sich Verfasser und Auftraggeber im gemeinsamen Ziel einer unvoreingenommenen Prüfung der Rechtslage einig waren. Auch wenn konkret keine anderen Autoren beteiligt waren, steht das Rechtsgutachten im übergreifenden Zusammenhang der Arbeiten und Diskussionen meiner Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik in Leipzig und Berlin, weswegen ich meinen dortigen Mitstreiter/innen zu Dank verpflichtet bin.

Das vorliegende Gutachten stellt die wissenschaftlichen Erkenntnisse des Verfassers dar und keine Rechtsberatung für konkrete Personen, die durch den Stromleitungsbau negativ betroffen sein können, da abschließende Aussagen für einzelne Fälle ohne Kenntnis der dortigen fallspezifischen Einzelheiten nicht möglich sind und zudem immer die Möglichkeit besteht, dass ein mit einem konkreten Fall befasstes Gericht (ob inhaltlich überzeugend oder nicht) Rechtsfragen anders einschätzt als der Verfasser. Der Text verzichtet zudem aus Gründen der Leser- und Leserinnenfreundlichkeit auf entsprechende Hervorhebungen – gemeint sind aber stets die weibliche und die männliche Form.

Leipzig, im September 2014

Felix Ekardt

## **Kurzfassung des Rechtsgutachtens von Prof. Dr. Felix Ekardt „Stromleitungsbau, Klimaschutz und das Eigentumsgrundrecht“**

Das vorliegende Rechtsgutachten beleuchtet die verfassungsrechtlichen Probleme, die sich durch den Bau neuer Stromleitungen und insbesondere Höchstspannungsleitungen im Zuge der deutschen Energiewende stellen. Nachdem an früherer Stelle die Kollision der bisherigen deutschen und europäischen Energie- und Klimapolitik mit dem Grundrecht auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum gegen die Folgen des anthropogenen Klimawandels sowie die Verfassungs- und Europarechtsfragen des EEG und sodann die eigentumsrechtlichen Probleme von Kohletagebauen (und teilweise Kohlekraftwerken) untersucht wurden, steht vorliegend darauf aufbauend die Problematik des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 Grundgesetz (GG) bezogen auf Stromleitungen im Fokus. Im Kern geht es wieder um den Begriff des „Gemeinwohls“, der als Voraussetzung für Enteignung in Art. 14 Abs. 3 GG genannt wird. Stromleitungen erfordern für ihre Erschließung in der Regel Enteignungen von Grund und Boden, was die Eigentumsgarantie begründet.

Das Gutachten zeigt: Fehlt es für Stromleitungen (auch wenn sie nicht unterschwellig für den Kohlestromtransport geplant sind) an einer Eignung zur Förderung einer ernsthaften Energie- und Klimawende, fehlt es ihnen an einer tragfähigen Gemeinwohldienlichkeit und damit an einer Rechtfertigung, um Enteignungen zu legitimieren. Dies dürfte auch dann gelten, wenn bestritten wird, dass Leitungen für den Kohlestromtransport geplant sind – und wenn bestritten wird, dass bestimmte neue Stromleitungen durch mehr Stromspeicher und einen diversifizierten Erneuerbare-Energien-Ausbau mit dem Ergebnis einer sogar höheren Versorgungssicherheit ersetzbar wären; denn die tatsachenbezogene Darlegungs- und Beweislast liegt insoweit bei den staatlichen Instanzen, und es bestehen Zweifel, dass sie dieser Darlegungs- und Beweislast nach Lage der Fakten genügen können. Umso mehr fehlt eine Gemeinwohldienlichkeit von Enteignungen für Stromleitungen auch unter Berücksichtigung des Grundrechts auf Leben und Gesundheit, wenn geplante Stromleitungen gar kontraproduktiv bezogen auf eine ernsthafte Energie- und Klimawende unterschwellig für einen Kohlestromtransport geplant sind. Auch insoweit liegt die tatsachenbezogene Darlegungs- und Beweislast bei den staatlichen Instanzen, wenn streitig ist, ob eine Stromleitung wirklich für den Kohlestromtransport vorgesehen ist.

Die so dargelegte Problematik kann nach den Ergebnissen der vorliegenden Untersuchung von betroffenen Einzelpersonen sowie von Umweltverbänden geltend gemacht werden. Dies gilt nicht erst für die konkrete Genehmigung einer Stromleitung, sondern nach Auffassung dieses Gutachtens auch für vorgelagerte Planungsentscheidungen.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Kurzfassung</b>	<b>5</b>
<b>1. Gesellschaftliche Diskussion über den Stromleitungsbau und rechtliche Problemstellung</b>	<b>6</b>
<b>2. Rechtsgrundlagen und Varianten des Stromleitungsbaus</b>	<b>11</b>
<b>3. Gemeinwohlanforderungen für Enteignungen zugunsten von Stromleitungen</b>	<b>14</b>
3.1 Grundlagen der Enteignung	14
3.2 Neuinterpretation der Enteignungsvoraussetzungen im Garzweiler-II-Urteil und darauf aufbauende Schlussfolgerungen	15
3.3 Gemeinwohlkonkretisierung durch das Recht auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum gegen den Klimawandel	17
3.4 Weitere Gemeinwohlkonkretisierungen	22
<b>4. Fazit und praktische Konsequenzen für mögliche Klagen</b>	<b>23</b>

# 1. Gesellschaftliche Diskussion über den Stromleitungsausbau und rechtliche Problemstellung

Trotz vielfältiger Bewunderung für die postulierte deutsche Energie- und Klimawende führt die realistische Würdigung jener Wende bisher zu einem differenzierten bis ernüchternden Befund. Wie andernorts näher dargelegt sowie auf seine Ursachen und Steuerungsalternativen hin betrachtet und dargelegt wurde<sup>1</sup>, liegt Deutschland bei den Treibhausgasemissionen pro Kopf immer noch bei einem Vielfachen dessen, was verträglich wäre, wenn alle Menschen weltweit und auf Dauer sich in ihrem Leben und Wirtschaften ebenso verhalten würden. Die Ersetzung der fossilen Brennstoffe durch erneuerbare Energien (sowie eine verbesserte Energieeffizienz, ggf. auch Suffizienz) kommt in den Bereichen Wärme, Treibstoff und stoffliche Nutzungen (wie Kunstdünger und Kunststoffe) nur mäßig voran, allein beim Erneuerbare-Energien-Ausbau im Strommarkt gibt es Erfolge, die nunmehr durch die geplante EEG-2014-Novelle und durch die stabile oder sogar ausgeweitete Kohleverstromung allerdings konterkariert zu werden drohen. All dies wurde auch in mehreren Gutachten für den SFV zuletzt wiederholt dargelegt.<sup>2</sup> (auch die sonstigen Fehler bei der Ausgestaltung der Politikinstrumente wurden ebenfalls andernorts thematisiert<sup>3</sup>).

Das vorliegende Rechtsgutachten beleuchtet darauf aufbauend die verfassungsrechtlichen Probleme, die sich durch den Bau neuer Stromleitungen und insbesondere Höchstspannungsleitungen im Zuge der deutschen Energiewende stellen. Nachdem an früherer Stelle<sup>4</sup> die Kollision der bisherigen deutschen und europäischen Energie- und Klimapolitik mit dem Grundrecht auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum gegen die Folgen des anthropogenen Klimawandels sowie die Verfassungs- und Europarechtsfragen des EEG und sodann die eigentums-

---

<sup>1</sup> Ausführlich hierzu und zum Folgenden – für die naturwissenschaftlichen Daten beziehend auf die Sachstandsberichte des IPCC – mit umfangreichen Nachweisen Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, Neuausgabe bzw. 2. Aufl. 2011 (3. Aufl. i.V.), §§ 1, 6. Dort auch dazu, dass die oft beanspruchten Treibhausgasreduktionserfolge seit 1990 teilweise (bei Saldierung von Im- und Exporten) auf Verlagerungseffekte in andere Länder zurückzuführen sind.

