

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1289

Energie-Infrastrukturrecht

Kolloquium anlässlich der Verabschiedung
von Prof. Dr. Wilfried Erbguth
am 11. September 2014

Herausgegeben von

Sabine Schlacke
Mathias Schubert



Duncker & Humblot · Berlin

Energie-Infrastrukturrecht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1289

Energie-Infrastrukturrecht

Kolloquium anlässlich der Verabschiedung
von Prof. Dr. Wilfried Erbguth
am 11. September 2014

Herausgegeben von

Sabine Schlacke
Mathias Schubert



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung
des Fördervereins OSU e. V. Rostock

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: Meta Systems Publishing & Printservices, Wustermark

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-14566-9 (Print)

ISBN 978-3-428-54566-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84566-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Das der Energie-Infrastruktur geltende Recht hat in den letzten Jahren einen erheblichen Bedeutungszuwachs und zugleich tiefgreifende Änderungen erfahren. Als Triebfedern dieser Entwicklung erwiesen sich vor allem die deutsche Energiewende sowie das Bemühen der EU um die möglichst rasche Ertüchtigung der transeuropäischen Energienetze. Die damit aufgeworfenen Fragen nach der Natur des Energie-Infrastrukturrechts, unionsrechtlichen und nationalen Anforderungen an den Ausbau der Stromnetze bis hin zur Beteiligung und zum Rechtsschutz waren Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Kolloquiums in Rostock, dessen Referate der vorliegende Band in ihrer schriftlichen Fassung dokumentiert.

Neben das fachliche Anliegen der Tagung trat ein festliches: Es galt, das wissenschaftliche Wirken von Prof. Dr. Wilfried Erbguth zu würdigen, der zum Ende des Sommersemesters 2014 aus dem universitären Dienst verabschiedet worden ist. Jenes Wirken nahm seinen Ausgang am Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster und führte Wilfried Erbguth – nach der Habilitation bei Werner Hoppe und verschiedenen Lehrstuhlvertretungen – zunächst als Professor an die Ruhr-Universität Bochum. Im Jahr 1992 kehrte er zurück in seine Geburtsstadt Rostock und nahm an der soeben wieder eröffneten Juristischen Fakultät einen Ruf auf den Lehrstuhl für öffentliches Recht unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsrechts an. Noch im selben Jahr gründete Wilfried Erbguth an der Fakultät das Ostseeinstitut für Seerecht und Umweltrecht (OSU). Dem Institut, zu dessen Forschungsbereich später explizit das Infrastrukturrecht hinzutrat, hat er seither als Geschäftsführender Direktor bundesweites Ansehen verschafft: Mehr als 40 Fachtagungen, über 20 erfolgreich abgeschlossene, zu einem Großteil interdisziplinäre Drittmittelprojekte, eine institutseigene Schriftenreihe im Nomos Verlag mit 51 Bänden – dies ist die Bilanz seines 22 Jahre währenden, unermüdlichen wissenschaftlichen Wirkens.

Blickt man auf all das und auf die Fülle der Publikationen zurück, die Wilfried Erbguth bislang vorgelegt hat, so beeindruckt Vielseitigkeit und Quantität: An den Arbeiten, die sich durch eine rechtssystematische und rechtsdogmatische Analyse und Einordnung auszeichnen, orientiert sich inhaltlich die Fachwelt – und nicht nur die Wissenschaft, sondern auch die Praxis. Besonders am Herzen lagen und liegen Wilfried Erbguth Themen wie etwa der integrativ-materielle Charakter der Umweltverträglichkeitsprüfung und dessen Bedeutung für das Fachrecht und die gerichtliche Kontrolle, ferner der phasenspezifische Rechtsschutz, vor allem verstanden als notwendige Reaktion auf die Deregulierungs- und Beschleunigungsgesetzgebung im Infrastrukturrecht, das maritime Recht – und auch das „Dauerthema“

der Abgrenzung und Verzahnung verschiedener Planungsformen, insbesondere von Raumordnung und Fachplanung, auch und gerade im Kontext der Energiewende. Schließlich zählen auch das Infrastrukturrecht in seiner spezifisch maritimen Ausprägung sowie die bundesstaatliche Ordnung – insbesondere die Kompetenzverteilung und eine etwaige Neugliederung des Bundesgebiets – zu den Themen, denen sich Wilfried Erbguth besonders verschrieben hat. Bei der Durchdringung dieser und vieler anderer Problemfelder bestechen sein Stil und die eigenständige Bewertung, die nicht selten unbequem ist. Diese Qualitätsmerkmale zeichnen selbstredend auch die erfolgreichen Lehrbücher zum Allgemeinen Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht, zum Umweltrecht und zum öffentlichen Baurecht aus, die Wilfried Erbguth regelmäßig in neuer Auflage vorlegt.

