

21.09.2017

**RECHTSGUTACHTLICHE STELLUNGNAHME
ZU ENTSCHÄDIGUNGSRECHTLICHEN FRAGEN
IM ZUSAMMENHANG MIT DEM NETZAUSBAU,
INSBESONDERE ZUR ZULÄSSIGKEIT
"WIEDERKEHRENDER VERGÜTUNGEN"**

für den

BDEW BUNDESVERBAND DER ENERGIE- UND WASSERWIRTSCHAFT E.V.

und den

**VERBAND DER BAYERISCHEN ENERGIE- UND WASSERWIRTSCHAFT E.V.
(VBEW)**

C/M/S/ Hasche Sigle

INHALTSVERZEICHNIS

	SEITE
A. Hintergrund und Aufgabenstellung.....	3
B. Zusammenfassende rechtliche Bewertung	5
C. Rechtliche Würdigung	7
I. Zur Systematik des Entschädigungsrechts für die Inanspruchnahme von Flächen für den Netzausbau	7
1. Enteignungsrecht für Netzausbau und Pflicht zur Entschädigung.....	7
2. Andere Abgaben, Ausgleichszahlungen und unentgeltliche Nutzungsrechte	9
II. Zur (Un-)Zulässigkeit "wiederkehrender Vergütungen"	11
1. Identifizierung des rechtlichen Maßstabs	11
a) Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Entschädigung	12
b) Keine andere Bewertung wegen Rechtsstellung der Netzbetreiber	14
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Enteignungsentschädigung.....	16
a) Institut der Entschädigung	18
b) Bestimmung der Entschädigung "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten"	19
3. (Un-)Vereinbarkeit "wiederkehrender Vergütungen" mit Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG	21
III. Zu den rechtlichen Risiken einer Beschränkung auf den Netzausbau und des Einflusses auf die Entschädigung in anderen Infrastrukturbereichen.....	25
1. Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG.....	25
2. Zur (Un-)Zulässigkeit der Einführung "wiederkehrender Vergütungen" nur für den Netzausbau	27
a) Zur Beschränkung auf SuedLink und SuedOstLink	27
aa) Vergleichbarkeit der Interessenlage und Ungleichbehandlung zu anderen Stromleitungen.....	28
bb) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	29
b) Zur Beschränkung auf Stromleitungsbauvorhaben.....	30
aa) Vergleichbarkeit der Interessenlage und Ungleichbehandlung zu anderen linienhaften, unterirdischen Infrastrukturen	30
bb) Vergleichbarkeit der Interessenlage und Ungleichbehandlung zu anderen linienhaften Infrastrukturen	31
cc) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	32
3. Risiko "wiederkehrender Vergütungen" in anderen Infrastrukturbereichen.....	33

Rechtsgutachtliche Stellungnahme zu entschädigungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Netzausbau, insbesondere zur Zulässigkeit "wiederkehrender Vergütungen"

A. Hintergrund und Aufgabenstellung

Die "Energiewende" erfordert einen umfassenden Ausbau des Stromnetzes. Die spezifisch den Netzausbau betreffenden Ausbaugesetze – das EnLAG¹ und das BBPlG² – führen in den Bedarfsplänen Neubauvorhaben auf, die allein das Übertragungsnetz in einem Umfang von etwa 1.800 km bzw. etwa 5.900 km erweitern.³

Im Zusammenhang mit diesem Netzausbaubedarf ist bereits frühzeitig von betroffenen Eigentümern bzw. Nutzern land- und forstwirtschaftlicher Flächen eine "gerechte" bzw. "faire" Entschädigung gefordert worden. Dies hat auch Eingang in den Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode gefunden, wonach für

"den Ausbau der Stromnetze bei den betroffenen Anliegern um Akzeptanz geworben werden [soll, wozu] auch eine finanziell attraktive Beteiligung von betroffenen Bürgerinnen und Bürgern an der Wertschöpfung sowie eine Überprüfung der derzeitigen Entschädigungspraxis beitragen"

können.⁴ Hierzu ist im Oktober 2016 eine Studie⁵ zur Entschädigungspraxis vorgelegt worden. Danach wird nicht nur für die Belastung von Grundstücken mit einer Dienstbarkeit und den dadurch eingetretenen Rechtsverlust eine Entschädigung ("Dienstbarkeitsentschädigung") geleistet, sondern auch für andere Vermögensnachteile.

Die Dienstbarkeitsentschädigung reicht aus Sicht u.a. von Bauernverbänden nicht aus. Auch zur Erhöhung der Akzeptanz wird eine höhere Entschädigung gefordert, namentlich für den SuedLink und den SuedOstLink. Beide Vorhaben sind vorrangig als Erdka-

¹ Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen (Energieleitungsausbaugesetz – EnLAG) vom 21.08.2009 (BGBl. I S. 2870), zuletzt geändert durch Art. 14 des Gesetzes vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106).

² Gesetz über den Bundesbedarfsplan (Bundesbedarfsplangesetz – BBPlG) vom 23.07.2013 (BGBl. I S. 2543; 2014 I S. 148, 271), zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes vom 26.07.2016 (BGBl. I S. 1786).

³ S. hierzu näher die Übersicht "Leitungsvorhaben" auf der von der Bundesnetzagentur bereitgestellten Internetseite <https://www.netzausbau.de/leitungsvorhaben/de.html> (zuletzt abgerufen am 21.09.2017).

⁴ Koalitionsvertrag 18. Legislaturperiode, S. 59. Der Koalitionsvertrag ist über die Internetseite der Bundesregierung abrufbar: https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.html (zuletzt abgerufen am 21.09.2017).

⁵ Die Studie "Entschädigung von Grundstückseigentümern und -nutzern beim Stromnetzausbau – Eine Bestandsaufnahme" ist im Auftrag des BMWi erstellt worden. Sie ist eingestellt auf der Internetseite des BMWi: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/entschaedigung-grundstueckseigentuemern-nutzern-stromnetzausbau.html> (zuletzt abgerufen am 21.09.2017).

bel zu errichten.⁶ Mit Blick auf die Mehrkosten für eine Erdverkabelung sei es angemessen, *zusätzlich* zu den einmaligen Dienstbarkeitsentschädigungen

"wiederkehrende und gleichzeitig einfache Zahlungen gemäß der Leitungskapazität der Stromtrassen [einzuräumen]. Hierfür werden jährlich 10 Euro je laufender Meter Trasse bei je 2 GW Erdkabel (0,50 €/m² bei 20 m breiten Schutzstreifen) sowie 10 Euro je laufender Meter 380 kV Freileitung (0,14 €/m² bei 70 m Schutzstreifen) als angemessen angesehen."

Hinzu komme, dass durch Erdkabel verursachte langfristige Mehrbelastungen auf land- und forstwirtschaftlichen Flächen bis jetzt weitgehend unberücksichtigt blieben.⁷

Die Bayerische Staatsregierung hat sich diese Auffassung zu Eigen gemacht und "Leitlinien beim Bau von unterirdischen Stromtrassen" festgelegt. Für die beiden genannten Leitungen sei es Ziel der Staatsregierung,

"Rahmenvereinbarungen der Netzbetreiber für die Grundstückseigentümer zu erreichen, die diese an der mit den Leitungen verbundenen Wertschöpfung beteiligen und angemessen für die Inanspruchnahme ihrer Flächen entschädigen."

In den Leitlinien werden Bedingungen formuliert, die mit solchen Rahmenvereinbarungen erfüllt werden müssten, u.a. eine spürbare Erhöhung der gesetzlich zustehenden Dienstbarkeitsentschädigung.⁸ Hieran knüpft das Programm der CSU zur Bundestagswahl 2017 ("Bayernplan") an, wonach die Grundeigentümer

*"durch eine wiederkehrende Vergütung in Form von dauerhaften Zahlungen einen angemessenen Ausgleich erhalten" sollen.*⁹

Weder ein konkreter Vorschlag zur Umsetzung dieser Vorgaben, etwa durch Änderung der Regelungen des Enteignungs- und Entschädigungsrechts, noch eine Einschätzung,

⁶ Beim SuedLink handelt es sich um die Vorhaben Brunsbüttel – Großgartach und Wilster – Grafenrheinfeld (Nr. 3 und 4 des Bundesbedarfsplans), beim SuedOstLink um das Vorhaben Wolmirstedt – Isar (Nr. 5 des Bundesbedarfsplans). Die Vorhaben sind jeweils als Gleichstromleitungen vorgesehen und aufgrund ihrer Kennzeichnung mit "E" vorrangig als Erdkabel zu errichten (§ 2 Abs. 5 BBPlG).

⁷ S. Position des Bayerischen und des Deutschen Bauernverbandes (<https://www.bayerischerbauernverband.de/dbv-fuer-wiederkehrende-entschaedigungen-bei-netzausbau> bzw. <http://www.bauernverband.de/dbv-fordert-wiederkehrende-entschaedigungszahlungen-beim-netzausbau>). S. auch "10 Punktepapier zum Netzausbau in Niedersachsen" der SuedLink AG Niedersachsen im Landvolk Niedersachsen Landesbauernverband (<http://www.landvolk.net/Presse/LPD-Meldungen/2017/Einzelmeldungen/10PunktePapier.pdf?m=1494856172>) (jeweils zuletzt abgerufen am 21.09.2017).

⁸ Bayerische Staatskanzlei, Pressemitteilung Nr. 100 vom 04.04.2017; s. auch Pressemitteilung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie Nr. 17/17 vom 02.02.2017.

⁹ CSU, Bayernplan, Beschluss des CSU-Parteivorstandes am 17.07.2017, S. 27. Der Bayernplan ist abrufbar unter: <http://www.csu.de/politik/beschluesse/bayernplan-2017/> (zuletzt abgerufen am 21.09.2017).

ob und ggf. welche der Bedingungen bereits in der aktuellen Entschädigungspraxis umgesetzt werden, liegen bisher vor. Es ist auch nicht klar, in welchem Verhältnis die Leitlinien zu den Forderungen im Programm zur Bundestagswahl stehen.

Namentlich die Forderung nach "wiederkehrenden Vergütungen" ist Gegenstand rechtlicher und politischer Diskussionen. Vor diesem Hintergrund sind wir vom BDEW und VBEW gebeten worden, rechtsgutachtlich zu prüfen,

- ob "wiederkehrende Vergütungen" in Ergänzung zu der (Dienstbarkeits-)Entschädigung nach Maßgabe des geltenden Enteignungs- und Entschädigungsrechts (verfassungsrechtlich) zulässig sind (dazu C.II) und
- welche rechtlichen Risiken bestehen, dass die Einführung solcher "wiederkehrender Vergütungen" nicht auf den Bereich des Netzausbaus bzw. auf den SuedLink und den SuedOstLink beschränkt werden kann, sondern Einfluss auf die Bemessung der Entschädigung in anderen Infrastrukturbereichen hat (dazu C.III).

Da "wiederkehrende Vergütungen" *zusätzlich* zu der Entschädigung für den Rechtsverlust geleistet werden sollen, beschränken wir uns nachfolgend darauf, das System der Dienstbarkeitsentschädigung darzulegen und zu würdigen und lassen die Entschädigung für andere Vermögensnachteile außer Betracht.¹⁰

Eine politische und / oder volkswirtschaftliche Bewertung dieser Überlegungen ist mit dieser Stellungnahme nicht verbunden. Gegenstand dieses Gutachtens ist auch nicht, ob durch höhere Zahlungen – wie behauptet¹¹ – tatsächlich die Akzeptanz gesteigert und der Bau der Stromtrassen spürbar beschleunigt werden kann und ob bzw. inwieweit damit zugleich die Kosten zur Sicherung der Netzstabilität ("Redispatch") eingespart werden. Schließlich werden auch die steuerlichen Fragen nicht erörtert.¹²

B. Zusammenfassende rechtliche Bewertung

"Wiederkehrende Vergütungen" in Ergänzung zur Dienstbarkeitsentschädigung begehen **erheblichen rechtlichen Bedenken**.