<sup>2</sup> Ausführlich dazu m.w.N. die Gutachten für den SFV: Ekardt, EEG-Novelle 2014: Verfassungs- und europarechtliche Probleme, 2014 ([http://www.sfv.de/pdf/SFVEEGGutachten\\_mS.pdf](http://www.sfv.de/pdf/SFVEEGGutachten_mS.pdf)); Ekardt, Eigentum, Klimaschutz und Verfassungsrecht, 2014 ([http://www.sfv.de/artikel/eigentum\\_klimaschutz\\_und\\_verfassungsrecht.htm](http://www.sfv.de/artikel/eigentum_klimaschutz_und_verfassungsrecht.htm)); ferner zuvor Ekardt, Menschenrechte und Klimapolitik, 2010 (ebenfalls abrufbar unter [www.sfv.de](http://www.sfv.de)).

<sup>3</sup> Siehe den Nachweis in Fn. 1 auch dazu, wie man die europa- und bundesrechtlichen Steuerungsinstrumente unter Vermeidung von Rebound-Effekten, Verlagerungseffekten, mangelnder Zielstrenge und Vollzugsproblemen wirksamer ausrichten könnte. Dazu ferner demnächst der Abschlussbericht eines Forschungsvorhabens von Ekardt/ Klinski/ Schomerus für das UBA.

<sup>4</sup> Siehe die Nachweise in Fn. 2 sowie allgemein in Fn. 1.

rechtlichen Probleme von Kohletagebauen (und teilweise Kohlekraftwerken) untersucht wurden, steht vorliegend darauf aufbauend die Problematik des Eigentumsgrundrechts aus Art. 14 Grundgesetz (GG) bezogen auf Stromleitungen im Fokus. Konkret wird in Fortführung der Argumentation zu Kohletagebauen im vorliegenden Rechtsgutachten untersucht, inwieweit die zuletzt nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum nordrhein-westfälischen Braunkohletagebau Garzweiler II<sup>5</sup> in Bewegung gekommenen Anforderungen an Enteignungen und ihre Gemeinwohlverträglichkeit dazu führen, dass aus Klimaschutzgründen bestimmte Stromleitungen heute womöglich nicht mehr rechtskonform genehmigt werden können. Im Kern geht es diesbezüglich um den Begriff des „Gemeinwohls“, der als Voraussetzung für Enteignung in Art. 14 Abs. 3 GG genannt wird und im Garzweiler-II-Urteil eine zentrale Rolle spielt, dabei aber weiterhin viele Fragen aufwirft. Die diesbezüglich im Gutachten anzustellenden Erwägungen beziehen kurz, soweit nötig, auch Fragen des Europarechts ein. Stromleitungen erfordern für ihre Erschließung in der Regel Enteignungen von Grund und Boden, was die Eigentumsgarantie begründet.

Die vorstehenden Ausführungen bauen insbesondere auf dem erwähnten Gutachten zu den erwähnten eigentumsrechtlichen Problemen. Hier wie dort geht es darum, inwieweit Eigentum für energiewirtschaftliche Maßnahmen, die die Energiewende nicht fördern, in Anspruch genommen werden kann. Das Eigentumsgrundrecht hat, weil es insoweit um monetarisierbare und daher gut fassbare Güter geht, aber auch aus weiteren Gründen, eine traditionell starke Stellung in liberal-demokratischen Rechtssystemen.<sup>6</sup> Vorliegend wird daher – nach dem Kohle-Gutachten ein weiteres Mal – für einen zentralen Fragenkreis untersucht, inwieweit aus dem Eigentumsgrundrecht mittelbar das ansonsten über das Lebens- und Gesundheits-Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG vermittelte Klimaschutzanliegen (u.U. wesentlich) verstärkt wird.<sup>7</sup>

Zur Verdeutlichung des Problemhintergrunds soll die Sachproblematik neuer Stromleitungen einleitend kurz angesprochen werden. Dies erscheint nötig, da

---

<sup>5</sup> BVerfG, Garzweiler II, Urt. vom 17.12.2013, Az. 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08, publiziert u.a. bei JURIS sowie unter dem Stichwort „Garzweiler“ auf [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de). Ausführlich dazu das Gutachten [http://www.sfv.de/artikel/eigentum\\_klimaschutz\\_und\\_verfassungsrecht.htm](http://www.sfv.de/artikel/eigentum_klimaschutz_und_verfassungsrecht.htm)

<sup>6</sup> Zu einigen historischen Hintergründen seit der Reformationszeit siehe Ekardt, Steuerungsdefizite im Umweltrecht: Ursachen unter besonderer Berücksichtigung des Naturschutzrechts und der Grundrechte. Zugleich zur Relevanz religiöser Säkularisats im öffentlichen Recht, 2001, § 18.

<sup>7</sup> Eine andere, in der ersten Fundstelle in Fn. 2 behandelte Frage wäre die Frage danach, inwieweit bereits die drohenden Schäden eines anthropogenen Klimawandels als solche aufgrund der Eigentumsgarantie eine staatliche Verpflichtung zu mehr Klimaschutz hervorbringen. Noch eine andere eigentumsgrundrechtliche Frage wäre die, inwieweit Art. 14 GG der nachträglichen Einführung von Kohlendioxidgrenzwerten für Kohlekraftwerke (oder verstärkten Wärmedämmungsvorgaben für z.B. mit Kohle beheizte Altbauten o.ä.) entgegensteht; dazu kurz Klinski, ER 2012, 47 ff.

bei neuen Stromleitungen für viele weniger offenkundig sein dürfte, dass eine eher negative Relevanz für eine ernsthafte Energie- und Klimapolitik gegeben sein kann. Dies erklärt sich daraus, dass die Klimaschädlichkeit der Kohle auf der Hand liegt, wogegen der Bau neuer Stromleitungen in der Öffentlichkeit als zentrale Unterstützungsmaßnahme für die Energiewende diskutiert wird – und daraus, dass nicht sofort auf der Hand liegt, dass dies (nicht durchgängig, aber teilweise) gerade unzutreffend sein kann. Für das vorliegende Gutachten wesentlich sind dabei folgende Gesichtspunkte. Da es hier um ein Rechtsgutachten geht, können hier lediglich die Probleme umschrieben werden; eine umfassende Aufarbeitung und Einschätzung naturwissenschaftlich-technischer oder ökonomischer Art dazu ist nicht möglich. Generell erfordert der Umstieg von fossilen auf erneuerbare Energien im Bereich der Stromversorgung – auch dann, wenn man parallel die Anstrengungen in den Bereichen Effizienz und Suffizienz erhöht – im Interesse der Versorgungssicherheit Maßnahmen, die auf die fluktuierende Verfügbarkeit von Wind- und Solarstrom reagieren. Als solche Maßnahmen werden in der Öffentlichkeit oft massive Ausbauten am Stromnetz wahrgenommen, weil durch eine stärkere Vernetzung größerer Gebiete (wie etwa der gesamten EU) Schwankungen bei der Wind- und Solarstromerzeugung dann leichter ausgleichbar sein sollen. Dies dürfte teilweise so zutreffen, doch ergibt sich eine Notwendigkeit, diese Aussage differenzierter und mit zwei wesentlichen Einschränkungen zu formulieren:

- Bei einer starken Fokussierung allein auf den Leitungsbau muss in Rechnung gestellt werden, dass neue Leitungen auch genutzt werden können, um fossilen Strom zu produzieren und zu exportieren, was energie- und klimapolitisch gerade kontraproduktiv wäre. Der Diskurs zur Klimaschädlichkeit der Kohle und ihren auch wirtschaftlichen, gewässer- und naturbezogenen sowie sonstigen Nachteilen ist bereits im Kohle-Gutachten nachzulesen.<sup>8</sup> Der anhaltende politische Fokus in Deutschland auf die Kohleverstromung ist insofern bemerkenswert, als die Möglichkeit einer vollständigen Energieversorgung aus erneuerbaren Energien bis 2050 (oder sogar bis 2030) beispielsweise vom bundesregierungseigenen Sachverständigenrat für Umweltfragen – pars pro toto – eingehend dargelegt worden ist, ebenso wie die problematischen Aspekte der Kohlenutzung.<sup>9</sup> Bei einigen in der Diskussion befindlichen Stromleitungen wird von verschiedenen Seiten formuliert, dass diese keinen erkennbaren Bezug zu Erzeugungszentren von erneuerbaren Energien aufweisen, sondern vielmehr ersichtlich eine Verbindung von Kohlestromerzeugungsregionen und Regionen mit hohem Stromverbrauch herstellen würden.

