



SACHVERSTÄNDIGENRAT
zur Begutachtung der
gesamtwirtschaftlichen Entwicklung

Netzausbau in Deutschland

Rechtlicher Rahmen und Handlungsbedarf

Hartmut Weyer
(Technische Universität Clausthal)

Arbeitspapier 05/2011^{*)}
Dezember 2011

^{*)} Die Arbeitspapiere geben die persönliche Meinung der Autoren wieder und nicht notwendigerweise die des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung.

Netzausbau in Deutschland

Rechtlicher Rahmen und Handlungsbedarf

Prof. Dr. Hartmut Weyer, TU Clausthal

Gliederung

A. GEGENSTAND DER STUDIE	3
B. PLANUNGS- UND GENEHMIGUNGSVERFAHREN EINSCHLIEßLICH BEDARFSPLANUNG	4
I. DARSTELLUNG DER RECHTSLAGE	4
1. <i>Vorbemerkungen</i>	4
2. <i>Bisheriger Rechtsrahmen (bis zum Energiepaket 2011)</i>	6
a) Ermittlung des Netzausbaubedarfs (Bedarfsplanung)	6
aa) Bedarfsplanung: Inhalt und Zuständigkeit	6
bb) TEN-E-Leitlinien, EnLAG-Bedarfsplan	6
cc) Hoheitliche Kontrolle der unternehmerischen Bedarfsplanung	8
dd) Technische Ausführung.....	9
b) Festlegung des Trassenkorridors.....	10
aa) Allgemeines.....	10
bb) Raumordnungspläne	11
cc) Raumordnungsverfahren der Länder.....	13
dd) Technische Ausführung.....	15
c) Zulassung des Leitungsbauvorhabens, insbesondere der konkreten Leitungstrasse.....	16
aa) Allgemeines.....	16
bb) Planfeststellungsverfahren	16
(1) Zulässigkeit eines Planfeststellungsverfahrens	16
(2) Inhalt des Planfeststellungsverfahrens.....	17
(3) Ablauf eines Planfeststellungsverfahrens	19
cc) Einzelgenehmigungen	20
dd) Technische Ausführung.....	21
ee) Hochspannung (110 kV)	21
3. <i>Neuer Rechtsrahmen (Energiepaket 2011)</i>	23
a) Bedarfsplanung	23
aa) Szenariorahmen	23
bb) Netzentwicklungsplan	24
cc) Bundesbedarfsplan	25
dd) Technische Ausführung.....	26
b) Festlegung des Trassenkorridors.....	26
aa) Anwendungsbereich der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG	27
bb) Inhalt der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG.....	28

cc)	Verfahren der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG.....	29
dd)	Ausschließliche Wirtschaftszone	31
c)	Zulassung des Leitungsbauvorhabens, insbesondere der konkreten Leitungstrasse.....	31
aa)	Allgemeine Änderungen	32
bb)	Auf den Anwendungsbereich des NABEG beschränkte Änderungen.....	33
(1)	Anwendungsbereich der §§ 18 ff. NABEG zum Planfeststellungsverfahren	33
(2)	Zuständigkeit und Inhalt der Planfeststellung nach §§ 18 ff. NABEG ...	33
(3)	Ablauf der Planfeststellungsverfahren nach §§ 18 ff. NABEG.....	35
cc)	Technische Ausführung.....	36
dd)	Hochspannung (110 kV)	37
II.	BEWERTUNG DER ÄNDERUNGEN DER PLANUNGS- UND GENEHMIGUNGSVERFAHREN DURCH DAS ENERGIEPAKET 2011	38
1.	<i>Bedarfsplanung</i>	38
a)	Bedarfsplanung als Beginn der Planungsprozesse.....	38
b)	Detaillierungsgrad der Vorgaben	38
c)	Hoheitliche Kontrolle.....	40
d)	Öffentlichkeitsbeteiligung.....	41
2.	<i>Festlegung des Trassenkorridors</i>	41
a)	Einheitliche Behördenzuständigkeit	41
b)	Erweiterte Alternativenprüfung	42
c)	Bindungswirkung der Bundesfachplanung.....	43
d)	Verfahrensablauf.....	44
3.	<i>Zulassung des Leitungsbauvorhabens, insbesondere der konkreten Leitungstrasse</i> 46	
a)	Bundeszuständigkeit	46
b)	Inhalt des Planfeststellungsverfahrens.....	47
c)	Verfahrensablauf.....	48
C.	WEITERE ÄNDERUNGEN DURCH DAS ENERGIEPAKET 2011.....	51
I.	UMWELTRECHTLICHE ANFORDERUNGEN	51
1.	<i>Strategische Umweltprüfung bei Erstellung des Bundesbedarfsplans</i>	51
2.	<i>Strategische Umweltprüfung im Rahmen der Bundesfachplanung</i>	51
3.	<i>Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens</i>	52
4.	<i>Natura 2000-Gebiete</i>	53
II.	AUSGLEICHSZAHLUNGEN	53
III.	FINANZIERUNG	54
D.	FAZIT	56
	ANHANG I: LITERATURVERZEICHNIS	58
	ANHANG II: SONSTIGE QUELLEN.....	61
	ANHANG III: GESETZSMATERIALIEN ZUM ENERGIEPAKET 2011.....	62

A. Gegenstand der Studie

Gegenstand der vorliegenden Kurzstudie sind die Auswirkungen des Energiepakets 2011 auf den Netzausbau. Dargestellt werden die rechtlichen Aspekte, die Einfluss auf die Verwirklichung des Netzausbaus insbesondere auf der Höchstspannungsebene haben. Ergänzend eingegangen wird auf die Regelungen zum Netzausbau auf der Hochspannungsebene. Die Änderungen des Energiepakets 2011 gegenüber der bisherigen Rechtslage werden dargestellt und eine erste Einschätzung ihrer Förderungswirkung für den Netzausbau vorgenommen.

Im Zentrum der Darstellung stehen die Planungs- und Genehmigungsverfahren für Netzausbauvorhaben einschließlich der Bedarfsplanung. Hierbei wird auch auf die Sonderregelungen für die Erdverkabelung und für die Hochspannungs-Gleichstromübertragung (HGÜ) eingegangen, die zunehmende Bedeutung in der Diskussion gewinnen. Als weitere netzausbaurelevante Regelungen des Energiepakets 2011 werden die Änderungen im Umweltrecht, bei Zahlungen an vom Netzausbau betroffene Kommunen sowie bei der Anerkennung der Netzausbaukosten behandelt.

B. Planungs- und Genehmigungsverfahren einschließlich Bedarfsplanung

I. Darstellung der Rechtslage

1. Vorbemerkungen

In der Folge werden zunächst die Rechtslage bis zum Energiepaket 2011, anschließend die Änderungen durch das Energiepaket 2011 dargestellt. Hierbei stellt sich das Energiepaket 2011 als Fortsetzung einer Entwicklungskette dar, mit der bereits seit einigen Jahren durch Änderungen des Rechtsrahmens der Ausbau der Elektrizitätsnetze gefördert werden sollte. Maßgebliche Schritte waren vor allem das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz aus dem Jahr 2006 sowie das Energieleitungsausbaugesetz aus dem Jahr 2009. Diese älteren Entwicklungen werden vorliegend nicht mehr vertieft, sondern der Fokus auf das Energiepaket 2011 gelegt.

Hinsichtlich der Planungs- und Genehmigungsverfahren für Höchst- und Hochspannungsleitungen lassen sich drei Regelungsebenen unterscheiden:

- Ermittlung des Netzausbaubedarfs (Bedarfsplanung)
- Festlegung des Trassenkorridors (Planungsverfahren)
 - im Wege der Raumordnung
 - zukünftig teilweise im Wege der Bundesfachplanung
- Zulassung des Leitungsbauvorhabens, insbesondere hinsichtlich der konkreten Leitungstrasse (Genehmigungsverfahren)
 - in der Regel durch Planfeststellungsverfahren.

Behandelt wird in der Folge vor allem der Rechtsrahmen für die Planung und Genehmigung von Höchstspannungsleitungen (insbesondere 220 kV- und 380 kV-Ebene), die für die Verbindung der Erzeugungs- und Verbrauchsschwerpunkte besonders wichtig sind. Ergänzend wird kurz auf die Regelungen für Hochspannungsleitungen (insbesondere 110 kV-Ebene) eingegangen, die für die Einbindung Erneuerbarer Energiequellen ebenfalls erhebliche Bedeutung haben.¹ Terminologisch ist zu beachten, dass der Begriff „Hochspannung“ teilweise auch die Höchstspannung mit umfasst.²

¹ Dieses Verständnis der Begriffe „Höchstspannungsnetz“ und „Hochspannungsnetz“ liegt etwa Ziff. 2 und 4 der Anlage 2 zur StromNEV zu Grunde.

² So etwa § 43 S. 1 Nr. 1 EnWG.

Der Rechtsrahmen für Planung und Genehmigung von Höchst- und Hochspannungsleitungen war historisch auf Drehstrom-Freileitungen zugeschnitten. Zunehmendes Interesse finden jedoch sowohl die Erdverkabelungstechnik als auch die Gleichstromtechnik. Die folgenden Ausführungen behandeln daher auch die Sonderregelungen für Drehstrom-Erdleitungen auf der Höchst- und Hochspannungsebene. Eingegangen wird schließlich auf die Sonderregelungen für die Hochspannungs-Gleichstromübertragung (HGÜ), die als Frei- oder Erdleitung möglich ist. Festzuhalten ist, dass Regelungen zur HGÜ auch Spannungen umfassen dürften, die im Drehstrombereich der Höchstspannung zugeordnet werden. Bislang erscheint im Übrigen ungeklärt, ob und ggf. bei welcher Spannung im Bereich der HGÜ zwischen Höchst- und Hochspannung zu unterscheiden ist.

2. Bisheriger Rechtsrahmen (bis zum Energiepaket 2011)

a) Ermittlung des Netzausbaubedarfs (Bedarfsplanung)

aa) Bedarfsplanung: Inhalt und Zuständigkeit

Grundlage für die Netzausbauplanung im engeren Sinne ist die vorherige Ermittlung des Netzausbaubedarfs und damit die Bestimmung der erforderlichen Übertragungskapazitäten zwischen verschiedenen geografischen Regionen. Die Bedarfsplanung beschreibt den Bedarf an Übertragungskapazitäten in der Regel nur hinsichtlich der Anfangs- und Endpunkte für die Stromübertragung. Hierbei können die Angaben mehr (z.B. Städte oder Ortschaften) oder weniger (z.B. Staaten oder Regionen) genau sein. Der Verlauf konkreter Leitungstrassen oder auch nur der Trassenkorridore wird im Rahmen der Bedarfsplanung noch nicht festgelegt.

Im Zusammenhang mit der Bedarfsplanung hat das Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG) aus dem Jahr 2009³ darüber hinaus gewisse Aussagen zur technischen Ausführung getroffen. Diese betreffen die Spannungsebene (z.B. EnLAG-Bedarfsplan: Höchstspannung ab 380 kV) sowie die Ausführung als Frei- oder Erdleitung (§ 2 Abs. 1 EnLAG: Benennung vier möglicher Pilotvorhaben für eine Teilverkabelung).

Die Bedarfsplanung oblag nach § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG bislang im Wesentlichen den Netzbetreibern.⁴ Deren Zuständigkeit entsprach nicht zuletzt ihrer unternehmerischen Eigenverantwortung für die Investitionsentscheidungen in Bezug auf ihr Netz.⁵ Allerdings ergab sich unter dem Aspekt der staatlichen Infrastrukturgewährleistungsverantwortung eine zunehmende hoheitliche Einflussnahme. Besonders weit gingen gesetzliche Vorhabenlisten (Anhang I, III der TEN-E-Leitlinien; EnLAG-Bedarfsplan, dazu unten bb)). Im Übrigen beschränkte sich die hoheitliche Einflussnahme im Wesentlichen auf eine Kontrolle der unternehmerischen Bedarfsplanung.

bb) TEN-E-Leitlinien, EnLAG-Bedarfsplan

Eine gesetzliche Aussage zum Leitungsbedarf ergab sich aus der Auflistung von "Vorhaben von gemeinsamem Interesse" im Bereich der transeuropäischen Energienetze nach Art. 170 ff. AEUV i.V.m. Anhang III der sog. TEN-E-Leitlinien, derzeit in der Fassung aus dem Jahr

³ Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen v. 21.8.2009, BGBl. I 2009, S. 2870.

⁴ Weyer, ZNER 2009, 210 f.; vgl. auch Bourwieg in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 11 Rn. 35.

⁵ Vgl. etwa Stellungnahme des Bundesrates zu § 12 Abs. 3 EnWG, BT-Dr. 15/3917 S. 81; Kurth, e/m/w 2007, 6, 10; Lecheler, DVBl. 2007, 713, 718.

2006.⁶ Wesentliche Konsequenz der Aufnahme eines Vorhabens in Anhang I der TEN-E-Leitlinien ist die Möglichkeit einer finanziellen Förderung aus TEN-E-Mitteln. TEN-E-Vorhaben müssen darüber hinaus im gemeinsamen Interesse der Mitgliedstaaten liegen (vgl. Art. 171 (1), erster Spiegelstrich AEUV), was einen energiewirtschaftlichen Bedarf für den Leitungsbau impliziert.⁷ Im Fokus der Aufnahme von Leitungsbauvorhaben in Anhang I der TEN-E-Leitlinien stand allerdings nicht die verbindliche Bedarfsermittlung, sondern das Interesse an der finanziellen Förderung dieser Vorhaben. Insbesondere war keine dezidierte Prüfung des Bedarfs oder gar Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen.

Eine besondere Bedeutung innerhalb der Vorhaben von gemeinsamem Interesse kommt den in Art. 7 TEN-E-Leitlinien definierten "vorrangigen Vorhaben" und den in Art. 8 TEN-E-Leitlinien definierten "Vorhaben von europäischem Interesse" zu, die zusätzlich jeweils in Anhang I aufgeführt sind und bei der Mittelvergabe bevorzugt werden. Vorrangige Vorhaben müssen wesentliche Auswirkungen auf das effektive Funktionieren des Binnenmarktes, auf die Versorgungssicherheit oder auf die Erschließung Erneuerbarer Energiequellen haben. Die prioritären Vorhaben von europäischem Interesse zeichnen sich dadurch aus, dass sie grenzüberschreitend sind oder erhebliche Auswirkungen auf die grenzüberschreitenden Transportkapazitäten haben. Insbesondere für die Vorhaben von europäischem Interesse ist eine verstärkte Koordinierung vorgesehen (vgl. Art. 8 Abs. 6 TEN-E-Leitlinien), etwa durch Informationsaustausch, Koordinierungssitzungen zwischen den Mitgliedstaaten oder Einsetzung sog. europäischer Koordinatoren für problematische Leitungsvorhaben. Insoweit war zwar ein verstärktes europäisches Interesse an der Verwirklichung der Vorhaben erkennbar, auch insoweit erfolgte aber keine dezidierte Bedarfsprüfung.

Im Jahr 2009 wurde mit dem Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG) eine bundesgesetzliche Regelung zum Netzausbaubedarf auf der Höchstspannungsebene ab 380 kV getroffen. Für die in der Anlage zum Gesetz (EnLAG-Bedarfsplan) aufgeführten 24 Vorhaben wurden die Übereinstimmung mit den Zielsetzungen des § 1 EnWG und ein vordringlicher Bedarf vom Bundesgesetzgeber ausdrücklich festgestellt, § 1 Abs. 2 EnLAG. Wesentliche Konsequenz der Aufnahme in den Bedarfsplan ist die verbindliche Bedarfsfeststellung für das Zulassungsverfahren, vgl. § 1 Abs. 2 S. 3 EnLAG, so dass die energiewirtschaftliche Notwendigkeit des Leitungsbaus (und damit die sog. Planrechtfertigung im Planfeststellungsverfahren, dazu un-

⁶ Entscheidung Nr. 1364/2006/EG (TEN-E-Leitlinien), ABl. EU Nr. L 262 S. 1 v. 22.9.2006.

⁷ So etwa auch BNetzA, Leitfaden Investitionsbudgets 2010, Ziffer 4.2.; einschränkend Hermes in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 43 Rn. 17a.

ten B.I.2.a)cc)) nicht mehr in Frage gestellt werden kann.⁸ Der EnLAG-Bedarfsplan ist im Übrigen nicht abschließend, so dass auch andere 380 kV-Leitungsvorhaben weiterhin realisiert werden können.⁹ Der Bedarfsplan ist gemäß § 3 EnLAG alle drei Jahre durch das BMWi im Einvernehmen mit dem BMU und dem BMVBS zu überprüfen und dem Bundestag hierüber ein Bericht vorzulegen, erstmals zum 01.10.2012.

Die Netzausbauprojekte des EnLAG-Bedarfsplans wurden anhand der maßgeblich von den Übertragungsnetzbetreibern getragenen dena-Netzstudie I,¹⁰ der TEN-E-Leitlinien sowie weiterer Abschätzungen eines erhöhten Transportbedarfs ermittelt.¹¹ Auch der EnLAG-Bedarfsplan kann daher, ebenso wie Anhänge I und III der TEN-E-Leitlinien, nicht als echte staatliche Bedarfsplanung angesehen werden. Insbesondere fehlte es an einer eigenständigen Ermittlung oder Prüfung des Netzausbaubedarfs durch staatliche Fachbehörden. Vielmehr diente die Aufnahme von Netzausbauvorhaben in den Bedarfsplan der Erleichterung ihrer Umsetzung durch Feststellung der Planrechtfertigung. Allerdings konnten hierin Zwischenschritte auf dem Weg zu einer echten fachlichen Bedarfsplanung gesehen werden.¹²

cc) Hoheitliche Kontrolle der unternehmerischen Bedarfsplanung

Allgemein verfügte die Bundesnetzagentur (BNetzA) über bestimmte Kontrollbefugnisse hinsichtlich des Netzausbaus durch die Übertragungsnetzbetreiber. Diese hatten alle zwei Jahre einen Bericht über den Netzzustand und die Netzausbauplanung zu erstellen und auf Verlangen der Regulierungsbehörde vorzulegen sowie ggf. um zusätzliche Berichte für bestimmte Teile des Netzes zu ergänzen, § 12 Abs. 3a EnWG. Damit verbunden war eine staatliche Überprüfung der Netzplanung, die sich ihrerseits in Monitoring- und Berichtspflichten der BNetzA (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 und § 63 Abs. 4, Abs. 4a EnWG)¹³ und des BMWi (§§ 51, 63 Abs. 1 und 2 EnWG) niederschlug.

⁸ Bestätigung dieser Wirkung durch BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 21; bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f.

⁹ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/10491, S. 16.

¹⁰ Deutsche Energieagentur (dena), Energiewirtschaftliche Planung für die Netzintegration von Windenergie in Deutschland an Land und Offshore bis zum Jahr 2020 – Konzept für eine stufenweise Entwicklung des Stromnetzes in Deutschland zur Anbindung und Integration von Windkraftanlagen Onshore und Offshore unter Berücksichtigung der Erzeugungs- und Kraftwerksentwicklungen sowie der erforderlichen Regelleistung, Januar 2005.

¹¹ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/10491, S. 9 ff., 17 f.

¹² Weyer in Festschrift Kühne, 2009, S. 423, 429.

¹³ Vgl. zuletzt BNetzA, Bericht zur Auswertung der Netzzustands- und Netzausbauberichte der deutschen Elektrizitätsübertragungsnetzbetreiber v. 14.3.2011.