¹⁰ Andere Vermögensnachteile wie etwa auch Flur- und Aufwuchsschäden werden auf Grundlage des geltenden Enteignungs- und Entschädigungsrechts ebenfalls entschädigt. Zu den Einzelheiten s. näher die BMWi-Studie zur Entschädigungspraxis (s. oben Fn. 5).

¹¹ So etwa der Bayerische Bauernverband (s. oben Fn. 7) und der Deutsche Bauernverband (s. oben Fn. 7).

¹² S. hierzu allerdings FG Düsseldorf, Urteil vom 21.09.2016 – 10 K 2412/13 E zur Steuerbarkeit einer auf Grundlage einer freihändigen Vereinbarung geleisteten Einmalentschädigung wegen der Überspannung eines Grundstücks (dazu anhängiges Revisionsverfahren beim BFH – IX R 31/16).

"Wiederkehrende Vergütungen" stehen nicht in Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Enteignungsentschädigung.

Da mit diesem Institut – wie bei der Enteignungsentschädigung – an die Inanspruchnahme von Flächen angeknüpft wird, die auch im Wege der Enteignung beschafft werden könnten, müssen "wiederkehrende Vergütungen" – auch wenn sie auf Grundlage von Rahmenvereinbarungen geleistet würden – denselben verfassungsrechtlichen Maßstäben genügen wie die Enteignungsentschädigung.

Weder Konzessionsabgaben noch Ausgleichszahlungen an Kommunen sind an diesen Maßstäben zu messen. Sie sind kein tauglicher Vergleichsmaßstab.

"Wiederkehrende Vergütungen" würden zu einer weit den Verkehrswert des betroffenen Grundstücks überschreitenden Entschädigung führen und damit nicht mehr nur erlittene Vermögenseinbußen wegen des Rechtsverlusts ausgleichen. Dies würde einseitig die Betroffenen bevorteilen, zu einer Überkompensation führen und keine "gerechte Abwägung" der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten darstellen. Dies ist durch die grundsätzlich weiten Spielräume bei der Regelung der Entschädigung nicht gedeckt.

Dies gilt umso mehr, als Vorhabenträger aus Gründen der Verhältnismäßigkeit darauf beschränkt sind, Grundstücke dinglich zu belasten, wenn ein vollständiger Entzug für die Realisierung des Vorhabens nicht erforderlich ist. Die Übertragung des Eigentums können sie nicht verlangen, selbst wenn sie durch "wiederkehrende Vergütungen" ein Mehrfaches des Verkehrswerts leisten müssten.

"Wiederkehrende Vergütungen" können nicht auf den SuedLink und den Sued-OstLink oder überhaupt auf Netzausbauvorhaben beschränkt werden.

Es ist kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen würde, die beiden Vorhaben entschädigungsrechtlich anders zu behandeln als andere Vorhaben, die ebenfalls auf der Gleichstromebene vorrangig als Erdkabel zu errichten sind, bzw. als Energieleitungs-vorhaben im Allgemeinen. Auch für ein gesondertes "netzausbaubezogenes" Entschädigungsrecht sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.

Es besteht vielmehr das Risiko, dass die Einführung "wiederkehrender Vergütungen" für den Bereich des Netzausbaus aus Gründen der Gleichbehandlung zu entsprechenden Zahlungen auch bei anderen linienhaften Infrastrukturen führt. Hierzu zählen nicht nur überörtliche Gas-, Wasser- und Fernwärmeleitungen, die unterirdisch verlegt werden, sondern auch Fernstraßen, Schienen- und Wasserwege. Hinzu kommt das Risiko, dass "wiederkehrende Vergütungen" auch für Bestandsleitungen greifen, etwa wenn diese durch Ertüchtigungsmaßnahmen verändert werden oder wenn (Rahmen-)Vereinbarungen die Berücksichtigung neuer Umstände vorsehen.

C. Rechtliche Würdigung

Zur Klärung der aufgeworfenen Fragen ist es erforderlich, den für die Entschädigung von Grundstückseigentümern und -nutzern wegen der Inanspruchnahme der betroffenen Flächen für die Zwecke des Netzausbaus maßgeblichen Rechtsrahmen zu skizzieren (dazu I).¹³ Auf dieser Grundlage ist zu prüfen, ob und ggf. unter welchen Bedingungen die Einführung "wiederkehrender Vergütungen" *als Ergänzung zum geltenden Enteignungs- und Entschädigungsrecht* zulässig ist (dazu II) und welche rechtlichen Risiken im Hinblick auf die Entschädigung zu anderen Infrastrukturen bestehen (dazu III).

I. Zur Systematik des Entschädigungsrechts für die Inanspruchnahme von Flächen für den Netzausbau

Für den Netzausbau benötigte Flächen können (nur) gegen die Zahlung einer entsprechenden Entschädigung enteignet werden (dazu 1). Hiervon zu unterscheiden sind hingegen andere Arten von Abgaben, wie beispielsweise Konzessionsabgaben, und Ausgleichszahlungen sowie unentgeltliche Nutzungsrechte, die nicht unter das Enteignungs- und Entschädigungsrecht fallen (dazu 2).

1. Enteignungsrecht für Netzausbau und Pflicht zur Entschädigung

Für die Inanspruchnahme von Flächen für die Zwecke des Netzausbaus (z.B. für die Errichtung von Masten, für die Überspannung durch Freileitungen und die Verlegung von Erdkabeln) sind die betroffenen Grundstückseigentümer bzw. -nutzer zu entschädigen.

Dies folgt aus dem verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.¹⁴ Nach Art. 14 Abs. 3 S. 1 bis 3 GG ist eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig, die nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen darf, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Diese ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen.

Für den Bereich der Energieversorgung und insbesondere für Energieleitungsvorhaben setzt § 45 EnWG¹⁵ die verfassungsrechtlichen Vorgaben um.¹⁶ Die diesbezüglichen Regelungen des EnWG gelten auch für die Bundesbedarfsplanvorhaben. Die Zulässigkeit

¹³ Eine umfassende Darstellung des Rechtsrahmens findet sich in der BMWi-Studie (s. oben Fn. 5).

¹⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23.05.1949 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 13.07.2017 (BGBl. I S. 2347).

¹⁵ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

¹⁶ Vgl. *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht, Loseblattsammlung (Stand: 92. Ergänzungslieferung, März 2017), § 45 EnWG Rn. 7.

dieser Vorhaben richtet sich nach dem NABEG,¹⁷ das auf die Bestimmungen in Teil 5 des EnWG verweist, sofern das NABEG keine abweichenden Regelungen enthält (§ 18 Abs. 3 NABEG). Da § 27 Abs. 2 NABEG nur das vorzeitige Enteignungsverfahren betrifft, im Übrigen aber für die Enteignung und Entschädigung keine (abweichenden) Regelungen enthält, gelten auch für diese Vorhaben §§ 45, 45a EnWG.¹⁸

Danach ist die Entziehung oder die Beschränkung von Grundeigentum oder von Rechten am Grundeigentum im Wege der Enteignung nach näherer Maßgabe dieser Vorschrift zulässig (§ 45 Abs. 1 EnWG):

- Für Vorhaben nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 EnWG wie planfestgestellte Energieleitungen bedarf es dabei einer weiteren Feststellung der Zulässigkeit der Enteignung nicht (§ 45 Abs. 2 EnWG). Dies folgt aus der enteignungsrechtlichen Vorwirkung etwa eines Planfeststellungsbeschlusses.¹⁹
- Für die von § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG erfassten (sonstigen) Vorhaben ist eine Enteignung nur zulässig, soweit diese zum Zwecke der Energieversorgung erforderlich ist. Die Zulässigkeit der Enteignung folgt nicht bereits aus der Zulassungsentcheidung für das Vorhaben, sondern bedarf gesonderter Prüfung.²⁰

Das Enteignungsverfahren wiederum wird durch Landesrecht geregelt (§ 45 Abs. 3 EnWG).²¹ Nach § 45a EnWG gilt dies auch für das Entschädigungsverfahren. Art und Höhe der enteignungsbedingten Entschädigung richtet sich also nach den Enteignungs- und Entschädigungsgesetzen der Länder. Sie enthalten dieselben Entschädigungsgrundsätze und treffen trotz Abweichungen im Detail grundsätzlich dieselben Regelungen.

Eine Enteignung ist nicht nur bei einem vollständigen, sondern auch bei einem teilweisen Entzug von Grundeigentum gegeben. Dies betrifft v.a. die Belastung eines Grundstücks mit einer Dienstbarkeit, die beim Netzausbau vorherrscht.²²

Kommt es zu einer Enteignung, ist im Entschädigungsverfahren nur noch über die Höhe der Entschädigung zu entscheiden. Die Enteignungs- und Entschädigungsgesetze der Länder erfordern vor Durchführung eines Enteignungsverfahrens, dass sich der Vorha-

¹⁷ Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 13 des Gesetzes vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

¹⁸ Vgl. *Naujoks*, in: Säcker, Berliner Kommentar Energierecht (3. Aufl. 2014), § 27 NABEG Rn. 23.

¹⁹ *S. Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 45 EnWG Rn. 35 ff.; *Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (Stand: 33. Edition, 01.06.2017), Art. 14 Rn. 113; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblattsammlung (Stand: 79. Ergänzungslieferung, Dezember 2016), Art. 14 Rn. 623.

²⁰ Vgl. *Pielow*, in: Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 45 EnWG Rn. 23 ff.

²¹ Näher *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 45 EnWG Rn. 50 ff.; *Pielow*, in: Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 45 EnWG Rn. 27 ff.

²² *S. Pielow*, in: Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 45 EnWG Rn. 15; *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 45 EnWG Rn. 20 f.

benr ager ernsthaft um den freihändigen Erwerb des Grundstücks bzw. des Nutzungsrechts bemüht. Dies setzt voraus, dass der Vorhabenträger dem Betroffenen ein ausreichendes Angebot unterbreitet.

In der Praxis haben Interessenverbände mit vielen Netzbetreibern hierfür Rahmenvereinbarungen geschlossen. Ein auf Grundlage einer solchen Vereinbarung den jeweiligen Grundstückseigentümern unterbreitetes Angebot und darauf aufbauende ggf. nötige (individuelle) Verhandlungen weisen das ernsthafte Bemühen des Vorhabenträgers um den Erwerb des Grundstücks bzw. Nutzungsrechts nach. Die Rahmenvereinbarungen gehen graduell über die Entschädigung hinaus, die ein Betroffener im Rahmen eines förmlichen Enteignungs- und Entschadigungsverfahrens beanspruchen kann. Sie betreffen nicht nur die Entschädigung für die Belastung des Grundstücks mit einer Dienstbarkeit, sondern auch die Entschädigung für andere Vermögensnachteile. Darüber hinaus werden Beschleunigungszuschlage, Aufwandspauschalen für Notargange u.s.w. geleistet.

Auch die Gewährung solcher Zahlungen ändert nichts an der verfassungsrechtlich determinierten Logik, wonach eine Entschädigung *für eine erlittene Vermogeneinbue* zu leisten ist. Dementsprechend wird etwa ein entgangener Gewinn nicht ersetzt.²³

Nur wenn eine Einigung zwischen dem Vorhabenträger und dem Betroffenen nicht erfolgt, wird das förmliche Enteignungs- und Entschädigungsverfahren durchgeführt.

2. Andere Abgaben, Ausgleichszahlungen und unentgeltliche Nutzungsrechte

Keine Fälle der Enteignungsentschädigung sind Konzessionsabgaben und Ausgleichszahlungen für Kommunen. Beide Konstellationen dienen anderen Zwecken und unterliegen daher auch nicht den Voraussetzungen aus Art. 14 Abs. 3 GG:

- Konzessionsabgaben sind nach § 48 EnWG Entgelte, die Energieversorgungsunternehmen für die Einräumung des Rechts zur Benutzung *öffentlicher Verkehrswege* für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet dienen, entrichten. Diese Abgaben stehen im Zusammenhang mit § 46 EnWG und der Pflicht der Gemeinden, ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur Verfügung zu stellen.²⁴

Die Begründung für die Konzessionsabgaben ist schon seit langem umstritten.²⁵ Hintergrund für diese Regelung ist, dass sich Gemeinden als Teil der öffentlichen

²³ S. nur *Missling*, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 45a EnWG Rn. 4.

