



LEUPHANA
UNIVERSITÄT LÜNEBURG

Das Recht der Freileitung im Spannungsfeld planerischer, technischer und ökologischer Anforderungen

**Von der Fakultät Wirtschaftswissenschaften
der Leuphana Universität Lüneburg**

zur Erlangung des Grades

Doktor der Rechtswissenschaften

(Dr. iur.)

genehmigte Dissertation von

Julian Justus Lauer

geboren am 14.11.1984 in Hamburg

Eingereicht am: 31.08.2017

Mündliche Verteidigung (Disputation): 10.04.2019

Erstbetreuer und Erstgutachter: Prof. Dr. Thomas Schomerus

Zweitgutachter: Apl. Prof. Dr. Karsten Runge

Drittgutachter: Prof Dr. Jörg Philipp Terhechte

Erschienen unter dem Titel: Die Planung von Übertragungsnetzfreileitungen nach dem NABEG unter Berücksichtigung von Bündelungsmöglichkeiten für Freileitungsvorhaben sowie technischen und ökologischen Anforderungen

Veröffentlichungsjahr: 2019

Veröffentlicht im Onlineangebot der Universitätsbibliothek unter der URL:
<http://www.leuphana.de/ub>

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im August 2017 von der Fakultät Wirtschaftswissenschaften der Leuphana Universität Lüneburg als Dissertation angenommen.

Ohne die Unterstützung zahlreicher Personen hätte sie in dieser Form nicht realisiert werden können. Für die vielfältig erfahrene Hilfe möchte ich mich an dieser Stelle sehr herzlich bedanken.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Thomas Schomerus, der meine Arbeit stets mit viel Verständnis unterstützt hat. Für konstruktive Anregungen danke ich ebenso Apl. Prof. Dr. Ing. Karsten Runge, der meine Doktorarbeit als zweiter Gutachter betreut hat.

Ebenso geht mein Dank an meine ehemaligen Mitarbeiter Malte Ahlbrink und Christian Maly, die mich in den vergangenen Jahren mit bereichernden Tipps und Diskussionsbeiträgen wiederholt in neue fruchtbare thematische Bahnen gelenkt haben. Eine herausragende Stellung in jeglicher Hinsicht nimmt meine Familie ein. Ohne Ihre liebevolle Fürsorge wäre diese Arbeit nicht zu dem Werk geworden, welches sie heute ist.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	1
Abkürzungsverzeichnis.....	8
Inhaltsübersicht.....	9
1. Thematischer Überblick.....	9
2. Problemaufriss.....	12
3. Gang der Untersuchung.....	19
1. Rechtsquellen.....	20
1.1. Rechtsquellen des Völkerrechts.....	21
1.1.1 Seerechtsübereinkommen.....	21
1.1.2 Vertrag über die Energiecharta.....	22
1.1.3 Völkerrechtliche Verträge im Bereich des Umweltschutzes.....	23
1.2 Rechtsakte im Rahmen des europäischen Rechts.....	24
1.2.1 Rechtliche Kompetenzen auf europäischer Ebene.....	24
1.2.1.1 Der Kompetenztitel nach Art. 194 AEUV.....	24
1.2.1.2 Der Kompetenztitel nach Art. 170 f. AEUV.....	25
1.2.1.3 Der Kompetenztitel nach Art. 191 f. AEUV.....	26
1.2.2 Rechtsakte im Rahmen des europäischen Rechts.....	26
1.2.2.1 Leitlinien für transeuropäische Netze.....	26
1.2.2.2 Richtlinien und Verordnungen für den Energiebinnenmarkt.....	27
1.2.2.3 Richtlinien im Bereich des Umweltrechts.....	28
1.3 Regelungen des nationalen Rechts.....	29
1.3.1 Regelungskompetenzen des nationalen Rechts.....	29
1.3.2 Die Rechtsgrundlagen des nationalen Rechts.....	31
1.3.2.1 Historischer Überblick über das Planungsrecht in Deutschland.....	31
1.3.2.1.1 EnWG von 1935.....	31
1.3.2.1.2 Gesetz zur Neuregelung des EnWG.....	31
1.3.2.1.3 EnWG – Novelle 2001.....	31
1.3.2.1.4 EnWG – Novelle 2005.....	32
1.3.2.1.5 Infrastrukturbeschleunigungsgesetz 2006.....	33
1.3.2.1.6 Neuregelungen seit 2009.....	34
1.3.2.2 Kosten- und Regulierungsregelungen.....	34
1.3.2.3 Sonstige zu beachtende Regelungen.....	35

1.3.2.3.1	Verwaltungsverfahrensgesetz	35
1.3.2.3.2	Raumordnungs- und Baurecht	36
1.3.2.3.3	Umweltrecht.....	36
1.4	Zwischenergebnis Rechtsquellen	37
2.	Entwicklung der Rechtslage.....	38
2.1	Ausgangslage	38
2.2	Stufen der Netzplanung.....	41
2.2.1	Bedarfsplanung.....	41
2.2.1.1	Bedarfsplanung im EnLAG	41
2.2.1.2	Bedarfsplanung für das weitere Übertragungsnetz nach dem EnWG	41
2.2.1.2.1	Szenariorahmen.....	41
2.2.1.2.2	Netzentwicklungsplan	42
2.2.1.2.3	Bundesbedarfsplan.....	43
2.2.1.3	Bedarfsplanung von Gasnetzen.....	43
2.2.2	Raumplanung	44
2.2.2.1	Raumordnungspläne und Raumordnungsverfahren.....	44
2.2.2.2	Sonderregelungen nach NABEG	45
2.2.3	Planfeststellung	46
2.2.4	Zwischenergebnis	47
2.3	Die Vorhaben in der AWZ und innerhalb des deutschen Festlandsockels.....	47
2.4	Sonstige Rechtsvorschriften im Bereich des Planungsrechts.....	48
2.4.1	Baurechtliche Vorgaben	49
2.4.2	Übrige Rechtsvorschriften	49
3.	Bedarfsplanung.....	50
3.1	Zweck der Bedarfsplanung	50
3.2	Bedarfsplanung nach europäischen Rechtsnormen	52
3.2.1	Hintergrund der europäischen Bedarfsplanung.....	52
3.2.1.1	Förderung durch die TEN-E-Leitlinie	52
3.2.1.2	Inhalt der Verordnung (EU) NR. 347/2013 zu den Leitlinien für die europäischen Energieinfrastruktur	53
3.2.1.3	Die Planung durch den Übertragungsnetzbetreiber	53
3.2.2	Bewertung der Planungsinstrumente auf europäischer Ebene	54
3.3	Die Bedarfsplanung nach dem nationalen Recht	55
3.3.1	Bedarfsplanung nach dem EnLAG	56
3.3.2	Bedarfsplanung nach dem EnWG.....	57

3.4	Ablauf des Verfahrens der Bedarfsplanung	58
3.4.1	Szenariorahmen	58
3.4.2	Netzentwicklungsplan	60
3.4.2.1	Inhalt des Netzentwicklungsplans	60
3.4.2.2	Verfahrensablauf im Rahmen der Erstellung des Netzentwicklungsplans.....	61
3.4.2.3	Rechtsfolgen und Wirkung des Netzentwicklungsplans	62
3.4.3	Bundesbedarfsplan.....	64
3.4.3.1	Inhalt des Bundesbedarfsplans	64
3.4.3.2	Verfahren.....	64
3.4.3.3	Rechtsfolgen	65
3.5	Zwischenergebnis zur Bedarfsplanung.....	66
4.	Die Bundesfachplanung.....	68
4.1.	Zweck, Reichweite und Inhalt der Bundesfachplanung	68
4.1.1	Zweck und Einstufung der Bundesfachplanung	68
4.1.2	Reichweite der Bundesfachplanung.....	72
4.1.3	Inhalt der Bundesfachplanung	73
4.1.3.1	Öffentliche und private Belange	73
4.1.3.2	Raumverträglichkeit	74
4.1.3.2.1	Verdrängung durch § 5 NABEG	75
4.1.3.2.2	Vorrang des Fachplanung gegenüber der Landesplanung nach § 15 NABEG	75
4.1.3.3	Strategische Umweltprüfung	77
4.1.3.4	Bildung von Abschnitten und Abwägung aller Umstände.....	80
4.2	Verfahrensablauf der Bundesfachplanung.....	81
4.2.1	Verfahrensablauf.....	81
4.2.1.1	Zuständigkeit und Antrag im Bereich der Fachplanung	81
4.2.1.2	Durchführung der Antragskonferenz	83
4.2.1.3	Unterlagen der raumordnungs- und umweltrechtlichen Beurteilung	84
4.2.1.4	Beteiligung und Abschluss des Verfahrens	85
4.2.2	Das vereinfachte Verfahren	89
4.2.2.1	Ablauf des vereinfachten Verfahrens.....	89
4.2.2.2	Abweichungen zum üblichen Verfahren	92
4.2.2.3	Vereinfachtes Verfahren im Rahmen gemeinsamer Nutzung von Verteil- und Übertragungsnetz.....	93
4.3	Rechtswirkungen	95
4.3.1	Bindungswirkung der Bundesfachplanung.....	95

4.3.2	Übrige Rechtswirkungen	98
4.3.2.1	Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Entscheidung der Bundesfachplanung	99
4.3.2.1.1	Regelungsüberblick	99
4.3.2.1.2	Verfassungskonformität des § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG	101
4.3.2.2	Erlass einer Veränderungssperre	103
4.3.2.3	Verfassungskonformität der Regelung	104
4.4	Konkretisierung des Vorhabens auf der Ebene der Bundesfachplanung - Abschichtungsgebot 106	
4.4.1	Konzepte von Freileitungsmasten	106
4.4.1.1	Arten von Freileitungsmasten	108
4.4.1.2	Innovative Freileitungsmasten	109
4.4.2	Berücksichtigung technischer Aspekte auf der Ebene der Bundesfachplanung	112
4.4.3	Zwischenergebnis	126
4.5	Zwischenergebnis zur Bundesfachplanung	126
5.	Das Planfeststellungsverfahren	130
5.1	Zweck der Planfeststellung	130
5.1.1	Gestaltungsspielraum im Rahmen der Planfeststellung	131
5.1.2	Planerhaltung	132
5.2	Verfahrensablauf im Rahmen der Planfeststellung	133
5.2.1	Die Zuständigkeit nach dem NABEG	133
5.2.2	Allgemeines zum Verfahrensablauf	133
5.2.3	Die Verfahrensbeteiligten	134
5.2.4	Der weitere Verfahrensablauf	135
5.2.5	Plangenehmigung und Anzeigeverfahren	137
5.2.5.1	Plangenehmigung	137
5.2.5.2	Anzeigeverfahren	138
5.3	Der Planfeststellungsbeschluss	139
5.4	Das Bündelungsgebot im NABEG	140
5.4.1	Die Bündelungsmöglichkeiten	141
5.4.2	Austausch von Mastsystemen nach §§ 2 Abs. 3, 26 NABEG	143
5.4.2.1	Die Bündelung nach § 2 Abs. 3 NABEG	145
5.4.2.2	Die Bündelung nach § 26 NABEG	148
5.4.3	Verpflichtung zur Bündelung	151
5.4.3.1	Entflechtungsgebot	151
5.4.3.2	Verpflichtung zur Bündelung	152

5.4.3.3	Verpflichtung nach § 65 EnWG	159
5.4.3.4	Verpflichtung nach anderen Normen des EnWG und der StromNZV	164
5.4.4	Schaffung einer Verpflichtungsermächtigung	167
5.4.4.1	Schutzbereich betroffen	167
5.4.4.2	Eingriff in den Schutzbereich	169
5.4.4.3	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	171
5.4.4.3.1	Der Grundrechtseingriff nach dem Bundesbodenschutzgesetz	177
5.4.4.3.2	Der Grundrechtseingriff nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz	182
5.4.4.3.3	Der Grundrechtseingriff nach dem Denkmalschutzrecht	187
5.4.4.3.4	Der Grundrechtseingriff und der Atomausstieg	191
5.4.4.3.5	Zwischenergebnis	197
5.4.4.3.6	Die Kompensation bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung	197
5.4.4.3.7	Die Bedeutung des Art. 20a GG im Rahmen der Abwägung	199
5.4.4.3.8	Zwischenergebnis	201
5.4.4.4	Die Angemessenheit der Bündelungspflicht gemessen an Art. 12 GG und Art. 14 GG	202
5.4.4.5	Die Kosten der Maßnahme vor dem Hintergrund der Ausgestaltung einer entsprechenden Regelung 204	
5.4.5	Ergebnis	209
5.5	Zwischenergebnis zur Planfeststellung	211
6.	Exkurs: Die Abgrenzung der Freileitung zur Erdverkabelung	211
6.1	Bisherige Rechtslage	212
6.2	Änderungen des EnLAG und des BBPlG	213
6.2.1	Änderungen des EnLAG	213
6.2.2	Änderungen des BBPlG	216
6.3	Die Vor- Nachteile der Erdverkabelung gegenüber Freileitungen	217
6.4	Zwischenergebnis zur Erdverkabelung	221
7.	Die Planung nach dem Raumordnungsgesetz und nach dem Baurecht	222
7.1	Grundlagen der Raumordnung	222
7.1.1	Sinn und Zweck der Raumordnung	224
7.1.1.1	Aufgaben der Raumordnung	224
7.1.1.2	Träger der Raumordnung	225
7.1.2	Erfordernisse der Raumordnung	226
7.1.2.1	Ziele der Raumordnung	227
7.1.2.2	Grundsätze der Raumordnung	228
7.1.2.3	Sonstige Erfordernisse der Raumordnung	228

7.1.3	Der Raumordnungsplan.....	229
7.1.3.1	Ebenen der Raumordnungspläne.....	229
7.1.3.2	Erarbeitung und Inhalt der Raumordnungspläne.....	230
7.1.3.2.1	Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebiete	231
7.1.3.2.2	Trassierungsregeln	232
7.1.3.2.3	Erdverkabelung.....	232
7.1.3.2.4	Zwischenergebnis	233
7.2	Das Raumordnungsverfahren.....	233
7.2.1	Der Zweck des Raumordnungsverfahrens	234
7.2.2	Inhalt und Ablauf des Raumordnungsverfahrens	234
7.3	Das NABEG und das Raumordnungsverfahren.....	237
7.3.1	Umfang der Bundesfachplanung.....	237
7.3.2	Bundesfachplanung und Landesplanung	238
7.3.2.1	Vorrang und Zweck der Bundesfachplanung	238
7.3.2.2	Das Verhältnis der Bundesfachplanung zur Raumordnung	239
7.4	Die Planung nach baurechtlichen Vorschriften.....	241
7.4.1	Die Aufgaben der Bauleitplanung	241
7.4.2	Zweck der Bebauungspläne für die Planung von Freileitungen.....	242
7.4.3	Zweck der Flächennutzungspläne für die Planung von Freileitungen.....	244
7.4.3.1	Die Anpassungspflicht nach § 7 BauGB.....	245
7.4.3.2	Der nachträgliche Widerspruch.....	246
7.5	Zwischenergebnis Raumordnungs- und Baurecht	246
8.	Zwischenergebnis zum Planungsrecht	247
9.	Die Umweltprüfung in der Planung nach dem NABEG	249
9.1	Zweck der Umweltprüfung.....	249
9.1.1	Rechtsgrundlagen der Umweltprüfung.....	250
9.1.1.1	Europäischer Rechtsrahmen	250
9.1.1.2	Nationaler Rechtsrahmen	251
9.2	Die strategische Umweltprüfung	252
9.2.1	Arten der Planung	252
9.2.2	Verfahrensablauf der strategischen Umweltprüfung	254
9.2.2.1	Untersuchungsrahmen.....	255
9.2.2.2	Inhalt des Umweltberichts	256
9.2.2.3	Sonstige Verfahrensaspekte.....	258
9.2.3	Modifikationen innerhalb der Fachplanung.....	260

9.2.3.2	Baurecht	260
9.2.3.3	Energiewirtschaftsrecht	261
9.2.3.4	Netzausbaubeschleunigungsgesetz.....	263
9.3	Die Umweltverträglichkeitsprüfung	264
9.3.1	Der Umfang der UVP	264
9.3.1.1	Die UVP-Pflicht eines Vorhabens.....	264
9.3.1.2	Der Bau von Freileitungen.....	265
9.3.1.3	Die Abschnittsbildung.....	266
9.3.1.4	Die Änderung und Erweiterung von bestehenden Vorhaben	269
9.3.1.5	Keine bestehende UVP-Pflicht.....	271
9.3.2	Das Verfahren nach dem UVPG.....	271
9.3.2.1	Scoping; § 5 UVPG	272
9.3.2.2	Die Vorlagepflicht; § 6 UVPG.....	273
9.3.2.3	Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung	275
9.3.2.4	Die Bewertung der Umweltauswirkungen	278
9.3.2.5	Folgen der UVP	279
9.3.3	Besonderheiten bei der Planung	279
9.3.3.1	Planung nach dem EnWG	279
9.3.3.2	Planung nach dem NABEG.....	280
9.4	Zwischenergebnis Umweltprüfung	283
10.	Zwingende Planungsleitsätze	283
10.1	Materiell-rechtliche Aspekte im Planungsrecht.....	284
10.2	Ziele des Naturschutzrechts	286
10.2.1	Übersicht	286
10.2.2	Ziele und Vorgaben des BNatSchG.....	286
10.2.3	Reichweite des BNatSchG	287
10.2.4	Die Natura 2000-Gebiete	288
10.2.4.1	Die Umsetzung der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie im BNatSchG.....	289
10.2.4.2	Der Ablauf der Verträglichkeitsprüfung im BNatSchG	290
10.2.4.3	Die ausnahmsweise Zulässigkeit nach § 34 Abs. 3 – 5 BNatSchG	295
10.2.5	Die Schutzgebiete nach § 20 f. BNatSchG	299
10.2.6	Artenschutz nach §§ 37 ff. BNatSchG.....	300
10.2.7	Artenschutz nach § 44 BNatSchG.....	301
10.2.7.1	Die Ausnahmen von den Verbotstatbeständen des § 44 Abs. 1 BNatSchG.....	304
10.2.7.2	Die Befreiung nach § 67 Abs. 2 BNatSchG.....	306

10.2.8	Artenschutz und Freileitungsvorhaben	306
10.2.8.1	Artenschutz und innovative Kompaktleitungen	308
10.2.8.2	Kompaktmasten und Brutvögel	309
10.2.8.3	Kompaktmasten und Gastvögel	310
10.2.8.5	Abschließende Bewertung innovativer Kompaktmasten	311
10.2.8.6	Vermeidungsmaßnahmen	313
10.2.9	Eingriffe in Natur- und Landschaft; § 13 f. BNatSchG	313
10.3	Ziele des Immissionsschutzrechts	322
10.3.1	Einleitung	322
10.3.2	Koronageräusche und TA-Lärm	324
10.3.3	Elektromagnetische Felder, 26. BImSchV	325
10.3.3.1	Der Schutz durch 26. BImSchV a.F.	325
10.3.3.2	Streit über überholte Grenzwerte in der 26. BImSchV a.F.	327
10.3.3.3	Der Schutz durch 26. BImSchV n.F.	329
10.3.3.4	Schutz vor elektromagnetischen Feldern bei Nichtanwendbarkeit der 26. BImSchV	331
10.4	Ziele des Wasserrechts	332
10.4.1	Die Genehmigung im Wasserrecht	333
10.4.2	Die Anforderungen an die Genehmigung	334
10.4.3	Besonderer Schutz nach dem WHG	335
10.5	Sonstige Rechtsziele	336
10.6	Zwischenergebnis Planungsleitsätze	337
11.	Zusammenfassung der Ergebnisse und Fazit	338
11.1	Die Beschleunigung des Netzausbaus durch das NABEG	338
11.1.1	Beschleunigungselemente auf der Ebene der Bedarfsplanung	340
11.1.2	Beschleunigungselemente auf der Ebene der Bundesfachplanung	341
11.1.3	Beschleunigungselemente auf der Ebene der Planfeststellung	342
11.2	Fazit	343

Literaturverzeichnis

Antweiler, Clemens, Planungsrechtliche Defizite im Netzentwicklungsplan Strom 2012, ZNER 2012, 586 – 589

Appel, Markus, Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG, UPR 2011, 406 – 416

Appel, Markus, Die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG - Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Rechtsschutz, ER 2012, 1 – 12

Appel, Markus, Das vereinfachte Bundesfachplanungsverfahren nach § 11 NABEG, ER 2013, 3 – 19

Appel, Markus, Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung – Was hat Vorrang?, NVwZ 2013, 457 – 462

Balla, Stefan, Der Umweltbericht in der Strategischen Umweltprüfung nach dem neuen UVPG, NuR 2006, 485 – 493

Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter, BauGB Kommentar, 12 Auflage, München 2014

Beier, Arno/Geiger, Andreas, Die Behandlung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots in der Planfeststellung bei Tierkollisionen, DVBl. 2011, 399 – 404

BfN, Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastsysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, Bonn

Bickel, Christian, Der Einfluss des Allgemeinen Polizeirechts auf die Auslegung des Bundesbodenschutzgesetzes, NVwZ 2004. 1210 – 1212

Bielenberg, Walter/Runkel, Peter/Spannowsky, Willy, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Loseblatt, Berlin 2014

BMWi, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, Berlin 2010

BMWi, Bericht nach § 3 des Energieleitungsausbaugesetzes, Berlin 2012

BMWi, „Moderne Verteilernetze für Deutschland“ (Verteilernetzstudie), Berlin 2014

BMU, BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“, Berlin 2011

BNetzA, Leitfaden zur Bundesfachplanung, Bonn 2012

BNetzA, Informationen zum Netzausbau Wissen, wo es lang geht!, Bonn 2014

BNetzA, Methodenpapier - Die Strategische Umweltprüfung in der Bundesfachplanung, Bonn 2015

BNetzA, Methodenpapier - Die Raumverträglichkeitsstudie in der Bundesfachplanung, Bonn 2015

BNetzA, Leitfaden zu Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV, Bonn 2015

BNetzA, Netzausbau - Netzentwicklungspläne, Bonn 2016

Böhringer, Ayşe-Martina, Das neue Pariser Klimaübereinkommen, *ZaöRv* 2016, 753 – 795

Brechmann, Winfried, Die richtlinienkonforme Auslegung, München 1994

Britz, Gabriele/Hellermann, Johannes/Hermes, Georg, EnWG Kommentar, 3. Auflage, München 2015

Bundesregierung, Der Weg zur Energie der Zukunft – sicher, bezahlbar und umweltfreundlich, Berlin 2011

Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt, Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, Kurzfassung, Berlin 2010

Callies, Christian/Dross, Miriam, Alternativenprüfungen im Kontext des Netzausbaus – Überlegungen mit Blick auf die Strategische Umweltprüfung des Bundesbedarfsplans Übertragungsnetze, *ZUR* 2013, 76 – 82

Callies, Christian/Ruffert, Matthias, EUV/AEUV Kommentar, 4. Auflage, München 2011

Danner, Wolfgang/Theobald, Christian, *Energierrecht* 2015, 84. Ergänzungslieferung, München 2015

Danwitz, Thomas v., Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, *NVwZ* 2004, 272 – 282

dena, Kurzanalyse der Kraftwerks- und Netzplanung in Deutschland bis 2020 (mit Ausblick auf 2030). Annahmen, Ergebnisse und Schlussfolgerungen, Berlin 2008

dena, dena-Netzstudie II – Integration erneuerbarer Energien in die deutsche Stromversorgung im Zeitraum 2015-2020 mit Ausblick auf 2025, Berlin 2010

dena, dena Verteilnetzstudie: Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse der Studie „Ausbau- und Innovationsbedarf in den Stromverteilnetzen in Deutschland bis 2030“ durch die Projektsteuergruppe, Berlin 2012

de Witt, Siegfried, Notwendige Reformen zum beschleunigten Ausbau des Hochspannungs- und Gasversorgungsleitungsnetzes, *RdE* 2006, 141 – 149

de Witt, Siegfried/Scheuten, Frank-Jochen, NABEG Kommentar, München 2013

de Witt, Siegfried/Durinke, Peter, Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, *ER* 2016, 22 – 29

Durner, Wolfgang, Das neue Raumordnungsgesetz, *NuR* 2009, 373 – 380

Durner, Wolfgang, Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) - Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials, *DVBl.* 2011, 853 – 862

Durner, Wolfgang/Paus, Martin, Die erweiterten Klagerechte der Umweltverbände in der verwaltungsgerichtlichen Praxis, NuR 2012, 325 – 328

Durner, Wolfgang, Vollzugs- und Verfassungsfragen des NABEG, NuR 2012, 369 – 377

Dziallas, Olaf/Kullick, Christian, Bauen ohne Lärm?, NZBau 2011, 544 – 546

Ekardt, Felix, Das Umweltrechtsbehelfsgesetz vor dem EuGH und dem BVerwG Ende der reduktionistischen Debatte um Verbandsklage, verwaltungsrechtliche Fehlerlehre und Vorsorgeprinzip?, NVwZ 2012, 530 – 535

Elspaß, Mathias/Schwoon, Christina, Energiewende ohne Erdkabel? Das Verfahrensregime zur Zulassung von Erdkabeln in EnWG, EnLAG und NABEG, NVwZ 2012, 1066 – 1071

Elspaß, Mathias, Planung und Genehmigung von Nebenanlagen im Kontext der Bedarfsplanung für Höchstspannungsleitungen, NvWZ 2014, 489 – 494

Enderle, Bettina/Thaysen, Thorsten, Geht in NRW das Licht aus? - OVG Münster: Aufhebung des Vorbescheids für das Steinkohlekraftwerk Lünen; UPR 2012. 173 – 176

Enders, Rainald/Krings, Michael, Zur Änderung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung durch das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, DVBl. 2001, 1242 – 1252

Engelen, Justus/Fischer, Karl/Hettig, Christian/Krapf, Klaus-Georg/Kurz, Roland/Meyer, Klaus/Ruttloff, Marc/Straumann, Ueli/Tausend, Wolfgang/Völlmecke, Stefan/Weidemann, Clemens, Ermittlung und Beurteilung von Koronageräuschen an Höchstspannungsfreileitungen, Düsseldorf 2012

Erbguth, Wilfried/Schink, Alexander, Das Gesetz zur Umweltverträglichkeitsprüfung, EuZW 1990, 531 – 536

Erbguth, Wilfried/Schubert, Mathias, Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung und zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG (SUPG), ZUR 2005, 524 – 530

Erbguth, Wilfried, Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 2012, 326 – 332

Erbguth, Wilfried, Trassensicherung für Höchstspannungsleitungen: Systemgerechtigkeit und Rechtsschutz, DVBl. 2012, 325 – 329

Ernst, Werner/Zinkahn, Willy/Bielenberg, Walter/Krautzberger, Michael, Baugesetzbuch Kommentar, 119. Ergänzungslieferung, München 2015

Falke, Josef, Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2013, 182 – 189

Faßbender, Kurt, Das neue Wasserhaushaltsgesetz, ZUR 2010, 181 – 187

Fest, Phillip/Nebel, Julian Asmus, Das Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus, NVwZ 2016, 177 – 184

Fiedler, Jürgen, Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz?, NJW 1988, 1624 – 1631

- Finkelburg, Klaus/Ortloff, Karsten-Michael/Kment, Martin*, Öffentliches Baurecht, Bd. 1: Bauplanungsrecht, 6. Aufl., München 2011
- Frenz, Walter*, Die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach der A-44-Entscheidung des BVerwG, UPR 2011, 170 – 174
- Glaser, Andreas*, Das Netzausbauziel als Herausforderung für das Regulierungsrecht, DVBl. 2012, 1283 – 1289
- Greinacher, Dominik*, Energieleitungsausbau: Tatsächliche Herausforderungen und rechtliche Lösungen, ZUR 2011, 305 – 311
- Guckelberger, Annette*, Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, 17 – 24
- Gundel, Jörg/Germelmann, Claas Friedrich*, Kein Schlussstein für die Liberalisierung der Energiemärkte: Das Dritte Binnenmarktpaket, EuZW 2009, 763 – 770
- Hendler, Reinhard*, Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2005, 977 – 984
- Henning, Jan/Lühmann, Tobias*, Raumordnungs- und Planfeststellungsverfahren für den Aus- und Umbau der Hochspannungsnetze, UPR 2012, 81 – 86
- Hermes, Georg*, Staatliche Infrastrukturverantwortung: Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa, Tübingen 1998
- Holznapel, Bernd/Nagel, Janina*, Verfahrensbeschleunigung nach dem Energieleitungsausbaugesetz – Verfassungsrechtliche Grenzen und Alternativen, DVBl. 2010, 669 – 677
- Horstmann, Karl-Peter*, Anforderungen an den Bau und Betrieb von Energieversorgungsleitungen in Deutschland, München 2000
- Jarass, Hans D./Schnittker, Daniel/Milstein, Alexander*, Schwerpunktbereich – Einführung in das Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, JuS 2011, 215 – 221
- Jarass, Hans D.*, BImSchG Kommentar, 11. Auflage, München 2015
- Jornitz, Philipp/Förster, Gesa C.*, Paradigmenwechsel beim Netzausbau: Vorrang der Erdverkabelung bei neuen Gleichstromleitungen, NVwZ 2016, 801 – 806
- Kahl, Wolfgang*, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, 601 – 621
- Kalternborn, Jens*, Umweltschutzrechtliche Anforderungen an die Zulassung von Energieversorgungsleitungen nach § 43 EnWG, LKRZ 2010, 321 – 326
- Kersting, Andreas*, UVP-Pflichtigkeit immissionsschutzrechtlicher Änderungsgenehmigungen, UPR 2003, 10 – 12
- Kloepfer, Michael*, Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20a GG; DVBl 1996, 73 – 80

- Kment, Martin*, Standortfestlegungen und Streckenverläufe - Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung, NuR 2010, 392 – 395
- Kment, Martin*, Vorbote der Energiewende in der Bundesrepublik Deutschland: das Netzausbaubeschleunigungsgesetz, RdE 2011, 341 – 347
- Kment, Martin*, Europarechtswidrigkeit des § 4 I UmwRG?, NVwZ 2012, 481 – 483
- Kment, Martin*, Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen – Grundlegende Regelungselemente des NABEG, NVwZ 2015, 616 – 626
- Koch, Hans-Joachim*, Der Atomausstieg und der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, NJW 2000, 1529 – 1535
- Koch, Joachim/Siebel-Huffmann, Heiko*, Das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer Umweltschutzrichtlinien, NVwZ 2001, 1081 – 1089
- Kohls, Malte*, Zulassung von Projekten in Natura-2000-Gebieten, NuR 2011, 161 – 167
- Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich*, VwVfG, Kommentar, 16. Auflage, München 2015
- Korbion, Hermann/Mantscheff, Jack/Vygen, Klaus*, HOAI, 9. Auflage, München 2016
- Köck, Wolfgang*, Immissionsschutzrechtliche Aspekte des Ausbaus der Übertragungsleitungen für Strom – Zur Novelle der Verordnung über elektromagnetische Felder, Zur 2014, 131 – 139
- Körner, Raimund*, Denkmalschutz und Eigentumsschutz – Neues aus der Rechtsprechung, LKV 2013, 57 – 63
- Kümper, Boas*, Das Verhältnis der Bundesfachplanung nach §§ NABEG § 4 ff. NABEG zur Raumordnung der Länder, NVwZ 2014, 1409 – 1415
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav*, Umweltrecht, 74. Ergänzungslieferung, München 2014
- Leidinger, Tobias*, Europäisiertes Verbandsklagerecht und deutscher Individualrechtsschutz - Das Trianel-Urteil des EuGH und seine Folgen für das deutsche Verwaltungsrechtssystem, NVwZ 2011, 1345 – 1352
- Lieber, Tobias*, Aufgaben und Kompetenzgrenzen der Raumordnung – Eine Erwiderung, NVwZ 2011, 910 – 914
- Ludwigs, Markus*, Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz? NVwZ 2016, 1 – 7
- Lütkes, Stefan/Ewer, Wolfgang*, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 1. Auflage, München 2011
- Mahne, Helen*, Eigentum an Versorgungsleitungen, Frankfurt am Main 2009
- Maunz, Theodor/Dürig, Günther*, Grundgesetz-Kommentar, 76. Ergänzungslieferung, München 2015

Messerschmidt, Burkhard/Voit, Wolfgang, Privates Baurecht, 2. Auflage, München 2012

Moench, Christoph/Ruttloff, Marc, Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, 1040 – 1046

Moench, Christoph/Ruttloff, Marc, Rechtsschutzgarantie und Bundesfachplanung, NVwZ 2014, 897 – 902

Neitzke, H.-Peter/Osterhoff, Julia/Voigt, Hartmut, Bestimmung und Vergleich der von Erdkabeln und Hochspannungsfreileitungen, 2. Auflage, Bonn 2010

Posser, Herbert, Faßbender, Kurt, Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, Berlin/Boston 2013

Sailer, Frank, Die besonderen Netzausbaupflichten im EEG und KWKG, EnWZ 2016, 250 – 258

Scherer, Joachmin, Neue Entwicklungen im Recht der regulierten Netzinfrastrukturen, NVwZ 2010, 1321 – 1328

Schiller, Gernot, Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, 245 – 252

Schink, Alexander, Gemeinschaftsrechtliche Fortentwicklung der UVP, DVBl. 1995, 73 – 81

Schink, Alexander, Umweltprüfung für Pläne und Programme – Verfahrensanforderungen, NuR 2005, 143 – 151

Schirmer, Benjamin, Das Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze, DVBl. 2010, 1349 – 1358

Schmidt-Preuß, Matthias, Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, 1524 – 1529

Schmitz, Holger/Jornitz, Philipp, Regulierung des deutschen und des europäischen Energienetzes: Der Bundesgesetzgeber setzt Maßstäbe für den kontinentalen Netzausbau, NVwZ 2012, 332 – 337

Schneider, Jens-Peter/Theobald, Christian, Recht der Energiewirtschaft, 4. Auflage, München 2013

Schoch, Friedrich/Schneider, Jens Peter/Bier, Wolfgang VwGO Kommentar, 31. Ergänzungslieferung, München 2016

Schulte, Martin/Apel, David, Die Kompetenz zur Regelung des Energieleitungsbaus mittels Erdkabelsystemen, DVBl. 2011, 862 – 869

Sellner, Dieter/Fellenberg, Frank, Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, 1025 – 1035

Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Umweltschutz und Technologie Berlin, Leitfaden Umweltverträglichkeitsprüfung und Eingriffsregelung in der Stadt- und Landschaftsplanung, Berlin 1999

Spannowsky, Willy/Runkel, Peter/Goppel, Konrad, Raumordnungsgesetz Kommentar, 1. Auflage, München 2010

Spieler, Martin, Die Genehmigung von Hochspannungs-Gleichstromleitungen, NVwZ 2012, 1139 – 1143

Spieth, Wolf Friedrich/Appel, Markus, Genehmigungsprojekte unter dem Damoklesschwert der FFH-Abweichungsprüfung, NuR 2009, 669 – 678

Spreen, Holger, Beobachtenserfordernisse im Raumordnungsverfahren zur Errichtung von Hochspannungsfreileitungen, UPR 2005, 288 – 292

Steinbach, Armin, NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar, Berlin/Boston 2013

Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael, VwVfG Kommentar, 8. Auflage, München 2014

Storost, Ulrich, FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, 673 – 682

Storost, Ulrich, Artenschutz in der Planfeststellung, DVBl. 2010, 737 – 745

Streinz, Rudolf, EUV/AEUV Kommentar 2012, 2. Auflage, München 2012

Söfker, Wilhelm, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes (GeROG), UPR 2008, 161 – 168

Wagner, Jörg, Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen - rechtliche und praktische Belange, DVBl. 2011, 1453 – 1460

Wahl, Rainer/Hönig, Dietmar, Entwicklung des Fachplanungsrechts, NVwZ 2006, 161 – 171

Weyer, Hartmut, Netzausbau in Deutschland. Rechtlicher Rahmen und Handlungsbedarf, Arbeitspapier 05/2011 des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Clausthal 2011

Wulfhorst, Reinhard, Die Untersuchung von Alternativen im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2011, 1099 – 1104

Abkürzungsverzeichnis

Bezüglich der verwendeten Abkürzungen wird auf das umfassende Werk von Kirchner und Böttcher (*Kirchner, Hildebert /Böttcher, Eike, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 08. Auflage, Berlin 2015*) verwiesen.

Inhaltsübersicht

1. Thematischer Überblick

Die Energiepolitik in Deutschland hat in den letzten Jahren umfassende Veränderungen erfahren. In den Fokus rücken dabei immer mehr die erneuerbaren Energien. Deren Anteil an der gesamten Energieerzeugung wird in Zukunft weiter ansteigen. Hintergrund ist die Umsetzung der klimapolitischen Ziele der Bundesregierung: Im Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung von 2010 wird eine Reduktion der Treibhausgasemissionen um 40% bis zum Jahr 2020 und bis zum Jahr 2050 sogar um 80% gegenüber dem Stand von 1990 angestrebt.¹ Erreicht werden soll dies vor allem durch die Umstellung auf erneuerbare Energien. Bis zum Jahre 2030 soll der Anteil der Stromerzeugung zu 50% und bis zum Jahre 2050 zu 80% auf erneuerbaren Energien beruhen.² Die Umsetzung dieser Ziele gestaltet sich jedoch aufgrund der fehlenden Synchronisierung zwischen erneuerbaren Energien und Netzausbau als problematisch.³ Dies liegt auch an den neuen Anforderungen, die die Umstellung auf erneuerbare Energiequellen mit sich bringt: Bislang orientierte sich die Planung von Energieerzeugungsanlagen primär am Energiebedarf einer jeden Region (z.B. Süddeutschland).⁴ Die Umstellung auf regenerative Energien führt jetzt jedoch dazu, dass Erzeugungs- und Verbrauchsort auseinanderfallen können. Die Erzeugungsanlagen und konventionellen Kraftwerke werden dort geplant und errichtet, wo die Gewinnungspotentiale am größten sind. Für Windenergieanlagen ist dies z.B. der gesamte norddeutsche Raum. Biomasse Kraftwerke dürften aufgrund der dort betriebenen Landwirtschaft eher in ländlichen Regionen vorkommen. Bei Solaranlagen spielt die Sonneneinstrahlung zur Leistungsmaximierung eine besondere Rolle.⁵

Diese Faktoren führen zu einem Nord-Süd-Gefälle. Die überwiegende Zahl der off- und onshore Windenergieanlagen siedelt sich in der norddeutschen Küstenregion an. Hinzu kommt, dass sich ein Großteil der in Deutschland noch betriebenen Kernkraftwerke in Süd-

¹ BMWi: Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 28.9.2010, S. 5, abrufbar unter: https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Downloads/E/energiekonzept-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=3 abgerufen am 29.3.2017

² Ebd.

³ Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, Einleitung Rn. 1.

⁴ Ebd. Rn. 2

⁵ Ebd.

deutschland befindet. Zwar finden sich in Süddeutschland aufgrund der intensiveren Sonneneinstrahlung mehr Solaranlagen als im Norden, deren Ertrag reicht jedoch nicht aus, um eine ausreichende Stromversorgung nach dem Abschalten der Kernkraftwerke aufrechtzuerhalten. Nach Abschalten der Kernkraftwerke soll diese Lücke durch erneuerbare Energien ausgefüllt werden. Da die konventionellen Kraftwerke und Anlagen in Süddeutschland den Bedarf nicht decken können, ist die Errichtung von Transportleitungen ein wesentlicher Faktor für die Umsetzung der klimapolitischen Ziele der Bundesregierung.

Ein weiterer besonderer Aspekt im Hinblick auf die Einbindung von erneuerbaren Energien in das Stromnetz ist die Art der Stromeinspeisung. Sie kann zentral oder dezentral erfolgen. Bei einer zentralen Einspeisung finden sich die Energieerzeugungsanlagen gebündelt auf einer bestimmten Fläche. Dies ist bei Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien gewinnen, nicht der Fall. Vielmehr werden sie weit verbreitet und flächendeckend in Deutschland aufgestellt, sodass das Stromnetz auch flächenmäßig zur Anbindung der Anlagen weiter ausgebaut werden muss. Zu beachten ist darüber hinaus auch, dass der Ertrag der einzelnen Anlagen von den Witterungsverhältnissen abhängig ist. Der fehlende Netzausbau kann somit in Kombination mit einer hohen Einspeisung von Strom auch zu Netzengpässen führen. Folge ist die Beschränkung des Stromhandels und die Abschaltung von Erzeugungsanlagen.⁶

Zudem sind auch technische Aspekte zu berücksichtigen. Verteilnetze, an die Anlagen zur Erzeugung von erneuerbaren Energien angeschlossen sind, dienen nicht mehr dazu, den Strom von einer höheren in eine niedrigere Spannungsebene zu transportieren. Die dezentrale Errichtung der Anlagen führt vielmehr dazu, dass es zu einem Rückfluss in eine höhere Spannungsebene kommen kann.

Der Gesamtbedarf des Netzausbaus kann bislang noch nicht sicher bestimmt werden.⁷ Im Jahr 2005 wurden durch die dena-Netzstudie I rund 845 km Höchstspannungsleitungen berechnet, die bis 2015 als prioritär zu behandeln seien.⁸ Im Jahr 2010 wurde durch die dena-Netzstudie II ein weitergehender Netzausbaubedarf von 3.600 km festgestellt.⁹ Die Umset-

⁶ Ebd. Rn. 4.

⁷ Ebd. Rn. 5.

⁸ Dena: Kurzanalyse der Kraftwerks- und Netzplanung in Deutschland bis 2020 (mit Ausblick auf 2030). Annahmen, Ergebnisse und Schlussfolgerungen, abrufbar unter: https://www.energie.tu-berlin.de/fileadmin/a3337/Vortraege/Energietagung%202008/Agricola_TUBerlin.pdf abgerufen am 28.3.2017.

⁹ Dena: dena-Netzstudie II – Integration erneuerbarer Energien in die deutsche Stromversorgung im

zung der Ausbauvorhaben geht jedoch schleppend voran: Nach dem vierten Quartal 2016 waren von den rund 7.900 km Netzausbaumaßnahmen, die aufgrund verschiedener Gesetze als erforderlich eingestuft worden sind, erst 750 km realisiert.¹⁰ Für die Verteilernetzebene (Hoch-, Mittel- und Niederspannung) geht die dena-Verteilnetzstudie davon aus, dass rund 135.000 – 193.000 km an Stromkreislänge neu zu errichten ist.¹¹ Eine Studie des BMWi geht von rund 130.000 km aus.¹²

Neben dem Energiekonzept 2010 stellen das Reaktorunglück von Fukushima und die damit verbundene Energiewende 2011 eine wesentliche Zäsur für die Energiepolitik in Deutschland dar. Die Folge war ein beschleunigter Ausstieg aus der Kernenergie sowie die sofortige Abschaltung von acht Kernkraftwerken. Neben der Laufzeitverkürzung und Stilllegung von Atomkraftwerken wurde auch das aus mehreren neuen Gesetzen und Gesetzesänderungen bestehende Energiepaket verabschiedet. Dort wurde mit der Einführung der §§ 12a ff Energiewirtschaftsgesetz¹³ erstmalig eine bundesweite Bedarfsplanung für den Bau von Höchstspannungsleitungen festgelegt. Zudem erfolgte mit der Einführung des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz¹⁴ erstmalig ein bundesweit gültiges Gesetz für die Planung von Vorhaben auf der Ebene der Höchstspannungsnetze. Insgesamt wurden im Sommer 2011 sieben Gesetze und eine Verordnung zu diesem Thema verabschiedet.

Die Herausforderung für das Gelingen der Energiewende besteht nun darin, die Stromnetze an diese neue Situation anzupassen und weiter auszubauen. Eine Versorgungssicherheit mit Elektrizität ist nur bei einem zuverlässigen Stromnetz gegeben. Da bereits seit geraumer Zeit ein Investitionsstau im Hinblick auf zusätzliche Höchstspannungsleitungen besteht, ist ein Ausbau der Netze zur Einbindung der erneuerbaren Energien unbedingt erforderlich.¹⁵ Durch

Zeitraum 2015-2020 mit Ausblick auf 2025, abrufbar unter:

https://shop.dena.de/fileadmin/denashop/media/Downloads_Dateien/esd/9106_Studie_dena-Netzstudie_II_deutsch.PDF abgerufen am 28.3.2017.

¹⁰ Siehe dazu den aktuellen Stand der Leitungsvorhaben, abrufbar unter:

https://www.netzausbau.de/leitungsvorhaben/de.html?cms_map=1 abgerufen am 28.3.2017.

¹¹ Dena: dena Verteilnetzstudie: Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse der Studie „Ausbau- und Innovationsbedarf in den Stromverteilnetzen in Deutschland bis 2030“ durch die Projektsteuergruppe, abrufbar unter: https://www.dena.de/fileadmin/dena/Dokumente/Themen_und_Projekte/Energiesysteme/dena-Verteilnetzstudie/121210_denaVNS_Ergebniszusammenfassung_PSG_pdf.pdf abgerufen am 28.3.2017.

¹² BMWi: „Moderne Verteilernetze für Deutschland“ (Verteilernetzstudie), abrufbar unter:

http://www.bmw.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/verteilernetzstudie.pdf?__blob=publicationFile&v=3 abgerufen am 28.3.2017.

¹³ Im folgenden EnWG.

¹⁴ Im folgenden NABEG.

¹⁵ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 22, § 15 Rn. 33.

das 2011 novellierte EnWG und das neu geschaffene NABEG soll der Ausbau des Höchstspannungsnetzes beschleunigt werden. Zudem soll das Planungsverfahren durch eine frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit transparenter gestaltet werden. Ziel ist es, eine höhere Akzeptanz innerhalb der Öffentlichkeit zu erreichen, um dadurch Klageverfahren zu vermeiden und eine Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen.

Die vorliegende Arbeit untersucht vor diesem Hintergrund die Frage, ob durch die neu geschaffenen Regelungen des NABEG für Höchstspannungsleitungen eine Beschleunigung innerhalb des Planungsverfahrens erreicht werden kann und ob die mit dem NABEG verfolgten Ziele umgesetzt worden sind. Dabei soll auch aufgezeigt werden, wie sich die Zielsetzungen des NABEG zu den denjenigen Zielen der im Rahmen der Abwägung der öffentlichen und privaten Belange zu beachtenden, sonstigen fachspezifischen Gesetzen verhalten. Der Beschleunigungsgedanke darf nicht dazu führen, dass umwelt-, immissionsrechtliche und sonstige fachgesetzliche Aspekte an Gewicht verlieren. Dabei sollen auch mögliche Probleme der jetzigen Gesetzeslage beim Freileitungsausbau sowie weitere gesetzliche Möglichkeiten, die Beschleunigung des Netzausbaus zu erreichen, aufgezeigt werden.

Das Forschungsvorhaben basiert dabei auf einem deskriptiven und analytischen Vorgehen. Es wird der Ablauf des Planungsvorhabens dargestellt und skizziert, wobei dabei auch auf die zu beachtenden Spezialgesetze eingegangen wird. Im Rahmen der deskriptiven Darstellung tauchen verschiedene, die Planung nach dem NABEG betreffende, Fragen auf die mittels Auswertung von vorhandener Literatur und Rechtsprechung sowie durch Auslegung der Gesetzestexte analysiert und beantwortet werden. Daneben werden anhand der gängigen juristischen Auslegungs- und Prüfungsmethoden neue Ansätze entwickelt. Im Rahmen der einzelnen Kapitel erfolgen zudem Kurzanalysen, innerhalb derer das einzelne Kapitel gezielt in Bezug zu der grundsätzlichen Forschungsfrage gesetzt wird.

2. Problemaufriss

Das NABEG ist im Sommer 2011 nur kurze Zeit nach dem Reaktorunglück von Fukushima angefertigt worden. Dabei wurde für die Ausgestaltung auf die Grundlagen des Energiekon-

zepts 2010 zurückgegriffen; insbesondere für die Bundesfachplanung.¹⁶ Dem zugrunde lag die Erkenntnis, dass sich der Ausbau von Höchstspannungsleitungen in erheblichem Maße verzögert hatte. Als hauptursächlich können dabei folgende Umstände angesehen werden:

1. Die zeitliche Dauer der einzelnen Genehmigungsverfahren ist zu hoch. Insbesondere Raumordnungsverfahren können bis zu 27 Monate andauern. Hinzu kommt, dass alleine die Vorbereitung eines Planfeststellungsverfahrens vier Jahre andauern kann.¹⁷
2. Die unterschiedliche Verwaltungspraxis im Rahmen der Anwendung der bisherigen Gesetze durch die Länder führt zu einer Verzögerung. Die Planung und Umsetzung von Höchstspannungsleitungen nach dem Raumordnungsgesetz¹⁸ und dem EnWG erfolgt zwar in jedem Land auf Grundlage derselben Rechtsvorschriften, jedoch können unterschiedliche Verwaltungsvorschriften und auch die Anwendung und Umsetzung der Gesetze zu einer unterschiedlichen Verfahrensdauer führen.¹⁹
3. Die mangelnde Absprache zwischen den Ländern im Rahmen der Planung und Umsetzung der Verfahren führt zu einer Asynchronität und damit zu einer Verfahrensverzögerung.²⁰
4. Hinzu kommt die fehlende Akzeptanz bei der Umsetzung von Projekten sowohl in der Öffentlichkeit als auch bei Trägern öffentlicher Belange. Dies bringt oftmals eine Vielzahl von Einwendungen und anschließenden Klageverfahren mit sich, die zusätzlich zu einer Verzögerung der Verfahren führen.²¹

Neben diesen Faktoren spielen auch regionale Widerstände vor Ort der geplanten Trasse eine wesentliche Rolle. Dabei kann es auch zu einer politischen Einflussnahme von Landesministerien auf die jeweils zuständigen Raumordnungs- oder Planfeststellungsbehörden

¹⁶ Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 28.9.2010, S. 19, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/E/energiekonzept-2010.pdf?__blob=publicationFile&v=3 abgerufen am 29.3.2017

¹⁷ Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, Einleitung Rn. 43.