Gesetzlich angelegt war eine verstärkte Kontrolle der unternehmerischen Bedarfsplanung im Rahmen der Anreizregulierung durch das Instrument der sog. Investitionsbudgets. Nach § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV hat die BNetzA Investitionsbudgets zu genehmigen für Kapital- und Betriebskosten, die zur Durchführung von Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Übertragungsnetze erforderlich sind, soweit diese Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems oder für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz sowie für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sind. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen sollen Referenznetzanalysen gemäß § 23 Abs. 4 ARegV angewendet werden. Hierzu wollte die BNetzA ein Netzausbaumodell erstellen, dem ein abgestimmter Szenariorahmen zu Grunde liegen sollte, so dass auch die Bedarfsermittlung überprüft werden sollte.¹⁴ Dieser Ansatz wurde allerdings bis zum Energiepaket 2011 nicht umgesetzt.

Eine staatliche Kontrolle der Bedarfsplanung hat schließlich – sehr eingeschränkt – im Rahmen der sog. Planrechtfertigung bei Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren zu erfolgen. Insoweit hat die Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsbehörde allgemein zu prüfen, ob das Vorhaben auf die Verwirklichung der mit dem jeweiligen Fachplanungsgesetz verfolgten öffentlichen Belange ausgerichtet und im konkreten Fall erforderlich ist.¹⁵ Die Planrechtfertigung fehlt bei Unvereinbarkeit des Vorhabens mit den Zielen des einschlägigen Fachplanungsgesetzes.¹⁶ Insoweit erfolgt aber nur eine allgemeine Prüfung, ob das Vorhaben den Zielen des § 1 EnWG entspricht.¹⁷ Problematisch ist darüber hinaus, dass die Planrechtfertigung erst in einem sehr späten Stadium geprüft wird, so dass häufig bereits im vorgelagerten Raumordnungsverfahren die Frage nach dem Netzausbaubedarf gestellt wurde, dort aber nicht beantwortet werden konnte.

dd) Technische Ausführung

Im Zusammenhang mit der Bedarfsermittlung wurden im EnLAG auch Aussagen zur technischen Ausgestaltung getroffen. So handelt es sich bei den Vorhaben des EnLAG-Bedarfsplans um Höchstspannungsleitungen ab 380 kV, vgl. § 1 Abs. 1 EnLAG. Eine Ausführung als HGÜ war offenbar nicht vorgesehen. Vielmehr hatte der Deutsche Bundestag die Bundesregierung

¹⁴ Vgl. BNetzA, Leitfaden Investitionsbudgets 2009, Ziffer 3.3.; im Leitfaden 2010 nicht mehr vorgesehen.

¹⁵ BVerwGE 48, 56, 60; BVerwG, NVwZ 2008, 563, 567.

¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 16. 7. 2007 – 4 B 71/06 –, juris.

¹⁷ *Durner*, Leitungsanlagen, in: Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 2525 (zu § 11a Abs. 1 S. 6 EnWG a.F.); *Hermes* in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 43 Rn. 18.

in einer EntschlieÙung bei Verabschiedung des EnLAG aufgefordert, die HGÜ-Technik bei der nächsten Anpassung des EnLAG-Bedarfsplans zu berücksichtigen, wenn entsprechende effiziente Leitungsbauprojekte identifiziert wurden.¹⁸

Das EnLAG trifft darüber hinaus Aussagen zur Ausführung als Frei- oder Erdleitung. § 2 EnLAG legt vier Vorhaben bzw. Teilabschnitte von Vorhaben des EnLAG-Bedarfsplans als Pilotvorhaben fest, auf denen der Einsatz von Erdkabeln auf der Höchstspannungsebene getestet werden soll. Durch Änderung des EnLAG im Jahr 2011 wurde es dann in das Ermessen der zuständigen Genehmigungsbehörde gestellt, die Ausführung der vier Pilotvorhaben als Erdkabel zu verlangen, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 2 EnLAG erfüllt sind. Mit der Regelung der Erdverkabelung ist die Möglichkeit eines Planfeststellungsverfahrens auch für die Erdleitungsabschnitte verbunden (§ 2 Abs. 3 EnLAG) sowie die erleichterte Kostenanerkennung durch Genehmigung von Investitionsbudgets (§ 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ARegV) und Anerkennung der Mehrkosten der Erdverkabelung als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile (§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 14 ARegV).

b) Festlegung des Trassenkorridors

aa) Allgemeines

Wenn ein energiewirtschaftlicher Netzausbaubedarf zwischen bestimmten Regionen festgestellt worden ist, wird auf einer zweiten Regelungsebene ein Trassenkorridor bestimmt, innerhalb dessen die Leitungstrasse verlaufen soll. Die Festlegung des konkreten Trassenverlaufs erfolgt jedoch erst auf einer dritten Regelungsstufe (unten c)). Der Vorteil dieser Herangehensweise besteht darin, dass zur Auswahl unter alternativen Trassen in der Regel noch keine Detailplanung – etwa der Maststandorte – vorgenommen werden muss, die bei Leitungslängen von vielen Kilometern, ggf. mehr als hundert Kilometern, extrem aufwändig ist. Vielmehr genügt in der Regel ein gröÙerer Vergleich der in Betracht gezogenen Trassenkorridore, etwa hinsichtlich berührter Ortschaften, Naturschutzgebiete etc. Damit muss eine Detailplanung idealerweise nur innerhalb des ausgewählten Trassenkorridors durchgeführt werden, nicht aber innerhalb etwaiger alternativer Korridore.

Bei der Festlegung des Trassenkorridors handelt es sich nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des Energiepaketes 2011 um eine Frage der Raumordnung. Regelungen zur Raumordnung finden sich im Raumordnungsgesetz des Bundes (ROG) und den Landesplanungsgesetzen der

¹⁸ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Wirtschaftsausschusses, BT-Drs. 16/12898, S. 9.

Länder. Die Raumordnung dient der Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes. Hierbei sind die unterschiedlichen Nutzungsansprüche an den Raum auszugleichen und ist Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raumes zu treffen, vgl. § 1 Abs. 1 ROG. Wie z.B. § 2 Abs. 2 Nr. 4 S. 5 ROG verdeutlicht, gehören zu den relevanten Nutzungsansprüchen auch die räumlichen Erfordernisse für eine kostengünstige, sichere und umweltverträgliche Energieversorgung "einschließlich des Ausbaus von Energienetzen". Für den Ausbau der Energienetze wichtige Instrumente des Raumordnungsrechts sind insbesondere Raumordnungspläne und Raumordnungsverfahren.

Differenziert zu beurteilen ist die Bindungswirkung raumordnungsrechtlicher Vorgaben für das nachfolgende Zulassungsverfahren, in der Regel ein Planfeststellungsverfahren (dazu unten c)). Zu unterscheiden ist zwischen Raumordnungsplänen und Raumordnungsverfahren einerseits sowie zwischen Zielen, Grundsätzen und sonstigen Erfordernissen der Raumordnung andererseits. Werden raumordnerische Entscheidungen auf Ebene der Raumordnungspläne als Ziele der Raumordnung (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG, § 7 Abs. 4 ROG) getroffen, so handelt es sich um verbindliche, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogene Festlegungen, die bei anderen raumbedeutsamen Planungen oder Maßnahmen zu „beachten“ sind, § 4 Abs. 1 S. 1 ROG. Abweichungen sind nur zulässig, wenn sie im Raumordnungsplan selbst festgelegt wurden oder nach Durchführung eines Zielabweichungsverfahrens, vgl. § 6 ROG. Grundsätzlich sind Ziele der Raumordnung daher für nachfolgende Zulassungsverfahren verbindlich. Soweit Vorgaben in den Raumordnungsplänen hingegen lediglich als Grundsätze der Raumordnung (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG) festgelegt wurden oder es sich um sonstige Erfordernisse der Raumordnung (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG) handelt, insbesondere um die Ergebnisse von Raumordnungsverfahren, sind diese Vorgaben lediglich in Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu „berücksichtigen“. Derartige Vorgaben können also im nachfolgenden Zulassungsverfahren zur Festlegung des konkreten Trassenverlaufs im Wege der Abwägung überwunden werden.

bb) Raumordnungspläne

Bei den Raumordnungsplänen handelt es sich um zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Pläne, § 3 Abs. 1 Nr. 7 ROG. Sie treffen Festlegungen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung eines bestimmten Planungsraumes für einen bestimmten Planungszeitraum, insbesondere zu den Nutzungen und Funktionen des Raums. Sie beschränken sich nicht auf einzelne Fachgebiete wie etwa das Energiewirtschaftsrecht, sondern bringen die verschie-

denen Nutzungsansprüche an den Raum zum Ausgleich. Raumordnungspläne sind gemäß § 8 ROG auf Landes- und Regionalebene aufzustellen. Möglich sind allerdings auch Raumordnungspläne des Bundes, § 17 ROG, die aber nur für die deutsche Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) vorliegen. Wie dargestellt, können Raumordnungspläne einerseits verbindliche Ziele, andererseits aber auch (nur) abwägungsrelevante Grundsätze der Raumordnung enthalten, wobei der Charakter im Raumordnungsplan festzulegen ist, § 7 Abs. 4 ROG. Beide Arten von Vorgaben sind gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 ROG auch für nachfolgende Planfeststellungsverfahren relevant.

Gemäß § 8 Abs. 5 S. 1 ROG sollen Raumordnungspläne Festlegungen zur Raumstruktur enthalten, insbesondere auch zu den zu sichernden Standorten und Trassen der Versorgungsinfrastruktur. Verhältnismäßig häufig anzutreffen sind sog. Trassierungsregeln, etwa zur Bündelung linienförmiger Infrastrukturen. Seltener sind räumlich definierte Vorgaben zu Energieleitungskorridoren in Form von Vorrang-, Vorbehalts- oder Eignungsgebieten nach § 8 Abs. 7 S. 1 ROG. Denkbar ist insbesondere der Ausweis von Vorranggebieten für die Errichtung von Leitungstrassen, wodurch andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet ausgeschlossen werden, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind, § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 ROG. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, in einem Gebiet mit dem Leitungsbau nicht vereinbare Nutzungen auszuschließen und zudem festzulegen, dass der Leitungsbau seinerseits an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen ist (Vorranggebiete mit der Wirkung von Eignungsgebieten), § 8 Abs. 7 S. 2 ROG.

Der Raumordnungsplan kann einerseits einen Trassenkorridor festschreiben, der in einem abgeschlossenen Raumordnungsverfahren bereits geprüft und festgelegt worden war. Sinnvoll kann dies insbesondere sein, um diesem den Rang eines verbindlichen Ziels der Raumordnung zuzuweisen. Andererseits kann eine Prüfung des Trassenkorridors aber auch erstmals im Verfahren zur Erstellung des Raumordnungsplans erfolgen, was insbesondere eine Prüfung alternativer Trassenkorridore in diesem Verfahren erfordert. Ein solches Vorgehen wurde ausnahmsweise für die Festlegung eines Vorranggebietes Leitungstrasse im Landesraumordnungsprogramm Niedersachsen für den Trassenkorridor Maade – Conneforde gewählt, für den aufgrund dieser gesetzlichen Vorgabe ein Raumordnungsverfahren nicht durchgeführt werden musste.¹⁹

Auf Bundesebene wurden Raumordnungspläne bislang nur für die deutsche Ausschließliche Wirtschaftszone erlassen, für die je ein Raumordnungsplan für die Nordsee und für die Ostsee

¹⁹ Vgl. Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen 2008, Anlage 2.

als Rechtsverordnung nach § 17 Abs. 3 ROG vorliegt. Diesen Raumordnungsplänen kommt Bedeutung insbesondere im Hinblick auf die Anbindung der Offshore-Windparks und auf internationale Verbindungsleitungen zu. Darüber hinaus hätte der Bund auch die Möglichkeit, in Raumordnungsplänen nach § 17 Abs. 1 S. 1 ROG einzelne Grundsätze der Raumordnung, insbesondere also den angesprochenen Grundsatz nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 S. 5 ROG (räumliche Erfordernisse des Ausbaus von Energienetzen), zu konkretisieren. Diese Kompetenz wurde vom Bund bislang aber nicht wahrgenommen.

cc) Raumordnungsverfahren der Länder

Trassenkorridore sind in einem Raumordnungsverfahren festzulegen, wenn es sich um raumbedeutsame Planungen oder Maßnahmen i.S.v. § 1 der Raumordnungsverordnung (RoV) handelt und die Prüfung der Raumverträglichkeit nicht anderweitig sichergestellt ist. Grundsätzlich ist gemäß § 1 S. 3 Nr. 14 RoV ein Raumordnungsverfahren für Hochspannungsfreileitungen ab 110 kV erforderlich. Die Raumbedeutsamkeit kann lediglich bei sehr kleinen Vorhaben fehlen, etwa Kraftwerksanschlussleitungen von wenigen Kilometern Länge. Eine anderweitige Prüfung, die ein Raumordnungsverfahren entbehrlich macht, kommt insbesondere im Falle der Festlegung von Vorranggebieten in Raumordnungsplänen in Betracht (wie im Falle des Leitungsvorhabens Maade – Conneforde, oben bb)). Darüber hinaus kann ein Raumordnungsverfahren bei Nutzung bestehender Stromleitungstrassen entbehrlich sein (wie im Falle der im Raum Stade geplanten Ergänzungen im 380-kV-Höchstspannungsnetz, vgl. Erläuterungen LROP Niedersachsen 2008 zu Abschn. 4.2 Ziffer 07 S. 1).

Im Raumordnungsverfahren werden gemäß § 15 Abs. 1 ROG die raumbedeutsamen Auswirkungen einer Planung oder Maßnahme unter überörtlichen Gesichtspunkten geprüft, insbesondere die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung und die Abstimmung mit anderen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen. Zuständig für die Durchführung der Raumordnungsverfahren sind die nach dem jeweiligen Landesrecht bestimmten Landesplanungsbehörden. Als Ergebnis des Raumordnungsverfahrens scheinen die zuständigen Landesbehörden vielfach einen Trassenkorridor von etwa 400 – 1000 Meter Breite festzulegen, in Niedersachsen aber auch weniger. An Problemstellen kann auch eine abweichende Breite vorgegeben werden.

Für das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens und insbesondere auch dessen Akzeptanz ist die Prüfung alternativer Trassenkorridore von besonderer Bedeutung. Diese werden gemäß § 15 Abs. 1 S. 3 ROG jedenfalls dann geprüft, wenn sie vom Planungsträger in das Verfahren

eingeführt wurden. Inwieweit alternative Streckenführungen darüber hinaus zu berücksichtigen sind, ist nicht eindeutig geklärt. Jedenfalls für die Raumordnungsbehörde wird die Berücksichtigung von Amts wegen überwiegend verneint.²⁰ Da das BVerwG eine gerichtliche Überprüfbarkeit der Trassenauswahl im nachfolgenden Planfeststellungsverfahren anerkennt, erscheint es jedoch problematisch, der Raumordnungsbehörde eine Berücksichtigung alternativer Trassenkorridore zu versagen. Auch bei diesem Verständnis ist die Berücksichtigung alternativer Trassenkorridore im Raumordnungsverfahren allerdings eingeschränkt, soweit die Planfeststellungsbehörde Alternativen nicht berücksichtigen muss (dazu näher unten B.I.2.c)bb)(2)).

Nähere Vorgaben für die Ausgestaltung des Verfahrens ergeben sich aus § 15 Abs. 2 bis 4 ROG. Ergänzende Regelungen enthält das Landesrecht, etwa hinsichtlich der nach § 15 Abs. 3 S. 3 ROG möglichen Öffentlichkeitsbeteiligung. Zwingend vorgesehen ist die Öffentlichkeitsbeteiligung u.a. in Baden-Württemberg, Hessen und Niedersachsen, in Nordrhein-Westfalen dagegen nur, wenn für das Vorhaben nach Bundes- oder Landesrecht eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist.²¹ Gemäß § 15 Abs. 4 S. 2 ROG ist das Raumordnungsverfahren innerhalb von sechs Monaten nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen abzuschließen. In der Praxis fällt die Dauer der Raumordnungsverfahren unterschiedlich aus und überschreitet die 6-Monatsfrist teilweise erheblich.²² Verzögerungen lagen teilweise auch in Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen begründet, etwa aufgrund der Neuregelungen des EnLAG.

Das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens ist als sonstiges Erfordernis der Raumordnung (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG) in nachfolgenden Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen, § 4 Abs. 1 S. 1 ROG, insbesondere also in nachfolgenden Planfeststellungsverfahren zur Festlegung der konkreten Leitungstrasse. Die Festlegung des Trassenkorridors ist nicht selbständig gerichtlich anfechtbar, sondern kann lediglich inzident im Rahmen des Zulassungsverfahrens überprüft werden, insbesondere im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens.²³

²⁰ Goppel in Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 15 Rn. 35 ff.; Wulfhorst in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand September 2010, § 16 UVPG Rn. 36 m.w.N.

²¹ Vgl. § 19 Abs. 5 LPLG BW, § 18 LPLG HES. i.V.m. Abschn. III.2.1 HRIL-ROV, § 15 Abs. 3 NROG i.V.m. Abschn. 2.6.3 VVNROG, § 32 Abs. 1 LPLG NRW.

²² Die Dauer betrug etwa für die Trasse Ganderkesee – St. Hülfe November 2004 bis Oktober 2006; für die Trasse Altenfeld – Redwitz (Thüringer Strombrücke), bayerischer Abschnitt, August 2007 bis Mai 2008, und thüringischer Abschnitt Januar 2010 bis April 2011.

²³ Goppel in Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 15 Rn. 83, 85.

dd) Technische Ausführung

Die Ausführung als (Drehstrom- oder HGÜ-) Freileitung oder Erdleitung kann unterschiedliche Auswirkungen auf die Raumnutzung haben und damit die raumordnerische Beurteilung beeinflussen. Dies betrifft sowohl den möglicherweise unterschiedlichen Verlauf des Trassenkorridors als auch unterschiedliche Betroffenheiten und damit eine möglicherweise abweichende Beurteilung des Korridors oder etwaiger Korridoralternativen. Die Ausführungen zur Alternativenprüfung (oben cc)) gelten grundsätzlich auch für denkbare technische Alternativen bei der Projektverwirklichung.²⁴ Teilweise prüfen die Raumordnungsbehörden sowohl die Ausführung als Freileitung als auch als Erdleitung innerhalb des Trassenkorridors, so dass die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Zulassungsentscheidung auf eine raumordnerische Beurteilung beider Varianten zurückgreifen kann. Allerdings kann die (Planfeststellungs-)Behörde nach der Rechtsprechung des BVerwG jedenfalls auf der 380 kV-Ebene grundsätzlich rechtmäßig annehmen, dass eine Erdverkabelung aus technischen und finanziellen Gründen nicht vorzuziehen ist.²⁵

Besonderheiten ergeben sich für den Leitungsbau in Niedersachsen. Derzeit sieht das Landes-Raumordnungsprogramm (LROP) Niedersachsen bei Siedlungsannäherung wie auch im Falle von Landschaftsschutzgebieten eine Pflicht zur Erdverkabelung als Ziel der Raumordnung vor.²⁶ Doch ist zweifelhaft, ob eine derartige detaillierte Vorgabe als Ziel der Raumordnung mit abschließender Abwägung festgelegt werden kann. Zudem steht diese Vorgabe in Widerspruch zu der restriktiveren Fassung der § 43 EnWG und § 2 EnLAG, wobei § 2 EnLAG Erdverkabelungsabschnitte nur auf den vier Pilottrassen nach § 2 Abs. 1 EnLAG vorsieht und auch dort nur bei Siedlungsannäherungen, für Landschaftsschutzgebiete aber nur im Naturpark Thüringer Wald. Auch insoweit stellt sich die Frage, ob die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31, Art. 72 Abs. 3 GG) einschlägig ist oder ob es sich nicht vielmehr um eine Regelung des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 72 Abs. 2 GG) handelt.²⁷ Zugleich ist damit die Anerkennung der Mehrkosten der Erdverkabelung im Rahmen der Anreizregulierung in Frage gestellt, da die Anreizregulie-

²⁴ Vgl. Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 697 (S. 226). So i.E. auch BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 43; bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f.