²⁴ S. *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 48 EnWG Rn. 21; zur Entstehungsgeschichte s. auch *Kermel*, in Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 48 EnWG Rn. 4 ff.

²⁵ S. *Theobald*, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 48 EnWG Rn. 3 ff.

Hand nicht auf Art. 14 Abs. 1 GG und damit auch nicht auf das Entschädigungsrecht nach Art. 14 Abs. 3 GG berufen können.²⁶ Die örtliche Energieversorgung ist ein Teil der Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft; daher unterfällt das Recht der Konzessionsabgaben der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG.²⁷ Mit den Konzessionsabgaben soll den Gemeinden zur Sicherung der Gemeindefinanzen ein finanzieller Ausgleich für die Zurverfügungstellung von *öffentlichen* Wegen gewährt werden.²⁸

Um eine (andere) Form der (Enteignungs-)Entschädigung handelt es sich bei diesem abgabenähnlichen Finanzierungsinstrument der Gemeinden aber nicht. Konzessionsabgaben sind weder eine Enteignungsentschädigung nach Art. 14 Abs. 3 GG noch eine Entschädigung für eine Beeinträchtigung von Rechten aus Art. 28 Abs. 2 GG. Sie taugen daher auch nicht als Vergleichsmaßstab für die Einführung "wiederkehrender Vergütungen".

- § 11 Abs. 2 Nr. 8b ARegV²⁹ ordnet Zahlungen an Städte und Gemeinden nach Maßgabe von § 5 Abs. 4 StromNEV³⁰ den dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteilen zu. Es handelt sich hierbei um Zahlungen, die Netzbetreiber auf Grundlage einer Vereinbarung an Städte oder Gemeinden entrichten, auf deren Gebiet eine Freileitung auf neuer Trasse errichtet wird. Für Höchstspannungsfreileitungen ab 380 kV und Gleichstrom-Hochspannungsfreileitungen ab 300 kV dürfen pro Kilometer Leitung *einmalig* 40.000 Euro gezahlt werden.

Die Ausgleichszahlungen dienen nicht dazu, rechtliche Betroffenheiten der Gemeinde etwa wegen Inanspruchnahme gemeindlicher Flächen oder wegen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (wie die Überplanung wesentlicher Teile des Gemeindegebiets)³¹ auszugleichen. Sie dienen dazu, die Akzeptanz zu erhöhen, da Gebietskörperschaften entlang einer Stromtrasse anders als bei anderen Infrastrukturvorhaben unmittelbar keinen eigenen Nutzen haben.³² Die beson-

²⁶ S. Axer in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 39; BVerwG, Urteil vom 18.07.2013 – 7 A 4/12, BVerwGE 147, 184, zitiert nach Juris Rz. 25.

²⁷ S. Theobald/Templin, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 1 KonAV Rn. 29 ff.

²⁸ Für die Gemeinden stellen diese Konzessionsabgaben seit jeher auch eine bedeutende Finanzierungsquelle dar: s. Theobald, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 45 EnWG Rn. 9 und § 48 Rn. 1; Theobald/Templin, ebd., § 1 KonAV Rn. 4 ff.

²⁹ Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze (Anreizregulierungsverordnung – ARegV) vom 29.10.2007 (BGBl. I S. 2529), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2503).

³⁰ Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzentgeltverordnung – StromNEV) vom 25.07.2005 (BGBl. I S. 2225), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2503).

³¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.07.2013 – 7 A 4/12, BVerwGE 147, 184, zitiert nach Juris Rz. 62.

³² S. die Begründung zu § 5 Abs. 4 StromNEV im Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze, BT-Drucks. 17/6073, S. 35.

dere rechtliche Ausgestaltung der Ausgleichszahlungen beruht darauf, dass nur in engen verfassungsrechtlichen Grenzen zulässige Sonderabgaben oder eine grundsätzlich unzulässige Mischfinanzierung nicht vorgesehen werden sollten.

Auch diese Ausgleichszahlungen können daher nicht mit den diskutierten "wiederkehrenden Vergütungen" verglichen werden. Denn sie dienen anderen Zwecken und sind – ebenso wie Konzessionsabgaben – keine (andere) Form der (Enteignungs-)Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3 GG.

Ganz grundsätzlich ist ferner festzuhalten, dass es ein generelles gesetzliches Benutzungsrecht fremder Grundstücke für Energieleitungs- und sonstige Energieanlagen nicht gibt.³³ Zur Vervollständigung des Gesamtbilds ist auf die Möglichkeit der gesetzlichen Anordnung solcher Benutzungsrechte hinzuweisen, wie etwa in § 12 Abs. 1 NAV.³⁴ Entsprechende Regelungen betreffen nur ganz bestimmte Leitungen wie etwa den Netzanschluss und die Verteilnetze in der Nieder- und Mittelspannungsebene. Es hängt von dem Benutzungsrecht ab, ob die Grundstücksnutzung – wie bei § 12 Abs. 1 NAV – sogar unentgeltlich zuzulassen ist; eine Entschädigung erfolgt dann nicht.

II. Zur (Un-)Zulässigkeit "wiederkehrender Vergütungen"

Zur Prüfung der (Un-)Zulässigkeit "wiederkehrende Vergütungen" ist zunächst der rechtliche Maßstab zu identifizieren (dazu 1) sowie die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Regelung der Enteignungsentschädigung zu untersuchen (dazu 2). Darauf aufbauend ist die (Un-)Vereinbarkeit "wiederkehrender Vergütungen" mit den Vorgaben aus Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG zu beurteilen (dazu 3).

1. Identifizierung des rechtlichen Maßstabs

"Wiederkehrende Vergütungen" sollen nach dem derzeitigen Stand der Diskussion *zusätzlich* zu der Dienstbarkeitsentschädigung geleistet werden, also für den Rechtsverlust aufgrund der Belastung eines Grundstücks mit einer Dienstbarkeit. Es handelt sich dabei um eine Enteignungsentschädigung, so dass es naheliegt, die verfassungsrechtliche (Un-)Zulässigkeit derartiger Zahlungen am Maßstab von Art. 14 Abs. 3 GG und den Vorgaben zur Enteignungsentschädigung zu messen. Dies gilt ohne Weiteres dann, wenn solche Zahlungen in den Enteignungs- und Entschädigungsgesetzen der Länder bzw. in den entsprechenden energie(wirtschafts)rechtlichen Bestimmungen geregelt würden.

³³ S. Theobald, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 45 EnWG Rn. 2; Pielow, in: Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 45 EnWG Rn. 1.

³⁴ Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung (Niederspannungsanschlussverordnung – NAV) vom 01.11.2006 (BGBl. I S. 2477), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034).

Mit Blick darauf, dass konkrete Umsetzungsvorschläge bisher nicht vorliegen, stellt sich die Frage, ob derselbe rechtliche Maßstab auch dann gilt, wenn "wiederkehrende Vergütungen" etwa auf Grundlage von Rahmenvereinbarungen geleistet würden. Dies ist aus den nachfolgenden Erwägungen zu bejahen (dazu a)). Eine andere rechtliche Bewertung ergibt sich auch nicht aus der Rechtsstellung der Netzbetreiber (dazu b)).

a) Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Entschädigung

Art. 14 Abs. 3 GG gestattet eine *Enteignung*, d.h. die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter Eigentumspositionen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG³⁵ nur zum Wohle der Allgemeinheit und nur gegen eine Entschädigung. In Umsetzung dieser Vorgaben erlaubt § 45 EnWG für Vorhaben der Energieversorgung eine Enteignung nur gegen Entschädigung und verweist hierfür auf Landesrecht.

Eine Änderung der gesetzlichen Regelungen zur Enteignungsentschädigung wie § 45 EnWG selbst, § 18 Abs. 3 NABEG oder auch die Enteignungs- und Entschädigungsgesetze der Länder wäre nur im Rahmen von Art. 14 Abs. 3 GG zulässig.

Derselbe rechtliche Maßstab gilt unserer Auffassung nach auch dann, wenn "wiederkehrende Vergütungen" nicht auf Grundlage der entschädigungsrechtlichen Vorgaben geleistet würden. Vorgeschlagen wird, derartige Zahlungen in Rahmenvereinbarungen vorzusehen und sie regulatorisch als nicht beeinflussbare Kostenanteile anzuerkennen, so dass die Netzbetreiber sie bei der Bestimmung der Erlösobergrenze und damit im Ergebnis in den Netzentgelten berücksichtigen können. Dies könnte – entsprechend den Zahlungen an Städte und Gemeinden nach Maßgabe von § 5 Abs. 4 StromNEV – durch eine Aufnahme in den Katalog der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile in § 11 Abs. 2 ARegV erfolgen.

Dem liegt offensichtlich die Annahme zugrunde, dass "wiederkehrende Vergütungen" nicht "notwendig" im Sinne der Anreizregulierung sind, sondern einer normativen Anerkennung bedürfen. § 21a EnWG, der die Verordnungsermächtigung für die ARegV enthält, schreibt nämlich eine effiziente Leistungserbringung vor, wonach Kosten, die über denen eines strukturell vergleichbaren und effizienten Netzbetreibers liegen, in der Entgeltbestimmung nicht berücksichtigt werden.³⁶ "Notwendig" sind etwa Kosten für die Zahlung von Enteignungsentschädigungen bzw. Zahlungen auf Grundlage von Rahmenvereinbarungen zur Abwendung einer Enteignung, da diese für die Realisierung entsprechender Vorhaben

³⁵ S. Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 107; Papier, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 525.

³⁶ S. Müller-Kirchenbauer, in: Danner/Theobald, Energierecht (s. oben Fn. 16), § 21a EnWG Rn. 6; Meitzenbach, in: Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 21a EnWG Rn. 22 ff.

und für die damit zusammenhängende Beschaffung von Flächen erforderlich sind. Damit diese auf Grundlage von Rahmenvereinbarungen geleisteten Zahlungen als "notwendig" anerkannt werden, dürfen sie die Enteignungsentschädigung nur in engen Grenzen übersteigen; höhere Zahlungen sind davon nicht erfasst.

"Notwendig" in diesem Sinne wären "wiederkehrende Vergütungen" also nur dann, wenn der Vorhabenträger zu ihrer Zahlung verpflichtet ist und nur so die vorhabenbedingt benötigten Flächen beschaffen kann. Dies ist bei "wiederkehrenden Vergütungen" aber nicht der Fall, da der Vorhabenträger die benötigten Flächen auch mittels einer (in der Regel auf die Eintragung einer Dienstbarkeit beschränkten) Enteignung beschaffen könnte.

Gleichwohl meinen wir, dass es sich dabei *materiell* um eine Form der Enteignungsentschädigung handelt, denn für die rechtliche Beurteilung der Zahlung kommt es auf ihren *materiellen* Gehalt an. Auch die Bezeichnung solcher Zahlungen ist nicht entscheidend, sondern vielmehr, ob es sich *dem Inhalt nach* um eine Entschädigung für die Enteignung handelt. Andernfalls könnten die verfassungsrechtlichen Maßgaben für die Entschädigung umgangen werden.

Dass es sich um eine Form der Enteignungsentschädigung handelt, auch wenn vordergründig nach Maßgabe zu schließender Rahmenvereinbarungen "freiwillige" Zahlungen geleistet werden, folgt unserer Auffassung nach daraus, dass die "wiederkehrenden Vergütungen"

- erstens unter *denselben* Voraussetzungen geleistet werden sollen wie die Enteignungsentschädigung selbst und dass sie
- zweitens auch ausschließlich potentiell Enteignungsbetroffenen zu Gute kommen.

Die Zahlung setzt tatbestandlich die Inanspruchnahme von Flächen voraus, die für die Zwecke des Netzausbaus benötigt werden und für die das Enteignungsrecht besteht. Anders als im Fall der Zahlungen an Städte und Gemeinden nach § 5 Abs. 4 StromNEV³⁷ dienen "wiederkehrende Vergütungen" gerade und gezielt dem Ausgleich von Eingriffen in das Eigentumsrecht, d.h. in geschützte und entschädigungsfähige Rechtspositionen. Sie sind keine Zahlungen für rechtlich nicht geschützte, nicht entschädigungsfähige Positionen. Daher taugen Ausgleichszahlungen an Kommunen auch nicht als Modell für "wiederkehrende Vergütungen".