¹⁸ Im folgenden ROG

¹⁹ Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, Einleitung Rn. 43; Durner: Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) - Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials, DVBl. 2011, S. 855.

²⁰ Ebd.

²¹ <http://www.infranken.de/regional/bad-kissingen/Suedlink-Auftakt-zur-naechsten-Inforunde;art211,2598498> abgerufen am 23.7.2017; http://www.infranken.de/regional/artikel_fuer_gemeinden/7000-Einwendungen-geprueft;art154303,2659282 abgerufen am 23.7.2017; <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/energie-wende-gemeinden-wehren-sich-gegen-die-geplanten-stromtrassen-a-981615.html> abgerufen am 23.7.2017; <https://www.wp.de/staedte/herdecke-wetter/1000-einwendungen-gegen-amprion-stromtrasse-id12342269.html> abgerufen am 23.7.2017

kommen. Möglich ist dies durch die Anforderung weiterer Notwendigkeitsgutachten oder der Einflussnahme dahingehend, Planfeststellungsanträge nicht anzunehmen.²²

Zudem spielen für die Landespolitik lokale Aspekte wie zum Beispiel touristische Gegebenheiten der Region eine besondere Rolle. Auch die Wünsche der Öffentlichkeit nach einem unberührten Landschaftsbild zählen dazu. Dies kann dazu führen, dass gerade vor Wahlen ein Verfahren verzögert wird, damit negative Folgen für den Wahlausgang abgemildert werden können.²³

Mit der Schaffung einer einheitlichen Zuständigkeit der BNetzA könnten diese lokalen politisch motivierten Probleme beseitigt werden, da sich die BNetzA in ihrer Funktion als übergeordnete Behörde nicht auf regionale Sachverhalte, sondern auf die Notwendigkeit des Vorhabens konzentriert.

Durch das NABEG soll diesen Problemen beim Leitungsausbau entgegengetreten werden. Nach § 2 Abs. 1 NABEG können Höchstspannungsleitungen, die in einem Gesetz über den Bundesbedarfsplan nach § 12e Abs. 1 S. 4 EnWG als solche gekennzeichnet sind, über mehrere Bundesländer hinweg grenzüberschreitend geplant und errichtet werden. Für diese Höchstspannungsleitungen werden sämtliche verfahrensrechtliche Aspekte im NABEG berücksichtigt. Das NABEG umfasst daher auch Aspekte der Raumordnung und der Umweltprüfungen. Das Planungsverfahren nach dem NABEG erfolgt dabei stufenweise: Vorgeschaltet ist eine Bedarfsplanung nach §§ 12a ff. EnWG, in deren Rahmen der zukünftige Bedarf ermittelt wird. Die anschließende Ebene der Bundesfachplanung dient dazu, Trassenkorridore festzulegen. Für die Wahl der Trassenkorridore werden dabei die Raumverträglichkeit und die Umweltverträglichkeit beachtet. Nach § 5 Abs. 1 NABEG findet dabei eine Abwägung oder öffentlichen und privaten Interessen statt. Durch die abschließende Planfeststellung erfolgt anschließend die konkrete Genehmigung der Trassen. Die Gestaltung und Umsetzung des NABEG beruht dabei auf folgenden wesentlichen Aspekten:

1. Durch die Schaffung des Systems der Bundesfachplanung mit anschließender Planfeststellung wird ein einheitliches, landesweites Planungsverfahren mit identischen Maßstäben geschaffen. Es findet keine unterschiedliche, länderbezogene Anwendung mehr statt.

²² Ebd. Rn. 44.

²³ Ebd. Rn. 45.

2. Durch Zuweisung der Aufgaben an die BNetzA können die Aspekte der Bedarfsplanung sowie der dort stattfindenden Öffentlichkeitsbeteiligung besser mit den darauffolgenden Planungsverfahren verknüpft werden.
3. Es sollen Mitwirkungsmöglichkeiten der Länder erhalten bleiben (Berücksichtigung von Landesentwicklungsplänen nach § 7 Abs. 1 S. 2 NABEG, Vorschlagsrecht bei Trassenauswahl nach § 7 Abs. 3 NABEG, Einwendungsrecht der Länder nach § 14 NABEG).
4. Es wurde eine Verbindung der einzelnen Verfahrensschritte sowie die Bündelung der Kompetenz und Expertise bei der BNetzA vorgenommen, sodass eine bessere Abstimmung zwischen BNetzA und Netzbetreibern erfolgen kann.
5. Es soll eine breite und bereits in der frühen Phase des Planungsverfahrens durchgeführte Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden. Im NABEG erfolgt dies durch die Vorerörterung auf der Ebene der Bundesfachplanung nach § 7 Abs. 1 NABEG und durch die Antragskonferenz nach § 20 Abs. 1 NABEG.
6. Bei Vorhaben, von denen keine neuen Umweltauswirkungen ausgehen, soll die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens möglich sein; § 11 NABEG.
7. Die Übertragungsnetzbetreiber sind zu einer umfassenden Mitwirkung bei der Planung und Umsetzung der Vorhaben verpflichtet. Nach § 34 NABEG kann die BNetzA gegebenenfalls auf Zwangsmaßnahmen zurückgreifen.²⁴

Der Bundesfachplanung und Planfeststellung vorgeschaltet ist die Bedarfsplanung, die nach den § 12a ff. EnWG erfolgt. Dadurch werden der Bedarf für den Ausbau der Höchstspannungsnetze und die vom NABEG umzusetzen Vorhaben festgelegt. Die vorgeschaltete Bedarfsplanung hat sich gegenüber der integrierten Bedarfsplanung in die Bundesfachplanung als vorzugswürdig erwiesen, da ansonsten eine Prioritätensetzung bezüglich der einzelnen Vorhaben nur erschwert hätte stattfinden können.²⁵

Um eine Beschleunigung des Ausbaus von Höchstspannungsleitungen zu erreichen, normiert § 1 NABEG fünf wesentliche Kernziele des Gesetzes: Beschleunigung des Netzausbaus, Rechtssicherheit, Transparenz, Effizienz und Umweltverträglichkeit. Um untersuchen zu können, ob und wie diese Ziele umgesetzt worden sind, ist zunächst eine Darstellung der

²⁴ Ebd. Rn. 49; de Witt/Scheuten/Wolfshohl/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 1 Rn. 70 ff.

²⁵ Ebd. Rn. 52.

Ziele erforderlich. Dabei soll auch dargestellt werden, wie und an welcher Stelle die Ziele im NABEG normiert worden sind.

Das Hauptziel des NABEG stellt dabei die Beschleunigung des Netzausbaus dar. Durch die Schaffung einer bundeseinheitlichen Planung soll die Dauer des Planungsverfahrens verkürzt werden. Dies soll insbesondere durch die Konzentration der Zuständigkeit des Verfahrens bei der BNetzA erreicht werden, da so nur noch eine Behörde anstatt vieler unterschiedlicher Landesbehörden für das Verfahren zuständig wäre.²⁶ Die Zuständigkeit der jeweiligen Landesbehörde führte bislang häufig dazu, dass ein landesübergreifendes Planungsverfahren nicht fortgeführt werden konnte, wenn es in einem Bundesland bereits beendet, sich in einem anderen jedoch noch im Planungsverfahren befand.²⁷ Zwar sieht § 31 Abs. 2 NABEG für die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens die Zuständigkeit der Landesbehörden vor, nach §§ 2 Abs. 2, 31 Abs. 2 NABEG kann die Zuständigkeit für die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens jedoch auf die BNetzA übertragen werden. Dies ist mit § 1 der Planfeststellungszuweisungverordnung vom 24.04.2013 für die im Bundesbedarfsplangesetz mit A1 und A2 gekennzeichneten Vorhaben erfolgt.²⁸ Die Beschleunigungswirkung wird zudem dadurch erreicht, dass neben dem Planfeststellungsverfahren auch die strategische Umweltprüfung im Rahmen der Bedarfsplanung nach § 12c Abs. 2 EnWG und die Bundesfachplanung bei der BNetzA angesiedelt sind. Dadurch kann auf die Ergebnisse des vorherigen Verfahrensstadiums zurückgegriffen werden. Durch die verbindliche Festlegung der Trassenkorridore auf der Ebene der Bundesfachplanung können zudem keine Streitigkeiten zwischen einzelnen Bundesländern im Hinblick auf den Übergangspunkt entstehen.

Die Bündelung der Zuständigkeit für bestimmte Vorhaben durch die Planfeststellungszuweisungverordnung bei der BNetzA könnte zudem weitere verfahrensbeschleunigende Effekte aufweisen. Dies ergibt sich zum Beispiel durch die Konzentration der Umweltprüfungen bei derselben Behörde.

Das Verzögerungsrisiko könnte zudem durch die Rechtsschutzkonzentration auf der Ebene der Planfeststellung minimiert werden; § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG. Die Entscheidung der Bundesfachplanung kann somit nicht isoliert angegriffen werden. Vielmehr erfolgt eine inzidente

²⁶ BT-Drs. 17/6073, S. 2.

²⁷ Appel: Das vereinfachte Bundesfachplanungsverfahren nach § 11 NABEG, ER 2013 S. 3.

²⁸ BR-Drs. 333/13.

Überprüfung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens gegen die Entscheidung der Planfeststellungsbehörde. Die Bundesfachplanung kann dadurch ohne Verzögerungen abgeschlossen werden und die Planfeststellung kann nahtlos an diese Ergebnisse anknüpfen.

Die Rechtsschutzkonzentration berührt jedoch nicht nur das Ziel der Beschleunigung des Netzausbaus, sondern auch das in § 1 NABEG genannte Ziel der Rechtssicherheit. Dieses Ziel könnte jedoch konterkariert werden, da mögliche Fehler der Bundesfachplanung in einem eventuellen gerichtlichen Verfahren aufgedeckt und auch nur auf dieser Ebene wieder korrigiert werden können. Das Bundesfachplanungsverfahren wäre dann erneut durchzuführen. Die Rechtssicherheit der Bundesfachplanungsentscheidung tritt somit erst mit Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses ein.²⁹

Ein weiteres in § 1 NABEG normiertes Ziel ist das der Transparenz des Verfahrens im Rahmen des Netzausbaus. Die Transparenz wird im Rahmen von Planungsverfahren durch die Beteiligung der Öffentlichkeit erreicht.³⁰ Dadurch soll die Akzeptanz für ein Projekt gesteigert werden. Die Verfahren sollen verständlich gestaltet sein, sodass die wesentlichen Informationen einsehbar sind und dadurch Einwendungen und gerichtliche Verfahren vermieden werden können. Beteiligungen der Öffentlichkeit finden sich zum Beispiel im Rahmen der Bedarfsplanung nach § 12a Abs. 2 S. 2 EnWG, im Rahmen der Bundesfachplanung nach §§ 7 Abs. 2, 9 Abs. 3 NABEG und innerhalb der Planfeststellung nach §§ 20 Abs. 2, 22 Abs. 3 NABEG. Neben der Möglichkeit der Einflussnahme auf das Verfahren wird die Öffentlichkeit somit in jedem Verfahrensstadium mit Informationen über den Stand des Verfahrens und das Vorhaben an sich versorgt. Die Beteiligungspflichten gelten nicht nur für natürliche Personen, sondern insbesondere auch für Umweltverbände. Auch diese sind nach §§ 7 Abs. 2, 20 Abs. 2 NABEG umfassend im Verfahren zu informieren und zu beteiligen. Nach §§ 7 Abs. 1, 21 Abs. 4 NABEG erfasst das NABEG auch die Beteiligungen im Rahmen der Umweltprüfungen. Die Regelungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung³¹ greifen somit nicht direkt. Insgesamt beinhaltet das Verfahren im Rahmen des NABEG demnach umfassende Partizipations- und Informationsmöglichkeiten.

²⁹ de Witt/Scheuten/Wolfshohl/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 1 Rn. 18.

³⁰ BT-Drs. 17/6073, S. 2.

³¹ Im folgenden UVPG

Das vierte in § 1 NABEG genannte Ziel ist das der Effizienz des Netzausbaus. Die für die Effizienz des Netzausbaus bedeutenden Weichen werden jedoch nicht erst im Rahmen der Bundesfachplanung oder Planfeststellung, sondern bereits im Rahmen der Bedarfsplanung gestellt. Denn auf dieser Ebene werden die Übertragungsnetzbetreiber in die Pflicht genommen, einen gemeinsamen Netzentwicklungsplan zu erstellen, sodass sämtliche Vorhaben in Deutschland gemeinsam betrachtet und bewertet werden können. Im NABEG findet sich der Effizienzgedanke in der Abschichtung der einzelnen Prüfungspunkte wieder. Zudem sollen Doppelprüfungen vermieden werden. Dies zeigt sich zum Beispiel darin, dass die Entscheidungen der Bundesfachplanung für das weitere Planfeststellungsverfahren verbindlich sind; § 15 Abs. 1 NABEG.³² Durch die in jedem Verfahrensstadium stattfindenden Umweltprüfungen, kann zudem eine immer detailliertere Prüfung bezogen auf das konkrete Vorhaben erfolgen, da auf die bestehenden Ergebnisse zurückgegriffen werden kann.³³

Das letzte in § 1 NABEG genannte Ziel ist das der Umweltverträglichkeit des Netzausbaus. Im Rahmen der insgesamt dreistufigen Planung und Umsetzung von Höchstspannungsvorhaben nach dem NABEG wird dies durch die auf jeder Stufe der Planung stattfindenden Umweltverträglichkeitsprüfungen gewährleistet. Der Umfang der Prüfung orientiert sich dabei an der Plantiefe, sodass erst auf der Ebene der Planfeststellung eine detaillierte, konkret vorhabenbezogene Prüfung erfolgt.³⁴

Für die Bedarfsplanung ist die Durchführung der strategischen Umweltprüfung in § 12c Abs.2 EnWG in Verbindung mit Nr. 1.10 der Anlage3 zu § 3 Abs. 1a UVPG normiert. Da auf dieser Ebene noch nicht über Trassenverlauf oder Trassenkorridor entschieden worden ist, erfolgt insoweit nur eine abstrakte Untersuchung der Auswirkungen des Vorhabens allgemein auf die Umwelt.

Bei der Bundesbedarfsplanung ist nach § 5 Abs. 2 NABEG in Verbindung mit Nr. 1.11 der Anlage 3 zu § 3 Abs. 1a UVPG eine weitere strategische Umweltprüfung vorzunehmen. Da auf dieser Ebene der Trassenkorridor festgelegt wird, können die Umweltauswirkungen insoweit genauer untersucht werden.

³² de Witt/Scheuten/Wolfshohl/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 1 Rn. 30.

³³ Ebd. Rn. 31

³⁴ Ebd. Rn. 32.

Auf der Ebene der Planfeststellung erfolgt anschließend eine das Vorhaben konkret überprüfende Umweltverträglichkeitsprüfung; § 23 NABEG. Diese Prüfung stellt die detaillierteste Prüfung im Rahmen des Planungsprozesses dar. Durch die stärker werdende Konkretisierung der Prüfungen soll eine umfassende Bewertung der einzelnen Umweltauswirkungen erfolgen.³⁵

Den Zielsetzungen des NABEG stehen im Rahmen der Abwägung bei der Planfeststellung diejenigen der Fachgesetze gegenüber. Beim Freileitungsbau handelt es sich dabei insbesondere um das Bundesnaturschutzgesetz³⁶ und das Bundesimmissionsschutzgesetz³⁷.

Das Ziel des BNatSchG ist nach § 1 BNatSchG die Natur Grund ihres eigenen Wertes und als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen im besiedelten und unbesiedelten Bereich nach Maßgabe der folgenden Absätze des § 1 BNatSchG zu schützen. Der Zweck des BImSchG ist nach § 1 BImSchG Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.

Diese Ziele dürfen nicht zu Lasten der Beschleunigung des Netzausbaus gehen und sind daher zwingend zu berücksichtigen, um eine Umweltverträglichkeit des Vorhabens zu gewährleisten.

3. Gang der Untersuchung

In der vorliegenden Untersuchung wird zu Beginn ein Überblick über die nationalen und internationalen Rechtsquellen des Planungsrechts gegeben (Kapitel 1). Darauf aufbauend folgt die Darstellung der Entwicklung der Rechtslage des Planungsrechts (Kapitel 2). Auf dieser Basis lässt sich die Auseinandersetzung mit dem Untersuchungsgegenstand verständlicher durchführen.

Unmittelbar daran anknüpfend folgt die Auseinandersetzung mit dem Planungsverfahren nach dem NABEG. Dabei wird jeder Verfahrensschritt der Planung nach dem NABEG – die Bedarfsplanung (Kapitel 3), die Bundesfachplanung (Kapitel 4) und die Planfeststellung (Kapi-

³⁵ de Witt/Scheuten/Wolfshohl/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 1 Rn. 36.

³⁶ Im folgenden BNatSchG.

³⁷ Im folgenden BImSchG.

tel 5) – dargestellt. Weiterhin werden nach wie vor bestehende Probleme innerhalb des Planungsrechts skizziert und es werden Vorschläge zur weiteren Beschleunigung von Freileitungsvorhaben beschrieben und auf ihre Umsetzbarkeit und gesetzlichen Fixierbarkeit überprüft. Dabei soll auch skizziert werden, inwieweit technische Neuerungen im Bereich der Bündelung von Freileitungsvorhaben genutzt werden können, um eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. In einem kurzen Exkurs wird zudem die aktuelle öffentliche und politische Diskussion bezüglich des Einsatzes von Erdkabeln im Leitungsausbau aufgegriffen (Kapitel 6). Daneben werden die Vor- und Nachteile des Einsatzes von Erdkabeln gegenüber Freileitungen erörtert. Anschließend erfolgt eine Untersuchung des Raumordnungsrechts vor dem Hintergrund, inwieweit bezüglich dessen Anwendbarkeit eine Modifizierung durch das NABEG erfolgt ist (Kapitel 7).

Sodann folgt die Darstellung des Ablaufs der Umweltprüfung (Kapitel 9). Dabei wird auch auf die Besonderheiten der Umweltprüfung für die Planung von Freileitungen eingegangen.

Im vorletzten und letzten Schritt werden schließlich die bei der Abwägung von öffentlichen und privaten Belangen zu beachtenden fachspezifischen Gesetze begutachtet (Kapitel 10). Dieser Teil ist in fünf Abschnitte untergliedert. Neben der Erläuterung der Bedeutung von Fachgesetzen als Planungsleitsätze für Freileitungsvorhaben werden jeweils die für den Freileitungsbau wesentlichen Fachgesetze angesprochen. Dabei werden die Ziele der einzelnen Fachgesetze herausgearbeitet und es werden Probleme im Zusammenhang mit der Planung und dem Bau von Freileitungen dargestellt. Aufgezeigt wird außerdem, wie die Ziele der Fachgesetze im Planungsrecht berücksichtigt und umgesetzt werden.

Die Arbeit schließt dann mit einer zusammenfassenden Bewertung der bestehenden Rechtslage und einem Ausblick auf die Umsetzbarkeit von künftigen Planungsvorhaben (Kapitel 11).

1. Rechtsquellen

Bis heute existiert in Deutschland kein einheitliches Planungsrecht für die Umsetzung von Freileitungsvorhaben. Sofern es um die Planung und den Bau neuer Stromtrassen und Stromleitungen geht ist vielmehr eine Vielzahl von rechtlichen Grundlagen zu berücksichti-

gen, da planungsrechtliche Aspekte sowohl im Energiewirtschaftsgesetz,³⁸ als auch im Netzausbaubeschleunigungsgesetz³⁹ oder im Energieleitungsausbaugesetz⁴⁰ kodifiziert sind.

Daneben spielen auch Aspekte des Raumordnungsgesetzes⁴¹ sowie des „allgemeinen Umweltrechts“ bei der Planung und dem Bau von Stromtrassen und Stromleitungen eine Rolle.

Das „allgemeine Umweltrecht“ umfasst dabei Vorgaben nach dem Baugesetzbuch,⁴² dem Bundesnaturschutzgesetz⁴³, dem Bundesimmissionsschutzgesetz⁴⁴, dem Bundesbodenschutzgesetz⁴⁵ sowie dem Wasserhaushaltsgesetz.⁴⁶

Bei diesen Vorgaben handelt es sich nur um Rechtsnormen nach dem nationalen Recht. Die Schaffung dieser Vorgaben ist nicht alleine auf nationale Überlegungen zurückzuführen, vielmehr wurden die nationalen Regelungen auch maßgeblich durch völkerrechtliche oder europarechtliche Regelungen und Vorgaben beeinflusst.

Die Darstellung dieser Rechtsquellen bildet den Inhalt dieses Kapitels. Die Übersicht über die einzelnen Rechtsquellen dient dazu, einen Überblick über die dynamische Entwicklung im Planungsrecht von Freileitungen zu erlangen und um aufzuzeigen, welche Änderungen das nationale Planungsrecht in Deutschland erfahren hat. Zudem wird deutlich, welche Aspekte bei der Schaffung des NABEG eine Rolle gespielt haben.

1.1. Rechtsquellen des Völkerrechts

1.1.1 Seerechtsübereinkommen

Am 10.12.1982 wurde das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen geschaffen und trat am 16.11.1994 in Kraft.⁴⁷ Durch dieses Übereinkommen wurde das Meer in verschiedene Zonen aufgeteilt. Innerhalb dieser Zonen standen den jeweiligen Staaten be-

³⁸ Im Folgenden EnWG.

³⁹ Im Folgenden NABEG.

⁴⁰ Im Folgenden EnLAG.

⁴¹ Im Folgenden ROG.

⁴² Im Folgenden BauGB.

⁴³ Im Folgenden BNatSchG.

⁴⁴ Im Folgenden BImSchG.

⁴⁵ Im Folgenden BBodSchG.

⁴⁶ Im Folgenden WHG.

⁴⁷ BGBl. II 1994 S. 1798.

stimmte Befugnisse zu, obwohl es sich hierbei nicht um zum Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates gehörende Gewässer handelte.⁴⁸ Die Befugnisse innerhalb dieser ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) sind in Art. 55 f. SRÜ geregelt. Nach Art. 58 I SRÜ sind die jeweiligen Staaten befugt unterseeische Kabel und Rohrleitungen zu verlegen. Dies ist nach Art. 87 I lit. c) SRÜ auch auf hoher See als Nichtstaatsgebiet erlaubt.

1.1.2 Vertrag über die Energiecharta

Der Vertrag über die Energiecharta wurde am 17.12.1994 von der EU und 51 Staaten unterzeichnet.⁴⁹ Zweck des Vertrages ist nach Art. 2 die Schaffung einer rechtlichen Grundlage zur „langfristiger Zusammenarbeit im Energiebereich auf der Grundlage der gegenseitigen Ergänzung und des gegenseitigen Nutzens“. Der Vertrag selbst umfasst mehrere Themengebiete wie z.B. den Bereich des Handels und der Energieeffizienz.⁵⁰ Ein weiteres Themengebiet ist das des Energietransits.⁵¹ Dieser Bereich umfasst die Verpflichtung der einzelnen Staaten den „Transit von Primärenergieträgern und Energieerzeugnissen zu erleichtern“.⁵² Art. 7 Abs. 2 des Vertrages über die Energiecharta soll die zuständigen Stellen in bestimmten Bereichen auch zur Zusammenarbeit ermutigen. Eine Verpflichtung der einzelnen Vertragsparteien, den „Bau oder die Änderung von Energiebeförderungseinrichtungen oder einen neuen oder zusätzlichen Transit durch bestehende Energiebeförderungseinrichtungen zu gestatten“⁵³, besteht jedoch nicht. Dies gilt jedoch nur, sofern nachgewiesen werden kann, dass der Bau die Sicherheit und Effizienz der Energienetze sowie die Versorgungssicherheit gefährden würde.⁵⁴

Im Jahr 1998 vereinbarten 51 Staaten, die Transitbestimmung zu erweitern.⁵⁵ Daraus folgten als erstes Ergebnis die Modell-Transitverträge. Dabei handelt es sich um Musterverträge, deren Ziel es ist konkrete Projekte zu erleichtern.⁵⁶ Im Jahr 2000 wurde ebenfalls über ein

⁴⁸ Landmann/Rohmer/Fassbender: Umweltrecht 2014, § 3 WHG Rn. 33.

⁴⁹ BGBl. II 1997 S. 5; Danner/Theobald/Danner/Theobald: Energierecht 2015, Annex, Vertrag über die Energiecharta, Rn. 1.

⁵⁰ Ebd. Rn. 24, Rn. 32.

⁵¹ Ebd. Rn. 27.

⁵² Art. 7 I des Vertrags über die Energiecharta.

⁵³ Art. 7 V des Vertrags über die Energiecharta.

⁵⁴ Ebd.

⁵⁵ Danner/Theobald/Danner/Theobald: Energierecht 2015, Europäisches Energierecht, Annex, Vertrag über die Energiecharta, Rn. 28.

⁵⁶ Ebd.

Transitprotokoll verhandelt, wodurch die bisherigen Regelungen ergänzt werden sollten. Die Verhandlungen sind bislang jedoch nicht erfolgreich beendet worden.⁵⁷

1.1.3 Völkerrechtliche Verträge im Bereich des Umweltschutzes

Im Rahmen des Umweltschutzes sind auf der Ebene des Völkerrechts eine Vielzahl von bedeutenden Verträgen geschlossen worden. Dabei ist insbesondere das Kyoto-Protokoll vom 11.12.1997⁵⁸ zu nennen. Dieses verpflichtet die Unterzeichner, die Treibhausgas-Emissionen um mindestens 5% gegenüber dem Niveau des Jahres 1990 zu verringern. Das Kyoto-Protokoll ist jedoch zum Ende des Jahres 2012 abgelaufen.⁵⁹ Auf der 18. UN-Klimakonferenz in Doha einigten sich die Unterzeichnerstaaten des Kyoto-Protokolls zunächst auf eine Fortführung des Kyoto-Protokolls bis 2020. Am 12.12.2015 wurde auf der Pariser Klimakonferenz das Pariser Abkommen von 195 Staaten als Nachfolger des Kyoto-Protokolls ratifiziert und trat zum 04.11.2016 in Kraft. Ziel dieses neuen Abkommen ist es, die globale Erderwärmung auf unter 2 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen.⁶⁰

Am 08.08.2007 wurde die Aarhus-Konvention unterzeichnet.⁶¹ Durch diese Konvention sollte die Bürgerbeteiligung im Rahmen der Verwaltungsverfahren im Bereich des Umweltrechts und der Gerichtszugang in diesen Angelegenheiten gestärkt werden. Bezogen auf den Gerichtszugang wurden durch die Konvention die Rechtsschutzmöglichkeiten von Umweltvereinigungen erweitert.⁶²

Das am 25.02.1991 geschlossene Espoo-Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen⁶³ verpflichtet die Vertragsparteien, die Durch-

⁵⁷ Ebd. Rn. 30

⁵⁸ BGBl. II 2002 S. 967.

⁵⁹ Falke: Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2013, 182, 187

⁶⁰ Böhlinger: Das neue Pariser Klimaübereinkommen, ZaöRV 2016, S. 753 f.

⁶¹ BGBl. II S. 1392; Danwitz: Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, S. 272 f.

⁶² Leidinger: Europäisiertes Verbandsklagerecht und deutscher Individualrechtsschutz - Das Trianel-Urteil des EuGH und seine Folgen für das deutsche Verwaltungsrechtssystem, NVwZ 2011, S. 1345 f.; Durner/Paus, Die erweiterten Klagerechte der Umweltverbände in der verwaltungsgerichtlichen Praxis, NuR 2012, S. 325 f.; Ekardt, Das Umweltrechtsbehelfsgesetz vor dem EuGH und dem BVerwG Ende der reduktionistischen Debatte um Verbandsklage, verwaltungsrechtliche Fehlerlehre und Vorsorgeprinzip?, NVwZ 2012, S. 530 f.; Kment, Europarechtswidrigkeit des § 4 I UmwRG?, NVwZ 2012, S. 481 f.

⁶³ BGBl. III 1997, S. 2852 f.

führung der in Anhang I des Übereinkommens genannten Projekte den übrigen Parteien mitzuteilen und eine Umweltverträglichkeitsprüfung⁶⁴ durchzuführen.⁶⁵

1.2 Rechtsakte im Rahmen des europäischen Rechts

1.2.1 Rechtliche Kompetenzen auf europäischer Ebene

Im Rahmen des europäischen Rechts können Rechtsakte seitens der EU nur dann erlassen werden, wenn dafür die erforderlichen Kompetenzen bestehen. Art. 5 Abs. 1 EUV normiert insoweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, so dass die EU nur in den Angelegenheiten tätig werden kann, in denen die einzelnen Mitgliedsstaaten ihr die Kompetenz übertragen haben. Soweit dies nicht der Fall ist, verbleibt die jeweilige Kompetenz bei den einzelnen Mitgliedsstaaten; Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV. Insoweit ist zunächst zu klären, inwieweit Kompetenztitel der EU bzgl. des Energie- und Umweltrechts bestehen.

Bzgl. der Energiepolitik enthält Art. 194 AEUV einen Kompetenztitel, der die Verbindung der Energienetze innerhalb von Europa und den dazugehörigen Binnenmarkt stärken soll. Diese Verbindung der Energienetze gehört zu einem der wesentlichen Kernpunkte innerhalb der europäischen Energiepolitik.⁶⁶ Im Rahmen des Art. 194 AEUV fehlt es jedoch an konkreten Vorgaben, wie die normierten Ziele im Verhältnis der Mitgliedsstaaten untereinander umgesetzt werden sollen. Zwar enthalten die Art. 170 f. AEUV Förderungsregelungen im Hinblick auf den Ausbau der Netze, jedoch fehlt es an konkreten Verfahrensvorgaben.

1.2.1.1 Der Kompetenztitel nach Art. 194 AEUV

Im Vertrag von Lissabon wurde 2009 erstmals der Kompetenztitel Art. 194 AEUV eingeführt.⁶⁷ Im Art. 194 AEUV finden sich die von der EU verfolgten Ziele der europäischen Energiepolitik wieder. Wesentlicher Punkt ist dabei die Schaffung eines europäischen Energiebinnenmarktes. Ferner soll die Energieversorgungssicherheit in der Union innerhalb der EU gewährleistet werden. Art. 194 AEUV stellt darüber hinaus gegenüber den sonstigen fortbeste-

⁶⁴ Im folgenden UVP.

⁶⁵ Art. 2 II des Übereinkommens über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen.

⁶⁶ Calliess/Ruffert: EUV/AEUV Kommentar 2011, Art. 170 Rn. 2.

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 6.9.2012 – C-490/10 – EnWZ 2012, 29 f.

henden Kompetenznormen nach Art. 114, 122 und 192 AEUV eine speziellere Regelung dar.⁶⁸

1.2.1.2 Der Kompetenztitel nach Art. 170 f. AEUV

Die Art. 170 – 172 AEUV beinhalten als Kompetenznormen den Auf- und Ausbau der trans-europäischen Netze. Soweit es um die Interkonnektion der Netze geht stellen sie gegenüber Art. 194 AEUV einen spezielleren Kompetenztitel dar.⁶⁹ Art. 170 AEUV umschreibt dabei die Ziele im Rahmen der Netzpolitik. Art. 171 AEUV umschreibt das weitere Vorgehen und Art. 172 AEUV regelt die rechtliche Umsetzung. Zu beachten ist jedoch, dass die Kompetenzregelung der Art. 170 f. AEUV keine abschließende Regelung darstellt. Vielmehr bestimmt Art. 4 Abs. 2 lit. h) AEUV, dass es sich dabei um eine geteilte Zuständigkeit zwischen der EU und den jeweiligen Mitgliedsstaaten handelt.⁷⁰ Art. 170 AEUV stellt durch seinen Wortlaut auch klar, dass die EU zur nationalen Planung einen Beitrag leistet. Eine eigenständige Planung seitens der EU ist somit nicht möglich.⁷¹

Durch die Art. 170 f. AEUV wird die EU ermächtigt Leitlinien zu erlassen, Aktionen zur Harmonisierung technischer Normen durchzuführen oder finanzielle Unterstützung zu gewähren.

Nach Art. 171 Abs. 1 AEUV stellen Leitlinien dabei rechtlich verbindende Regelungen dar, die insoweit auch im Rahmen von nationalen Planungsvorhaben zu beachten sind.⁷² Allerdings dürfen diese Leitlinien keine zu stark detaillierten Regelungen erhalten, um die nationale Planung so nicht zu stark einzuschränken.⁷³

Die in Art. 171 AEUV ebenfalls genannte Möglichkeit der Durchführung „weiterer Aktionen zur Harmonisierung technischer Normen“ ermächtigt die EU auch in diesem Bereich Richtlinien und Verordnungen zu erlassen.⁷⁴

Art. 171 Abs. 2 AEUV regelt die Koordinierung der Maßnahmen zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten. Da die jeweiligen Planungsverfahren der einzelnen Netze durch die Mit-

⁶⁸ Kahl: Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, EuR 2009, S. 601, 617 f.

⁶⁹ Streinz/Schäfer/Schröder: EUV/AEUV Kommentar 2012, Art. 170 Rn. 9.

⁷⁰ Calliess/Ruffert: EUV/AEUV Kommentar 2011, Art. 170 Rn. 3.

⁷¹ Streinz/Schäfer/Schröder: EUV/AEUV Kommentar 2012, Art. 170 Rn. 29.

⁷² Calliess/Ruffert/Calliess, EUV/AEUV Kommentar 2011, Art. 171 Rn. 4.

⁷³ Streinz/Schäfer/Schröder: EUV/AEUV Kommentar 2012, Art. 170 Rn. 6.

⁷⁴ Ebd. Rn. 29.

gliedsstaaten isoliert erfolgen, können die Ziele des Art. 170 AEUV nur erreicht werden, wenn die einzelnen Mitgliedsstaaten zusammenarbeiten.⁷⁵ Spezielle Vorgaben enthält der Art. 171 Abs. 2 AEUV jedoch nicht.

1.2.1.3 Der Kompetenztitel nach Art. 191 f. AEUV

Art. 192 AEUV enthält einen Kompetenztitel bzgl. der Umweltpolitik der EU. Danach soll die EU eine eigenständige Umweltpolitik durchführen, die sich an den Zielen des Art. 191 AEUV orientiert. Insbesondere können Schutzmaßnahmen getroffen werden. Art. 193 AEUV ermächtigt die Mitgliedsstaaten weitere, über die getroffenen Schutzmaßnahmen hinausführende, verstärkte Maßnahmen zu treffen.

1.2.2 Rechtsakte im Rahmen des europäischen Rechts

Auf Grundlage der zuvor genannten Kompetenzgrundlagen hat die EU bislang verschiedene Rechtsakte erlassen. Dabei handelt es sich um die Leitlinien für transeuropäische Netze, die Richtlinien für den Energiebinnenmarkt und verschiedene Regelwerke zum Umweltrecht.

1.2.2.1 Leitlinien für transeuropäische Netze

1996 hat die EU die Leitlinien bzgl. der transeuropäischen Netze im Energiebereich erlassen.⁷⁶ Diese als TEN-E Leitlinie bezeichnete Regelung⁷⁷ bezieht sich auf Hochspannungsleitungen für den Transport von Elektrizität. 2013 wurde die Verordnung Nr. 437/2013 zu den Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur erlassen.⁷⁸ Diese Verordnung reicht im Ergebnis noch weiter als die TEN-E Leitlinie von 1996, da dort konkrete Regelungen im Hinblick auf das Planungsverfahren und bzgl. der Regulierung und Finanzierung von Energieinfrastrukturprojekten getroffen werden.⁷⁹

⁷⁵ Ebd. Rn. 42 f.

⁷⁶ Entscheidung NR. 1254/96/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 5.6.1996

⁷⁷ Siehe 3.2.1.1.

⁷⁸ VO (EU) Nr. 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.4.2013 zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG und zur Änderung der VO (EG) Nr. 713/2009, (EG) Nr. 714/2009 und (EG) Nr. 715/2009, ABl. EU Nr. L 115 S. 39.

⁷⁹ Siehe 3.2.1.2.

1.2.2.2 Richtlinien und Verordnungen für den Energiebinnenmarkt

Vor Inkrafttreten der TEN-E Leitlinie gab es auf europäischer Ebene keine Regelungen im Hinblick auf die Netzplanung.⁸⁰ Verbindliche Regelungen traten erst durch das Dritte Binnenmarktpaket 2009 in Kraft.

Die erste Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie von 1996 beinhaltet lediglich die Verpflichtung der Verteilnetzbetreiber, dass diese ein sicheres Stromnetz zur Verfügung zu stellen haben, welches den Anforderungen des Umweltschutzes entspricht.⁸¹

Die zweite Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie von 2003 erweiterte diese Pflichten um den Informationsaustausch zwischen den einzelnen Netzbetreibern.⁸² Dadurch sollte ein koordinierter Ausbau der Netze zwischen den einzelnen Betreibern sichergestellt werden. Aus Art. 20 II S. 3 RL 2003/54/EG ergibt sich ferner eine Informationspflicht dahingehend, dass bei Kapazitätsproblemen mitzuteilen ist, welche Maßnahmen zur Verstärkung des Netzes erforderlich sind.

Auch die RL 2005/89/EG über Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und Infrastrukturinvestitionen⁸³ enthält keine konkreten Planungsvorgaben. Vielmehr wurde in Art. 6 lediglich geregelt, dass von den Transportnetzbetreibern gleichermaßen „Investitionssignale“ im Hinblick auf den Netzausbau ausgehen sollen.

In beiden Richtlinien fehlt es aber an konkreten Vorgaben wie dieser Informationsaustausch im Hinblick auf eine gemeinsame Planung genutzt werden soll. Ferner fehlt es an konkreten planungsrechtlichen Regelungen.

Wie bereits zu Beginn erwähnt, wurden konkrete Vorgaben erstmals durch das Dritte Binnenmarktpaket im Jahr 2009 geschaffen.⁸⁴ Die RL 2009/727/EG beinhaltet Regelungen bzgl. des Elektrizitätsbinnenmarktes⁸⁵, die VO Nr. 714/2009/EG regelt die Netzzugangsbedingun-

⁸⁰ Posser/Fassbender/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 1 Rn. 46.

⁸¹ Art. 11 Abs. 1 der RL 96/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.12.1996.

⁸² Art. 9 der RL 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 96/92/EG.

⁸³ RL 2005/89/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.1.2006.

⁸⁴ Gundel/Germelmann: Kein Schlussstein für die Liberalisierung der Energiemärkte: Das Dritte Binnenmarktpaket, EuZW 2009, S. 763.

⁸⁵ RL 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/54/EG.

gen⁸⁶ und die VO Nr. 713/2009/EG sieht Regelungen bzgl. der Gründung einer Agentur vor, die der Zusammenarbeit der jeweiligen Regulierungsbehörden dient.⁸⁷

Durch die RL 2009/72/EG sollte erstmals ein gemeinsames Elektrizitätsnetz zur Schaffung eines Elektrizitätsbinnenmarktes entstehen. Neben der allgemeinen Netzausbaupflicht sind in der RL noch weitere Pflichten enthalten. So regelt Art. 6 z.B. die Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten und Art. 12 beinhaltet Aufgaben an die Übertragungsnetzbetreiber. Art. 22 verpflichtet die Übertragungsnetzbetreiber zudem, der Regulierungsbehörde jedes Jahr einen zehnjährigen Netzentwicklungsplan⁸⁸ vorzulegen.

Die VO Nr. 714/2009/EG verpflichtet die Übertragungsnetzbetreiber, ein Europäisches Netz der Übertragungsnetzbetreiber zu gründen und auf dieser Ebene zusammenzuarbeiten um damit die Schaffung eines Elektrizitätsbinnenmarktes zu fördern.⁸⁹ Aufgabe dieses Netzes von Übertragungsnetzbetreibern ist insbesondere die Schaffung von technischen Netzcodizes,⁹⁰ die den Stromtransport auf technischer Ebene erleichtern sollen.

Ferner soll ein gemeinschaftlicher Netzentwicklungsplan erarbeitet werden,⁹¹ welcher durch die von der VO Nr. 713/2009/EG geschaffene Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden geprüft wird.⁹²

1.2.2.3 Richtlinien im Bereich des Umweltrechts

Auch im Bereich des Umweltrechts ist seitens der EU eine Vielzahl von Richtlinien erlassen worden. Bei der Planung und dem Bau von Elektrizitätsnetzen sind dabei die Vogelschutzrichtlinie,⁹³ die FFH-Richtlinie,⁹⁴ die UVP-Richtlinie⁹⁵ sowie die SUP-Richtlinie⁹⁶ zu beachten,

⁸⁶ VO Nr. 714/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der VO Nr. 1228/2003/EG.

⁸⁷ VO Nr. 713/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden.

⁸⁸ Im folgenden NEP.

⁸⁹ Art. 6 und 5 der VO 714/2009/EG.

⁹⁰ Art. 6 VI der VO 714/2009/EG.

⁹¹ Siehe 3.2.1.3.

⁹² Art. 6 Abs. 3, 4 und 8 der VO Nr. 713/2009/EG.

⁹³ RL 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten.

⁹⁴ RL 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

⁹⁵ RL 85/337/EWG des Rates vom 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

die sich mit dem Arten- und Habitatsschutz sowie der Abwägung zwischen den Belangen der Flora und Fauna einerseits und den Belangen der Netzplanung andererseits befassen.

1.3 Regelungen des nationalen Rechts

1.3.1 Regelungskompetenzen des nationalen Rechts

Die oben genannten Aspekte im Rahmen des europäischen Rechts spielen auch im Bereich des nationalen Rechts eine große Rolle. Die verbindlichen Verordnungen seitens der EU, sowie die zu beachtenden Richtlinien sind im Rahmen der Schaffung von Gesetzen bzgl. des Planungs- und Umweltrechts im Gesetzgebungsverfahren und der inhaltlichen Ausarbeitung der Gesetze zu beachten.

Anders als bei der Beurteilung, ob der EU ein entsprechender Kompetenztitel zusteht, stellt sich im Rahmen des nationalen Rechts die Frage, ob für ein Gesetzgebungsverfahren im Hinblick auf das Netzplanungsrecht der Bund oder die Länder zuständig sind. Nach Art. 70 GG gilt dabei der Grundsatz, dass grds. die Länder zuständig sind, sofern es keine spezielle Regelung gibt, die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zuweist. Es ist in diesem Zusammenhang jedoch unbestritten, „dass die Zuständigkeit des Bundes [...] für den Leitungsausbau im Grundsatz außer Frage steht“. ⁹⁷ Dies ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, wonach der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz bzgl. des Rechts der Wirtschaft Gebrauch machen kann. Diese Kompetenz erfasst auch die Schaffung von Regelungen im Bereich der Energiewirtschaft. ⁹⁸

Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch, ob auch die im Rahmen des NABEG 2011 eingeführte Bundesfachplanung auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt werden kann. Dies wird teilweise in der Lit. bejaht. ⁹⁹ Teilweise wird auch die Auffassung vertreten, es handele sich um eine besondere Form der Raumordnung, sodass die Kompetenz

⁹⁶ RL 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme.

⁹⁷ Schulte/Apel: Die Kompetenz zur Regelung des Energieleitungsbaus mittels Erdkabelsystemen, DVBl. 2011, S. 862, 865, 869.

⁹⁸ Ebd.

⁹⁹ Durner: Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) - Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials, DVBl. 2011, S. 853, 855 f.; Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, Einleitung Rn. 59 f.

nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt werden kann.¹⁰⁰ In diesem Fall könnte sich die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG oder aber aus der ungeschriebenen Kompetenz Kraft Natur der Sache bzgl. der Raumordnung bezogen auf das gesamte Staatsgebiet der Bundesrepublik ergeben.¹⁰¹

Auch wenn im Ergebnis in beiden Fällen eine Kompetenz des Bundes zu bejahen ist, kann diese Frage hier nicht offen bleiben, weil im Rahmen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine Erforderlichkeit der Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG gegeben sein müsste.¹⁰² Sofern es sich um eine Form der Raumordnung handelt, könnte der Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG eingreifen, wonach eine Abweichungsmöglichkeit der Länder gegeben sein könnte.

Die Regelungen des NABEG stellen ein spezielles, fachplanungsrechtliches Verfahren dar. Ob und wann die Regelungen eingreifen ergibt sich aus den §§ 2, 4 NABEG. Zwar beinhaltet die Fachplanung nach NABEG auch Elemente der Raumordnung,¹⁰³ der Schwerpunkt liegt jedoch auf dem planerischen Verfahren. Die Kompetenz im Hinblick auf Regelungen der Fachplanung ergibt sich damit aus dem jeweiligen Titel, auf den sich die planerischen Aspekte beziehen.¹⁰⁴ Im Ergebnis ist somit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als Kompetenztitel anzusehen.

Als Folge müsste die Regelung des NABEG auch erforderlich iSd. Art. 72 Abs. 2 GG sein. Im Rahmen der Gesetzesbegründung wurde diesbezüglich auf die Energiewende abgestellt und erläutert, dass gerade die vielen Standpunkte von Anlagen bzgl. der Erschaffung von erneuerbaren Energien eine einheitliche Planung unvermeidbar machen.¹⁰⁵ Eine Abweichungsmöglichkeit der Länder nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG besteht somit nicht.

¹⁰⁰ Erbguth: Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 2012, S. 326, 328 f.

¹⁰¹ Posser/Fassbender/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 1 Rn. 58.

¹⁰² Erbguth: Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 2012, S. 326, 329 f.

¹⁰³ Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, Einleitung Rn. 59 f.

¹⁰⁴ Durner: Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) - Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials, DVBl. 2011, S. 853, 855.; ¹⁰⁴ Schulte/Apel: Die Kompetenz zur Regelung des Energieleitungsbaus mittels Erdkabelsystemen, DVBl. 2011, S. 862, 865.

¹⁰⁵ Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, Einleitung Rn. 64.

1.3.2 Die Rechtsgrundlagen des nationalen Rechts

1.3.2.1 Historischer Überblick über das Planungsrecht in Deutschland

Im Rahmen der historischen Betrachtung des nationalen Rechts zeigt sich, dass es über einen langen Zeitraum keine eigenständigen planungsrechtlichen Regelungen gegeben hat. Diese sind erst in den letzten 15 Jahren geschaffen worden.

1.3.2.1.1 EnWG von 1935

Im Energiewirtschaftsgesetz von 1935¹⁰⁶ waren keine Regelungen bzgl. des Planungsrechts für Transportnetze enthalten. In § 4 EnWG 1935 war lediglich geregelt, dass der Bau von Energieleitungen anzuzeigen war. Als Folge der Anzeige wurde ein Vorhaben dann genehmigt oder untersagt. Aufgrund der fehlenden planungsrechtlichen Regelungen konnte auf problematische Aspekte nicht im Vorfeld, sondern erst nach Beendigung des Projektes reagiert werden.

1.3.2.1.2 Gesetz zur Neuregelung des EnWG

Im Gesetz zur Neuregelung des EnWG von 1998¹⁰⁷ fehlt es ebenfalls an Regelungen bzgl. des Planungsrechts. In § 12 EnWG 1998 wurde lediglich die Enteignung geregelt. Gestrichen wurden darüber hinaus die Regelungen über die Investitionskontrolle, sodass für den Bau von Leitungen eine Vielzahl von Genehmigungspflichten bestand.¹⁰⁸

1.3.2.1.3 EnWG – Novelle 2001

Durch die EnWG – Novelle im Jahr 2001 wurden die UVP – Änderungsrichtlinie, die IVU – Richtlinie und sonstige Richtlinien zum Umweltschutz umgesetzt.¹⁰⁹ In § 11a Abs. 1 EnWG wurde im Zuge dieser Novellierung erstmals ein Planfeststellungsverfahren für Hochspannungsfreileitungen mit einer Spannung von 110 kV oder mehr eingeführt. Sofern keine UVP – Pflicht bzgl. des Vorhabens bestand, war nach § 11a Abs. 1 Nr. 1 und 2 EnWG eine Plangenehmigung möglich. Die mit der Planfeststellung oder Plangenehmigung verbundene Rechts-

¹⁰⁶ EnWG vom 13.12.1935 (RGBl. I S. 1451).