²⁵ BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 43; bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f. A.A. in einem Sonderfall (950 m, keine besonderen Schwierigkeiten) das Schweizerische Bundesgericht, Urteil v. 5.4.2011, BGE 137 II 266, 278 ff.

²⁶ Abschn. 4.2 Ziffer 07 Sätze 6-9 LROP Niedersachsen 2008.

²⁷ Vgl. allgemein Hoppe, DVBl. 2001, S. 81, 84; Ziekow, Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 591.

rungsverordnung (ARegV) Sonderregelungen nur für die Erdverkabelung nach § 43 EnWG und § 2 EnLAG enthält. Bei fehlender Kostenanerkennung bestehen aber Bedenken gegen die Verhältnismäßigkeit einer Verpflichtung zur Erdverkabelung.²⁸ Im Ergebnis ergeben sich daher ganz erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Regelungen des LROP Niedersachsen.

c) Zulassung des Leitungsbauvorhabens, insbesondere der konkreten Leitungstrasse

aa) Allgemeines

Bau und Betrieb einer Höchstspannungs- oder Hochspannungsleitung sind an die Erfüllung bestimmter materiell-rechtlicher Anforderungen geknüpft. Dies betrifft etwa baurechtliche, immissionsschutzrechtliche oder naturschutzrechtliche Anforderungen. Häufig sind insoweit behördliche Genehmigungen vorgeschrieben. Mangels abweichender Regelungen sind ggf. mehrere Genehmigungsverfahren vor den jeweils zuständigen Fachbehörden zu durchzuführen.

Etwas anderes gilt für Vorhaben, für die die Durchführung eines sog. Planfeststellungsverfahrens (ggf. auch eines vereinfachten Plangenehmigungsverfahrens) durch Rechtsvorschrift angeordnet ist, § 72 Abs. 1 S. 2 VwVfG. Dem Planfeststellungsverfahren kommt formelle Konzentrationswirkung zu, d.h. über alle von dem Vorhaben berührten Belange wird in einem einheitlichen Verfahren vor nur einer Behörde – unter Verlust der Zuständigkeiten und Entscheidungsbefugnisse der zu beteiligenden Behörden – mit umfassender rechtsgestaltender Wirkung entschieden.²⁹ Materiell sind die Anforderungen der jeweiligen Fachgesetze einzuhalten. Das Planfeststellungsverfahren ist insbesondere für alle Hochspannungsfreileitungen ab 110 kV vorgeschrieben, was auch Höchstspannungsfreileitungen mit 220 oder 380 kV umfasst. Lediglich für Erdleitungen ist ein Planfeststellungsverfahren teilweise gar nicht, teilweise nur fakultativ vorgesehen, so dass hier Einzelgenehmigungen erforderlich werden können. Die Übergangsregelungen nach § 118 Abs. 4 – 6 EnWG werden aus Vereinfachungsgründen in der Folge nicht näher dargestellt.

bb) Planfeststellungsverfahren

(1) Zulässigkeit eines Planfeststellungsverfahrens

²⁸ Davon scheinen grundsätzlich auch die Erläuterungen zu Ziff. 4.2 Nr. 07 Sätze 4 und 5 LROP Niedersachsen 2008 auszugehen.

²⁹ Vgl. nur Bonk/Neumann in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 75 Rn. 14.

Für Errichtung, Betrieb und Änderung von Höchst- oder Hochspannungsfreileitungen ab 110 kV (ausgenommen Bahnstromfernleitungen, deren Zulassung sich nach dem AEG richtet) ist ein Planfeststellungsverfahren nach § 43 S. 1 Nr. 1 EnWG vorgeschrieben. Darüber hinaus sehen § 43 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 EnWG ein obligatorisches Planfeststellungsverfahren in bestimmten Fällen für See- und Erdkabel sowie HGÜ-Leitungen vor, die (auch) im Küstenmeer³⁰ verlaufen. Hierbei erfasst die Nr. 3 die Netzanbindung von Offshore-Windenergieanlagen im Küstenmeer als Seekabel und landeinwärts bis zu dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des nächsten Übertragungs- oder Verteilernetzes als Frei- oder Erdleitung. Die Nr. 4 betrifft grenzüberschreitende Gleichstrom-Hochspannungsleitungen im Küstenmeer als Seekabel sowie landeinwärts als Freileitung oder Erdkabel bis zu dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt, die keine Offshore-Anbindungsleitungen sind. Fakultativ möglich ist ein Planfeststellungsverfahren für die vier Erdkabel-Pilotvorhaben nach § 2 Abs. 1, 3 EnLAG.

Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob sich die vorstehend genannten Vorschriften zu Erdleitungen nach § 43 S. 1 Nr. 3 EnWG und § 2 Abs. 3 EnLAG, die nicht nach Dreh- oder Gleichstrom-Erdleitungen unterscheiden, auch auf HGÜ-Erdleitungen beziehen. Da für Erdleitungen nach § 43 S. 1 Nr. 3 EnWG und § 2 Abs. 3 EnLAG besondere Vorschriften zur Kostenanerkennung gelten, die Kosten bei HGÜ aber jedenfalls bei kürzeren Strecken deutlich höher ausfallen, erscheint eine generelle Einbeziehung von HGÜ-Erdleitungen zweifelhaft. Jedenfalls für § 43 S. 1 Nr. 3 EnWG ist sie aber zu bejahen, weil die Vorschrift nicht nach Dreh- oder Gleichstrom-Erdleitungen unterscheidet und die Anbindung von Offshore-Anlagen teilweise aus technischen Gründen als HGÜ erfolgen muss.

(2) Inhalt des Planfeststellungsverfahrens

Im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens wird über die Zulassung der konkreten Leitungstrasse entschieden. Hierbei sind die fachgesetzlich vorgeschriebenen Anforderungen zu prüfen. Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, § 43 S. 3 EnWG. Gemäß § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG bezieht sich die Planfeststellung auf die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen. Nicht umfasst wird die Kosten-

³⁰ Vgl. Bekanntmachung der Proklamation der Bundesregierung über die Ausweitung des deutschen Küstenmeeres vom 11. November 1994, BGBl. I S. 3428. Das Küstenmeer umfasst maximal die 12-Seemeilen-Zone.

anerkennung in der Anreizregulierung, da die rechtliche Zulässigkeit eines planfestgestellten Vorhabens auch bei fehlender Kostenanerkennung nicht in Frage gestellt wird.

Wie bereits im Zusammenhang mit der raumordnerischen Beurteilung angesprochen (oben B.I.2.b)cc)), ist im Rahmen der Planfeststellung auch zwischen alternativen Trassenverläufen – einschließlich alternativer Trassenkorridore – zu entscheiden. Diese Alternativenprüfung ist von besonderer Bedeutung für die Akzeptanz des festgestellten Planes. Die Einzelheiten dieser Alternativenprüfung sind allerdings nicht abschließend geklärt.

Selbst innerhalb der Rechtsprechung des BVerwG bestehen unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit die behördliche Pflicht zur Alternativenprüfung beschränkt ist oder ob – bei weiterreichender Prüfungspflicht der Behörde, die das erforderliche Abwägungsmaterial vollständig zu berücksichtigen hat – nur die gerichtliche Überprüfung der behördlichen Auswahlentscheidung aufgrund des dieser zukommenden planerischen Ermessens eingeschränkt ist. Im Sinne der ersten Auffassung wird etwa ausgeführt, die Behörde müsse nur "sich aufdrängende" alternative Streckenführungen näher prüfen.³¹ Diese Voraussetzung sei etwa bei einer völligen Neutrassierung im Vergleich mit einer Orientierung an vorhandenen Stromleitungstrassen grundsätzlich nicht gegeben.³² Offen blieb, ob von den Verfahrensbeteiligten eingeführte Alternativen berücksichtigt werden müssen.³³ Nach anderer Auffassung hingegen hat die Behörde alle "ernsthaft sich anbietenden Alternativlösungen" bei der Zusammenstellung des abwägungserheblichen Materials zu berücksichtigen und mit der ihnen objektiv zukommenden Bedeutung in die vergleichende Prüfung einzubeziehen. Hierbei wird aber eine Abschichtung aufgrund von Grobanalysen zugelassen.³⁴ Nicht beanstandet hat das BVerfG insoweit, dass der Plangeber – und auch die Behörde – Alternativen nicht weiter verfolgt, die der von ihm verfolgten Lösung nicht eindeutig vorzuziehen sind.³⁵ Im Ergebnis ist die Berücksichtigung alternativer Trassenverläufe im Planfeststellungsverfahren jedenfalls eingeschränkt.

³¹ So zu einer Höchstspannungsleitung des EnLAG-Bedarfsplans BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 30; bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f. Ähnlich etwa Bonk/Neumann in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 74 Rn. 76, 125; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl. 2010, § 74 Rn. 76.

³² BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 30; bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f.

³³ Offen gelassen von BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 34, bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f. Befürwortend Ziekow in ders., Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 700 (S. 226 f.); Wickel in Hk-VerwR, 2. Aufl. 2010, § 74 VwVfG Rn. 131.

³⁴ BVerwG v. 24.4.2009 – Az. 9 B 10.09, Rn. 5 ff. Ähnlich OVG Lüneburg v. 29.6.2011 – Az. 7 MS 72/11, unter II.C.2.c). Vgl. auch Wickel in Hk-VerwR, 2. Aufl. 2010, § 74 VwVfG Rn. 131.

³⁵ BVerfG v. 20.2.2008 – Az. 1 BvR 2722/06, Rn. 60.

Sollte die Planfeststellungsbehörde eine andere als die beantragte Leitungstrasse im Rahmen der Abwägung für vorzugswürdig halten, ist weiterhin ungeklärt, ob diese Leitungstrasse zugelassen werden kann oder ob der Antrag auf Planfeststellung des beantragten Vorhabens abzulehnen ist. Angesichts der Ausgestaltung als Antragsverfahren ist grundsätzlich anzunehmen, dass die Planfeststellung in einem solchen Fall nur möglich ist, wenn die Alternative den Plan lediglich modifiziert. Andernfalls kann die Behörde grundsätzlich nur auf die Vorlage eines geänderten Plans hinwirken und den Antrag notfalls ablehnen.³⁶ Noch nicht näher untersucht ist diese Frage allerdings für den Fall, dass der Netzbetreiber nach §§ 11 ff. EnWG zum Netzausbau verpflichtet ist.

(3) Ablauf eines Planfeststellungsverfahrens

Der Ablauf des Planfeststellungsverfahrens für Höchst- und Hochspannungsleitungen richtet sich nach §§ 43 ff. EnWG i.V.m. §§ 72 ff. VwVfG. Hierbei sieht das VwVfG grundsätzlich eine Trennung zwischen der Planfeststellungsbehörde und der Anhörungsbehörde vor, wobei die Zuständigkeit nach dem maßgeblichen Landesrecht aber zusammenfallen kann. In der Praxis wird, obwohl im VwVfG nicht ausdrücklich geregelt, in der Regel zunächst ein sog. Scoping-Termin (vgl. § 5 UVPG) durchgeführt, in dem die vom Vorhabenträger vorzulegenden Unterlagen zur Prüfung der Umweltauswirkungen konkretisiert werden. Anschließend findet eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung mit gesetzlich geregelten Stellungnahme- bzw. Einwendungsfristen statt, vgl. §§ 43a, 43b Nr. 1 EnWG, § 73 VwVfG. Die Durchführung eines Erörterungstermins zur Behandlung der Stellungnahmen und Einwendungen wurde für Höchst- und Hochspannungsleitungen durch § 43a Nr. 5 S. 1 EnWG a.F. (geändert durch das Energiepaket 2011), abweichend von der allgemeinen Regelung des § 73 Abs. 6 VwVfG (obligatorischer Erörterungstermin), in das Ermessen der Behörde gestellt.

Für vordringliche Freileitungsvorhaben, die bis zum 31.12.2010 beantragt wurden, sowie für Vorhaben des EnLAG-Bedarfsplans sind die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 43b Nr. 1a) und b) EnWG zusätzlich eingeschränkt. Hieraus ergeben sich Ausgestaltungsspielräume hinsichtlich Form und Inhalt von Bekanntgabe und Auslegung der entscheidungserheblichen Unterlagen, da z.B. § 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG nicht eingreift.³⁷ Teilweise wurde

³⁶ In diesem Sinne Bonk/Neumann in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 74 Rn. 14, 126.

³⁷ Pielow in Säcker, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 43b Rn. 10.

sogar angenommen, dass ein Erörterungstermin in diesen Verfahren gänzlich ausgeschlossen sei.³⁸

cc) Einzelgenehmigungen

Ist ein Planfeststellungsverfahren gesetzlich nicht vorgesehen, sind die zur Genehmigung des Vorhabens erforderlichen Einzelverfahren vor den jeweils zuständigen Behörden gesondert durchzuführen; ein Planfeststellungsverfahren kann nicht durchgeführt werden. Auf der Höchst- und Hochspannungsebene betrifft dies in der Regel nur Erdleitungen. Einzelgenehmigungen sind für solche Erdleitungen erforderlich, die nicht den o.g. Sonderregelungen unterfallen (§ 43 S. 1 Nr. 3 und 4 sowie S. 4 EnWG, § 2 Abs. 3 EnLAG) oder für die der Vorhabenträger die fakultative Möglichkeit eines Planfeststellungsverfahrens (§ 43 S. 3 EnWG, § 2 Abs. 3 EnLAG) nicht in Anspruch genommen hat.

Diskutiert wird, ob eine Erdverkabelung auf der 380 kV-Ebene außerhalb der vier EnLAG-Pilotvorhaben unzulässig ist, also auch im Wege der Einzelgenehmigungen nicht möglich wäre. Eine derartige Einschränkung erscheint nicht überzeugend. Insbesondere enthält § 43 S. 1 Nr. 3 EnWG keine Beschränkung hinsichtlich der Spannungsebene. Ein Verbot der Erdverkabelung außerhalb der vier EnLAG-Pilotvorhaben erschiene, trotz dahingehender Hinweise in der Gesetzesbegründung,³⁹ zudem unverhältnismäßig. Nicht gesichert ist allerdings die Möglichkeit der Kostenanerkennung, da § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 und 6 ARegV die Genehmigung von Investitionsbudgets für Erdleitungen und § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 und 14 ARegV auch die Einordnung der entstehenden Mehrkosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile nur eingeschränkt vorsieht.

Eine Sonderregelung gilt für Höchst- und Hochspannungsleitungen im Bereich des deutschen Festlandssockels. Die Seekabel außerhalb des Küstenmeeres unterfallen nicht dem § 43 S. 1 Nr. 3 oder ggf. Nr. 4 EnWG. Gemäß § 133 BBergG ist für den Betrieb von Unterwasserkabeln eine doppelte Genehmigung erforderlich. Zum einen bedarf es einer Genehmigung in bergbaulicher Hinsicht durch die zuständige Landesbehörde nach § 136 BBergG, d.h. für die Nordsee und Teile der Ostsee das Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie in Clausthal-Zellerfeld, für die übrige Ostsee das Bergamt Stralsund. Zum anderen bedarf es einer Genehmigung hinsichtlich der Ordnung der Nutzung und Benutzung der Gewässer und des Luft-

³⁸ Hermes in Britz/Hermes/Hellermann, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 43b Rn. 3; a.A. Pielow in Säcker, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 43b Rn. 10.

³⁹ Gesetzesbegründung zum EnLAG, BT-Dr. 16/10491, S. 18.

raumes über dem Festlandsockel, die durch das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie erteilt wird.

dd) Technische Ausführung

Wie ausgeführt, hat die technische Ausführung ggf. Auswirkungen auf die Zulassung im Wege eines Planfeststellungsverfahrens oder im Wege von Einzelgenehmigungen. Nur im Falle von Drehstrom-Freileitungen ist stets ein Planfeststellungsverfahren vorgesehen, während sich bei Ausführung als Erdleitung oder als Hochspannungs-Gleichstromübertragung Einschränkungen ergeben (oben bb)(1)).

Darüber hinaus handelt es sich um technische Alternativen, die ggf. im Rahmen einer Auswahlentscheidung zu berücksichtigen sind. Wie bereits ausgeführt, gelten die allgemeinen Ausführungen zur Alternativenprüfung grundsätzlich auch für technische Alternativen bei der Projektverwirklichung (oben b)dd)). Insbesondere stellt sich die Frage, ob eine Erdverkabelung als Alternative zu einer Freileitung zu prüfen ist. Hierbei kann die Planfeststellungsbehörde nach der Rechtsprechung des BVerwG jedenfalls auf der 380 kV-Ebene grundsätzlich rechtmäßig annehmen, dass eine Erdverkabelung aus technischen und finanziellen Gründen nicht vorzuziehen ist.⁴⁰ Weitergehende Pflichten zur Berücksichtigung von Erdkabelalternativen ergeben sich allerdings für die vier EnLAG-Erdkabelpilotvorhaben, da eine Erprobung der Erdverkabelung ausdrücklich angestrebt wird. Soweit die Kriterien des § 2 Abs. 2 EnLAG erfüllt sind, kann die zuständige Behörde die Erdverkabelung seit der Neufassung der Vorschrift⁴¹ gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Regelung sogar verlangen.

ee) Hochspannung (110 kV)

Planfeststellungsverfahren sind auch auf der 110 kV-Ebene weitgehend vorgesehen. Für Hochspannungsfreileitungen (ausgenommen Bahnstromfernleitungen, deren Zulassung sich nach dem AEG richtet) ist ein Planfeststellungsverfahren nach § 43 S. 1 Nr. 1 EnWG vorgeschrieben. Darüber hinaus sehen § 43 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 EnWG in den dort genannten Fäl-

⁴⁰ BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 43; bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f. A.A. in einem Sonderfall (950 m, keine besonderen Schwierigkeiten) das Schweizerische Bundesgericht, Urteil v. 5.4.2011, BGE 137 II 266, 278 ff.

⁴¹ Vgl. § 2 Abs. 2 EnLAG in der Fassung durch Art. 5 des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Eichgesetz sowie im Geräte- und Produktsicherheitsgesetz und zur Änderung des Verwaltungskostengesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und des Energieleitungsausbaugesetzes, BGBl. 2011 I S. 338, in Kraft getreten am 12.3.2011.

len ein obligatorisches Planfeststellungsverfahren für See- und Erdkabel sowie HGÜ-Leitungen auch der Hochspannungsebene vor. Schließlich war bereits vor Inkrafttreten des Energiepakets 2011 durch § 43 S. 3 EnWG a.F. (nunmehr § 43 S. 4 EnWG) ein Planfeststellungsverfahren für 110 kV-Erdkabel in einem 20 km-Küstenstreifen fakultativ zugelassen.

Im Rahmen der Alternativenprüfung kam eine Erdverkabelung auf der 110 kV-Ebene eher in Betracht als auf der Höchstspannungsebene, da bereits größere technische Erfahrungen vorlagen und deutlich geringere Mehrkosten gegenüber einer Freileitung entstehen. Dies kam nicht zuletzt in der grundsätzlichen Genehmigungsfähigkeit von Investitionsbudgets für 110 kV-Erdleitungen nach § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ARegV a.F. zum Ausdruck, soweit die Mehrkosten der Erdverkabelung den Faktor 1,6 nicht überschritten (geändert im Zuge des Energiepakets 2011).