³⁷ S. dazu oben bei Fn. 31 f.

Vielmehr sind Grund und zugleich Rechtfertigung für derartige Zahlungen die Inanspruchnahme von Flächen für den Netzausbau.

Auch in der Sache kann von "freiwilligen" Zahlungen durch die Netzbetreiber nicht gesprochen werden. Zwar sollen die "wiederkehrenden Vergütungen" *zusätzlich* zu einer Dienstbarkeitsentschädigung geleistet werden, sie sollen also der Zielsetzung nach nicht den Nachweis des ernsthaften Bemühens des Vorhabenträgers um den freihändigen (und damit die Enteignung vermeidenden) Erwerb des Grundstücks bzw. des Nutzungsrechts erbringen.

Allerdings wird ein Netzbetreiber die Zahlungen nur leisten, wenn die betreffenden Zahlungen – wie vorgesehen – auch in der Anreizregulierung anerkannt werden, die "wiederkehrenden Vergütungen" also für die Netzbetreiber gewissermaßen "kostenneutral" sind. Dies führt für sich genommen zwar noch nicht zu einer Verpflichtung der Netzbetreiber, solche Zahlungen zu leisten. Indes ist den Vorschlägen für die Einführung "wiederkehrender Vergütungen" immanent, dass *alle* von den jeweiligen Netzausbauvorhaben Betroffenen *zusätzlich* zu der Dienstbarkeitsentschädigung in den Genuss "wiederkehrenden Vergütungen" kommen sollen. Auch in diesem Punkt unterscheiden sich diese Zahlungen von Ausgleichszahlungen an Kommunen, deren regulatorische Anerkennung sich in einer (bloßen) Befugnis der Netzbetreiber zur Zahlung erschöpft.

Daher kann auch nicht durch Verweis auf Rahmenvereinbarungen argumentiert werden, durch die "Freiwilligkeit" der Zahlungen handele es sich nicht um eine (verpflichtende) Enteignungsentschädigung, obwohl an dieselben tatbestandlichen Voraussetzungen angeknüpft wird. Ohnehin darf das Institut der Rahmenvereinbarung nicht dahin missverstanden werden, dass auf deren Grundlage geleistete Zahlungen "freiwillig" wären. Dies ist schon nach geltendem Recht nicht der Fall, denn die zwischen Interessenverbänden und Netzbetreibern geschlossenen Rahmenvereinbarungen dienen nur dazu, den Abschluss individueller Vereinbarungen über die Höhe der Entschädigung zu erleichtern und gleich zu behandeln. Die auf ihrer Grundlage unterbreiteten Angebote, ggf. in Verbindung mit individuellen Verhandlungen, weisen das ernsthafte Bemühen des Vorhabenträgers um freihändigen Erwerb der Flächen nach. Bei einer nicht erreichten Einigung ist dann auch die Enteignung statthaft. Die entsprechenden Zahlungen sind daher "notwendig" und dürfen vollständig in die Kostenermittlung gemäß ARegV eingestellt werden.

- b) Keine andere Bewertung wegen Rechtsstellung der Netzbetreiber

Die Forderung nach einer "Beteiligung an der Wertschöpfung" von Energieleitungen wird auch damit begründet, dass die (Übertragungs-)Netzbetreiber nunmehr privatrechtlich organisiert und auf Gewinnerzielung angelegte Unternehmen sind.

Die (verfassungs-)rechtlichen Vorgaben aus Art. 14 Abs. 3 GG greifen aber auch – weiterhin – für die Netzbetreiber. Dass diese privatrechtlich organisiert sind, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung, v.a. nicht dazu, dass Enteignungen nicht mehr zulässig wären oder dass die Entschädigung nach anderen Grundsätzen zu bemessen wäre.³⁸ Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Gewinnerzielung dieser Unternehmen ganz erheblich durch regulatorische Vorgaben bestimmt wird.

Die Enteignung ist nach Art. 14 Abs. 3 GG nur "zum Wohle der Allgemeinheit" zulässig. Hierfür kommt es nicht auf die Person des Begünstigten an, also etwa darauf, ob der Vorhabenträger eine staatliche Einrichtung oder ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen ist.³⁹ Entscheidend ist das mit der Enteignung verfolgte Ziel. Allein die Tatsache, dass Begünstigter⁴⁰ ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen ist, führt nicht zur Annahme eines rein privatnützigen Vorhabens.

Nach der Rechtsprechung ist eine Enteignung für die Zwecke der öffentlichen Energieversorgung zu Gunsten privatrechtlich organisierter Unternehmen nur dann mit Art. 14 Abs. 3 GG vereinbar, wenn

"einem solchen Unternehmen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes die Erfüllung einer dem Gemeinwohl dienenden Aufgabe zugewiesen und zudem sichergestellt ist, daß es zum Nutzen der Allgemeinheit geführt wird."

Zwar werde auch in einem solchen Fall das Zwangsinstrument der Enteignung zugunsten eines Privaten eingesetzt. Entscheidend sei aber,

"daß das zu einem bestimmten, im öffentlichen Nutzen liegenden Zweck geschieht".

Die besondere Zielrichtung des Unternehmens "überlagere" dessen privatrechtliche Struktur sowie den auf die Gewinnerzielung gerichteten Zweck und lasse diese mit Blick auf das Enteignungsrecht in den Hintergrund treten. Dies rechtfertige das Opfer, das der Enteignete zu erbringen hat. Dabei ist die Versorgung der Bevölkerung mit Energie eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende Aufgabe.⁴¹

³⁸ In diese Richtung wohl *Holznapel*, DÖV 2010, S. 847 (851 f.).

³⁹ *S. Pielow*, in: Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 45 EnWG Rn. 6; vgl. auch *Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 117.

⁴⁰ Ist ein Privater der von der Enteignung Begünstigte, so ist dieser auch entschädigungspflichtig: s. nur *Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 125; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 638.

⁴¹ Zum Ganzen BVerfG, Beschluss vom 20.03.1984 – 1 BvL 28/82, BVerfGE 66, 248, zitiert nach *Juris Rz.* 33 ff.

Zwar ist in der Literatur die Effektivität der Aufsichtsmittel hinterfragt worden. Mit der Liberalisierung der Energiemärkte hätten die in Rede stehenden Unternehmen ihren Status als Träger einer Aufgabe der Daseinsvorsorge verloren.⁴² Diese Einwände hat die Rechtsprechung aber zurückgewiesen und klargestellt, mit der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für eine sichere und preisgünstige Energieversorgung auch durch privatrechtlich organisierte Unternehmen seien die energiewirtschaftsrechtlichen Aufsichtsinstrumente beibehalten worden.⁴³

Mit Blick auf die Intensivierung der staatlichen Regulierung der Netzbetriebe seit dem EnWG von 2005 gilt dies umso mehr, und zwar gerade auch für die (Übertragungs-)Netzbetreiber.⁴⁴ Die §§ 11 ff. EnWG sehen für die Netzbetreiber ein sehr ausdifferenziertes System von Aufgaben vor, die ein sehr dichtes Netz regulatorischer Vorgaben ergeben. Gerade Energieversorgungsunternehmen unterliegen einem ausgeprägten System staatlicher Lenkungs- und Aufsichtsbefugnisse.⁴⁵

Auch dies spricht dafür, dass die Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts weiterhin Bestand hat. Dabei dürfte es auf der Hand liegen, dass auch die Netzausbauvorhaben nach dem EnLAG und dem NABEG wegen der Versorgung der Bevölkerung mit Energie und der Sicherung der Netzstabilität dem Wohle der Allgemeinheit dienen, zumal der Gesetzgeber durch die Bedarfsfestlegung – Szenariorahmen, Netzentwicklungsplanung, Bundesbedarfsplanung – die Verfolgung des Gemeinwohls normativ im Einzelnen festgeschrieben hat.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Enteignungsentschädigung

"Wiederkehrende Vergütungen" sind hiernach an den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Enteignungsentschädigung aus Art. 14 Abs. 3 GG zu messen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Enteignung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur in dem Maße zulässig ist, wie sie zum Wohle der Allgemeinheit – also etwa für die Zwecke der Energieversorgung – auch erforderlich ist. Da die Enteignung auf den geringstmöglichen Umfang beschränkt ist,⁴⁶ darf eine vollständige Entziehung des Eigentums von dem Vorhabenträger nicht verlangt werden, wenn eine Beschränkung des

⁴² Vgl. *Pielow*, in: Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 45 EnWG Rn. 7 m.w.N.

⁴³ BVerwG, Urteil vom 11.07.2002 – 4 C 9/00, BVerwGE 116, 365, zitiert nach *Juris Rz.* 15 ff.; bestätigt durch Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 10.09.2008 – 1 BvR 1914/02.

⁴⁴ So auch *Pielow*, in: Säcker, Energierecht (s. oben Fn. 18), § 45 EnWG Rn. 8.

⁴⁵ *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 582.

⁴⁶ *S. Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 119; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 590.

Eigentums etwa in Form der Dienstbarkeit ausreicht.⁴⁷ Dies hat Folgen für die Entschädigung, die sich nach Art. 14 Abs. 3 GG auf "die Enteignung" bezieht.

Die Junktimklausel aus Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG sieht vor, dass die Enteignung nur durch oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen darf, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Hierdurch wird eine Verknüpfung zwischen Enteignung und Entschädigungsregelung hergestellt.⁴⁸ Es ist dabei verfassungsrechtlich zulässig, auf ein allgemeines Enteignungsgesetz zu verweisen.⁴⁹

Für die vorliegende Fragestellung sind die weiteren verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG von maßgeblicher Bedeutung. Danach ist die

"Entschädigung [...] unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen."

Das sog. "entschädigungsrechtliche Abwägungsgebot"⁵⁰ richtet sich jedenfalls an den Gesetzgeber, der die Rechtsgrundlage für die Enteignung schafft. Nach der verfassungsrechtlichen Vorgabe wird Art und Ausmaß der Entschädigung als so wesentlich qualifiziert, dass schon der Gesetzgeber die Parameter für die Enteignungsentschädigung normativ festlegen muss.⁵¹ Ob das entschädigungsrechtliche Abwägungsgebot darüber hinaus auch Bedeutung hat für die Bemessung der Entschädigung im konkreten Einzelfall, muss im Rahmen dieser Stellungnahme nicht geklärt werden.⁵²

Dem Gesetzgeber kommen bei der Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung durchaus Spielräume zu. Wenn *der Gesetzgeber* verpflichtet ist zu entscheiden, ob die Entschädigung in Geld oder in anderen Werten wie Ersatzland bestehen soll und welche Bewertungsgrundlagen sowie welche weiteren Maßstäbe für die Entschädigung bestimmend sein sollen,⁵³ belegt dies die Reichweite seiner Möglichkeiten. Diese sind allerdings nicht unbegrenzt. Art. 14 Abs. 3 GG gibt vielmehr vor, wie das Gesetz beschaffen sein muss, um Grundlage für eine rechtmäßige Enteignung sein zu können.⁵⁴

⁴⁷ Vgl. bereits BVerfG, Beschluss vom 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 u.a., BVerfGE 24, 367, zitiert nach Juris Rz. 128.

⁴⁸ S. Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 120; näher zum Ganzen *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 561 ff.

⁴⁹ BVerfG, Urteil vom 10.03.1981 – 1 BvR 92/71, 1 BvR 96/71, BVerfGE 56, 249, zitiert nach Juris Rz. 55 ff.; s. auch Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 121.

⁵⁰ Ausführlich *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 592 ff.

⁵¹ In diese Richtung auch Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 122.

⁵² Bejahend Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 125; dagegen etwa *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 592.

⁵³ Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 122 m.w.N. aus der Rechtsprechung des BVerfG.