---

<sup>8</sup> Siehe wieder die Nachweise in Fn. 2.

<sup>9</sup> Hierzu und zum Folgenden: Die verschiedenen Gutachten und Stellungnahmen des SRU zu dieser Thematik speziell seit 2010 finden sich unter [www.umweltrat.de](http://www.umweltrat.de).



- Selbst dann, wenn neue Leitungen tatsächlich allein für den Transport von Erneuerbare-Energien-Strom geplant werden, kann sich das Problem ergeben, dass der Leitungsbedarf überschätzt wird, weil Leitungen einseitig als alleinige Lösung möglicher Probleme bei der Versorgungssicherheit propagiert werden. Denn auch Stromspeicher und ein kombinierter Ausbau unterschiedlicher erneuerbarer Energien sowie ggf. verstärkte Effizienz- und Suffizienzbestrebungen können eine wesentliche Reaktion auf das Problem der fluktuierenden Wind- und Sonnenenergieverfügbarkeit sein. Diese Lösungen weisen voraussichtlich ein höheres Maß an Verlässlichkeit als ein Fokus primär auf den Stromleitungsbau auf, wogegen selbst eine großflächige Netzverstärkung in Europa den Fall nicht ausschließen kann, dass einmal in ganz Europa wenig Wind- und Solarstrom erzeugt werden. Genau auf dieses Problem können jedoch Konzepte wie Stromspeicher und ggf. der Ausbau unterschiedlicher erneuerbarer Energien und die Verbrauchsreduktion (per Effizienz und Suffizienz) eine Antwort bieten. Und der notwendige Stromspeicherbau ist nicht durch Stromleitungsbau ersetzbar – der reine Stromleitungsbau-Fokus kann eine ernstgemeinte Energie- und Klimawende also nicht ermöglichen.<sup>10</sup> Der damit skizzierte Lösungsweg für den Problembereich Versorgungssicherheit hat zudem aufgrund seines dezentralen Charakters eine geringere Störungsanfälligkeit etwa gegenüber mutwilligen Eingriffen durch Außenstehende.

Ein Leitungsbau, der über die Erfordernisse einer ernstgemeinten Energie- und Klimawende hinausgeht oder diese sogar durch die mittelbare Begünstigung der Kohleverstromung konterkariert, wirft erhebliche Rechtsprobleme im Hinblick auf die grundgesetzliche Eigentumsgarantie und ihre Schutzwirkung auch gegenüber Enteignungen auf, die gemäß Art. 14 Abs. 3 GG nur zu Zwecken des Gemeinwohls statthaft sind. Bei Enteignungen zum Zweck des Stromleitungs-, hier insbe-

---

<sup>10</sup> Die Diskussion über die Notwendigkeit eines stärkeren Fokus auf Stromspeicher ist in vielen Stellungnahmen nachzulesen auf [www.sfv.de](http://www.sfv.de), zuletzt etwa [http://www.sfv.de/artikel/sfv-kritik\\_an\\_roadmap\\_speicher\\_des\\_bmwi.htm](http://www.sfv.de/artikel/sfv-kritik_an_roadmap_speicher_des_bmwi.htm). Es kommt für die Zwecke der vorliegenden rechtlichen Argumentation nicht darauf an (und kann in naturwissenschaftlich-technischer sowie ökonomischer Hinsicht hier auch nicht entschieden werden), in welchem Verhältnis genau die Optionen Stromspeicherausbau, Diversifizierung regenerativer Energien und Effizienz/ Suffizienz zueinander stehen. Letztere Optionen zielen primär darauf ab, durch eine verringerte Energienachfrage die Notwendigkeit des Erneuerbare-Energien-Ausbaus sowie des Speicherbaus mengenmäßig geringer ausfallen zu lassen und damit technisch sowie kostenmäßig leichter realisierbar zu machen. Auch wenn man stattdessen annimmt, dass bereits ohne Energiesparmaßnahmen allein ein konsequenter Erneuerbare-Energien- und Speicherausbau ausreicht, um Versorgungssicherheit herzustellen (bzw. wenn man davon ausgeht, dass dieser Weg technisch einfacher und kostengünstiger ist als Effizienz- und Suffizienzmaßnahmen), ändert das nichts am für das vorliegende Gutachten wesentlichen Gesichtspunkt: Durch einen bloßen Stromleitungsbau erreicht man keine Versorgungssicherheit.

sondere des Höchstspannungsnetzausbaus, muss der Gemeinwohlnutzen nachgewiesen werden. Denn es liegt auf der Hand, dass Stromleitungen auf Grundstücken verlaufen, die oft nicht bereits im Eigentum der Bauherrn neuer Stromleitungen stehen werden, die also zunächst enteignet werden müssten, um einen Stromleitungsbau zu ermöglichen (sofern es nicht durchgängig, was unwahrscheinlich ist, zu freiwilligen Grundstücksverkäufen kommt). Wenn es jedoch an der Gemeinwohlverträglichkeit der neuen Leitungen fehlt, können für die geplanten Leitungen keine Enteignungen durchgeführt werden, was entsprechende Leitungen (da sie nahezu nie ohne Enteignungen zu errichten sein werden) faktisch verunmöglichen würde. Hierbei stellen sich auch Fragen von Darlegungs- und Beweislasten für die naturwissenschaftlich-technischen und ökonomischen Faktenfragen, die hinter dem Streit um neue Stromleitungen stehen und die oben angesprochen wurden. Im Anschluss an das Kohle-Gutachten<sup>11</sup> wird die Gemeinwohlverträglichkeit von Stromleitungen hinsichtlich der geschilderten Probleme nachstehend rechtlich untersucht.

---

<sup>11</sup> Siehe wieder die Nachweise in Fn. 2.

## 2. Rechtsgrundlagen und Varianten des Stromleitungsbaus

Damit man versteht, wo die eigentumsrechtliche Gemeinwohlprüfung bei Stromleitungen ansetzt, müssen die Schritte der Planung neuer Stromleitungen kurz wiedergegeben werden. Von Interesse sind dabei hier schwerpunktmäßig die Hoch- und Höchstspannungsleitungen, um die sich aktuell die gesellschaftliche Kontroverse hinsichtlich des erforderlichen oder nicht erforderlichen Stromleitungsbaus im Zuge der Energiewende dreht. Die Planung und Errichtung solcher Leitungen erfolgt in von vier aufeinander aufbauenden Schritten. Sie sind in ähnlicher Weise auch bei großen Infrastrukturprojekten wie etwa Bundesfernstraßen zu durchlaufen<sup>12</sup>, wobei die Details der Stromleitungsplanung allerdings mitunter deutlich verwirrender sind. Die Grundzüge, die vorliegend zur Anknüpfung der Gemeinwohl-Argumentation allein interessieren, stellen sich wie folgt dar:

1. In einem ersten Schritt ermitteln gemäß § 12a ff. des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) Netzbetreiber und Bundesnetzagentur im Wege einer bundesweiten Bedarfsplanung, ob und welcher Bedarf an Übertragungsnetzinfrastruktur auf dem gesamten Bundesgebiet besteht. Der Bedarfsplan wird mindestens alle drei Jahre entwickelt und im Anschluss an diese Ermittlung vom Bundestag als Gesetz beschlossen. Ausgangspunkt des Verfahrens ist die jährliche Erstellung des Szenariorahmens. Eine gewisse Unübersichtlichkeit entsteht daraus, dass ergänzend ein Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG) gilt, das nur auf die Vorhaben anwendbar ist, die in seinem Anhang genannt werden.<sup>13</sup> Für die im Anhang genannten Vorhaben ist bereits mit dieser Nennung der Bedarf verbindlich festgestellt. Der Bedarfsplan, der als Anlage zum EnLAG beschlossen wurde, stützt sich auf die dena-Netzstudie I und die TEN-E-Leitlinien<sup>14</sup>, ohne die dort genannten Vorhaben jedoch vollständig zu übernehmen.<sup>15</sup>
2. Aufbauend auf die Bedarfsplanung muss in einem nächsten Schritt geprüft werden, wie sich die mit dem Bedarf als prinzipiell wünschenswert ausgewiesenen Stromtrassen die Verträglichkeit mit der Raumplanung darstellt. Die im jeweiligen Bundesland zuständige Raumordnungsbehörde führt zur Klärung dessen ein Raumordnungsverfahren für ein konkretes Leitungsvorhaben durch. Für Hochspannungsfreileitungen mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr ist stets ein Raumordnungsverfahren durchzuführen, wenn sie raumbedeutsam sind und ihnen überörtliche Bedeu-

---

<sup>12</sup> Siehe dazu näher: Hermes, in: Schneider/ Theobald, EnWR, 4. Aufl. 2013, § 7 Rn. 61; Berl-KommEnR Bd. 1-2/ Ohms/ Weiss, 3. Aufl. 2014, § 1 EnLAG Rn. 1 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Hermes, in: Schneider/ Theobald, Energiewirtschaftsrecht, § 7 Rn. 11.

<sup>14</sup> BT-Drs. 16/10491, S. 15, 17.

<sup>15</sup> Hermes, in: Schneider/ Theobald, EnWR, § 7 Rn. 64.

tung zukommt (§ 15 des Raumordnungsgesetzes/ ROG). Statt der Raumordnungsbehörden der Länder ist jedoch die Bundesnetzagentur für das dann als Bundesfachplanungsverfahren bezeichnete raumordnerisch-fachplanerische Verfahren zuständig (§§ 31 Abs. 1, 28, 2 des Netzausbau-beschleunigungsgesetzes/ NABEG), wenn eine im Bundesbedarfsplan gekennzeichneten Höchstspannungsleitung vorliegt (insoweit wird von Bundesfachplanung gesprochen). Vorhaben, die unter das EnLAG fallen, sind gemäß § 2 Abs. 4 NABEG ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des NABEG ausgenommen. Kurz gesagt gibt es also projektabhängig unterschiedliche Wege, auf denen die raumbezogene Verträglichkeit von Übertragungsleitungen geklärt respektive deren Planung angeschoben wird.

3. Die konkrete Projektzulassung einer Hoch- bzw. Höchstspannungsleitung erfolgt in einem Planfeststellungsverfahren: Hier trifft dann im Detail die Planfeststellungsbehörde die Standort- und Zulassungsentscheidung (wobei es in Einzelheiten Verfahrensunterschiede für verschiedene Projekte gibt in Abhängigkeit davon, ob die Projekte unter das EnWG oder unter das NABEG fallen, wobei diese Unterschiede für die Fragestellung des vorliegenden Rechtsgutachtens keiner näheren Betrachtung bedürfen). Wichtig ist, dass die bundesrechtliche Bedarfsplanung bzw. das EnLAG auf der Ebene der Planfeststellung die Wirkung erzeugen, dass die Notwendigkeit der jeweiligen Stromleitung (die sogenannte Planrechtfertigung) als gegeben anzunehmen ist.<sup>16</sup> Werden dagegen Ausbauvorhaben, die von der übergeordneten Bedarfsplanung nicht erfasst werden, beantragt, muss diese Notwendigkeit im Planfeststellungsverfahren geprüft werden (wobei diese Planrechtfertigung bei jedweder Art von umweltbeeinträchtigendem Großprojekt allerdings in aller Regel in der Verwaltungspraxis bejaht wird).
4. Ist ein Projekt planfestgestellt, ist es genehmigt. Darauf aufbauend kann dann zur Erlangung von Grundstücken, die dem Bauherrn nicht gehören, ein Enteignungsverfahren eingeleitet werden (§§ 45 ff. EnWG). Planfeststellungs- und Enteignungsverfahren können zu Beschleunigungszwecken auch parallel durchgeführt werden (§ 45b EnWG).

Für die Gemeinwohlverträglichkeit von Stromleitungen im Lichte der Eigentums-garantie hat diese kaskadenartige Planungsstruktur wichtige Konsequenzen. Die Verneinung der Gemeinwohlverträglichkeit einer Stromleitung – weil sie Koh-lestrom transportieren soll oder keine Notwendigkeit zur Förderung einer ernst-haften Energie- und Klimawende ersichtlich ist – zielt letztlich darauf ab, den Be-darf nach der jeweiligen Stromleitung zu negieren. Nach gängigem Verständnis sind der Gesetzgeber und die Verwaltung relativ frei darin, den Bedarf nach ei-nem Projekt anzunehmen, soweit sie dabei keine verfassungsrechtlichen Grenzen

---

<sup>16</sup> BerlKommEnR Bd. 1-2/ Ohms/ Weiss, § 1 EnLAG Rn. 48.

überschreiten. Ist das jedoch der Fall, kann kein Bedarf nach dem Projekt bestehen. Genau darum geht es vorliegend. Sofern eine fehlende Gemeinwohlverträglichkeit bestimmter Stromleitungen konstatiert wird, ist also nicht nur die konkrete Enteignung grundrechtswidrig im Lichte der Eigentumsgarantie. Ebenso grundrechtswidrig wäre dann auch die Planfeststellung, mit der das Projekt basierend auf der Annahme eines Bedarfs nach ebenjenem Projekt genehmigt wird, sofern mit dieser Planfeststellung präjudiziert wird, dass anschließend eine Enteignung einen guten Grund für sich hätte. Aber auch die allgemeine Bedarfsplanung – hinsichtlich der Nennung des jeweiligen Projekts – und das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens (bzw. der Trassenfestlegung nach dem NABEG) wären dann grundrechtswidrig, wenn man sie als Vorentscheidung über die Sinnhaftigkeit der Stromleitungen auffasst, auf denen dann die spätere Enteignung beruht. Eine von dieser möglichen Grundrechtswidrigkeit, die es nachstehend im Abschnitt 3 näher zu prüfen gilt, zu trennende Frage ist die Frage danach, an welcher Stelle ein möglicher Rechtsschutz der Enteignungsbetroffenen ansetzen könnte. Dies wird abschließend in Abschnitt 4, aufbauend auf Abschnitt 3.1, aufgegriffen.

### **3. Gemeinwohlanforderungen für Enteignungen zugunsten von Stromleitungen**

#### **3.1 Grundlagen der Enteignung**

Auf das Gesagte aufbauend kann jetzt die Gemeinwohlverträglichkeit neuer Stromleitungen, die über das in Abschnitt 1 angesprochene, für die Energie- und Klimawende notwendige Maß hinausgehen oder sogar die Kohleverstromung mittelbar begünstigen, analysiert werden. Es geht wie dargestellt dabei um den Umstand, dass Stromleitungen auf Grundstücken verlaufen, die oft nicht bereits im Eigentum der Bauherrn neuer Stromleitungen stehen werden, die also zunächst enteignet werden müssten, um einen Stromleitungsbau zu ermöglichen (sofern es nicht durchgängig, was unwahrscheinlich ist, zu freiwilligen Grundstücksverkäufen kommt). Die nachstehende Argumentation baut auf die Tatsachendarlegungen des Abschnitts 1 auf; wie dargelegt ist die abschließende Würdigung naturwissenschaftlich-technischer und ökonomischer Zusammenhänge dabei keine genuin juristisch leistbare Aufgabe.