¹⁰⁷ Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, 1998 (BGBl. I S. 730).

¹⁰⁸ Horstmann: Anforderungen an den Bau und Betrieb von Energieversorgungsleitungen in Deutschland, 2000 S. 117 f.

¹⁰⁹ Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27.7.2001 (BGBl. I S. 1950).

folge war dann eine enteignungsrechtliche Vorwirkung zulasten des jeweils betroffenen Grundstücks.

Nicht geregelt war jedoch, wie der Bedarf bzgl. des Netzausbaus ermittelt werden sollte, sodass diese Aufgabe weiterhin den Energieversorgungsunternehmen zufiel.

Eine Koordination der Vorhaben erfolgte bis dahin durch die Regelungen der Raumordnung. Durch das Raumordnungsverfahren wurden die Anlagen und Vorhaben dargestellt. Durch die Raumordnung wurde somit lediglich der Bedarf der Energienetze abgebildet,¹¹⁰ sodass das Raumordnungsverfahren im Hinblick auf die heutigen Regelungen kein wirkliches Planungsinstrument bzgl. Freileitungen darstellte.¹¹¹

1.3.2.1.4 EnWG – Novelle 2005

Im Rahmen der EnWG – Novelle im Jahr 2005¹¹² wurden die Vorgaben aus der RL 2003/54/EG umgesetzt. Dabei wurden insbesondere Informations- und Ausbaupflichten in §§ 11, 12 EnWG eingeführt.

In § 11 EnWG wurde die Netzausbaupflicht eingeführt.¹¹³ Diese Pflicht umfasst die Erweiterung der jeweiligen Kapazitäten. Im Rahmen des § 11 EnWG fehlt es jedoch an Regelungen bzgl. der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Transportnetze. Der Netzausbau fand somit allein unter dem in § 1 EnWG genannten Ziel der Versorgungssicherheit statt.

In § 12 EnWG wurde die Informationspflicht der Netzbetreiber kodifiziert. Danach müssen die Betreiber von Übertragungsnetzen den Betreibern benachbarter Netze diejenigen Informationen zur Verfügung stellen, die für den Betrieb und Ausbau des Netzes erforderlich sind. § 12 Abs. 3a EnWG verpflichtete die Übertragungsnetzbetreiber zur Berichterstattung gegenüber der BNetzA.

Auch im Rahmen der EnWG – Novelle von 2005 fehlt es an klaren Regelungen bzgl. einer einheitlichen Bedarfsprüfung im Hinblick des Netzausbaus. Im Rahmen der Gesetzesbegrün-

¹¹⁰ De Witt: Notwendige Reformen zum beschleunigten Ausbau des Hochspannungs- und Gasversorgungsleitungsnetzes, RdE 2006, S. 141, 142.

¹¹¹ Hermes: Staatliche Infrastrukturverantwortung: Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa, 1998 S. 411.

¹¹² Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 12.7.2005 (BGBl. I S. 1963).

¹¹³ Begründung zum Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BTDrucks. 15/3917, S. 56.

dung wurde vielmehr deutlich, dass die Eigenverantwortlichkeit der Netzbetreiber im Hinblick auf Investitionen unberührt bleibt.¹¹⁴ Die Regulierungsbehörde hat zwar eine Aufsichtspflicht im Hinblick auf die in §§ 11, 12 EnWG normierten Pflichten, allerdings wird die zwangsweise Durchsetzung bei Nichterfüllung dieser Pflichten seitens des Übertragungsnetzbetreibers als nicht probates Mittel angesehen um eine vollständige Planung sicherzustellen.¹¹⁵ Fraglich ist ferner, ob auf Grundlage des § 30 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 EnWG eine bestimmte Ausbaumaßnahme zwangsweise durchgesetzt werden darf. Der Übertragungsnetzbetreiber könnte insoweit missbräuchlich gehandelt haben. Dies wird teilweise im Hinblick auf die nicht überprüfbare Einschätzungsprärogative des Übertragungsnetzbetreibers im Hinblick auf die Ausbaumaßnahmen abgelehnt.¹¹⁶ Auch eine Anordnung seitens der Regulierungsbehörde nach § 65 Abs. 2 EnWG kommt nicht in Betracht. Nach § 65 Abs. 2 EnWG kann der Übertragungsnetzbetreiber nur zur Berichterstattung verpflichtet werden.¹¹⁷ Somit fehlt es auch im Rahmen der EnWG – Novelle von 2005 an verbindlichen Regelungen im Hinblick auf die Koordination der Netzausbauplanung.

1.3.2.1.5 Infrastrukturbeschleunigungsgesetz 2006

Auch das Infrastrukturbeschleunigungsgesetz von 2006¹¹⁸ enthielt keine Regelungen bzgl. einer staatlichen Netzplanung, sondern beinhaltete lediglich weitere Regelungen bzgl. des Planfeststellungsverfahrens nach § 43 f. EnWG. Durch diese Regelungen sollten die einzelnen Vorhaben beschleunigt werden (u.A. durch die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsverfahrens). In der Praxis konnte eine solche Beschleunigung jedoch nicht festgestellt werden.¹¹⁹

¹¹⁴ Ebd.

¹¹⁵ Posser/Fassbender/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 1 Rn. 78.

¹¹⁶ Britz/Hellermann/Hermes/Stötzle: EnWG Kommentar 2015, § 11 Rn. 37.

¹¹⁷ Scherer: Neue Entwicklungen im Recht der regulierten Netzinfrastrukturen, NVwZ 2010, S. 1321, 1323.

¹¹⁸ Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren vom 09.12.2006 (BGBl. I S. 2833, 2847).

¹¹⁹ Durner: Die aktuellen Vorschläge für ein Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) - Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials, DVBl. 2011, S. 853, 859.

1.3.2.1.6 Neuregelungen seit 2009

Um eine Beschleunigung des Netzausbaus und die Schaffung verbindlicher Regelungen im Hinblick auf das Planungsrecht zu erreichen, wurde im Jahr 2009 das EnLAG geschaffen.¹²⁰ Das EnLAG sah für bestimmte Vorhaben eine Bedarfsfeststellung vor. Mit dem ersten Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften wurde dann im Jahr 2011¹²¹ eine bundesweite Fachplanung in das EnWG eingefügt. Kurze Zeit später folgte die Einführung des NABEG, das eine Bundesfachplanung für das gesamte Bundesgebiet ermöglichte.¹²² Das Dritte Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften aus dem Jahr 2012 erweiterte die Bedarfsplanung auf die AWZ und das Küstenmeer.¹²³ Durch das Erste Gesetz zur Änderung des Energieverbrauchskennzeichnungsgesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 10.12.2015 wurden zudem die Regelungen im EnWG bzgl. der Bedarfsplanung für Höchstspannungsleitungen überarbeitet. Durch das Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus vom 04.12.2015 wurden neben dem BBPlG und dem EnLAG auch das NABEG, das EnWG, das UVPg sowie die ARegV und die VwGO geändert. Die Änderungen enthalten Regelungen bzgl. der Erdverkabelung und zielen darauf ab, mehr Vorhaben mittels Erdverkabelung durchzuführen, um so eine höhere Akzeptanz für Großprojekte in der Öffentlichkeit zu schaffen und Einwendungen zu verhindern.

Durch das Zweite Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze vom 23.07.2013¹²⁴ wurde schließlich das erste Bundesbedarfsplangesetz geregelt.

1.3.2.2 Kosten- und Regulierungsregelungen

Im Rahmen des Energiewirtschaftsrechts gelten nicht nur Regelungen, die die Planung des Netzausbaus und weitere Verpflichtungen der jeweiligen Energienetzbetreiber enthalten. Vielmehr beinhaltet das EnWG auch Regelungen bzgl. der Entgeltregulierung und der Frage der Kostentragung im Hinblick auf Investitionsmaßnahmen im Rahmen des Netzausbaus.

¹²⁰ Energieleitungsausbaugesetz vom 21.08.2009 (BGBl. I S. 2870), geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 07.03.2011 (BGBl. I S. 338).

¹²¹ Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26.07.2011 (BGBl. I S. 1554).

¹²² Art. 1 des Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze (NABEEG) vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690).

¹²³ Drittes Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2370).

¹²⁴ Zweites Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze vom 23.07.2013 (BGBl. I S. 2543).

Durch die EnWG – Novelle 2005 wurde eine Grundlage für die Regulierung der Netzentgelte geschaffen.¹²⁵ Danach benötigen Netzentgelte nach § 23a EnWG eine Genehmigung. Die in § 23a Abs. 1 Hs. 2 EnWG enthaltene Ausnahmeregelung wurde durch den Erlass der Anreizregulierungsverordnung (ARegV)¹²⁶ zum Regelfall.

Nach § 21a Abs. 2 EnWG werden im Rahmen der Anreizregulierung Obergrenzen vorgegeben. Dadurch werden die Einnahmen aus den Netzentgelten begrenzt. Nach § 21a Abs. 4 EnWG ist bei den Obergrenzen zwischen beeinflussbaren und nicht beeinflussbaren Kostenanteilen zu unterscheiden. Welche Kosten unter die nicht beeinflussbaren Kostenanteile fallen ist in § 11 Abs. 2 ARegV geregelt. Dabei fallen nach Nr. 6 genehmigte Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV unter die nicht beeinflussbaren Kostenanteile „soweit sie dem Inhalt der Genehmigung nach durchgeführt wurden sowie in der Regulierungsperiode kostenwirksam sind und die Genehmigung nicht aufgehoben worden ist“.

Nach § 23 ARegV genehmigt die Bundesnetzagentur Investitionsmaßnahmen für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Übertragungs- und Fernleitungsnetze, soweit diese Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems, für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz oder für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 des Energiewirtschaftsgesetzes notwendig sind. Dabei werden in S. 1 Beispiele genannt, die als notwendig nach § 23 ARegV anzusehen sind.

Durch die ARegV wird somit geregelt, dass in bestimmten Fällen Investitionsmaßnahmen auf die Netzentgelte umgelegt werden können.

1.3.2.3 Sonstige zu beachtende Regelungen

1.3.2.3.1 Verwaltungsverfahrensgesetz

Neben den allgemeinen Regelungen des Planungsrechts, die sich aus dem EnLAG, NABEG und dem EnWG ergeben, gibt es darüber hinaus noch weitere Regelungen, die bei der Planung und dem Bau von Energieversorgungsleitungen eine entscheidende Rolle spielen. Als allgemeine Regelung ist insoweit das Verwaltungsverfahrensgesetz¹²⁷ zu nennen, da für den

¹²⁵ Schneider/Theobald/Theobald/Zenke/Lange: Recht der Energiewirtschaft 2013 § 17 Rn. 2 f.

¹²⁶ Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze vom 29.10.2007 (BGBl. I S. 2529).

¹²⁷ VwVfG vom 1.7.2004 (BGBl. I S. 718).

Bau von Energieanlagen ein Planfeststellungsverfahren nach §§ 72 f. VwVfG vorgesehen ist. Diese Regelungen gelten aber nur, wenn die fachspezifischen Gesetze keine Spezialregelung enthalten.

1.3.2.3.2 Raumordnungs- und Baurecht

Im Rahmen der Planung und dem Bau von Freileitungen können auch die Vorschriften der Raumordnung – das Raumordnungsgesetz¹²⁸ und die Raumordnungsverordnung¹²⁹ - eine Rolle spielen. Diese greifen jedoch nur dann, wenn sie anwendbar sind und die jeweils neu geschaffenen Regelungen im Rahmen des Planungsrechts keine abschließenden Vorgaben enthalten.

Weiterhin sind baurechtliche Vorschriften beim Bau oder Ausbau von Freileitungen zu beachten sein, insbesondere bei Siedlungsannäherung. Darüber hinaus können baurechtliche Regelungen auch beim Bau von Nebenanlagen zu den jeweiligen Energienetzen eine Rolle spielen.¹³⁰ In diesem Bereich können Regelungen aus dem Baugesetzbuch,¹³¹ der Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke¹³² und den jeweiligen Bauordnungen der Länder anzuwenden sein.

1.3.2.3.3 Umweltrecht

Auch im Bereich des Umweltrechts gibt es eine Vielzahl von Regelungen, die im Rahmen der Planung und des Baus von Freileitungen zu beachten sind. Dazu zählen insbesondere das Bundesnaturschutzgesetz,¹³³ das Bundesbodenschutzgesetz,¹³⁴ das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung,¹³⁵ das Bundesimmissionsschutzgesetz¹³⁶ und das Wasserhaushalts-

¹²⁸ Raumordnungsgesetz vom 22.12.2008 (BGBl. I S. 2986).

¹²⁹ Raumordnungsverordnung vom 13.12.1990 (BGBl. I S. 2766).

¹³⁰ Elspaß: Planung und Genehmigung von Nebenanlagen im Kontext der Bedarfsplanung für Höchstspannungsleitungen, NvWZ 2014, 489, 490.

¹³¹ Baugesetzbuch vom 23.9.2004 (BGBl. I S. 2414).

¹³² Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke i.d.F. der Bekanntmachung vom 23.1.1990 (BGBl. I S. 132).

¹³³ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2542).

¹³⁴ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundesbodenschutzgesetz - BBodSchG vom 27.9.2017 (BGBl. I S. 3465).

¹³⁵ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 24.2.2010 (BGBl. I S. 94).

¹³⁶ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge vom 26.9.2002 (BGBl. I S. 3830).

gesetz.¹³⁷ Auf unterer Ebene sind die Verordnung über elektromagnetische Felder (26. BImSchV)¹³⁸ sowie die technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm)¹³⁹ von Bedeutung.

1.4 Zwischenergebnis Rechtsquellen

Im Rahmen der historischen Betrachtung der Rechtsquellen, die beim Planungsrecht eine Rolle spielen, lässt sich somit feststellen, dass es sich zwar um ein Rechtsgebiet handelt, auf welches schon sehr früh durch Regelungen und eigene Gesetze eingegangen worden ist. Zu beachten ist allerdings, dass – insbesondere im Bereich des Planungsrechts – erst in den letzten 15 Jahren bedeutende Fortschritte im rechtlichen Bereich erzielt worden sind. Erst seit 2011 gibt es ein einheitliches Planungsrecht auf Bundesebene, was neben der Bedarfsplanung auch die Fachplanung normiert. Diese Entwicklung, die auf europäischer Ebene ihren Anfang nahm, zeigt deutlich, dass Energie- und Umweltpolitik kein politisches Randgebiet mehr sind, sondern sich immer mehr zu einem Kernthema entwickeln. Selbst wenn es bislang kein einheitliches Umweltgesetzbuch gibt¹⁴⁰ haben auch die übrigen zu beachtenden Gesetze laufend Modifikationen erhalten, um den neuen Anforderungen der Technik und des Baus von Freileitungen gerecht zu werden.

Weiterhin zeigt diese Entwicklung, dass die bisherigen gesetzlichen Grundlagen den Anforderungen an ein einheitliches Planungsrecht zur beschleunigten Umsetzung der Energiewende nicht gerecht werden konnten. Erst durch die Neuregelungen ab dem Jahr 2009 wurde gezielt bestimmten Projekten Priorität vor anderen Vorhaben eingeräumt und mit dem NABEG eine einheitliche Planungsmöglichkeit mit der BNetzA als zuständige Behörde für besonders dringliche Höchstspannungsvorhaben geschaffen. Die generelle Zuständigkeit von Landesbehörden, die sich untereinander im Rahmen von grenzüberschreitenden Vorhaben über den Verlauf einigen mussten, wurde für diese priorisierten Vorhaben somit aufgelöst.

¹³⁷ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 31.7.2009 (BGBl. I S. 2585).

¹³⁸ 26. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über elektromagnetische Felder – 26. BImSchV) vom 16.12.1996 (BGBl. I S. 1966).

¹³⁹ 6. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 26.8.1998 (GMBl. S. 503)

¹⁴⁰ Die Schaffung des Umweltgesetzbuchs ist am 26.1.2009 gescheitert; dies erklärte der damalige Bundesumweltminister Sigmar Gabriel am 1.2.2009.

2. Entwicklung der Rechtslage

Bereits im Jahr 1984 hat das BVerfG darauf hingewiesen, dass der Bau von Elektrizitätsleitungen als Teil der Daseinsvorsorge „von größter Bedeutung“ ist.¹⁴¹ Wie in Teil 1. dieser Dissertation bereits dargestellt, hat es jedoch lange gedauert, bis auf rechtlicher Ebene angemessene Regelungen zur Planung von Elektrizitätsleitungsvorhaben umgesetzt worden sind. Die Bedarfsplanung wurde erst später durch das EnLAG 2009 und das NABEG 2011 geschaffen,¹⁴² während bis dahin die Trassenfindung durch die Raumordnungspläne der Länder erfolgte. Um die verschiedenen durch das Vorhaben betroffenen Belange in Einklang zu bringen, wurde außerdem ein Raumordnungsverfahren durchgeführt.¹⁴³ Auch wurden erst im Jahr 2001 einheitliche Regelungen bzgl. der Zulassung von Elektrizitätsleitungsvorhaben getroffen.¹⁴⁴ Durch diese Regelung wurde ein Planfeststellungsverfahren eingeführt, welches in der Folge durch verschiedene Maßnahmen modifiziert wurde.¹⁴⁵

Im Folgenden werden die einzelnen Stufen des Planungsverfahrens aufgezeigt und es werden die jeweiligen Unterschiede herausgearbeitet. Abschließend wird dargelegt, ob und inwieweit sonstige Rechtsvorschriften im Bereich des Planungsrechts und des Baus von Elektrizitätsleitungen zu beachten sind.

2.1 Ausgangslage

Wie oben bereits erwähnt gibt es bis heute kein einheitliches Planungsrecht. Im Rahmen der Planung ist demnach eine Vielzahl von gesetzlichen Regelungen zu beachten, sodass im Rahmen des einzelnen Verfahrens leicht der Überblick verloren gehen kann. Aufgrund dieser vielen verschiedenen Regelungen lassen sich bis zu sechs verschiedene Möglichkeiten der

¹⁴¹ BVerfG, Urt. v. 28.3.1984 – 1 BvL 28/82 – BVerfGE 66, 248, 258

¹⁴² Moench/Ruttloff: Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040, 1041.

¹⁴³ Erbguth: Trassensicherung für Höchstspannungsleitungen: Systemgerechtigkeit und Rechtsschutz, DVBl. 2012, S. 326 f.

¹⁴⁴ Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien vom 27.7.2001 (BGBl. I S. 1950).

¹⁴⁵ Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben vom 9.12.2006 (BGBl. I S. 2833).

Planung unterscheiden.¹⁴⁶ Für das Übertragungsnetz bestehen dabei drei verschiedene Möglichkeiten:

1. Für länder- und grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen gilt das NABEG nach § 2 Abs. 1 NABEG.
2. Für die 24 ausgewählten Vorhaben gilt das EnLAG.
3. Alle übrigen Vorhaben richten sich nach dem EnWG.

Sofern das jeweilige Vorhaben den Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 NABEG unterfällt, gilt der Bundesbedarfsplan nach § 12e EnWG. Im Anschluss erfolgen die Fachplanung und die Planfeststellung, die sich alleine nach den Regelungen des NABEG richten, sofern nicht auf sonstige Vorschriften verwiesen wird. Ein Raumordnungsverfahren ist nicht durchzuführen.

Für Vorhaben nach dem EnLAG gilt der Bedarfsplan nach § 1 EnLAG. Im Rahmen der weiteren Planung ist ein Raumordnungsverfahren nach § 15 ROG¹⁴⁷ sowie ein Planfeststellungsverfahren nach § 43 f. EnWG durchzuführen.

Die übrigen Vorhaben orientieren sich ebenso wie NABEG-Vorhaben an dem Bedarfsplan nach § 12e EnWG. Allerdings greift hier für die weitere Planung nicht das NABEG, sondern es ist ebenso wie bei den EnLAG-Vorhaben ein Raumordnungsverfahren durchzuführen. Die Planfeststellung richtet sich dann ebenfalls nach den Regelungen des § 43 EnWG.

Die Planung von Hochspannungsfreileitungen der 110 kV-Ebene – und somit meistens Leitungen, die dem Verteilnetz zugeordnet sind – richtet sich nicht nach einem Bedarfsplan, da ein solcher nicht existiert. Ebenso wie bei der Planung nach dem EnLAG und sonstigen Vorhaben im Bereich des Übertragungsnetzes gelten auch hier die Regelungen der Raumordnung und die § 43 f. EnWG.

Die Vorhaben richten sich jedoch nicht nur nach unterschiedlichen Rechtsgrundlagen; es kommt darüber hinaus außerdem zu Unterschieden im Rahmen des jeweiligen Verfahrens. Bislang erfolgte die Planung auf der ersten Ebene durch die Raumplanung. Im Rahmen der Raumplanung wurde ein Raumordnungsplan erstellt, auf dessen Grundlage dann ein Rau-

¹⁴⁶ Schmitz/Jornitz: Regulierung des deutschen und des europäischen Energienetzes: Der Bundesgesetzgeber setzt Maßstäbe für den kontinentalen Netzausbau, NVwZ 2012, S. 332 f.; Durner: Vollzugs- und Verfassungsfragen des NABEG, NuR 2012, S. 369 f.

¹⁴⁷ Raumordnungsgesetz vom 22.12.2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 31.7.2009 (BGBl. I S. 2585).

mordnungsverfahren durchgeführt wurde. Im Rahmen des Raumordnungsverfahrens wurde eine Abwägung zwischen den Belangen des jeweiligen Bauvorhabens und den Betroffenen Rechtsgütern vorgenommen.

Durch die neuen Regelungen im Bereich des NABEG wird zunächst eine Bedarfsplanung durchgeführt. Die Raumplanung nach dem ROG wird durch die Fachplanung ersetzt, im Rahmen derer das Leitungsvorhaben zugelassen wird. Auf der dritten Stufe erfolgt abschließend die Planfeststellung, innerhalb der die Trassenverläufe konkret festgelegt werden.

Welches Verfahren – und damit auch welche gesetzlichen Regelungen – zur Anwendung kommt, hängt von der jeweiligen Netzspannung und der Einordnung des Netzes als Übertragungs- oder Verteilnetzes ab. Räumlich ist zu differenzieren, ob die Vorhaben an Land oder im Bereich der AWZ oder des deutschen Festlandssockels durchgeführt werden. Diese Unterscheidung ist deshalb sinnvoll, da für Vorhaben an Land und innerhalb der 12-Seemeilen-Zone die oben genannten Regelungen gelten, während für die Planung und Durchführung von Vorhaben in der AWZ und innerhalb des deutschen Festlandssockels spezielle Vorschriften gelten. Besondere Regelungen bestehen darüber hinaus für Erdkabel, Leitungen des Bahnstromnetzes und Gasleitungen nach § 3 Nr. 20 EnWG. Auch existieren Vorhaben, für die kein spezielles Genehmigungsverfahren vorgeschrieben ist. Ein solches folgt auch nicht aus § 4 Abs. 1 EnWG, da die Planung des Vorhabens an sich noch keine Aufnahme im Sinne des § 4 Abs. 1 EnWG darstellt.¹⁴⁸

Darüber hinaus kann es auch Fälle geben, für die keine der oben genannten Rechtsgrundlagen einschlägig ist, sodass sich deren Zulässigkeit nach übrigen fachspezifischen Vorschriften richtet.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Britz/Hellermann/Hermes/Hermes: EnWG Kommentar 2015, § 4 Rn. 10.

¹⁴⁹ Siehe 2.3.1, 2.3.2.

2.2 Stufen der Netzplanung

2.2.1 Bedarfsplanung

Bis vor wenigen Jahren gab es für Vorhaben im Bereich der Elektrizitätsnetze keine Bedarfsplanung. Dies hat sich erst durch die Einführung des EnLAG im Jahr 2009 und durch die EnWG – Novelle von 2011¹⁵⁰ geändert.

2.2.1.1 Bedarfsplanung im EnLAG

Erstmals wurde die Bedarfsplanung im EnLAG vom 21.08.2009 angesprochen.¹⁵¹ Das EnLAG enthielt einen Bedarfsplan für 24 Ausbauprojekte. Anders als z.B. im EnWG fehlt es im EnLAG jedoch an einer konkreten Regelung, dieser Ausbaupflicht auch nachzukommen.

2.2.1.2 Bedarfsplanung für das weitere Übertragungsnetz nach dem EnWG

2011 wurde durch die EnWG – Novelle erstmalig Regelungen für eine Bedarfsplanung geschaffen.¹⁵² Die Regelungen des §§ 12a – 12g EnWG gelten dabei für den Ausbau des gesamten Übertragungsnetzes. Das Bedarfsplanungsverfahren läuft dabei in 3 Stufen ab:

1. Erstellung des Szenariorahmens
2. Erstellung der Netzentwicklungspläne
3. Entwurf des Bundesbedarfsplans als Grundlage für das Bundesbedarfsplangesetz

2.2.1.2.1 Szenariorahmen

Nach § 12a EnWG müssen die Übertragungsnetzbetreiber alle zwei Jahre einen gemeinsamen Szenariorahmen als Grundlage für den Netzentwicklungsplan nach § 12b EnWG erarbeiten. Dabei soll der Szenariorahmen mindestens drei Szenarien enthalten, die für die mindestens nächsten zehn und höchstens fünfzehn Jahre die mittel- und langfristigen energiepolitischen Ziele der Bundesregierung abdecken. Dazu zählt das 2011 erwähnte „Zielnetz 2050“. Es beinhaltet die Idee, dass bis zum Jahr 2050 der Strom in der Bundesrepublik Deutschland

¹⁵⁰ Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 26.7.2011 (BGBl. I S. 1554).

¹⁵¹ Moench/Ruttloff: Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040, 1041; Scherer: Neue Entwicklungen im Recht der regulierten Netzinfrastrukturen, NVwZ 2010, S. 1321, 1324.

¹⁵² Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzkpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025 f.

vollständig aus erneuerbaren Energien gewonnen werden soll.¹⁵³ Eines der Szenarien muss zudem die wahrscheinliche Entwicklung für die mindestens nächsten fünfzehn und höchstens zwanzig Jahre darstellen; § 12a Abs. 1 S. 3 EnWG. Für den Szenariorahmen legen die Betreiber von Übertragungsnetzen angemessene Annahmen für die jeweiligen Szenarien zu Erzeugung, Versorgung, Verbrauch von Strom sowie dessen Austausch mit anderen Ländern zu Grunde und berücksichtigen geplante Investitionsvorhaben der europäischen Netzinfrastruktur; § 12a Abs. 1 S. 4 EnWG. Der ausgearbeitete Szenariorahmen wird anschließend an die Regulierungsbehörde übermittelt, die ihn öffentlich bekannt macht, sodass der Öffentlichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wird¹⁵⁴, welche dann auch im Rahmen der Genehmigung des Szenariorahmens berücksichtigt wird.

2.2.1.2.2 Netzentwicklungsplan

Auf Grundlage des Szenariorahmens wird nach § 12b EnWG der Netzentwicklungsplan von den Übertragungsnetzbetreibern entwickelt und der Regulierungsbehörde zur Bestätigung vorgelegt. Der Netzentwicklungsplan enthält eine Übersicht bzgl. der Grundlagen des weiteren Netzausbaus.¹⁵⁵

Vor der Zusendung des Netzentwicklungsplans an die Regulierungsbehörde muss dieser veröffentlicht werden und der Öffentlichkeit Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden. Diese Äußerungen sind einer zusammenfassenden Erklärung beizufügen; § 12b Abs. 3 S. 1 EnWG. Die Betreiber von Übertragungsnetzen sollen zudem den Entwurf des Netzentwicklungsplans spätestens bis zum 10. Dezember eines jeden geraden Kalenderjahres, beginnend mit dem Jahr 2016, veröffentlichen; § 12b Abs. 3 S. 3 EnWG. Zudem besteht nach § 12b Abs. 3 S. 4 EnWG eine Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen den Verteil- und Übertragungsnetzbetreibern.

Nach Prüfung durch die Regulierungsbehörde, ob die entsprechenden gesetzlichen Vorhaben nach §12b EnWG eingehalten worden sind, werden Behörden, deren Aufgabenbereich durch den Netzentwicklungsplan betroffen ist, sowie die Öffentlichkeit nach § 12c Abs. 3 EnWG beteiligt. Durch die abschließende Bestätigung des Netzentwicklungsplans durch die

¹⁵³ BT-Drucks. 17/3049, S. 10.

¹⁵⁴ Stellungnahmen zu finden unter www.netzausbau.de abgerufen am 9.6.2015.

¹⁵⁵ Appel: Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG, UPR 2011, S. 406, 412.

Regulierungsbehörde nach § 12c Abs. 4 EnWG wird dieser für die Übertragungsnetzbetreiber verbindlich. Auch eine Anfechtung seitens Dritter ist dann nicht mehr möglich.¹⁵⁶

Nach § 17 b Abs. 1 EnWG legen die Betreiber von Übertragungsnetzen der Regulierungsbehörde auf der Grundlage des Szenariorahmens nach § 12a EnWG zudem einen gemeinsamen Offshore-Netzentwicklungsplan für die ausschließliche Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland und das Küstenmeer bis einschließlich der Netzanknüpfungspunkte an Land zusammen mit dem nationalen Netzentwicklungsplan nach § 12b EnWG zur Bestätigung vor. Nach § 17b Abs. 3 EnWG gelten für die Erstellung die § 12b Abs. 3 – Abs. 5 EnWG entsprechend. Die Überprüfung erfolgt durch die Regulierungsbehörde in Abstimmung mit dem BSH nach § 12c EnWG.

2.2.1.2.3 Bundesbedarfsplan

Der jeweilige Netzentwicklungsplan wird der Bundesregierung alle vier Jahre seitens der Regulierungsbehörde zur Erstellung des Entwurfs für einen Bundesbedarfsplan übermittelt; § 12e Abs. 1 EnWG. Die Bundesregierung legt diesen Entwurf dem Bundesgesetzgeber alle vier Jahre vor, sodass dieser ein Bundesbedarfsplangesetz erlassen kann. Dabei ist der Gesetzgeber jedoch nicht an den Entwurf gebunden.¹⁵⁷ Nach § 12e Abs. 4 EnWG steht mit Erlass des Plans die Notwendigkeit und der Bedarf für die jeweiligen Vorhaben fest. Ferner sind die getroffenen Feststellungen für die Planfeststellung und Plangenehmigung verbindlich. Die Verbindlichkeit gilt auch gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern.

2.2.1.3 Bedarfsplanung von Gasnetzen

Nach § 15a Abs. 1 EnWG haben die Betreiber von Fernleitungsnetzen in jedem geraden Kalenderjahr einen gemeinsamen nationalen Netzentwicklungsplan zu erstellen und der Regulierungsbehörde unverzüglich vorzulegen, erstmals zum 1. April 2016. Dieser muss alle wirksamen Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum bedarfsgerechten Ausbau des Netzes und zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit enthalten, die in den nächsten zehn Jahren netztechnisch für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb erforderlich sind. Insbesondere ist in den Netzentwicklungsplan aufzunehmen, welche Netz-

¹⁵⁶ BT-Drucks. 17/6072, S. 69.

¹⁵⁷ Appel: Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG, UPR 2011, S. 406, 408.

ausbaumaßnahmen in den nächsten drei Jahren durchgeführt werden müssen. Zudem ist ein Zeitplan für die Durchführung aller Netzausbaumaßnahmen beizufügen; § 15a Abs. 1 S. 2 EnWG. Nach § 15a Abs. 3 S. 7 ist der Netzentwicklungsplan jedoch nur für die Betreiber der Fernleitungsnetze verbindlich.

2.2.2 Raumplanung

Grundsätzlich ist das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland durch Raumordnungspläne zu ordnen. Davon erfasst werden im Rahmen der Raumordnungsplanung auch konkrete Vorgaben im Hinblick auf Energieleitungsvorhaben. Darüber hinaus erfolgt eine Abwägung der einzelnen Belange und es wird überprüft, inwieweit das jeweilige Vorhaben raumverträglich ist. Im Rahmen von NABEG-Vorhaben bestehen diesbezüglich jedoch Sonderregelungen.

2.2.2.1 Raumordnungspläne und Raumordnungsverfahren

Die Raumordnungspläne werden durch die Länder erstellt. Nach § 7 ROG besteht das primäre Ziel im Rahmen der Raumordnung darin, die jeweiligen Ziele und Grundsätze der Raumordnung festzulegen. Anders ist dies im Bereich der AWZ. Nach § 17 Abs. 3 ROG stellt das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone einen Raumordnungsplan als Rechtsverordnung auf.

Grundsätzlich ist zu beachten, dass die Ziele der Raumordnung als verbindlich anzusehen sind, während die Grundsätze im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen sind; §§ 3, 4 ROG. Als Ziele können nach § 8 ROG dabei auch Trassen für Elektrizitätsleitungen festgelegt werden. In Rahmen von Raumordnungsplänen können jedoch auch andere Ziele, wie z.B. Belange des Umweltschutzes, geregelt werden, die im Rahmen der Abwägung bzgl. des jeweiligen Vorhabens zu berücksichtigen sind.

Die Bindungswirkung der Ziele der Raumordnung richtet sich dabei insbesondere an Behörden des Bundes und der Länder, da diese die Ziele der Raumordnung bei Planungen nach § 4 ROG zu beachten haben. Auch Privatpersonen können über § 4 Abs. 1 S. 2 ROG an die Erfordernisse der Raumordnung gebunden sein, wenn sie Planungen und Maßnahmen in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durchführen und wenn öffentliche Stellen an den Personen

mehrheitlich beteiligt sind oder die Planungen und Maßnahmen überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert werden. Darunter fallen auch Energieversorgungsunternehmen.¹⁵⁸

Die Festlegung von Leitungstrassen als Ziel der Raumordnung bedeutet jedoch nicht, dass ein mögliches Vorhaben auch automatisch zulässig ist. Nach § 15 ROG i.V.m. § 1 Nr. 14 RoV ist für Hochspannungsleitungen mit einer Nennspannung von mindestens 110 kV sowie für Gasleitungen mit einem Durchmesser von mehr als 300 mm ein Raumordnungsverfahren durchzuführen. Der Wortlaut von § 1 Nr. 14 RoV erfasst keine Erdkabel. Ob in diesen Bereich ein Raumordnungsverfahren durchzuführen ist, richtet sich also nach Landesbestimmungen nach § 1 S. 2 RoV, sofern die Länder die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens angeordnet haben.

Im Rahmen des Raumordnungserfahrens werden die jeweiligen raumbedeutsamen Auswirkungen der Trasse auf die Umwelt ermittelt.¹⁵⁹ Dabei wird jedoch lediglich ein Trassenkorridor bestimmt und nicht der konkrete Verlauf der Trasse festgelegt.¹⁶⁰ Im Ergebnis wird dabei festgestellt, ob das Vorhaben mit den Belangen der Raumordnung in Einklang steht. Da das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens ein sonstiges Erfordernis der Raumordnung nach § 3 Nr. 4 ROG darstellt, ist es im Rahmen der nachfolgenden Abwägung nach § 4 ROG zu beachten.¹⁶¹

2.2.2.2 Sonderregelungen nach NABEG

Das NABEG enthält bzgl. der Raumplanung Sonderregelungen. Der Anwendungsbereich des NABEG ergibt sich dabei aus § 2 NABEG, wonach es sich um ein länder- oder grenzüberschreitendes Vorhaben handeln muss, was im Bedarfsplan nach § 12e EnWG gekennzeichnet ist. EnLAG-Vorhaben fallen nach § 2 Abs. 4 NABEG nicht darunter.

Nach der Bedarfsplanung und dem Erlass des Bundesbedarfsplangesetzes erfolgt auf der 2. Stufe die sog. Fachplanung nach §§ 4 f. NABEG.¹⁶² Nach § 5 NABEG werden Trassenalternativen geprüft, Korridore festgelegt und es wird überprüft, inwieweit Belange

¹⁵⁸ Posser/Fassbender/Fassbender/Becker: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 2 Rn. 35.

¹⁵⁹ Danner/Theobald/Missling: Energierecht Kommentar 2015, vor § 43 f. EnWG Rn. 5.

¹⁶⁰ Ebd.

¹⁶¹ Spreen: Beobachtenserfordernisse im Raumordnungsverfahren zur Errichtung von Hochspannungsfreileitungen, UPR 2005, S. 288, 291.

¹⁶² Appel: Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG, UPR 2011, S. 406 f.

der Raumordnung entgegenstehen. In der abschließenden Entscheidung nach § 12 NABEG sind nach § 12 Abs. 2 NABEG ein raumverträglicher Trassenkorridor aufzuführen, Trassenalternativen zu benennen und die Umweltauswirkungen des Vorhabens zu bewerten. Nach § 15 Abs. 1 NABEG ist diese Entscheidung verbindlich für das folgende Planfeststellungsverfahren. Ferner normiert § 15 Abs. 1 NABEG einen Vorrang der Bundesfachplanung vor der jeweiligen Landesplanung.

Da die Raumverträglichkeit damit bereits im Rahmen der Fachplanung geprüft wird, findet nach § 28 NABEG ein Raumordnungsverfahren während der jeweiligen Geltungsdauer nach § 15 Abs. 2 NABEG nicht mehr statt.

2.2.3 Planfeststellung

Die Zulässigkeit des Vorhabens im Einzelfall erfolgt auf der Ebene der Planfeststellung. Die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens ergibt sich aus § 43 EnWG und § 18 NABEG. Dabei ist zu beachten, dass dem Planfeststellungsbeschluss am Ende eine Konzentrationswirkung zukommt. Das bedeutet, dass die Planfeststellung auch die Zulässigkeit im Hinblick auf alle übrigen Genehmigungsvorschriften (z.B. Bau- oder immissionsrechtliche Aspekte) mitumfasst. Somit sind weitere Genehmigungen nicht mit einzuholen, da diese Belange im Rahmen der Planfeststellung mit berücksichtigt werden.¹⁶³

Planfeststellungsbedürftig ist ein Vorhaben nach § 43 EnWG und § 2 Abs. 1 NABEG nur, wenn es sich um eine Leitung mit einer Spannung von mehr als 110 kV handelt (§ 43 EnWG) oder um eine Höchstspannungsleitung i.S.d. § 2 Abs. 1 NABEG, also um eine Leitung mit einer Spannung von 220 kV oder mehr handelt.¹⁶⁴ Unterhalb der 110 kV Ebene bedarf es demnach keiner Planfeststellung.¹⁶⁵ Dies gilt nach § 43h EnWG auch für Erdkabel unterhalb der Spannungsebene von 110 kV, da es in diesem Bereich keiner Planfeststellung bedarf.¹⁶⁶

¹⁶³ § 43c EnWG i.V.m. § 75 I VwVfG.

¹⁶⁴ BT-Drucks. 17/6073, S. 18.

¹⁶⁵ Greinacher: Energieleitungsausbau: Tatsächliche Herausforderungen und rechtliche Lösungen, ZUR 2011, S. 305, 307.

¹⁶⁶ Elspaß/Schwoon: Energiewende ohne Erdkabel? Das Verfahrensregime zur Zulassung von Erdkabeln in EnWG, EnLAG und NABEG, NVwZ 2012, S. 1066, 1068.

2.2.4 Zwischenergebnis

Im Ergebnis lässt sich somit folgendes festhalten: Im Rahmen des Übertragungsnetzes lassen sich im Hinblick auf die Planung des Vorhabens drei Fälle unterscheiden:

1. Für EnLAG-Vorhaben ist ein Raumordnungsverfahren nach § 1 Nr. 14 RoV i.V.m. § 15 ROG sowie eine Planfeststellung nach § 43 EnWG durchzuführen.
2. Für sonstige Vorhaben im Bereich des Übertragungsnetzes erfolgt eine Bedarfsplanung nach §§ 12a f. EnWG. Sofern daraufhin ein Bundesbedarfsplan verabschiedet wird, erfolgt die Bundesfachplanung und die Planfeststellung nach den Regelungen des NABEG.
3. Fällt ein Vorhaben nicht unter die beiden oben genannten Bereiche, dann ist – ebenfalls wie im ersten Fall – eine Raumordnungsplanung nach dem Raumordnungsrecht sowie eine Planfeststellung nach dem EnWG vorzunehmen.

Abweichungen bestehen bei Erdkabeln und Gasversorgungsnetzen.

Da §43 EnWG Erdkabel nicht ausdrücklich normiert, findet in den Fällen, in denen die Leitung als Erdkabel ausgeführt wird, kein Planfeststellungsverfahren statt.¹⁶⁷ Ausnahmen bestehen lediglich in den in § 43 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4 EnWG bestimmten Fällen. Eine weitere Ausnahme für Erdkabel im Küstenbereich findet sich in § 43 S. 4 EnWG. Ferner kann nach § 43 S. 7 auf Antrag des Vorhabenträgers ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden.

Für Gasversorgungsleitungen ist, wie oben bereits erwähnt, nach § 3 Nr. 5 EnWG ein Netzentwicklungsplan aufzustellen. Sofern es sich um Gasleitungen mit einem Durchmesser von mehr als 300 mm handelt, ist zudem nach § 1 Nr. 14 RoV, § 15 ROG ein Raumordnungsverfahren durchzuführen. Daran anschließend erfolgt nach § 43 S. 1 Nr. 2 EnWG ein Planfeststellungsverfahren.

2.3 Die Vorhaben in der AWZ und innerhalb des deutschen Festlandssockels

Anders als auf dem Festland gelten für Vorhaben im Bereich der AWZ und innerhalb des deutschen Festlandssockels besondere Vorschriften. Im Jahr 2011 wurde in § 17 Abs. 2a

¹⁶⁷ Ebd.

EnWG geregelt, dass das BSH zusammen mit der BNetzA jährlich einen Offshore-Netzplan für die AWZ zu erstellen hat.¹⁶⁸ Dadurch sollten notwendige Trassen für diesen Bereich festgelegt werden; § 17 Abs. 2a S. 4 EnWG a.F.

Im Jahr 2012 wurden diese Regelungen geändert.¹⁶⁹ Durch die neuen Regelungen wurden zwei Pläne eingeführt: Der Bundesfachplan Offshore nach § 17a EnWG und der Offshore-Netzentwicklungsplan nach § 17b EnWG. Wie der bisherige Offshore-Netzplan enthält der Bundesfachplan Offshore auch nach der neuen Regelung Standorte für Umspannwerke sowie Trassenkorridore für einzelne Vorhaben. Der Inhalt des Offshore-Netzentwicklungsplans deckt sich mit dem Netzentwicklungsplan nach § 12b EnWG.

Der Bundesfachplan Offshore entfaltet nach § 17a Abs. 5 EnWG keine Außenwirkung. Für die Planfeststellung gilt vielmehr die SeeAnIV; § 17a Abs. 5 S. 2 EnWG. Nach § 17b Abs. 1 EnWG ist der Bundesfachplan Offshore für die Erstellung des Offshore-Netzentwicklungsplans zu berücksichtigen.

Die Genehmigung eines jeden Vorhabens erfolgt im Anschluss nach den Regelungen der SeeAnIV.¹⁷⁰ Nach § 2 Abs. 1 SeeAnIV bedürfen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie die wesentliche Änderung solcher Anlagen oder ihres Betriebs der Planfeststellung. Dabei sind im Rahmen der Planfeststellung die besonderen Anforderungen des § 5 Abs. 6 SeeAnIV zu beachten. Für Transit-Rohrleitungen auf dem deutschen Festlandsockel enthält § 133 BbergG eine Sonderregelung.

2.4 Sonstige Rechtsvorschriften im Bereich des Planungsrechts

Trotz der mittlerweile umfassenden Neuregelungen im Bereich des Planungsrechts durch Schaffung des EnLAG und des NABEG ist zu beachten, dass es auch Fälle von Vorhaben im Bereich von Energieleitungen geben kann, für die keine der oben genannten Regelungen einschlägig ist. Dies betrifft Vorhaben, die eine Spannung von weniger als 110 kV aufwei-

¹⁶⁸ Art. 2 Nr. 3 des Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze vom 28.7.2011 (BGBl. I S. 1690).

¹⁶⁹ Art. 1 des Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730).

¹⁷⁰ Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres v. 23.1.1997 (BGBl. I S. 57), zuletzt geändert durch Art. 545 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).

sen.¹⁷¹ Ferner gilt dies auch für Vorhaben bis einschließlich 110 kV, wenn sie als Erdkabel ausgeführt werden.¹⁷² In diesen Fällen gelten insoweit andere Rechtsvorschriften im Hinblick auf die Zulässigkeit des Vorhabens.

2.4.1 Baurechtliche Vorgaben

Sofern ein Vorhaben keiner Planfeststellung bedarf, richtet sich die Zulässigkeit nach den Vorschriften des Baurecht; § 29 BauGB. In diesen Fällen besteht entweder ein Bebauungsplan, sodass §§ 30 – 33 BauGB eingreifen, oder es greifen die §§ 34, 35 BauGB. Sofern ein Bebauungsplan besteht, gilt eine Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung nach § 1 Abs. 4 BauGB. Sofern es an einem Bebauungsplan fehlt, wird in der Regel der § 35 BauGB eingreifen, da Energieleitungsvorhaben an sich immer im Außenbereich verlaufen. Dabei sind diese Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert, es wird jedoch – anders als im Rahmen der Fachplanung und Planfeststellung nach dem NABEG – keine vorherige Prüfung vorgenommen, da i.d.R. Energieleitungsvorhaben insoweit privilegiert sind, als dass sie nach der jeweiligen Landesbauordnung keine Baugenehmigung erfordern.¹⁷³

2.4.2 Übrige Rechtsvorschriften

Im Übrigen können auch Zulassungen nach dem Naturschutz-, dem Bodenschutz-, dem Wasser- und dem Immissionsschutzrecht erforderlich sein. Im Naturschutzrecht sind dabei die Regelungen bzgl. der FFH- und Vogelschutzgebieten zu beachten. Dabei normiert § 34 Abs. 3 – 5 BNatSchG eine Ausnahme von den Vorschriften des BNatSchG. Ferner müssen Eingriffe in die Natur nach §§ 14, 17 BNatSchG genehmigt werden.

Bodenschutzrechtlich ist zu beachten, dass im Umfeld der Baustelle der Boden mit schweren Baufahrzeugen befahren wird. Dies kann zu Verdichtungen führen. Insbesondere feuchte und nasse Böden können schon bei einmaligem Überfahren mit schweren Baumaschinen geschädigt werden. Zudem besteht in Hanglagen das Risiko der Erosion. Neben der Umlage-

¹⁷¹ Siehe 2.2.3.

¹⁷² Elspaß/Schwoon: Energiewende ohne Erdkabel? Das Verfahrensregime zur Zulassung von Erdkabeln in EnWG, EnLAG und NABEG, NVwZ 2012, S. 1066, 1067.

¹⁷³ Beispiel: Anhang zur NBauO Nr. 3.2.

rung durch die Bauarbeiten kann der Erosionsprozess durch die Freilegung des Bodens (zum Beispiel durch Kahlschlag bei einer Trassenführung im Wald) gefördert werden.¹⁷⁴

Es kann auch eine wasserrechtliche Genehmigung erforderlich sein, sofern die Anlage in, an, über oder unter einem oberirdisches Gewässer errichtet wird; § 36 S. 2 Nr. 2 WHG.

Im Rahmen des Immissionsschutzrechts gilt, dass Energieleitungsanlagen nach § 4 BImSchG nicht genehmigungsbedürftig sind.¹⁷⁵ Gem. § 7 Abs. 2 26. BImSchV kann aber in bestimmten Fällen eine Anzeigepflicht bestehen. Eine Ausnahme ist nach § 8 BImSchV möglich.

3. Bedarfsplanung

3.1 Zweck der Bedarfsplanung

§ 11 Abs. 1 EnWG normiert, dass die Betreiber von Übertragungsnetzen verpflichtet sind, ein Energieversorgungsnetz zu betreiben und je nach Bedarf zu optimieren, zu verstärken oder auszubauen. Dadurch soll die Versorgung mit Elektrizität im Rahmen der Daseinsvorsorge sichergestellt werden.¹⁷⁶ Ferner soll der Wettbewerb gefördert werden, sodass grundsätzlich allen Nutzern der Zugang zum Netz möglich sein muss.¹⁷⁷ Um den jeweiligen Bedarf richtig ermitteln zu können, beinhaltet das EnWG diesbezüglich bestimmte Regelungen.

Bis zur Umsetzung des 3. EU-Energiebinnenmarktpakets¹⁷⁸ waren die Übertragungsnetzbetreiber nach § 11 Abs. 1 EnWG von 2005 verpflichtet, der Regulierungsbehörde alle 2 Jahre einen Ausbauplan vorzulegen um dadurch Informationen auszutauschen. Erst in der Neufassung des EnWG wurden die Übertragungsnetzbetreiber in den § 12a f. verpflichtet die Netzentwicklungsplanung zu betreiben. Diese Planung erfolgt grundsätzlich im Rahmen von drei Stufen. Sie beginnt mit der Erstellung des Szenariorahmens nach § 12a EnWG. Anschließend erfolgt der Entwurf eines Netzentwicklungsplans nach § 12b EnWG.