⁵⁴ S. Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 126.

a) Institut der Entschädigung

Besondere Bedeutung kommt dem Aspekt zu, wonach es sich um eine "Entschädigung" handeln muss. Dies folgt daraus, dass die Pflicht zur Entschädigung, die selbstverständliche Folge der Enteignung ist, die die eigentumsrechtliche Bestandsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG in eine Eigentumswertgarantie⁵⁵ umwandelt.

Mit der Entschädigung soll der durch die – rechtmäßige – Enteignung entstandene Vermögensverlust ersetzt werden. Dies hat zur Folge, dass sich die Höhe der Entschädigung auch an dem erlittenen Vermögensverlust orientiert. Besteht die Enteignung in der Auferlegung einer Dienstbarkeit, so bestimmt sich die ausgleichspflichtige Wertminderung daher danach, welchen Wert der gesunde Grundstücksverkehr dem betroffenen Gelände mit einer solchen Dienstbarkeit im Gegensatz zu demselben Grundbesitz ohne Belastung beimisst.⁵⁶

Bei der Entschädigung handelt es sich nicht um eine Form des Schadensersatzes, bei dem der Geschädigte so gestellt werden muss, wie er stehen würde, wenn das – rechtswidrige – schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Anders als dort wird bei der Entschädigung auch nicht auf die hypothetische Vermögensentwicklung abgestellt.⁵⁷ Allerdings können bei der Bestimmung der Qualität und damit des Werts des entzogenen Gegenstands künftig zu erwartende konkrete Nutzungsmöglichkeiten, etwa Bauerwartungsland, (ausnahmsweise) zu berücksichtigen sein.⁵⁸

Mit dem Ersatz des Eigentumswerts soll der Betroffene in die Lage versetzt werden, eine Sache gleicher Art und Güte zu beschaffen, um so den durch den Eigentumseingriff erlittenen Vermögensverlust auszugleichen, nicht aber, den Eingriff gewissermaßen ungeschehen zu machen.⁵⁹ Daher ist eine Beschränkung auf die Dienstbarkeitsentschädigung nicht zwingend, vielmehr kann auch der Ersatz unmittelbarer Folgekosten geboten sein und liegt jedenfalls innerhalb des gesetzgeberischen Abwägungsspielraums.⁶⁰

⁵⁵ BVerfG, Beschluss vom 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 u.a., BVerfGE 24, 367, zitiert nach Juris Rz. 106; Urteil vom 10.03.1981 – 1 BvR 92/71, 1 BvR 96/71, BVerfGE 56, 249, zitiert nach Juris Rz. 48 (Hervorh. nur hier); s. auch *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 593.

⁵⁶ *S. Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 618.

⁵⁷ *S. Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 594, 632; *Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 127; *Jacobs*, in: Aust/Jacobs/Pasternak, Enteignungsentschädigung (7. Aufl. 2014), Rn. 207.

⁵⁸ *S. näher Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 617.

⁵⁹ *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 594; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht (6. Aufl. 2013), S. 249.

⁶⁰ *S. Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 128; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 598; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht (s. oben Fn. 59), S. 254 f.

Bereits aus der Funktion, den Vermögensverlust zu ersetzen, folgt die – grundsätzliche – Einmaligkeit der Entschädigung. Ferner darf die Entschädigung nicht höher ausfallen als der Vermögensverlust, woraus das Verbot der Überkompensation bzw. der Doppelentschädigung folgt.⁶¹

- b) Bestimmung der Entschädigung "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten"

Hieran anknüpfend, stehen dem Gesetzgeber im Rahmen des entschädigungsrechtlichen Abwägungsgebots Spielräume zu, die indes nicht unbegrenzt sind.⁶² Aus dem Institut der Entschädigung und der Ausgleichsfunktion folgt zwar, dass der *Wert des entzogenen Guts* grundsätzlich für die Höhe der Entschädigung maßgebend ist. Hieraus wird aber nicht gefolgert, dass verfassungsrechtlich eine volle Entschädigung des Verkehrswerts zwingend ist.⁶³

Zwar bestimmt sich der Wert des entzogenen Eigentumsgegenstands grundsätzlich nach dem Verkehrswert der entzogenen Sache,⁶⁴ und eine Entschädigung nach dem Verkehrswert steht

*"in jedem Fall mit Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG in Einklang."*⁶⁵

Eine derartige, an den Verkehrswert anknüpfende Entschädigung ist daher auch noch nicht als dem Abwägungsgebot widerstreitend erachtet worden.⁶⁶

Es ist verfassungsrechtlich aber weder zwingend, überhaupt an den Verkehrswert anzuknüpfen, noch ihn vollständig zu entschädigen.⁶⁷ Es ist vielmehr anerkannt, dass das entschädigungsrechtliche Abwägungsgebot

"des Art. 14 Abs. 3 [S.] 3 GG [...] es dem Gesetzgeber [ermöglicht] – [...] ihn unter Umständen aber auch [zwingt] – auf situationsbedingte Besonderheiten des Sachverhalts und die Zeitumstände Rücksicht zu nehmen [...] und damit zu einer im Zeitpunkt der Enteignung gerechten Entschädigung zu kommen. Eine starre, allein am Marktwert orientierte Entschädigung ist somit dem GG fremd. Es trifft auch nicht zu, daß den Enteigne-

⁶¹ Vgl. *Jacobs*, in: Aust/Jacobs/Pasternak, Enteignungsentschädigung (s. oben Fn. 57), Rn. 208; BGH, Urteil vom 07.10.1976 – III ZR 60/73, NJW 1977, 191 (193).

⁶² *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 607.

⁶³ *S. Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 129.

⁶⁴ *S. Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 128; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht (s. oben Fn. 59), S. 252 f.

⁶⁵ So ausdrücklich BVerfG, Beschluss vom 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 u.a., BVerfGE 24, 367, zitiert nach *Juris Rz.* 178.

⁶⁶ *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 596; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht (s. oben Fn. 59), S. 252 f.

⁶⁷ Vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 595.

ten durch die Entschädigung stets das 'volle Äquivalent für das Genommene gegeben werden muß'. Der Gesetzgeber kann je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende Entschädigung bestimmen."⁶⁸

Freilich ist es dem Gesetzgeber nicht gestattet, auf eine bloß nominelle Entschädigung auszuweichen. Mit der Entschädigung muss vielmehr das dem Betroffenen aufgebürdete Sonderopfer ausgeglichen werden, der Betroffene darf das Sonderopfer nicht endgültig und auf Dauer zu tragen haben.⁶⁹

Der Gesetzgeber ist ermächtigt, unter Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen die gebotene "gerechte" Entschädigung festzusetzen.⁷⁰ Auch auf der Ebene der normativen Festlegung von Art und Ausmaß der Entschädigung kann bzw. ist den situationsbedingten Besonderheiten Rechnung zu tragen. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG beschränkt die Abwägung dabei nicht auf die Interessen der Beteiligten, also Enteignungsbetroffener und Enteignungsbegünstigter, sondern bezieht sich auch auf die Interessen der Allgemeinheit, die in einen gerechten Ausgleich zu bringen sind:

*"Die Enteignungsentschädigung soll das Ergebnis eines Interessenausgleichs sein und nicht die einseitige Anerkennung der Interessen des Betroffenen, aber auch nicht allein die der Allgemeinheit darstellen."*⁷¹

Die durch den Enteignungsakt bewirkten Rechtsverluste sollen zum Wohle der Allgemeinheit erhalten bleiben.⁷²

Im Rahmen der entschädigungsrechtlichen Abwägung dürfen rein fiskalische Interessen des Entschädigungspflichtigen nicht berücksichtigt werden.⁷³ Welche Interessen mit welchem Gewicht im Übrigen in den gesetzgeberischen Abwägungsprozess einzustellen sind, entzieht sich einer generalisierenden Betrachtung.

Teilweise wird darauf abgestellt, ob der Wert des Eigentumsobjekts Folge staatlicher Maßnahmen ist oder auf eigener Leistung beruht; jedenfalls in letzterem Fall soll eine volle Entschädigung geboten sein.⁷⁴ Es wird teilweise auch vertreten,

⁶⁸ BVerfG, Beschluss vom 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 u.a., BVerfGE 24, 367, zitiert nach Juris Rz. 170; s. auch Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 129.

⁶⁹ Papier, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 593.

⁷⁰ S. Papier, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 595.

⁷¹ BVerfG, Beschluss vom 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 u.a., BVerfGE 24, 367, zitiert nach Juris Rz. 169.

⁷² Papier, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 594.

⁷³ S. Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 129 m.w.N.; Papier, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 608.

⁷⁴ S. Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 129; Papier, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 608 f.

dass ein Abweichen von einer vollen (Verkehrs-)Wertentschädigung nur dann zulässig ist, wenn die Vorteile der Allgemeinheit zugutekommen.⁷⁵

Es kann auch berücksichtigt werden, ob der Betroffene Vorteile erlangt hat, die in adäquatem Zusammenhang mit der Enteignung stehen. Es ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, dass sich der Betroffene solche Vorteile anrechnen lassen muss.⁷⁶ Es ist zudem nicht zwingend, dass die Entschädigung in Geld erfolgt; denkbar sind auch andere Arten der Entschädigung, etwa bei einer Enteignung von Grundstücken durch die Bereitstellung von Ersatzland. Es soll aber eine verfassungsrechtliche Regelvermutung für die Entschädigung in Geld bestehen.⁷⁷

Der Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers beinhaltet gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG nicht die Regelung zum Rechtsweg, wenn Uneinigkeit über die Höhe der Entschädigung besteht; die Sonderzuweisung zum ordentlichen Rechtsweg gilt freilich nur für Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung.⁷⁸

3. (Un-)Vereinbarkeit "wiederkehrender Vergütungen" mit Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG

Gemessen an den zuvor skizzierten verfassungsrechtlichen Maßstäben ist die Einführung "wiederkehrender Vergütungen" verfassungsrechtlich unzulässig. Eine solche Position zur Entschädigung enteignungsbedingter Eingriffe in das Grundeigentum ist von den Ausgestaltungsspielräumen der Gesetzgeber zur Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung nicht mehr gedeckt. Sie würde dem Erfordernis einer gerechten Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten nicht genügen und die Interessen der Enteignungsbetroffenen zu Lasten der Allgemeinheit und der Enteignungsbegünstigten einseitig und im Sinne einer Überkompensation bevorzugen.

Zwar besteht noch keine Klarheit über die konkrete Ausgestaltung "wiederkehrender Vergütungen". Einigkeit besteht aber, dass sich die "wiederkehrende Vergütung" nicht nach dem (Verkehrs-)Wert der betroffenen Fläche richtet, sondern ein einheitlicher "Vergütungssatz" für jeden Leitungskilometer bzw. Quadratmeter gilt.

Der Vorschlag derartiger "wiederkehrender Vergütungen" ist schon nicht mit dem Institut der Entschädigung in Einklang zu bringen. Solche Vergütungen dienen nicht mehr dem Ausgleich erlittener Vermögensverluste, sondern sollen über die Entschädigung *hinausgehend* zu einer wirtschaftlichen Beteiligung der vom Netzausbau Betroffenen an der Wertschöpfung der Netzbetreiber führen.

⁷⁵ *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 612.

⁷⁶ *S. Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 130; vgl. auch *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 629.

⁷⁷ *S. Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 131.

⁷⁸ *S. Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 645.

Selbst mit Blick auf die Entschädigung für andere Vermögensnachteile, die sich dem Schadensersatz annähert,⁷⁹ fügen sich "wiederkehrende Vergütungen" nicht in die verfassungsrechtliche Logik des Entschädigungsrechts ein. Auch wenn (nur) beim Schadensersatz auf die hypothetische Vermögensentwicklung *des entzogenen Guts* abgestellt wird, wäre selbst dies bei "wiederkehrenden Vergütungen" nicht der Fall. Denn dort würde auf außerhalb des entzogenen Guts liegende Entwicklungen abgestellt und der Gewinn der Netzbetreiber abgeschöpft, der sich aus dem Betrieb des Vorhabens insgesamt bzw. aus der Tätigkeit des Netzbetreibers ergibt. Selbst eine dem Schadensersatz angenäherte Entschädigung, z.B. in Form von Baulandklauseln, würde sich demgegenüber immer nur auf die betroffene Fläche beziehen.