Wenn es ums Eigentum geht, tritt juristisch die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG auf den Plan. Grundrechtliche Prüfungen, so auch die der Enteignung, verlaufen dabei stets zweistufig, wie im Kohle-Gutachten bereits dargelegt.<sup>17</sup> Ist ein Grundrecht prinzipiell betroffen, so ist im nächsten Schritt zu fragen, ob bestimmte formale Sicherungen und bestimmte inhaltliche Abwägungsregeln in der Konfliktlösung mit den Belangen, die für den Grundrechtseingriff sprechen, beachtet wurden. Wörtlich erwähnt sind diese formalen Sicherungen und Abwägungsregeln im deutschen Verfassungsrecht nicht immer, sie lassen sich jedoch als ungeschriebener Bestandteil der Grundrechte sowie des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG begreifen, welches häufig als Oberbegriff über die verschiedenen formalen und inhaltlichen Vorgaben des Freiheitsschutzes im Rahmen der Grundrechte gelesen wird. Während die Berufsfreiheit des Art. 12 GG den wirtschaftlichen Erwerb schützt, schützt die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG den wirtschaftlichen Bestand, beispielsweise also die Verfügungsbefugnis über ein Grundstück. Klärungsbedürftig ist für die Eigentumsfreiheit stets, um was für eine Eigentumsbeeinträchtigung es sich hier handelt. Im deutschen Recht wird zwischen Inhaltsbestimmungen des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und Enteignungen gemäß Art. 14 Abs. 3 GG unterschieden. Inhaltsbestimmungen sind dabei (um nur einen besonders wichtigen Unterschied bei den Rechtsfolgen hervorzuheben) nur ausnahmsweise, Enteignungen dagegen im Wesentlichen durchgängig entschädigungspflichtig, wobei die entsprechende Festsetzung regelmäßig von vornherein so getroffen werden muss. Wenn konkret-individuell auf einzelne Grundstücke zugegriffen wird und diese einem neuen Verfügungsberechtigten

---

<sup>17</sup> Siehe wieder [http://www.sfv.de/artikel/eigentum\\_klimaschutz\\_und\\_verfassungsrecht.htm](http://www.sfv.de/artikel/eigentum_klimaschutz_und_verfassungsrecht.htm)).

für seine Zwecke übertragen werden sollen, so liegt eine Enteignung vor. Dies ist die Situation, die bei der Flächenbeschaffung mit dem Ziel einer Errichtung von Stromleitungen auftritt.

Gemäß Art. 14 Abs. 3 GG ist eine Enteignung, abgesehen von der erwähnten Entschädigungspflichtigkeit, nur insoweit verfassungskonform, als und soweit sie zum Wohle der Allgemeinheit (respektive, was juristisch sinngleich ist, im Gemeinwohl respektive öffentlichen Interesse) erfolgt. Ob dies der Fall ist, ob also in Abwägung verschiedener betroffener öffentlicher und privater Interessen die Stromleitung bezogen auf die Inanspruchnahme von Grund und Boden der Privateigentümer verfassungskonform ist, ist gemäß Art. 14 Abs. 3 GG spätestens im Enteignungsverfahren festzustellen. Da jedoch § 45 Abs. 2 EnWG statuiert, dass für das Enteignungsverfahren die Feststellungen aus dem Planfeststellungsverfahren (und damit die Projektzulassung einschließlich des damit vorausgesetzten Bedarfs) bindend sind, muss die Prüfung der Gemeinwohlverträglichkeit spätestens im Planfeststellungsverfahren stattfinden. Die Verbindlichkeit der Bedarfsfeststellung der vorgelagerten Planungsebenen impliziert sogar, dass schon das Ergebnis von Bedarfsplanung und raumordnerischen Verfahren dem Art. 14 Abs. 3 GG mit seinem Gemeinwohlerfordernis gerecht werden muss. Allerdings bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass auch schon gegen diese vorgelagerten Entscheidungen auch eine Klage zulässigerweise vor ein Gericht gebracht werden kann (dazu Abschnitt 4).

### **3.2 Neuinterpretation der Enteignungsvoraussetzungen im Garzweiler-II-Urteil und darauf aufbauende Schlussfolgerungen**

In der Vergangenheit konnte die Enteignungsbetroffenheit bei Großprojekten häufig deren Realisierung erschweren, zu einer strengen Prüfung der grundsätzlichen Notwendigkeit des jeweiligen Projekts hat dies regelmäßig freilich nicht geführt. Wie im Kohle-Gutachten ausführlicher dargelegt, ergeben sich durch das Garzweiler-II-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom Dezember 2013, wo es um die Enteignung von Grundstücken für den Tagebau Garzweiler II ging, allerdings neue argumentative Gesichtspunkte, die auch für die Prüfung der Gemeinwohlverträglichkeit von Stromleitungen relevant sind.

Speziell zum Gemeinwohl führt das BVerfG aus, dass letztlich allein der Gesetzgeber entscheide, was Gemeinwohl etwa im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG sei – und zwar beliebig, sofern nicht ausdrücklich verfassungsrechtlich verbotene Handlungen (wie die in Art. 26 GG verbotene Führung von Angriffskriegen zum „Gemeinwohl“ erklärt werden). Dahinter steht die im Ausgangspunkt durchaus plausible Vorstellung, dass es sehr unterschiedliche Vorstellungen davon gibt, was in einer

Gesellschaft als gemeinwohlförderlich gelten kann und was nicht. Der Gesetzgeber darf diese Aufgabe der Gemeinwohlfestlegung nach Auffassung des BVerfG zwar nicht der Verwaltung überlassen. Im Falle des Stromleitungsbaus von Hoch- und Höchstspannungsleitungen hat der Gesetzgeber dies angesichts der stark vom Gesetzgeber selbst betriebenen Bedarfsplanung allerdings auch nicht getan.

Dennoch ist das Garzweiler-II-Urteil des BVerfG auch für Stromleitungen interessant, wenn einige von diesen eher für den Transport von Kohlestrom vorgesehen sind. Im Kohle-Gutachten wurde das Urteil näher analysiert. Zwar lässt das Garzweiler-II-Urteil einen in den 1980er Jahren projektierten Braunkohletagebau zu, doch könnte angesichts der zwischenzeitlich erlangten klimabezogenen Erkenntnisse inzwischen etwas anderes gelten. Damit entsteht anders als für den in den 1980er Jahren projektierten Tagebau Garzweiler II für neue Tagebaue z.B. in der Lausitz die Frage, ob diese vor dem Hintergrund der heutigen Klimadebatte noch als gemeinwohlförderlich gelten können.<sup>18</sup> Maßgeblich ist insoweit, folgt man dem BVerfG, wegen der Entscheidungsbefugnis des Gesetzgebers das, was der Gesetzgeber als gemeinwohlförderlich vorgegeben hat. Mit diesem Ausgangspunkt kommt eine Vielzahl gesetzlicher und regierungsprogrammatischer Regelungen seit den 1990er Jahren in den Blick, die den Klimaschutz und den Übergang zu erneuerbaren Energien zum Gegenstand haben. Wie im Kohle-Gutachten näher dargelegt, spricht dies allein schon aufgrund der gesetzlichen Regelungen zum Klimaschutz dagegen, dass der Gesetzgeber Fördermaßnahmen zugunsten der Kohle ergreifen darf. Wenn Stromleitungen mit ebenjenem Zweck errichtet werden sollen, dann gilt die dort entwickelte Argumentation auch vorliegend.

Hiergegen könnte man zwar einwenden, dass zumindest für die aktuell in Rede stehenden Hoch- und Höchstspannungsleitungen regelmäßig eine gesetzgeberische Bedarfsfeststellung vorliegt und damit doch gerade eine die Klimaschutzgesetze konterkarierende gesetzliche Regelung eben auch zugunsten von kohlestromaffinen Stromleitungen geschaffen worden sei. Plausibler zwecks Vermeidung interner Widersprüche zwischen den gesetzgeberischen Intentionen erscheint jedoch, die gesetzgeberische Bedarfsfeststellung dann so zu interpretieren, dass sie einen Bedarf an den Stromleitungen nur insoweit feststellt, als diese zum Transport von Erneuerbare-Energien-Strom benötigt werden. Dies gilt umso mehr, wenn man wie im folgenden Abschnitt den Bezug zum Grundrecht auf Leben und Gesundheit herstellt.