¹⁷⁴ BNetzA: Bodenschutz beim Stromnetzausbau – Rahmenpapier, 2018.

¹⁷⁵ BVerwG, Beschl. v. 22.7.2010 – 7 VR 4/10 – NVwZ 2010, 1486, 1487

¹⁷⁶ Britz/Hellermann/Hermes/Sötebier: EnWG Kommentar 2015, § 11 Rn. 5 f.

¹⁷⁷ Ebd. § 21 Rn. 2

¹⁷⁸ RL 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/54/EG (ABl. EU C 211 S. 23 ff.).

Dieser Plan ist gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern verbindlich. Auf seiner Grundlage wird im Rahmen der letzten Stufe der Bundesbedarfsplan durch Gesetz beschlossen.

Die Verpflichtung zur Sicherheit der Stromversorgung folgt aus den Grundsätzen der Daseinsvorsorge. Diese wiederum folgt sowohl aus europarechtlichen als auch nationalen Regelungen.

Art. 170 f. AEUV und Art. 194 AEUV verpflichtet die Mitgliedstaaten am Netzausbau mitzuwirken. Ziel ist es, einen europaweit funktionierenden Energiemarkt herzustellen. Durch die RL 2005/89/EG¹⁷⁹ wurde geregelt, dass Elektrizitätsversorgung gewährleistet wird. Um dies zu erreichen, sollten die Übertragungs- und Verteilnetze erneuert werden.

Die RL 2009/72/EG¹⁸⁰ legt in der Folge konkrete Verpflichtungen fest. Die Netzbetreiber haben auf europäischer Ebene zehnjährige, gemeinschaftsweite Netzentwicklungspläne aufzustellen. Auf nationaler Ebene sind die Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet jährliche Entwicklungspläne vorzulegen.¹⁸¹

Im nationalen Recht ist keine spezielle Regelung im Grundgesetz enthalten. Daher wird die Verantwortung des Staates, die Sicherheit der Stromversorgung zu gewährleisten, überwiegend aus den Grundsätzen der Daseinsvorsorge abgeleitet.¹⁸² Mittlerweile lässt das BVerfG diese Frage offen.¹⁸³ Im Ergebnis kann dies jedoch dahinstehen, da auch das BVerfG davon ausgeht, dass es sich um „eine öffentliche Aufgabe von großer Bedeutung“ handelt.¹⁸⁴

Dies folgt auch aus § 65a Abs. 2 EnWG, wonach der BNetzA bestimmte Befugnisse eingeräumt werden, damit die Übertragungsnetzbetreiber ihren Verpflichtungen nachkommen.

Die Verantwortung des Staates zeigt sich im Ergebnis auf verschiedenen Ebenen. Die jeweilige Regierungsbehörde überprüft und genehmigt nicht nur eingereichte Vorhaben und Pläne sondern kontrolliert auch, ob die Übertragungsnetzbetreiber ihren Pflichten auch nachkom-

¹⁷⁹ RL 2005/89/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.1.2006 über Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen (ABl. EU Nr. L 33 S. 119 ff.).

¹⁸⁰ RL 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/54/EG (ABl. EU Nr. L 211 S. 55).

¹⁸¹ Art. 22 der RL 2009/72/EG.

¹⁸² Danner/Theobald/Theobald: Energierecht Kommentar 2015, § 1 EnWG Rn. 12; Britz/Hellermann/Hermes/Sötebier: EnWG Kommentar 2015, § 11 Rn. 5 f.; zudem BVerfG, Beschl. v. 20.3.1984 – 1 BvL 28/82 – BVerfGE 66, S. 248, 258.

¹⁸³ BVerfG, Urt. v. 10.9.2008 – 1 BvR 1914/02 – Tz 24, WM 2009, S. 422.

¹⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 20.3.1984 – 1 BvL 28/82 – BVerfGE 66, 248, 258.

men (vgl. § 65a Abs. 2 EnWG, 6 Abs. 1 NABEG). Ferner werden auch finanzielle Mittel bereitgestellt, um dadurch den Netzausbau zu fördern; § 23 ARegV.

Im Bereich der Bedarfsplanung wird dabei geplant, inwieweit das Netz auszubauen ist.

3.2 Bedarfsplanung nach europäischen Rechtsnormen

3.2.1 Hintergrund der europäischen Bedarfsplanung

Die europäische Energiepolitik basiert auf den Kompetenznormen Art. 170 und Art. 194 AEUV. Die EU hat jedoch im Laufe der Zeit verschiedene Regelungen und weiter reichende Kompetenzen geschaffen, durch die ein grenzüberschreitender Netzausbau gefördert und beschleunigt werden soll.

3.2.1.1 Förderung durch die TEN-E-Leitlinie

Auf Grundlage der Kompetenznormen des Art. 170 – 172 AEUV¹⁸⁵ hat die EU schon in den 1990er Jahren Leitlinien erlassen, um den Ausbau von Energieleitungen zu fördern. Aufgrund verschiedener Vorschläge seitens der europäischen Kommission erging im Jahr 1996 die „Entscheidung Nr. 1254/96/EG über die Leitlinien betreffend die transeuropäischen Netze im Energiebereich“.¹⁸⁶ Diese Entscheidung beinhaltet verschiedene Ziele im Hinblick auf den Energietransport. Insbesondere wurde die Kommission ermächtigt, bestimmte Projekte finanziell zu fördern. Ferner sollten einzelne Vorhaben in Absprache miteinander koordiniert werden.¹⁸⁷ Im Rahmen des Anhangs der Leitlinien von 1996 wurden verschiedene Vorhaben aufgelistet, die durch weitere Entscheidungen zusätzlich konkretisiert wurden.¹⁸⁸

Bei diesen Leitlinien handelt es sich um verbindliche Rechtsakte, die sich mit dem Ausbau der europäischen Energieleitungen befassen. Neben der Feststellung des Ausbaubedarfs beinhaltet diese Richtlinie auch den Aspekt der finanziellen Unterstützung. Danach sollen die

¹⁸⁵ Vorher Art. 154 f. EGV.

¹⁸⁶ Entscheidung Nr. 1254/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.6.1996 über eine Reihe von Leitlinien betreffend die transeuropäischen Netze im Energiebereich (ABl. EU L 161 S. 147 ff.).

¹⁸⁷ Erwägungsgrund 9 der Entscheidung Nr. 1254/96/EG.

¹⁸⁸ Entscheidung Nr. 1229/2003/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2003 über eine Reihe von Leitlinien betreffend die transeuropäischen Netze im Energiebereich und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1254/96/EG (ABl. EU L 176 S. 11 ff.); Entscheidung Nr. 1364/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.9.2006 zur Festlegung von Leitlinien für die transeuropäischen Energienetze und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 96/391/EG und der Entscheidung Nr. 1229/2003/EG (ABl. EU L 262 S. 1 ff.).

Mitgliedsstaaten bestimmte Projekte mit besonderem Interesse nach der Richtlinie beschleunigen. Dabei fehlt es in der Richtlinie jedoch an klaren Verfahrensregelungen zur Bedarfsermittlung. Eine verbindliche Durchsetzungsmöglichkeit dieser Ziele besteht somit nicht.

3.2.1.2 Inhalt der Verordnung (EU) NR. 347/2013 zu den Leitlinien für die europäischen Energieinfrastruktur

Am 19.10.2011 hat die Europäische Kommission den Entwurf einer Verordnung zu den Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur vorgelegt.¹⁸⁹ Nach einer Überarbeitung hat das europäische Parlament am 12.03.2013 zugestimmt, sodass die „Verordnung (EU) Nr. 347/2013 zu Leitlinien für transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 713/2009, (EG) Nr. 714/2009 und (EG) Nr. 715/2009“ seit dem 01.06.2013 verbindlich ist.¹⁹⁰ Ziel der Verordnung ist ein koordinierter Ausbau des europäischen Elektrizitäts- und Gasnetzes. Im Rahmen einer Bedarfsplanung sollen dazu „Vorhaben von gemeinsamem Interesse“ ermittelt und umgesetzt werden.¹⁹¹ Ziel ist es, einen funktionierenden Binnenmarkt zu schaffen, der die Versorgungssicherheit gewährleistet. Ferner sollen auch erneuerbare Energien gefördert werden.¹⁹²

3.2.1.3 Die Planung durch den Übertragungsnetzbetreiber

Neben den TEN-E-Leitlinien und der VO (EU) Nr. 347/2013 gab es auf europäischer Ebene innerhalb der Richtlinien keine Regelungen bzgl. der Ermittlung des Ausbaubedarfs. Inwieweit ein Ausbaubedarf bestand, oblag somit den Ermittlungen seitens der Übertragungsnetzbetreiber. Konkrete Vorgaben gab es erstmals durch das Dritte EU – Energiebinnenmarktpaket von 2009.

Durch Art. 22 RL 2009/72/EG über die gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt wurden die Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet, jedes Jahr einen zehnjährigen Netzentwicklungsplan der zuständigen Regulierungsbehörde vorzulegen. Dabei soll insbe-

¹⁸⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG vom 19.10.2011, KOM(2011) 658.

¹⁹⁰ Art. 24 der VO (EU) Nr. 347/2013.

¹⁹¹ Siehe dazu die Definition in Art. 2 Nr. 4 VO (EU) Nr. 347/2013.

¹⁹² Siehe Erwägungsgrund 2 der VO (EU) Nr. 347/2013.

sondere erkennbar sein, welche Leitungen in den nächsten Jahren aus- oder neugebaut werden müssen. Dieser Plan wird abschließend von der Regulierungsbehörde geprüft.¹⁹³ Dabei kann die Regulierungsbehörde auch Zwangsmaßnahmen vornehmen, um somit dem Netzentwicklungsplan nachzukommen.¹⁹⁴

Neben dem Entwicklungsplan im jeweiligen Mitgliedsstaat verpflichtet Art. 8 Abs. 2 lit b) der VO (EU) Nr. 714/2009/EG den Verbund der Europäischen Übertragungsnetzbetreiber (ENTSO-E), alle zwei Jahre einen gemeinschaftsweiten zehnjährigen Netzentwicklungsplan aufzustellen. Dieser ist jedoch nicht bindend. Der Plan soll verschiedene Szenarien im Hinblick auf Belastbarkeit des europäischen Netzes beinhalten.¹⁹⁵

Der Plan wird anschließend von der Energie-Agentur (ACER) geprüft.¹⁹⁶ Dabei kann diese eine Stellungnahme zum Plan abgeben. Konkrete Einflussmöglichkeiten bestehen indes nicht.¹⁹⁷

3.2.2 Bewertung der Planungsinstrumente auf europäischer Ebene

Nach den oben dargestellten Regelungen gibt es zwei Instrumente im Rahmen der Bedarfsplanung: Die Leitlinien für transeuropäische Netze in der Fassung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG und den gemeinschaftsweiten Netzentwicklungsplan.

Ziel der Leitlinien ist nach Art. 3 insbesondere den Ausbau der europäischen Netze zu fördern.¹⁹⁸ Die Umsetzung dieses Ziels wird jedoch als verfehlt angesehen.¹⁹⁹ Die Leitlinien selbst verpflichten die Mitgliedstaaten nur, sich zu bemühen, den Netzausbau zu fördern. Eine gezielte Förderung erfolgt nicht.²⁰⁰ Ferner beinhaltet die Leitlinie keine Sanktionsmöglichkeit seitens der Kommission. Art. 8 Abs. 4 sieht lediglich eine Mitteilung an die Kommission vor, sofern es zu einer Verzögerung einer Maßnahme kommt. Darüber hinaus beinhaltet die Leitlinie auch keine konkreten Regelungen, die eine europaweite Bedarfsplanung abdecken. Aufgrund dieser Mängel wurde die TEN-E-Leitlinie am 01.06.2013 durch die „VO (EU)

¹⁹³ Art. 22 Abs. 5 der RL 2009/72/EG.

¹⁹⁴ 22 Abs. 7 der RL 2009/72/EG; § 65 II a EnWG.

¹⁹⁵ Art. 8 Abs. 10 VO (EU) Nr. 714/2009/EG.

¹⁹⁶ VO (EU) Nr. 713/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ABl. EU Nr. L 211 S. 1).

¹⁹⁷ Art. 8 Abs. 11 VO (EU) Nr. 714/2009/EG.

¹⁹⁸ Art. 3 lit. a)–d) der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG.

¹⁹⁹ Posser/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 3 Rn. 150.

²⁰⁰ Streinz/Schäfer/Schröder: EUV/AEUV Kommentar 2012, Art. 171 AEUV Rn. 6.

Nr. 347/2013 des Europäischen Parlamentes und des Rates zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 713/2009, (EG) Nr. 714/ 2009 und (EG) Nr. 715/2009“ abgelöst.

Ziel des gemeinschaftsweiten Netzentwicklungsplans ist es, ein Instrument für den Ausbau des europäischen Übertragungsnetzes zu schaffen. Dieser Plan wird vom Verbund der europäischen Übertragungsnetzbetreiber (ENTSO-E) alle zwei Jahre erstellt. Anschließend wird er von der Energie – Agentur (ACER) geprüft. Dabei enthält der Plan nicht nur Vorschläge im Hinblick auf Investitionen. Vielmehr soll durch die Aufstellung eines gemeinsamen Plans auch die Zusammenarbeit zwischen den Übertragungsnetzbetreibern gestärkt werden. Der entwickelte Netzentwicklungsplan beinhaltet jedoch keine verbindliche Wirkung. Die ACER hat somit keine direkte Steuerungsmöglichkeit. Vielmehr beschränkt sich ihre Möglichkeit auf die Abgabe von Stellungnahmen zum Plan. Zwangsmittel stehen ihr ebenfalls nicht zu.

Eine Verknüpfung des europäischen Plans mit den nationalen Planungen hat somit durch die Regulierungsbehörde des jeweiligen Mitgliedsstaates zu erfolgen.

3.3 Die Bedarfsplanung nach dem nationalen Recht

Im Rahmen der Bedarfsplanung auf der nationalen Ebene wird ein bestimmtes Gebiet dahingehend untersucht, inwieweit neue Ausbaumaßnahmen oder neue Trassen im Hinblick auf Energieleitungen notwendig sind. Im Rahmen der nationalen Planung nach dem NABEG stellt die Ermittlung des Bedarfs die erste Stufe im Bereich des Planungsrechts dar und ist den Stufen der Fachplanung (Festlegung der jeweiligen Trassenkorridore) und der Planfeststellung (konkrete Genehmigung der zuvor festgelegten Trassen) vorgeschaltet. Dabei ist eine bundesweite Bedarfsplanung erst durch die Umsetzung des Dritten EU – Energiebinnenmarktpakets im Jahr 2011 eingeführt worden. Im EnWG von 1935 und der Novelle aus dem Jahr 1998 war eine Bedarfsplanung nicht vorhanden. Erstmals wurde die Bedarfsplanung für bestimmte Vorhaben im Bereich des EnLAG 2009 eingeführt. Grundsätzlich ist somit zwischen der Bedarfsplanung im Rahmen des EnLAG und der Bedarfsplanung im Rahmen der Bundesbedarfsplanung nach NABEG und EnWG zu unterscheiden.

3.3.1 Bedarfsplanung nach dem EnLAG

Für bestimmte Ausbauvorhaben wurde durch das EnLAG 2009²⁰¹ erstmals eine Bedarfsplanung eingeführt. Das EnLAG selbst beinhaltet im Anhang einen Bedarfsplan, der sich auf 24 Vorhaben im Hinblick auf Energieleitungen mit einer Spannung von 380 kV oder mehr bezieht, die einer Genehmigung nach §§ 43 f. EnWG bedürfen. In diesen Fällen bestimmt § 1 Abs. 2 EnLAG einen Bedarf im Hinblick auf den Ausbau. Zweck des EnLAG ist es, im Hinblick auf die Offshore – Windenergieanlagen in der Nordsee neue Trassen zu errichten, um diese Anlagen schnellstmöglich mit dem übrigen Netz zu verbinden.²⁰²

Ausgewählt wurden die jeweiligen Vorhaben auf Basis der dena – I – Netzstudie und der TEN – E – Leitlinien. So wurden bereits im Rahmen der dena – I – Netzstudie von 2005 sechs neue 380 kV – Trassen als erforderlich eingestuft um Windenergieanlagen zügig in das bestehende Netz einzubinden. Im Rahmen der TEN – E – Leitlinien²⁰³ sind insgesamt 314 Projekte in Europa als „Vorhaben von gemeinsamem Interesse“ eingestuft worden. Davon sind 42 Vorhaben jeweils mit der höchsten Priorität versehen worden und wurden in den Anhang I der TEN – E – Leitlinien aufgenommen. Diese Vorhaben wurden im Rahmen des Bedarfsplans nach EnLAG berücksichtigt.²⁰⁴

Trotz der erstmaligen Einführung einer Bedarfsplanung und der Erkenntnis der Wichtigkeit der Anbindung von erneuerbaren Energien in das bestehende Höchstspannungsnetz bestehen im Rahmen des EnLAG auch Defizite. Neben der fehlenden Beteiligung der Öffentlichkeit fehlt es auch an der Durchführung einer strategischen Umweltverträglichkeitsprüfung. Ferner beinhaltet das EnLAG nur eine Auswahl bestimmter Vorhaben und enthält keine für alle Vorhaben gültige Bedarfsplanung.²⁰⁵

²⁰¹ Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze vom 21.8.2009, BGBl. I S. 2870, geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 7.3.2011 (BGBl. I S. 338). Weitere Anpassung durch Art. 3 des Zweiten Gesetzes über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze, BR-Drucks. 819/12, S. 6.

²⁰² BMWi: Bericht nach § 3 des Energieleitungsausbaugesetzes (2012), BT-Drucks. 17/11871, S. 1 und Anlage 4.

²⁰³ Entscheidung Nr. 1364/2006/EG vom 6.9.2006, ABl. EU L 262 S. 1.

²⁰⁴ Gesetzesbegründung zum EnLAG, BT-Drucks. 16/10491 S. 11, 12.

²⁰⁵ BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 4: Bericht der Arbeitsgruppe Recht, S. 56 ff., abrufbar unter: [http://www.efzn.de/index.php?id=238&no_cache=1&tx_wiwiprojekte_pi4\[showUid\]=80](http://www.efzn.de/index.php?id=238&no_cache=1&tx_wiwiprojekte_pi4[showUid]=80) abgerufen am 16.6.2015.

3.3.2 Bedarfsplanung nach dem EnWG

Generelle Regelungen der Bedarfsplanung unabhängig von ausgewählten Vorhaben wurden erstmals im Gesetz zur Neuregelung von energiewirtschaftlichen Vorschriften von 2011 angesprochen²⁰⁶ und in das EnWG übernommen. In den folgenden Jahren sind diese Regelungen weiter ergänzt worden.²⁰⁷

Die Notwendigkeit der Schaffung einer generellen Bedarfsplanung folgt aus Art. 22 RL 2009/72/EG. Danach sind die Übertragungsnetzbetreiber eines Mitgliedstaates der EU verpflichtet, einen zehnjährigen Netzentwicklungsplan zu erstellen. Auch hier ist es Zweck, den Bedarf des Ausbaus sicherzustellen und die einzelnen Fortschritte zu kontrollieren. Sollten die erforderlichen Maßnahmen nicht durchgeführt werden, normiert Art 22 Abs. 7 RL 2009/72/EG eine Eingriffsgrundlage für die jeweilige Regulierungsbehörde, die im EnWG durch § 65 Abs. 2 a umgesetzt worden ist.

Umgesetzt wurden die europarechtlichen Forderungen durch das Energiepaket im Jahr 2011. Dabei wurden neben den Regelungen der Bedarfsplanung für die Übertragungsnetze auch einheitliche Vorgaben für eine Fachplanung und Planfeststellung getroffen.²⁰⁸

Zur Schaffung einer einheitlichen Bedarfsplanung für die Übertragungsnetze wurden die § 12a - § 12e in das EnWG eingeführt. Dabei erfolgt die Bedarfsplanung – ebenso wie das gesamte Planungsverfahren – im Rahmen einer dreistufigen Prüfung: Als Erstes wird seitens der Übertragungsnetzbetreiber ein Szenariorahmen entwickelt. Anschließend wird der Netzentwicklungsplan durch die Übertragungsnetzbetreiber erstellt, der nach Bestätigung durch die BNetzA als Entwurf für einen Bundesbedarfsplan dient, der dann als Bedarfsplangesetz (BBPlG) erlassen wird.

Auf der Grundlage des Bundesbedarfsplangesetzes erfolgt dann das weitere Verfahren der Bundesfachplanung und der Planfeststellung. Dabei richtet sich die Durchführung der Fachplanung und Planfeststellung nach den Regelungen des NABEG als spezielle Grundlage der Planung.

²⁰⁶ BGBl. I 2011 S. 1554.

²⁰⁷ Drittes Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 20.12.2012, BGBl. I S. 2730; Zweites Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze vom 23.7.2013, BGBl. I 2013 Nr. 41 S. 2543.

²⁰⁸ BT-Drucks. 17/6073 S. 1 sowie BT-Drucks. 17/6072 S. 1 f.; Moench/Ruttloff: Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040, 1041.

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass durch die Einführung der Regelungen der §§ 12a f. EnWG sowie der Fachplanung und Planfeststellung nach dem NABEG erstmals ein einheitliches Planungsverfahren ermöglicht worden ist. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Planung auf sämtlichen Ebenen einheitlich geregelt worden ist. Die Regelungen des EnWG und des NABEG gelten insoweit nur für die länderübergreifende Planung von Übertragungsnetzen. Neben diesen Vorhaben gelten für ausgewählte Vorhaben weiterhin die Regelungen des EnLAG, die nach § 2 Abs. 4 NABEG nicht der Bundesfachplanung unterfallen. Bzgl. dieser Vorhaben sind im Rahmen der weiteren Planung die Regelungen nach dem ROG und den §§ 43 f. EnWG im Hinblick auf die Planfeststellung anzuwenden. Dies gilt darüber hinaus auch für sonstige Vorhaben, die weder dem NABEG noch dem EnLAG unterliegen.

3.4 Ablauf des Verfahrens der Bedarfsplanung

Das Verfahren der Bedarfsplanung lässt sich ebenso wie das gesamte Planungsverfahren für Leitungen des Übertragungsnetzes nach dem EnWG und NABEG in drei Stufen aufteilen: Zunächst wird ein Szenariorahmen entwickelt, auf dessen Grundlage dann der Netzentwicklungsplan erarbeitet wird. Der Netzentwicklungsplan dient wiederum als Entwurf für einen Bundesbedarfsplan, der auf der dritten Stufe als Gesetz über den Bundesbedarfsplan erlassen wird.

3.4.1 Szenariorahmen

Der Szenariorahmen wird alle zwei Jahre von den Übertragungsnetzbetreibern erarbeitet. Er dient als Grundlage für den jeweiligen Netzentwicklungsplan. Nach § 12a EnWG erfasst der Szenariorahmen drei Entwicklungspfade, die für die mindestens nächsten zehn bis fünfzehn Jahre die Bandbreite wahrscheinlicher Entwicklungen im Rahmen der mittel- und langfristigen energiepolitischen Ziele der Bundesregierung abdecken. Dabei muss ein Szenario auch die Entwicklung für die mindestens nächsten fünfzehn bis höchstens zwanzig Jahre abdecken; § 12a Abs. 1 S. 3 EnWG. Die bisher entwickelten Szenariorahmen orientierten sich am Energiekonzept der Bundesregierung vom 28.09.2010.²⁰⁹ Dieses Konzept ist am 06.06.2011 durch verschiedene Punkte ergänzt worden.²¹⁰ Inhalt des Konzepts ist die Verringerung von Treibhausgasemissionen, die Erhöhung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien so-

²⁰⁹ BT-Drucks. 17/6071, S. 1.

²¹⁰ Bundesregierung: Der Weg zur Energie der Zukunft – sicher, bezahlbar und umweltfreundlich, 2011.

wie die Minderung des Stromverbrauchs und die Beendigung der Stromgewinnung durch Kernkraft bis zum Jahr 2022.

Am Szenariorahmen soll sich die gesamte weitere Entwicklung orientieren. Deshalb hat der Szenariorahmen auch geplante Investitionsmaßnahmen zu berücksichtigen; § 12a Abs. 1 S. 4 EnWG. Um diesen Bedarf angemessen bestimmen zu können, wird in der Praxis auf die zukünftig zu erwartende Last- und Einspeisesituation abgestellt.²¹¹

Verfahrensrechtlich wird der Szenariorahmen durch die Übertragungsnetzbetreiber aufgrund der von Ihnen ermittelten Daten entworfen; § 12a Abs. 1 S. 1 EnWG. Anschließend wird dieser Entwurf der BNetzA zugeleitet; § 12a Abs. 3 S. 1 EnWG. Diese ist als Regulierungsbehörde zuständig. Im weiteren Ablauf wird der Szenariorahmen nach § 12a Abs. 2 S. 2 EnWG öffentlich bekannt gemacht und somit eine Gelegenheit der Stellungnahme eingeräumt. Unter Berücksichtigung der öffentlichen Stellungnahmen wird der Szenariorahmen nach § 12b Abs. 3 EnWG durch die BNetzA genehmigt. Dabei müssen die oben genannten Voraussetzungen des § 12a Abs. 1 EnWG erfüllt sein. Zu beachten ist jedoch, dass die BNetzA Änderungen vornehmen kann.²¹² Bzgl. der im Rahmen der materiellrechtlichen Prüfung auftretenden unbestimmten Rechtsbegriffe auf Tatbestandsseite wird darüber hinaus auch von einem Beurteilungsspielraum ausgegangen.²¹³ Die gerichtliche Kontrolle ist insoweit eingeschränkt und auf die Überprüfung der fehlerfreien Ermittlung der Tatsachengrundlage beschränkt.²¹⁴ Der Szenariorahmen der BNetzA wird gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern als Verwaltungsakt nach § 12a Abs. 3 EnWG erlassen.

Der genehmigte Szenariorahmen stellt die Grundlage für das weitere Verfahren, insbesondere für den Netzentwicklungsplan, dar. Mit der Genehmigung wird der Szenariorahmen gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern verbindlich.

²¹¹ BNetzA: Genehmigung des Szenariorahmens zum NEP 2012, Az. 8121-12/Szenariorahmen 2011, S. 25 f., abrufbar unter:

http://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/Alfa/Szenariorahmen/Szenariorahmen2022_Genehmigung.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 17.6.2015.

²¹² Steinbach/Heimann: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 12a EnWG Rn. 35.

²¹³ Posser/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 3 Rn. 386.

²¹⁴ Ebd. Rn. 289.

3.4.2 Netzentwicklungsplan

3.4.2.1 Inhalt des Netzentwicklungsplans

Durch den Netzentwicklungsplan wird der Bedarf bzgl. der weiteren Netzentwicklung aufgezeigt. Der Netzentwicklungsplan wird durch die Regulierungsbehörde bestätigt und dadurch gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern verbindlich. Darüber hinaus bildet er auch die Grundlage für den Bundesbedarfsplan.

Nach § 12b Abs. 1 EnWG beinhaltet der Netzentwicklungsplan alle wirksamen Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum Ausbau des Netzes, die in den nächsten zehn Jahren für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb erforderlich sind. Ferner enthält er weitere Angaben bzgl. der Netzausbaumaßnahmen und einen Zeitplan für die Ausbaumaßnahmen. Als Folge des Szenariorahmens zeigt der Netzentwicklungsplan die mögliche Entwicklung des Netzes in der Zukunft auf. Materiell-rechtlich soll der Netzentwicklungsplan den konkreten Entwicklungsbedarf widerspiegeln. Grundlage für die Ermittlung des Bedarfs bilden die von den Übertragungsnetzbetreibern entwickelten Planungsgrundsätze.²¹⁵ Wichtige Kriterien für die Netzplanung sind dabei das sog. NOVA – Prinzip (Netz – Optimierung vor Verstärkung vor Ausbau) und das (n-1) – Kriterium (Netzsicherheit).

Nach dem NOVA – Prinzip sollen im Rahmen der Netzplanung also zunächst Optimierungsmöglichkeiten erwogen und durchgeführt werden, bevor Verstärkungs- oder letztendlich Netzausbaumaßnahmen getroffen werden. Optimierungsmaßnahmen stellen dabei z.B. die Nutzung von Netzreserven mittels Leitungsmonitoring oder auch die Erhöhung von Nutzungspotentialen der Mastseile durch weitere Kühlungsmaßnahmen dar.²¹⁶

Als Verstärkungsmaßnahmen kommen der Austausch von Seilen oder eine Zubeseilung in Betracht. Ferner können auch Geräte ausgetauscht werden.²¹⁷ Erst wenn diese Maßnahmen nicht ausreichen, ist ein Neubau von Leitungen erforderlich.

Während sich das NOVA – Prinzip mit einzelnen Verstärkungs- oder Ausbaumaßnahmen beschäftigt, befasst sich das sog. (n-1) – Kriterium mit der Sicherheit des Elektrizitätsnetzes.

²¹⁵ 50Hertz/Amprion/TenneT/Transnet BW: Grundsätze für die Planung des deutschen Übertragungsnetzes, Stand April 2015.

²¹⁶ Britz/Hellermann/Hermes/Sötebier: EnWG Kommentar 2015, § 11 Rn. 57; Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, EnWG Kommentar, § 12b Rn. 20.

²¹⁷ Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, EnWG Kommentar, § 12b Rn. 20.

Dadurch soll ein sicherer Netzbetrieb ermöglicht werden. Das Netz soll also auch dann funktionsfähig bleiben, wenn einzelne, für den Betrieb erforderliche Teile wie z.B. ein Transformator ausfallen.²¹⁸

3.4.2.2 Verfahrensablauf im Rahmen der Erstellung des Netzentwicklungsplans

Nach § 12b Abs. 1 S. 1 EnWG müssen die Übertragungsnetzbetreiber den Netzentwicklungsplan erarbeiten. Der Plan ist dann der Regulierungsbehörde vorzulegen. Dabei verpflichten §§ 12, 12b EnWG die Übertragungsnetzbetreiber bei der Erstellung des Netzentwicklungsplans zur Kooperation. Ferner werden durch § 12b Abs. 3 S. 4 EnWG die Verteilnetzbetreiber zur Zusammenarbeit mit den Übertragungsnetzbetreibern verpflichtet. Das bedeutet insbesondere, dass dem jeweils vorgelagerten Netzbetreiber die Informationen im Hinblick auf die Entwicklung von Angebot und Nachfrage mitzuteilen ist.²¹⁹ Der gefertigte Entwurf ist nach § 12b Abs. 3 S. 1 EnWG im Internet zu veröffentlichen, sodass der Öffentlichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wird. Die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung können anschließend in den Entwurf eingearbeitet werden. Nach § 12b Abs. 5 EnWG ist der Entwurf des Netzentwicklungsplans abschließend bei der Regulierungsbehörde vorzulegen, die den Entwurf überprüft.

Ferner ist nach § 12c Abs. 2 S. 1 EnWG im Rahmen der Erstellung des Netzentwicklungsplans eine strategische Umweltprüfung nach § 14g UVPG durchzuführen. Im Rahmen der strategischen Umweltprüfungen sollen die Auswirkungen des jeweiligen Vorhabens auf ihre Umwelt überprüft und bewertet werden.²²⁰

Nach Abschluss des Verfahrens wird der Netzentwicklungsplan von der Regulierungsbehörde nach § 12c Abs. 1 EnWG bestätigt. Zuvor überprüft die Regulierungsbehörde jedoch, inwieweit der jeweilige Netzentwicklungsplan mit den Anforderungen der § 12b Abs. 1, 2 und 5 EnWG übereinstimmt. Nach § 12c Abs. 4 EnWG muss die Regulierungsbehörde dabei die Ergebnisse der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung mitberücksichtigen. Die Regulierungsbehörde muss also überprüfen, inwieweit der Netzentwicklungsplan die jeweiligen wirksamen Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum Ausbau des Netzes enthält und ob diese Maßnahmen auch erforderlich sind. Für die Bewertung sind

²¹⁸ Ebd. Rn. 21.

²¹⁹ Ebd. Rn. 12.

²²⁰ Siehe 9.1.3.1 f.

dabei die Grundsätze des NOVA – Prinzips und des (n-1) – Kriteriums heranzuziehen. Danach handelt es sich dann um zulässige Maßnahmen, wenn durch sie die Sicherheit des Netzes gewährleistet oder die jeweilige Transportkapazität erhöht wird und die Maßnahme notwendig ist um der jeweiligen Nachfrage und auch den ermittelten Bedarfsprognosen gerecht zu werden.²²¹

Sind diese Kriterien erfüllt, überprüft die Regulierungsbehörde den angegebenen Zeitplan daraufhin, ob dieser angemessen und nachvollziehbar ist; § 12b Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 12c Abs. 1 S. 1 EnWG.

Abschließend muss seitens der Regulierungsbehörde auch überprüft werden, inwieweit nach § 12b Abs. 4 EnWG anderweitige Planungsmöglichkeiten bestehen, und warum diese unter Berücksichtigung des NOVA – Prinzips und des (n-1) – Kriteriums nicht ausgewählt wurden. Sollten diese Kriterien alle erfüllt sein, wird der Netzentwicklungsplan durch die Regulierungsbehörde bestätigt.

3.4.2.3 Rechtsfolgen und Wirkung des Netzentwicklungsplans

Mit der Bestätigung entfaltet der Netzentwicklungsplan Rechtswirkung. Diese Rechtswirkung beinhaltet eine bindende Wirkung gegenüber den Übertragungsnetzbetreibern, sodass die Bestätigung auch nur durch diese angegriffen werden kann.²²² Ferner sind die Übertragungsnetzbetreiber nach der Bestätigung auch verpflichtet, den jeweiligen Netzentwicklungsplan i.S.d. § 11 EnWG umzusetzen.

Sofern ein Übertragungsnetzbetreiber dieser Pflicht nicht nachkommt, kann er durch die Regierungsbehörde nach § 65 Abs. 2 EnWG aufgefordert werden, die jeweils notwendigen Maßnahmen durchzuführen. Sofern der Übertragungsnetzbetreiber dieser Aufforderung nicht nachkommt, kann die Regulierungsbehörde nach Ablauf der Frist eine Ausschreibung zur Durchführung dieser Maßnahmen treffen. § 65 Abs. 2a EnWG stellt somit einen erheblichen Eingriff in die bestehenden Grundrechte dar. Dieser Eingriff ist jedoch zulässig.

Auf europäischer Ebene wird insbesondere in Art. 16 der Grundrechte – Charta eingegriffen. Danach ist die unternehmerische Freiheit nach dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich aner-

²²¹ Posser/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 3 Rn. 418 f.

²²² Steinbach/Heimann: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, EnWG Kommentar, § 12c Rn. 49.

kannt. Da die Maßnahme hier aber dem Ziel der Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit nach Art. 194 AEUV dient, ist ein Eingriff im Ergebnis gerechtfertigt, da es sich um eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 der Grundrechte – Charta handelt.²²³

Auf nationaler Ebene wird durch diese Regelung in die Berufsfreiheit der Übertragungsnetzbetreiber nach Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen. Auch hier ist der Eingriff jedoch im Hinblick auf die Notwendigkeit der Energieversorgung, die aus dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet wird, gerechtfertigt.²²⁴

Die Maßnahmen, die angeordnet werden können, sind darauf gerichtet, die weiteren Schritte einzuleiten, um die Investitionen, die im Netzentwicklungsplan dargestellt sind, zu verwirklichen.²²⁵ Da im Rahmen des Netzentwicklungsplans aber noch keine konkreten Trassenverläufe festgelegt werden, können sich die Maßnahmen nach § 65 Abs. 2a EnWG nur auf die vorhergehenden Schritte – und damit die Stellung des Antrags nach § 6 NABEG – beziehen. Diesbezüglich enthält § 6 S. 2 NABEG jedoch eine speziellere Regelung, sodass die Relevanz des § 65 Abs. 2a EnWG eher als geringfügig einzustufen ist.²²⁶

Durch die Bestätigung des Netzentwicklungsplans greifen die Pflichten des § 11 EnWG für die Übertragungsnetzbetreiber ein. Dabei ist zu beachten, dass Investitionen, die der Übertragungsnetzbetreiber tätigt, nach § 23 ARegV²²⁷ genehmigt werden können. Ferner ist eine Anrechnung der Kosten in die jeweilige Erlösobergrenze nach §§ 4, 11 ARegV möglich.

Im Rahmen der Anreizregulierung werden Erlösobergrenzen für jeden Netzbetreiber festgelegt, durch die bestimmt wird, wie hoch die Einnahmen aus den Netzentgelten im Rahmen der jeweiligen Regulierungsperiode sein dürfen. Nach § 4 Abs. 1 ARegV ist die Erlösobergrenze die Obergrenze der zulässigen Gesamterlöse eines Netzbetreibers aus den Netzentgelten. Der Anreiz besteht darin, die zu entstehenden Kosten weiter zu senken, um dadurch einen höheren Gewinn zu erzielen.

²²³ Glaser: Das Netzausbauziel als Herausforderung für das Regulierungsrecht, DVBl. 2012, S. 1283, 1286.

²²⁴ Ebd.

²²⁵ Steinbach/Bourwieg: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 3 Rn. 13.

²²⁶ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 6 Rn. 39.

²²⁷ Verordnung über die Anreizregulierung der Energieversorgungsnetze in der ab dem 22.3.2012 geltenden Fassung (BGBl. I S. 489).

Investitionsmaßnahmen in Elektrizitätsnetze können nach § 23 Abs. 1 ARegV genehmigt werden, sodass die jeweiligen Kosten nicht beeinflussbare Kostenanteile nach § 11 Abs. 2 S.1 Nr.6, 6a ARegV darstellen, wodurch sich die Erlösobergrenze erhöht. Die Genehmigung erfolgt nach Einzelfallprüfung durch die BNetzA.

3.4.3 Bundesbedarfsplan

3.4.3.1 Inhalt des Bundesbedarfsplans

Der Netzentwicklungsplan dient als Vorlage für den Entwurf eines Bundesbedarfsplans und beinhaltet die jeweiligen Ausbauprojekte, die als notwendig bewertet werden; § 12e Abs. 1, 2 und 4 EnWG. Dabei beinhaltet der Entwurf nach § 12e Abs. 2 EnWG alle länder- und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen. Durch die Kennzeichnung wird der Anwendungsbereich des NABEG nach § 2 Abs. 1 NABEG eröffnet. Sofern die Leitungen zwar im Bundesbedarfsplan aufgeführt sind, aber es sich nicht um grenzüberschreitende Leitungen handelt, finden für das weitere Planungsverfahren die Regelungen über das ROG und das EnWG und nicht das NABEG Anwendung. Im Ergebnis wird der Entwurf des Bundesbedarfsplans als Bundesbedarfsplangesetz erlassen.

3.4.3.2 Verfahren

Der Entwurf des Bundesbedarfsplans wird von der BNetzA als Regulierungsbehörde an die Bundesregierung übermittelt; § 12e Abs. 1 EnWG. Dieser Entwurf dient als Grundlage für das Bundesbedarfsplangesetz. Dabei kann der Bundesbedarfsplan im Rahmen des Verfahrens auf Grundlage des Netzentwicklungsplans neu erstellt oder geändert werden.

Der Bundesbedarfsplan selbst muss alle vier Jahre neu erstellt und der Bundesregierung vorgelegt werden; § 12e Abs. 1 EnWG. Dabei ist die Bundesregierung an den Entwurf nicht gebunden, sondern kann selbst Änderungen vornehmen.²²⁸

Sofern der jeweils jährlich zu entwerfende Netzentwicklungsplan wesentlich geändert wird, muss die BNetzA nach § 12e Abs. 1 S. 1 EnWG der Bundesregierung diese Änderung mitteilen. Ob und wann eine Änderung als wesentlich angesehen werden kann ergibt sich aus den

²²⁸ Moench/Ruttloff: Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040, 1042; Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 – das Gesetzespaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025, 1031.

jeweiligen Umständen des Einzelfalls.²²⁹ Eine erneute strategische Umweltprüfung ist nach § 12e Abs. 5 EnWG i.V.m. § 14d S. 1 UVPG nur dann erforderlich, wenn bei einer geringfügigen Änderung die Vorprüfung nach § 14b Abs. 4 UVPG ergibt, dass trotz der geringfügigen Änderung erhebliche Umweltauswirkungen bestehen.

Sofern die Änderung sich nicht als geringfügig erweist, muss die strategische Umweltprüfung erneut durchgeführt werden, § 12c Abs. 2 EnWG.

Beschlossen wird der Bundesbedarfsplan oder die jeweilige Änderung als Bundesbedarfsplangesetz durch den Bundestag. Die Gesetzgebungskompetenz ergibt sich dabei aus dem Recht der Energiewirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

3.4.3.3 Rechtsfolgen

Durch den Beschluss des Bundesbedarfsplangesetzes treten unterschiedliche Rechtsfolgen ein. Nach § 12e Abs. 4 EnWG werden durch den Erlass des Bundesbedarfsplangesetzes die Notwendigkeit und der Bedarf der Vorhaben festgestellt. Im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten können sich die Übertragungsnetzbetreiber demnach nicht auf den Standpunkt stellen, dass das Vorhaben nicht notwendig sei.²³⁰

Ferner beinhaltet das Bundesbedarfsplangesetz eine positive Feststellungswirkung im Hinblick auf die jeweiligen Vorhaben; § 12e Abs. 4 S. 2 EnWG. Entsprechende Regelungen finden sich in § 1 EnLAG und § 1 FStrAbG. Die im Bundesbedarfsplangesetz getroffenen Feststellungen sind für die darauffolgende Planung und für die Übertragungsnetzbetreiber verbindlich.

Indes beinhaltet das BBPlG keine negative Feststellungswirkung dahingehend, dass für ein nicht genanntes Vorhaben folglich auch kein Bedarf besteht.²³¹ Demnach kann – unter Berücksichtigung der Notwendigkeit des Vorhabens und dem Inhalt des § 1 EnWG – ein vom Bedarfsplan abweichendes Vorhaben zulässig sein. Im Ergebnis dürfte sich ein solcher Fall in der Praxis jedoch nicht ereignen, da der Netzentwicklungsplan als Grundlage für den Bundesbedarfsplan und das BBPlG jedes Jahr neu erstellt wird und damit in einem schnellen zeit-

²²⁹ Steinbach/Heimann: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, EnWG Kommentar, § 12e Rn. 33.

²³⁰ Schirmer: Das Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze, DVBl. 2010, S. 1349, 1351; Holznagel/Nagel: Verfahrensbeschleunigung nach dem Energieleitungsausbaugesetz – Verfassungsrechtliche Grenzen und Alternativen, DVBl. 2010, S. 669, 673.

²³¹ Siehe Begründung zum BBPlG, BR-Drucks. 819/12, S. 16.

lichen Rahmen immer auf neue Vorhaben oder Änderungen an bestehenden Vorhaben reagiert werden kann.

Probleme könnten sich dahingehend ergeben, dass die Bedarfsplanung mit den Interessen der jeweiligen kommunalen Bauleitplanung oder anderen Fachplanungsgebieten kollidieren kann.²³² Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn eine Gemeinde einen Bebauungsplan für ein Gebiet aufstellen will, welches auch im Rahmen der Bedarfsplanung in Anspruch genommen werden könnte. Insoweit könnten die beiden Planungsinteressen miteinander kollidieren. Nach der geltenden Rechtsprechung ist derjenigen Planung Vorrang einzuräumen, die zeitlich vor der anderen Planung verfestigt war. Maßgeblicher Zeitpunkt ist dabei die Auslegung der jeweiligen Unterlagen.²³³ Anders verhält es sich nur bei sog. gestuften Planungsverfahren mit verbindlichen Vorgaben. Dies gilt z.B. im Bereich des Fernstraßenausbaugesetzes. Nach gefestigter Rechtsprechung kann hier bereits vor dem jeweiligen Planungsverfahren eine Verfestigung eintreten.²³⁴ Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht auf die Bedarfsplanung übertragen. Im Fernstraßenrecht zählt die Linienbestimmung zur Fachplanung. Im Rahmen der Bedarfsplanung findet eine solche Linienbestimmung der Trasse jedoch nicht statt. Vielmehr werden nur die Anfangs- und Endpunkte der jeweiligen Vorhaben festgelegt. Eine Verfestigung tritt daher erst auf der Ebene der Fachplanung ein. Eine Kollision zwischen den Interessen der kommunalen Bauleitplanung und der Bedarfsplanung liegt somit nicht vor.

3.5 Zwischenergebnis zur Bedarfsplanung

Die dreistufige Planung mit der vorangestellten Bedarfsplanung hat sich aus verschiedenen Gründen als sinnvoll erwiesen: Durch die Schaffung einer Bedarfsplanung können die europarechtlichen Vorgaben zur Erstellung des Netzentwicklungsplans am besten umgesetzt werden.²³⁵ Zudem sind umweltrechtliche Vorgaben zu beachten, sodass bereits auf der Ebene der Bedarfsplanung eine strategische Umweltprüfung durchgeführt werden muss.²³⁶ Bei einer zweistufigen Prüfung hätte zudem vor Beginn der Bundesfachplanung für sämtliche

²³² Erbguth: Kollision zwischen Bauleitplanung und hafenbezogener Fachplanung: Rechtsfragen, ZUR 2013, S. 643 ff; BeckOK BauGB/Kraft BauGB § 38 Rn. 1-4; Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt BauGB § 38 Rn. 3-5.

²³³ BVerwG, Beschl. v. 5.11.2009 – 9 VR 14/02 – NVwZ 2003, S. 207.

²³⁴ Ebd.

²³⁵ Steinbach/Steinbach: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, Einleitung Rn. 52.

²³⁶ Ebd.

Leitungen eine Korridorauswahl erfolgen müssen. Eine Priorisierung von einzelnen Vorhaben wäre sonst nur schwer möglich gewesen. Insgesamt wurde durch die Schaffung der Bedarfsplanung ein wesentlich transparenteres Verfahren erreicht. Die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Erstellung des Szenariorahmens führt zu einem Mitbestimmungsrecht der Öffentlichkeit innerhalb der Erzeugungsszenarien.²³⁷ Diese frühe Einbindung der Öffentlichkeit schon im Rahmen der Notwendigkeit von Leitungsbauprojekten kann bereits in diesem frühen Stadium Akzeptanz für das jeweilige Vorhaben schaffen. Zudem hat das Szenario auch Auswirkungen auf den konkreten Bedarf des Netzausbaus. Die Konsultation im Jahr 2011 hat jedoch gezeigt, dass sich auf dieser Beteiligungsebene kaum Privatpersonen beteiligen. Dies kann dadurch erklärt werden, dass es noch an einer konkreten und individuellen Betroffenheit fehlt beziehungsweise diese noch nicht erkennbar ist.²³⁸ Der konkrete Trassenverlauf wird erst im weiteren Verfahren festgelegt. Die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung sind nach § 12a Abs. 3 EnWG zwingend zu beachten. Selbiges gilt nach § 12b Abs. 3, Abs. 4 EnWG für die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Erstellung des Netzentwicklungsplanes. Die breite Öffentlichkeitsbeteiligung auf der Ebene der Bedarfsplanung steht jedoch im Widerspruch zum Ziel der Verfahrensbeschleunigung.²³⁹ Durch die Öffentlichkeitsbeteiligung und entsprechende Berücksichtigung der Ergebnisse werden Ressourcen gebunden und es vergeht mehr Zeit als bis zur endgültigen Entscheidung. Der Gesetzgeber hat diesen Schritt jedoch bewusst gewählt, um dadurch frühzeitig die Akzeptanz von Vorhaben in der Öffentlichkeit zu erhöhen und um im weiteren Verfahren Einwendungen oder sogar gerichtliche Verfahren zu verhindern. Insoweit kann der breiten Öffentlichkeitsbeteiligung auf der Ebene der Bedarfsplanung eine mittelbare Beschleunigungswirkung unterstellt werden.

Durch die Schaffung der Bedarfsplanung wurde ein umfangreiches transparentes Werkzeug im Rahmen der Planung von Freileitungen geschaffen. Dabei wird auf jeder Stufe innerhalb der Bedarfsplanung klar begründet, warum das jeweilige Vorhaben notwendig ist.²⁴⁰ Zudem führen die zeitlich gewählten Abstände bezüglich der Erstellung des Szenariorahmens, des Netzentwicklungsplanes und des Bundesbedarfsplans zu einer fortlaufenden Überprüfung.

²³⁷ Ebd. Rn. 34.

²³⁸ Ebd.

²³⁹ Ebd.

²⁴⁰ Posser/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 3 Rn. 572.