Abgesehen davon ist es im Rahmen des entschädigungsrechtlichen Abwägungsgebots zwar grundsätzlich möglich, den situationsbezogenen Besonderheiten des Netzausbaus Rechnung zu tragen. Hierfür müssten aber dem Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG genügende, tragfähige Gründe vorliegen (dazu III).⁸⁰ Unabhängig von der Höhe der Vergütung wären "wiederkehrende Vergütungen" unserer Einschätzung nach allerdings nach derzeitigem Erkenntnisstand in jedem Fall abwägungsfehlerhaft:

- Sie würden die Interessen der Enteignungsbetroffenen einseitig bevorzugen. Die bisherige Dienstbarkeitsentschädigung gewährleistet grundsätzlich einen vollen Ausgleich des durch die Beschränkung erlittenen Vermögensverlusts. Tatsächlich gehen die Entschädigungen bei einer Einigung in freihändigen Verhandlungen graduell sogar über das hinaus, was bei Durchführung eines Enteignungsverfahrens als Entschädigung zu erzielen wäre.

"Wiederkehrende Vergütungen" würden schon deshalb zu einer Entschädigung führen, die *über* den Wert des entzogenen Guts hinausgeht, weil sie *zusätzlich* zu der bisherigen Dienstbarkeitsentschädigung geleistet werden sollen.

Dessen ungeachtet würden "wiederkehrende Vergütungen" zu einer gravierenden Überkompensation der Enteignungsbetroffenen führen. Diese kann je nach Fallgestaltung und abhängig von dem Wert der betroffenen Flächen ein Vielfaches des (Verkehrs-)Werts ausmachen. Dies ist umso gravierender, als die Betroffenen die Flächen weiterhin – im Wesentlichen sogar uneingeschränkt – nutzen und hieraus Früchte ziehen können. Selbst wenn dies im Rahmen des Vorteilsausgleichs berücksichtigt werden würde, würden "wiederkehrende Vergütungen" zu einer besonders starken Bevorzugung der Entschädigungsbegünstigten führen, zumal mit

⁷⁹ S. zur Frage der Folgeschäden etwa *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 631 ff.; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht (s. oben Fn. 59), S. 254 f.

⁸⁰ S. auch *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 14 Rn. 597 mit dem Hinweis, der Gesetzgeber müsse für eine Gleichbehandlung enteigneter und nicht enteigneter Eigentümer Sorge tragen.

Blick auf die aus Gründen der Verhältnismäßigkeit begrenzte Intensität des Eigentumseingriffs (dazu sogleich).

Mit der dauerhaften Leistung "wiederkehrender Vergütungen" würde diese bei – unterstellt – jährlicher Auszahlung auch wiederholt gegen das Verbot der Doppelentschädigung verstoßen.

Tatsächlich ist damit zu rechnen, dass "wiederkehrende Vergütungen" zu einer – erst recht unzulässigen – "Mehrfachentschädigung" führen würden. Das Entschädigungsrecht sieht eine Entschädigung nur für die tatsächliche Wertminderung vor und knüpft dabei an den Verkehrswert an. In Erwartung "wiederkehrenden Vergütungen" würde sich der Verkehrswert deutlich erhöhen, da sie *zusätzlich* zu einer Dienstbarkeitsentschädigung geleistet würden, ohne die betroffenen Flächen stärker als bisher in Anspruch zu nehmen. Dies wiederum hätte zur Folge, dass sich parallel dazu auch die Dienstbarkeitsentschädigung selbst deutlich erhöhen würde. Und dies entkoppelt schließlich im Ergebnis Art und Höhe der Entschädigung vom Eigentumseingriff und dessen Intensität, so dass sich zugespitzt die Frage stellt, wo überhaupt noch die Rechtfertigung für die Entschädigung liegt.

- Demgegenüber würden die Interessen der Entschädigungspflichtigen, also der Enteignungsbegünstigten, einseitig benachteiligt. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn sie die Kosten für "wiederkehrende Vergütungen" im Rahmen der Anreizregulierung in die Netzentgelte einstellen können, entsprechende Zahlungen für die Netzbetreiber also gleichsam nur ein "Durchlaufposten" sind. Dies ändert nämlich nichts daran, dass die derart Verpflichteten beispielsweise den diesbezüglichen Verwaltungsaufwand zu tragen haben; dies ist von ganz erheblichem Gewicht, weil "wiederkehrende Vergütungen" wohl jährlich an alle Betroffenen zu zahlen wären, abhängig von der jeweiligen Betroffenheit.

Hinzu kommt, dass der Vorteil, den die Netzbetreiber – quasi für das Allgemeinwohl – erhalten, in keinem Verhältnis zu den damit verbundenen Kosten steht. Ein Netzbetreiber wird aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf eine Beschränkung des Eigentums verwiesen, soweit – wie beim Netzausbau üblich – es einer vollständigen Entziehung des Eigentums zur Realisierung des Vorhabens nicht bedarf. Es wäre widersprüchlich, eine (über die Jahre hinweg letztlich) weit über den vollen (Verkehrs-)Wert hinausgehende Entschädigung vorzusehen, zur Gewährleistung des Eigentumsgrundrechts und damit ausgerechnet zum Schutz des Enteignungsbetroffenen aber nur eine Beschränkung zu erlauben.

Die Überlegung, an Stelle "wiederkehrender Vergütungen" die betroffenen Flächen vollständig zu übernehmen und entsprechende Entschädigungen zu leisten, wäre aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht zulässig. Daher würden "wieder-

kehrende Vergütungen" mit der inneren Logik des Entschädigungsrechts unvereinbar sein, wonach sich die Höhe der Entschädigung nach dem Grad des Vermögensverlusts und damit der Intensität des Eingriffs bemisst; "wiederkehrende Vergütungen" würden diese Systematik gewissermaßen "auf den Kopf stellen".

- Schließlich würden "wiederkehrende Vergütungen" die Interessen der Allgemeinheit nicht gerecht anerkennen. Dies folgt daraus, dass durch die Berücksichtigung der Kosten für "wiederkehrende Vergütungen" in den Netzentgelten nach Maßgabe der Anreizregulierung eine Überwälzung der Zahlungen auf die Stromkunden erfolgt, ohne dass dem ein durch die Enteignung bedingter Vorteil gegenübersteht.

Durch "wiederkehrende Vergütungen" würde vielmehr der Vorteil, der dem Allgemeinwohl durch die Enteignung zukommt, nicht mehr erhalten bleiben. Es ist gerade Ziel der Vorschläge für solche Vergütungen, die dem Allgemeinwohl entstehenden (volkswirtschaftlichen) Vorteile abzuschöpfen.

Für die entschädigungsrechtliche Abwägung kommt es unserer Einschätzung nach auch nicht darauf an, dass die Akzeptanz für den Netzausbau steigt, dieser daher schneller erfolgen kann und dass der Allgemeinheit im Ergebnis keine weiteren Kosten entstehen, weil dann die Kosten zur Sicherung der Netzstabilität ("Redispatch") eingespart werden. Ganz unabhängig davon, dass derartige Behauptungen bisher nicht weiter nachgewiesen sind, stehen sie nicht unmittelbar in Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der jeweils betroffenen Flächen. Schon seinem Wortlaut nach bezieht sich die Interessenabwägung aus Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG auf "die Entschädigung" und nicht auf allgemeine (politische) Erwägungen.

Hinzu kämen dann allerdings die in § 1 EnWG normierten Zwecke des Gesetzes, wonach

"eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht",

bezweckt wird. Auf diese Bestimmung nimmt im Ergebnis § 45 EnWG mit der Zulässigkeit der Enteignung Bezug, wenn es letztere für ein sonstiges Vorhaben zum Zwecke der Energieversorgung gestattet. § 1 EnWG unterstreicht die herausgehobene Bedeutung des Allgemeinwohls (Energieversorgung "der Allgemeinheit") und die Sicherstellung einer u.a. preisgünstigen Energieversorgung. Auch dies spricht gegen die einseitige Bevorzugung Enteignungsbetroffener.

"Wiederkehrende Vergütungen" sind hiernach mit dem in Art. 14 Abs. 3 GG festgelegten Enteignungsentschädigungsrecht nicht vereinbar. Sie verstoßen sowohl gegen die

Grundkonzeption als auch das in Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG statuierte Gebot gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten.

III. Zu den rechtlichen Risiken einer Beschränkung auf den Netzausbau und des Einflusses auf die Entschädigung in anderen Infrastrukturbereichen

Es ist schließlich fraglich, ob das Institut "wiederkehrender Vergütungen" rechtssicher auf den Bereich des Netzausbaus und möglicherweise sogar nur auf den SuedLink und den SuedOstLink beschränkt werden kann oder ob rechtliche Risiken bestehen, dass bei Einführung "wiederkehrender Vergütungen" diese auch erfolgreich in anderen Infrastrukturbereichen beansprucht werden könnten.

In diesem Punkt kommt es auf die Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG an, dem auch im Rahmen des entschädigungsrechtlichen Abwägungsgebots aus Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG Bedeutung zukommt.⁸¹ Dem Gesetzgeber stehen bei der Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung Ausgestaltungsspielräume zu, die es ihm ermöglichen, ihn unter Umständen aber auch zwingen,

"auf situationsbedingte Besonderheiten des Sachverhalts und die Zeitumstände Rücksicht zu nehmen",⁸²

damit auf dieser Grundlage eine "gerechte" Entschädigung ermittelt wird. Es ist hier nach zu prüfen, ob der Netzausbau solche Besonderheiten aufweist, die es dem Gesetzgeber ermöglichen, das netzausbaubezogene Entschädigungsrecht spezifisch auszugestalten. Hierfür sind tragfähige, Art. 3 Abs. 1 GG genügende Gründe erforderlich.

Wir skizzieren zunächst die sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebenden Anforderungen (dazu 1) und prüfen sodann, ob Gründe vorliegen, die eine Beschränkung "wiederkehrender Vergütungen" auf bestimmte Vorhaben bzw. allgemeiner den Stromnetzausbau rechtfertigen (dazu 2). Abschließend legen wir die Risiken dar, wonach die Einführung "wiederkehrender Vergütungen" nicht wirksam auf bestimmte Vorhaben bzw. auf den Bereich des Stromnetzausbaus begrenzt werden kann (dazu 3).

1. Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG

Das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 GG verbietet dem Grunde nach, Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich zu behandeln.⁸³ Eine Ausnahme ist nur mit einer sachlichen Rechtfertigung möglich. Nach der Rechtsprechung ist der

⁸¹ S. oben Fn. 80.

⁸² BVerfG, Beschluss vom 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 u.a., BVerfGE 24, 367, zitiert nach Juris Rz. 170.

⁸³ S. Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 3 Rn. 15.

*"Gleichheitssatz [...] verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss."*⁸⁴

Diese auch als Willkürformel bezeichnete Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht weiter entwickelt zu einer "Stufenlos-Formel". Nach dieser ergeben sich

*"aus dem allgemeinen Gleichheitssatz [...] je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können."*⁸⁵

Es gilt also ein am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.⁸⁶

Dabei kann sich eine (noch) strengere Bindung des Gesetzgebers auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben.⁸⁷ Für die hier zu beurteilende Frage ist zu berücksichtigen, dass mit "wiederkehrenden Vergütungen" und dem Zusammenhang zum Enteignungsentschädigungsrecht auch das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG⁸⁸ betroffen und mithin ein strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab anzulegen ist.

Im Übrigen hängt das Maß der Bindung des Gesetzgebers etwa auch davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.⁸⁹ Die von Energie- und sonstigen Leitungen betroffenen Grundstückseigentümer haben keinen Einfluss auf die angewendeten Kriterien, nach denen über die Gewährung "wiederkehrender Vergütungen" entschieden wird. Auch dies spricht für eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Frage der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.

⁸⁴ So schon BVerfG, Urteil vom 22.10.1951 – 2 BVG 1/51, NJW 1951, 877 (878 f.); Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 3 Rn. 17.

⁸⁵ BVerfG, Beschluss vom 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316.