---

<sup>18</sup> Explizit dagegen Ziehm, Neue Braunkohletagebaue und Verfassungsrecht, 2014, S. 7 ff.; offen bei Frenz, NVwZ 2014, 194 (196); zum Garzweiler-Urteil ferner Kühne, NVwZ 2014, 321 ff.; Stevens, DVBl 2014, 349 ff.; ausführlich wieder [http://www.sfv.de/artikel/eigentum\\_klimaschutz\\_und\\_verfassungsrecht.htm](http://www.sfv.de/artikel/eigentum_klimaschutz_und_verfassungsrecht.htm)



### **3.3 Gemeinwohlkonkretisierung durch das Recht auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum gegen den Klimawandel**

Im letzten Abschnitt wurde aufgezeigt, dass man die gesetzgeberischen Konkretisierungen hinsichtlich der Kohlenutzung und ergo mittelbar auch hinsichtlich von Stromleitungen zum Kohlestromtransport möglicherweise als paradox auffassen kann. Im vorliegenden Abschnitt wird deshalb die Analyse dahingehend erweitert, dass aufgezeigt wird, wo die Grenzen der gesetzgeberischen Freiheit bei der Gemeinwohlbestimmung im Rahmen des Art. 14 Abs. 3 GG liegen. Sind nämlich diese Grenzen durch die Kohlenutzung im Ganzen verletzt, ist dem Gesetzgeber die Möglichkeit genommen, Stromleitungen zum Kohlestromtransport als gemeinwohlförderlich anzusehen. Das Aufzeigen der Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsspielräume beim Gemeinwohl ist, spiegelbildlich gesprochen, deshalb nötig, um aufzuzeigen, dass eine ernsthafte Energie- und Klimawende nicht etwa im gesetzgeberischen Belieben steht. Fehlt es für Stromleitungen allerdings (auch wenn sie nicht für den Kohlestromtransport vorgesehen sind) an einer Eignung zur Förderung einer ernsthaften Energie- und Klimawende, fehlt es ihnen an einer tragfähigen Gemeinwohldienlichkeit und damit an einer Rechtfertigung, um Enteignungen zu legitimieren.

Als Grenze des gesetzgeberischen Beliebens sowie als Verpflichtung auf einen wirksamen Klimaschutz kommt, wie in früheren Gutachten dargelegt, das Grundrecht auf Leben und Gesundheit eine zentrale Rolle.<sup>19</sup> Dies kann die Gründe konkretisieren, unter denen Enteignungen gemeinwohlverträglich sind oder eben gerade nicht, und es kann auch ansonsten die einzuhaltenden Abwägungsregeln beim Gewichten der unterschiedlichen betroffenen Belange in den jeweils vorzunehmenden Abwägungen der Entscheidungsstufen (etwa hinsichtlich der korrekten Ermittlung der Tatsachenbasis einer Entscheidung) deutlicher sichtbar werden lassen, an deren Nichteinhaltung dann Stromleitungen scheitern können. Angesichts der wiederholten Darlegungen hierzu wird das Wesentliche hierzu vorliegend nur knapp erneut wiedergegeben.

Das BVerfG erkennt zwar die fast völlige Vagheit der Interpretation des Gemeinwohlbegriffs, welchen traditionell jeder – besonders gerne autoritäre Regime – für die jeweils eigenen politischen Ziele nachdrücklich in Anspruch nimmt. Es zieht dann aber die wenig überzeugende und deshalb andernorts bereits näher

---

<sup>19</sup> Siehe wieder die Nachweise in Fn. 2.

kritisierte<sup>20</sup> Schlussfolgerung, dass der Gesetzgeber jedes beliebige Gemeinwohl festsetzen darf, solange die Verfassung ein Ziel nicht ausdrücklich verbietet. Solche explizite Verbote gibt es jenseits des gemäß Art. 26 GG verbotenen Angriffskriegs kaum. Will man trotzdem eine völlig formelhafte Prüfung und Einschränkung von Grundrechten als den Höchstwerten einer liberal-demokratischen Verfassung aus beliebigem Anlass vermeiden, dann sollte anhand der Verfassung bestimmt werden, welche Interessen anzuerkennen sind und Grundrechtseingriffe rechtfertigen können. Und auch der Rang jener Belange kann verfassungsinterpretativ durchaus aufgeklärt werden, so dass die Angemessenheit von Eingriffen trotz aller anzuerkennenden demokratischen Spielräume nicht völlig beliebig bleibt.

Das BVerfG übergeht insbesondere, dass das Grundrecht auf Leben, Gesundheit und ein Existenzminimum aus Art. 2 GG gemeinsam mit europa- und völkerrechtlichen Menschenrechtsstandards verfassungsrechtliche Präzisierungen hinsichtlich des denkbaren Gemeinwohls statuiert und damit – mit Folgen eben auch für die Zulässigkeit von kohlestromaffinen Stromleitungen – hohe Hürden für ein „Weiter so“ bei klimaschädlichen Handlungen aufrichtet (bzw. umgekehrt deutlich machen, dass Maßnahmen der Energie- und Klimawende wie dafür förderliche Stromleitungen eine Rechtfertigung für sich haben, Leitungen, die diesen Zweck nicht erfüllen, dagegen in Ermangelung weiterer für diese Eigentumseingriffe sprechender Gründe wohl kaum eine Enteignung rechtfertigen können). Fördert der Staat den Klimawandel, indem er anhaltend auf die fossilen Brennstoffe wie Kohle bei Strom, Gas und Treibstoffen setzt, droht er nach natur- und wirtschaftswissenschaftlichem Kenntnisstand eine globale Katastrophe mit zu verursachen. Hiergegen muss der Schutz vor einem verheerenden Klimawandel für Menschen hierzulande wie auch jenseits der Grenzen verfassungsinterpretativ Priorität haben, wie andernorts dargelegt wurde.<sup>21</sup> Die insgesamt die Energie- und Klimapolitik dominierende Annahme, das Ausmaß des Klimaschutzes stehe im völligen Belieben der Nationalstaaten, erweist sich insoweit als unzutreffend. Es sind wie dargelegt von Verfassungsgerichten nach Feststellung einer Beeinträchtigung des Schutzbereichs des Grundrechts auf Leben und Gesundheit formelle und materielle Abwägungsregeln auf ihre Einhaltung zu prüfen, nicht aber

---

<sup>20</sup> Hierzu und zum Folgenden m.w.N. Ekardt, Theorie, § 4 F. I. (dort auch zur autoritären, teilweise gar totalitären Rechtsgeschichte des Begriffs Gemeinwohl); vgl. demgegenüber für Versuche, den Begriff als (nicht inhaltlich gefüllte) Formel für nötige Abwägungen und Verfahrensschritte – die Sichtweise des BVerfG im Voraus adaptierend – beizubehalten: Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970; Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999; Wieland, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 116 ff.