3. Neuer Rechtsrahmen (Energiepaket 2011)

Mit dem Energiepaket 2011 wurde der Rechtsrahmen für den Ausbau der Höchst- und Hochspannungsnetze erheblich verändert. Bedeutsam ist zum einen das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I 2011 S. 1554), das in erster Linie Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) beinhaltet und die Vorgaben des dritten Energiebinnenmarkt-Paketes der EU umsetzt. Es gibt insbesondere der Bedarfsplanung einen neuen Rahmen (§§ 12 a ff. EnWG). Zum anderen enthält das Energiepaket 2011 das Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze (BGBl. I 2011 S. 1690 ff.), dessen wesentlicher Bestandteil das Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) ist. Dieses regelt die Planungs- und Genehmigungsverfahren für länderübergreifende und grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen neu und ändert für die übrigen Vorhaben die Vorschriften zum Planfeststellungsverfahren nach §§ 43 ff. EnWG. Die hier interessierenden Vorschriften des Energiepaketes 2011 sind im Wesentlichen am 4. bzw. 5.8.2011 in Kraft getreten.

a) Bedarfsplanung

Durch §§ 12a – 12e EnWG wird die Bedarfsplanung für die Übertragungsnetze neu geregelt. Grundlage ist ein von der BNetzA genehmigter Szenariorahmen über die künftige Entwicklung des Übertragungsnetzes (unten aa)). Darauf basierend entwickeln die Übertragungsnetzbetreiber einen Netzentwicklungsplan, der von der BNetzA zu bestätigen ist (unten bb)). Schließlich erlässt der Bundesgesetzgeber ein Bundesbedarfsplangesetz, das für die darin enthaltenen Vorhaben die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und den vordringlichen Bedarf feststellt (unten cc)).

aa) Szenariorahmen

Die vier deutschen Übertragungsnetzbetreiber erarbeiten gemeinsam einen Szenariorahmen, § 12a Abs. 1 S. 1 EnWG. Gegenstand dieses Szenariorahmens sind drei Entwicklungspfade (Szenarien), die für die nächsten zehn Jahre die Bandbreite wahrscheinlicher Entwicklungen des Übertragungsnetzes im Rahmen der mittel- und langfristigen energiepolitischen Ziele der Bundesregierung abdecken, § 12a Abs. 1 S. 2 EnWG. Grundlage der Szenarien sind angemessene Annahmen zu Erzeugung, Versorgung und Verbrauch von Strom sowie dessen Austausch mit anderen Ländern; geplante Investitionsvorhaben der europäischen Netzinfrastruk-

tur sind zu berücksichtigen, § 12a Abs. 1 S. 4 EnWG. Nach § 12a Abs. 1 S. 3 EnWG muss einer der Entwicklungspfade die wahrscheinliche Entwicklung für die nächsten zwanzig Jahre darstellen, um lang- und mittelfristig erforderliche Netzausbaumaßnahmen miteinander in Einklang zu bringen, wobei nach Vorlage des Konzepts der Bundesregierung für ein Zielnetz 2050 auch dessen Aussagen berücksichtigt werden sollen.⁴²

Der von den Übertragungsnetzbetreibern erarbeitete Entwurf ist von der BNetzA einer Konsultation der Öffentlichkeit zu unterziehen und unter Berücksichtigung von deren Ergebnissen zu genehmigen, § 12a Abs. 2 und 3 EnWG. Derzeit befindet sich der erste Szenariorahmen im Genehmigungsverfahren.⁴³ Nach der erstmaligen Bestätigung des Netzentwicklungsplans kann sich die Beteiligung der Öffentlichkeit zukünftig gemäß § 12d EnWG höchstens zwei Jahre hintereinander auf Änderungen gegenüber dem Vorjahr beschränken, wenn keine wesentlichen Änderungen des jährlichen Netzentwicklungsplans erfolgen.

bb) Netzentwicklungsplan

Auf Grundlage des Szenariorahmens haben alle Übertragungsnetztreiber in Deutschland, unabhängig von ihrem konkreten Entflechtungsmodell, einen gemeinsamen nationalen Netzentwicklungsplan aufzustellen. Der Netzentwicklungsplan ist jährlich zum 3. März, erstmals aber zum 3. Juni 2012, der BNetzA zur Bestätigung vorzulegen, § 12a Abs. 1 S. 1 EnWG. Der nationale Netzentwicklungsplan muss alle Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum Ausbau des Netzes enthalten, die in den nächsten zehn Jahren für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb erforderlich sind, § 12b Abs. 1 und 2 EnWG.

Bei der Erstellung des Netzentwicklungsplans haben zunächst die Übertragungsnetzbetreiber eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen, die Ergebnisse der Konsultation in den Entwurf einzuarbeiten und diesen mit einer Erklärung über die Berücksichtigung der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung sowie einer Begründung für die gewählte Planung unter Abwägung mit den geprüften anderweitigen Planungsmöglichkeiten der BNetzA vorzulegen. Die BNetzA prüft den vorgelegten Netzentwicklungsplan inhaltlich und verlangt ggf. Änderungen, § 12c Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 5 EnWG. Bei Zweifeln über die Übereinstimmung mit dem gemeinschaftsweiten Netzentwicklungsplan konsultiert sie gemäß § 12c Abs. 1 S. 4 EnWG die Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER).

⁴² Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6072, S. 68.

⁴³ BNetzA, Pressemitteilungen v. 19.7.2011 und v. 6.10.2011.

Zur Vorbereitung eines Bundesbedarfsplans nach § 12e EnWG erstellt die BNetzA außerdem einen Umweltbericht nach den Vorschriften über die strategische Umweltprüfung (dazu unten C.I.1.). Anschließend führt die BNetzA ihrerseits eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung durch. Unter Berücksichtigung von deren Ergebnissen bestätigt die BNetzA gemäß § 12c Abs. 4 EnWG den Netzentwicklungsplan mit Wirkung für die Übertragungsnetzbetreiber; eine selbständige Anfechtbarkeit der Bestätigung durch Dritte ist nicht möglich.

Die im bestätigten Netzentwicklungsplan für die folgenden drei Jahre vorgesehenen Investitionen sind grundsätzlich verbindlich. Ggf. kann die BNetzA nach § 12c Abs. 4 S. 3 EnWG bestimmen, welcher Übertragungsnetzbetreiber für eine bestimmte Maßnahme verantwortlich ist. Die BNetzA hat einen Übertragungsnetzbetreiber, der ohne zwingende, von ihm nicht zu beeinflussende Gründe eine Investition nicht durchgeführt hat, unter Fristsetzung zur Durchführung aufzufordern und kann nach Ablauf der Frist ein Ausschreibungsverfahren zur Durchführung der betreffenden Investition durchführen, § 65 Abs. 2a EnWG.

cc) Bundesbedarfsplan

Der bestätigte Netzentwicklungsplan dient als Entwurf für einen Bundesbedarfsplan. Hierzu übermittelt die BNetzA den Netzentwicklungsplan nebst Begründung mindestens alle drei Jahre sowie bei wesentlichen Änderungen an die Bundesregierung. In dem Entwurf werden die länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen sowie die Anbindungsleitungen zwischen den Offshore-Windpark-Umspannwerken und den Netzverknüpfungspunkten an Land gekennzeichnet, § 12e Abs. 1 und 2 EnWG.

Der Bundesbedarfsplan wird auf Vorlage der Bundesregierung vom Bundesgesetzgeber erlassen. Er stellt für alle aufgeführten Vorhaben, also nicht nur die länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Leitungen, die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und den vorrangige Bedarf mit Wirkung für die Übertragungsnetzbetreiber sowie für die Planfeststellung verbindlich fest, § 12e Abs. 2 S. 3, Abs. 4 EnWG. Ebenso wie die von der Anlage zum EnLAG erfassten Vorhaben werden die Vorhaben im Bundesbedarfsplan nur nach ihren Anfangs- und Endpunkten bestimmt; Trassenkorridore werden erst im Rahmen der Bundesfachplanung (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 NABEG) bzw. der Raumordnung ermittelt. Angedacht, aber noch nicht gesetzlich umgesetzt, ist die Möglichkeit, für konkrete Höchstspannungsleitungen des Bundesbedarfsplangesetzes eine erst- und letztinstanzliche Rechtswegzuweisung an das Bun-

desverwaltungsgericht vorzunehmen, wie dies durch § 1 Abs. 3 EnLAG i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO für die in der Anlage zum EnLAG aufgeführten Vorhaben geschehen ist.⁴⁴

Für die im Bundesbedarfsplangesetz gekennzeichneten länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen finden auf die Trassenfestlegung in der Folge die Sonderregelungen des NABEG Anwendung. Ausgenommen sind allerdings die im EnLAG-Bedarfsplan aufgeführten Vorhaben, für die die dortigen Regelungen fortgelten, vgl. § 2 Abs. 1 und 4 NABEG. Für die Offshore-Anbindungsleitungen sieht § 17 Abs. 2a und 2b EnWG die Erstellung eines Offshore-Netzplanes für die Ausschließliche Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland vor, der u.a. Trassenfestlegungen enthält.

dd) Technische Ausführung

Die Übertragungsnetzbetreiber haben im Entwurf des Netzentwicklungsplans insbesondere Angaben zu Pilotprojekten innovativer Technologien (HGÜ, Hochtemperaturleiterseile) und zur zu verwendenden Übertragungstechnologie zu machen, § 12b I 3 Nr. 3 und Nr. 5. Diese Angaben sind damit auch Gegenstand der Bestätigung durch die BNetzA und Bestandteil des von ihr als Entwurf für den Bundesbedarfsplan an die Bundesregierung übermittelten Netzentwicklungsplans. Allerdings ist eine gesetzliche Festschreibung der technischen Ausführung im Bundesbedarfsplan nur durch § 12e Abs. 3 EnWG ausdrücklich geregelt. Danach kann im Bundesbedarfsplan "ein einzelnes Pilotprojekt" nach § 12b Abs. 1 S. 3 Nr. 3a EnWG (verlustarme Übertragung hoher Leistungen über große Entfernungen) für die Teilerdverkabelung vorgesehen werden, wobei insbesondere eine HGÜ-Teilverkabelung in Betracht kommt.⁴⁵

b) Festlegung des Trassenkorridors

Mit dem Energiepaket 2011 wird eine Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG eingeführt, mit der zukünftig die Trassenkorridore bestimmt werden. Die Bundesfachplanung gilt aber nur für die im Bundesbedarfsplan gekennzeichneten länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen; die Trassenkorridore für die übrigen Ausbauvorhaben auf Höchst- und Hochspannungsebene werden dagegen weiter wie bislang nach Raumordnungsrecht festgelegt. In der Folge werden die neue Bundesfachplanung und ergänzend die Sonderregelungen für die deutsche Ausschließliche Wirtschaftszone dargestellt.

⁴⁴ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6072, S. 70.

⁴⁵ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6072, S. 70.

aa) Anwendungsbereich der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG

Für die im Bundesbedarfsplangesetz "als länderübergreifend oder grenzüberschreitend gekennzeichneten Höchstspannungsleitungen" werden die Trassenkorridore nach dem Energiepaket 2011 zukünftig im Wege der Bundesfachplanung bestimmt, § 4 S. 1 NABEG, und nachrichtlich in dem bei der BNetzA geführten Bundesnetzplan verzeichnet, § 17 NABEG. Die Kennzeichnung im Entwurf des Bundesbedarfsplans ist in § 12e Abs. 2 S. 1 EnWG geregelt. Der Höchstspannungsebene zuzurechnen sind jedenfalls Leitungen ab 220 kV. Nicht Gegenstand der Bundesfachplanung sind ungeachtet eines länderübergreifenden oder grenzüberschreitenden Verlaufs die Höchstspannungsvorhaben des EnLAG-Bedarfsplans, § 2 Abs. 4 NABEG, damit die überwiegend bereits laufenden Raumordnungs- und Planfeststellungsverfahren für diese Leitungen ohne Verzögerungen aufgrund eines veränderten Rechtsrahmens zügig zu Ende geführt werden können.⁴⁶ Weitere Ausnahmen von der Bundesfachplanung aufgrund von Übergangsregelungen bestehen auf der Höchstspannungsebene nicht.⁴⁷

Nicht eindeutig geregelt ist die Anwendbarkeit der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG auf Höchstspannungsleitungen in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone. Verschiedene Überlegungen sprechen aber gegen die Anwendbarkeit der Bundesfachplanung: Für die Offshore-Anbindungsleitungen sieht § 12e Abs. 2 S. 1 EnWG eine gesonderte Kennzeichnungspflicht vor. Im Übrigen bestehen für die Ausschließliche Wirtschaftszone Raumordnungspläne des Bundes (oben B.I.2.b)bb)). Zudem ist gemäß § 17 Abs. 2a und 2b EnWG jährlich ein spezieller Offshore-Netzplan durch das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie im Einvernehmen mit der BNetzA und in Abstimmung mit dem Bundesamt für Naturschutz und den Küstenländern zu erstellen, was bereits aufgrund der abweichenden Zuständigkeitsregelung nahelegt, diese Leitungen vom Anwendungsbereich der Bundesfachplanung nach § 4 ff. NABEG und dem Bundesnetzplan nach § 17 NABEG auszunehmen (vgl. auch unten dd)).

⁴⁶ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6073, S. 23.

⁴⁷ Anders § 35 NABEG für die Planfeststellungsverfahren nach §§ 18 ff. NABEG.

bb) Inhalt der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG

Die Bundesfachplanung überführt den energiewirtschaftlichen Bedarf in einen räumlich konkretisierten Ausbaubedarf.⁴⁸ Gegenstand der Prüfung in der Bundesfachplanung sind "Trassenkorridore" für die im Bundesbedarfsplan aufgeführten Höchstspannungsleitungen, § 5 Abs. 1 S. 1 NABEG, d.h. Gebietsstreifen, innerhalb derer die Trasse einer Stromleitung verläuft und für die die Raumverträglichkeit festgestellt werden soll oder festgestellt ist, § 3 Abs. 1 NABEG. Ein Trassenkorridor soll laut Gesetzesbegründung eine Breite von 500 m bis höchstens 1000 m aufweisen.⁴⁹ Die Bundesfachplanung kann auch für einzelne Abschnitte eines Trassenkorridors durchgeführt werden, § 5 Abs. 3, § 6 S. 4 NABEG, um eine Aufteilung insbesondere bei besonders umfangreichen Vorhaben oder bei besonders dringlichen oder konfliktbelasteten Abschnitten zu ermöglichen.⁵⁰

Geprüft wird in der Bundesfachplanung, ob der Verwirklichung des Vorhabens in einem Trassenkorridor überwiegende öffentliche oder private Belange entgegenstehen, § 5 Abs. 1 S. 2 NABEG. Insbesondere ist die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG und die Abstimmung mit anderen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG zu untersuchen, § 5 Abs. 1 S. 3 NABEG. Die Prüfung soll damit vor allem, aber nicht ausschließlich an den Erfordernissen der Raumordnung und raumordnerischen Planungen und Maßnahmen ausgerichtet werden.⁵¹ Ergangene Bundesfachplanungen haben grundsätzlich Vorrang vor Landesplanungen, § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG; zusätzliche Raumordnungsverfahren finden abweichend von § 15 Abs. 1 ROG i.V.m. § 1 S. 3 Nr. 14 RoV nicht statt, § 28 NABEG. Im Rahmen der Bundesfachplanung hat auch eine Strategische Umweltprüfung zu erfolgen (dazu unten C.I.2.).

Ausdrücklich vorgeschrieben ist durch § 5 Abs. 1 S. 4 NABEG, dass – über die Regelung für das Raumordnungsverfahren nach § 15 Abs. 1 S. 3 ROG hinausgehend – auch „etwaige ernsthaft in Betracht kommende Alternativen von Trassenkorridoren“ Gegenstand der Prüfung sind. Erfasst werden damit zur Akzeptanzverbesserung auch nicht vom Vorhabenträger, sondern von Trägern öffentlicher Belange (insbesondere den Raumordnungsbehörden der

⁴⁸ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6073, S. 24.

⁴⁹ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6073, S. 23.

⁵⁰ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6073, S. 24.

⁵¹ Beschlussempfehlung des Wirtschaftsausschusses des BT, BT-Drs. 17/6366, S. 19.

Länder) oder anderen Beteiligten eingeführte alternative Trassenkorridore.⁵² Auch eine Prüfung von Amts wegen ist dem Wortlaut nach möglich.

cc) Verfahren der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG

Zuständige Behörde für die Bundesfachplanung ist im Unterschied zum Raumordnungsverfahren keine Landesbehörde, sondern die BNetzA, § 5 Abs. 1 S. 1 NABEG, deren Aufgabenbereich damit über die traditionelle Netzregulierung hinaus deutlich ausgeweitet wird. Die Bundesfachplanung erfolgt auf Antrag des Vorhabenträgers, wobei die BNetzA zur Verfahrensbeschleunigung den zum Netzausbau verpflichteten Vorhabenträger durch Bescheid zur Antragstellung innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist auffordern darf, § 6 S. 1 und 2 NABEG, und diese Frist auch im Wege des Verwaltungszwanges durchsetzen kann, § 34 NABEG.

Den ersten Abschnitt der Bundesfachplanung stellt die öffentliche Antragskonferenz inklusive ihrer Vor- und Nachbereitung dar. Der Antrag des Vorhabenträgers hat hierzu insbesondere Angaben zu Korridoralternativen sowie zur Auswahlentscheidung zwischen diesen zu enthalten, § 6 S. 6 Nr. 1 und 2 NABEG. Betroffene Länder können Vorschläge zu Trassenkorridoren und zur Auswahlentscheidung machen, doch ist die BNetzA ausdrücklich weder an den Antrag des Vorhabenträgers noch an die Vorschläge der Länder gebunden, § 7 Abs. 3 NABEG. Dieser erste Verfahrensabschnitt endet mit der Festlegung des Untersuchungsrahmens für die Bundesfachplanung und der Bestimmung des erforderlichen Inhalts für die im zweiten Abschnitt einzureichenden Unterlagen, § 7 Abs. 4 NABEG. Dies soll innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Antragstellung abgeschlossen sein, § 7 Abs. 5 NABEG.

In einem zweiten Verfahrensabschnitt findet die eigentliche Bundesfachplanung mit förmlicher Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung statt. Mit der Durchführung bestimmter Verfahrensschritte kann die BNetzA zur Entlastung und Beschleunigung gemäß § 29 NABEG einen sog. Projektmanager beauftragen, dessen Tätigkeit allerdings auf Koordinierungsfunktionen ohne Beteiligung am eigentlichen Abwägungsvorgang beschränkt bleiben muss.⁵³ Für die Vorlage der Unterlagen setzt die BNetzA dem Vorhabenträger eine angemessene Frist, § 8 S. 1 NABEG. Spätestens zwei Wochen nach Vorlage der vollständigen Unterlagen sind die anderen Behörden (Frist maximal drei Monate) und die Öffentlichkeit (ein Monat Ausle-

⁵² Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6073, S. 24.

⁵³ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6073, S. 31 (z.B. Koordinierung von erforderlichen Sachverständigengutachten oder organisatorische Vorbereitung und Leitung des Erörterungstermins).

gungsfrist nebst einem Monat Einwendungsfrist) zu beteiligen. In der Regel ist ein mündlicher Erörterungstermin durchzuführen, § 10 NABEG. Die Bundesfachplanung ist binnen sechs Monaten nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen abzuschließen, § 12 Abs. 1 NABEG; die Entscheidung ist bekannt zu geben und zu veröffentlichen, § 13 NABEG. Betroffene Länder haben nach Übermittlung der Entscheidung einen Monat Einwendungsfrist, die BNetzA muss hierzu binnen einem weiteren Monat Stellung nehmen, § 14 NABEG.