⁸⁶ BVerfG, Beschluss vom 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316 (1317); Beschluss vom 21.07.2010 – 1 BvR 611/07 u.a., NJW 2010, 2783 (2785); Beschluss vom 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, NJW 2003, 2079 (2080) m.w.N.

⁸⁷ BVerfG, Beschluss vom 23.05.2017 – 2 BvR 883/14, 2 BvR 905/14, BeckRS 2017, 115719; Beschluss vom 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316 (1317); Beschluss vom 26.01.1993 – 1 BvL 38/92 u.a., NJW 1993, 1517.

⁸⁸ S. oben C.II.1.a).

⁸⁹ BVerfG, Beschluss vom 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316 (1317); Beschluss vom 12.10.2010 – 1 BvL 14/09, NJW 2011, 1793 (1795).

Art. 3 Abs. 1 GG enthält allerdings keinen Schutz vor Veränderungen.⁹⁰ Es ist dem Gesetzgeber möglich, neue Sachverhalte anders zu bewerten und zu regeln als abgeschlossene; der Gesetzgeber ist also nicht gezwungen, bei einer Neuregelung auch die abgeschlossenen Sachverhalte noch einmal aufzugreifen und ebenfalls mit zu regeln.

2. Zur (Un-)Zulässigkeit der Einführung "wiederkehrender Vergütungen" nur für den Netzausbau

Gemessen an diesen Vorgaben sehen wir derzeit keine Anknüpfungspunkte, wonach "wiederkehrende Vergütungen" nur für den Bereich des Ausbaus von Stromleitungen bzw. sogar nur für den SuedLink und den SuedOstLink verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden könnten. Eine Beschränkung "wiederkehrender Vergütungen" auf bestimmte Infrastrukturen genügt nach derzeitigem Erkenntnisstand dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht. Dies gilt gerade auch mit Blick darauf, dass "wiederkehrende Vergütungen" zu Gunsten der vom Netzausbau betroffenen Grundstückseigentümer bzw. -nutzer geleistet werden sollen, die aufgrund der Inanspruchnahme der Flächen zugleich in ihrem Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG betroffen sind.

Mit Blick auf den aktuellen Diskussionsstand und die eingebrachten Vorschläge sind "wiederkehrende Vergütungen" hinsichtlich des Gleichbehandlungsgebots anhand folgender Konstellationen zu würdigen:

- Beschränkung auf den SuedLink und SuedOstLink (dazu a)) und
- Beschränkung auf Energieleitungsvorhaben (dazu b)).

Zu berücksichtigen ist dabei der Grad der Ungleichbehandlung, der sich durch die Einführung "wiederkehrender Vergütungen" nach den vorstehenden Überlegungen ergibt. Damit ginge nicht eine (nur) graduelle Änderung oder (maßvolle) Erhöhung von Art und Ausmaß der Enteignungsentschädigung einher, sondern eine systematische und strukturelle Abkehr der bisherigen Entschädigungslogik mit einer ganz erheblichen Bevorzugung der Enteignungsbetroffenen und Entschädigungsbegünstigten.

a) Zur Beschränkung auf SuedLink und SuedOstLink

Wir sehen keine verfassungsrechtlich tragfähigen Gründe, wonach "wiederkehrende Vergütungen" auf Eigentümer bzw. Nutzer solcher Grundstücke beschränkt werden könnten, die vom SuedLink bzw. vom SuedOstLink betroffen sind.

⁹⁰ S. Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG (s. oben Fn. 19), Art. 3 Rn. 102 f.; Dürig, in: Maunz/Dürig, GG (s. oben Fn. 19), Art. 3 Abs. 1 Rn. 194 ff.

Diese Leitungen sind mit anderen, auch nicht erdkabelten Energieleitungen vergleichbar und weisen ihnen gegenüber eine Ungleichbehandlung auf (dazu aa)). Für diese sind nach derzeitigem Erkenntnisstand und mit Blick auf die technischen Gegebenheiten keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich (dazu bb)):

- aa) Vergleichbarkeit der Interessenlage und Ungleichbehandlung zu anderen Stromleitungen

Würden "wiederkehrende Vergütungen" auf den SuedLink und den SuedOstLink beschränkt, liegt ohne Weiteres gegenüber anderen Stromleitungen eine Ungleichbehandlung vor.

Es liegt auf der Hand, dass SuedLink und SuedOstLink und andere Stromleitungen, die als Erdkabel errichtet werden, eine vergleichbare Interessenlage aufweisen. Ohnehin sind SuedLink und SuedOstLink nicht die einzigen mit "E" im Bundesbedarfsplan gekennzeichneten Vorhaben, vielmehr sind auch die Vorhaben Nr. 1 und Nr. 30 mit "E" gekennzeichnet, so dass auch sie vorrangig als Erdkabel zu errichten sind.

Eine vergleichbare Interessenlage besteht unserer Auffassung nach aber ohne Weiteres auch gegenüber anderen Stromleitungen, für die der Erdkabelvorrang nicht gilt, die also vorrangig oder sogar ausschließlich als Freileitungen errichtet werden. Zwar sind bei Freileitungen andere Baumaßnahmen erforderlich, insbesondere ist der Umfang der Bodenarbeiten weitaus geringer und auf die Maststandorte beschränkt, wohingegen für Erdkabel für den gesamten Verlauf ein Kabelgraben anzulegen ist. Freileitungen und Erdkabel unterscheiden sich darüber hinaus im Umfang des Schutzstreifens, der bei Freileitungen wesentlich größer ist als bei Erdkabeln.

Sowohl Erdkabel als auch Freileitungen sind aber der Versorgung der Allgemeinheit mit Energie dienende Vorhaben. Diese Vorhaben werden auf Grundlage derselben Rechtsnormen zugelassen, für sie gelten im Wesentlichen dieselben (auch technischen) Anforderungen. Beide Errichtungsarten erfordern nicht die vollständige Entziehung der in Anspruch zu nehmenden Flächen⁹¹ (ggf. ausgenommen der Flächen für Maststandorte bzw. Muffenbauwerke) und ermöglichen weiterhin und im Grundsatz auch ohne Einschränkungen die Nutzung der betroffenen Flächen. So wie bei Freileitungen bestimmte höhere Maschinen nicht eingesetzt werden dürfen, sind bei Erdkabeln tiefer in den Boden reichende Arbeiten nicht gestattet.

⁹¹ S. oben C.II.2 und C.III.3.

Freileitungen und Erdkabel unterscheiden sich also in der Art ihrer Auswirkungen. Es ist letztlich eine Frage der Rechtfertigung, ob der Grad der zwischen den Errichtungsarten bestehenden Unterschiede auch eine Ungleichbehandlung bei der Art und Höhe der Entschädigung rechtfertigt.

Diese Überlegungen gelten grundsätzlich auch unabhängig davon, ob es sich um Neubau- oder Bestandsleitungen handelt. Denn die Auswirkungen sind grundsätzlich nicht davon abhängig, wann die Leitung errichtet worden ist bzw. wird. Ob insoweit eine Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich zulässig ist, ist wiederum eine Frage der Rechtfertigung.

bb) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Unserer Einschätzung nach ist dies nicht der Fall. Es liegen keine Gründe vor, die eine andere Behandlung von SuedLink oder SuedOstLink gegenüber anderen Erdkabel- oder anderen Stromleitungen rechtfertigen würden.

Gegenüber anderen erdverkabelten Stromleitungen sind schon keine sachlichen Unterschiede erkennbar, so dass sich dort die Frage der Rechtfertigung nicht ansatzweise stellt. Es sind keine technischen oder anderen Unterschiede erkennbar, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnte. Insbesondere liegen derartige Rechtfertigungsgründe weder in der Übertragungstechnik noch in der räumlichen bzw. örtlichen Lage der Vorhaben oder in der Länge der Leitung. Diese Aspekte stehen mit der Art und Weise der Inanspruchnahme von Flächen und damit dem Maßstab für die Enteignungsentschädigung nicht in Zusammenhang.

Aber auch gegenüber anderen Stromleitungen einschließlich Freileitungen sind keine derartigen Unterschiede gegeben, die eine solch gravierende Ungleichbehandlung, wie sie mit der Einführung "wiederkehrender Vergütungen" einherginge, rechtfertigen können. Zwar haben Erdkabel und Freileitungen je nach eingesetzter Technik und Übertragungsleistung unterschiedliche Auswirkungen auf die betroffenen Grundstücke. Diese Unterschiede wirken sich grundsätzlich auch auf die Höhe der Enteignungsentschädigung aus, die sich v.a. nach der in Anspruch zu nehmenden Fläche bemisst, die wiederum von der Breite des Schutzstreifens abhängt. Auch die unterschiedlichen Baumaßnahmen und damit einhergehenden Beeinträchtigungen werden durch die Entschädigung (für andere Vermögensnachteile) abgedeckt.

Diese – aus unserer Sicht eher graduellen – Unterschiede sprechen jedoch dagegen, derart unterschiedliche Interessenlagen anzunehmen, dass "wiederkehrende Vergütungen" nur für einzelne Erdkabelprojekte vorgesehen

werden könnten. Es handelt sich jeweils um Energieleitungen zur Versorgung der Allgemeinheit, für deren Realisierung die Belastung von Grundstücken ausreicht. Eine Beschränkung "wiederkehrender Vergütungen" auf den SuedLink bzw. SuedOstLink wäre aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht haltbar, da keine sachlich tragfähigen Erwägungen für eine solche Ungleichbehandlung gegeben sind, und zwar weder gegenüber anderen Erdkabelvorhaben noch gegenüber anderen Stromleitungen.

Gegenüber Bestandsleistungen würde eine Ungleichbehandlung allerdings grundsätzlich zulässig sein. Art. 3 Abs. 1 GG zwingt nicht, "wiederkehrende Vergütungen" zugleich auch für abgeschlossene Sachverhalte vorzusehen. Um einen derart abgeschlossenen Sachverhalt handelt es sich allerdings nicht, wenn eine Bestandsleitung ertüchtigt oder erweitert wird und hierfür neue Dienstbarkeiten benötigt oder jedenfalls – was in der Praxis der Netzbetreiber weit verbreitet ist – neu eingeräumt werden. Es liegt kein sachlicher Grund vor, der es rechtfertigen würde, in solchen Konstellationen nicht auch "wiederkehrende Vergütungen" vorzusehen. Gleiches gilt für Leitungen, bei denen die der Entschädigung zugrunde liegenden (Rahmen-)Verbindungen eine Anpassung der Entschädigung vorsehen, wenn sich die (gesetzlichen) Rahmenbedingungen ändern.

b) Zur Beschränkung auf Stromleitungsbauvorhaben

Entsprechendes gilt aus unserer Sicht aber auch, wenn "wiederkehrende Vergütungen" allgemein für den Bereich des Stromnetzausbaus, also für alle Stromleitungen und damit auch unabhängig von ihrer Errichtungsart vorgesehen würden (was in den Vorschlägen bisher allerdings nicht vorgesehen ist). Auch insoweit sehen wir keine tragfähigen Gründe für eine Ungleichbehandlung. Dies gilt vor allem für unterirdische Infrastrukturen wie überörtliche Gas-, Wasser- und Fernwärmeleitungen (dazu aa)), aber auch für andere linienhafte Infrastrukturen wie Fernstraßen, Schienen- und Wasserwege (dazu bb)).

aa) Vergleichbarkeit der Interessenlage und Ungleichbehandlung zu anderen linienhaften, unterirdischen Infrastrukturen

Die Interessenlage der Grundstückseigentümer, die von als Erdkabeln verlegten Stromleitungen betroffen sind, und die der Grundstückseigentümer, die von anderen linienhaften, unterirdisch errichteten Infrastrukturen betroffen sind, ist nahezu identisch und damit vergleichbar. Zu solchen anderen linienhaften und unterirdisch errichteten Infrastrukturen zählen etwa überörtliche Gas-, Wasser- und Fernwärmeleitungen.