<sup>21</sup> Vgl. für den gesamten Abschnitt 3.1 die Fundstellen in Fn. 1 und 2; dort auch zu der Frage, ob das genannte Grundrecht allein aus Art. 2 Abs. 2 GG oder erst in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG (oder noch anders) herzuleiten ist. Dort auch ausführlicher dazu, warum die grundrechtliche Herleitung mehr Verbindlichkeit und Konkretetheit ergibt als der Hinweis auf das Staatsziel Umweltschutz in Art. 20a GG. Zum Ganzen in Kurzform auch Ekardt, NVwZ 2013, 1105 ff.

selbst innerhalb (!) des verbleibenden Spielraums eine politische Entscheidung zu treffen. Welche Abwägungsregeln im Einzelnen gelten – und eben gerade einen erheblichen Entscheidungsspielraum zurücklassen –, lässt sich im Kern bereits aus den Freiheitsrechten selbst ableiten, und zwar für „wirtschaftliche Abwehrrechte“ und „ökologische Schutzrechte“ gleichermaßen. Da – wie ebenfalls dargelegt – eine zentrale Abwägungsregel jedoch lautet, dass nicht das System von Freiheit und Demokratie und damit der Raum möglicher Abwägungen selbst durch einen verheerenden Klimawandel zum Einsturz gebracht wird, gebietet das Grundrecht auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum einen wirksameren Klimaschutz. Umgekehrt ist damit eine weitere Förderung des Klimawandels durch Kohlestromleitungen nicht gemeinwohlverträglich im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG.

Allerdings wird möglicherweise bestritten werden, dass Stromleitungen zum Transport von Kohlestrom geplant sind. Und auch soweit dies vielleicht im Einzelfall wirklich nicht der Fall ist, wird über Fakten gestritten werden, nämlich darüber, ob nicht primär ein großzügiger Stromleitungsbau (statt eines stärkeren Setzens auf Stromspeicher und diversifizierte erneuerbare Energien) für eine gelingende und die Versorgungssicherheit nicht gefährdende Energie- und Klimawende wesentlich sei. Eine weitere Abwägungsregel ergibt sich nun aber aus sämtlichen Grundrechten. Die betreffende Abwägungsregel lautet, dass die der Abwägung als Subsumtionsmaterial zugrunde liegenden Tatsachenannahmen stimmen müssen, wobei die Judikatur damit bisher sehr unterschiedlich verfährt.<sup>22</sup> Klare Tatsachen muss auch ein demokratischer Gesetzgeber als solche seinen Entscheidungen zugrunde legen und kann diese nicht durch beliebige fiktive Gegenannahmen ohne wissenschaftliche Grundlage ersetzen. Denn gerade von den Grundrechten bliebe nichts übrig, wenn man dem Gesetzgeber nicht nur – zwangsläufig – in Zweifelsfällen, sondern generell erlauben würde, sich die Tatsachen nach eigenem Mutwillen zurechtzulegen. Die jeweilige Entscheidung muss also beispielsweise die neueste Klimaforschung zugrunde legen, wenn sie wissen will, welche Gefahren der Freiheit künftiger Generationen drohen. Unzutreffende Tatsachenannahmen begründen schon als solche einen Abwägungsfehler.

Wesentlich ist dabei, dass Tatsachen zwar Subsumtionsmaterial sind, um den Grad der Beeinträchtigung eines Belangs festzustellen, dass aber Tatsachenaussagen als solche nichts Normatives sind: Aus der faktischen Gefährlichkeit des Klimawandels folgt logisch erst einmal nicht, inwieweit etwa der Klimawandel verhindert werden muss. Die Entscheidung innerhalb des Rahmens (!) der Abwä-

---

<sup>22</sup> Zu den Tatsachenerhebungsregeln m.w.N. insbesondere auch zur Judikatur Ekardt, Theorie § 5 C. II. 2.; Ekardt, in: Keil/ Poscher, Unschärfe Grenzen im Umwelt- und Technikrecht, 2012, S. 79 ff.; dort auch zur Einordnung in der gängigen Dogmatik als Unteraspekt der Geeignetheits-, Erforderlichkeits- und Angemessenheitsregel.

gungsregeln bleibt also stets eine politisch-demokratische und keine naturwissenschaftliche Entscheidung; deswegen ist z.B. auch das Vorliegen eines Klimawandels und seine möglichen Folgen eine Frage für naturwissenschaftliche Gutachter, die Zumutbarkeit respektive rechtliche Akzeptabilität des Klimawandels dagegen nicht, auch wenn dies im Umweltschutz oft vermengt wird.<sup>23</sup> Bei unsicheren Tatsachenlagen wie dem Klimawandel besteht unter Vorsorgegesichtspunkten eine Pflicht, vorläufige Entscheidungen zu treffen und diese später zu überprüfen. Solche Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten sind seit langem aus der Judikatur geläufig, jedenfalls im Grundsatz.<sup>24</sup>

Bezogen auf die Zulassung von für den Kohlestromtransport jedenfalls implizit vorgesehenen Stromleitungen stehen verschiedene unzutreffende Tatsachenannahmen der Bundes- und Landesgesetzgeber sowie der Behörden im Raum. Zudem trifft die staatlichen Instanzen eine Darlegungs- und Beweislast dahingehend, dass sie zeigen müssen, dass geplante Stromleitungen für den Transport von Erneuerbare-Energien-Strom gedacht sind (und nicht für den Kohlestromtransport) – und dass die ein Setzen auf einen sehr großzügigen Leitungsausbau tatsächlich wie von ihnen angenommen plausibel als bessere Alternative gegen einem verstärkten Stromspeicherausbau sowie einem diversifizierten Erneuerbare-Energien-Ausbau behauptet werden kann. Gemessen an alledem ergeben sich große verfassungsrechtliche Zweifel, ob die staatlichen Instanzen insoweit verfassungskonform mit der gegenwärtigen Stromleitungsplanung agieren.

Die Planung von implizit für den Kohlestromtransport vorgesehenen Stromleitungen leidet schon deshalb an verfassungsrechtlich relevanten Tatsachenerhebungsfehlern, als mit der Kohleverstromung eine Reihe von Fehlvorstellungen verbunden sind, wie im Kohle-Gutachten bereits dargelegt wurde.<sup>25</sup> Um nur einzelne Punkte herauszugreifen: Die Vorstellung, eine weitere Kohlenutzung sei mit dem Klimaschutz kompatibel, wird regelmäßig auf zu wenig anspruchsvollen Zielstellungen in puncto Klimaschutz beruhen, verglichen mit der in Abschnitt 1 dargelegten Sachlage. Fehlerhaft in tatsachenbezogener Hinsicht ist ferner die Vorstellung, die Braunkohle sei eine Brückentechnologie auf dem Weg zu mehr Klimaschutz. Allerdings setzen diese Hinweise wieder voraus, dass Stromleitungen überhaupt für den Kohlestromtransport vorgesehen sind. Wird dies bestritten – oder wird behauptet, dass ein großzügiger Stromnetzausbau (einschließlich der dafür nötigen Enteignungen) für eine ernsthafte Energie- und Klimawende nötig ist, also nicht z.B. durch einen diversifizierten Ausbau der erneuerbaren Energien

---

<sup>23</sup> Aus Sein/ Fakten folgt nie Sollen/ Normen; näher m.w.N. Ekardt, Theorie, §§ 1 D., 5 B.-C.

<sup>24</sup> BVerfGE 24, 119 ff.; 3, 303 ff.; 39, 1 ff.; 39, 160 ff.; 53, 30; 77, 170 ff.; siehe ferner Meßerschmidt, Gesetzgebungsermessen, 2000; zu den Inkonsistenzen von BVerfGE 115, 118 ff. (Luftsicherheitsgesetz) siehe ferner Ekardt, Theorie, §§ 4 C. III., 5 C. I.

<sup>25</sup> Siehe wieder die Nachweise in Fn. 2.

(sogar besser) ersetzt werden kann, kommt man wie gesagt zu dem Problem, wen hier die Darlegungs- und Beweislast trifft.