§ 11 NABEG sieht außerdem die Möglichkeit eines vereinfachten Verfahrens vor, wenn eine Strategische Umweltprüfung gemäß § 14d S. 1 UVPG nicht erforderlich ist. Weitere Voraussetzung ist, dass eine Bestandsleitung in der Trasse einer bestehenden Hoch- oder Höchstspannungsleitung ersetzt oder ausgebaut werden soll, dass eine neue Höchstspannungsleitung unmittelbar neben der Trasse einer bestehenden Hoch- oder Höchstspannungsleitung errichtet werden soll oder dass die neue Höchstspannungsleitung innerhalb eines Trassenkorridors verlaufen soll, der in einem Raumordnungsplan oder im Bundesnetzplan ausgewiesen ist. In diesem Fall wird die Raumverträglichkeit von der BNetzA im Benehmen mit den zuständigen Landesbehörden festgestellt. Das Verfahren ist binnen drei Monaten nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen oder – bei Durchführung einer Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung – innerhalb von vier Monaten abzuschließen.

Ergebnis der Bundesfachplanung ist die Feststellung des Verlaufes eines raumverträglichen Trassenkorridors inklusive der an den Ländergrenzen gelegenen Länderübergabepunkte, dessen Umweltauswirkungen und alternative Trassenkorridore geprüft und bewertet wurden, § 12 NABEG. Der Verlauf dieses Trassenkorridors und die Länderübergabepunkte werden nachrichtlich in den bei der BNetzA geführten Bundesnetzplan aufgenommen, § 17 NABEG. Zur weiteren Absicherung des Trassenkorridors kann die BNetzA mit dem Abschluss der Bundesfachplanung oder nachträglich für einzelne Abschnitte der Trassenkorridore eine Veränderungssperre erlassen, soweit für die Leitung ein vordringlicher Bedarf festgestellt worden ist, vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 NABEG.

Das Ergebnis der Bundesfachplanung ist nach § 15 Abs. 1 S. 1 NABEG für das nachfolgende Planfeststellungsverfahren verbindlich. Gerichtlich überprüft werden kann es grundsätzlich nur im Rechtsbehelfsverfahren gegen die Zulassungsentscheidung für die jeweilige Ausbaumaßnahme, § 15 Abs. 3 NABEG. In Betracht kommen allerdings eine Anfechtung durch in ihrer kommunalen Planungshoheit betroffene Gemeinden sowie ein Bund-Länder-Streit nach

§ 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO durch betroffene Länder.⁵⁴ Insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Veränderungssperre erscheint ausnahmsweise auch denkbar, dass betroffenen Grundeigentümer in ihren Grundrechten verletzt und daher klagebefugt sind.⁵⁵ Das Zusammenspiel von verbindlicher Bundesfachplanung und grundsätzlicher Anfechtbarkeit erst der Zulassungsentscheidung kann zu unerwünschten Verfahrensverzögerungen führen, wenn die Rechtswidrigkeit der Bundesfachplanung erst auf einer späteren Verfahrensstufe festgestellt wird (dazu unten II.2.c)).

dd) Ausschließliche Wirtschaftszone

Eine Sonderregelung gilt für Höchstspannungsleitungen (wie auch Hochspannungsleitungen) in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone. Diese sollen offenbar nicht der Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG unterfallen und in den Bundesnetzplan nach § 17 NABEG aufgenommen werden (oben aa)). Damit dürfte es grundsätzlich bei der bisherigen Rechtslage bleiben, wonach die Raumnutzung in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone durch Raumordnungspläne des Bundes nach § 17 Abs. 3 ROG geregelt wird (oben B.I.b)bb)). Zusätzlich sieht das Energiepaket 2011 mit dem neuen § 17 Abs. 2a S. 3 und 4 sowie Abs. 2b EnWG nunmehr einen speziellen Offshore-Netzplan vor, der jährlich durch das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrografie im Einvernehmen mit der BNetzA und in Abstimmung mit dem Bundesamt für Naturschutz und den Küstenländern zu erstellen ist. Dieser soll insbesondere Trassenfestlegungen für die Anbindungsleitungen von Offshore-Anlagen enthalten, aber auch grenzüberschreitende Stromleitungen sowie Darstellungen zu möglichen Verbindungen untereinander.

c) Zulassung des Leitungsbauvorhabens, insbesondere der konkreten Leitungstrasse

Größere Änderungen ergeben sich aus dem Energiepaket 2011 auch hinsichtlich der Zulassung von Höchst- und Hochspannungsleitungen. Gegenstand des Zulassungsverfahrens ist die Genehmigung des Leitungsbauvorhabens, insbesondere hinsichtlich des konkreten Trassenverlaufs. Durch das Energiepaket 2011 werden Vorschriften des EnWG teilweise allgemein geändert oder inhaltsgleiche Änderungen in EnWG und NABEG vorgenommen. Teilweise sind Änderungen aber auch auf den Anwendungsbereich des NABEG (d.h. im Wesentlichen

⁵⁴ Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1043.

⁵⁵ Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040, 1043.

länderübergreifende oder grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen) beschränkt. Vereinzelt ergeben sich schließlich unterschiedliche Änderungen für Höchst- oder Hochspannungsleitungen im Anwendungsbereich des NABEG und außerhalb.

aa) Allgemeine Änderungen

Allgemeine Änderungen zum Planfeststellungsverfahren ergeben sich zum einen durch Änderungen des EnWG, die für NABEG-Leitungen ggf. aufgrund des Verweises nach § 18 Abs. 3 S. 2 NABEG gelten. Zum anderen werden, gesetzgebungstechnisch unglücklich, inhaltsgleiche (dem Wortlaut nach aber teilweise nicht vollständig identische) Neuregelungen in EnWG und NABEG vorgenommen.

Wie ausgeführt stehen mit Erlass des Bundesbedarfsplans die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf für die Zulassung aller im Bundesbedarfsplan enthaltenen Leitungsvorhaben fest, § 12e Abs. 2 S. 3, Abs. 4 EnWG. Die gesetzliche Bedarfsfeststellung ist also nicht auf länderübergreifende oder grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen beschränkt, die in den Anwendungsbereich des NABEG fallen. Bislang bestand eine solche ausdrückliche Regelung nur nach § 1 Abs. 2 EnLAG für die im Anhang zum EnLAG aufgeführten 24 Vorhaben.

Darüber hinaus können nach § 43 S. 2 EnWG bzw. § 18 Abs. 2 NABEG zukünftig auch die für den Netzbetrieb erforderlichen Anlagen (insbesondere Umspannanlagen und Netzverknüpfungspunkte) auf Antrag des Vorhabenträgers in die Planfeststellung einbezogen werden, um eine Verfahrensbeschleunigung zu erzielen.⁵⁶ Beschleunigungszwecken dient auch die Möglichkeit, unwesentliche Änderungen oder Erweiterungen zukünftig durch ein Anzeigeverfahren zuzulassen, § 43f EnWG bzw. § 25 NABEG. Zudem wird die Möglichkeit der Einschaltung eines Projektmanagers eröffnet, § 43g EnWG bzw. § 29 NABEG (vgl. bereits oben b)cc) für die Bundesfachplanung). Außerdem können gemäß § 117b EnWG zukünftig allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Durchführung der Verfahren erlassen werden, etwa zu Form und Inhalt der Planunterlagen und zur Durchführung des Anhörungsverfahrens.

Weitere Änderungen betreffen die vorzeitige Besitzeinweisung und das Enteignungsverfahren im Zusammenhang mit dem Planfeststellungsverfahren. Nach § 44b Abs. 1a EnWG bzw. § 27 Abs. 1 NABEG kann eine vorzeitige Besitzeinweisung bereits nach Abschluss des Anhörungsverfahrens betrieben werden, ohne dass es der Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbe-

⁵⁶ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6073, S. 34.

schluss bedarf. § 45b EnWG bzw. § 27 Abs. 2 NABEG ermöglichen die Parallelführung von Planfeststellungs- und Enteignungsverfahren ab Abschluss der Anhörung, um Zeitverzögerungen zu vermeiden. Zudem wird in § 45 Abs. 2 S. 1 EnWG nun klargestellt, dass die Zulässigkeit der Enteignung im Planfeststellungsbeschluss nicht konstitutiv festgestellt werden muss.

bb) Auf den Anwendungsbereich des NABEG beschränkte Änderungen

(1) Anwendungsbereich der §§ 18 ff. NABEG zum Planfeststellungsverfahren

Die Vorschriften zum Planfeststellungsverfahren nach §§ 18 ff. NABEG finden auf alle Höchstspannungsleitungen Anwendung, die im Bundesbedarfsplangesetz als länderübergreifend oder grenzüberschreitend gekennzeichnet sind, § 18 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 NABEG. Vorhaben des EnLAG-Bedarfsplans sind nach § 2 Abs. 4 NABEG auch hinsichtlich des Planfeststellungsverfahrens vom Anwendungsbereich des NABEG ausgenommen. Wie in Bezug auf die Bundesfachplanung ausgeführt, ist außerdem davon auszugehen, dass Leitungsvorhaben in der deutschen Ausschließlichen Wirtschaftszone einer Sonderregelung unterliegen sollen und nicht als Leitungen nach § 2 Abs. 1 NABEG anzusehen sind (oben b)aa)). Von den Regelungen des NABEG unberührt bleiben schließlich bestehende Genehmigungen und Planfeststellungsbeschlüsse sowie laufende Planfeststellungsverfahren, § 35 NABEG.

Das Planfeststellungsverfahren wird durch § 18 Abs. 1 NABEG für alle Höchstspannungsleitungen angeordnet, die im Bundesbedarfsplangesetz als länderübergreifend oder grenzüberschreitend gekennzeichnet sind, so dass eine Zulassung durch Einzelgenehmigungen ausgeschlossen ist. Dies gilt ohne Einschränkung auch für Erdleitungen und HGÜ-Leitungen. Wird also insbesondere im Bundesbedarfsplan ein Erdkabel-Pilotprojekt nach § 12e Abs. 3 i.V.m. § 12b Abs. 1 S. 3 Nr. 3a EnWG (verlustarme Übertragung hoher Leistungen über große Entfernungen) vorgesehen und die Leitung als länderübergreifend oder grenzüberschreitend gekennzeichnet, unterliegen auch deren Erdkabel-Abschnitte der Planfeststellung nach § 18 Abs. 1 NABEG.

(2) Zuständigkeit und Inhalt der Planfeststellung nach §§ 18 ff. NABEG

Die umstrittenste Änderung durch das NABEG betrifft die Zuständigkeit für die Durchführung des Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahrens. Für die Planfeststellung zuständige Behörde ist die nach Landesrecht zuständige Behörde, wenn das Vorhaben nicht

durch Rechtsverordnung der BNetzA übertragen wurde, § 31 Abs. 2 NABEG. Ermächtigt zum Erlass einer solchen Rechtsverordnung ist die Bundesregierung, der Bundesrat muss der Rechtsverordnung zustimmen, § 2 Abs. 2 NABEG. Auf die Kritik von Seiten der Bundesländer hin nicht übernommen wurde die ursprünglich im Gesetzesentwurf vorgesehene generelle Zuständigkeitsübertragung auf die BNetzA für alle im Bundesbedarfsplan als überregional oder europäisch bedeutsam gekennzeichneten Höchstspannungsleitungen.⁵⁷ Auch die jetzige Regelung nach § 2 Abs. 2 NABEG wird hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 87 Abs. 3 GG aber in Zweifel gezogen (näher unten II.3.a)).

§ 19 S. 2 NABEG sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass der Antrag auf Planfeststellung auf einzelne angemessene Abschnitte der Trasse beschränkt werden kann. Das BVerwG hatte eine solche Abschnittsbildung grundsätzlich als zulässig anerkannt, solange nicht der Rechtsschutz Dritter faktisch unmöglich gemacht wird, der Grundsatz umfassender Problembewältigung verletzt wird, der gebildete Streckenabschnitt der eigenen Rechtfertigung vor dem Hintergrund der Gesamtplanung entbehrt oder der Verwirklichung des Gesamtvorhabens nach summarischer Prüfung unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen. Offen gelassen hatte das BVerwG hingegen, ob dem jeweiligen Planungsabschnitt beim Neubau von Hochspannungsleitungen (einschließlich Höchstspannungsleitungen) eine selbständige Funktion zukommen muss.⁵⁸ Diese Frage wird von § 19 S. 2 NABEG nicht ausdrücklich geregelt, doch spricht die Vorschrift eher für ein weites Verständnis der Zulässigkeit einer Abschnittsbildung.

Ausdrücklich geregelt wird zudem, dass der Antrag die in Frage kommenden Alternativen darlegen und die Auswahl zwischen den Alternativen erläutern muss, § 19 S. 3 Nr. 1 und 2 NABEG. Nach der Gesetzesbegründung soll sich hieraus allerdings keine Änderung gegenüber dem allgemein geltenden Planfeststellungsrecht ergeben; die Alternativendarstellung beziehe sich nur auf punktuelle Alternativen der konkreten Trassenführung, soweit der Vorhabenträger diese für seinen Antrag in Erwägung gezogen habe.⁵⁹ Damit ist die Bedeutung der Änderung fraglich (unten B.II.3.b)).

⁵⁷ So §§ 2 Abs. 1, 18 Abs. 1 NABEG-Entwurf, BT-Drs. 17/6249, S. 13 ff.

⁵⁸ BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 27 f.; bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f.

⁵⁹ Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/6073 S. 28. Allerdings ist unklar, ob sich die Begründung möglicherweise auf eine frühere Entwurfsfassung bezieht (vgl. die unpassende Bezugnahme auf "§ 19 S. 1 Nr. 2").

(3) Ablauf der Planfeststellungsverfahren nach §§ 18 ff. NABEG

Die Verfahrensvorschriften des NABEG für das Planfeststellungsverfahren und daran etwa anknüpfende Verfahren (z.B. vorzeitige Besitzeinweisung, Enteignungsverfahren) decken sich in weitem Umfang mit den allgemeinen Regelungen. Teilweise enthält das NABEG insoweit ausdrückliche inhaltsgleiche Vorschriften zu §§ 43 ff. EnWG, teilweise greift der Verweis nach § 18 Abs. 3 S. 2 NABEG (oben aa)). Es ergeben sich allerdings auch Unterschiede.

Die BNetzA ist berechtigt, den Vorhabenträger nach Abschluss der Bundesfachplanung zum Antrag auf Planfeststellung innerhalb einer von ihr zu bestimmenden angemessenen Frist zu verpflichten, § 12 Abs. 2 S. 3 NABEG. Ausdrücklich vorgesehen ist nunmehr auch eine Antragskonferenz nach § 20 NABEG. Die Antragskonferenz ist öffentlich und insbesondere auch über das Internet bekannt zu machen, § 20 Abs. 2 S. 2 NABEG. Auf Grund der Ergebnisse legt die Planfeststellungsbehörde den Untersuchungsrahmen für die Planfeststellung und die nach § 21 NABEG einzureichenden Unterlagen fest. Dies soll innerhalb von zwei Monaten ab Antragstellung erfolgt sein, § 20 Abs. 3 S. 2 NABEG.

In einem zweiten Verfahrensabschnitt hat der Vorhabenträger den überarbeiteten Plan zur Durchführung des Anhörungsverfahrens einzureichen; eine Frist hierfür ist nicht vorgesehen. Die Planfeststellungsbehörde hat nach Eingang der Unterlagen zunächst nach § 21 Abs. 5 NABEG binnen eines Monats eine Vollständigkeitsprüfung vorzunehmen, ggf. fehlende Unterlagen unter Fristsetzung unverzüglich nachzufordern und nach Abschluss der Prüfung die Vollständigkeit schriftlich zu bestätigen. Auch für die folgende Beteiligung der Träger öffentlicher Belange, der anerkannten Umweltverbände sowie der Öffentlichkeit werden Fristen vorgesehen, § 22 NABEG.

Ausgeschlossen sind Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange im Planfeststellungsverfahren zu Gegenständen der Bundesfachplanung. Verspätete Stellungnahmen sind ausgeschlossen, soweit sie nicht für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung sind, § 22 Abs. 2 NABEG. Damit findet die weitergehende Ermessensregelung des § 43a Nr. 7 S. 4 EnWG keine Anwendung. Verspätete Einwendungen der Öffentlichkeit oder der anerkannten Umweltverbände sind entsprechend § 43a Nr. 7 S. 1 – 3 EnWG ausgeschlossen. Eine Einschränkung der Präklusion, wie sie für die Bundesfachplanung durch § 9 Abs. 6 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 3 NABEG vorgesehen ist, erfolgt nicht. Die Umweltverträglichkeitsprüfung kann gemäß § 23 NABEG im Hinblick auf die bereits in der Bundesfachplanung durchgeführte

Strategische Umweltprüfung auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen beschränkt werden (unten C.I.3.).

Im Anwendungsbereich des NAGEG ist nach § 22 Abs. 7 NABEG stets ein Erörterungstermin zur Behandlung der rechtzeitig abgegebenen Einwendungen und Stellungnahmen durchzuführen. Eine Ausnahme gilt nur für unwesentliche Änderungen oder Erweiterungen i.S.v. § 25 NABEG. Außerhalb des NABEG sieht § 43a S. 1 Nr. 5 EnWG n.F. hingegen nunmehr vor, dass ein Erörterungstermin auch in bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Fällen unterbleibt, nämlich bei Fehlen bzw. Rücknahme rechtzeitig erhobener Einwendungen, bei ausschließlich auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Einwendungen oder bei Verzicht aller Einwender auf einen Erörterungstermin. Anders als nach früherer Rechtslage ist die Durchführung des Erörterungstermins nunmehr weder im Anwendungsbereich des NABEG noch außerhalb in das Ermessen der Anhörungsbehörde gestellt.

cc) Technische Ausführung

Die technische Ausführung einer Höchst- oder Hochspannungsleitung hat, wie dargestellt, Bedeutung für das Zulassungsverfahren als Planfeststellungsverfahren oder in Form von Einzelgenehmigungen. Hierbei findet das Planfeststellungsverfahren gemäß § 18 Abs. 1 NABEG uneingeschränkt auch auf Erd- und Gleichstromleitungen Anwendung, soweit es sich um Höchstspannungsleitungen handelt, die im Bundesbedarfsplangesetz als länderübergreifend oder grenzüberschreitend gekennzeichnet sind. Dies gilt insbesondere für ein etwaiges Erdkabel-Pilotprojekt nach § 12e Abs. 3 i.V.m. § 12b Abs. 1 S. 3 Nr. 3a EnWG zur verlustarmen Übertragung hoher Leistungen über große Entfernungen.

Spezielle Regelungen zur Berücksichtigung unterschiedlicher technischer Ausführungen in der Alternativenprüfung enthält das Energiepaket 2011 nicht. Allerdings ergibt sich nach § 12e Abs. 3 i.V.m. § 12b Abs. 1 S. 3 Nr. 3a) EnWG die angesprochene Möglichkeit, im Bundesbedarfsplan ein weiteres Vorhaben zur Teilerdverkabelung vorzusehen, das als Pilotprojekt für eine verlustarme Übertragung hoher Leistungen über große Entfernungen dienen soll. Für dieses Vorhaben liegt die Teilerdverkabelung, ebenso wie schon bislang für die vier EnLAG-Pilotvorhaben, nahe und kann unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 EnLAG von der Planfeststellungsbehörde sogar verlangt werden.

dd) Hochspannung (110 kV)

Die EnWG-Novelle 2011 sieht nunmehr allgemein ein Planfeststellungsverfahren für Errichtung, Betrieb und Änderung eines 110 kV-Erdkabels auf Antrag des Vorhabenträgers vor. Bislang war ein fakultatives Planfeststellungsverfahren für 110 kV-Erdleitungen nur in einem 20 km-Küstenstreifen nach § 43 S. 3 EnWG a.F. (nunmehr § 43 S. 4 EnWG) vorgesehen gewesen. Fakultativ zulässig ist darüber hinaus die Einbeziehung von Hochspannungsfreileitungen von mindestens 110 kV sowie von Bahnstromfernleitungen in ein Planfeststellungsverfahren für eine Höchstspannungsleitung nach § 2 Abs. 1 NABEG, sofern diese Leitungen auf einem Mehrfachgestänge geführt werden können und keine wesentliche Verzögerung eintritt, § 26 i.V.m. § 2 Abs. 3 NABEG.⁶⁰

Erhebliche Änderungen ergeben sich hinsichtlich der technischen Ausführung als Erdleitung für die 110 kV-Ebene. § 43h EnWG sieht nunmehr eine grundsätzliche Pflicht zur Erdverkabelung für Hochspannungsleitungen auf neuen Trassen mit einer Nennspannung von 110 kV oder weniger vor, wenn die Gesamtkosten nicht um mehr als den Faktor 2,75 ansteigen und naturschutzfachliche Belange nicht entgegenstehen. Dies bringt die gesetzliche Wertung zum Ausdruck, dass technische Aspekte der Erdverkabelung auf der 110 kV-Ebene (und darunter) nicht entgegenstehen. Bei Einhaltung des Faktors 2,75 gilt Ähnliches für die entstehenden Mehrkosten, auch wenn die Kosten bei der Alternativenauswahl der Planfeststellungsbehörde grundsätzlich berücksichtigungsfähig sind.⁶¹ Der Vorhabenträger hat allerdings (aber auch nur) die Möglichkeit, die Zulassung als Freileitung zu beantragen. Die Zulassung als Freileitung steht im Ermessen der Planfeststellungsbehörde, wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, wobei die angesprochenen gesetzlichen Wertungen zu berücksichtigen sind.