Auch durch derartige Infrastrukturen entstehen Auswirkungen auf die durchzogenen Grundstücke, die den durch erdverkabelte Stromleitungen verursachten Auswirkungen im Wesentlichen entsprechen. So ist es für die Betriebssicherheit dieser Anlagen jeweils erforderlich, Schutzstreifen von bestimmter Vegetation frei zu halten. Auch die Zugänglichkeit dieser Anlagen im Fall einer Störung ist identisch.

Würden "wiederkehrende Vergütungen" nur für Stromleitungsvorhaben eingeführt, so läge im Vergleich zu anderen linienhaften, unterirdischen Infrastrukturen eine Ungleichbehandlung vor. Ob die äußerst geringen Unterschiede rechtlich relevant sind und eine derartige Ungleichbehandlung gestatten, ist eine Frage der Rechtfertigung.

bb) Vergleichbarkeit der Interessenlage und Ungleichbehandlung zu anderen linienhaften Infrastrukturen

Aus unserer Sicht ist die Interessenlage zwischen Stromleitungen und anderen linienhaften, nicht unterirdisch errichteten, Infrastrukturen wie Fernstraßen, Schienen- und Wasserwegen ebenfalls vergleichbar.

Diesen linienhaften Vorhaben ist jeweils gemein, dass für sie zum Zwecke des Allgemeinwohls das Enteignungsrecht besteht. Für die Vorhaben ist jeweils – unabhängig von dem damit zu erreichenden Zweck – die Inanspruchnahme von Flächen im gesamten Verlauf des Vorhabens erforderlich.

Ein Unterschied zwischen Stromleitungen und anderen linienhaften Infrastrukturen ergibt sich freilich bei der Intensität der Inanspruchnahme der benötigten Flächen. So ist der Träger eines Energieleitungsvorhabens darauf verwiesen, die in Anspruch zu nehmenden Flächen bzw. deren Nutzung nur zu beschränken, da ein vollständiger Entzug für die Zwecke des Vorhabens nicht erforderlich ist.⁹²

Etwas anderes gilt aber für Fernstraßen sowie Schienen- und Wasserwege. Für die Erreichung des Vorhabenzwecks reicht eine Beschränkung der Flächen nicht aus, vielmehr sind diese zu einem großen Teil vollständig zu entziehen.

Es ist wiederum eine Frage der Rechtfertigung, ob dieser Unterschied die Ungleichbehandlung, die mit Einführung "wiederkehrender Vergütungen" nur für Energieleitungen einherginge, rechtlich relevant ist.

⁹² S. oben C.II.2.

cc) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Unserer Einschätzung nach liegt aber auch insoweit kein Grund vor, der die bei Einführung "wiederkehrender Vergütungen" entstehende Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte, und zwar weder gegenüber linienhaften, unterirdischen Infrastrukturen noch gegenüber solchen Infrastrukturen, die oberirdisch angelegt sind.

Zu anderen linienhaften, unterirdischen Infrastrukturen bestehen im Hinblick auf die Auswirkungen auf die betroffenen Grundstücke allenfalls ganz marginale Unterschiede. Selbst wenn die Unterschiede überhaupt in messbarer Form gegeben sind, fallen sie kaum ins Gewicht und sind so gering, dass sie die mit Beschränkung "wiederkehrender Vergütungen" auf Stromleitungsvorhaben einhergehende gravierende Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen können. Die Unterschiede könnten allenfalls eine unterschiedliche Höhe der "wiederkehrenden Vergütungen" in Abhängigkeit zu den konkreten Auswirkungen rechtfertigen, was in der Praxis aber ohnehin schon erfolgt (etwa Entschädigung für unterschiedlich breite Schutzstreifen).

Im Hinblick auf die anderen oberirdisch errichteten linienhaften Infrastrukturen ist zwar zuzugestehen, dass sich die Auswirkungen dieser im Vergleich zu den unterirdisch errichteten linienhaften Infrastrukturen teilweise erheblich unterscheiden. Bei bestimmten Infrastrukturen erfordert die Realisierung der Vorhaben einen vollständigen Entzug der betroffenen Flächen. Dies spiegelt sich allerdings auch in der Höhe der Entschädigung wieder. Während etwa bei Dienstbarkeiten nur ein Anteil am (Verkehrs-)Wert entschädigt wird, der dem Grad der Inanspruchnahme entspricht, wird bei einem vollständigen Entzug der Flächen grundsätzlich der volle Wert entschädigt; d.h. auch in diesem Fall bemisst sich die Entschädigung nach dem Grad der Inanspruchnahme.

Es würde die Logik des Entschädigungssystems aber geradezu "auf den Kopf" stellen, für weniger intensive Eingriffe in das Eigentum eine weitaus höhere Entschädigung vorzusehen als bei einer (aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht zulässigen) Übernahme des Grundstücks, zumal der Betroffene die Flächen weiter nutzen kann.⁹³ Die Möglichkeit, die betroffenen Flächen weiter zu nutzen, stellt auch keine Perpetuierung oder gar Verschärfung des Eingriffs in das Eigentumsrecht dar, die eine gesonderte Entschädigung rechtfertigen würde.

⁹³ S. oben C.II.3.

Gründe, die ausgerechnet eine Schlechterstellung der von einem vollständigen Eigentumsentzug gegenüber den nur von einer Dienstbarkeit Betroffenen rechtfertigen würde, sind nicht ersichtlich und in der bisherigen Diskussion auch nicht vorgebracht worden. Neben dem Grad der Ungleichbehandlung, der mit "wiederkehrenden Vergütungen" einherginge, ist dabei auch zu berücksichtigen, dass solche Zahlungen gerade nicht bestimmte, nur bei Stromleitungen bestehende Beeinträchtigungen ausgleichen sollen.

3. Risiko "wiederkehrender Vergütungen" in anderen Infrastrukturbereichen

Liegt vor diesem Hintergrund mit "wiederkehrenden Vergütungen" eine nach Art. 3 Abs. 1 GG, auch in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG verfassungsrechtlich unzulässige Ungleichbehandlung vor, folgt hieraus das Risiko, dass derartige Zahlungen erfolgreich auch bei den Vorhaben verlangt werden können, für die "wiederkehrende Vergütungen" nicht vorgesehen sind.

Dies gilt nicht nur für den Fall, dass "wiederkehrende Vergütungen" in den Enteignungs- und Entschädigungsgesetzen der Länder bzw. den diesbezüglichen Regelungen des Netzausbaurechts normiert werden würden, sondern auch, wenn sie wie vorgeschlagen in Rahmenvereinbarungen vorgesehen und regulatorisch anerkannt würden. Ungeachtet etwaiger (verfassungsprozessualer) Möglichkeiten gegen Maßnahmen des Gesetz- oder Verordnungsgebers meinen wir, dass nicht rechtssicher Rechtsbehelfe von Grundstückseigentümern oder -nutzern, die von anderen Infrastrukturvorhaben betroffen sind, ausgeschlossen werden können.

Es besteht hier das Risiko, dass diese die Zahlung "wiederkehrender Vergütung" auch in anderen Infrastrukturbereichen durchsetzen, indem sie geltend machen, die zuständigen (Landes-)Behörden hätten bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe unter Missachtung des Gleichheitssatzes die in vergleichbaren Fällen gewährte "wiederkehrende Vergütung" nicht berücksichtigt. Wir sehen dabei auch nicht, dass die Grundlegung in den Rahmenvereinbarungen und deren regulatorische Anerkennung wirksam vor derartigen Ansprüchen schützt. Denn ein von anderen Infrastrukturen Betroffener könnte argumentieren, ihm sei kein den Vorgaben aus Art. 14 Abs. 3 GG genügendes Angebot gemacht worden und der Vorhabenträger habe sich nicht ernsthaft um den freihändigen Erwerb der Flächen bemüht.

Dieselben Erwägungen gelten auch im Hinblick auf Bestandsleitungen, wenn diese ertüchtigt oder erweitert werden und neue Dienstbarkeiten eingeräumt werden, aber auch, wenn die der Entschädigung zugrunde liegenden (Rahmen-)Vereinbarungen die Anpassung der Entschädigung an neue Rahmenbedingungen ermöglichen. Dabei würde es sich nicht mehr um abgeschlossene Sachverhalte handeln; nur in Bezug auf abgeschlos-

sene Sachverhalte ermöglicht Art. 3 Abs. 1 GG aber, sie bei einer Neuregelung nicht ebenfalls wieder aufgreifen zu müssen.

Hinzu kommen mögliche faktische Auswirkungen, etwa auf den Verkehrswert. Es ist damit zu rechnen, dass die Erhöhung der Verkehrswerte für vom Netzausbau betroffene Flächen generell zu einer Erhöhung der Verkehrswerte für von Infrastrukturvorhaben betroffene Flächen führt mit der Folge, dass die daran anknüpfenden Entschädigungen steigen.

Das hier skizzierte Risiko besteht allerdings nicht bezogen auf Sachverhalte, für die unentgeltliche Duldungspflichten bestehen. Bei solchen Duldungspflichten liegen weiterhin tragfähige Gründe vor, die sowohl mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG als auch Art. 14 GG eine ungleiche Behandlung rechtfertigen.

Unentgeltliche Duldungspflichten bestehen beispielsweise für Grundstückseigentümer, die für die Zwecke der *örtlichen* Versorgung das Anbringen und Verlegen von Leitungen zur Zu- und Fortleitung von Elektrizität unentgeltlich zulassen müssen (§ 12 Abs. 1 NAV).⁹⁴ Ähnliche Regelungen bestehen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck, für die Versorgung mit Wasser und für die Versorgung mit Fernwärme. Auch § 76 Abs. 1 TKG⁹⁵ enthält eine unentgeltliche Duldungspflicht, die allerdings nicht auf die örtliche Versorgung beschränkt ist, sondern auch die überörtliche Versorgung umfasst.

Tatsächlich bestätigt die Rechtsprechung zu unentgeltlichen Duldungspflichten die hier gezogenen Schlüsse. Es besteht ein im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG tragfähiger Rechtfertigungsgrund, diese Infrastrukturen anders zu behandeln, der auch im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG von Bedeutung ist. So hat die Rechtsprechung festgestellt, dass es sich bei der unentgeltlichen Duldungspflicht des § 12 Abs. 1 NAV um eine verfassungskonforme Einschränkung des grundrechtlich geschützten Eigentumsrechts handelt, die Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums aus Art. 14 Abs. 2 GG ist.⁹⁶ Dies beruht u.a. darauf, dass diese Duldungspflichten nur für die Grundstückseigentümer gelten, die selbst Nutznießer der entsprechenden Energieversorgung sind. Auch für die anderen unentgeltlichen Duldungspflichten hat die Recht-

⁹⁴ Zudem bestehen entsprechende Pflichten des Grundstückseigentümers regelmäßig auch aufgrund des zwischen ihm und dem Netzbetreiber abgeschlossenen Netzanschlussvertrags.

⁹⁵ Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 22.06.2004 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 27.06.2017 (BGBl. I S. 1963).

⁹⁶ BVerfG, Beschluss vom 03.07.2001 – 1 BvR 432/00, zitiert nach juris Rz. 20; *Hartmann/Blumenthal-Barby*, in: *Danner/Theobald, Energierecht* (s. oben Fn. 16), § 12 NAV Rn. 4 ff.

sprechung die auf der Sozialbindung des Eigentums beruhende Verfassungskonformität bestätigt.⁹⁷

Die von solchen Duldungspflichten betroffenen Grundstückseigentümer haben keinen Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 und 3 GG. Dies ist ein im Vergleich zu den oben skizzierten Fällen des Netzausbaus entscheidender Unterschied, so dass eine Ungleichbehandlung insoweit zu rechtfertigen wäre. Dementsprechend würde jedenfalls für diese Infrastrukturen nicht das Risiko bestehen, dass "wiederkehrende Vergütungen" auch dort erfolgreich beansprucht werden könnten.

Berlin, den 21.09.2017

gez. Dr. Schirmer

CMS Hasche Sigle

Dr. Schirmer
Rechtsanwalt

⁹⁷ Für § 76 TKG beispielsweise s. *Schütz*, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar (4. Aufl. 2013), § 76 Rn. 10 ff.