Kritisch ist jedoch anzumerken, dass durch die Ebene der Bedarfsplanung keine umfassende Planung und Regelung des Netzausbaus erfolgt ist. Vorhaben nach dem EnLAG oder nach § 43 EnWG sowohl für Übertragungs- als auch Verteilnetze unterliegen keiner Bedarfsprüfung. Eine Öffentlichkeitsbeteiligung hat auf dieser Ebene nicht stattgefunden. Ein umfassendes, konsistentes Planungssystem mit einer Bedarfsplanung für sämtliche Netze fehlt somit nach wie vor.²⁴¹

4. Die Bundesfachplanung

4.1. Zweck, Reichweite und Inhalt der Bundesfachplanung

4.1.1 Zweck und Einstufung der Bundesfachplanung

Während die Bedarfsplanung den Bedarf und die Notwendigkeit bestimmter Vorhaben festlegt, werden im Rahmen der Bundesfachplanung erstmalig Trassenkorridore festgelegt, in denen die einzelnen Vorhaben verwirklicht werden sollen und die als Grundlage für die anschließende Planfeststellung gelten. Durch das Verfahren der Bundesfachplanung wird das Verfahren der Raumordnung auf Länderebene entbehrlich. Durch die Konzentration des Verfahrens auf Bundesebene wird außerdem eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht, da eine einheitliche Planung die Prüfung der Anforderungen im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens entlastet.²⁴² Im Ergebnis reicht die Fachplanung damit weiter als das Raumordnungsverfahren.²⁴³

Es ist jedoch fraglich, inwieweit sich die Fachplanung in die Systematik des Raumordnungsverfahrens eingliedert und ob und wie weitreichend eine mögliche Bindungswirkung ist.

Wie oben bereits erläutert, tritt die Fachplanung im Rahmen der Planung von grenzüberschreitenden Vorhaben an die Stelle des Raumordnungsverfahrens. Fraglich ist, ob der Bundesfachplanung aufgrund ihrer raumordnungsähnlichen Stellung eine raumordnungsrechtliche Wirkung zukommt, sie also ein Erfordernis der Raumordnung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG

²⁴¹ Ebd. Rn. 575, 576; De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 23.

²⁴² BR-Drucks. 342/11, S. 28 f., 43 f.

²⁴³ Schmitz/Jornitz: Regulierung des deutschen und des europäischen Energienetzes: Der Bundesgesetzgeber setzt Maßstäbe für den kontinentalen Netzausbau, NVwZ 2012, S. 332, 334.

darstellt. Bei Erfordernissen der Raumordnung handelt es sich um Ziele, Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung. Ziele und Grundsätze der Raumordnung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 2, 3 ROG jedoch in Raumordnungsplänen oder durch Gesetz festzulegen. Raumordnungspläne sind zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Pläne nach den §§ 8 und 17; § 3 Abs. 1 Nr. 7 ROG. Die Fachplanung stellt jedoch ein Instrument der grenz- und länderüberschreitenden Planung dar und tritt an die Stelle des Raumordnungsverfahrens, sodass sie nicht unter § 8 ROG fällt.²⁴⁴ Die Inhalte der Bundesfachplanung stellen somit kein Ziel der Raumordnung dar.²⁴⁵ Die Bundesfachplanung fällt jedoch auch nicht unter ein sonstiges Erfordernis der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG.²⁴⁶ Da die Bundesfachplanung ein Bundes- und kein Landesverfahren darstellt, ist sie auch kein Ergebnis eines landesrechtlichen Raumordnungsverfahrens.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Bundesfachplanung kein Erfordernis der Raumordnung nach dem ROG darstellt.

Die Fachplanung stellt jedoch eine raumbedeutsame Planung nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG dar. Dies ergibt sich daraus, dass die Ebene der Fachplanung auf die räumliche Entwicklung besondere Auswirkungen hat.²⁴⁷

Fraglich ist darüber hinaus, ob die Bundesfachplanung Bindungswirkung im Hinblick auf Ziele der Raumordnung entfaltet. Wichtig ist dies für die Frage, ob die Bundesfachplanung im Rahmen der Ermittlung der jeweiligen Trassenkorridore die Ziele der Raumordnung zu beachten oder nur zu berücksichtigen hat.²⁴⁸

Eine zu beachtende Bindungswirkung könnte sich aus §§ 4, 5 ROG ergeben. Dies wäre dann der Fall, wenn die Bundesfachplanung als Planung einer öffentlichen Stelle nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG²⁴⁹ oder als Entscheidung nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG²⁵⁰ einzuordnen wäre. Grundfrage ist dabei, wer Vorhabenträger der Bundesfachplanung ist: Die BNetzA oder der jeweili-

²⁴⁴ Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Runkel: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 3 ROG Rn. 275a.

²⁴⁵ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 5 Rn. 34.

²⁴⁶ Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Runkel: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 3 ROG Rn. 286.

²⁴⁷ Ebd., § 3 ROG Rn. 238.

²⁴⁸ Siehe 4.1.3.2.1, 4.1.3.2.2.

²⁴⁹ Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Runkel: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 4 ROG Rn. 377.

²⁵⁰ Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025, 1031.

ge Übertragungsnetzbetreiber. Wenn es sich nur um eine Entscheidung über die raumbedeutsame Planung einer Person des Privatrechts nach § 4 Abs. 2 ROG handelt, wären die Vorgaben der ROG nur zu berücksichtigen.

Im Ergebnis wird sich die Bindungswirkung nicht aus den § 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 ROG sondern aus § 4 Abs. 2 ROG ergeben. Somit sind die Vorgaben des ROG lediglich zu berücksichtigen.²⁵¹

Die Fachplanung stellt keine raumbedeutsame Planung einer öffentlichen Stelle nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG dar. Vielmehr handelt es sich um eine Planung seitens der BNetzA. Antragsteller ist auch keine öffentliche Stelle, sondern der Übertragungsnetzbetreiber als Person des Privatrechts.²⁵² Dafür spricht auch, dass der Übertragungsnetzbetreiber als Privatrechtsperson das wirtschaftliche Risiko des Vorhabens trägt.²⁵³ Dieser ist somit auch der Vorhabenträger der Bundesfachplanung.²⁵⁴

Dieser Argumentation könnte jedoch dahingehend widersprochen werden, dass der Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen der Fachplanung nach dem NABEG als Privatperson nicht völlig frei in seinen Handlungsmöglichkeiten ist. Vielmehr ist er im Rahmen von NABEG-Vorhaben stärker eingeschränkt, was sich z.B. daraus ergibt, dass Zwangsmaßnahmen seitens der BNetzA möglich sind²⁵⁵ oder die BNetzA vom Antrag des Übertragungsnetzbetreibers abweichen kann.²⁵⁶ Die Möglichkeit zur Durchführung von Zwangsmaßnahmen besteht nicht nur im Rahmen der Fachplanung wie sich aus § 65 Abs. 2a EnWG ergibt. Diese Vorschrift gilt auch für Maßnahmen die nicht dem NABEG unterfallen. Auch die Möglichkeit der Abweichung vom Antrag des Übertragungsnetzbetreibers führt zu keinem anderen Ergebnis. Zu beachten ist, dass auch die Planfeststellungsbehörden für Vorhaben außerhalb des NABEG eine eigenständige Entscheidung treffen und zuvor eine Abwägung der Belange durch-

²⁵¹ Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung – Was hat Vorrang? NVwZ 2013, S. 457, 459 f.; de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 22, § 15 Rn. 33.

²⁵² Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung – Was hat Vorrang?, NVwZ 2013, S. 457, 458 f.

²⁵³ Ebd.; Kment: Verbote der Energiewende in der Bundesrepublik Deutschland: das Netzausbaubeschleunigungsgesetz, RdE 2011, S. 341, 343 f.; Anders: Kümper: Das Verhältnis der Bundesfachplanung nach §§ NABEG § 4 ff. NABEG zur Raumordnung der Länder, NVwZ 2014, S. 1409 f.

²⁵⁴ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 26.

²⁵⁵ §§ 6 S. 2, 34 NABEG.

²⁵⁶ § 7 III S. 2, IV NABEG.

führen.²⁵⁷ Eine Bindungswirkung besteht – ebenso wie im Rahmen des § 7 Abs. 3 S. 2 NABEG – in diesen Fällen ebenfalls nicht.

Allerdings ist die Planfeststellungsbehörde in ihrer Abwägungsentscheidung auch nicht vollständig frei, sondern auf die im Vorschlag enthaltene Variante begrenzt.²⁵⁸ Da im Rahmen der Fachplanung ebenfalls eine Abwägung vorgenommen wird, müssen diese Grundsätze auch auf dieser Ebene gelten. Der Unterschied der Bundesfachplanung im Vergleich zu der Planfeststellung von Vorhaben die nicht dem NABEG unterliegen, besteht somit darin, dass die BNetzA im Rahmen der Fachplanung nach § 7 Abs. 3 S. 2 NABEG abweichende Varianten aufstellen kann, was den Planfeststellungsbehörden versagt bleibt. Gleichwohl führt dies nicht dazu, dass die Fachplanung als Planung einer öffentlichen Stelle nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG anzusehen ist. Das Bestehen von Abweichungsmöglichkeiten durch die BNetzA gibt der Fachplanung nicht die gleiche Bedeutung und den gleichen Umfang wie anderen öffentlichen Verfahren, z.B. der Bauleitplanung. Im Rahmen der Bauleitplanung liegt der gesamte Prozess in der öffentlichen Hand. Dies ist bei der Fachplanung durch die besondere Stellung des Übertragungsnetzbetreibers jedoch gerade nicht der Fall. Die Fachplanung ist somit eine Entscheidung nach § 4 Abs. 2 ROG.

Auch eine entsprechende Anwendung nach § 4 Abs. 1 S. 2 ROG kommt nicht in Betracht. Die meisten Übertragungsnetzbetreiber sind nicht mehrheitlich in öffentlicher Hand.²⁵⁹ Der Netzausbau nach dem NABEG wird außerdem nicht überwiegend aus Mitteln der öffentlichen Hand finanziert.²⁶⁰

Die Fachplanung fällt ebenfalls nicht unter § 4 Abs. 1 Nr. 3 ROG, da es sich bei ihr nicht um eine Maßnahme der Planfeststellung handelt.²⁶¹

²⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 17.1.1986 – 4 C 6/7.84 – NVwZ 1986, S. 471, 471; BVerwG, Beschl. v. 24.4.2009 – 9 B 10/09 – NVwZ 2009, S. 986.

²⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 24.11.1994 – 7 C 25/93 – NVwZ 1995, S. 598, 600.

²⁵⁹ Posser/Fassbender/Willbrand: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 11.

²⁶⁰ Ebd.

²⁶¹ Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Runkel: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 4 ROG Rn. 114; Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung Was hat Vorrang?, NVwZ 2013, S. 457, 459.

4.1.2 Reichweite der Bundesfachplanung

Das NABEG gilt nach § 2 Abs. 1 NABEG nur für die Errichtung oder Änderung von länderübergreifenden oder grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen und Anbindungsleitungen von den Offshore-Windpark-Umspannwerken zu den Netzverknüpfungspunkten an Land, die in einem Gesetz über den Bundesbedarfsplan nach § 12e Absatz 4 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes als solche gekennzeichnet sind. Der Begriff der Höchstspannungsleitung wird weder im NABEG noch im EnWG genauer definiert. Aus der Gesetzesbegründung zum NABEG ergibt sich jedoch, dass ab einer Spannung von 220 kV von einer Höchstspannungsleitung die Rede ist.²⁶²

Nach § 2 Abs. 3 NABEG gelten die Vorschriften des NABEG außerdem für den Neubau von Hochspannungsleitungen mit einer Nennspannung von mindestens 110 Kilovolt sowie für Bahnstromfernleitungen, sofern diese Leitungen zusammen mit einer Höchstspannungsleitung nach Absatz 1 auf einem Mehrfachgestänge geführt werden können und die Planungen so rechtzeitig beantragt werden, dass die Einbeziehung ohne wesentliche Verfahrensverzögerung für die Bundesfachplanung oder Planfeststellung möglich ist.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich bei den NABEG Vorhaben um Vorhaben auf der Ebene des Übertragungsnetzes handelt, während Vorhaben im Bereich der 110 kV – Ebene dem Verteilnetz – und damit auch den Verteilnetzbetreibern – zugerechnet werden. Ob und inwieweit dabei eine gemeinsame Nutzung möglich ist und welche Probleme dabei entstehen könnten, soll im weiteren Verlauf untersucht und dargestellt werden.

Anders als § 43 EnWG, der sich nur auf Hochspannungsfreileitungen bezieht, schränkt das NABEG den Anwendungsbereich nicht ein. In den Anwendungsbereich des NABEG fallen somit alle Höchstspannungsleitungen unabhängig von der technischen (Wechsel-, Gleich- oder Drehstromhöchstspannungsleitungen)²⁶³ sowie baulichen²⁶⁴ Ausgestaltung. Ausgeschlossen ist die Anwendbarkeit des NABEG nach § 2 Abs. 4 NABEG auf Vorhaben die dem EnLAG unterfallen.

²⁶² BR-Drucks. 342/11, S. 26.

²⁶³ Spieler: Die Genehmigung von Hochspannungs-Gleichstromleitungen, NVwZ 2012, S. 1139, 1141.

²⁶⁴ Elspaß/Schwoon: Energiewende ohne Erdkabel? Das Verfahrensregime zur Zulassung von Erdkabeln in EnWG, EnLAG und NABEG, NVwZ 2012, S. 1066, 1068 f.

4.1.3 Inhalt der Bundesfachplanung

Der Inhalt der Bundesfachplanung ergibt sich aus § 5 Abs. 1 NABEG. Danach besteht der Zweck darin, dass durch die BNetzA Trassenkorridore für die durch den Bundesbedarfsplan festgelegten Höchstspannungsleitungen bestimmt werden. Nach § 3 Abs. 1 NABEG sind Trassenkorridore die als Entscheidung der Bundesfachplanung auszuweisenden Gebietsstreifen, innerhalb derer die Trasse einer Stromleitung verläuft und für die Raumverträglichkeit festgestellt werden soll oder festgestellt ist. Ein genauer Verlauf der Trassen soll dabei nach dem Willen des Gesetzgebers erst auf der nachfolgenden Ebene der Planfeststellung erfolgen.²⁶⁵

Ob ein Korridor als Trassenkorridor für das jeweilige Vorhaben geeignet ist, ergibt sich durch eine Abwägung der öffentlichen und privaten Belange durch eine Raumverträglichkeits- sowie strategische Umweltprüfung.

4.1.3.1 Öffentliche und private Belange

Ob dem Vorhaben öffentliche oder private Belange entgegenstehen ergibt sich aus den Umständen des Einzelfalls. Diese Erkenntnis ist durch Betrachtung des jeweils zu beurteilenden Trassenkorridors zu treffen.

Im Rahmen der zu beachtenden öffentlichen Belange kommen insbesondere Planungsabsichten der Gemeinde in Betracht.²⁶⁶ Aber auch denkmalschutzrechtliche Aspekte können dabei eine Rolle spielen.²⁶⁷ Darüber hinaus kann schon in diesem Bereich der Habitatschutz der FFH – und Vogelschutzgebiete nach §§ 34, 36 BNatSchG zu beachten sein.²⁶⁸

Als private Belange, die dem Vorhaben entgegenstehen könnten, kommen neben der zu Beurteilenden elektromagnetischen Felder nach der 26. BImSchV²⁶⁹ auch Belange des Wohnens und der Gesundheit in Betracht.²⁷⁰

²⁶⁵ BT-Drucks. 17/6073, S. 23.

²⁶⁶ BVerwG, NVwZ 2001, S. 1160, 1161

²⁶⁷ VGH München, UPR 2007, S. 195, 196 f.

²⁶⁸ BVerwG, NuR 2007, S. 336, 339; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2003, S. 184, 185.

²⁶⁹ BVerwG, NVwZ 2010, S. 1486, 1487; siehe 10.3

²⁷⁰ Ebd.; VGH München, UPR 2011, S. 449, 451.

4.1.3.2 Raumverträglichkeit

Nach § 5 Abs. 1 NABEG ist im Rahmen der Fachplanung auch zu überprüfen, ob und inwieweit das jeweilige Vorhaben mit den Erfordernissen der Raumordnung nach § 3 ROG in Einklang steht. Dies ist durch eine Raumverträglichkeitsprüfung zu ermitteln.

Im Rahmen der grenz- und länderüberschreitenden Planung von Höchstspannungsleitungen nach dem NABEG findet kein Raumordnungsverfahren nach § 15 ROG statt. An dessen Stelle tritt die Bundesfachplanung. Da aber auch auf dieser Ebene eine Raumverträglichkeitsprüfung stattfindet, ist auch die Fachplanung als „Instrument der Plansicherung“ einzuordnen.²⁷¹ Im Rahmen der Fachplanung erfolgt dabei – ebenso wie bei einem Raumordnungsverfahren – eine Abstimmung mit anderen Planungsvorhaben, um so frühzeitig Kollisionen dieser Vorhaben zu erkennen und zu beseitigen.²⁷²

Eine wesentliche Frage für die Raumverträglichkeitsprüfung ist dabei – wie unter Punkt 4.1 bereits erörtert und festgestellt – inwieweit Ziele der Raumordnung zu beachten sind und ob diesbezüglich eine Bindungswirkung besteht, oder ob Ziele der Raumordnung nur wie Grundsätze der Raumordnung lediglich zu berücksichtigen sind und daher im Rahmen der Abwägung auch überwunden werden können.²⁷³ Eine Bindungswirkung könnte bedeuten, dass eine effektive und zügige Planung erheblich beeinträchtigt werden könnte, da die Ziele der Raumordnung der ausgewählten Trasse widersprechen könnten.²⁷⁴

Wie bereits festgestellt²⁷⁵ sind die Erfordernisse der Raumordnung jedoch nicht bindend, sondern im Rahmen der Fachplanung nur zu berücksichtigen, falls sich keine abweichenden oder weitergehenden raumordnungsrechtlichen Bindungswirkungen aus speziellen Raumordnungsklauseln im NABEG ergeben, die eine über die Berücksichtigungspflicht hinausgehende Bindungswirkung an Ziele der Raumordnung anordnen.²⁷⁶

²⁷¹ Posser/Fassbender/Willbrand: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 20.

²⁷² Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Runkel: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 15 ROG Rn. 31.

²⁷³ Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1031; Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Runkel: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 4 ROG Rn. 377.

²⁷⁴ Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung Was hat Vorrang?, NVwZ 2013, S. 457, 458.

²⁷⁵ Siehe 4.1.

²⁷⁶ Siehe dazu auch 7.1.2 und 7.3.2.

Sofern die Bundesfachplanung als öffentliche Stelle nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG eingeordnet wird, stellt sich die Frage, ob das NABEG selbst spezielle Regelungen enthält, die die Regelungen des ROG verdrängen.

Als Regelungen kommen § 5 NABEG und § 15 NABEG in Betracht.

4.1.3.2.1 Verdrängung durch § 5 NABEG

Die Regelung des § 5 Abs. 1 S. 4 NABEG ist ähnlich ausgestaltet wie die Regelung des § 15 Abs. 1 S. 2 ROG. Sofern diese Regelung auch ähnlich wie § 15 ROG zu verstehen wäre, ergäbe sich aus dem Wortlaut der Norm („übereinstimmen“) eine strenge Bindungswirkung an bestehende Erfordernisse der Raumordnung. Dies kann vor dem Hintergrund des beschleunigten Netzausbaus kaum gewollt sein.²⁷⁷ Im Ergebnis beinhaltet § 5 Abs. 1 NABEG lediglich die Voraussetzungen für die durchzuführende Raumverträglichkeitsprüfung.²⁷⁸

4.1.3.2.2 Vorrang des Fachplanung gegenüber der Landesplanung nach § 15 NABEG

Nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG hat die Bundesfachplanung grundsätzlich Vorrang vor der Landesplanung. Soweit die Fachplanung unter § 4 Abs. 2 ROG fällt, stellt § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG klar, dass keine weitere Bindungswirkung an die Ziele der Raumordnung besteht. Ob § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG die Bindungswirkung auch für schon bestehende Landesplanung ausschließt kann dahinstehen.²⁷⁹

Ein anderes Ergebnis könnte allerdings dann bestehen, wenn die Fachplanung unter die Bindungswirkung des § 4 Abs. 1 ROG²⁸⁰ oder § 4 Abs. 1 S. 2 ROG fällt.²⁸¹

Dem Wortlaut des § 15 NABEG kann insoweit nichts entnommen werden.

Ob eine Bindungswirkung an die Ziele der Raumordnung besteht könnte sich jedoch aus der Gesetzessystematik ergeben. Der Gesetzgeber hat den § 15 Abs. 1 S. 2 im Bereich der

²⁷⁷ Posser/Fassbender/Willbrand: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 23.

²⁷⁸ Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung Was hat Vorrang?, NVwZ 2013, S. 457, 459.

²⁷⁹ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 5 NABEG Rn. 73.

²⁸⁰ Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025, 1031; Kümper: Das Verhältnis der Bundesfachplanung nach §§ NABEG § 4 ff. NABEG zur Raumordnung der Länder, NVwZ 2014, S. 1409 f.

²⁸¹ Siehe 7.3.2.

Rechtsfolgen der Fachplanung eingeordnet und nicht im Bereich der Voraussetzungen bzw. des Ablaufs nach § 5 NABEG.²⁸² Ferner ähnelt § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG den Regelungen der § 16 Abs. 3 FStrG und § 13 WaStrG. Auch diese Regelungen schützen nur gegen zukünftige Änderungen. Ein genereller Vorrang ist diesen Regelungen ebenfalls nicht zu entnehmen.²⁸³ Eine Bindungswirkung im Hinblick auf bestehende Ziele der Raumordnung soll sich ferner aus der Gesetzesbegründung ergeben.²⁸⁴ In der Begründung des Gesetzesentwurfs zeigt der Gesetzgeber auf, dass bestehenden Zielen der Raumordnung durch § 5 NABEG Rechnung zu tragen sei, während der Vorrang nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG sich nur auf nachfolgende Planungen beziehen sollte.²⁸⁵

Im Rahmen des weiteren Verfahrens wurde der Begriff der Landesfachplanung jedoch durch den Begriff der Landesplanung ersetzt. Insoweit ist fraglich, ob der Gesetzgeber dadurch die Unterscheidung zwischen bestehenden und zukünftigen Landesplanungen aufheben wollte.²⁸⁶ Denn auch im Rahmen der weiteren Gesetzesbegründung wird vom Wortlaut her davon ausgegangen, dass lediglich zukünftige Raumordnungsverfahren keinen Widerspruch zur Bundesfachplanung darstellen. Bestehende Planungen werden nicht erwähnt.²⁸⁷ Auch aus § 16 Abs. 3 FStrG ergibt sich keine eindeutige Klärung.²⁸⁸

Im Ergebnis hängt eine Bindungswirkung an bestehende Ziele der Raumordnung davon ab, ob die Bundesfachplanung als Entscheidung einer öffentlichen Stelle über die raumbedeutsame Planung einer Person des Privatrechts nach § 4 Abs. 2 ROG oder als öffentliche Stelle i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 1 ROG eingestuft wird.

Wie bereits festgestellt²⁸⁹ ist die Fachplanung als Entscheidung einer öffentlichen Stelle nach § 4 Abs. 2 ROG einzustufen, sodass es auf die Frage der Bindungswirkung im Ergebnis nicht

²⁸² Kümper: Das Verhältnis der Bundesfachplanung nach §§ NABEG § 4 ff. NABEG zur Raumordnung der Länder, NVwZ 2014, S. 1409 f.

²⁸³ Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025, 1031; Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen – Grundlegende Regelungselemente des NABEG, NVwZ 2015, S. 616, 620.

²⁸⁴ Ebd.; BT-Drucks. 17/6366, S. 19.

²⁸⁵ BR-Drucks. 342/11, S. 43.

²⁸⁶ Steinbach/Sangenstedt: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 15 NABEG Rn. 29.

²⁸⁷ BT-Drucks. 17/6366, S. 19.

²⁸⁸ VGH München, Urt. v. 19.4.2005 – 8 A 02/40058 – NJOZ 2006, 4253, 4256.

²⁸⁹ Siehe 4.1.1.

ankommt, da die Erfordernisse der Raumordnung im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind.²⁹⁰

Folge der fehlenden Bindungswirkung ist der Wegfall der Widerspruchsmöglichkeit nach § 5 Abs. 1 ROG. Dies führt zu einem stark beschleunigten Verfahren, was sich jedoch negativ im Hinblick auf die jeweilige Landesplanung auswirken kann. Aufgrund der eindeutigen Regelung und fehlender verbindlicher gerichtlicher Urteile ist es jedoch schwer vorauszusagen, inwieweit sich die Beschleunigungswirkung auch realisieren lässt. Insofern wäre eine Klarstellung dieser Streitigkeit durch den Gesetzgeber wünschenswert.²⁹¹ Soweit keine gerichtliche Klärung oder gesetzgeberische Klarstellung erfolgt ist, ist es sinnvoll im Rahmen der Planung durch die Übertragungsnetzbetreiber einen Konflikt mit Zielen der Raumordnung von vornherein zu vermeiden.

4.1.3.3 Strategische Umweltprüfung

Der Inhalt der Bundesfachplanung setzt nach § 5 Abs. 3 NABEG ferner eine strategische Umweltprüfung voraus, wobei die jeweiligen Umweltauswirkungen des Vorhabens zu ermitteln und zu bewerten sind.²⁹² Dabei sind nach § 34 BNatSchG auch die Auswirkungen auf die Natura 2000 – Gebiete festzustellen.²⁹³ Dies ergibt sich aus § 36 Nr. 2 BNatSchG der § 34 BNatSchG auch für Pläne, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten sind, für anwendbar erklärt. Da die Fachplanung nach § 15 Abs. 1 S. 1 NABEG Bindungswirkung für die nachfolgende Planfeststellung beinhaltet, ist sie als Plan i.S.d. § 32 Nr. 2 BNatSchG aufzufassen.

Aufgrund der Bindungswirkung der Entscheidung der Bundesfachplanung muss die Planfeststellungsbehörde sich auf der Ebene der Planfeststellung zwingend an den bundesfachplanerisch festgelegten Korridor halten; sie müsste daher einen Planfeststellungsantrag, der eine außerhalb des Trassenkorridors liegende Trasse zum Gegenstand hat, von vornherein zurückweisen. Die Bundesfachplanung stellt somit hinsichtlich des maßgeblichen

²⁹⁰ Umfassend zum Rechtsstreit und a.A. Kümper: Das Verhältnis der Bundesfachplanung nach §§ NABEG § 4 ff. NABEG zur Raumordnung der Länder, NVwZ 2014, S. 1409 f; Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen – Grundlegende Regelungselemente des NABEG, NVwZ 2015, S. 616, 620; Zur hier folgenden Ansicht: Steinbach/Sangenstedt: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 15 NABEG Rn. 29; de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 15 Rn. 36.

²⁹¹ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 26.

²⁹² Siehe 9.1.3.1 f.

²⁹³ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 6.

Trassenkorridors eine erschöpfende planerische Letztentscheidung dar, sodass die Planfeststellungsbehörde keine Kompetenz mehr besitzt, die erfolgte Bundesfachplanung fachlich oder rechtlich infrage zu stellen.²⁹⁴ Dies wird auch durch § 11 Nr. 4 NABEG bestätigt, der das vereinfachte Verfahren bei geringfügigen Änderungen des Trassenkorridors für anwendbar erklärt. Demnach bedürfen im Umkehrschluss selbst kleinere Abweichungen vom festgelegten Trassenkorridor der Rückkehr ins Verfahren der Bundesfachplanung. Sie können nicht im Rahmen der Planfeststellung vorgenommen werden.²⁹⁵

Auf der Ebene der Bundesfachplanung ist daher gerade auch unter dem Gesichtspunkt der Beschleunigung zu prüfen, dass kein Ausweichen auf eine Trasse außerhalb des festgelegten Korridors erforderlich wird. Daraus wird in der Literatur in Bezug auf die arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfungen teilweise geschlossen, dass im Zweifel auf vorgelagerter Ebene ebenso tief geprüft werden müsse wie auf Zulassungsebene.²⁹⁶ Das hieße insbesondere beim besonderen Artenschutz, dass eine grundsätzlich flächendeckende Kartierung erfolgen müsse.²⁹⁷ Dies dürfte jedoch kaum zu leisten sein.²⁹⁸ Es kann auf der Ebene der Bundesfachplanung nicht verlangt werden, die gesamten Umstände in einer Tiefe zu untersuchen, wie sie an sich erst auf Planfeststellungsebene maßgeblich ist. Auch würde insoweit der Sinn und Zweck gestufter Planungen verloren gehen, der insbesondere in der stufenweisen Konfliktbewältigung und dem mit fortschreitender Planungsebene schärfer werdenden Fokus liegt. Daher sollte auf der vorgelagerten Planungsebene in arten- und gebietsschutzrechtlicher Hinsicht nur das geprüft werden, was zwingend geprüft werden muss. Alles Weitere kann der Planfeststellung überlassen bleiben. Dies lenkt den Blick auf die an die arten- und gebietsschutzrechtlichen Prüfungen auf vorgelagerter Planungsebene gerichteten Voraussetzungen.

Eine Prüfung nach § 44 BNatSchG ist auf der Ebene der Fachplanung selbst nicht direkt vorgesehen. Möglich ist dennoch bereits auf der Ebene der Fachplanung eine vorwegge-

²⁹⁴ Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen – Grundlegende Regelungselemente des NABEG, NVwZ 2015, S. 616, 624.

²⁹⁵ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 28.

²⁹⁶ Schlacke: Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen – Der Schutz von Natur und Landschaft in der SUP und der fachplanerischen Abwägung, NVwZ 2015, S. 626, 631.

²⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 12.8.2009 - 9 A 64/07 – BeckRS 2009, 37830.

²⁹⁸ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 28.

nommene Abwägung anzustellen. Dies ergibt sich daraus, dass durch die Bundesfachplanung der jeweilige Trassenkorridor endgültig festgelegt wird.²⁹⁹ Wenn erst auf der Ebene der Planfeststellung erstmals artenschutzrechtliche Überlegungen angestellt würden bestünde die Gefahr, dass das Vorhaben nicht zugelassen werden könnte. In Betracht käme allenfalls eine Genehmigung aufgrund des Ausnahmetatbestands des § 45 Abs. 7 BNatSchG. Dies ist allerdings nur dann möglich, wenn keine Alternativen im Hinblick auf den Trassenverlauf bestehen. Der Trassenverlauf wird jedoch durch die Fachplanung und nicht die Planfeststellung bestimmt. Diese Aspekte sind somit bei der Wahl der Trassen zu beachten.³⁰⁰

Im Rahmen der Bundesfachplanung muss daher der für die nachfolgende Planfeststellung arten- und gebietsschutzrechtlich durchsetzungsfähigste Trassenkorridor ausfindig gemacht werden. Dies wäre jedenfalls dann erfüllt, wenn in der Bundesfachplanung so tief und umfassend geprüft würde, wie dies im Falle der Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG beziehungsweise der Abweichung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG in der dann erforderlichen Alternativenprüfung auf Planfeststellungsebene notwendig wäre. Dazu, wie ein entsprechend differenzierter Alternativenvergleich erfolgen kann, hat das Bundesamt für Naturschutz bereits einen Vorschlag vorgelegt.³⁰¹ Dieser ermöglicht eine gewisse Abschichtung des Prüfprogramms, die allerdings je nach Datenlage stellenweise nicht ohne tiefergehende Untersuchungen bis hin zu Kartierungen auskommt. Dies ist der Bundesfachplanung als ein hinsichtlich der Planungsebene der Regionalplanung vergleichbares Planungsinstrument keineswegs fremd.³⁰²

Zur Vermeidung der Vollzugsunfähigkeit einer Bundesfachplanung und der mit einer Änderung verbundenen Verfahrensverzögerung sollte daher eine überschlägige Artenschutzprüfung zur Identifizierung möglicher artenschutzrechtlicher Hindernisse bereits auf Ebene der Bundesfachplanung erfolgen.³⁰³

²⁹⁹ Siehe 4.3.1.

³⁰⁰ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 13; Wulfert, Köstermeyer Lau – Arten und Gebietsschutz auf vorgelagerten Planungsebenen, 2018, S. 98 ff., abrufbar unter <https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/service/Dokumente/skripten/Skript507.pdf> abgerufen am 2.6.2019.

³⁰¹ BfN, Bewertung von Alternativen im Rahmen der Ausnahmeprüfung nach europäischem Gebiets- und Artenschutzrecht, 2015.

³⁰² VGH Bad.-Württ., Urt. v. 9.6. 2005 – 3 S 1545/04, ZfBR 2005, S. 691; BNetzA: Festlegung für die Unterlagen nach § 8 NABEG im Bundesfachplanungsverfahren für das Vorhaben 3 des BBPIG (von Brunsbüttel bis Großgartach) Abschnitt A (von Brunsbüttel bis Scheeßel), 2017, S. 49.

³⁰³ BNetzA, Leitfaden zur Bundesfachplanung, 2012.

4.1.3.4 Bildung von Abschnitten und Abwägung aller Umstände

Im Rahmen der Fachplanung sind seitens der BNetzA auch Alternativen zum vorgeschlagenen Trassenverlauf zu prüfen. Im Rahmen der Ermittlung dieser Alternativen kann auf die vom BVerwG entwickelten Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden.³⁰⁴ Nach diesen Grundsätzen sind nur Alternativen zu beachten, die in der Praxis auch ernsthaft in Betracht kommen. Darüber hinaus können bestimmte Trassenalternativen mittels einer Überprüfung im Hinblick auf umweltrechtliche Aspekte bereits von vornherein ausgeschlossen werden.³⁰⁵ Nach § 5 Abs. 4 NABEG besteht zudem die Möglichkeit, die Fachplanung im Rahmen von einzelnen Trassenabschnitten durchzuführen.

Am Ende ist eine auf das jeweilige Vorhaben bezogene Gesamtabwägung der einzelnen Aspekte zu treffen.³⁰⁶ Im Hinblick auf diese Gesamtabwägung wird teilweise die Auffassung vertreten, dass § 5 Abs. 1 S. 3 NABEG der Realisierung des Vorhabens einen Vorrang vor den übrigen Aspekten einräumt.³⁰⁷ Dagegen spricht jedoch zum einen der Wortlaut des § 5 NABEG. § 5 Abs. 1 S. 3 NABEG beinhaltet lediglich die Aussage, dass zu überprüfen ist, inwieweit öffentliche oder private Belange entgegenstehen. Ein genereller Vorrang des Vorhabens kann dem nicht entnommen werden. Auch aus der Gesetzesbegründung folgt nichts anderes. Danach sei lediglich zu ermitteln, ob der jeweilige Korridor mit den Vorgaben der Raumordnung übereinstimmt.³⁰⁸

Bei der Regelung des § 5 Abs. 1 S. 3 NABEG handelt es sich somit vielmehr um eine verfahrensrechtliche Regelung, durch die der Prüfungsumfang weiter bestimmt wird. Eine zu detaillierte Prüfung würde dem Gebot des gestuften Verfahrens entgegenstehen und erfolgt daher erst auf der Ebene der Fachplanung.³⁰⁹

³⁰⁴ BVerwG, Beschl. v. 22.7.2010 – 7 VR 4/10 – NVwZ 2010.

³⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 9.7.2008 – 9 A 14/07 – NVwZ 2009.

³⁰⁶ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 9, 31.

³⁰⁷ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 5 Rn. 71.

³⁰⁸ zu § 5 Abs. 1 S. 2 a.F. BR-Drucks. 342/11, S. 38; BT-Drucks. 17/6366, S. 19.

³⁰⁹ Posser/Fassbender/Willbrand: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 37.

4.2 Verfahrensablauf der Bundesfachplanung

4.2.1 Verfahrensablauf

Die Grundlage der Bundesfachplanung bildet der im Rahmen der Bedarfsplanung erstellte Bedarfsplan. Im Rahmen des BBPIG werden länder- und grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen dargestellt, welche auf der Ebene der Fachplanung durch einen konkreten Trassenverlauf weiter verfeinert werden sollen.

4.2.1.1 Zuständigkeit und Antrag im Bereich der Fachplanung

Nach §§ 5, 31 NABEG ist die BNetzA für die Fachplanung zuständig. Dabei ist jedoch umstritten, ob dem Gesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz und die Verwaltungskompetenz zustehen, um diese Aufgaben überhaupt der BNetzA zu übertragen.³¹⁰ Im Grundgesetz ist insoweit keine spezielle Regelung enthalten. In diesen Fällen richtet sich die Verwaltungskompetenz grundsätzlich nach Art. 83, 30 GG, sodass die Verwaltungskompetenz in der Regel den Ländern zusteht. Eine Bundeskompetenz könnte sich jedoch aus Art. 87 Abs. 3 GG ergeben.³¹¹ Nach Art. 87 Abs. 3 GG können für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden. Erwachsen dem Bund auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben, so können bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages ent- und errichtet werden.

Eine selbstständige Bundesoberbehörde ist eine solche Behörde, die nur für solche Aufgaben errichtet werden darf, die der Sache nach für das ganze Bundesgebiet von einer Oberbehörde ohne Mittel- und Unterbau und ohne Inanspruchnahme der Länder – außer für reine Amtshilfe – wahrgenommen werden können.³¹²

³¹⁰ Appel: Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG, UPR 2011, S. 406, 411; Erbguth: Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern NVwZ 2012, S. 326, 328 f.

³¹¹ BT-Drucks. 17/6703, S. 32.

³¹² BVerfG, Beschl. v. 12.11.2008 – 1 BvR 2456/06 – NVwZ 2009, S. 171, 174

Sofern somit weitere Verwaltungsebenen erforderlich sind, greift der Art. 87 Abs. 3 GG nicht.³¹³ Da es sich bei der Ebene der Fachplanung nach dem NABEG um eine Ebene handelt, die länder- und grenzüberschreitende Trassen und Höchstspannungsleitungen betrifft, kommt dieser Aufgabe wesentliche Bedeutung für das gesamte Bundesgebiet zu. Dies zeigt sich auch darin, dass die Ebene der Fachplanung ein bundesweites „Raumordnungsverfahren“ darstellt und somit ein Rückgriff auf das Raumordnungsrecht (und somit die Landesplanung) entfällt.³¹⁴

Nach § 6 S. 1 NABEG beginnt die Bundesfachplanung mit dem Antrag des Vorhabenträgers. Dabei soll der Antrag alle Angaben enthalten, die für die Durchführung der Antragskonferenz nach § 7 NABEG erforderlich sind. Dabei enthält § 6 S. 6 NABEG die Mindestanforderungen für den Antrag. Da nach § 8 NABEG schon auf der Ebene der Fachplanung eine strategische Umweltprüfung durchgeführt wird, enthält der Antrag in der Regel wesentlich detailreichere Informationen als lediglich die in § 6 S. 6 NABEG genannten Mindestanforderungen.

Nach § 6 S. 4 NABEG kann der Antrag darüber hinaus auf einzelne Trassenabschnitte beschränkt werden. Fraglich ist insoweit jedoch, ob dies zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen kann.³¹⁵ Diesbezüglich wird die Auffassung vertreten, dass dies nur dann der Fall sei, wenn der Abschnitt sich als Teil eines Gesamtleitungsvorhabens darstellt, das jeweils zwei Netzanschlusspunkte verbindet und so einen eigenen Leitungsbedarf erfüllt.³¹⁶ Dies ergebe sich daraus, dass in den übrigen Fällen der jeweilige Abschnitt nicht isoliert betrachtet werden könne, sondern immer vor dem Hintergrund des gesamten jeweiligen Verlaufs der Trasse und der Stromleitungen. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die einzelnen Abschnitte zu stark isoliert betrachtet würden, sodass letzten Endes eine sachgerechte Abwägung der Belange nicht möglich wäre.³¹⁷ Auch die Abschnittsbildung muss somit immer vor dem Hintergrund des vollständigen Vorhabens erfolgen, um dieses nicht zu gefährden.³¹⁸

³¹³ Ebd.

³¹⁴ Moench/Ruttloff: Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040, 1041; Schmitz/Jornitz: Regulierung des deutschen und des europäischen Energienetzes: Der Bundesgesetzgeber setzt Maßstäbe für den kontinentalen Netzausbau, NVwZ 2012, S. 332 f; Durner: Vollzugs- und Verfassungsfragen des NABEG, NuR 2012, S. 369, 376; Erbguth: Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 2012, S. 326, 330.

³¹⁵ So BT-Drucks. 17/6073, S. 24.

³¹⁶ Posser/Fassbender/Willbrand: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 43.

³¹⁷ Ebd.

³¹⁸ BVerwG, Beschl. v. 22.7.2010 – 7 VR 4.10 – ZUR 2010, S. 533, 535.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Da bei einer Abschnittsbildung immer das Gesamtvorhaben im Blickfeld stehen muss und somit auch sämtliche Belange vor diesem Hintergrund zu gewichten und herauszustellen sind, um die Abwägung und Genehmigung nicht zu gefährden, kann nicht von einem starken Beschleunigungseffekt ausgegangen werden. Bei der Abschnittsbildung müssen somit sämtliche Belange, die über den Abschnitt hinausgehen, herausgearbeitet werden und es muss überprüft werden, inwieweit diese das Gesamtvorhaben gefährden könnten.³¹⁹

Sinnvoll ist eine Abschnittsbildung dennoch, da somit jeweils die zu ermittelnden und abzuwägenden Umstände – insbesondere im Bereich des Umweltrechts – auf ein bestimmtes Teilstück beschränkt werden können. Ferner bietet sich eine Abschnittsbildung auch bei schwierigen Trassen und Trassen, bei denen möglicherweise eine rechtliche Auseinandersetzung droht, an. Im Rahmen einer rechtlichen Überprüfung wäre dann der Umfang der zu beachtenden Informationen und ermittelnden Daten wesentlich reduziert. Dies bietet sich darüber hinaus auch für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens an.³²⁰

Nach § 6 S. 2 NABEG hat die BNetzA im Rahmen der Fachplanung auch die Möglichkeit, die Übertragungsnetzbetreiber aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den jeweiligen Antrag zu stellen. Dabei besteht auch die Möglichkeit, ein Zwangsgeld bis zu 250.000 € nach § 34 NABEG festzusetzen, sofern der Antragsstellung nicht nachgekommen wird.

4.2.1.2 Durchführung der Antragskonferenz

Nach § 7 Abs. 1 wird nach Einreichen des Antrags eine Antragskonferenz – auch Scoping genannt – durchgeführt. Im Rahmen der Antragskonferenz sollen Gegenstand und Umfang der für die Trassenkorridore vorzunehmenden Bundesfachplanung erörtert werden. Die Antragskonferenz dient dazu, schon auf der Ebene der Fachplanung alle relevanten Belange herauszuarbeiten und zu überprüfen, inwieweit weitere Untersuchungen erforderlich sind und ob den Trassenkorridoren Belange der Raumordnung entgegenstehen. Auch wird der Umfang des Umweltberichts erörtert.³²¹

³¹⁹ Ebd.

³²⁰ BNetzA: Leitfaden zur Bundesfachplanung, 7.8.2012, S. 8.

³²¹ Zu dem Inhalt der Antragskonferenz: de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 7 Rn. 4 f.

Im Rahmen der Antragskonferenz sind nach § 7 Abs. 2 NABEG auch alle übrigen durch das Vorhaben betroffenen Träger der öffentlichen Belange sowie Vereinigungen zu laden. Diese Verpflichtung kann jedoch auf der Ebene der Antragskonferenz zu einem Konflikt führen. Einerseits besteht der Zweck der weitläufigen Beiladung darin, möglichst viel Fachwissen und Informationen im Rahmen der Antragskonferenz zu sammeln; andererseits muss die BNetzA im Hinblick auf eine mögliche Ausuferung des Verfahrens eine Auswahl bzgl. der zu ladenden Träger der öffentlichen Belange und Vereinigungen treffen. Betroffen können somit eine Vielzahl von Trägern der öffentlichen Belange wie z.B. kommunale Planungsträger oder Straßenbau- und Wasserstraßensträger sein.³²²

Die BNetzA hat darüber hinaus die Möglichkeit den Antrag auf Vollständigkeit zu prüfen und ihn u.U. zurückzuweisen. Nach § 7 Abs. 3 können die Länder, die von dem Trassenverlauf berührt werden, einen eigenen Alternativvorschlag einreichen. Die BNetzA ist daran aber nicht gebunden. Anders als im Raumordnungsverfahren besteht im Rahmen der Fachplanung ein Ermessen der BNetzA.³²³

Die Festlegung des zu prüfenden Rahmens bei der Bundesfachplanung unterscheidet sich daher von dem Scoping – Verfahren im Rahmen des UVPG. Im Rahmen der Fachplanung adressiert sich die Festlegung an den jeweiligen Vorhabenträger und nicht an eine Behörde. Auch fehlt es – anders als nach § 5 UVPG – an einer beratenden Tätigkeit seitens der BNetzA. Sofern der Vorhabenträger der BNetzA nach der Festlegung falsche Unterlagen i.S.d. § 8 NABEG vorlegt, kommt eine Ordnungswidrigkeit nach § 33 NABEG in Betracht. Insoweit entfaltet die Festlegung gegenüber dem Vorhabenträger eine rechtliche Bindungswirkung.

4.2.1.3 Unterlagen der raumordnungs- und umweltrechtlichen Beurteilung

Nach Durchführung der Antragskonferenz sind nach § 8 NABEG die Unterlagen für die raumordnungs- und umweltrechtliche Beurteilung einzureichen.

Im Rahmen der raumordnungsrechtlichen Beurteilung ist eine Raumverträglichkeitsstudie durchzuführen und einzureichen. Dabei ist zu überprüfen ob die Trasse im Hinblick auf Re-

³²² Posser/Fassbender/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 47.

³²³ Spannowsky/Runkel/Goppel/Gobbel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 15 Rn. 36.

geln der Landes- und Regionalplanung rechtmäßig ist.³²⁴ Die Raumverträglichkeitsprüfung basiert somit auf der Landes- und Regionalplanung sowie auf Flächennutzungs- und Bebauungsplänen.

Vor diesem Hintergrund sind Auswirkungen auf verschiedene Faktoren, wie z.B. Gewerbe und Industrie, Rohstoffabbau oder die technische Infrastruktur herauszuarbeiten.³²⁵ Sofern sich im Rahmen der Untersuchung ein Konflikt zeigt, ist darzulegen, inwieweit sich dieser auswirken würde.

Der Umweltbericht richtet sich inhaltlich nach § 14g Abs. 3, 4 UVPG. Dabei kann jedoch auch auf die allgemeinen inhaltlichen Vorgaben der §§ 14e – 14 n UVPG zurückgegriffen werden.³²⁶ Durch den Umweltbericht werden die Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt beschrieben und bewertet. Dabei ist zu beachten, dass die strategische Umweltprüfung keine detaillierte Prüfung wie die Umweltverträglichkeitsprüfung darstellt, da im Rahmen der Bundesfachplanung noch keine Genehmigung des Vorhabens erzielt wird. Durch die strategische Umweltprüfung sollen jedoch schon auf der Ebene der Bundesfachplanung mögliche Auswirkungen auf den Artenschutz oder auf Natura – 2000 Gebiete ermittelt werden.

Im Rahmen der strategischen Umweltprüfung hat auch eine Alternativprüfung zu erfolgen. Dabei sollen nicht nur alternative Trassenverläufe, sondern auch technische Möglichkeiten der Umgestaltung (z.B. Erdkabel oder Ausrüstung bestehender Trassen) beachtet werden.

Die Unterlagen sind abschließend innerhalb einer angemessenen Frist einzureichen. Bei der Festlegung der Frist ist zu beachten, inwieweit auf bereits bestehende Informationen zurückgegriffen werden kann, bzw. ob erst neue Trassenalternativen überprüft werden müssen.

4.2.1.4 Beteiligung und Abschluss des Verfahrens

Nach § 9 NABEG ist im Rahmen des Verfahrens auch eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen.

³²⁴ de Witt/Scheuten/de Witt NABEG: Kommentar 2013, § 8 Rn. 10.

³²⁵ BNetzA: Leitfaden zur Bundesfachplanung, 7.8.2012, S. 10.

³²⁶ Ebd S. 11.

Nach § 9 Abs. 1, 2 NABEG sind Behörden und Träger der öffentlichen Belange zur Stellungnahme aufzufordern. Die Frist bzgl. der Stellungnahme selbst beträgt drei Monate. Nicht von § 9 NABEG erfasst sind Vereinigungen nach § 3 Abs. 2 NABEG, da diese keine Behörden oder Träger der öffentlichen Belange darstellen. Diese sind nur im Rahmen der allgemeinen Öffentlichkeitsbeteiligung einzubeziehen; § 9 Abs. 6 NABEG.

Eine Besonderheit besteht jedoch bei Gemeinden und Landkreisen, da diesen eine Doppelfunktion zukommt. Da es sich bei Gemeinden und Landkreisen um Träger im Rahmen der sog. „mittelbaren Verwaltung“ handelt, nehmen auch sie an der Behördenbeteiligung teil. Im Rahmen der sonstigen Öffentlichkeitsbeteiligung können Gemeinden und Landkreise aber auch losgelöst von ihrer Verwaltungstätigkeit aufgrund des Umstandes der Selbstverwaltungsgarantie oder vor dem Hintergrund des kommunalen Eigentums teilnehmen.³²⁷

Insgesamt sind nach § 14h UVPG all die Behörden und Träger öffentlicher Belange zu beteiligen, die durch das jeweilige Vorhaben in ihren Aufgaben betroffen sind.