Nicht unerwähnt bleiben darf schließlich, dass Wilfried Erbguth in Rostock fünf Habilitationen und 15 Promotionen betreut und zu einem erfolgreichen Abschluss geführt hat. Uns, seinen Schülerinnen und Schülern, hat er immer ein hohes Maß an wissenschaftlicher Freiheit gewährt, die wir genossen und von der wir erheblich profitiert haben. Er hat uns in unseren wissenschaftlichen Auffassungen und Aktivitäten bestärkt und dadurch zugleich Optimismus und sein Zutrauen in unsere Fähigkeiten bekundet.

Wilfried Erbguth gebühren Anerkennung und großer Dank für allzu Vieles. Der vorliegende Band möge dies ebenso wie das Kolloquium, das er dokumentieren und abrunden soll, zum Ausdruck bringen. Damit verbindet sich der Wunsch der Herausgeberin und des Herausgebers nach einer anhaltenden wissenschaftlichen wie persönlichen Verbundenheit.

Alles Gute für die Zukunft – und: ad multos annos!

Münster / Rostock im Januar 2015

Sabine Schlacke / Mathias Schubert

Inhaltsverzeichnis

<i>Helmuth Schulze-Fielitz</i>	
Energie-Infrastrukturrecht im Prozess der Wissenschaftsentwicklung	9
<i>Annette Guckelberger</i>	
Einwirkungen des Unionsrechts auf das nationale Energie-Infrastrukturrecht . .	31
<i>Hans-Joachim Koch</i>	
Energie-Infrastrukturrecht zwischen Raumordnung und Fachplanung – das Bei- spiel der Bundesfachplanung ‚Trassenkorridore‘	65
<i>Wolfgang Durner</i>	
Öffentlichkeitsbeteiligung und demokratische Legitimation im Energie-Infra- strukturrecht	87
<i>Winfried Kluth</i>	
Rechtsschutz im Kontext der Energieinfrastrukturentwicklung. Am Beispiel des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes	119
Autoren- und Herausgeberverzeichnis	133

Energie-Infrastrukturrecht im Prozess der Wissenschaftsentwicklung

Von *Helmuth Schulze-Fielitz*, Würzburg

I. Was ist Energie-Infrastrukturrecht?

1. Ausgangsbeobachtungen

Die heutige Tagung gilt in allen ihren Teilen dem „Energie-Infrastrukturrecht“. Der Begriff und sein durchgängiger Gebrauch in den Themenstellungen aller Referate unterstellt ein gefestigtes Verständnis. Doch sucht man unter diesem Begriff „Energie-Infrastrukturrecht“ einmal nach Veröffentlichungen in Bibliotheken oder Datenbanken¹, etwa im Südwestdeutschen Bibliotheksverbund (SWB-Online), so wird man gar nicht erst fündig, und bei juris findet sich gerade ein einziger Zeitschriftenaufsatz aus dem Jahre 2004, der auf Wechselwirkungen zwischen Energie-, Verkehrs- und Telekommunikationsrecht und die neue Zeitschrift „Infrastrukturrecht“ (seit 2004) verweist². Etwas erfolgreicher findet man unter dem Stichwort „Energie-Infrastruktur“ bei SWB-online 13 juristische Veröffentlichungen, davon 12 aus den Jahren seit 2011; entsprechend stammen von den 36 juristisch einschlägigen Einträgen in juris 33 aus den Jahren nach 2004, 21 aus den Jahren seit 2011. Das Recht der Energie-Infrastruktur scheint demnach sehr aktuell und dynamisch zu „haussieren“. Ähnliches gilt für den Begriff „Infrastrukturrecht“: In SWB-Online gibt es (nach Abzug doppelter oder juristisch irrelevanter Einträge) 47 einschlägige wissenschaftliche Veröffentlichungen, davon nur acht aus der Zeit vor 2008; bei juris gibt es 21 Treffer, davon 15 aus der Zeit nach 2007, als das von *Wilfried Erbguth* einst gegründete Rostocker Ostseeinstitut nun ausdrücklich im Namen dem Infrastrukturrecht gewidmet worden war (2006) und auch die Rostocker Umweltrechtstage nun dem Infrastrukturrecht galten (2007), bevor es (seit 2011) auf diesen dem Titel nach überhaupt nur noch um Infrastrukturrecht ging. Immerhin gibt es schon seit 2002 die Schriftenreihe „Energie- und Infrastrukturrecht“ (bei Beck), und neuerdings die „Schriften zum öffentlichen Immobilienrecht und Infrastrukturrecht“ (bei Heymanns, seit 2009), die „Schriften zum Infrastrukturrecht“ (Mohr Siebeck, seit 2013) und neuestens „Schriften zum deutschen und europäischen Infrastrukturrecht“ (Duncker & Humblot, seit 2014). Auch die Staatsrechtslehrtagung war im Herbst