⁶⁰ Der gesetzliche Verweis auf § 2 Abs. 2 NABEG dürfte als redaktionelles Versehen anzusehen sein, dass der früheren Stellung dieses Absatzes geschuldet ist, vgl. zur ursprünglichen Fassung der §§ 2 und 26 NABEG-Entwurf BT-Dr. 17/6073, S. 7, 12).

⁶¹ BVerwG v. 22.7.2010 – Az. 7 VR 4.10, UPR 2011, 26 Rn. 42 f.; bestätigt durch BVerwG v. 21.9.2010 – Az. 7 VR 7.10, Rn. 17 f.

II. Bewertung der Änderungen der Planungs- und Genehmigungsverfahren durch das Energiepaket 2011

1. Bedarfsplanung

Als wesentliche Verbesserung anzusehen ist die Neugestaltung der Bedarfsplanung. Hervorzuheben sind insbesondere folgende Aspekte:

a) Bedarfsplanung als Beginn der Planungsprozesse

Der Rechtsrahmen für den Netzausbau wird gesetzlich klarer strukturiert und die Bedarfsplanung an den Anfang der Planungsprozesse gestellt. Damit ist, soweit möglich, eine verlässliche Grundlage für die weiteren Verfahren gegeben. Insbesondere gewinnt die Bedarfsfeststellung im Bundesbedarfsplan aufgrund der gewählten Ausgestaltung (unten b)-d)) eine wesentlich größere Überzeugungskraft als der EnLAG-Bedarfsplan.

Außerhalb des EnLAG-Bedarfsplans wurde die Notwendigkeit des Netzausbaus nach bisherigem Verständnis erst im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der sog. Planrechtfertigung geprüft (näher oben B.I.2.a)cc)). Dies hatte zur Folge, dass der Bedarf häufig bereits im Raumordnungsverfahren als dem ersten förmlichen Verfahren im Zusammenhang mit dem Bau einer neuen Leitung thematisiert wurde, eine Prüfung dort aber gar nicht vorgesehen war. Noch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum EnLAG war daher ein Entschließungsantrag angenommen worden, der eine bessere Abgrenzung von Raumordnungs- und Planfeststellungsverfahren zum Gegenstand hatte.⁶² Darüber hinaus war auch im Planfeststellungsverfahren keine ausreichende Prüfung gewährleistet. Zum einen liegen die Kompetenzen einer Planfeststellungsbehörde nicht in der Prüfung des energiewirtschaftlichen Leitungsbedarfs, während sich die BNetzA nur sehr eingeschränkt an den (Raumordnungs- und) Planfeststellungsverfahren beteiligte. Zum anderen erlaubt das Kriterium der Planrechtfertigung nach vorherrschendem Verständnis nur eine sehr eingeschränkte Kontrolle (oben B.I.2.a)cc)). Mit den Regelungen zum Bundesbedarfsplan wird daher die sachgerechte Prüfungsreihenfolge und –ausgestaltung sichergestellt.

b) Detaillierungsgrad der Vorgaben

Auch der Detaillierungsgrad der Vorgaben zur Bedarfsprüfung wurde deutlich vertieft. Wichtig ist zunächst die Erstellung eines Szenariorahmens, der den weiteren Planungen zu Grunde

⁶² Vgl. Wirtschaftsausschuss des Bundestages, BT-Dr. 16/12898, S. 8.

zu legen ist. Sachgerecht erscheint insoweit auch die Prüfung von mindestens drei Entwicklungspfaden und unterschiedlichen Zeiträumen, um den Prognoseunsicherheiten möglichst Rechnung zu tragen und die mittel- und langfristigen Ausbaumaßnahmen in Einklang zu bringen, § 12a Abs. 1 S. 2 und 3 EnWG. Auch wenn sich Prognoseunsicherheiten naturgemäß nicht vollständig beheben lassen, trägt die Ausgestaltung der Vorgaben doch zu größerer Verlässlichkeit und Überzeugungskraft der Bedarfsplanung bei.

Weiterer Klärung bedarf allerdings die Regelung des § 12a Abs. 1 S. 2 EnWG, wonach die Szenarien die Bandbreite wahrscheinlicher Entwicklungen "im Rahmen der mittel- und langfristigen energiepolitischen Ziele der Bundesregierung" abdecken müssen. Laut Gesetzesbegründung sollen nach Vorlage des Konzepts der Bundesregierung für ein Zielnetz 2050 auch dessen Aussagen berücksichtigt werden.⁶³ Unklar erscheint, welche Bedeutung den politischen und ggf. gesetzlich verankerten Zielvorgaben für die Szenarienbildung damit zugemessen werden soll, denn die Überzeugungskraft derartiger Zielvorgaben kann unterschiedlich eingeschätzt werden. Zum einen könnte die für die Zielerreichung erforderliche Mittelaufbringung etwa im Falle negativer wirtschaftlicher Entwicklung zweifelhaft erscheinen. Zum anderen unterscheiden sich die Ziele in ihren Anforderungen. Während etwa die Verwirklichung der Ausbauziele bei der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien jedenfalls für das Jahr 2020 (mindestens 35%)⁶⁴ nicht ausgeschlossen erscheint, bestehen bzgl. der Minderungsziele bei den Treibhausgasemissionen (40% bis 2020)⁶⁵ größere Zweifel.

Detailliert ausgestaltet ist die Erstellung des Netzentwicklungsplans auf Grundlage des genehmigten Szenariorahmens. Von besonderer Bedeutung für die Überzeugungskraft der Bedarfsplanung erscheint die Nachvollziehbarkeit der Modellierung des deutschen Übertragungsnetzes, § 12b Abs. 1 S. 4 EnWG. Durch die besondere Betonung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzbetriebs (§ 12b Abs. 2 S. 2 EnWG) wird einer Unterschätzung des Netzausbaubedarfs entgegengewirkt. Gesichert werden darüber hinaus die Kontinuität zum vorhergehenden Netzentwicklungsplan (§ 12b Abs. 1 S. 3 Nr. 4 EnWG) sowie die Abstimmung mit dem gemeinschaftsweiten Netzentwicklungsplan und etwaigen Offshore-Netzplänen (§ 12b Abs. 1 S. 5 EnWG). Wichtig ist schließlich die zeitliche Präzisierung der Netzausbaumaßnahmen (§ 12b Abs. 1 S. 3 Nr. 1 und 2 EnWG), die eine Kontrolle der Fortschritte und ggf. Maßnahmen zur Durchsetzung des Netzausbaus ermöglicht.

⁶³ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6072, S. 68.

⁶⁴ Vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2012.

⁶⁵ Energiekonzept der Bundesregierung für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung v. 28.9.2010, BT-Drucks. 17/3049 S. 2; Antwort der Bundesregierung, BT-Dr. 17/6974 v. 12.9.2011, S. 3.

c) **Hoheitliche Kontrolle**

Wesentlich verstärkt wurde die hoheitliche Kontrolle der Bedarfsplanung. Sie beschränkt sich nicht mehr auf ein Berichtswesen der Übertragungsnetzbetreiber. Vielmehr ist der Staat durch eine Fachbehörde (BNetzA) auf sämtlichen Stufen der Bedarfsplanung unmittelbar eingebunden, nämlich durch Genehmigung des Szenariorahmens (§ 12a Abs. 3 EnWG) und Bestätigung des Netzentwicklungsplans (§ 12c Abs. 4 EnWG), der zugleich als Entwurf für den Bundesbedarfsplan dient (§ 12e Abs. 1 EnWG). Zugleich stellen die Konsultationsverfahren sicher, dass Kenntnisse und Erfahrungen insbesondere anderer Wirtschaftsteilnehmer und der Verbände eingebracht und von der BNetzA berücksichtigt werden können. Diese Ausgestaltung trägt der staatlichen Infrastrukturgewährleistungsverantwortung besser Rechnung als das bisherige System. Zugleich schafft sie die Voraussetzungen für eine größere Akzeptanz des Netzausbaus.

Weniger deutlich erscheinen die Vorzüge des weiteren Verfahrens zur Erstellung des Bundesbedarfsplans. Durch Vorlage des bestätigten Netzentwicklungsplans an die Bundesregierung als Entwurf für den Bundesnetzplan werden zwar alle Ressorts in den Erlass des Bundesbedarfsplans eingebunden (neben BMWi also etwa auch BMU und BMVBS), was die Berücksichtigung ggf. gegenläufiger Sichtweisen ermöglichen könnte. Doch ist eine etwaige Änderung des Entwurfs durch die Bundesregierung nicht geregelt (vgl. § 12e Abs. 1 S. 2 EnWG) und in diesem Verfahrensstadium – nach Bestätigung des Netzentwicklungsplans durch die BNetzA – auch problematisch. Eine Abweichung des Bundesbedarfsplans von dem bestätigten Netzentwicklungsplan würde die Überzeugungskraft des Netzentwicklungsplans erheblich einschränken, an den aber z.B. etwaige Aufsichtsmaßnahmen zur Durchsetzung des Netzausbaus nach § 65 Abs. 2a EnWG anknüpfen. Fraglich erscheint auch der Gedanke einer gesetzlichen Ausgestaltung des Bundesbedarfsplans und damit einer parlamentarischen Kontrolle und ggf. Änderung der Bedarfsplanung.⁶⁶ Abgesehen von den Problemen einer Abweichung vom bestätigten Netzentwicklungsplan ist eine detaillierte parlamentarische Kontrolle auch aus Sachgründen schwierig.

⁶⁶ Diese ist aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen zulässig, vgl. Moench/Rutloff, NVwZ 2011, 1040, 1042.

d) Öffentlichkeitsbeteiligung

Von zentraler Bedeutung ist die Einbindung der Öffentlichkeit in die Erstellung des Bundesbedarfsplans. Vorgesehen ist eine Konsultation sowohl des Szenariorahmens als auch – zunächst durch die Übertragungsnetzbetreiber, dann nochmals durch die BNetzA – des Netzentwicklungsplans. Zur Begrenzung des Aufwands sinnvoll erscheint auch die Möglichkeit, die Beteiligung der Öffentlichkeit nach der erstmaligen Bestätigung des Netzentwicklungsplans zukünftig gemäß § 12d EnWG höchstens zwei Jahre hintereinander auf Änderungen gegenüber dem Vorjahr zu beschränken, wenn keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden.

Neben der Möglichkeit zur Einbringung von Informationen und Bewertungen ist die Beteiligung der Öffentlichkeit ein maßgebliches Element zur Erhöhung der Transparenz der Bedarfsplanung. Damit werden wesentliche Voraussetzungen für die Erhöhung der Akzeptanz des Netzausbaus geschaffen.

2. Festlegung des Trassenkorridors

Die zweite wesentliche Änderung durch das Energiepaket 2011 besteht in der Einführung einer Bundesfachplanung der Trassenkorridore durch die BNetzA. Diese ist differenziert zu bewerten.

a) Einheitliche Behördenzuständigkeit

Erstes Charakteristikum ist die einheitliche Zuständigkeit einer Bundesbehörde (der BNetzA) für alle länderübergreifenden oder grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen. Insbesondere die einheitliche Behördenzuständigkeit für Ländergrenzen überschreitende Leitungsbauvorhaben hat deutlich positive Aspekte. Sie stellt sicher, dass die Planung auf den Teilschnitten in unterschiedlichen Bundesländern abgestimmt erfolgen kann. Hier hatten sich in der Vergangenheit Schwierigkeiten ergeben, wenn im Rahmen der Raumordnung alternative Trassenkorridore mit unterschiedlichen Übergabepunkten an den Landesgrenzen zu prüfen waren. Da die Landesplanungsbehörden die Raumverträglichkeit in ihrem jeweiligen Bundesland untersuchen und die Verfahren teilweise unterschiedlich schnell abschließen können, lassen sich unterschiedliche Auswahlentscheidungen und damit auch Übergabepunkte nicht ausschließen. Problematisch war insoweit etwa die sog. Südwest-Kuppelleitung (Thüringen-Bayern).

Allerdings sind die Auswirkungen der Bundeszuständigkeit nicht ausschließlich positiver Natur. Zum einen wächst tendenziell der Abstand zwischen Behörde und Betroffenen, was die Akzeptanz der Behördenentscheidung negativ beeinflussen kann. Zum anderen hat die BNetzA im Rahmen der Bundesfachplanung insbesondere eine raumordnerische Beurteilung vorzunehmen und hierbei die Nutzungsansprüche an den Raum zum Ausgleich zu bringen. Angesichts der bislang primär energiewirtschaftlich ausgerichteten Aufgabenstellung der BNetzA ist nicht ohne Weiteres sichergestellt, dass diese als neutrale Instanz zum Ausgleich widerstreitender Nutzungsansprüche wahrgenommen werden wird. Wünschenswert erscheint nach hier vertretener Auffassung jedenfalls eine klare interne Trennung der für die Bundesfachplanung zuständigen Organisationseinheiten von den sonstigen Organisationseinheiten der BNetzA, insbesondere den für die Bedarfsplanung zuständigen Einheiten.

Darüber hinaus ist der Aufbau entsprechender Behördenkompetenz erforderlich und muss ein neuer Rechtsrahmen angewendet werden, was die Verlässlichkeit und Schnelligkeit der Entscheidungen in der Anfangszeit beeinträchtigen kann. Zudem muss vermieden werden, dass die Tiefenschärfe der Prüfung des einzelnen Vorhabens durch eine größere Anzahl paralleler Verfahren der Bundesfachplanung beeinträchtigt wird. Da allerdings die Vorhaben des ENLAG-Bedarfsplans vom Anwendungsbereich des NABEG ausgenommen sind und der erste Bundesbedarfsplan ohnehin frühestens Ende 2012 erlassen werden dürfte, ergibt sich eine erhebliche Übergangszeit.

b) Erweiterte Alternativenprüfung

Positiv zu beurteilen ist die Klarstellung bzw. Erweiterung der Kompetenzen zur Alternativenprüfung, die über die Regelung des § 15 Abs. 1 S. 3 ROG hinausgeht. Nicht nur verpflichtet § 6 S. 6 Nr. 1 NABEG den Vorhabenträger, im Antrag die in Frage kommenden Alternativen darzulegen, und lässt § 7 Abs. 3 S. 1 NABEG Alternativvorschläge der voraussichtlich betroffenen Länder im ersten Verfahrensabschnitt (Antragskonferenz) zu. Vielmehr sind gemäß § 5 Abs. 1 S. 4 NABEG generell auch „etwaige ernsthaft in Betracht kommende Alternativen von Trassenkorridoren“ Gegenstand der Prüfung. Damit wird sichergestellt, dass die BNetzA eine vollständige Prüfung der nach ihrer Einschätzung vorzugswürdigen Alternative vornehmen kann, nicht also nur die Raumverträglichkeit der beantragten Alternative(n) "an

sich" beurteilen kann. Dies erscheint im Hinblick auf die Akzeptanz der Entscheidung wesentlich.⁶⁷

Noch darüber hinaus geht die ausdrückliche Regelung, dass die BNetzA im ersten Verfahrensabschnitt (Antragskonferenz) weder an den Antrag des Vorhabenträgers noch an Vorschläge der Länder gebunden ist, § 7 Abs. 3 S. 2 NABEG, und auf Grundlage der Ergebnisse der Antragskonferenz den Untersuchungsrahmen und den erforderlichen Inhalt der einzureichenden Unterlagen festlegt, § 7 Abs. 4 NABEG. Damit kann die BNetzA offenbar – anders als im Rahmen der Raumordnungsverfahren bislang verbreitet angenommen – ggf. auch einen vom Antragsteller nicht beantragten Korridor als Ergebnis der Bundesfachplanung auswählen.⁶⁸ Sie hat also nicht nur die Möglichkeit, den beantragten Korridor als Ergebnis der Alternativenprüfung abzulehnen. Insoweit handelt es sich bei der Bundesfachplanung wie auch bei Raumordnungsverfahren nicht um echte Antragsverfahren.⁶⁹ Im Hintergrund steht zudem die Verpflichtung zum Netzausbau aufgrund der verbindlichen Bedarfsfeststellung im Bundesbedarfsplangesetz.

c) Bindungswirkung der Bundesfachplanung

Ein weiteres wichtiges Charakteristikum der Bundesfachplanung ist die Bindungswirkung der Entscheidung. Während die Ergebnisse der Raumordnungsverfahren bislang nur in der Abwägung zu "berücksichtigen" waren und eine Abweichung der Planfeststellungsbehörde damit nicht ausgeschlossen war (§ 4 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG), ist die Entscheidung der Bundesfachplanung für das Planfeststellungsverfahren nach §§ 18 ff. NABEG verbindlich (§ 15 Abs. 1 S. 1 NABEG). Dieser Ansatz vermeidet der Idee nach eine erneute Prüfung der Trassenkorridore durch die Planfeststellungsbehörde und zielt damit auf eine Entlastung der Planfeststellungsverfahren.⁷⁰ Zugleich gewährleistet dies die gewünschte einheitliche Prüfung des gesamten Trassenkorridors durch eine Behörde (oben aa)).

Die Bindungswirkung der Bundesfachplanung wirft aber auch erhebliche Probleme auf. Sollte sich, insbesondere aufgrund neuer Informationen oder aufgrund von Veränderungen im Zeitablauf, das Ergebnis der Bundesfachplanung als fehlerhaft darstellen, so könnte dies von der Planfeststellungsbehörde infolge der Bindungswirkung grundsätzlich nicht berücksichtigt

⁶⁷ Vgl. auch Begründung zu § 5 NABEG, BT-Dr. 17/6073, S. 24.

⁶⁸ Die Gesetzesbegründung geht auf diese Frage nicht ein, vgl. BT-Dr. 17/6073, S. 25.

⁶⁹ Vgl. auch Goppel in Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 15 Rn. 36.