Nach § 9 Abs. 3 – 6 NABEG hat die BNetzA darüber hinaus auch eine Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 14i UVPG durchzuführen. Dabei verweist § 14i UVPG auf § 9 Abs. 1 UVPG, der selbst wiederum auf die allgemeinen Regelungen des Verfahrens nach § 73 Abs. 3 f. VwVfG verweist. Diese Regelungen werden jedoch durch die Regelungen des NABEG modifiziert.

Bei den auszulegenden Unterlagen kann es sich z.B. um Gutachten oder anderweitige Stellungnahmen handeln.³²⁸ Die Unterlagen sind dabei nach § 9 Abs. 3 NABEG für einen Monat am Sitz der BNetzA und deren Außenstellen auszulegen. Die Auslegung ist dabei öffentlich (z.B. via Internet, Tageszeitung) bekannt zu machen. Nach § 9 Abs. 4 NABEG erfolgt zeitgleich mit der Auslegung eine Veröffentlichung und Bekanntgabe der Unterlagen im Internet. Innerhalb eines Monats nach Ablauf der Frist besteht für jedermann die Möglichkeit, sich bei der Auslegungsstelle schriftlich oder zur Niederschrift zum Vorhaben zu äußern.

Verspätete Stellungnahmen werden nach § 9 Abs. 4, 2 NABEG nicht mehr berücksichtigt. Ferner werden Rechtsansprüche durch die Öffentlichkeitsbeteiligung nicht begründet. Die als verspätete zurückgewiesenen Stellungnahmen können somit im Rahmen eines späteren

³²⁷ Posser/Fassbender/Willbrand: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 64.

³²⁸ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 9 Rn. 27.

Gerichtsverfahrens noch eingebracht werden. Anders als nach § 14i UVPG und § 74 VwVfG beinhalten die Regelungen des NABEG auf der Ebene der Bundesfachplanung keine Aussagen im Hinblick auf eine materielle Präklusion. Die Regelung des § 9 Abs. 3 S. 2 NABEG enthält nur eine formelle Präklusion, sodass die Stellungnahmen im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werden können.³²⁹

Nach § 9 Abs. 7 NABEG kann im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens auf eine Beteiligung der Öffentlichkeit sowie der Verwaltung verzichtet werden.

Anschließend ist nach § 10 NABEG ein Erörterungstermin durchzuführen. Im Rahmen dieses Termins werden die jeweiligen Einwendungen erörtert. Nach § 10 Nr. 1 – Nr. 4 ist der Erörterungstermin in bestimmten Fällen ausgeschlossen.

Der Abschluss der Bundesfachplanung richtet sich nach § 12 NABEG. Nach § 12 Abs. 1 NABEG ist die Fachplanung binnen sechs Monaten nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen bei der BNetzA abzuschließen. Die gesetzte Frist dient dabei der Beschleunigung des Verfahrens.³³⁰

Die inhaltlichen Voraussetzungen ergeben sich aus § 12 Abs. 2 NABEG. Nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 NABEG soll die Entscheidung den Verlauf des raumverträglichen Trassenkorridors darstellen. Die Raumverträglichkeit soll dabei begründet werden.

Die im Rahmen des Verfahrens und der strategischen Umweltprüfung ermittelten Umweltauswirkungen sind nach § 12 Abs. 2 Nr. 2 NABEG zu bewerten. Dabei soll sich die BNetzA insbesondere mit den ermittelten Belangen auseinandersetzen und im Rahmen ihrer Entscheidung auch die vorgebrachten Einwendungen im Rahmen der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung beachten und darlegen, wieso der jeweilige Trassenverlauf gewählt worden ist³³¹. Nach § 12 Abs. 2 Nr. 3 NABEG enthält die Entscheidung bei Vorhaben im Sinne von § 2 Abs. 5 des Bundesbedarfsplangesetzes eine Kennzeichnung, inwieweit sich der Trassenkorridor für die Errichtung und den Betrieb eines Erdkabels eignet. Nach § 12 Abs. 2 Nr. 4 NABEG sind ferner mögliche alternative Trassenverläufe zu beachten und darzustellen. Im Ergebnis erfolgt eine Abwägung zwischen diesen einzelnen Faktoren.

³²⁹ Ebd. Rn. 46 f.; a.A. Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 9 Rn. 70.

³³⁰ BT-Drucks. 17/6073, S. 26.

³³¹ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 12 Rn. 15 f.

Fraglich ist dabei jedoch, ob in den Fällen, in welchen aufgrund neuer Erkenntnisse eine Anpassung stattgefunden hat, eine erneute Auslegung sowie Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen ist. Im NABEG selbst findet sich diesbezüglich keine Regelung. Eine Beurteilung scheint jedoch vor dem Hintergrund, dass das NABEG im Rahmen des Verfahrens der Bundesfachplanung auf das UVPG verweist, möglich. Wann eine erneute Auslegung durchzuführen ist, wird dabei unterschiedlich beurteilt.³³² Im Ergebnis ist eine erneute Auslegung dann erforderlich, wenn durch die Änderungen neue Nachteile entstehen können. Sofern nur eine Ergänzung bestehender Inhalte stattfindet, ist eine erneute Auslegung nicht erforderlich.³³³

Nach § 12 Abs. 2 NABEG besteht zudem die Möglichkeit, dass die BNetzA den Vorhabenträger mittels Bescheides auffordern kann, innerhalb einer bestimmten Frist den Antrag auf Planfeststellung zu stellen.

Nach § 13 NABEG ist die getroffene Entscheidung an Behörden und Träger der öffentlichen Belange zu übermitteln. Ferner besteht nach § 13 Abs. 2 NABEG eine Auslegungs- und Veröffentlichungspflicht. Eine persönliche Übermittlung ist in § 13 NABEG nicht vorgesehen.

Nach der getroffenen Entscheidung besteht für die betroffenen Länder ein Einwendungsrecht nach § 14 NABEG. Danach können die Länder innerhalb eines Monats Einwendungen gegen die Entscheidung der Bundesfachplanung einlegen. Die BNetzA hat innerhalb eines Monats dann erneut Stellung zu nehmen. Zweck der Regelung ist es, der Bindungswirkung des § 15 NABEG Rechnung zu tragen.³³⁴ Diesem Zweck wird die Regelung jedoch nicht gerecht, da eine aufschiebende Wirkung oder auch eine Präklusionswirkung nicht angeordnet wird.³³⁵ Im Ergebnis beinhaltet die Stellungnahme keine relevanten Rechtsfolgen.³³⁶

Abschließend werden die Trassenkorridore nach § 17 NABEG in einen Bundesnetzplan aufgenommen, der einmal jährlich veröffentlicht wird.

³³² Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 14k UVPG Rn. 18.

³³³ BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 18/99 – juris Rn 22 ff.

³³⁴ BT-Drucks. 17/6073, S. 27.

³³⁵ Erbguth: Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 2012, S. 326, 327 f.

³³⁶ Ebd.

4.2.2 Das vereinfachte Verfahren

4.2.2.1 Ablauf des vereinfachten Verfahrens

Das Verfahren im Bereich der Bundesfachplanung muss nicht immer nach den oben genannten Grundsätzen erfolgen. Möglich ist auch die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens nach § 11 NABEG. Dabei kann nicht nur die gesamte Trassenplanung im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens durchgeführt werden, sondern auch einzelne Abschnitte.

Ein vereinfachtes Verfahren ist nach § 11 NABEG nur dann möglich, wenn eine strategische Umweltprüfung nach § 14d UVPG nicht erforderlich ist und eine der in § 11 NABEG genannten Fallkonstellationen eingreift.

Eine strategische Umweltprüfung ist nach § 14d UVPG entbehrlich, wenn Pläne und Programme nach § 14b Abs. 1 und § 14c nur geringfügig geändert werden oder sie die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festlegen. Eine strategische Umweltprüfung ist nur dann durchzuführen, wenn eine Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne von § 14b Abs. 4 ergibt, dass der Plan oder das Programm voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben wird. Dabei ist zu beachten, dass sich der Rechtsgrundverweis auf § 14d UVPG nicht auf den Punkt der geringfügigen Planänderung oder auf die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene bezieht.³³⁷ Ansonsten würde der Anwendungsbereich des § 11 NABEG stark eingegrenzt werden, sodass eine Durchführung nur in einzelnen Fällen möglich wäre und die Beschleunigungswirkung des vereinfachten Verfahrens verfehlt werden würde.³³⁸ Auch die Begründung des Gesetzesentwurfs stellt nur auf die Vorprüfung des Einzelfalls nach § 14b Abs. 4 UVPG ab.³³⁹

Zu ermitteln ist nach §§ 14d, 14b Abs. 4 UVPG somit, ob nach den in Anlage 4 des UVPG genannten Kriterien das Vorhaben erhebliche Umweltauswirkungen hat. Es ist zu beachten, dass im Falle des Fehlens solcher Auswirkungen die strategische Umweltprüfung nicht durchzuführen ist.³⁴⁰

³³⁷ BNetzA: Leitfaden zur Bundesfachplanung, 7.8.2012, S. 26.

³³⁸ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 11 Rn. 21.

³³⁹ BT-Drucks. 17/6073, S. 26.

³⁴⁰ Siehe 9.1.3.1 f.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob und inwieweit Naturschutz- oder auch Natura 2000 – Gebiete betroffen sein können. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Nr. 1 – 4 NABEG führt nicht dazu, dass das Ergebnis der strategischen Umweltprüfung hinter der Qualifizierung durch § 11 NABEG zurücktritt. Dabei sind auch Beeinträchtigungen zu beachten, die dadurch entstehen können, dass das Vorhaben im Bereich von Wohngebieten realisiert wird, wie z.B. bei einer Mitbenutzung des Verteilnetzes durch das Übertragungsnetz.³⁴¹

Neben der strategischen Umweltprüfung müssen die Voraussetzungen des § 11 NABEG erfüllt sein. Das jeweilige Vorhaben muss danach

1. in der Trasse einer bestehenden oder bereits zugelassenen Hoch- oder Höchstspannungsleitung erfolgen und die Bestandsleitung soll ersetzt oder ausgebaut werden oder
2. unmittelbar neben der Trasse einer bestehenden oder bereits zugelassenen Hoch- oder Höchstspannungsleitung errichtet werden oder
3. innerhalb eines Trassenkorridors verlaufen, der in einem Raumordnungsplan im Sinne von § 3 Absatz Abs. 1 Nr. 7 des Raumordnungsgesetzes oder im Bundesnetzplan ausgewiesen ist oder
4. nur verwirklicht werden können, wenn der hierfür durch die Bundesfachplanung bestimmte Trassenkorridor geringfügig geändert wird.

Diese Voraussetzungen dienen der Verfahrensbeschleunigung. Ferner soll durch die Wahl gerade dieser Voraussetzungen das Ziel der Leitungsbündelung gestärkt und verfolgt werden.³⁴² Denn gerade die Bündelung von Vorhaben und Leitungen stellen geringere Umweltauswirkungen dar, als der Neubau von Leitungen und Trassen.³⁴³ Kommt ein vereinfachtes Verfahren für ein bestimmtes Vorhaben in Betracht, dann sind im Rahmen des Antrags des Vorhabenträgers nach § 6 Nr. 3 NABEG die Voraussetzungen für die Durchführung zu begründen.

Nach § 11 Abs. 2 NABEG hat die BNetzA zusammen mit den jeweils zuständigen Landesbehörden auch die Raumverträglichkeit des Vorhabens festzustellen. Da die BNetzA nur „im

³⁴¹ BVerwG, Beschl. v. 22.7.2010 – 7 VR 4/10 – NVwZ 2010, S. 1486, 1487.

³⁴² BT-Drucks. 17/6073, S. 26.

³⁴³ Ebd.; BVerwG Beschl. v. 24.5.2012 – 7 VR 4.12 – ZUR 2012, S. 499, 500.

Benehmen“ mit den jeweiligen Landesbehörden die Raumverträglichkeit feststellt, ist die BNetzA an die Ansicht der Landesbehörde nicht gebunden.³⁴⁴ Die BNetzA soll jedoch zumindest versuchen, einen Konsens mit der Ansicht der Landesbehörde zu erzielen.³⁴⁵ Dabei ist im Rahmen der Prüfung der Raumverträglichkeit des Vorhabens eine Gesamtabwägung im Hinblick auf alle u.U. beeinträchtigten Belange durchzuführen.³⁴⁶ Das vereinfachte Verfahren führt nicht dazu, dass sich das Wesen der Bundesfachplanung als Planungsentscheidung ändert; vielmehr wird so letztendlich eine Entscheidung mit Bindungswirkung getroffen, auf deren Grundlage die Genehmigung im Rahmen der Planfeststellung erfolgt. Auf Grundlage dieser Entscheidung erfolgt letztendlich auch der Eingriff in die Eigentumsrechte Dritter. Anders als im standardgemäßen Verfahren der Bundesfachplanung wird durch das vereinfachte Verfahren aufgrund der Voraussetzungen nach § 11 Abs. 1 Nr. 1- 4 NABEG schon ein Bezug zu einer konkreten Trasse hergestellt. Würde nun eine bloße Raumverträglichkeitsprüfung ohne Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Belangen erfolgen, würde dies aufgrund der bereits erfolgten Konkretisierung zu einem Abwägungsfehler im Rahmen des Verfahrens führen.³⁴⁷ Dieser Fehler würde dann auch im Hinblick auf die Planfeststellung relevant werden, da aufgrund des Fehlers eine Enteignung nicht verfassungskonform wäre.

Ferner ist auch im Rahmen des vereinfachten Verfahrens eine Alternativprüfung im Hinblick auf den Trassenkorridor vorzunehmen.³⁴⁸ Dies ergibt sich aus dem zu beachtenden Abwägungsgebot.³⁴⁹ Eine ordnungsgemäße Abwägung zwischen den betroffenen Belangen könnte nur dann erfolgen, wenn auch Trassenalternativen mit betrachtet werden. Dies gilt auch dann, wenn die Leitungsbündelung kostengünstiger als ein anderes Vorhaben ist. Etwas anderes folgt auch nicht aus § 12 ABS. 3 NABEG wonach im vereinfachten Verfahrens nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 keine Trassenkorridore, sondern nur die bestehenden oder bereits zugelassenen Trassen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder 2 oder das Ergebnis eines Raumordnungsplans oder der Bundesfachplanung im Sinne von § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 aufzunehmen sind.³⁵⁰ Der Wortlaut der Norm stellt nicht klar, ob diese Norm sich nur auf § 12 Abs. 2 Nr. 4 NABEG oder auf § 12 Abs. 2 Nr. 1 NABEG bezieht. Ferner kann auch im Rahmen des

³⁴⁴ BVerwG, Beschl. v. 31.10.2000 – 11 VR 12/00 – NVwZ 2001, S. 90, 91.

³⁴⁵ Appel: Das vereinfachte Bundesfachplanungsverfahren nach § 11 NABEG, ER 2013 S. 3, 9.

³⁴⁶ Ebd.

³⁴⁷ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 11 Rn. 39.

³⁴⁸ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 11 Rn. 44.

³⁴⁹ BVerwG, Beschl. v. 9.4.2003 – 9 A 37/02 – NVwZ 2003, S. 1393, 1393

³⁵⁰ A.A. Appel: Das vereinfachte Bundesfachplanungsverfahren nach § 11 NABEG, ER 2013 S. 3, 9.

vereinfachten Verfahrens eine Antragskonferenz mit Vorschlägen der Länder nach § 7 Abs. 3 NABEG durchgeführt werden. Somit sind auch im Rahmen des vereinfachten Verfahrens alternative Planungsmöglichkeiten zu beachten.

Die beschlossenen Trassenkorridore werden abschließend in den Bundesnetzplan aufgenommen, der jährlich zu veröffentlichen ist; § 17 NABEG.

4.2.2.2 Abweichungen zum üblichen Verfahren

Im Gegensatz zum üblichen Verfahren steht die Durchführung einer Antragskonferenz nach § 7 Abs. 7 NABEG im Ermessen der BNetzA. Darüber hinaus ist die Durchführung der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung entbehrlich; § 9 Abs. 7 NABEG. Nach § 11 Abs. 2 NABEG ist nur das Einvernehmen mit der Landesbehörde festzustellen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass auch solche Behörden mit einzubeziehen sind, die sich mit anderen Belangen als der Raumverträglichkeit auseinandersetzen. Ansonsten läge ein Verstoß gegen die europäische Richtlinie zur Strategischen Umweltprüfung vor.³⁵¹ Aus Art. 3 Abs. 6 SUP – Richtlinie folgt, dass auch die Behörden des umweltbezogenen Aufgabenbereichs zu berücksichtigen sind.

Soweit die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung nicht stattgefunden hat, entfällt auch der in § 10 NABEG festgelegte Erörterungstermin.³⁵² Dies ergibt sich jedoch nicht aus dem Wortlaut, sondern aus dem Sinn und Zweck der Regelung. Denn im Rahmen des Erörterungstermins sollen die Einwendungen aus der zuvor erfolgten Beteiligung diskutiert werden. Sofern eine Beteiligung jedoch nicht stattfindet, ist dies hinfällig. Ferner würde die Durchführung eines Erörterungstermins dem Grundsatz des beschleunigten Verfahrens widersprechen und wäre vor dem Hintergrund der Dreimonatsfrist nach § 11 Abs. 3 NABEG schwer zu realisieren.

§ 11 Abs. 3 NABEG verkürzt die Frist zum Abschluss der Bundesfachplanung im vereinfachten Verfahren zudem von sechs auf drei Monate. Nur bei einer Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung verlängert sich die Frist auf vier Monate.

³⁵¹ RL 2001/42/EG v. 27.6.2001, ABl. EG Nr. L 197 S. 30.

³⁵² Appel: Das vereinfachte Bundesfachplanungsverfahren nach § 11 NABEG, ER 2013 S. 3, 9.

Die Bekanntmachung erfolgt wie im üblichen Verfahren nach § 13 NABEG. Allerdings ist die BNetzA verpflichtet, das Ergebnis der Vorprüfung bekannt zu machen und öffentlich auszulegen.³⁵³

4.2.2.3 Vereinfachtes Verfahren im Rahmen gemeinsamer Nutzung von Verteil- und Übertragungsnetz

In §§ 1 Abs. 3, 26 NABEG wird das Bündelungsgebot von Freileitungsvorhaben normiert. Das bedeutet, dass Leitungen des Verteil- und Übertragungsnetzes dieselbe Trasse oder auch dieselben Mastgestänge nutzen sollen, sofern dies möglich ist. Dadurch könnte eine Beschleunigungswirkung erzielt werden, da im Rahmen von bestehenden Trassenkorridoren bei Nutzung desselben Mastgestänges unter Umständen mit weniger Widerstand in der Öffentlichkeit zu rechnen ist und die Umweltauswirkungen aufgrund der bereits bestehenden Freileitungsmasten einfacher bestimmt werden können.³⁵⁴

Sofern eine Bündelung durch Nutzung eines gemeinsamen Mastgestänges erfolgt und möglicherweise mit einem damit verbundenen Umbau oder Ersatzneubau der Masten verbunden ist, stellt sich die Frage, inwieweit im Rahmen der gemeinsamen Nutzung von Übertragungs- und Verteilnetz bei einem Ersatzneubau der Masten durch den jeweiligen Netzbetreiber, sowie einer damit verbundenen Mitbenutzung des Mastgestänges durch den anderen Netzbetreiber, ein vereinfachtes Verfahren zur Beschleunigung des Netzausbaus möglich erscheint. Dadurch könnten Höchstspannungsleitungen des Übertragungsnetzes zum Beispiel in die Verteilnetztrassen integriert werden. Zudem könnten durch den Einsatz innovativer Mastsysteme³⁵⁵ die visuellen Beeinträchtigungen gemindert und eine breitere Akzeptanz in der Öffentlichkeit geschaffen werden.

Wie oben bereits dargestellt, setzt ein vereinfachtes Verfahren voraus, dass eine strategische Umweltprüfung nicht erforderlich ist. Um eine zu starke Einengung des Anwendungsbereichs des vereinfachten Verfahrens zu verhindern, muss lediglich ermittelt werden, ob und

³⁵³ Hendler: Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2005, S. 977, 981.

³⁵⁴ Siehe zu dieser Thematik im Detail 5.4.

³⁵⁵ Siehe 4.1.

inwieweit das Vorhaben der Bundesfachplanung erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen hat.³⁵⁶

Dies hängt immer von den Umständen und der Art des Vorhabens im Einzelfall ab. Hier ist zu beachten, dass es zum einen um einen Ersatzneubau oder Umbau der Masten durch den einen Netzbetreiber sowie eine damit verbundene Mitbenutzung des Mastgestänges durch den Übertragungsnetzbetreiber und zum anderen darum geht, neue, innovative Mastsysteme in bestehende Trassen zu integrieren und gegen die alten Gittermasten auszutauschen. Durch Mastsysteme mit geringerer Höhe könnten die bislang bestehenden visuellen Beeinträchtigungen vermindert und eine breitere Akzeptanz in der Öffentlichkeit geschaffen werden.³⁵⁷ Fraglich ist dann immer, inwieweit durch das Vorhaben Nachteile für die Umwelt entstehen. An erheblichen negativen Umweltauswirkungen fehlt es, wenn durch die Maßnahme eine Verbesserung der Umweltauswirkung geschaffen wird.³⁵⁸ Sofern mit den neuen Mastsystemen geringere Emissionen erzeugt werden können und diese positive Auswirkungen auf die Belange des Vogelschutzes haben (z.B. geringere Mortalitätsraten) kann dies im Rahmen der Abwägung als begünstigender Faktor angesehen werden, sodass unter diesen Umständen ein vereinfachtes Verfahren möglich ist. Ferner kann ein bloßer Ersatzneubau der Masten durch den Verteilnetzbetreiber sowie eine damit verbundene Mitbenutzung des Mastgestänges durch den Übertragungsnetzbetreiber im Rahmen des vereinfachten Verfahrens durchgeführt werden.

Im Ergebnis werden beide Maßnahmen eher zu einer Verminderung als zu einer Erhöhung der Umweltauswirkungen führen. Bisherige Einschätzungen seitens der Umweltauswirkungen hat die BNetzA in ihrem Methodenpapier zur strategischen Umweltprüfung dargelegt.³⁵⁹ In der Anlage 1 wird dabei Empfindlichkeit der Schutzgüter gegenüber Ausbauformen von Freileitungen aufgezeigt.³⁶⁰ Anhand dieser Bewertung zeigt sich, dass ein Ersatzneubau der Masten durch den Verteilnetzbetreiber, sowie eine damit verbundene Mitbenutzung des Mastgestänges durch den Übertragungsnetzbetreiber in eine bestehende Trasse, sowie der Austausch von Strommasten im Regelfall zu einer Verminderung von Umweltauswirkungen im Vergleich mit einem Neubau führen.

³⁵⁶ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 11 Rn. 16.

³⁵⁷ Siehe 4.1.

³⁵⁸ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 11 Rn. 18.

³⁵⁹ BNetzA: Methodenpapier - Die Strategische Umweltprüfung in der Bundesfachplanung, Stand Februar 2015.

³⁶⁰ Ebd. S. 25 f.

Zu beachten ist jedoch, dass grundsätzlich immer eine Abwägung der einzelnen Faktoren gegeneinander zu erfolgen hat. Eine Saldierung der Vor- und Nachteile wird als nicht zulässig erachtet.³⁶¹ Das gilt insbesondere bei der Bündelung von Leitungen. Sofern eine neue Leitung in eine bestehende Leitung integriert werden soll, kommt es alleine auf den neuen Eingriff als Bewertungsgrundlage an. Mögliche positive Aspekte, wie z.B. ein Rückbau der alten Leitung, dürfen nur im Rahmen einer Gesamtabwägung berücksichtigt werden.

Weitere Voraussetzung ist, dass die Ausbaumaßnahme unter einen in § 11 NABEG genannten Grund fällt. Hier kommt § 11 Nr. 1 NABEG in Betracht. Danach ist ein vereinfachtes Verfahren dann möglich, wenn die Ausbaumaßnahme in der Trasse einer bestehenden Hoch- oder Höchstspannungsleitung erfolgt und die Bestandsleitung ersetzt oder ausgebaut werden soll. Hier kommt der Ausbau der Trasse in Betracht. Der Ausbau erfasst sowohl das Hinzufügen weiterer Leitungen als auch den Austausch von Leitungen unter Veränderung der Spannungsebene und unter Beibehaltung oder Änderung der Maststruktur.³⁶² Darunter fällt neben dem Ersatzneubau der Masten durch den Verteilnetzbetreiber sowie eine damit verbundene Mitbenutzung des Mastgestänges durch den Übertragungsnetzbetreiber auch die Erhöhung der Spannungsebene von einzelnen Leitungen. Ferner fällt auch der Austausch von Freileitungsmasten unter den Ausbau.

Im Ergebnis kann die Bundesfachplanung im Hinblick auf den Ersatzneubau der Masten durch den einen Netzbetreiber und die daraus folgende verbundene Mitbenutzung des Mastgestänges durch einen anderen Netzbetreiber im Rahmen des vereinfachten Verfahrens durchgeführt werden.

4.3 Rechtswirkungen

4.3.1 Bindungswirkung der Bundesfachplanung

Die Bundesfachplanung beinhaltet nach § 15 I NABEG eine Bindungswirkung.

Die Bindungswirkung der Entscheidung nach § 12 NABEG erstreckt sich zunächst auf das Planfeststellungsverfahren nach § 18 f. NABEG. Die Planfeststellung ist somit an die Vorga-

³⁶¹ Ebd., § 11 Rn. 19.

³⁶² Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 11 Rn. 28.

ben im Hinblick auf die Trassenplanung gebunden und eine großflächige Änderung im Bereich der Planfeststellung ist nicht mehr möglich.³⁶³ Möglich sind nur detaillierte Änderungen.³⁶⁴ Sofern eine solche Betrachtung im Bereich der Planfeststellung ergibt, dass auf der Ebene der Bundesfachplanung durch den gewählten Trassenverlauf eine Raumunverträglichkeit besteht, geht die Bindungswirkung des § 15 Abs. 1 NABEG auch soweit, dass auf der Ebene der Planfeststellung diesbezüglich keine Korrektur erfolgen muss.³⁶⁵ Gegen eine solche „enge“ Bindungswirkung könnte die praktische Bedeutung der Verfahrensbeschleunigung sprechen. Für eine solche „praktische“ Auslegung und Überwindung der Bindungswirkung fehlt es jedoch an einer konkreten Grundlage.³⁶⁶ Dies ergibt sich aus dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Regelung.

Der Zweck der Bundesfachplanung besteht grade in einer Entlastung des Planfeststellungsverfahrens.³⁶⁷ Die Bundesfachplanung trifft insoweit eine Vorentscheidung im Hinblick auf die Planfeststellung.³⁶⁸ Der gesamte Planungsprozess ist also im Hinblick auf die jeweiligen Aufgaben aufgeteilt. Die Bindungswirkung führt jedoch zu einer Verknüpfung dieser Aufgabenbereiche. Eine erneute detaillierte Planung würde somit nicht nur dem Beschleunigungsgrundsatz, sondern auch der Aufgabenteilung im Rahmen des Planungsprozesses entgegenstehen.³⁶⁹ Die Änderungsmöglichkeiten auf der Ebene der Planfeststellung sind somit begrenzt. Sofern eine Raumunverträglichkeit festgestellt wird besteht im Rahmen der Planfeststellung nur die Möglichkeit, dass ein durch die Bundesfachplanung geänderter Trassenverlauf vorgelegt wird, oder dass der Antrag vollständig abgelehnt wird.³⁷⁰ Dies gilt auch, wenn sich im Rahmen der Planfeststellung ergibt, dass bei der Bundesfachplanung Abwägungsfehler aufgetreten sind. Auch hier muss die Planfeststellung auf eine Beseitigung der Fehler hinarbeiten. Eine eigene Heilungsmöglichkeit für etwaige Abwägungsfehler seitens der Planfeststellung besteht nicht. Dafür spricht auch, dass § 15 Abs. 3 S. 3 NABEG, der auf den § 75 Abs. 1a VwVfG verweist, die Heilungsmöglichkeiten der Bundesfachplanung und nicht der Planfeststellung zuweist.

³⁶³ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 15 Rn. 21.

³⁶⁴ Durner: Vollzugs- und Verfassungsfragen des NABEG, NuR 2012, S. 369, 373.

³⁶⁵ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 15 Rn. 29.

³⁶⁶ Durner: Vollzugs- und Verfassungsfragen des NABEG, NuR 2012, S. 369, 373.

³⁶⁷ BR-Drucks. 342/11, S. 43.

³⁶⁸ BR-Drucks. 342/11, S. 30.

³⁶⁹ Appel: Die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG - Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Rechtsschutz, ER 2012, S. 3, 5.

³⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075/04.

Darüber hinaus beinhaltet die Bindungswirkung der Bundesfachplanung auch einen Vorrang gegenüber den Landesplanungen. Eine Definition des Begriffs Landesplanung ist im NABEG nicht enthalten. Teilweise ist diese in den Landesgesetzen enthalten, in denen der Begriff Landesplanung als Landesaufgabe verstanden wird, die den Gesamttraum des Landes und dessen Teilräume aufgrund einer fachübergreifenden Koordinierung unter den Gesichtspunkten der Raumordnung entwickeln, ordnen und sichern soll.³⁷¹ Die Landesplanung ist jedoch von der Kommunalplanung nach Art. 28 Abs. 2 GG zu unterscheiden. Da die Kommunalplanung in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden fällt, greift die Bindungswirkung des NABEG diesbezüglich nicht ein. Es fehlt hier an einer eindeutigen gesetzlichen Regelung.

Wie unter 4.1.1 bereits erläutert, handelt es sich bei der Bundesfachplanung um eine raumbedeutsame Planung nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG. Nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG beinhaltet die Bundesfachplanung eine Bindungswirkung dahingehend, dass die Ergebnisse der Planung für die Länder im Bereich der Landesplanung verbindlich sind.³⁷² Dies führt dazu, dass die Länder selbst angehalten sind, die Ziele der Bundesfachplanung durch raumordnungsrechtliche Maßnahmen zu sichern, damit diese nicht durch sonstige zukünftige Vorhaben gefährdet werden können. Dabei kann der Trassenkorridor als Ziel der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 angesehen werden. Im Rahmen des ROG ist nach § 7 Abs. 2 ROG jedoch eine Abwägung zwischen den einzelnen Belangen vorzunehmen. Diesbezüglich kann auf die Ergebnisse im Bereich der erfolgten Abwägung auf der Ebene der Bundesfachplanung zurückgegriffen werden. Allerdings sind diese Ergebnisse in Verhältnis zum Gesamttraum zu setzen und mögliche weitere öffentliche und private Belange einzubeziehen.³⁷³ Als Folge entfaltet der Trassenkorridor auch raumordnungsrechtliche Wirkung.

Diese raumordnungsrechtliche Wirkung erstreckt sich auf weitere mögliche Ortsplanungen. Zu beachten ist, dass sich der Vorrang nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG nicht auf Ortsplanungen bezieht. Da die Bundesfachplanung auch von sich aus kein Ziel der Raumordnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG darstellt, sind Ortsplanungen nicht an die Bundesfachplanung gebunden.³⁷⁴ Auch eine Bindungswirkung nach den Grundsätzen der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 4

³⁷¹ Art. 1 Abs. 1, 4 BayLplG; 2 LplG NRW.

³⁷² BR-Drucks. 342/11, S. 43.

³⁷³ Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Runkel: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 3 ROG Rn. 83.

³⁷⁴ Appel: Die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG - Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Rechtsschutz, ER 2012, S. 3, 9.

BauGB liegt nur dann vor, wenn das Ergebnis der Bundesfachplanung im Rahmen der Landesplanung übernommen wird. Allerdings bleiben kommunale Planungen nicht komplett unberührt von der Bundesfachplanung. Im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 6, 7 BauGB sind auch die Ergebnisse der Fachplanung zu beachten. Diese Ergebnisse können innerhalb der Abwägung überwunden werden, sodass die Gemeinde auch eine der Bundesfachplanung entgegenstehende Bauleitplanung beschließen könnte. Es besteht jedoch eine Rücksichtnahmepflicht der Gemeinde, wenn noch kein Planfeststellungsverfahren eingeleitet wurde, sich das fachplanerische Ziel aber schon verfestigt hat, also eine prioritäre Fachplanung vorliegt.³⁷⁵ Eine der Bundesfachplanung entgegenstehende wirksame Bauleitplanung dürfte daher allenfalls in Ausnahmefällen möglich sein. Um dies zu verhindern, kann die BNetzA vor dem Planfeststellungsverfahren eine Veränderungssperre erlassen.³⁷⁶

4.3.2 Übrige Rechtswirkungen

Neben der Bindungswirkung ergeben sich nach Abschluss der Bundesfachplanung noch weitere Rechtswirkungen. Aus § 15 Abs. 3 S. 1 NABEG folgt dabei, dass die Entscheidung über die Bundesfachplanung keine unmittelbare Außenwirkung beinhaltet. Im Hinblick auf die Planfeststellung und die jeweilige Landesplanung entfaltet die Bundesfachplanung nur eine verwaltungsinterne Wirkung.³⁷⁷ Allerdings führt diese verwaltungsinterne Wirkung dennoch zu einer Einschränkung der Planungshoheit der Länder.³⁷⁸ Die Bundesfachplanung ist somit als öffentlicher Belang im Bereich der kommunalen Planung zu berücksichtigen. Insoweit ergibt sich aus der Bundesfachplanung zumindest eine mittelbare Außenwirkung, da das Verfahren der Planfeststellung auf der Bundesfachplanung aufbaut.

Die Entscheidung im Rahmen der Bundesfachplanung ist für eine Dauer von zehn Jahren gültig; § 15 Abs. 2 NABEG. Der Gesetzgeber ging bei Schaffung der Frist davon aus, dass sich innerhalb dieser Frist die jeweiligen Verhältnisse geändert haben, sodass eine Neubewertung erforderlich sei.³⁷⁹ Eine Fristverlängerung um fünf Jahre ist jedoch möglich.

³⁷⁵ BVerwG, Beschl. v. 5.11.2002 – 9 VR 14/02, NVwZ 2003, S. 207, 208.

³⁷⁶ Ebd. S. 5.

³⁷⁷ BR-Drucks. 342/11, S. 44.

³⁷⁸ Siehe 4.3.1.

³⁷⁹ BR-Drucks. 342/11, S. 44.

Nach § 16 NABEG kann die BNetzA ferner für einzelne Abschnitte eine Veränderungssperre erlassen. Fraglich ist jedoch die Reichweite und verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Regelung im Hinblick auf Art. 14 GG.

4.3.2.1 Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Entscheidung der Bundesfachplanung

Nach § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG folgt aus der fehlenden Außenwirkung der Entscheidung über die Bundesfachplanung ferner, dass sie nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zulassungsentscheidung für die jeweilige Ausbaumaßnahme überprüft werden kann. Eine direkte Rechtsschutzmöglichkeit besteht demnach nicht. Eine Überprüfung kann also nur durch eine Inzidentkontrolle im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens gegen den Planfeststellungsbeschluss stattfinden.

4.3.2.1.1 Regelungsüberblick

Die Entscheidung der BNetzA nach § 12 NABEG über die Bundesfachplanung hat zwar keine unmittelbare Außenwirkung, entfaltet jedoch Bindungswirkung für das nachfolgende Planfeststellungsverfahren.³⁸⁰ Der Gesetzgeber hat die Bundesfachplanung als Verfahren sui generis qualifiziert, weshalb ihr nur verwaltungsinterne Bedeutung zukommen soll.³⁸¹

Dagegen wird eingewandt, dass die für das Planfeststellungsverfahren geltende Bindungswirkung sowie die Verpflichtungsmöglichkeit der BNetzA nach § 12 Abs. 2 S. 3 NABEG die Annahme eines Verwaltungsaktes rechtfertigen.³⁸² Zudem prüft die BNetzA nach § 5 Abs. 1 S. 2 NABEG bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung, ob der Trassenkorridor öffentlichen und privaten Interessen widerspricht. Diese umfassende Prüfung ist daher mit der Prüfung auf der Ebene der Planfeststellung vergleichbar.³⁸³ Da die Entscheidung über die Bundesfachplanung auch für die nachfolgende Planfeststellung verbindlich ist, ist der jeweilige Übertragungsnetzbetreiber an das Ergebnis gebunden. Wenn sich die Leitung nicht im festgelegten Trassenkorridor befindet, ist der Antrag auf Planfeststellung von der BNetzA zu-

³⁸⁰ Appel: Die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG - Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Rechtsschutz, ER 2012, S. 3, 4; Erbguth: Energiewende: großräumige Steuerung der Elektrizitätsversorgung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 2012, S. 326, 331.

³⁸¹ BT-Drucks. 17/6073, S. 19.

³⁸² de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 15 Rn. 28, 52 f.

³⁸³ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 25.

rückzuweisen. Dies alles bekräftigt die Annahme einer unmittelbaren Außenwirkung und damit eines Verwaltungsaktes.³⁸⁴

Diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Aufgrund einer lediglich vorhandenen verwaltungsinternen Bindungswirkung kann nicht auf eine unmittelbare Außenwirkung geschlossen werden.³⁸⁵ Sie fehlt zum Beispiel auch bei Linienbestimmungen nach § 16 FStrG, obwohl hier ebenfalls eine bindende Wirkung für die Planungsbehörden besteht.³⁸⁶ Auch aus der Aufforderungsmöglichkeit der BNetzA gegenüber dem Vorhabenträger nach § 12 Abs. 2 S. 3 NABEG folgt nichts anderes, da nur die Aufforderung selbst eine unmittelbare Außenwirkung enthält.³⁸⁷

Im Ergebnis kann dieser Streit jedoch dahinstehen, da § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG den Rechtsschutz auf der Ebene der Bundesfachplanung generell ausschließt.³⁸⁸

§ 15 Abs. 3 S. 2 NABEG begründet demnach einen umfassenden Ausschluss des Rechtsschutzes gegen Entscheidungen über die Bundesfachplanung. Den Ländern wird nach § 14 NABEG lediglich die Möglichkeit eingeräumt, Einwendungen zu erheben. Die Behörde hat zu diesen Einwendungen Stellung zu nehmen. Eine Überprüfung der Entscheidung der Bundesfachplanung findet erst im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle des Planfeststellungsbeschlusses statt.

Zu beachten ist jedoch, dass zwischen der Entscheidung über die Bundesfachplanung nach § 12 NABEG und der Bundesfachplanung selbst differenziert werden muss. Die Entscheidung über die Bundesfachplanung schließt das Verfahren auf dieser Stufe ab, während die Bundesfachplanung das Ergebnis der Entscheidung darstellt.³⁸⁹ Der Rechtsschutzausschluss bezieht sich somit nicht auf die in § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG genannte Bundesfachplanung als materielles Ergebnis.³⁹⁰

³⁸⁴ Ebd.

³⁸⁵ Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 94.

³⁸⁶ BVerwG, Urteil vom 26.6.1981 – 4 C 5/78 – BVerwGE 62, S. 342, 343.

³⁸⁷ Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 94.

³⁸⁸ Kritisch: De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 25.

³⁸⁹ Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 96.

³⁹⁰ Ebd.

4.3.2.1.2 Verfassungskonformität des § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG

Der Ausschluss sämtlicher Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen über die Bundesfachplanung ist nur dann zulässig, wenn die Regelung verfassungskonform ist. Der Ausschluss von Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen über die Bundesfachplanung könnte gegen Art. 19 Abs. 4 GG verstoßen. Die herrschende Meinung bejaht dabei insgesamt die Verfassungskonformität der Regelung.³⁹¹ Dabei ist jedoch zwischen den einzelnen Betroffenen zu unterscheiden:

Bei Privatpersonen ist zu beachten, dass Art. 19 Abs. 4 GG keine Individualrechtsposition vermittelt, auf die sich die Betroffenen berufen können. Die Norm ergänzt lediglich bestehende Rechtspositionen, sodass eine Verletzung von individuellen Rechten erforderlich ist.³⁹² In Betracht kommt hier eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG durch die Festlegung der Trassenkorridore. Dagegen wird jedoch eingewandt, dass bei Trassenkorridoren von bis zu 1.000 m Breite³⁹³ eine genaue individuelle Betroffenheit noch nicht absehbar ist.³⁹⁴ Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht daraus, wenn der Grundstückseigentümer aufgrund seiner Lage oder Größe des Grundstücks generell von dem Vorhaben betroffen ist oder aufgrund des komplexen Verfahrens eine seinen Rechten angemessene Prüfung nicht mehr zu erwarten ist.³⁹⁵ Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, den Rechtsschutz auf einer Planungsebene zu konzentrieren.³⁹⁶ Es kommt somit lediglich darauf an, dass eine gerichtliche Überprüfung überhaupt stattfindet, jedoch nicht auf welcher Stufe dies geschehen soll.³⁹⁷ Das ist hier durch die Inzidente Prüfung in einem gerichtlichen Verfahren gegen den Planfeststellungsbeschluss der Fall.

³⁹¹ Ebd. Rn. 97 m.w.N.

³⁹² Erbguth: Trassensicherung für Höchstspannungsleitungen: Systemgerechtigkeit und Rechtsschutz, DVBl. 2012, S. 325 f.

³⁹³ BT-Drucks. 17/6073, S. 19.

³⁹⁴ Appel: Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG; UPR 2011, S. 406, 413; Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025, 1031.

³⁹⁵ Moench/Ruttloff: Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040, 1043; Moench/Ruttloff: Rechtsschutzgarantie und Bundesfachplanung, NVwZ 2014, S. 897, 900 f.

³⁹⁶ BVerwG, Urteil vom 26.6.1981 – 4 C 5/78 – BVerwGE 62, S. 342, 347 ff; Erbguth: Trassensicherung für Höchstspannungsleitungen: Systemgerechtigkeit und Rechtsschutz, DVBl. 2012, S. 325 f; Appel: Die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG - Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Rechtsschutz, ER 2012, S. 3, 7.

³⁹⁷ BVerfG, Beschluss vom 27.10.1999 – 1 BvR 385/90 – BVerfGE 101, S. 106, 123.

Im Gegensatz zu Privatpersonen können sich Kommunen als juristische Person des öffentlichen Rechts nicht auf Art. 19 Abs. 4 GG berufen.³⁹⁸ Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes folgt vielmehr aus Art. 28 Abs. 2 GG.³⁹⁹ Ebenso wie bei Privatpersonen ist es dem Gesetzgeber jedoch auch hier gestattet, Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Bundesfachplanung auszuschließen.⁴⁰⁰ Die Kommune hat zwar das Recht, sich gegen sämtliche fachfremde Planungen zu wehren;⁴⁰¹ da hier jedoch die Bundesfachplanung nur verwaltungsintern wirkt, fehlt es insoweit an einer Beeinträchtigung von eigenen Planungsinteressen.⁴⁰² Eine Beeinträchtigung der kommunalen Planungshoheit folgt auch nicht aus § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG, da hier ausdrücklich nur Landesplanungen erwähnt werden. Auch wenn Gemeinden ein Teil der Länder sind, haben sie über Art. 28 Abs. 2 GG eine eigene Planungshoheit und agieren diesbezüglich eigenständig.⁴⁰³ Somit ist die isolierte Anfechtbarkeit der Entscheidung der BNetzA nach § 12 NABEG ausgeschlossen.⁴⁰⁴

Bei Rechtsbehelfen der Vorhabenträger selbst wird teilweise die Auffassung vertreten, dass der § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG verfassungskonform auszulegen ist. Die Vorhabenträger können gegen die Entscheidung über die Bundesfachplanung gerichtlich vorgehen, da sie sonst gezwungen wären einen Antrag zu stellen, der ihrer Ansicht nach rechtswidrig ist.⁴⁰⁵ Dagegen spricht jedoch, dass die Entscheidung über die Bundesfachplanung auch gegenüber den Vorhabenträgern keine unmittelbare Außenwirkung entfaltet.⁴⁰⁶ Eine Verletzung des Art 19 Abs. 4 GG liegt nicht vor, da die Vorhabenträger durch ein gerichtliches Verfahren gegen den Planfeststellungsbeschluss eine Überprüfung erreichen können.

³⁹⁸ BVerfG, Beschluss vom. 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80 – BVerfGE 61, S. 82, 101 ff

³⁹⁹ Appel: Die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG - Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Rechtsschutz, ER 2012, S. 3, 8.

⁴⁰⁰ Ebd; a.A Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen, NVwZ 2015, S. 616, 625.

⁴⁰¹ BVerwG, Beschluss vom 5.12.2002 – 9 VR 14/02 – NVwZ 2003, S. 207 f.

⁴⁰² Appel: Die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG - Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Rechtsschutz, ER 2012, S. 3, 8.

⁴⁰³ Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 101; a.A Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen, NVwZ 2015, S. 616, 625.

⁴⁰⁴ A.A. Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025, 1032.

⁴⁰⁵ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 15 Rn. 58.

⁴⁰⁶ Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 103.

Dies gilt auch für Umweltvereinigungen, da auch sie gerichtlich gegen den Planfeststellungsbeschluss vorgehen können.⁴⁰⁷

Auch die einzelnen Länder können die Entscheidung über die Bundesfachplanung erst im Rahmen der Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses überprüfen lassen.⁴⁰⁸ Im Bundesfachplanungsverfahren können die Länder nach § 14 NABEG lediglich Einwendungen erheben. Die BNetzA hat zu diesen Einwendungen jedoch lediglich Stellung zu nehmen. Die Einwendungen führen nicht dazu, dass die BNetzA diese auch in ihre Entscheidung einfließen lassen muss. Zudem ist zu beachten, dass Art. 19 Abs. 4 GG für die Länder als juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht gilt. Auch weitergehende Klagerechte bestehen nicht, § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG stellt einen umfassenden Ausschluss dar.⁴⁰⁹

4.3.2.2 Erlass einer Veränderungssperre

Nach § 16 Abs. 1 NABEG kann eine Veränderungssperre dann erlassen werden, wenn ein vordringlicher Bedarf besteht. Fehlt dieser, kann eine Veränderungssperre nicht erlassen werden, da ansonsten zu stark in die kommunale Planungshoheit und in private Rechte eingegriffen werden würde.⁴¹⁰ Vor diesem Hintergrund kann jedoch der Zweck des § 16 Abs. 1 NABEG bezweifelt werden, da der vordringliche Bedarf für Vorhaben im Bundesbedarfsplan bereits nach § 12e Abs. 4 EnWG festgestellt wird. Die Prüfung eines darüber hinausgehenden Bedarfs ist in § 16 Abs. 1 NABEG nicht vorgesehen.⁴¹¹

Sofern eine Veränderungssperre erlassen worden ist, ergeben sich aus ihr zwei Einschränkungen:

1. Es dürfen keine Vorhaben oder baulichen Anlagen verwirklicht werden, die einer Verwirklichung der jeweiligen Stromleitung entgegenstehen, und

⁴⁰⁷ Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025, 1032; Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 104.

⁴⁰⁸ Appel: Die Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG - Rechtsnatur, Bindungswirkungen und Rechtsschutz, ER 2012, S. 3, 7.

⁴⁰⁹ Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 107.

⁴¹⁰ Ebd.

⁴¹¹ So auch Posser/Fassbender/Fassbender/Leidinger: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 117.

2. Es dürfen keine sonstigen erheblichen oder wesentlich wertsteigernden Veränderungen an einem Grundstück oder an baulichen Anlagen auf einem Grundstück durchgeführt werden.

§ 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NABEG regelt von daher ein Bauverbot, während Nr. 2 ein Veränderungsverbot umfasst. Dabei handelt es sich um verbindliche Regelungen. § 16 Abs. 1 NABEG räumt der BNetzA kein Ermessen ein, sodass Abweichungen nach den Umständen des Einzelfalls unzulässig sind. Ferner führt der Erlass der Veränderungssperre auch dazu, dass ein Konflikt zu kommunalen Bauleitplanungen entstehen kann. Die Veränderungssperre kann dazu führen, dass ein Bebauungsplan nicht mehr umgesetzt werden darf und daher im Hinblick auf § 1 Abs. 3 BauGB unwirksam ist.⁴¹²

Nach § 16 Abs. 1 S. 3 NABEG ist die Wirksamkeit der Veränderungssperre auf eine Zeit von fünf Jahren begrenzt. Aufgrund besonderer Umstände kann die Frist jedoch erneut um fünf Jahre verlängert werden. Dies ist der Fall, wenn es sich um ein Verfahren mit einem großen Umfang und erheblichen Schwierigkeiten in der Umsetzung handelt.⁴¹³ Nach § 16 Abs. 2 S. 1 NABEG ist die Veränderungssperre aufzuheben, wenn die auf dem Trassenkorridor vorgesehene Ausbaumaßnahme anderweitig verwirklicht oder endgültig nicht mehr durchgeführt wird. Nach § 16 Abs. 2 S. 2 NABEG kann die Veränderungssperre auch auf Antrag aufgehoben werden. Eine Entschädigungsregelung ist nicht vorgesehen.