¹ Zugriff: 06.08.2014.

² C. Theobald, Aktuelles aus dem Infrastrukturrecht: Wechselwirkungen zwischen Energie-, Verkehrs- und Telekommunikationsrecht, IR 2004, 2 ff.

2013 u. a. den „Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht“ gewidmet³.

Was lässt sich aus diesen Ausgangsbeobachtungen folgern? Erstens ist Infrastrukturrecht ein erst seit gut einem Jahrzehnt haussierender Rechtsbereich, der begrifflich auf diese neue Weise zusammengefasst wird, obwohl es Infrastruktur(en) und deren Rechtsprobleme seit langem gibt⁴. Zweitens ist speziell das „Energie-Infrastrukturrecht“ als ein Teilbereich des Infrastrukturrechts durch eine noch größere begriffliche und publizistische Novität gekennzeichnet als das Infrastrukturrecht⁵; es „haussiert“ erst seit etwa 2011. Die nachstehenden Überlegungen knüpfen hieran an und fragen: Was verbirgt sich wissenschaftlich hinter dieser zunächst einmal nur sprachlichen Entwicklungsdynamik?

2. (Energie-)Infrastrukturrecht – ein neues Rechtsgebiet?

Man könnte fragen, ob hier ein neues Rechtsgebiet „Infrastrukturrecht“ im Entstehen ist, dem auch das Energie-Infrastrukturrecht zuzurechnen wäre. Gewiss gibt es einige Indizien, die die Frage nach einem neuen Rechtsgebiet als „Querschnittsrechtsgebiet ‚im Werden‘“⁶ nicht abwegig erscheinen lassen können. Es gibt bereichsspezifische tatsächliche soziale Probleme und Veränderungen, normative Antworten der Gesetzgeber, einen einheitsschaffenden Begriff („Infrastrukturrecht“), Elemente der äußeren Professionalisierung wie Lehrstuhlbezeichnungen⁷, Tagungsprogramme und Schriftenreihen, spezialisierte Zeitschriften, Gesetzgebungs- und Rechtssprechungsberichte⁸, doch fehlt es dafür noch an vielen anderen mitkonstituierenden Erscheinungsformen wie Lehrbücher oder wenigstens Lehrbuchkapitel, sachliche Einteilungskriterien in Bibliotheken, Bibliographien, Registern von Entscheidungssammlungen oder Geschäftsverteilungsplänen von Gerichten, Verwaltungen oder Ministerien⁹, wissenschaftliche Fachgesellschaften, einen selbstverständli-

³ O. Dörr / H. Wißmann, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73 (2014), S. 323 ff. bzw. S. 369 ff.

⁴ Der bloße Begriff „Infrastruktur“ generiert bei juris 3.220 literarische und 9.686 judikative Treffer.

⁵ Deshalb kommt der Begriff „Energie-Infrastrukturrecht“ auch in jüngsten Praxisberichten noch nicht vor, vgl. B. Scholtka / A. Baumbach / M. Pietrowicz, Die Entwicklung des Energierechts im Jahr 2013, NJW 2014, 898 ff.

⁶ So J. Kühling, Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, DVBl. 2013, 1093 (1094).

⁷ Nw. bei Dörr (Fn. 3), S. 324 mit Anm. 3.