Im Konflikt mit dem Bürger als Grundrechtsträger trifft die Darlegungs- und Beweislast grundsätzlich den Staat. Er muss darlegen, dass die jeweiligen Stromleitungen zur Erneuerbaren-Energien-Stromverteilung und nicht zur Kohlestromverteilung benötigt werden. Zwar wird gemeinhin bei unsicheren Tatsachenlagen den staatlichen Instanzen wieder ein Gestaltungsspielraum eingeräumt. Dieser kann jedoch nicht so weit gehen, dass (siehe oben) letztlich beliebige staatliche Entscheidungen möglich werden. Dass beispielsweise allein der Fokus auf den Stromleitungsbau ohne gleichzeitigen Speicherbau und einen diversifizierten Ausbau der erneuerbaren Energien sein Ziel Versorgungssicherheit nicht erfüllen kann, liegt nach den Darlegungen des Abschnitts 1 auf der Hand und kann damit nicht Gegenstand eines staatlichen Gestaltungsspielraumes sein. Ebenso kann nicht einfach ohne plausible Untermauerung vom Staat behauptet werden, Leitungen, die ersichtlich aus Gebieten mit Braunkohlestromüberschuss stammen, seien in Wirklichkeit zur Verteilung von Erneuerbare-Energien-Strom gedacht.

Weitere verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich aus einer formalen Anforderung an die abwägende Konkretisierung des Gemeinwohls, nämlich daraus, dass die zuständige staatliche Ebene tätig werden muss. Insofern könnte man überlegen, ob die in Abschnitt 2 dargestellte atypische Bundesfachplanung hinsichtlich der Trassengestaltung und raumordnerischen Einfügung bestimmter Leitungen wirklich vom Bund (und nicht von den Ländern) gesetzgeberisch geregelt werden durfte.<sup>26</sup> Zwar beruft sich der Bund auf die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG sowie eine Kompetenz für bundesrelevante Angelegenheiten kraft Natur der Sache, umgekehrt bestehen aber zumindest erhebliche Zweifel, ob es nicht eher um die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Raumordnung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG hätte gehen müssen, für die die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG eine abweichende eigene Gesetzgebung tätigen könnten. Nimmt man an, dass die Berufung auf eine falsche Kompetenznorm (selbst wenn eine andere in Gestalt von Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG dem Bund zur Verfügung stünde, die dann allerdings den Ländern wie gesagt Abweichungsrechte eröffnen würde) als solche bereits ein verfassungsrechtlich durchschlagender Fehler ist, dann ist für Leitungen, die auf der Ebene der Trassenfestlegung (siehe Abschnitt 2) in einer Bundesfachplanung geplant werden, auch deshalb eine fehlerhafte Gemeinwohlkonkretisierung anzunehmen.

---

<sup>26</sup> Vgl. dazu Steinbach, in: Steinbach (Hg.), NABEG/ EnLAG/ EnWG, 2013, Einleitung Rn. 58 ff.; Erbguth, NVwZ 2012, 329 ff.

### **3.4 Weitere Gemeinwohlkonkretisierungen**

Soweit Stromleitungen zum Transport von Kohlestrom eingesetzt werden sollen, gelten zur mangelnden Gemeinwohlverträglichkeit ferner die dem EU-Wasserrecht entnommenen Argumente gegen die Zulässigkeit einer weiteren Kohlenutzung entsprechend, die im Gutachten zu Kohletagebauen (und Kohlekraftwerken) für den SFV bereits entwickelt wurden. Zur Vermeidung von Wiederholungen werden (auch) diese Gesichtspunkte hier nicht erneut ausführlich dargelegt.

#### 4. Fazit und praktische Konsequenzen für mögliche Klagen

Das vorliegende Rechtsgutachten hat somit gezeigt: Fehlt es für Stromleitungen (auch wenn sie nicht für den Kohlestromtransport vorgesehen sind) an einer Eignung zur Förderung einer ernsthaften Energie- und Klimawende, fehlt es ihnen an einer tragfähigen Gemeinwohldienlichkeit und damit an einer Rechtfertigung, um Enteignungen zu legitimieren. Dies dürfte auch dann gelten, wenn bestritten wird, dass Leitungen für den Kohlestromtransport geplant sind – und wenn bestritten wird, dass bestimmte neue Stromleitungen durch mehr Stromspeicher und einen diversifizierten Erneuerbare-Energien-Ausbau mit dem Ergebnis einer sogar höheren Versorgungssicherheit ersetzbar wären; denn die tatsachenbezogene Darlegungs- und Beweislast liegt insoweit bei den staatlichen Instanzen, und es bestehen Zweifel, dass sie dieser Darlegungs- und Beweislast nach Lage der Fakten genügen können. Umso mehr fehlt eine Gemeinwohldienlichkeit von Enteignungen für Stromleitungen auch unter Berücksichtigung des Grundrechts auf Leben und Gesundheit, wenn geplante Stromleitungen gar kontraproduktiv bezogen auf eine ernsthafte Energie- und Klimawende implizit für einen Kohlestromtransport vorgesehen sind. Auch insoweit liegt die tatsachenbezogene Darlegungs- und Beweislast bei den staatlichen Instanzen, wenn Streitig ist, ob eine Stromleitung wirklich für den Kohlestromtransport vorgesehen ist.

Das Gutachten hat dies auf der Grundlage dessen dargestellt, wie sich (im Überblick) die Rechtsgrundlagen für den Stromleitungsbau bezogen auf die Eigentumsgarantie darstellen und wie der Bezug zum Grundrecht auf Leben und Gesundheit in solchen Fällen zur Überzeugung des Gutachters eine Gemeinwohlverträglichkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG ausschließt. Die hier entwickelte Argumentation baut auf dem vorangegangenen Gutachten zu Kohletagebauen für den SFV auf.

Möglicher Klagegegenstand sind die Planfeststellungsbeschlüsse konkreter Stromleitungen (und nicht erst die Verwaltungsakte, mit denen die konkrete Enteignung ausgesprochen wird). Bei der Bedarfsplanung und beim Raumordnungsverfahren fehlt es an einer hinreichend detaillierten Trassenplanung, die bereits konkret zeigen würde, dass ein einzelnes Grundstück und damit sein Eigentümer betroffen wäre; insoweit ergibt sich für die Übertragungsnetzplanung ein Unterschied etwa zu Braunkohletagebauen (siehe dazu das Kohle-Gutachten<sup>27</sup>). Für die dem NABEG unterfallenden Stromleitungen schließt § 15 Abs. 3 NABEG eine Klage vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses explizit aus.

Folgt man den vorstehenden Ergebnissen, dann haben (neben hier nicht weiter interessierenden, da nicht auf die Enteignungsproblematik abzielenden und in

---

<sup>27</sup> Siehe wieder die Nachweise in Fn. 2.

der Sache regelmäßig auch nicht erfolgreichen Klagemöglichkeiten der Gemeinden<sup>28</sup>) zunächst einmal Enteignungsbetroffene eine Klagebefugnis. Diese Klagebefugnis führt zu den Verwaltungsgerichten, im Falle eines ausbleibenden Erfolgs kann der Verstoß gegen die Eigentumsgarantie anschließend aber auch vor das BVerfG und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) der völkerrechtlichen Organisation Europarat gebracht werden. Der Zugang zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) als höchstem EU-Gericht aufgrund der wasserrechtlichen Problematik (siehe Abschnitt 3.4 und ausführlicher das Kohle-Gutachten) ergibt sich mittelbar über eine Vorlage der Verwaltungsgerichte an den EuGH. Ein Enteignungsbetroffener kann nach gefestigter Rechtsprechung dabei sämtliche Rechtsverstöße rügen, da eine Enteignung die vollständige Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme voraussetzt. Ferner besteht eine Klagebefugnis von Umweltverbänden.

Die aktuellen, im Kohle-Gutachten<sup>29</sup> näher angesprochenen Entwicklungen in der europarechtlichen Rechtsprechung lassen dabei erkennen, dass auch eine Klage von Umweltverbänden gegen Stromleitungen und ihre Planfeststellungsbeschlüsse vor den eben skizzierten Gerichtsbarkeiten und nicht nur eine Klage von Enteignungsbetroffenen die an Art. 14 Abs. 3 GG anknüpfende Gemeinwohlproblematik rügen könnte.

---

<sup>28</sup> Vgl. dazu Stevens, DVBl 2014, 349 (350 f.).

<sup>29</sup> Siehe wieder die Nachweise in Fn. 2.