4.3.2.3 Verfassungskonformität der Regelung

Problematisch ist jedoch, ob die Regelung gemessen an Art. 14 GG verfassungskonform ist. Veränderungssperren sind nach h.M. grundsätzlich als Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 GG einzustufen, sodass ein finanzieller Ausgleich nicht in Betracht kommt.⁴¹⁴ Bei Eingriffen in das grundrechtlich geschützte Eigentum, die als Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu qualifizieren sind, muss der Gesetzgeber jedoch der Institutsgarantie (Anerkennung des Privateigentums) Rechnung tragen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist ein Ausgleich zwischen den einzelnen Rechtsgütern und Interessen anzustreben, der eine zu starke Belastung des Eigentümers durch den Eingriff verhindern soll. Dies gilt auch im Be-

⁴¹² BVerwG, Beschl. v. 21.1.1993 – 4 B 206/92 – NVwZ 1993, S. 884, 887.

⁴¹³ BVerwG, Urt. v. 10.9.1976 – IV C 39/74 – BVerwGE 51, S. 121, 138 f.

⁴¹⁴ Ebd. S. 136; BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 – NJW 1999, S. 2877, 2878 f.

reich des Erlasses einer Veränderungssperre.⁴¹⁵ Dabei ist zu beachten, dass in Einzelfällen auch bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen ein finanzieller Ausgleich zu gewähren ist, sofern die Maßnahme keinen verhältnismäßigen Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum darstellt.⁴¹⁶

Gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des § 16 NABEG könnte ein Vergleich mit den Veränderungssperren in anderen Gesetzen sprechen, da diese eine finanzielle Ausgleichsregelung enthalten.⁴¹⁷ Ferner fehlt es im Bereich des § 16 NABEG an einer Ausnahmeregelung und an Übergangsregelungen für laufende Veränderungen.⁴¹⁸ Diese Umstände bringen erhebliche Nachteile für das gesetzlich geschützte Eigentum mit sich. Eine Rechtfertigung unter Berufung auf eine Verfahrensbeschleunigung und die Grundsätze der Energiewende ist insofern zu hinterfragen.

Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme und damit auch die Verfassungskonformität des § 16 NABEG wird teilweise aus § 16 Abs. 2 S. 2 NABEG abgeleitet. Diesbezüglich wird die Auffassung vertreten, dass durch § 16 Abs. 2 S. 2 NABEG dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Genüge getan sei, da durch § 16 Abs. 2 S. 2 NABEG Ausnahmeentscheidungen – und als ultima ratio auch ein finanzieller Ausgleich – möglich seien.⁴¹⁹ Demnach ist der § 16 Abs. 2 S. 2 verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass dieser auch Ausnahmen für Einzelfälle erfasst. Dagegen spricht jedoch der eindeutige Wortlaut des § 16 Abs. 2 S. 2 NABEG.⁴²⁰ Ferner könnten die Voraussetzungen des § 16 Abs. 2 NABEG als negative Tatbestandsmerkmale anzusehen sein, sodass die BNetzA schon bei Erlass der Veränderungssperre eine detaillierte Prüfung vorzunehmen hätte. Dies hätte zur Folge, dass bei möglichen Härtefällen eine Veränderungssperre nicht ergehen könnte. Eine Entschädigung ist vom Wortlaut der Norm nicht vorgesehen. Auch eine eingeschränkte Veränderungssperre ist nicht möglich. Bei Grundstücken, die für das Vorhaben notwendig sind, könnte somit eine Sicherung nicht erreicht werden. Eine Entschädigungsregelung ist somit – gerade auch vor dem Hintergrund der jeweiligen Regelungen in anderen Gesetzen – verfassungsrechtlich geboten. Insofern wäre hier eine neue Regelung zu schaffen.

⁴¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981 – 1 BvL 24/78 – NJW 1982, S. 633, 634.

⁴¹⁶ Ebd.; BVerfG, Beschl. v. 15.9.2011 – 1 BvR 2232/10 – NVwZ 2012, S. 429, 430.

⁴¹⁷ § 44a II EnWG, § 19 II AEG; § 18 I BauGB.

⁴¹⁸ § 44a I EnWG, § 19 I AEG.

⁴¹⁹ de Witt/Scheuten/Durinke: NABEG Kommentar 2013, § 16 Rn. 18, 24.

⁴²⁰ BVerfG, Beschl. v. 19.9.2007 – 2 BvF 3/02 – NVwZ 2007, S. 1396, 1401.

4.4 Konkretisierung des Vorhabens auf der Ebene der Bundesfachplanung - Abschichtungsgebot

Insbesondere vor dem Hintergrund technischer Neuerungen stellt sich die Frage, inwieweit es sinnvoll erscheint, schon auf der Ebene der Bundesfachplanung eine Konkretisierung des Vorhabens vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind dabei technische und umweltrechtliche Aspekte. Durch die bereits auf dieser Ebene erfolgte weitere Konkretisierung des Vorhabens könnten die Umweltprüfungen erweitert werden. Zudem könnte – je nach Art und Umfang der technischen Angaben (zum Beispiel: Art der Freileitungsmasten) die Akzeptanz gefördert werden. Dabei soll zunächst ein Überblick über verschiedene Konzepte von Freileitungsmasten gegeben werden, bevor die Frage erörtert wird, inwieweit eine Konkretisierung des Vorhabens auf der Ebene der Fachplanung möglich erscheint.

4.4.1 Konzepte von Freileitungsmasten⁴²¹

Durch die Energiewende und dem damit verbundenen Ausbau von erneuerbaren Energien wird eine Umstrukturierung der Übertragungs- und Verteilnetze für elektrische Energie erforderlich.⁴²² Es kommt zu einer Abkehr von zentralen hin zu dezentralen Erzeugungsorten. Zudem führt die Umstellung auf erneuerbare Energien zu einer schwankenden Einspeisemenge und damit zu veränderten Lastflüssen. Energie wird nun nicht mehr nur von einem Kraftwerk in das Übertragungsnetz, von dort in das Verteilnetz und weiter zum Verbraucher transportiert, vielmehr erfolgt der Transport nun auch in umgekehrte Richtung: Die Energie der erneuerbaren Energieanlagen wird in das Verteilnetz eingespeist, von dort weiter ins Übertragungsnetz und dadurch zum Endverbraucher transportiert.⁴²³ Da es zudem ein großes Gefälle zwischen der Energieerzeugung im Norden und im Süden des Landes gibt, muss das Netz für die Energiewende umgestaltet werden.⁴²⁴ Die bestehenden Leitungen werden in Zukunft höhere Kapazitäten transportieren müssen. Dafür ist das vorhandene

⁴²¹ Siehe dazu auch: BfN: Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastssysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, S. 6 ff.

⁴²² BNetzA: Informationen zum Netzausbau Wissen, wo es lang geht!, 2014, abrufbar unter http://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/BroschuereInformationen.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 29.9.2016

⁴²³ BNetzA: Netzausbau - Netzentwicklungspläne, 2016, abrufbar unter: http://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/BroschuereNEP.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 29.9.2016

⁴²⁴ BNetzA: Informationen zum Netzausbau Wissen, wo es lang geht!, 2014, abrufbar unter http://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/BroschuereInformationen.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 29.9.2016

Netz jedoch nicht ausgelegt. Im Einzelfall muss dabei überprüft werden, ob aus wirtschaftlicher Sicht ein Ersatzneubau oder eine aufwändige Sanierung, die technisch schwer umzusetzen ist, sinnvoller erscheint.⁴²⁵

Im Rahmen des Planungsverfahrens für die Errichtung von Freileitungen gilt grds. „Netz-Optimierung vor Verstärkung vor Neubau“ (NOVA-Prinzip). Die Optimierung erfolgt z.B. durch Temperaturmonitoring der Leiterseile, da die einzelnen Leiter nur für eine bestimmte Temperatur ausgelegt sind. Dadurch lässt sich z.B. eine Verbesserung des bestehenden Netzes herbeiführen.⁴²⁶ Zudem kann durch den Einsatz von unterschiedlichen Materialien für die Leiter die Transportkapazität erhöht werden. Da hohe Temperaturen aber auch zu einem hohen Leistungsverlust führen, sind Neubauten dennoch unumgänglich.⁴²⁷

Das Stromnetz wird dabei als Netz mit 380-kV-Höchstspannungsdrehstromübertragung (HDÜ) betrieben. Teilweise können Leitungen auch als Höchstspannungsgleichstromübertragung realisiert werden (HGÜ). Dabei werden in der Öffentlichkeit Erdkabeltrassen favorisiert⁴²⁸ und sind seit Juli 2016 nach § 3 Abs. 1 BBPlG für Leitungen zur Höchstspannungsgleichstrom-Übertragung gesetzlich vorgeschrieben. Ausnahmen gelten nur, wenn der Umsetzung naturschutzrechtliche Bestimmungen entgegenstehen und mit dem Einsatz einer Freileitung eine zumutbare Alternative besteht, oder wenn eine Gebietskörperschaft für den Teilabschnitt auf ihrem Gebiet die Prüfung des Einsatzes von Freileitungen verlangt und nach positiver Prüfung der Träger des Vorhabens den Einsatz von Freileitungen vorschlägt. Für die Freileitungen sprechen jedoch insbesondere finanzielle Aspekte sowie bessere Reparaturmöglichkeiten. Hauptkritikpunkt der Öffentlichkeit bzgl. Freileitungen sind die optischen Auswirkungen durch die Freileitungsmaste sowie die von Ihnen ausgehenden elektromagnetischen Felder.

Durch den Einsatz neuer kompakter Leitungen könnten zumindest die optischen Auswirkungen von Freileitungsmasten gemindert werden.

⁴²⁵ BfN: Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastssysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, S. 6.

⁴²⁶ TenneT: Freileitungsmonitoring, 2010, abrufbar unter: https://www.tennetso.de/site/binaries/content/assets/press/information/de/100552_ten_husum_freileitung_du.pdf abgerufen am 29.9.2016

⁴²⁷ BfN: Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastssysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, S. 6.

⁴²⁸ Siehe dazu auch Kapitel 5.

4.4.1.1 Arten von Freileitungsmasten

In Deutschland sind als Masten die klassischen Stahlgittermasten vorherrschend. Auf den Querträgern links und rechts des eigentlichen Mastes wird dabei mindestens ein Stromkreis, der aus drei Phasen besteht, installiert. Die Phasen können dabei entweder nebeneinander auf einem Querträger, übereinander auf drei Ebenen als Tonnenmast oder als Donaumast mit zwei Phasen auf dem unteren und einer Phase auf dem oberen Querträger angeordnet sein.⁴²⁹ Je nach Mastbild ergibt sich eine unterschiedliche Höhe. Der Tonnenmast ist der schmalste und höchste Mast, während der Einebenenmast am breitesten aber am niedrigsten ist. An den Querträgern sind die Leiterseile an den Isolatoren aufgehängt. Das Erdseil befindet sich an der Mastspitze und dient dem Schutz vor Blitzschlägen.

Die Leiterseile können jedoch nicht beliebig stark gespannt werden, sodass sich der für die Stahlgittermasten typische Seildurchhang ergibt. Neben der Spannung hängt der Durchhang auch vom Gewicht der Leiterseile ab. Die Seile selbst bestehen aus Aluminium und im Kern aus Stahldrähten. Durch zu starke Spannung besteht die Gefahr von Windströmen, die zu starken Schwingungen der Seile führen würden. Der Durchhang der Seile ist darüber hinaus auch von weiteren Faktoren abhängig. Er kann sich durch Temperaturen oder durch weitere Lasten, wie z.B. Eislasten im Winter, weiter verstärken. Zudem ist er abhängig von dem Abstand der einzelnen Masten zueinander. Sofern die Masten im Abstand von 200 m angeordnet sind, beträgt der Durchhang fünf m. Bei 380 m Abstand sind es schon 21 m.⁴³⁰ Werden also weniger Masten verwendet, müssen diese entsprechend hoch gebaut werden. Die EN 50341-2-4 gibt einen Mindestabstand zum Boden von acht m für 380-kV-Leitungen vor, damit Menschen und Bäume nicht gefährdet werden. Der Bereich unterhalb der Leiterseile sowie der Ausschwingbereich wird als Schutzstreifen bezeichnet. Der Schutzstreifen von elektrischen Freileitungen hängt vom Ausschwingen der Leiterseile bei Wind (zuzüglich einem Sicherheitszuschlag von 5 Metern) ab. Der Schutzstreifen beträgt in der Regel ca. 35 Meter beidseitig der Leitungssachse (in Summe ca. 70 Meter). In Abhängigkeit vom Masttyp sowie von der Masthöhe, Mastbreite und dem Abstand der Masten zueinander kann die erforderliche Schutzstreifenbreite kleiner oder größer sein. Die gesamte Breite der Masten wird als Trassenbreite bezeichnet. Nach der DIN EN 50341-2-4 ist die Trassenbreite abhängig von der Spannfeldlänge, der Mastbreite,

⁴²⁹ BfN: Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastensysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, S. 7.

⁴³⁰ Ebd. S. 8.

dem erforderlichen Bodenabstand, dem Durchhang und der Betriebsspannung. Für die Höhe des Mastes kommt es somit auf den Durchhang der Leiter und den Bodenabstand an.

Schon seit längerer Zeit wird in Europa nach verschiedenen Bauformen geforscht, die dazu führen können die Akzeptanz der Masten in der Öffentlichkeit zu erhöhen. Dabei wird auf die bislang übliche Technik gesetzt. Diese Bestrebungen orientieren sich am Mastdesign und versuchen durch architektonische Neuerungen zu erreichen, dass sich dieses in die Landschaft einfügt, um somit eine geringere visuelle Beeinträchtigung darzustellen.⁴³¹

4.4.1.2 Innovative Freileitungsmasten

Möglich sind jedoch auch Konzepte, die sich nicht auf architektonische Gesichtspunkte beziehen, sondern dazu dienen, den Seildurchhang zu verringern um schmalere und kompaktere Mastsysteme zu ermöglichen. Im Rahmen eines F+E Vorhabens des BfN im Jahr 2015 hat die SAG GmbH – die schon im Jahr 2012 innovative Freileitungsmastkonzepte vorgestellt hat⁴³² – neuartige Seilsysteme entwickelt, um die Durchhänge der stromführenden Leiter zwischen den Masten reduzieren zu können.⁴³³ Dadurch soll es möglich sein, die Masthöhe zu reduzieren. Zu beachten ist, dass diese Konzepte nicht Stand der Technik sind. Eine Erprobung unter Netzbedingungen hat bislang nicht stattgefunden. Dennoch erscheint eine Betrachtung dieser neuen Systeme aufgrund der Reduzierung der Masthöhe geboten. Umfragen haben bereits gezeigt, dass Kompaktmasten zu einer Erhöhung der Akzeptanz von Freileitungen beitragen können.⁴³⁴ Dies könnte auch Auswirkungen auf die Beschleunigung von Freileitungsvorhaben haben.

Ansatzpunkt der neuartigen Systeme ist es, das Seilsystem zwischen den einzelnen Masten unter eine hohe Spannung zu setzen. Dies ist jedoch - wie oben bereits dargestellt - mit den bisherigen Aluminiumseilen nicht möglich, da diese den Belastungen durch starke Spannung nicht standhalten würden. Daher wurde ein neuer Ansatz verfolgt: Zwischen den einzelnen Masten und oberhalb des Phasenseils wird ein dickes Stahlseil (jeweils ein Seil je Stromkreis) als Tragseil gespannt. An diesem Tragseil werden in einem gewissen Abstand Isolatoren befestigt, durch die die Leiterseile geführt werden, was letztendlich zu einer „girlandenartigen“

⁴³¹ Ebd. S. 9.

⁴³² SAG, Innovative Freileitungskonzepte – Erhöhung der Übertragungskapazität, 2012.

⁴³³ Ebd. S. 11.

⁴³⁴ Siehe <https://www.50hertz.com/de/News/Details/id/1201/bevoelkerungsumfrage-zeigt-neues-leitungs-und-mastdesign-compactline-foerdert-akzeptanz-fu%CC%88r-netzausbau> abgerufen am 20.4.2019.

Struktur führt, die jedoch den Durchhang halbiert.⁴³⁵ Im Rahmen von weiteren Forschungen wurde bei jeder Phase ein zusätzliches Stahlseil gespannt, welches ebenfalls unter leichtem elektrischem Potential steht. Die Leiterseile werden dann in Abständen von 15 - 30 m mittels Bündelabstandshaltern angehängt. Dadurch verringern sich die Kräfte, die auf den Mast und die Leiterseile wirken, noch einmal.⁴³⁶

Die Phasen selbst können dabei auf verschiedene Arten am Mast befestigt werden: Möglich ist zum Beispiel, die drei Phasen auf gleicher Höhe nebeneinander anzubringen. Das Leiterbündelungssystem würde an einem senkrecht hängenden Isolator befestigt werden, während ein zweiter, schräg hängender Isolator dazu dient, die Konstruktion vor starkem Wind zu schützen und zu stabilisieren. Dadurch würde der Durchhang gegenüber herkömmlichen Mastsystemen um die Hälfte reduziert werden. Sofern die Maste alle 420 Meter aufgestellt werden ergibt sich eine Trassenbreite von 50 m. Da bei 380 kV-Leitungen der Mindestbodenabstand 12,5 m beträgt könnte hier eine Masthöhe von 28 m erreicht werden. Die Trassenbreite insgesamt beträgt 55 m.⁴³⁷

Möglich ist es auch, die drei Phasen wie ein großes Dreieck am Mast anzubringen, da so elektrische und magnetische Felder verringert werden können. Dazu werden zwei Phasen nebeneinander am Mast angebracht. Diese werden je von einem senkrechten und zwei schräg angebrachten Isolatoren gehalten. Diese beiden Punkte dienen dazu, dass an ihnen eine große V-förmige Isolatorenkette befestigt werden kann. An deren unteren Ende befindet sich dann die dritte Phase. In dieser Konstruktion befinden sich die drei Phasen somit auf zwei Ebenen. Die Masthöhe erhöht sich dadurch zwar um sieben m, jedoch verringert sich im Gegenzug die Trassenbreite auf 50 m.⁴³⁸

Möglich ist zudem die Nutzung eines Mastes in Y-Form, um dadurch in besonders engen Trassen (z.B. Waldschneisen) ohne große Beeinträchtigungen der Umwelt ein Vorhaben verwirklichen zu können. An den Y-förmigen oberen Mastkörpern befinden sich seitlich ausgelegte Isolatoren in V-Form. Die Masten kommen dabei auf eine Höhe von 32 m bei einer Trassenbreite von 48 m. Zu beachten ist dabei, dass die Bäume umso kleiner geschnitten

⁴³⁵ Ebd.

⁴³⁶ Ebd. S. 12.

⁴³⁷ Ebd. S. 15.

⁴³⁸ Ebd. S. 16.

werden müssen, je dichter sie dem Mast kommen. Dies hat jedoch auch Vorteile bzgl. der Sturmbelastung für den dahinter befindlichen Baumbestand.⁴³⁹

Die Masten selbst können auf verschiedene Arten errichtet werden. Möglich ist es, die Masten konventionell als Gittermasten zu errichten. Sie können aber auch als Stahlvollwandmaste in verschiedenen Formen (konisch, Zylinder) gebaut werden. Bei dieser Bauweise werden jedoch hohe Stahlgewichte zwecks Stabilisierung benötigt.⁴⁴⁰

Die neuen Kompaktmasten sind auch bei der Bündelung von Freileitungsvorhaben geeignet, sowohl 380-kV, als auch 110-kV-Freileitungen mitzuführen. Für die jeweilige Spannungsebene wird eine weitere Traverse mit jeweils drei Phasenbündeln im Rahmen eines Einebenenmasts installiert.⁴⁴¹ Die oben dargestellten Mastsysteme lassen sich somit sowohl im Rahmen von 110-kV-Leitungen als auch im Rahmen von 380-kV-Leitungen einsetzen.

Für die hier dargestellten neuen Kompaktmasten besteht eine Vielzahl von Anwendungsmöglichkeiten. Zu beachten ist dabei jedoch, dass sich die Kompaktmasten wegen der höheren Gewichte und Zugkräfte in der Regel nicht mit vorhandenen Freileitungsmasten realisieren lassen⁴⁴²

Im Rahmen des Ersatzneubaus von 380-kV-Freileitungen dürfte der Anwendungsbereich der Kompaktmasten jedoch begrenzt sein. Dies liegt zum einen an der nicht vorhandenen Kompatibilität der alten und neuen Leiterseile und Masten sowie in den erhöhten Kosten gegenüber konventionellen Freileitungen und Masten.⁴⁴³ Sofern keine planungs- und naturschutzrechtlichen Bedenken entgegenstehen, könnten die neuen Kompaktmasten zudem in alten 220-kV- oder 110-kV-Trassen errichtet werden, um so eine neue 380-kV-Leitung in diesem Trassenkorridor mitführen zu können. Dadurch würde der Neubau einer solchen Leitung verhindert werden. Eingriffe in die Natur (insb. den Wald) könnten somit minimiert werden. Zusätzlich führt die geringe Masthöhe der innovativen Mastkonzepte dazu, dass die Freileitungen im Waldbereich quasi verschwinden.⁴⁴⁴ Dabei ist es unerheblich, ob es sich um 380-kV-Wechselstrom- oder Gleichstromleitungen handelt. Zudem sind auch 380-kV/110-kV-

⁴³⁹ Ebd. S. 17,18.

⁴⁴⁰ Ebd. S. 20.

⁴⁴¹ Ebd. S. 21.

⁴⁴² Ebd. S. 25.

⁴⁴³ Ebd. S. 25.

⁴⁴⁴ Ebd. S. 25.

Gemeinschaftsgestänge (Bündelung) mittels Kompaktmasten und den neuen Leiterseilen möglich.

4.4.2 Berücksichtigung technischer Aspekte auf der Ebene der Bundesfachplanung⁴⁴⁵

Vor dem Hintergrund der verschiedenen Konzepte von Freileitungsmasten ist zu untersuchen, ob und inwieweit es möglich erscheint, schon auf der Ebene der Bundesfachplanung genauere technische Angaben bezüglich des Vorhabens vorzunehmen. Denn gerade durch eine frühzeitige Berücksichtigung von technologischen Aspekten könnten - wie das Beispiel der Kompaktmasten zeigt - Eingriffe in Natur und Landschaft verringert werden, was sich auch im Rahmen der Umwelt- und Alternativprüfung bei Planfeststellungsvorhaben wieder spiegelt. Hierfür ist eine Abgrenzung zur Planfeststellung vorzunehmen.

Wie unter 4.1 f. dargelegt, schließt sich die Bundesfachplanung als zweiter Teil der Planung von Höchstspannungsfreileitungen nach dem BBPlG und dem NABEG an den Erlass des BBPlG an. Die im BBPlG genannten Vorhaben unterliegen dem Planungsregime des NABEG und somit der Bundesfachplanung. Anders als bei sonstigen Vorhaben tritt somit an die Stelle des Raumordnungsverfahrens die Bundesfachplanung.⁴⁴⁶ Bei der Planung nach dem NABEG dient das Element der Bundesfachplanung dazu, einen Trassenkorridor festzulegen, innerhalb dessen später das Freileitungsvorhaben realisiert und nach der Planfeststellung konkret genehmigt wird. Ein solcher Trassenkorridor weist üblicherweise eine Breite von 500 – 1000 Metern auf.⁴⁴⁷

Im Rahmen des NABEG werden bzgl. des Antrags auf Durchführung der Bundesfachplanung in § 5 NABEG keine Angaben dahingehend gemacht, welche Informationen dieser Antrag bzgl. des Vorhabens zu enthalten hat und wie detailreich der Antrag zu sein hat. Auch in § 8 NABEG, der sich auf die einzureichenden Unterlagen bezieht, heißt es lediglich, dass es sich um die für die raumordnerische Beurteilung und die strategische Umweltprüfung der Trassenkorridore erforderlichen Unterlagen handeln muss. Aus den §§ 5, 8 NABEG zeigt sich dabei klar die dreistufige Durchführung der Planung von Freileitungsvorhaben nach dem

⁴⁴⁵ Siehe dazu auch: BfN: Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastsysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, S. 193 ff.

⁴⁴⁶ Zur Systematik und zum Verhältnis der Bundesfachplanung zur Raumordnung siehe Teil 7.3.

⁴⁴⁷ BNetzA: Leitfaden zur Bundesfachplanung, 7.8.2012, S. 4.

NABEG. Denn anders als §§ 5, 8 NABEG stellt der § 21 Abs. 2 NABEG auf der Ebene der Planfeststellung klar, dass der Plan und die Unterlagen, die auf der Ebene der Planfeststellung – also bei der konkreten Genehmigung des Vorhabens – eingereicht werden, aus Zeichnungen und Erläuterungen bestehen müssen, die den Anlass des Vorhabens sowie die betroffenen Grundstücke und Anlagen zu erkennen geben.

Problematisch ist, inwieweit es – auch vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgedankens des NABEG – sinnvoll ist, schon auf der Ebene der Bundesfachplanung technische Angaben bzgl. des Vorhabens zu tätigen. Möglich wäre darüber hinaus auch eine rechtliche Regelung, die den Umfang der Unterlagen genauer festlegt.

Im gesamten NABEG finden sich keine speziellen Regelungen, die auf die technischen Aspekte des Vorhabens genauer eingehen. Lediglich im EnWG findet sich in § 49 EnWG eine Regelung, die sich auf die technische Zulässigkeit des Vorhabens bezieht. Nach § 49 Abs. 1 EnWG sind Energieanlagen so zu errichten und zu betreiben, dass die technische Sicherheit gewährleistet ist. Dabei sind vorbehaltlich sonstiger Rechtsvorschriften die allgemein anerkannten Regeln der Technik zu beachten. Die Einhaltung dieser Regeln wird nach § 49 Abs. 2 EnWG vermutet, wenn die technischen Regeln des Verbandes der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e. V. eingehalten worden sind.

In Erwägung zu ziehen ist, ob sich aus dieser Norm eine mögliche Berücksichtigung technischer Aspekte auf der Ebene der Bundesfachplanung ableiten lässt. Dabei ist insbesondere auf die Systematik des EnWG abzustellen. Der § 49 EnWG ist im sechsten Teil des EnWG kodifiziert. Dieser Teil befasst sich mit der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Energieversorgung und schließt sich inhaltlich direkt an die Regelungen über das Planfeststellungsverfahren an. Dabei wurde diese Regelung bewusst nicht im fünften Teil des EnWG geregelt, da sie nicht nur Gültigkeit für die Planfeststellung von Energieanlagen nach dem EnWG, sondern allgemein für sämtliche Freileitungsvorhaben beanspruchen sollte.⁴⁴⁸ Wäre dies nicht der Fall, würde § 49 EnWG aufgrund der Spezialregelung des § 2 Abs. 1 NABEG für NABEG-Vorhaben keine Anwendung finden. Da das NABEG selbst keine Regelungen bzgl. der Ausgestaltung der technischen Sicherheit von Freileitungsvorhaben enthält, wäre der Anwendungsbereich dieser Regelung zu stark eingeschränkt.

⁴⁴⁸ Britz/Hellermann/Hermes/Hermes/Bourwieg: EnWG Kommentar 2015, § 49 Rn. 2 f.

Die Anwendbarkeit des § 49 EnWG im NABEG-Verfahren bedeutet aber nicht, dass aufgrund dieser Norm bereits technische Aspekte auf der Ebene der Bundesfachplanung berücksichtigt werden können. Dies folgt weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck der Norm. Vielmehr ist die Norm erst im Rahmen der Planfeststellung zu berücksichtigen. Die Planfeststellungsverfahren nach § 43 EnWG und § 18 NABEG verlangen jeweils eine materiell rechtliche Abwägung und Berücksichtigung der öffentlichen und privaten Belange, die durch das Vorhaben berührt werden. Neben natur- und immissionsschutzrechtlichen Aspekten zählen dazu auch die in § 49 EnWG normierten Sicherheitsanforderungen an die einzelnen Freileitungsanlagen.⁴⁴⁹ Da erst auf der Ebene der Planfeststellung eine konkrete Genehmigung des Vorhabens erfolgt, werden auch erst auf dieser Ebene materiell-rechtliche Vorschriften und Aspekte überprüft und gegeneinander abgewogen.

Dies würde dem Gedanken der Bundesfachplanung entgegenstehen, da auf der Ebene der Bundesfachplanung nur grobe Trassenkorridore bestimmt werden, innerhalb deren Grenzen im Rahmen der Planfeststellung der konkrete Trassenverlauf festgelegt wird. Technische Sicherheitsaspekte, wie sie in § 49 EnWG normiert sind, werden hier nicht berücksichtigt.

Problematisch ist jedoch, inwieweit allgemeine technische Angaben zum Vorhaben wie z.B. Masthöhe, Mastbreite und die Art der eingesetzten Masten zu machen sind. In §§ 6, 8 NABEG ist geregelt, welche Anforderungen an den Antrag auf Bundesfachplanung sowie die entsprechenden Unterlagen zu stellen sind. Dabei ist in § 8 NABEG nur von „erforderlichen“ Unterlagen die Rede. Genauere Anhaltspunkte was darunter zu verstehen ist, finden sich im Gesetzeswortlaut nicht. Für die Auslegung des Begriffs „erforderliche Unterlagen“ in § 8 NABEG könnte der Musterantrag für die Bundesfachplanung herangezogen werden.⁴⁵⁰ Dort ist festgehalten, dass schon der Antrag auf Durchführung der Bundesfachplanung und die entsprechenden einzureichenden Unterlagen bzgl. der Beschreibung des Vorhabens technische Angaben enthalten sollen. Als genauere Punkte werden dort insbesondere die technische Bauweise und mögliche technische Erfordernisse im Betriebsablauf genannt. Vor diesem Hintergrund ist es möglich, den § 8 NABEG so auszulegen, dass auch allgemeine technische Angaben bezüglich des Vorhabens zu den erforderlichen Unterlagen zählen. Gestützt

⁴⁴⁹ de Witt/Scheuten/Drygalla – Hein: NABEG Kommentar 2013, § 24 Rn. 269 f.; Britz/Hellermann/Hermes/Hermes/Kupfer: EnWG Kommentar 2015, § 43 Rn. 23; NdsOVG, Beschluss vom 29.6.2011 – 7 MS 72/11, juris, Rn. 54.

⁴⁵⁰ Antrag auf Bundesfachplanung Musterantrag nach § 6 NABEG Teil 1: Grob- und Trassenkorridorfindung, Stand 2013, S. 13

wird diese These durch die Anlage „Mustergliederung zum Leitfaden der Bundesfachplanung“.⁴⁵¹ Dort werden unter Punkt 2.4 „Technische Beschreibung des Vorhabens“ ebenfalls technische Aspekte genannt wie z.B. eine Beschreibung und Begründung der gewählten Bauweise. Dies könnte ebenso wie im Musterantrag der Übertragungsnetzbetreiber auch allgemeine technische Angaben wie z.B. Masthöhe und Art der Masten mitumfassen.

Vor dem Hintergrund des § 49 EnWG, der die Regelungen der technischen Sicherheit normiert, könnten die §§ 6, 8 NABEG weiter dahingehend ausgelegt werden, dass die Ebene der Bundesfachplanung nicht vollständig als „technologiefrei“ anzusehen ist. Vielmehr sind allgemeine technische Angaben bzgl. des Vorhabens im Rahmen der Erforderlichkeit zu tätigen.

Bestätigt werden könnte dies durch die §§ 5 Abs. 3, 8 NABEG. Nach diesen Regelungen ist auf der Ebene der Bundesfachplanung eine strategische Umweltprüfung durchzuführen. Der Zweck besteht darin, dass bereits in einem frühen Planungsstadium mögliche Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt ermittelt werden sollen. Ferner soll überprüft werden, inwieweit es zu einer Beeinträchtigung umweltrelevanter Aspekte kommen kann. Dabei können auch technische Aspekte bzgl. des Vorhabens von Bedeutung sein. Dies ergibt sich daraus, dass es für eine genaue Beurteilung der Auswirkungen auf die Avifauna von Bedeutung ist, ob es sich z.B. um Donau-Gittermasten oder niedrigere Kompaktmasten handelt. Ferner ist auch die Art und Anbringung der Leiterseile für die Beurteilung einer möglichen Kollision von Vögeln mit den Leiterseilen von Bedeutung. Da die Auswirkungen auf die Umwelt nach § 1 Abs. 1 UVPG bereits frühzeitig und umfangreich ermittelt werden sollen, um dadurch spätere Fehler in der Planung zu vermeiden, können technische Aspekte nicht vollständig ignoriert werden. Dadurch würde auch dem Gedanken des beschleunigten Netzausbaus entsprochen werden, da Probleme frühzeitig erkannt und entsprechend gelöst werden könnten.

Gegen eine Berücksichtigung technischer Aspekte auf der Ebene der Bundesfachplanung spricht jedoch der Wortlaut des § 8 NABEG und die Systematik des Gesetzes. Der Wortlaut des § 8 NABEG bezieht sich im Hinblick auf die strategische Umweltprüfung und die erforderlichen Unterlagen nicht auf das Vorhaben, sondern auf den Trassenkorridor. Die strategische Umweltprüfung wird also nicht für das Vorhaben an sich, sondern lediglich für den

⁴⁵¹ BNetzA: Mustergliederung für die Unterlagen zum Antrag auf Bundesfachplanung – Anlage zum Papier: Leitfaden zur Bundesfachplanung, 2012, S. 4, abrufbar unter: http://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/2012/BundesfachplanungMustergliederung.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 14.7.2016.

Trassenkorridor durchgeführt. Eine detailreichere Überprüfung erfolgt erst auf der Ebene der Planfeststellung und der dort durchzuführenden Umweltverträglichkeitsprüfung. Dies entspricht auch der Systematik des Gesetzes. Bundesfachplanung und Planfeststellung unterscheiden sich gerade dadurch, dass auf der Ebene der Bundesfachplanung lediglich der Trassenkorridor für das spätere Vorhaben festgelegt werden soll. Eine Überprüfung des Vorhabens und eine zu detailreiche Prüfung sollen vor dem Hintergrund des Gedanken des beschleunigten Netzausbaus gerade vermieden werden.

In der Literatur wird ebenfalls die Auffassung vertreten, dass technische Aspekte erst auf der Ebene der Planfeststellung nach § 21 NABEG zu berücksichtigen sind.⁴⁵² Nach dieser Ansicht ist eine klare Trennung zwischen den beiden Ebenen vorzunehmen, was dazu führt, dass auch der Musterantrag der Übertragungsnetzbetreiber, der sich an der Anlage Mustergliederung zum Leitfaden für die Bundesfachplanung orientiert, zu weit geht. Zudem seien technische Anforderungen nach dem Wortlaut des § 6 NABEG explizit nicht erwähnt.

Etwas anderes könnte sich aus einem Vergleich der Bundesfachplanung mit der Raumordnung ergeben. Dieser Vergleich beruht darauf, dass im Rahmen der Raumordnung ebenso wie bei der Bundesfachplanung ein Trassenkorridor ausgewählt werden kann, innerhalb dessen Grenzen das konkrete Vorhaben später verwirklicht werden soll. Ebenso wie bei der Bundesfachplanung wird auch bei Maßnahmen der Raumordnung eine strategische Umweltprüfung durchgeführt. Fraglich ist somit, ob sich aus dem ROG Anhaltspunkte dafür ergeben, ob und inwieweit technische Aspekte bei der Festlegung von Trassenkorridoren zu berücksichtigen sind. Sofern dies im Rahmen des Raumordnungsverfahrens der Fall ist, könnte es auf das Verfahren nach der Bundesfachplanung zu übertragen sein. Nach § 15 Abs. 2 ROG sind die für die Bewertung der raumbedeutsamen Auswirkungen des Vorhabens notwendigen Unterlagen einzureichen. Der Umfang der notwendigen Unterlagen ist seitens der Landesgesetze genauer gefasst worden.⁴⁵³

Nach Art. 25 Abs. 3 BaylplG haben sich die Verfahrensunterlagen auf die die Angaben zu beschränken, die notwendig sind, um die Bewertung der unter überörtlichen Gesichtspunkten

⁴⁵² de Witt/Scheuten/Durinke: NABEG Kommentar 2013, § 8 Rn. 7; Steinbach/Nebel/Riese, NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar § 21 Rn. 23.; § 6 Rn. 17

⁴⁵³ § 18 Abs. 3 LplG BW; Art. 25 Abs. 3 BaylplG; § 17 Abs. 4 RLPIG.

raumbedeutsamen Auswirkungen des Vorhabens zu ermöglichen. Notwendig sind in der Regel folgende Angaben:

1. die Beschreibung des Vorhabens nach Art und Umfang, Bedarf an Grund und Boden sowie vorgesehenen Folgefunktionen, einschließlich der vom Träger des Vorhabens eingeführten Alternativen unter Angabe der wesentlichen Auswahlgründe, und
2. die Beschreibung der entsprechend dem Planungsstand zu erwartenden erheblichen Auswirkungen des Vorhabens, insbesondere auf die Wirtschafts-, Siedlungs- und Infrastruktur sowie auf die Umwelt, und der Maßnahmen zur Vermeidung, Verminderung oder zum Ausgleich erheblicher Umweltbeeinträchtigungen sowie der Ersatzmaßnahmen bei nicht ausgleichbaren Eingriffen in Natur und Landschaft.

Technische Angaben sind durch die Landesgesetze somit nicht als notwendig für die Beurteilung der Raumbedeutsamkeit eines Vorhabens eingestuft worden. Auch in den übrigen Landesgesetzen finden sich diesbezüglich keine Vorschriften. Somit erfolgt auch im Raumordnungsverfahren lediglich eine grobe Darstellung des Vorhabens. Eine detailreiche Überprüfung erfolgt erst auf der Ebene der Planfeststellung.⁴⁵⁴

Es zeigt sich somit, dass eine Verpflichtung, technische Aspekte im Bereich der Bundesfachplanung zu berücksichtigen, nicht besteht.

Die BNetzA hat im Rahmen der von ihr veröffentlichten Positionspapier für die Unterlagen nach § 8 NABEG und für die Anträge nach § 6 NABEG jedoch klargestellt, dass zu den methodischen Anforderungen an einen Antrag nach § 6 NABEG auch die Darlegung der wesentlichen technischen Parameter des Vorhabens, die Zugrundelegung eines gut begründeten und konsistent angewandten Zielsystems, die Strukturierung des Untersuchungsraums, die nachvollziehbare Ermittlung von geeigneten Trassenkorridoren sowie die transparente Darstellung der Analyse und des Vergleichs von Trassenkorridoren zur Begründung eines Vorschlagstrassenkorridors und der in Frage kommenden Alternativen gehören.⁴⁵⁵ Die technischen Angaben eines Vorhabens sind im Antrag nach § 6 NABEG durch den Vorhabenträger für das

⁴⁵⁴ Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Runkel: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 15 ROG Rn. 196, 200.

⁴⁵⁵ BNetzA: Bundesfachplanung für Gleichstrom-Vorhaben mit gesetzlichem Erdkabelvorrang - Positionspapier der Bundesnetzagentur für Anträge nach § 6 NABEG 2016, S. 9 ff.; Ebd: Bundesfachplanung für Gleichstrom-Vorhaben mit gesetzlichem Erdkabelvorrang - Positionspapier der Bundesnetzagentur für die Unterlagen nach § 8 NABEG 2017, S. 3 ff.

gesamte beantragte Vorhaben mit den jeweils aktuell verfügbaren Informationen darzulegen. Nur dadurch kann eine ordnungsgemäße Bewertung der Raum- und Umweltauswirkungen stattfinden. Zudem wird eine möglichst genaue technische Vorhabenbeschreibung benötigt, um die Fachbehörden und die Öffentlichkeit frühzeitig über das geplante Vorhaben zu informieren. Umfang und Detaillierungsgrad der im Antrag nach § 6 NABEG darzulegenden technischen Angaben müssen so beschaffen sein, dass

- die technische Realisierbarkeit des Vorhabens in den jeweiligen Trassenkorridoren hinreichend begründet werden kann und
- die von der technischen Ausführung des Vorhabens abhängenden erkennbaren Umweltauswirkungen sowie raumordnerischen Konflikte der Trassenkorridore nachvollziehbar beschrieben werden können.⁴⁵⁶

Es ist dennoch zu hinterfragen, ob mit Blick auf die Planungspraxis eine entsprechende gesetzliche Regelung rechtlich möglich und sinnvoll wäre.

Unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der SUP macht eine Betrachtung technischer Aspekte auf der Ebene der Bundesfachplanung durchaus Sinn. Denn gerade durch eine genauere Beschreibung des Vorhabens ist es möglich, bereits im frühen Verfahrensstadium der Planung auf der Ebene der Bundesfachplanung mögliche Konflikte zu ermitteln und zu bewerten und gegebenenfalls Alternativen aufzuzeigen.⁴⁵⁷ Eine Beschleunigungswirkung könnte darin gesehen werden, dass Fehler frühzeitig verhindert werden könnten und somit die Gefahr des Scheiterns des Verfahrens auf der letzten Planungsstufe minimiert werden würde.

Hinzu kommt, dass die SUP – anders als in § 8 NABEG angenommen – nicht für einen Trassenkorridor von 500 – 1000 m Breite, sondern nur für einen Plan oder ein Programm durchgeführt werden kann. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass der Trassenkorridor nicht umweltverträglich wäre, wenn dem in ihm durchgeführten Vorhaben wesentliche Belange des Umweltschutzes entgegenstehen würden.⁴⁵⁸ Insoweit ist immer auf das konkrete Vorhaben abzustellen, sodass für die ordnungsgemäße Durchführung der strategischen Umwelt-

⁴⁵⁶ BNetzA: Bundesfachplanung für Gleichstrom-Vorhaben mit gesetzlichem Erdkabelvorrang - Positionspapier der Bundesnetzagentur für Anträge nach § 6 NABEG 2016, S. 10.

⁴⁵⁷ Landmann/Rohmer/Gärditz: Umweltrecht 2014, Vor § 14a UVPG Rn. 9; de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 35 ff.

⁴⁵⁸ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 29.

prüfungen auch technische Angaben herangezogen werden müssen. Ansonsten würde der Zweck der strategischen Umweltprüfung – die möglichen Umweltauswirkungen umfangreich zu ermitteln – konterkariert. Eine detailreiche technische Beschreibung und Überprüfung des Vorhabens würde weiterhin Gegenstand der Planfeststellung bleiben und wäre durch die bloße Grundlegende technische Beschreibung des Vorhabens nicht betroffen.

Zwar sieht der Gesetzgeber nach § 23 NABEG und gem. § 14 f Abs. 3 UVPG im Verhältnis der bundesfachplanerischen SUP zur jeweils vor- und nachgelagerten Umweltprüfung eine Abschichtungsmöglichkeit vor, aufgrund der mangelnden Konkretisierung des Vorhabens dürfte sich der Entlastungseffekt jedoch als gering darstellen.⁴⁵⁹ Das Abschichtungspotential zwischen Planfeststellung und Bundesfachplanung hängt von der Trassenbreite und der angelegten Prüfungstiefe der Bundesfachplanung ab.⁴⁶⁰ Je konkreter die Planung auf der Ebene der Bundesfachplanung vorgenommen wird, umso umfangreicher sind auch die Ergebnisse der SUP, auf die dann die Planfeststellungsbehörde zurückgreifen kann.⁴⁶¹ Allerdings ist der genaue Verlauf im Rahmen der Bundesfachplanung noch nicht festgelegt und gesichert. Im Rahmen der Bundesfachplanung erfolgt daher meist eine Prüfung aufgrund von Bestandsdaten und Grobeinschätzungen, etwa zum Lärmschutz.⁴⁶² Konkreten Erhebungen zum aktuellen Bioinventar – Biotopkartierungen, Begehungen und ähnlichen Aspekten erfolgen im Rahmen der Planfeststellung, da diese einen konkreten Trassenverlauf vor Augen hat.⁴⁶³ Die Entlastung ist daher gering.

Problematisch ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass die Entscheidung im Rahmen der Bundesfachplanung für das spätere Verfahren der Planfeststellung verbindlich ist; § 15 Abs. 1 NABEG. Wie bereits aufgezeigt, wird bei der Bundesfachplanung nicht auf das konkrete Vorhaben an sich, sondern lediglich auf die Trassenkorridore abgestellt. Da aber bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung eine strategische Umweltprüfung und eine Berücksichtigung und Überprüfung von naturschutzrechtlichen Belangen wie dem besonderen Artenschutz und dem europäischen Gebietsschutz zu erfolgen hat, könnte die Nichtberücksichtigung technischer Aspekte dazu führen, dass die gesetzlich festgelegten Prüfungen nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden könnten. Dies zeigt sich insbesondere bei der FFH-

⁴⁵⁹ Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen, NVwZ 2015, S. 616, 625.

⁴⁶⁰ Ebd.

⁴⁶¹ Ebd.

⁴⁶² Ebd.

⁴⁶³ Ebd.

Verträglichkeitsprüfung nach § 36 BNatSchG und den Regelungen des besonderen Artenschutzes nach §§ 44 f. BNatSchG.

Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung ist zwingend, sofern durch das Vorhaben die Erhaltungsziele des Gebietes beeinträchtigt werden können.⁴⁶⁴ Diese Prüfung kann jedoch nur ordnungsgemäß durchgeführt werden, wenn technische Angaben zum Vorhaben wie z.B. die Höhe und die Breite der Masten sowie die Art der eingesetzten Masten bekannt ist. Dies folgt auch aus den strengen Anforderungen, die an die FFH-Verträglichkeitsprüfung gestellt werden.

Der Zweck der FFH-Verträglichkeitsprüfung besteht gerade darin, eine umfassende Ermittlung und Bewertung möglicher Auswirkungen auf die Tier- und Pflanzenwelt festzustellen. Dabei sollen grundsätzlich alle Faktoren eines Vorhabens in die Betrachtung einfließen, die sich auf den Schutzzweck auswirken können. Dazu zählen auch bau-, anlage- und betriebsbedingte Wirkungen.⁴⁶⁵ Aufgrund der Abgrenzung von Bundesfachplanung und Planfeststellung ist das Vorhaben im Detail jedoch noch gar nicht festgelegt. Durch technische Angaben könnte zumindest eine detailreichere Prüfung der bau-, anlage- und betriebsbedingten Wirkungen erfolgen, wenn diese gänzlich unberücksichtigt bleiben würden. Eine bloß abstrakte Überprüfung des Trassenkorridors würde diese Anforderungen nicht erfüllen.⁴⁶⁶ Dies würde auch nicht dem Zweck des NABEG – eine Beschleunigung des Netzausbaus herbeizuführen – widersprechen. Denn durch eine umfassendere Prüfung bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung könnten schon in diesem Stadium Probleme aufgezeigt und verhindert werden. Dies würde eine spätere Korrektur der Planung verhindern. Die Planung könnte sich zudem – aufgrund des bereits fortgeschrittenen Planungsverlaufs – hinziehen, da einzelne Planungsschritte wiederholt werden müssten.

Eine ähnliche Problematik zeigt sich auch auf der Ebene des besonderen Artenschutzes nach § 44 BNatSchG. Eine detaillierte artenschutzrechtliche Prüfung kann nur erfolgen, wenn das Vorhaben selbst bekannt ist.⁴⁶⁷ Ohne genauere technische Details ist diese jedoch nicht durchführbar.⁴⁶⁸ Die Prüfung orientiert sich zwar am Vorhaben; aber gerade Freileitungsvor-

⁴⁶⁴ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 36 BNatSchG Rn. 5 f.

⁴⁶⁵ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 34 BNatSchG Rn. 22.

⁴⁶⁶ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 29.

⁴⁶⁷ Ebd; Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen – Grundlegende Regelungselemente des NABEG, NVwZ 2015, S. 616, 620.

⁴⁶⁸ Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen – Grundlegende Regelungselemente des NABEG, NVwZ 2015, S. 616, 620.

haben können durch technische Neuerungen unterschiedlich ausgestaltet sein. Dies kann u.U. auch zu einer unterschiedlichen Beeinträchtigung von besonders geschützten Arten führen, da z.B. Höhe und Breite der Masten oder auch die Anordnung der Leiterseile sich auf das Kollisionsrisiko von Vögeln mit den Masten und Leitungen auswirken kann.

Hinzu kommt, dass um alle geschützten Arten ordnungsgemäß einordnen zu können eine genaue Kartierung in dem zur Trasse angrenzenden Untersuchungsbereich erforderlich ist. Dies würde jedoch bedeuten, dass die Kartierung auf einer Breite von drei bis fünf Kilometern um den Trassenkorridor herum stattfinden müsste. Bei Berücksichtigung der Länge des Trassenkorridors ist dies kaum durchführbar.⁴⁶⁹ Ob nur bekannte Arten untersucht werden dürfen, ist höchststrichterlich bislang nicht geklärt. Dies darf jedoch vor dem Hintergrund des Zwecks des § 44 BNatSchG, gerade bestimmte Arten besonders zu schützen, bezweifelt werden. Verhindert werden könnte diese Problematik dadurch, dass der Trassenkorridor an die spätere Planfeststellung angepasst wird. Eine Prüfung des Artenschutzes könnte dann in der Planfeststellung übernommen werden.⁴⁷⁰ Dies würde jedoch der Abgrenzung von Bundesfachplanung und Planfeststellung widersprechen. Da der genaue Trassenverlauf erst auf der Ebene der Planfeststellung festgelegt wird, verbietet sich bereits eine Festlegung auf der Ebene der Bundesfachplanung um den Korridor einzuschränken. Technische Angaben zum Vorhaben reichen zur artenschutzrechtlichen Prüfung somit aus. In welchem Umfang eine Kartierung und Untersuchung durchzuführen ist, ist dann im Einzelfall abschnittsweise zu entscheiden.