⁷⁰ Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/6073, S. 27.

werden. Gleichzeitig ist das Ergebnis der Bundesfachplanung nicht gesondert gerichtlich überprüfbar, sondern erst im Rahmen der Prüfung des Planfeststellungsbeschlusses, § 15 Abs. 3 NABEG. Fehler der Bundesfachplanung werden aufgrund dieses Regelungszusammenhanges im Ergebnis möglicherweise erst sehr spät korrigiert werden, was zu einer zusätzlichen Verfahrensverzögerung führen kann.⁷¹ Der Planfeststellungsbehörde bleibt ansonsten nur die Möglichkeit, auf eine Überprüfung der Bundesfachplanung hinzuwirken.⁷²

Problematisch ist die Bindungswirkung darüber hinaus im Hinblick auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der Raumordnung. Nach Art. 72 Abs. 3 GG können die Länder vom Bundesraumordnungsrecht abweichende Regelungen treffen, wobei das jeweils spätere Gesetz vorgeht. Möglicherweise deshalb sieht § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG vor, dass Bundesfachplanungen (nur) "grundsätzlich" Vorrang vor Landesplanungen haben.

d) Verfahrensablauf

Die Regelung des Verfahrens der Bundesfachplanung weist verschiedene Verbesserungen gegenüber der bisherigen gesetzlichen Ausgestaltung (des Raumordnungsverfahrens) auf.

Ausdrücklich geregelt wird die Antragskonferenz als eigener Verfahrensabschnitt zur Festlegung des Untersuchungsrahmens und Bestimmung des erforderlichen Inhalts der einzureichenden Unterlagen. Sie geht über den bislang im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. der Strategischen Umweltprüfung nach UVPG vorgesehenen sog. Scoping-Termin hinaus, der sich nur auf die Umweltprüfung bezieht. Die Antragskonferenz ist darüber hinaus insbesondere öffentlich, § 7 Abs. 2 S. 3 NABEG, um zu Verfahrenstransparenz, Akzeptanz und Befriedung beizutragen.⁷³ Der verbesserten Öffentlichkeitsbeteiligung dient im weiteren Verfahrensablauf auch die grundsätzlich obligatorische Durchführung eines Erörterungstermins, der nur unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen des § 10 S. 2 NABEG entfällt. Allerdings sahen die Länder über die fakultative Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 15 Abs. 3 S. 3 ROG hinaus verbreitet bereits eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Raumordnungsverfahren zwingend vor (oben B.I.2.b)cc)).

Zudem werden vermehrt Fristen für einzelne Verfahrensabschnitte festgelegt, die zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen können. Angesichts der möglichen Unterschiede in

⁷¹ Vgl. Durner, DVBl. 2011, 857, 860 f. Für eine mögliche Einschränkung der Bindungswirkung Moench/Rutloff, NVwZ 2011, 1040, 1043.

⁷² In diesem Sinne Hk-VerwR-Wickel, § 74 VwVfG Rn. 89.

⁷³ Vgl. auch Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/6073, S. 25.

einzelnen Verfahren handelt es sich teilweise allerdings nur um Soll-Vorschriften oder Ermessensentscheidungen der BNetzA:

- von BNetzA zu bestimmende angemessene Frist zur Antragstellung, § 6 S. 1 und 2 NABEG (Ermessen)
- unverzügliche Durchführung der Antragskonferenz, § 7 Abs. 1 S. 1 NABEG
- maximal zwei Monate von Antragstellung bis Festlegung des Untersuchungsrahmens, § 7 Abs. 5 NABEG (Soll-Vorschrift)
- von BNetzA zu bestimmende angemessene Frist zur Einreichung der Unterlagen, § 8 S. 1 NABEG
- Fristen für Behördenstellungnahmen bzw. Einwendungen der Öffentlichkeit, § 9 NABEG
- maximal sechs Monate vom Vorliegen der vollständigen Unterlagen bis zur Entscheidung der BNetzA über die Bundesfachplanung, § 12 Abs. 1 NABEG
- maximal ein Monat für Einwendungen nebst Begründung der betroffenen Länder, § 14 S. 1 NABEG
- maximal ein Monat für Stellungnahme der BNetzA zu Einwendungen der Länder, § 14 S. 3 NABEG.

Ob diese Fristenregelungen im Ergebnis die erwünschte Beschleunigung des Verfahrens sicherstellen, bleibt abzuwarten. Es ist nicht auszuschließen, dass bestimmte Fristen in der Praxis nicht einzuhalten sein werden, selbst wenn sie gesetzlich zwingend vorgegeben sind, wie etwa die 6-Monats-Frist zwischen Vorliegen der vollständigen Unterlagen und Erlass der Entscheidung. Ebenso bleibt abzuwarten, ob das Instrument des sog. Projektmanagers (§ 29 NABEG) den erhofften Beschleunigungseffekt bringen wird. Eine denkbare Beschleunigungswirkung kann sich schließlich aus der Möglichkeit ergeben, zur Absicherung für einzelne Abschnitte der Trassenkorridore eine Veränderungssperre zu erlassen, soweit für die Leitung ein vordringlicher Bedarf festgestellt worden ist, vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 NABEG.

Erhebliche Beschleunigungen sind im Falle eines vereinfachten Verfahrens nach § 11 NABEG möglich. Die Durchführung ist allerdings zum einen an enge Voraussetzungen gebunden, zum anderen steht der Verzicht auf bestimmte Verfahrensschritte (nur) im Ermessen der Behörde. Voraussetzung ist zunächst, dass nur geringfügige Änderungen des Bundesnetzplanes vorgenommen werden sollen und nach Vorprüfung des Einzelfalls keine erheblichen

Umweltauswirkungen zu erwarten sind (vgl. § 14d S. 1 UVPG). Zum anderen muss es sich um die Nutzung einer bestehenden Trasse oder eines Trassenkorridors handeln (im Einzelnen § 11 Abs. 1 NABEG). In diesem Fall wird die Raumverträglichkeit von der BNetzA im Benehmen mit den zuständigen Landesbehörden festgestellt. Die Antragskonferenz sowie die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 NABEG können entfallen. Der Verfahrensabschluss hat binnen drei Monaten bzw. – bei Durchführung einer Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung – binnen vier Monaten nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen zu erfolgen.

3. Zulassung des Leitungsbauvorhabens, insbesondere der konkreten Leitungstrasse

a) Bundeszuständigkeit

Die Durchführung der Planfeststellungsverfahren fällt nach § 31 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 2 NABEG in die Zuständigkeit der BNetzA, wenn diese Verfahren ihr durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates übertragen worden sind. Diese Regelung ist in mehrfacher Hinsicht problematisch.

Unklar ist, ob Art. 87 Abs. 3 GG im vorliegenden Fall eine Übertragung der Verwaltungszuständigkeit auf die BNetzA zulässt. Insbesondere ist fraglich, ob die Vorschrift zur Absicherung der grundsätzlichen Verwaltungszuständigkeiten der Länder nicht dahingehend einzuschränken ist, dass es sich um "zentrale Aufgaben" handeln muss, die typischerweise ohne Verwaltungsunterbau durchgeführt werden.⁷⁴ Dies wird bei Planfeststellungsverfahren für länderübergreifende oder grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen mit gewichtigen Argumenten in Frage gestellt, u.a. weil Standortentscheidungen aufgrund der notwendigen Tatsachenermittlung vor Ort nicht zur zentralen Erledigung geeignet seien und weil Planfeststellungsverfahren bislang nur in den verfassungsrechtlich ausdrücklich geregelten Fällen von Bundesbehörden durchgeführt werden.⁷⁵ Allerdings erscheinen die Bedenken gegen die Aushöhung der Länderzuständigkeiten dadurch abgemildert, dass die entsprechende Rechtsverordnung der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Die Frage kann derzeit nicht als geklärt angesehen werden.

Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Verwaltungszuständigkeit der BNetzA erscheint diese auch aus anderen Gründen problematisch. Ähnlich

⁷⁴ Vgl. insbesondere Britz, DVBl. 1998, 1167, 1173; vgl. auch BVerfGE 14, 197, 211; BVerfGE 110, 33, 49.

⁷⁵ Vgl. Durner, DVBl. 2011, 853, 857 ff.; Moench/Rutloff, NVwZ 2011, 1040, 1041.

den Ausführungen zur Bundesfachplanung erscheint fraglich, ob nicht die Zuständigkeit einer zentralen Bundesbehörde die Akzeptanz der Entscheidung beeinträchtigt, zum einen aufgrund größeren Abstands zu den Betroffenen, zum anderen wegen möglicher Bedenken aufgrund der bislang primär energiewirtschaftlichen Aufgabe der BNetzA. Ebenso ergeben sich Fragen zum hinreichenden Kompetenzaufbau der BNetzA im Bereich der Planfeststellung und zur Detailtiefe der Untersuchung im Falle zunehmender paralleler Planfeststellungsverfahren.

Angesichts der Notwendigkeit einer Zuständigkeitsübertragung durch Rechtsverordnung ist noch unklar, ob diese Fragen praktische Relevanz gewinnen werden. Auch im Falle fortbestehender Landesverwaltungskompetenz finden jedoch für Planfeststellungsverfahren im Bereich des NABEG die Vorschriften der §§ 18 ff. NABEG Anwendung.

b) Inhalt des Planfeststellungsverfahrens

Die Neuregelungen zum Planfeststellungsverfahren bringen in verschiedener Hinsicht Verbesserungen.

Mit der Aufnahme eines Vorhabens in das Bundesbedarfsplangesetz steht der energiewirtschaftliche Bedarf für das Planfeststellungsverfahren fest und muss nicht mehr im Rahmen der Planrechtfertigung geprüft werden. Der neue Regelungsrahmen entlastet nicht nur das Planfeststellungsverfahren, sondern gewährleistet auch eine größere Überzeugungskraft der Bedarfsplanung als bisher die Aufnahme in den EnLAG-Bedarfsplan (dazu oben B.I.2.a)bb)). Hilfreich ist darüber hinaus die Möglichkeit, die für den Netzbetrieb erforderlichen Anlagen (insbesondere Umspannanlagen und Netzverknüpfungspunkte) in die Planfeststellung einzubeziehen, § 43 S. 2 EnWG bzw. § 18 Abs. 2 NABEG.

Weniger weitreichend als in der Bundesfachplanung sind die Vorgaben zur Alternativenprüfung. Zwar sind im Antrag die in Frage kommenden Alternativen darzulegen und die Auswahl zwischen den Alternativen zu erläutern, § 19 S. 3 Nr. 1 und 2 NABEG. Anders als im Bereich der Bundesfachplanung der Trassenkorridore ist aber nicht ausdrücklich vorgesehen, dass auch „ernsthaft in Betracht kommende Alternativen“ Gegenstand der Prüfung sind und dass die BNetzA an den Antrag des Vorhabenträgers nicht gebunden ist (dazu oben B.II.2.b)). Damit bleibt wie nach allgemeinem Planfeststellungsrecht unklar, ob und inwieweit die Behörde „ernsthaft in Betracht kommende Alternativen“ im Planfeststellungsverfahren zu prüfen hat und ob und inwieweit die Möglichkeit der Planfeststellung einer nicht beantragten Trassenalternative besteht (oben B.I.2.c)bb)(2)).

c) **Verfahrensablauf**

Begrüßenswert sind verschiedene Änderungen bzw. Klarstellungen zum Verfahrensablauf.

§ 20 NABEG sieht nunmehr ausdrücklich eine Antragskonferenz zur Festlegung des Untersuchungsrahmens und der nach § 21 NABEG einzureichenden Unterlagen vor und regelt nähere Einzelheiten. Zwar war ein ähnliches Vorgehen bereits bislang im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung üblich (sog. Scoping-Termin), doch geht die Neuregelung über die Prüfung der Umweltvoraussetzungen und den Detaillierungsgrad der dortigen Vorschriften hinaus. Über die bisherige Rechtslage zur Öffentlichkeitsbeteiligung hinaus geht auch die zwingende Durchführung eines Erörterungstermins nach § 22 Abs. 7 NABEG bzw. bei sonstigen Leitungen nach § 43a Nr. 5 S. 1 EnWG, der nur wenige Ausnahmen vorsieht. Damit wird die kritisierte Regelung des § 43a Nr. 5 S. 1 EnWG a.F. aufgegeben, die den Verzicht auf einen Erörterungstermin in das Ermessen der Behörde stellte. Für Vorhaben des EnLAG-Bedarfsplans war im Hinblick auf § 43b Nr. 1b) EnWG i.V.m. § 9 Abs. 3 UVPG sogar strittig, ob ein Erörterungstermin überhaupt durchgeführt werden durfte.⁷⁶

Zur Beschleunigung beitragen können Fristenregelungen für einzelne Verfahrensabschnitte, die teilweise (ähnlich wie im Falle der Bundesfachplanung) im Ermessen der Planfeststellungsbehörde stehen oder als Soll-Vorschriften ausgestaltet sind:

- von BNetzA zu bestimmende angemessene Frist für Antrag auf Planfeststellung, § 12 Abs. 2 S. 3 NABEG (Ermessen)
- unverzügliche Durchführung der Antragskonferenz, § 20 Abs. 1 S. 1 NABEG
- maximal zwei Monate von Antragstellung bis Festlegung des Untersuchungsrahmens und der einzureichenden Unterlagen, § 20 Abs. 3 S. 2 NABEG (Soll-Vorschrift)
- (anders als in der Bundesfachplanung keine Frist für Einreichung der Unterlagen)
- maximal ein Monat für Vollständigkeitsprüfung der eingereichten Unterlagen, unverzügliche Nachforderung fehlender Unterlagen, § 21 Abs. 5 NABEG
- Fristen für Anhörungsverfahren, § 22 NABEG
- (anders als in der Bundesfachplanung keine Frist für Planfeststellungsbeschluss nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen).

⁷⁶ Hermes in Britz/Hermes/Hellermann, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 43b Rn. 3; a.A. Pielow in Säcker, EnWG, 2. Aufl. 2010, § 43b Rn. 10.

Auch hier bleibt abzuwarten, ob und inwieweit die gewünschte Beschleunigung des Planfeststellungsverfahrens zu verwirklichen ist. Zudem erscheint die Einwendungsfrist von zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist sehr kurz. Bislang waren Einwendungen bereits während der laufenden Auslegungsfrist zulässig.

Abzuwarten bleibt auch der Beschleunigungseffekt bei Einschaltung eines sog. Projektmanagers (§ 29 NABEG). Als hilfreich dürfte sich die Möglichkeit erweisen, zukünftig allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Durchführung der Planfeststellungsverfahren zu erlassen, § 117b EnWG. So gelten bislang etwa unterschiedliche Anforderungen an die Planunterlagen (z.B. zu verwendender Maßstab bei kartographischen Darstellungen etc.), was deren Erstellung erschwert und kostenaufwändiger macht. Hilfreich erscheint auch die Möglichkeit eines Anzeigeverfahrens bei unwesentlichen Änderungen i.S.v. § 25 NABEG bzw. § 43f EnWG. Allerdings ist der Anwendungsbereich der Regelung beschränkt. Insbesondere kommt das Anzeigeverfahren nur in Betracht, wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung nicht erforderlich ist.

Denkbare Beschleunigungseffekte hat die Durchsetzbarkeit vorläufiger Ergebnisse des Planfeststellungsverfahrens im Wege der vorzeitigen Besitzeinweisung (§ 44b Abs. 1a EnWG bzw. § 27 Abs. 1 NABEG) und der Parallelführung von Planfeststellungs- und Enteignungsverfahren (§ 45b EnWG bzw. § 27 Abs. 2 NABEG) nach Abschluss des Anhörungsverfahrens. Allerdings begegnet diese Möglichkeit verfassungsrechtlichen Zweifeln im Hinblick auf den Eigentumsschutz.⁷⁷ Zudem ist davon auszugehen, dass Weichenstellungen bereits vor Abschluss des Planfeststellungsverfahrens die Akzeptanz der endgültigen Planfeststellung negativ beeinflussen können, da die Ergebnisoffenheit der weiteren Prüfung in Frage gestellt werden könnte.

Problematisch erscheint die Vielzahl unterschiedlicher Verfahrensabläufe im Rahmen von Planfeststellungsverfahren. Grundsätzlich finden zwar auf alle Leitungsbauvorhaben im Höchst- und Hochspannungsbereich die allgemeinen Vorschriften der §§ 43 ff. EnWG und ergänzend §§ 72 ff. VwVfG Anwendung, soweit ein Planfeststellungsverfahren überhaupt vorgesehen ist. Im Anwendungsbereich des NABEG gehen jedoch die Sondervorschriften der §§ 18 ff. NABEG vor. Für Vorhaben des EnLAG-Bedarfsplans gelten die Sondervorschriften nach § 43b Nr. 1 EnWG. Gesetzgebungstechnisch unglücklich ist zudem, dass die Sondervorschriften der §§ 18 ff. NABEG teilweise parallel auch in die allgemeinen Vorschriften der §§ 43 ff. EnWG aufgenommen wurden. Schließlich ist zu bedenken, dass die Planfeststellungsbehörden der Länder häufig auch Verfahren außerhalb des Energiebereichs durchführen, für

⁷⁷ Moench/Rutloff, NVwZ 2011, 1040, 1044 f.

die §§ 43 ff. EnWG sowie die sonstigen o.g. Sondervorschriften nicht gelten, wohl aber teilweise wieder andere Sondervorschriften.

C. Weitere Änderungen durch das Energiepaket 2011

I. Umweltrechtliche Anforderungen

1. Strategische Umweltprüfung bei Erstellung des Bundesbedarfsplans

Der Bundesbedarfsplan bedarf grundsätzlich einer Strategischen Umweltprüfung. Eine Ausnahme gilt nur im Falle geringfügiger Änderungen oder kleinräumiger Festlegungen i.S.v. § 14d UVPG, vgl. Anlage 3 Nr. 1.10 UVPG, § 12e Abs. 5 EnWG. Die BNetzA erstellt bereits frühzeitig im Verfahren zur Bestätigung des Netzentwicklungsplans einen Umweltbericht nach den Vorschriften über die Strategische Umweltprüfung. Die Übertragungsnetzbetreiber müssen hierzu die erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen, § 12c Abs. 2 EnWG i.V.m. § 14g UVPG. Die Unterlagen für die Strategische Umweltprüfung sind gemeinsam mit dem Entwurf des Netzentwicklungsplans für sechs Wochen auszulegen und im Internet öffentlich bekannt zu machen.

Dieses Verfahren setzt die Vorgaben der SUP-Richtlinie⁷⁸ um, die eine Pflicht zur Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung jedenfalls für Änderungen eines gesetzlichen Bedarfsplans nahelegen. § 2 Abs. 5 UVPG spricht von Plänen und Programmen, zu deren Ausarbeitung, Annahme oder Änderung eine Behörde durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften verpflichtet ist. Art. 2 Buchst. a) der SUP-Richtlinie legt ausdrücklich fest, dass hierunter auch Pläne und Programme fallen, die von einer Behörde für die Annahme durch das Parlament oder die Regierung im Wege eines Gesetzgebungsverfahrens ausgearbeitet werden. In der Konsequenz wird die Beteiligung der Öffentlichkeit auch bei der Prüfung der Umweltauswirkungen gewährleistet. Damit wird der kritisierte Ansatz des Gesetzgebers bei Erstellung des EnLAG-Bedarfsplans aufgegeben, der eine Strategische Umweltprüfung bewusst ausgeschlossen hatte.⁷⁹ Zugleich gewährleistet die frühzeitige Vorbereitung durch die BNetzA, dass keine Verzögerungen bei der Erstellung des Bundesbedarfsplans eintreten.

2. Strategische Umweltprüfung im Rahmen der Bundesfachplanung

Eine weitere Strategische Umweltprüfung ist im Verfahren der Bundesfachplanung vorgesehen, § 5 Abs. 2 NABEG, Anlage 3 Ziff. 1.11 UVPG. Diese Regelung weicht von § 16 Abs. 1

⁷⁸ Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. EU Nr. L 197 v. 21.7.2001, S. 30 ff. (SUP-Richtlinie).

⁷⁹ Gesetzesbegründung zum EnLAG, BT-Drs. 16/10491, S. 22, 23. Kritisch Informationsdienst Umweltrecht e.V., Gutachten im Auftrag des BUND zur rechtlichen Prüfung der Pflicht zur strategischen Umweltprüfung im Rahmen des Stromnetzausbauplans nach dem Energieleitungsausbaugesetz, 2010, S. 4 ff.