⁸ Vgl. z. B. C. Theobald, Aktuelle Entwicklungen des Infrastrukturrechts, NJW 2003, 324 ff.

⁹ S. aber auch auf Landesebene das Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft (in Brandenburg) und das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie.

chen Begriffsgebrauch in Fachlexika u. a.¹⁰ Die Referenten auf der Greifswalder Staatsrechtslehrertagung waren sich denn auch einig, dass es sich beim Infrastrukturrecht nicht um ein eigenständiges neues Rechtsgebiet handelt¹¹; das muss dann auch (wenn nicht erst recht) für das Energie-Infrastrukturrecht gelten.

3. Vom Proprium des (Energie-)Infrastrukturrechts

Umstritten blieb dort auch, was das Proprium eines Infrastrukturrechts sei. Die Offenheit, die Vielfalt und die Heterogenität des Begriffs der Infrastruktur¹² scheinen viele zweckmäßige Definitionen zu erlauben. *Engel* wollte (in der Diskussion) den Begriff des Infrastrukturrechts auf das Recht von ortsgebundenen Netzwerksgütern beschränken – eine solche Verengung widerspricht nicht nur kontraintuitiv einem gängigen Verständnis von Infrastruktur; sie würde punktförmige Infrastruktureinrichtungen wie etwa Schulen oder Krankenhäuser definitorisch ausklammern und erscheint daher unzweckmäßig¹³. *Dörr* sah in Anknüpfung an die anlagenbezogene Gesetzessprache in Gesetzen und EU-Richtlinien in Infrastruktur „ortsfeste Anlagen und Einrichtungen, die der Versorgung der Allgemeinheit mit essentiellen Gütern oder Leistungen dienen“¹⁴, im Infrastrukturrecht die „Regeln über die Planung, Errichtung, den Unterhalt und den Betrieb von Infrastruktur“ als eine instrumentelle Teilmenge des Rechts der Daseinsvorsorge als öffentlicher Aufgabe¹⁵. Eine solche Umschreibung legt implizit das Missverständnis nahe, dass es Infrastrukturrecht eigentlich schon immer gegeben hat und mit dem Begriff nur eine Neuetikettierung verbunden ist. Die neue Begrifflichkeit „Infrastrukturrecht“ verweist aber doch wohl auf sachliche Gründe. Der skizzierten neuartigen Dynamik des Begriffs scheint mir deshalb *Wißmann* deutlich näher zu kommen, wenn er Infrastrukturrecht ausdrücklich nicht gegenständlich fassen will, sondern auf eine spezifische Fragestellung bezieht, nämlich (auch) auf die „Planung (d. h. Konzeption und Entscheidung), Bereitstellung und Pflege von Einrichtungen, die unmittelbar von der Allgemeinheit genutzt werden können oder für weitere Dienste zur Verfügung stehen, die sich

¹⁰ Zu den Konstituenten eines Rechtsgebiets näher *M. Ludwigs*, Das deutsche und europäische Energieeffizienzrecht – Ein Rechtsgebiet im Werden?, in: R. Brinktrine / M. Ludwigs / W. Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, Berlin 2014, S. 175 (181 ff.); *H. Schulze-Fielitz*, Umweltrecht, in: D. Willoweit (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur im 20. Jahrhundert, München 2007, S. 989 (990 ff.); anders *S. Schlacke*, Klimaschutz – ein Rechtsgebiet?, in: dies. (Hrsg.), Umwelt- und Planungsrecht im Wandel, Berlin 2010, S. 121 (152 ff.).

¹¹ *Dörr* (Fn. 3), S. 332, 361; *Wißmann* (Fn. 3), S. 376.

¹² S. näher *Dörr* (Fn. 3), S. 326 ff.; *Wißmann* (Fn. 3), S. 372 ff.; s. auch *A. Glöckner*, Kommunale Infrastrukturverantwortung und Konzessionsmodelle, München 2009, S. 5 ff.

¹³ Krit. *Dörr* (Fn. 3), S. 331; *Wißmann* (Fn. 3), S. 376; früher schon *C. Möllers / L. Pflug*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Schutzes kritischer IT-Infrastrukturen, in: M. Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, Baden-Baden 2010, S. 47 (49 f.).

¹⁴ *Dörr* (Fn. 3), S. 331.

¹⁵ *Dörr* (Fn. 3), S. 332, 335.