ROG ab, der für Raumordnungsverfahren über Höchst- und Hochspannungsfreileitungen grundsätzlich keine Strategische Umweltprüfung, sondern eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorsah, allerdings nur nach dem Planungsstand des jeweiligen Verfahrens („raumordnerische Umweltverträglichkeitsprüfung“). Tendenziell werden damit die Anforderungen an den Detaillierungsgrad der Umweltprüfung weiter gesenkt.

Zugleich schließt der neue Rechtsrahmen im Anwendungsbereich des NABEG Vorschriften des Landesplanungsrechts aus, die eine weitergehende Detailprüfung der Umweltauswirkungen bereits im Raumordnungsverfahren verlangen. So ist in Thüringen bei positivem Ergebnis der Vorprüfung erheblicher Beeinträchtigungen sog. Natura 2000-Gebiete (vgl. §§ 31 ff. BNatSchG) auch eine detaillierte Prüfung der Umweltverträglichkeit durch die Raumordnungsbehörde durchzuführen.⁸⁰ Hierzu muss die Behörde abweichend von der üblichen Systematik nicht nur Trassenkorridore, sondern das konkrete Vorhaben einschließlich einzelner Bautenstandorte betrachten, was zu erheblichen Verzögerungen führen kann und nicht der Expertise einer Raumordnungsbehörde entspricht. Die abweichende Regelung der Bundesfachplanung erscheint angesichts der unterschiedlichen Prüfungsgegenstände von Bundesfachplanung (bzw. Raumordnung) und Planfeststellungsverfahren – Trassenkorridor einerseits, konkreter Trassenverlauf andererseits – sachgerecht.

Sachlich überzeugend ist angesichts der erheblichen Umweltauswirkungen jedenfalls für Erdleitungen ab 380 kV auch, dass die Strategische Umweltprüfung unabhängig von der Ausführung als Frei- oder Erdleitung vorgeschrieben wird, während die UVP-Pflicht nach Anhang 1 Nr. 19 UVPG nur für Freileitungen besteht.

3. Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens

Für die Zulassung von Höchst- und Hochspannungsfreileitungen ab 110 kV (nicht aber Erdleitungen) schreiben §§ 3a ff. UVPG i.V.m. Anhang 1 Nr. 19 UVPG eine Umweltverträglichkeitsprüfung vor. Die Umweltverträglichkeitsprüfung kann im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens gemäß § 23 NABEG im Hinblick auf die bereits in der Bundesfachplanung durchgeführte Strategische Umweltprüfung auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen beschränkt werden. Eine entsprechende Regelung enthielt bereits § 16 Abs. 2 UVPG für das Verhältnis von Raumordnungsverfahren zu nachfolgenden Zulassungsverfahren. Diese Absichtungswirkung kann zur Vereinfachung und Beschleunigung der Prüfung beitragen.

⁸⁰ § 21 Abs. 3 Thüringer Landesplanungsgesetz i.V.m. §§ 26a, 26b Thüringer Naturschutzgesetz.

Zur Vereinheitlichung wie auch Vereinfachung können darüber hinaus zukünftig allgemeine Verwaltungsvorschriften nach § 117b EnWG beitragen, die insbesondere auch die Einbeziehung der Umweltverträglichkeitsprüfung in das Planfeststellungsverfahren regeln können.

4. Natura 2000-Gebiete

Beeinträchtigen Höchst- oder Hochspannungsleitungen sog. Natura 2000-Gebiete, mit denen nach §§ 31 ff. BNatSchG bestimmte Biotope unter besonderen Schutz gestellt werden, erheblich, muss eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 – 5 BNatSchG erlassen werden. Grundsätzlich setzt dies voraus, dass das Vorhaben aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist und zumutbare Alternativen, den Zweck des Vorhabens an anderer Stelle mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind. Nicht zuletzt im Hinblick auf diese Vorschrift hat der Gesetzgeber in § 1 S. 3 NABEG das "überragende öffentliche Interesse" an der Realisierung der dem NABEG unterfallenden Stromleitungen festgestellt, damit sie mit entsprechendem Gewicht in die Abwägung eingehen.⁸¹ Allerdings muss die Abwägung stets im Einzelfall erfolgen.

Darüber hinaus sieht § 54 Abs. 11 BNatSchG zukünftig die Möglichkeit der Bundesregierung vor, mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften im Zusammenhang mit der Berührung von Natura 2000-Gebieten zu erlassen. Sie sollen, ohne materielle Umweltstandards zu senken, ggf. bundeseinheitliche Kriterien für den gleichmäßigen und rechtssicheren Vollzug vorgeben.⁸² Welche praktische Bedeutung solchen Verwaltungsvorschriften zukommen kann, bleibt abzuwarten. Sie können insbesondere die unionsrechtlichen Anforderungen an eine Einzelfallprüfung nicht einschränken.⁸³

II. Ausgleichszahlungen

Die geringe Akzeptanz des Netzausbaus resultiert vermutlich auch aus dem Umstand, dass beim Bau von Höchst- oder Hochspannungsleitungen im Unterschied zu manchen anderen Infrastrukturmaßnahmen in der Regel keine wirtschaftlichen Vorteile für die betroffene Region entstehen, etwa in Form zusätzlicher Arbeitsplätze, verbesserter Verkehrsanbindung oder neuer Gewerbe- oder Industrieansiedlungen. Insoweit hat das Energiepaket 2011 die Mög-

⁸¹ Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/6073, S. 23 (auch zur Abwägung nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG).

⁸² Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/6073, S. 35; vgl. auch Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Dr. 17/6249, S. 18 f.

⁸³ Kritisch daher Stellungnahme des Bundesrates, BT-Dr. 17/6249, S. 15 f.

lichkeit von Zahlungen an die betroffenen Kommunen ausdrücklich geregelt. Zwar werden derartige Zahlungen nicht gesetzlich vorgeschrieben.⁸⁴ Wohl aber wird die Anerkennung etwaiger Zahlungen der Netzbetreiber an Städte und Gemeinden auf Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung im Rahmen der Anreizregulierung sichergestellt und beeinflusst auch nicht den Effizienzvergleich zu Lasten des zahlenden Netzbetreibers (§ 5 Abs. 4 StromNEV, § 11 Abs. 2 Nr. 8b) ARegV). Eine derartige Regelung erscheint grundsätzlich hilfreich, um die Akzeptanz für den Netzausbau in den betroffenen Städten und Gemeinden erhöhen.⁸⁵ Sinnvoll ist auch die Anknüpfung der Regelung an die Inbetriebnahme der Leitung, so dass auch bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung bereits in Planung befindliche Leitungen erfasst und damit Konflikte im Falle weiter fortgeschrittener Leitungsbauvorhaben vermieden werden.

Die konkrete Mittelverwendung fällt grundsätzlich in die Autonomie der begünstigten Gebietskörperschaft.⁸⁶ Der praktische Nutzen der nunmehr möglichen Ausgleichszahlungen wird daher nicht zuletzt davon abhängen, inwieweit die begünstigten Kommunen ihren Einwohnern die finanziellen Vorteile bewusst machen können. Darüber hinaus wird zu prüfen sein, ob mit den zusätzlichen Mitteln den Interessen der am meisten betroffenen Anwohner Rechnung getragen werden kann.

III. Finanzierung

Das Energiepaket 2011 enthält, über die soeben dargestellte Anerkennung von Ausgleichszahlungen an die betroffenen Kommunen hinaus, keine ausdrücklichen Änderungen zur Anerkennung der Netzkosten. Der Möglichkeit zur Teilerdverkabelung eines Pilotvorhabens für die verlustarme Übertragung hoher Leistungen über große Entfernungen (§ 12e Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 12b Abs. 1 S. 3 Nr. 3a EnWG) lässt sich allerdings die gesetzliche Wertung entnehmen, dass die entstehenden Mehrkosten grundsätzlich in der Anreizregulierung anzuerkennen sind. Insgesamt hält das Energiepaket 2011 aber an der restriktiven Kostenanerkennung bei Wahl teurerer technischer Ausführungsvarianten fest. Dies gilt insbesondere im Falle der Erdverkabelung oberhalb der 110 kV-Ebene, vgl. § 43h EnWG.

Im Rahmen des Energiepaketes 2011 abgelehnt wurde ein erweiterter bundesweiter Kostenausgleich hinsichtlich der Netzausbaumaßnahmen, der sich allerdings in der Prüfung befin-

⁸⁴ So der Antrag Brandenburgs, BR-Dr. 394/2/11 v. 7.7.2011.

⁸⁵ So auch Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/6073, S. 35.

⁸⁶ Gesetzesbegründung, BT-Dr. 17/6073, S. 35.

det.⁸⁷ Ein bundesweiter Kostenausgleich kann deshalb sinnvoll erscheinen, weil die Netzausbaukosten nicht alle Übertragungsnetzbetreiber gleichmäßig treffen, was zu einem unterschiedlichen Anstieg der Netzentgelte innerhalb der einzelnen Regelzonen und damit möglicherweise zu einer weiteren Schwächung gerade strukturschwacher Regionen führen könnte.

⁸⁷ Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 17/6248, S. 21.

D. Fazit

Das Energiepaket 2011 schafft in vielfacher Hinsicht Verbesserungen der rechtlichen Rahmenbedingungen für den Netzausbau auf der Höchst- und Hochspannungsebene. Dies gilt vor allem für die Ausgestaltung der Bedarfsplanung, für die einheitliche Planung der Trassenkorridore bei länderübergreifenden Höchstspannungsleitungen sowie für die erweiterte Alternativenprüfung in der Bundesfachplanung. Nicht für alle Änderungen lassen sich jedoch negative Effekte ausschließen. Dies betrifft insbesondere die Verlagerung von Verwaltungskompetenzen auf die Bundesnetzagentur.

Darüber hinaus verbleiben Schwierigkeiten und offene Fragen für die Bewältigung des Netzausbaus auf der Höchst- und Hochspannungsebene. Weiter zu klären ist etwa die Beachtlichkeit der politischen Zielvorgaben bei der Erstellung des Szenariorahmens, der von grundlegender Bedeutung für die Bedarfsplanung ist.

Erhebliche Beeinträchtigungen des Netzausbaus ergeben sich weiterhin aus den Umweltschutzanforderungen, die weitgehend dem Unionsrecht entstammen und daher vom nationalen Gesetzgeber nicht autonom geändert werden können. Insoweit bedarf es entsprechender EU-Initiativen. Solche werden möglicherweise im Zusammenhang mit dem angekündigten EU-Infrastrukturpaket in Angriff genommen werden.

Auch die Erforderlichkeit eines Ausgleichs für betroffene Anlieger von Höchst- und Hochspannungsleitungen aufgrund des Wertverlusts von Grundstücken wird weiter zu thematisieren sein. Der Bundesgesetzgeber ist dem für die sog. Salzburgleitung 2 in Österreich empfohlenen Vorgehen nicht gefolgt, Direktzahlungen an die betroffenen Anrainer einer Elektrizitätsleitung gestaffelt nach dem jeweiligen Abstand von der Leitung zu leisten.⁸⁸ Gegen solche Entschädigungsregelungen spricht, dass die Notwendigkeit von Entschädigungsleistungen in einer Vielzahl anderer Konstellationen gleichfalls diskutiert werden könnte und dass eine zunehmende Ausweitung der Voraussetzungen, etwa hinsichtlich der Mindestabstände, zu befürchten wäre. Möglicherweise lässt sich hier eine Verbesserung durch zielgerichtete Verwendung von Zahlungen der Netzbetreiber an die Kommunen erreichen.

Schließlich hat auch die von Netzbetreibern erzielbare Rendite voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf die Geschwindigkeit des Netzausbaus. Zwar sind die Netzbetreiber nach §§ 11 ff. EnWG grundsätzlich zum Netzausbau verpflichtet. Das erforderliche Kapital muss jedoch ggf. am Kapitalmarkt beschafft werden können. Abhängig von der weiteren Entwick-

⁸⁸ Bericht des Expertengremiums an den Lenkungsausschuss Salzburgleitung 2 vom 22.06.2010, Abschn. 5.2.

lung der Finanzmärkte und dem internationalen Kapitalbedarf für vergleichsweise sichere Infrastrukturinvestitionen kann sich die Kapitalbeschaffung als schwierig erweisen.

Anhang I: Literaturverzeichnis

- Baur, J. F.; Salje, P.; Schmidt-Preuß, M., Regulierung in der Energiewirtschaft, Köln 2011.
- Britz, G., Bundeseigenverwaltung durch selbständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, DBVl. 1998, S. 1167 – 1174.
- Britz, G. / Hellermann, J. / Hermes, G., Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl., München 2010.
- Durner, W., Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NA-BEG), DVBl. 2011, S. 853 – 862.
- Durner, W., Raumplanerische Koordination aus rechtlicher Sicht, in Raumforschung und Raumordnung, Band 68 (2010), S. 271 – 282.
- Fehling, M. / Kastner, B., Verwaltungsrecht Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2010.
- Hermanns, C. D. / Austermann, C., Das neue Energieleitungsausbaugesetz – Beschleunigung des Ausbaus des Hochspannungsnetzes unter besonderer Berücksichtigung des Einsatzes von Erdkabeln, Nds. VBl. 2010, S.175 – 179.
- Holznagel, B., Entschädigung von Wegerechten beim Bau von Energietransportleitungen: Sind die Entschädigungsmaßstäbe bei privatnütziger Enteignung noch zeitgemäß?, DÖV 2010, S. 847 – 852.
- Hoppe, W., Kritik an der textlichen Fassung und inhaltlichen Gestaltung von Zielen der Raumordnung in der Planungspraxis, DVBl. 2001, S. 81 – 90.
- Kopp, F.O. / Ramsauer, U., VwVfG, 11. Aufl., München 2010.
- Kurth, M., Die Umsetzung der Anreizregulierung durch die Bundesnetzagentur, e/m/w 6/2007, S. 6 – 11.
- Landmann, R. / Rohmer, G., Umweltrecht, Stand 61. Ergänzungslieferung, München 2011.
- Lecheler, H., Planungsbeschleunigung bei verstärkter Öffentlichkeitsbeteiligung und Ausweitung des Rechtsschutzes?, DVBl. 2007, 713 – 719.

- Lecheler, H.: Neue Rechtsvorschriften zur – teilweisen – Erdverkabelung von Höchstspannungsleitungen, RdE 2010, S. 41 – 47.
- Lewin, D., Gestufte Planung von Bundesverkehrswegen – Die Entscheidungen im Vorfeld der Planfeststellung, Baden-Baden 2003.
- Merker, M., Kabel oder Freileitung auf Höchstspannungsebene – rechtliche Kriterien für die Entscheidungsfindung, et 2010, S. 60 – 65.
- Moench, C. / Rutloff, M., Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040 – 1045.
- Peters, H.-J., Umweltrecht, Stuttgart 2010.
- Sachs, M., Kommentar zum Grundgesetz (GG), München 2007.
- Sachverständigenrat für Umweltfragen, Wege zur 100 % erneuerbaren Energieversorgung, Sondergutachten, Januar 2011.
- Säcker, F. J., Der beschleunigte Ausbau der Höchstspannungsnetze als Rechtsproblem, Frankfurt am Main 2009.
- Säcker, F. J., Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Aufl., München 2010.
- Scherer, J., Neue Entwicklungen im Recht der regulierten Netzinfrastrukturen, NVwZ 2010, S. 1321 – 1328.
- Schiller, G., Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245 – 253.
- Schirmer, B., Das Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze, DVBl. 2010, S. 1349 – 1358.
- Sellner, D. / Fellenberg, F., Atomausstieg und Energiewende 2011 – das Gesetzespaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025 – 1035.
- Schumacher, J. / Fischer-Hüftle, P., Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), 2. Aufl., Stuttgart 2010.
- Spannowsky, W. / Runkel, P. / Goppel, K., Kommentar zum Raumordnungsgesetz (ROG), München 2010.
- Stelkens, P. / Bonk, H. J. / Sachs, M., Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), 7. Aufl., München 2008.

- Stürer, B., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts – Planung – Genehmigung – Rechtsschutz, München 2009.
- Weyer, H., Der Rechtsrahmen für den Ausbau der Übertragungsnetze in Deutschland, ZNER 2009, S. 210 – 215.
- Weyer, H., Wer plant die Energienetze?, in: Baur, J. F. / Sandrock, O. / Scholtka, B. / Shapira, A., Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main, 2009.
- Weyer, H., Netzausbau als Instrument des Klimaschutzes, in: Gundel, J. / Lange, K.W., Klimaschutz nach Kopenhagen – Internationale Instrumente und nationale Umsetzung, Tübingen 2011.
- Ziekow, J., Praxis des Fachplanungsrechts, München 2004.

Anhang II: Sonstige Quellen

- Bericht des Expertengremiums an den Lenkungsausschuss Salzburgleitung 2 vom 22.06.2010, Trassenkorridorempfehlung für die 380 kV-Salzburgleitung, abrufbar unter: <http://apg.at/~media/F08C6628B64643F486114C2E9CA9D161.ashx>.
- Bundesnetzagentur, Leitfaden zu Investitionsbudgets nach § 23 ARegV, Stand 2010.
- Bundesnetzagentur, Leitfaden zu Investitionsbudgets nach § 23 ARegV, Stand 2009.
- Bundesregierung, Antwort auf eine Kleine Anfrage zum Thema Planungsbeschleunigung und Bürgerbeteiligung, BT-Drs. 17/4788, vom 16.02.2011.
- Bundesregierung, Antwort auf eine Kleine Anfrage zum Thema Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze, BT-Drs. 17/2622, vom 22.07.2010.
- Europäische Kommission, Energieinfrastrukturprioritäten bis 2020 und danach – ein Konzept für ein integriertes europäisches Energienetz, Mitteilung der Kommission, KOM(2010) 677 endg., vom 17.11.2010.
- Europäische Kommission, Grünbuch – Hin zu einem sicheren, nachhaltigen und wettbewerbsfähigen Europäischen Energienetz, KOM(2008) 0782 endg./2, vom 07.01.2009.
- Informationsdienst Umweltrecht e.V., Gutachten im Auftrag des wissenschaftlichen Beirats des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND) zur rechtlichen Prüfung der Pflicht zur strategischen Umweltprüfung im Rahmen des Stromnetzausbauplans nach dem Energieleitungsausbaugesetz, 2010.
- Niedersächsisches Positionspapier zum Einsatz von Höchstspannungs-Erdkabeln, abrufbar unter <http://www.netzausbauEntwurf.niedersachsen.de/downloads/20100503-niedersaechische-position-zum-netzaus.pdf>.
- Verordnung über das Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen in der Fassung vom 08.05.2008, Nds. GVBl. 2008, S. 132.

Anhang III: Gesetzesmaterialien zum Energiepaket 2011

1. Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I 2011 S. 1554, enthält in Art. 1 die Novellierung des EnWG)

- Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften, BT-Drs. 17/6072, vom 06.06.2011.
- Stellungnahme des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften, BT-Drs. 17/6248, vom 22.06.2011.
- Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften, BT-Drs. 17/6248, vom 22.06.2011.
- Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss), BT-Drs. 17/6365, vom 29.06.2011.

2. Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze (BGBl. I 2011 S. 1690 ff., enthält in Art. 1 das Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG))

- Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze, BT-Drs. 17/6073, vom 06.06.2011.
- Stellungnahme des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze, BT-Drs. 17/6249, vom 22.06.2011.
- Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze, BT-Drs. 17/6249, vom 22.06.2011.
- Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss), BT-Drs. 17/6366, vom 29.06.2011.
- Bericht des Haushaltsausschusses (8. Ausschuss) gemäß § 96 der Geschäftsordnung, BT-Drs. 17/6367, vom 29.06.2011.