Ein weiterer Punkt ist die Ähnlichkeit der Bundesfachplanung zum Raumordnungsverfahren. Durch das Raumordnungsverfahren sollen die Auswirkungen des Vorhabens auf das Landschaftsbild untersucht und dargestellt werden. Da § 8 NABEG von „raumordnerischer Beurteilung“ spricht, sind auch die Auswirkungen des Vorhabens auf das Landschaftsbild zu beachten. Dies ist jedoch nur möglich, wenn das Vorhaben – gerade in seinen technischen Ausführungen – hinreichend bestimmt ist.

Zudem muss beachtet werden, dass die Prüfung der Umweltverträglichkeit – hier durch die SUP – immer nur für ein bestimmtes Vorhaben und nicht für einen Trassenkorridor durchge-

⁴⁶⁹ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 29.

⁴⁷⁰ Ebd.

führt werden kann.⁴⁷¹ An einer solchen Umweltverträglichkeit fehlt es, wenn dem Vorhaben naturschutzrechtliche Belange entgegenstehen. Diese können nur dann vollständig überprüft werden, wenn das Vorhaben technisch genauer bezeichnet wird. Sofern dies nicht der Fall ist, besteht die Gefahr, dass die Prüfung des besonderen Artenschutzes auf der Ebene der Bundesfachplanung nur unzureichend erfolgt. Dies hat zur Folge, dass ein Trassenkorridor als verbindlich festgelegt wird, bei dem sich im weiteren Verfahrensablauf möglicherweise eine Ungeeignetheit herausstellen könnte. Neben genauen technischen Angaben wäre zudem eine schmalere Planung des Trassenkorridors sinnvoll, um die Prüfung aufgrund des breiten Trassenverlaufs nicht zu überlasten.⁴⁷²

Es lässt sich jedoch einwenden, dass sich die Entscheidung der Bundesfachplanung auch auf die möglichen genannten technischen Aspekte beziehen und diese verbindlich festlegen würde. Eine Änderung (z.B. eine andere umweltschonendere Kabelverlegung; eine Überspannung bestimmter Teilbereiche, die nur durch andere Masten erfolgen könnte) wäre dann nur möglich, wenn man in die Bundesfachplanung zurückkehren würde. Dies kann erkennbar nicht dem Beschleunigungsgedanken dienen.

Diese Argumentation kann jedoch nicht überzeugen. Der Wortlaut des § 12 Abs. 2 NABEG stellt klar, dass die Entscheidung der Bundesnetzagentur über die Bundesfachplanung bestimmte Angaben enthalten muss. Dazu zählen:

1. der Verlauf eines raumverträglichen Trassenkorridors, der Teil des Bundesnetzplans wird, sowie die an Landesgrenzen gelegenen Länderübergangspunkte; der Trassenkorridor und die Länderübergangspunkte sind in geeigneter Weise kartografisch auszuweisen;
2. eine Bewertung sowie eine zusammenfassende Erklärung der Umweltauswirkungen gemäß den §§ 14k und 14l des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung des in den Bundesnetzplan aufzunehmenden Trassenkorridors;
3. bei Vorhaben im Sinne von § 2 Absatz 5 des Bundesbedarfsplangesetzes eine Kennzeichnung, inwieweit sich der Trassenkorridor für die Errichtung und den Betrieb eines Erdkabels eignet, und
4. das Ergebnis der Prüfung von alternativen Trassenkorridoren.

⁴⁷¹ Ebd.

⁴⁷² Ebd.

Diese Punkte werden durch die Bundesfachplanung festgelegt und sind nach § 15 Abs. 1 NABEG für die folgende Planfeststellung verbindlich. Technische Angaben zum Vorhaben werden dort explizit nicht genannt. Sofern nun Kraft Gesetz technische Angaben gefordert werden würden, würde dies aufgrund des Wortlauts von § 12 Abs. 2 NABEG nicht zu einer verbindlichen Festsetzung dieser Angaben führen. Da sich, wie oben bereits ausgeführt, aus der Mustergliederung zum Leitfaden zur Bundesfachplanung von der BNetzA und dem Musterantrag auf Durchführung der Bundesfachplanung seitens der Übertragungsnetzbetreiber ergibt, dass gewisse technische Angaben im Rahmen des Antrags getätigt werden sollen, läuft dieses Argument ebenfalls ins Leere. Sonst wären alle technischen Angaben, die der Übertragungsnetzbetreiber freiwillig zum Vorhaben tätigt, nach §§ 12 Abs. 2, 15 Abs. 1 NABEG für die Planfeststellung verbindlich, was jedoch nicht der Fall ist.

Als einziges Argument gegen eine Berücksichtigung technischer Aspekte bleibt somit die Abgrenzung der Prüftiefe zwischen Bundesfachplanung und Planfeststellung.⁴⁷³ Grundsätzlich soll erst auf der Ebene der Planfeststellung eine detaillierte Überprüfung des Vorhabens erfolgen. Etwas anderes könnte sich jedoch aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 NABEG ergeben. Danach überprüft die BNetzA inwieweit der Verwirklichung des Vorhabens in einem Trassenkorridor öffentliche oder private Belange entgegenstehen. Eine ähnliche Formulierung findet sich auch in § 18 Abs. 3 NABEG, wonach die von dem Vorhaben öffentlichen und privaten Belange im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind. Aufgrund des ähnlichen Wortlauts könnte davon ausgegangen werden, dass bestimmte öffentliche und private Belange bereits auf die Ebene der Bundesfachplanung vorverlagert werden könnten, sodass keine strikte Abschichtung zwischen der Ebene der Bundesfachplanung und der Ebene der Planfeststellung stattfinden würde.

Anerkannt ist dabei, dass die Abgrenzung im Hinblick auf welche öffentlichen und privaten Belange zu prüfen sind, nicht allgemein bestimmt werden kann. Diese Entscheidung ist abhängig von der konkreten Anordnung des Trassenkorridors in der Bundesfachplanung.⁴⁷⁴ Bei einem breiten Trassenkorridor bezieht sich die Prüfung eher auf flächenbezogene Belange, während bei einem schmalen Trassenkorridor die Prüfung sich bereits auf der Ebene der

⁴⁷³ Jornitz/Förster: Paradigmenwechsel beim Netzausbau: Vorrang der Erdverkabelung bei neuen Gleichstromleitungen, NVwZ 2016, S. 801, 806.

⁴⁷⁴ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 4.

Bundesfachplanung derjenigen der Planfeststellung annähert.⁴⁷⁵ Allerdings darf dabei nicht dieselbe Prüftiefe wie bei der Planfeststellung angesetzt werden, da ansonsten das Verfahren der Bundesfachplanung zu stark verzögert werden würde. Das bedeutet, dass immissions- und naturschutzrechtliche Eingriffsregelungen erst auf der Ebene der Planfeststellung zu prüfen sind. Dies liegt daran, dass die zu prüfenden Punkte (z.B. elektromagnetische Felder durch Freileitungsvorhaben) speziell an das Vorhaben gebunden sind.

Im Rahmen der Planfeststellung – wo der konkrete Verlauf des Leitungsvorhabens festgelegt wird – kann diese Problematik jedoch dadurch überwunden werden, dass eine andere, konfliktfreie Fläche innerhalb des Trassenkorridors genutzt wird.⁴⁷⁶ Diesbezüglich wird kritisiert, dass nicht klar ist, ob es für jede Alternative eine konfliktfrei nutzbare Fläche gibt.⁴⁷⁷ Sofern diese Abgrenzung zwischen klar vorhabenbezogenen und auch trassenbezogenen Aspekten nicht durchgeführt wird bedeutet dies, dass bereits sämtliche Aspekte auf Ebene der Bundesfachplanung zu untersuchen wären. Da die Bundesfachplanung – ähnlich wie das Raumordnungsverfahren – lediglich den Trassenkorridor festlegt, wären die Regelungen des Planfeststellungsverfahrens überflüssig. Zudem wäre aufgrund der unzureichenden Bürger- und Öffentlichkeitsbeteiligung auf der Ebene der Bundesfachplanung (keine Einwendungsbezugnis) eine Mehrfachprüfung erforderlich. Dies würde dem Zweck der Beschleunigung des Verfahrens widersprechen. Im Ergebnis entspricht dies auch dem Abschichtungsgebot des § 14 f Abs. 3 UVPG, wonach im Rahmen von SUP und UVP Mehrfachprüfungen vermieden werden sollen.⁴⁷⁸

Habitatschutz der FFH-Richtlinie und Vogelschutzgebiete müssen allerdings bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung geprüft werden, wenn der Trassenkorridor mögliche Beeinträchtigungen mit sich bringen könnte.⁴⁷⁹ Die Abgrenzung zwischen Bundesfachplanung und Planfeststellung beruht zudem darauf, dass die Betroffenheit der einzelnen Belange im Trassenkorridor nicht gleichmäßig verteilt ist.⁴⁸⁰ Vor diesem Hintergrund soll jeweils ein Teil aller zu prüfenden Aspekte auf die Ebene der Bundesfachplanung vorverlegt werden. Bezogen auf die artenschutzrechtliche Prüfung bedeutet dies, dass diese Aspekte auf der Ebene

⁴⁷⁵ Ebd.

⁴⁷⁶ Steinbach/Sangenstedt: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 7 NABEG Rn. 102.

⁴⁷⁷ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 12.

⁴⁷⁸ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 12 Rn. 42 f.

⁴⁷⁹ Ebd. Rn. 5 f.

⁴⁸⁰ Ebd. Rn. 12.

der Bundesfachplanung nicht zu detailreich sein sollten. Sie sollten aber dennoch so umfassend sein, dass durch ihre Überprüfung eine „Planfeststellungsfestigkeit“ erreicht wird.⁴⁸¹ Wie oben bereits erwähnt ist dieser Argumentation jedoch entgegen zu halten, dass eine fachgerechte Prüfung der artenschutzrechtlichen Belange unter diesen Umständen kaum durchzuführen ist. Der große Aufwand ließe sich nur durch eine Abweichung vom Abschichtungsgebot erreichen, indem durch die Wahl eines schmalen Korridors auf der Ebene der Bundesfachplanung derselbe Prüfungsumfang wie auf der Ebene der Planfeststellung erreicht wird.⁴⁸²

Es ist jedoch zu beachten, dass die bloße Angabe von technischen Daten bezüglich des Vorhabens das Abschichtungsgebot nicht beeinträchtigt. Immissionsschutzrechtliche Aspekte sowie naturschutzrechtliche Eingriffsregelung würden weiterhin auf der Ebene der Planfeststellung geprüft werden. Die Prüfung des Habitats- und besonderen Artenschutzes auf der Ebene der Bundesfachplanung könnte jedoch aufgrund technischer Angaben wesentlich umfangreicher erfolgen. Somit würde eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht, da eine Mehrfachprüfung auf der Ebene der Planfeststellung bezogen auf technische Aspekte ausbleiben würde. Technische Angaben stellen zudem keine rein vorhabenbezogenen Aspekte dar, sondern sind für die ordnungsgemäße Überprüfung des Artenschutzes auf der Ebene der Bundesfachplanung unerlässlich. Es handelt sich somit um Aspekte, die sowohl als vorhaben- als auch als trassenbezogen anzusehen sind.

Im Ergebnis wäre es möglich und sinnvoll zu normieren, dass technische Aspekte bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung den Unterlagen beizufügen sind. Eine entsprechende gesetzliche Klarstellung deckt sich zudem mit der Praxis, da die BNetzA umfassende technische Informationen zu dem Vorhaben verlangt, damit Raum- und Umweltauswirkungen unmittelbar eingeschätzt werden können.⁴⁸³ Nur durch umfassende technische Angaben kann eine angemessene SUP und Prüfung des Habitatschutzes – und damit die Umsetzung der auf der Ebene der Bundesfachplanung zu prüfenden Ziele – erreicht werden.

⁴⁸¹ Steinbach/Sangenstedt: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 7 NABEG Rn. 96.

⁴⁸² de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 5 Rn. 14; De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 29.

⁴⁸³ BNetzA: Bundesfachplanung für Gleichstrom-Vorhaben mit gesetzlichem Erdkabelvorrang - Positionspapier der Bundesnetzagentur für Anträge nach § 6 NABEG 2016, S. 9 ff.; Ebd: Bundesfachplanung für Gleichstrom-Vorhaben mit gesetzlichem Erdkabelvorrang - Positionspapier der Bundesnetzagentur für die Unterlagen nach § 8 NABEG 2017, S. 3 ff.

4.4.3 Zwischenergebnis

Im Ergebnis wäre es möglich und sinnvoll zu normieren, dass technische Aspekte bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung den Unterlagen beizufügen sind. Nur so kann eine angemessene SUP und Prüfung des Habitatschutzes – und damit die Umsetzung der auf der Ebene der Bundesfachplanung zu prüfenden Ziele – erreicht werden. Die umfassendere Prüfung würde zwar dazu führen, dass das Verfahren der Bundesfachplanung zeitlich länger dauern würde, was jedoch keinen gravierenden Nachteil darstellt und den Zielen des NABEG nicht widerspricht. Durch die bereits auf dieser Stufe ordnungsgemäß und umfassend durchgeführten SUP und Habitatschutzprüfungen können Konflikte früh erkannt und vermieden werden, ohne dass dies erst auf der Ebene der Planfeststellung zu erfolgen hat. Die Gefahr, dass der Trassenkorridor gegen umweltrechtliche Aspekte verstößt, kann dadurch minimiert werden. Weiterhin kann im Rahmen der Planfeststellung auf die Ergebnisse der SUP aus der Bundesfachplanung zurückgegriffen und auf ihnen aufgebaut werden, sodass die UVP sich auf der Ebene der Planfeststellung beschleunigen dürfte.

Für eine weitere Konkretisierung des Vorhabens und die Veröffentlichung von technischen Angaben zum Vorhaben auf der Ebene der Bundesfachplanung spricht zudem, dass dadurch dem Akzeptanzgedanken – und somit letztendlich auch dem Beschleunigungsgedanken – Rechnung getragen werden kann. Denn durch genaue technische Vorgaben – die auch die Art und Größe der Freileitungsmasten erfassen – könnte die Öffentlichkeit bereits auf dieser Stufe weiter für das konkrete Vorhaben sensibilisiert, wodurch Einwendungen und anschließende gerichtliche Verfahren vermieden werden können. Dies hilft bei der schnellen Umsetzung von Freileitungsvorhaben, da sich die Bearbeitung von Einwendungen und ein mögliches anschließendes Klageverfahren über einen sehr langen Zeitraum erstrecken, bei dem das Vorhaben nicht umgesetzt werden kann. Bei negativem Ausgang eines gerichtlichen Verfahrens ist dann insoweit nachzubessern, als dass Teile des Verfahrens wiederholt werden müssen, damit ein rechtmäßiger Planfeststellungsbeschluss zustande kommt.

4.5 Zwischenergebnis zur Bundesfachplanung

Durch die Bundesfachplanung wurde ein neues Verfahrenselement geschaffen, das die eingangs genannten Ziele des NABEG auf Bundesebene umsetzen soll. Im Ergebnis lässt sich

jedoch festhalten, dass die Bundesfachplanung diese Ziele umzusetzen versucht, dies aber durch die bisherige Ausgestaltung nicht vollständig gelungen ist.

Bezüglich des Ziels der Rechtssicherheit wurde die Kritik an der Rechtsschutzkonzentration auf der Ebene der Planfeststellung bereits erörtert. Darüber hinaus darf auch an der Zweckmäßigkeit für die Praxis gezweifelt werden. Sollten im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens gegen den Planfeststellungsbeschluss Fehler innerhalb der Bundesfachplanung aufgedeckt werden, muss die Bundesfachplanung erneut durchgeführt und die Fehler müssen beseitigt werden.⁴⁸⁴ Dadurch wird zudem eine erhebliche Verzögerung erreicht.⁴⁸⁵

Anzumerken ist jedoch, dass auch durch eine eigene Rechtsschutzmöglichkeit auf der Ebene der Bundesfachplanung keinesfalls eine vollständige Rechtssicherheit und Verfahrensbeschleunigung erreicht werden würde. Fehler auf der Ebene der Planfeststellung würden ebenfalls ein gerichtliches Verfahren und möglicherweise ein erneutes Einsteigen in das Verfahren nach sich ziehen. Zudem würde durch mögliche Einwendungen und gerichtliche Verfahren gegen die Entscheidung über die Bundesfachplanung das Verfahren insgesamt erheblich verzögert werden, da eine rechtssichere Planung erst nach Ablauf des gerichtlichen Verfahrens möglich wäre. Die Vorhabenträger würden das Planfeststellungsverfahren nicht auf der Grundlage von rechtsunsicheren Tatsachen einleiten. Da sich gerichtliche Verfahren je nach Umfang einige Jahre in die Länge ziehen können, erscheint eine solche Lösung keinesfalls so vorteilhaft zu sein, wie sie in der Literatur teilweise dargestellt wird.

Sinnvoll erscheint zudem eine gesetzliche Festlegung, inwieweit die Bundesfachplanung an die Ziele der Raumordnung gebunden ist. Sofern die BNetzA von einer Zielbindung ausgeht, liegt ein Abwägungsausfall vor.⁴⁸⁶ Wenn die Ziele bei bestehender Bindungswirkung nur berücksichtigt werden würden, führt dies ebenfalls zur Rechtswidrigkeit der Bundesfachplanung.⁴⁸⁷ Da eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dieser Frage erst bei Anfechtung des Planfeststellungsbeschlusses erfolgt, wäre Klarstellung wünschenswert.

Ebenso wie die Bedarfsplanung ist auch die Bundesfachplanung transparent gestaltet. Neben einer öffentlichen Antragskonferenz erfolgt auch eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteili-

⁴⁸⁴ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 25; Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 99.

⁴⁸⁵ Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 13 Rn. 99.

⁴⁸⁶ De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 26.

⁴⁸⁷ Ebd.

gung. Kritisch anzumerken ist jedoch, dass zwischen der Festlegung der Netzverknüpfungspunkte im Bedarfsplan und der Bestimmung der Linienführung keine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgenommen wird.⁴⁸⁸

Eine effiziente Planung wird durch die Bundesfachplanung hingegen nur bedingt gewährleistet. Dies liegt zum einen daran, dass nach § 5 Abs. 1 S. 3 NABEG bereits für den Trassenkorridor eine Abwägung von öffentlichen und privaten Belangen stattfinden soll. Auf der Ebene der Bundesfachplanung stellt dies einen enormen Aufwand dar, ohne dass bislang feststeht, wo das konkrete Vorhaben am Ende verläuft. Da bei der Planfeststellung erneut eine Abwägung des Vorhabens mit öffentlichen und privaten Belangen erfolgt, findet eine Doppelprüfung statt, die das Verfahren unnötig in die Länge zieht.⁴⁸⁹ Bei Bewertung der Effizienz des NABEG ist auch die fehlende rechtssichere Abschtichtung zwischen Bundesfachplanung und Planfeststellung zu nennen. Wie bereits erörtert, handelt es sich bei der Entscheidung über die Bundesfachplanung nach § 12 NABEG nicht um einen angreifbaren Verwaltungsakt. Vor dem Hintergrund der bereits bei der Bundesfachplanung umfassenden Prüfung wird daher die Auffassung vertreten eine verbindliche und angreifbare Entscheidung zu treffen.⁴⁹⁰ Dagegen sprechen jedoch die bereits ausgeführten, kritischen Anmerkungen der Verfahrensverzögerung.

Wie unter Punkt 4.4.2 bereits dargestellt ergeben sich auch Probleme bei der Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung sowie bei Überprüfung der artenschutzrechtlichen Vorschriften. Beide Prüfungen setzen ein konkretes Vorhaben voraus. Zudem dürfte eine umfassende artenschutzrechtliche Prüfung aufgrund der Trassenbreite und Trassenlänge eine Verfahrensverzögerung nach sich ziehen.

Selbiges gilt auch für die Prüfung der Umweltverträglichkeit. Ob der Einsatz von Erdkabeln anstelle von Freileitungen zu einer geringeren Schädigung der Umwelt führt, kann aufgrund der mit der Erdverkabelung verbundenen Nachteile nicht eindeutig beurteilt werden.⁴⁹¹

Dass sich die Verfahren nach dem NABEG in der Praxis bislang nur schwer umsetzen lassen, dürfte jedoch eher weniger an diesen überwiegend rechtstheoretischen Problemen liegen,

⁴⁸⁸ Ebd. S. 27.

⁴⁸⁹ Ebd. S. 28.

⁴⁹⁰ Ebd. S. 28.

⁴⁹¹ Siehe 6.3.

insbesondere da noch keine Klagen oder offiziellen Einwendungen gegen bedeutende Verfahren erhoben worden sind. Insgesamt zeigt sich eher, dass schon vor Beginn der Bundesfachplanung und des für die Geltendmachung von Einwendungen bedeutenden Planfeststellungsverfahrens massive Proteste gegen einzelne Vorhaben geäußert werden. Dies erfolgt nicht nur seitens der Bürger, sondern auch durch die Politik, was sich besonders deutlich am Beispiel der Südklinktrasse zeigt. So hat sich schon vor dem Beginn der Bundesfachplanung eine Vielzahl von Bürgerinitiativen gegen das geplante Vorhaben gegründet.⁴⁹² Auch Politiker versuchen bereits vor der Bundesfachplanung auf das Verfahren Einfluss zu nehmen. Dies reicht von möglichen Sondergenehmigungen für Erdkabel für bestimmte Landkreise bis zur Forderung eines Moratoriums.⁴⁹³ Auch Pläne bezüglich einer Verlegung der geplanten Trasse stoßen insbesondere bei den dadurch betroffenen Bundesländern auf Kritik.⁴⁹⁴ Durch das im Jahr 2015 geplante Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus⁴⁹⁵ sollte deshalb auf ausgewählten Trassen der Erdverkabelung Vorrang vor dem Bau von Freileitungen eingeräumt werden, um dadurch die Akzeptanz der Vorhaben zu erhöhen. Die dadurch erforderliche Neubewertung des Vorhabens führt zu weiteren Verzögerungen und weiteren Kosten.⁴⁹⁶

All diese Vorgänge machen deutlich, dass die fehlende Akzeptanz in der Öffentlichkeit ein wesentlicher Verzögerungsfaktor ist. Hinzu kommt die ablehnende Haltung von Kommunal- und Landespolitikern, die auch wahltaktischen Aspekten geschuldet sein dürfte.

Die Akzeptanz für Freileitungsprojekte könnte jedoch durch den Einsatz innovativer Kompaktmasten – sofern diese technisch ausgereift und eisetzbar sind – in der Öffentlichkeit erhöht werden, da dadurch die visuelle Beeinträchtigung der Masten mit zunehmender Entfernung rapide abnimmt.

⁴⁹² Siehe http://bundesverband-gegen-suedlink.de/?page_id=27 abgerufen am 8.4.2017; <http://www.gegensuedlink.de/index.php/suedlink> abgerufen am 8.4.2017.

⁴⁹³ Siehe <http://www.noz.de/deutschland-welt/politik/artikel/544460/erdkabel-vor-allem-fur-gabriels-wahlkreis> abgerufen am 8.4.2017; <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/suedlink-betreiber-praesentieren-plaene-fuer-laengste-stromtrasse-a-951609.html> abgerufen am 8.4.2017.

⁴⁹⁴ Siehe <http://www.sueddeutsche.de/bayern/energie-wende-alle-gegen-aigners-trassenvorschlag-1.2486780> abgerufen am 8.4.2017; <http://www.sueddeutsche.de/politik/energie-wende-hochspannung-an-der-landesgrenze-1.2482289> abgerufen am 8.4.2017.

⁴⁹⁵ Siehe 6.

⁴⁹⁶ Siehe <https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/Suedlink-Kritiker-begruessen-Erdverkabelung,erdverkabelung110.html> abgerufen am 8.4.2017.

Die Ziele des NABEG können im Rahmen der Bundesfachplanung im Wesentlichen erreicht werden. Um die Effizienz der Planung zu steigern und die Umweltprüfungen umfassend durchführen zu können empfiehlt es sich jedoch, den Prüfungsrahmen innerhalb der Bundesfachplanung weit zu fassen und bereits hier das konkrete Vorhaben betreffende Punkte (zum Beispiel technische Aspekte) zu berücksichtigen. In der Praxis wird eine eher umfassende Prüfung umweltrelevanter Aspekte sogar empfohlen.⁴⁹⁷

5. Das Planfeststellungsverfahren

5.1 Zweck der Planfeststellung

Das Planfeststellungsverfahren dient dazu, die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Leitungen nach § 2 Abs. 1 NABEG konkret zu genehmigen. Dabei beinhaltet das Planfeststellungsverfahren eine umfassende Regelung bzgl. des jeweiligen Vorhabens. Beim Planfeststellungsverfahren handelt es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Das bedeutet, dass das Vorhaben erst nach erfolgter Genehmigung begonnen werden darf.⁴⁹⁸ Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass die Planfeststellung auf Antrag des Vorhabenträgers durchgeführt wird, was insbesondere für bestimmte Energieanlagen gilt; § 18 Abs. 2 NABEG. Dies folgt daraus, dass ohne Einbeziehung in das Planfeststellungsverfahren der Vorhabenträger verpflichtet wäre, die für diese Energieanlagen erforderlichen Genehmigungen auf Grundlage anderer Vorschriften einzuholen.⁴⁹⁹ Da das Planfeststellungsverfahren jedoch eine umfassende Prüfung des jeweiligen Vorhabens darstellt, müssten in diesem Fall die Genehmigungen aufgrund anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften nicht mehr eingeholt werden. Aus § 75 VwVfG folgt insoweit eine Konzentrationswirkung. Diese Konzentrationswirkung erstreckt sich auch auf den jeweiligen Rechtsschutz, da nur der am Ende des Planfeststellungsverfahrens stehende Planfeststellungsbeschluss insgesamt mit Rechtsmitteln angegriffen werden kann.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Posser/Fassbender/Willbrand: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 4 Rn. 18, 33, 46.

⁴⁹⁸ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, EnWG Kommentar, § 43c Rn. 13.

⁴⁹⁹ Beispiele in: Posser/Fassbender/Herrmann: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 5 Rn. 7.

⁵⁰⁰ Kopp/Ramsauer: VwVfG Kommentar 2015, § 75 Rn. 59.

Die Zulassung bedeutet jedoch nicht auch automatisch, dass in private Rechte Dritter – insbesondere Eigentumsrechte – eingegriffen werden kann.⁵⁰¹ § 75 VwVfG enthält keine konkrete Regelung im Hinblick auf den Eingriff in fremdes Eigentum. Eine solche Regelung ist jedoch erforderlich, damit das Vorhaben realisiert werden kann, da die Grundstücke, auf denen das Vorhaben verwirklicht werden soll, regelmäßig nicht in vollem Umfang im Eigentum des Vorhabenträgers stehen. Somit ist ein Enteignungsverfahren erforderlich, was in § 27 NABEG geregelt ist.⁵⁰² Durch den Planfeststellungsbeschluss wird die nachfolgende Enteignung jedoch legitimiert, sodass nur über die Höhe der Entschädigung zu streiten ist.⁵⁰³

Da es sich beim Planfeststellungsverfahren um eine verfahrensabschließende Entscheidung handelt, ist das Verwaltungsverfahren – im Vergleich zu anderen Verfahren – auch umfangreicher ausgestaltet. Insbesondere ist die Öffentlichkeit zu beteiligen und kann Einwendungen gegen das geplante Vorhaben vorbringen. Daneben sind auch sonstige Behörden, die durch das Vorhaben betroffen sind einzubeziehen.

5.1.1 Gestaltungsspielraum im Rahmen der Planfeststellung

Kernbereich des Planfeststellungsverfahrens stellt die Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Belangen dar. Die Abwägung ist in § 43 S. 3 EnWG und § 18 Abs. 3 NABEG gesetzlich verankert.

Aus dem gesetzlich normierten Abwägungsgebot folgt ein planerischer Gestaltungsspielraum, der nur eingeschränkt gerichtlich überprüft werden darf.⁵⁰⁴ Dieser Beurteilungsspielraum wurde durch die Rechtsprechung bereits 1975 entwickelt und gilt – mit Änderungen – bis heute fort.⁵⁰⁵ Nach diesen Grundsätzen besteht eine Bindung an die Entscheidung der jeweils vorherigen Planungsstufe. Darüber hinaus besteht auch eine Bindung an die jeweiligen öffentlich-rechtlichen Normen – sog. Planungsleitsätze. Der wichtigste Grundsatz ist jedoch die Einhaltung des Abwägungsgebots. Danach ist eine Abwägung der verschiedenen

⁵⁰¹ BGH, Urteil vom 24.10.2003 – V ZR 424/02 – NVwZ 2004, 377, 378.

⁵⁰² BVerwG, Urteil vom 11.7.2002 – 4 C 9/00 – NJW 2003, 230 ff.

⁵⁰³ BVerwG, Urteil vom 5.11.1997 – 11 A 54/96 – Rn. 77.

⁵⁰⁴ BVerfG, Beschl. v. 8.6.1998 – 1 BvR 650/97 – NVwZ 1998, S. 1060.

⁵⁰⁵ BVerwG, Urte. v. 14.2.1975 – IV C 21/74.

Belange vorzunehmen, wobei zu einem – unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit – angemessenen Ergebnis gekommen werden muss.⁵⁰⁶

Dabei ist zu beachten, dass das Vorhaben nicht immer allen öffentlichen oder privaten Interessen entsprechen muss, sondern durch die Abwägung auch bestimmten Gesichtspunkten ein höheres Gewicht zugemessen werden kann, sodass ein Vorhaben auch gegen den Willen einer Privatperson verwirklicht werden kann. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des Wohls der Allgemeinheit.⁵⁰⁷ Unter diesem Gesichtspunkt kann somit ein Zugriff auf fremdes Eigentum gerechtfertigt werden. Dies steht auch im Einklang mit Art. 14 GG.

Die Behörde prüft auf dieser Grundlage somit nicht nur, ob der jeweilige Vorhabenträger das Abwägungsgebot eingehalten hat, sondern auch, ob die jeweils vorgenommene Abwägung nachvollziehbar ist und der Plan somit rechtmäßig ist.⁵⁰⁸

5.1.2 Planerhaltung

Grundsätzlich soll ein Planungsvorhaben nicht an Individualinteressen scheitern.⁵⁰⁹ Zwar ist bei Beeinträchtigungen von Individualinteressen darauf zu achten, dass das Vorhaben diese nicht berührt. Ein Anspruch darauf, dass das gesamte Vorhaben nicht durchgeführt wird, besteht jedoch nicht. Die sich aus § 42 VwGO ergebene Klagebefugnis gewährt lediglich das Recht, dass die Individualinteressen im Rahmen der Abwägung ordnungsgemäß berücksichtigt werden.⁵¹⁰

Anders ist es nur bei einer Enteignung. Dort kann eine generelle Prüfung des Vorhabens verlangt werden, da eine Enteignung nur dann rechtmäßig erfolgen kann, wenn das Vorhaben insgesamt rechtmäßig ist. Allerdings ist auch hier eine Einschränkung dahingehend zu machen, dass nur solche Aspekte berücksichtigt werden, die sich konkret auf die jeweilige Enteignung auswirken. Eine mögliche rechtswidrige Abwägung an einem ganz anderen Abschnitt der Trasse wird somit nicht erfasst.⁵¹¹

⁵⁰⁶ Ebd.

⁵⁰⁷ Ebd.

⁵⁰⁸ BVerwG Beschl. v. 26.6.1994 – 1 B 189/93 – Rn. 11; Beschl. v. 24.9.1997 – 4 VR 21/96 – NVwZ-RR 1998, 297.

⁵⁰⁹ BVerwG, Urteil vom 20.12.2011 – 9 A 31/10 – ZUR 2012, 303 ff.

⁵¹⁰ BVerwG, Urteil vom 14.2.1975 – IV C 21/74 – NJW 1974, 1294 ff.

⁵¹¹ BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07 – BeckRS 2009, 37830 Rn 24.

Auch der Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorschriften kann zur Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führen. Insoweit ist jedoch § 46 VwVfG zu beachten. Der Fehler ist nur dann erheblich, wenn er sich auf das jeweils konkrete Ergebnis auswirkt.⁵¹² Zu beachten ist, dass der Fehler jederzeit behoben werden kann, wie z.B. durch die Nachholung der Anhörung.⁵¹³

Ebenso wie formelle Fehler führen auch Verletzungen des materiellen Rechts nicht sofort zu einer Aufhebung des Beschlusses.⁵¹⁴ Nach § 75 Abs. 1a VwVfG darf der Beschluss bei Abwägungsfehlern nur dann aufgehoben werden, wenn der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis von Einfluss gewesen ist. Ausgeschlossen ist eine Aufhebung jedoch dann, wenn der Mangel z.B. durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Eine ähnliche Regelung findet sich in § 43 Abs. 4 EnWG.

An die Rechtswidrigkeit eines Beschlusses aufgrund von formellen oder materiellen Fehlern sind somit hohe Anforderungen gesetzt.

5.2 Verfahrensablauf im Rahmen der Planfeststellung

5.2.1 Die Zuständigkeit nach dem NABEG

Nach § 31 Abs. 2 NABEG sind grundsätzlich die Landesbehörden zur Durchführung des Planfeststellungsverfahrens befugt. Die BNetzA ist nur dann zuständig, wenn ihr dies durch Rechtsverordnung eingeräumt worden ist. Dies ist mit der Planfeststellungszuweisungsverordnung vom 24.04.2013 für die im Bundesbedarfsplangesetz mit A1 und A2 gekennzeichneten Vorhaben erfolgt.⁵¹⁵

5.2.2 Allgemeines zum Verfahrensablauf

Der Ablauf des Planfeststellungsverfahrens ist nicht nur in den §§ 18 ff. NABEG, sondern auch in den §§ 72 ff. VwVfG sowie in den §§ 43 ff. EnWG geregelt. Das Verfahren selbst lässt sich in zwei Teile aufgliedern: Der erste Teil betrifft das Anhörungsverfahren nach § 22

⁵¹² BVerwG, Beschluss vom 26.6.1992 – 4 B 1-11/92 – NVwZ 1993, 572 ff.

⁵¹³ BVerwG, Urteil vom 31.3.1995 – 4 A 1/93 – Rn. 18.

⁵¹⁴ BVerwG, Beschluss vom 24.5.2012 – 7 VR 4/12 – ZUR 2012, 499, 500.

⁵¹⁵ BR-Drs. 333/13.

NABEG. Nach Vorlage der jeweiligen Verfahrensunterlagen ist eine Öffentlichkeits-, Behörden- und Verbandsbeteiligung durchzuführen. Dies dient dazu, den Sachverhalt umfassend zu ermitteln. Der zweite Teil betrifft die eigentliche Entscheidung der Planfeststellungsbehörde auf Grundlage des ermittelten Sachverhalts. Die Planfeststellungsbehörde trifft diese Entscheidung im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses.

Nach § 18 NABEG sind sämtliche öffentliche und private Belange im Rahmen des Verfahrens zu berücksichtigen. Dies wird erreicht durch die Beteiligung der jeweils betroffenen Behörden sowie durch eine öffentliche Anhörung. Im Plangenehmigungsverfahren müssen die betroffenen Rechte Dritter zumindest ermittelt werden.

5.2.3 Die Verfahrensbeteiligten

Nach § 19 NABEG i.V.m. § 73 Abs. 1 VwVfG beginnt das Vorhaben mit dem Antrag des Vorhabenträgers. Der Antrag stellt im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens die Einreichung des Plans dar. Die Planfeststellungsbehörde fungiert dabei als Zulassungsbehörde und erlässt am Ende den Planfeststellungsbeschluss als Verwaltungsakt.

Dem Vorhabenträger steht es jedoch nicht immer frei, den Antrag selbst einzureichen. Nach § 12 Abs. 2 NABEG ist es der BNetzA auch möglich, den Vorhabenträger zur Antragsstellung zu verpflichten. Dies betrifft Vorhaben, für die die Bundesfachplanung nach § 12 NABEG beendet ist.

Im Rahmen der Beteiligung sind nicht nur diejenigen Behörden zu beteiligen, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird; § 73 Abs. 2 VwVfG, sondern nach §§ 20, 22 NABEG auch sonstige Träger der öffentlichen Belange. Darunter fallen private Unternehmen der Daseinsvorsorge.⁵¹⁶

Aus § 73 Abs. 3 VwVfG folgt eine Beteiligung der Öffentlichkeit. Die Unterlagen sind einen Monat lang öffentlich auszulegen. Die Auslegung ist öffentlich bekanntzumachen, sodass die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht. § 73 Abs. 4, § 22 Abs. 6 NABEG normieren weiter das Einwendungsrecht der Betroffenen Parteien. Bzgl. Gemeinden ist dabei hervorzuheben, dass sie sowohl Träger öffentlicher Belange sind, sodass nach § 73 Abs. 2 VwVfG, § 22 Abs. 2 NABEG eine Stellungnahme einzuholen ist. Andererseits können auch die Interessen einer

⁵¹⁶ de Witt/Scheuten/Durinke: NABEG Kommentar 2013, § 7 Rn. 22 f.

Gemeinde durch das Vorhaben berührt werden, sodass sie Einwendungen erheben können.⁵¹⁷ Naturschutzverbände haben über § 63 Abs. 1 BNatSchG ein Beteiligungsrecht, sofern das Vorhaben in die Natur und Landschaft eingreift.

5.2.4 Der weitere Verfahrensablauf

Nachdem die Beteiligten angehört worden sind, wird der Plan nach § 73 Abs. 6 erörtert. Im Anschluss erfolgen nach § 73 Abs. 9 eine Stellungnahme seitens der Anhörungsbehörde sowie die Abgabe des Verfahrens an die Planfeststellungsbehörde.

Die Frist zur Einlegung von Einwendungen beträgt nach § 73 Abs. 4, § 22 Abs. 6 NABEG zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist. Dabei ist zu beachten, dass sich die Einwendungen auf die jeweils beeinträchtigten Rechte des Betroffenen beziehen müssen. „Generelle“ Einwendungen, ohne einen Bezug zum Betroffenen greifen nicht.⁵¹⁸

Sofern Einwendungen verspätet vorgetragen werden, können diese im Verfahren nicht weiter berücksichtigt werden (Präklusion). Dabei ist zu beachten, dass die Präklusion von Einwendungen weitreichende Folgen hat. Denn verspätete Einwendungen können auch nicht mehr in einem möglichen gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden.⁵¹⁹

Nach §§ 73 Abs. 1 VwVfG, 21 Abs. 2 NABEG müssen die eingereichten Antragsunterlagen Zeichnungen und Erläuterungen beinhalten, die das Vorhaben erkennen lassen. Dabei sind auch die durch das Vorhaben betroffenen Grundstücke, die nicht im Eigentum des Vorhabenträgers stehen, zu bezeichnen.⁵²⁰ Da nach § 18 Abs. 3 NABEG eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen erfolgt, müssen auch schon im Verfahren – und damit auch in den Unterlagen – alle relevanten Aspekte ermittelt werden. Dazu zählen laut BVerwG auch diejenigen Aspekte die sich im Rahmen des Verfahrens grade „aufdrängen mussten“.⁵²¹

Sofern das Vorhaben UVP-pflichtig ist, sind nach § 6 UVPG die Unterlagen bzgl. der relevanten Umweltauswirkungen vorzulegen.

⁵¹⁷ BVerwG, Gerichtsbescheid vom 27.12.1995 – 11 A 24/95 – Rn. 17.

⁵¹⁸ BVerwG, Urteil vom 17.7.1980 – 7 C 101/78 – Rn. 10 ff.

⁵¹⁹ Ebd.

⁵²⁰ de Witt/Scheuten/Wiesendahl: NABEG Kommentar 2013, § 21 Rn. 11.

⁵²¹ BVerwG, Urteil vom 25.1.1996 – 4 C 5/95 – Rn. 20.

Um das Vorhaben in seiner Gesamtheit beurteilen zu können, müssen die Unterlagen auch Angaben zu möglichen Alternativen beinhalten. Ausreichend ist dabei die Angabe einer bestimmten Anzahl von Alternativen. Sämtliche in Betracht kommende Varianten müssen nicht dargestellt werden.⁵²²

Da das Verfahren nach § 10 VwVfG zügig durchzuführen ist, bestehen auch im Rahmen der Planfeststellung verschiedene Möglichkeiten um dieses Ziel zu erreichen. Eine Möglichkeit besteht darin, bereits vor der Stellung des Antrags durch den Vorhabenträger mit diesem den Ablauf des Verfahrens zu erörtern. Dies ist im Immissionsrecht in § 2 Abs. 2 9. BImSchV geregelt. Bei Vorhaben nach denen eine UVP durchzuführen ist, ergibt sich dies aus § 5 UVPG. Eine rechtliche Bindungswirkung entfalten die getätigten Absprachen jedoch nicht. Kritisch ist anzumerken, dass durch solche Gespräche bereits vor der Stellung des Antrags gegenüber der Öffentlichkeit der Eindruck erweckt werden könne, dass die Behörde und der Vorhabenträger sich schon vor Einbeziehung der Öffentlichkeit auf ein bestimmtes Vorhaben festlegen, was dem Neutralitätsgebot widersprechen würde.⁵²³

Ferner ist nach § 20 Abs. 1 NABEG nach Einreichung der Unterlagen eine Antragskonferenz mit allen Betroffenen durchzuführen. Nach § 20 Abs. 3 NABEG sind die Ergebnisse im Vergleich zum sog. Scoping nach § 5 UVPG verbindlich.

Nach § 29 NABEG besteht darüber hinaus die Möglichkeit, einen Dritten als Projektmanager einzusetzen und mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten zu betrauen.

Nach § 23 NABEG ist im weiteren Verfahrensablauf eine UVP durchzuführen, die sich nach den Regelungen des UVPG richtet. Die UVP ist jedoch nicht als eigenes Verfahren anzusehen, sondern stellt vielmehr einen eigenständigen Teil des Verfahrens nach dem NABEG dar; § 2 Abs. 1 UVPG. Durch die UVP werden die jeweiligen Umweltauswirkungen des Vorhabens ermittelt, beschrieben und bewertet.⁵²⁴

⁵²² BVerwG, Beschluss vom 9.9.1996 – 11 VR 31/95 – NVwZ-RR 1997, S. 210, 211.

⁵²³ BVerwG Urteil vom 24.11.2011 – 4 A 23/10 – NVwZ 2012, S. 557, 559.

⁵²⁴ Siehe 9.1.4.1 f.

5.2.5 Plangenehmigung und Anzeigeverfahren

5.2.5.1 Plangenehmigung

Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Planfeststellungsverfahren durch ein Plangenehmigungsverfahren ersetzt werden

Nach § 74 Abs. 6 VwVfG ist Voraussetzung für eine Plangenehmigung, dass

1. Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder die Betroffenen sich mit der Inanspruchnahme ihres Eigentums oder eines anderen Rechts schriftlich einverstanden erklärt haben und
2. mit den Trägern öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich berührt wird, das Benehmen hergestellt worden ist und
3. nicht andere Rechtsvorschriften eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorschreiben, die den Anforderungen des § 73 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 bis 7 entsprechen muss.

Das Fachplanungsrecht kann von dieser allgemeinen Regelung jedoch abweichende Aussagen treffen. Insoweit verweist § 18 Abs. 3 NABEG auf den § 43b EnWG. Dabei ist zu beachten, dass in § 74 Abs. 6 VwVfG eine Öffentlichkeitsbeteiligung nicht vorgesehen ist. Auch Naturschutzvereinigungen werden nicht beteiligt. Sie sind nicht als Träger öffentlicher Belange nach § 74 Abs. 6 VwVfG einzustufen.⁵²⁵

Zu untersuchen ist, inwieweit im Rahmen einer Bündelung durch Ersatzneubau der Masten durch einen Netzbetreiber sowie eine damit verbundene Mitbenutzung des Mastgestänges durch einen anderen Netzbetreiber ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden kann.

Wie bereits dargestellt, enthält das NABEG diesbezüglich keine Regelungen, sondern verweist über § 18 Abs. 3 NABEG auf das EnWG.

Nach § 43b Nr. 2 EnWG ist eine Plangenehmigung dann möglich, wenn für ein Vorhaben, für das nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchzuführen ist. Ergänzend zu § 74 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 des Verwaltungsver-

⁵²⁵ OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.10.2000 – 7 M 3440/00 – NVwZ-RR 2001, S. 435.

fahrgesetzes kann eine Plangenehmigung auch dann erteilt werden, wenn Rechte anderer nur unwesentlich beeinträchtigt werden.

Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass – sofern ein Vorhaben einer UVP bedarf – kein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden kann.⁵²⁶

Ob eine UVP erforderlich ist, folgt aus § 3b UVPG. Nach § 3b Abs. 1 UVPG ist dabei auf die Anlage 1 abzustellen. Diesbezüglich ist zu sagen, dass nach Anlage 1 Nr. 19.1.2 und 19.1.3 bei Verteilnetzleitungen mit einer Spannung von 110 kV von fünf bis fünfzehn km Länge oder länger als fünfzehn km und einer Nennspannung von 110 kV bis zu 220 kV lediglich eine UVP durchzuführen ist, sofern nach der Einschätzung der zuständigen Behörden das Verfahren erhebliche Umweltauswirkungen hat.

Zu beachten ist jedoch, dass es hier nicht um das Verteilnetz, sondern um den Neubau von Leitungen im Bereich der Höchstspannungsebene des Übertragungsnetzes geht, die – abschnittsweise – mit den Leitungen des Verteilnetzes auf ein und demselben Mastgestänge gebündelt werden sollen. Insoweit kommt es primär darauf an, inwieweit das Vorhaben im Bereich der Höchstspannungsleitungen unter die UVP-Pflicht fällt.

Nach Anlage 1 zum UVPG sind nach Nr. 19.1.1 Leitungen auf einer Länge von mehr als 15 km und mit einer Nennspannung von 220 kV oder mehr generell UVP-pflichtig, sodass § 43b Nr. 2 EnWG hier nicht einschlägig ist.

Eine andere Beurteilung käme nur in Betracht, wenn es sich um ein Vorhaben bis maximal 15 km Länge handeln würde, da dann insoweit die Vorprüfung nach § 3c UVPG einschlägig ist. Ob in diesem Fall eine konkrete Trasse betroffen ist, muss nach den Kriterien in Anlage 2 zum UVPG jeweils im Einzelfall entschieden werden. Sollte dies nicht der Fall sein, käme eine Plangenehmigung in Betracht.⁵²⁷

5.2.5.2 Anzeigeverfahren

Das Anzeigeverfahren für unwesentliche Änderungen ist in § 25 NABEG festgelegt und orientiert sich am Ausnahmetatbestand des § 74 Abs. 7 VwVfG. Danach können unwesentliche Änderungen oder Erweiterungen durch ein Anzeigeverfahren zugelassen werden, wenn

⁵²⁶ Britz/Hellermann/Hermes/Kupfer: EnWG Kommentar 2015, § 43b Rn. 15.

⁵²⁷ Siehe 9.1.4.1 f.

1. es sich nicht um eine Änderung oder Erweiterung handelt, für die nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, und
2. andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und diese dem Plan nicht entgegenstehen und
3. Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen werden.

Vorrangig geht es jedoch um Abriss und die Neuerrichtung von Teilen einer Leitung der Höchstspannungsebene und nicht um eine Änderung bzw. Erweiterung, sodass § 25 NABEG im Bereich der Bündelung beim Neubau von Leitungen nicht einschlägig ist.

Bezogen auf Bestandsleitungen kommt ein Anzeigeverfahren u.U. in Betracht, sofern eine UVP für das jeweilige Vorhaben nicht erforderlich ist. Dies ist – ebenso wie im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens – den Umständen des Einzelfalls zu entnehmen.

5.3 Der Planfeststellungsbeschluss

Rechtsfolge des Planfeststellungsverfahrens ist der Erlass des Planfeststellungsbeschlusses. Der Planfeststellungsbeschluss ist ein Verwaltungsakt, der nur mittels einer Anfechtungsklage und nicht mittels eines Widerspruchsverfahrens angegriffen werden kann; §§ 74 Abs. 1, 70 VwVfG. Er ist darüber hinaus auch zu begründen; §§ 74 Abs. 1, 69 Abs. 2 VwVfG und dem Vorhabenträger zuzustellen⁵²⁸.

Der Planfeststellungsbeschluss entfaltet nach § 75 VwVfG eine Konzentrationswirkung. Das bedeutet, dass weitere behördliche Entscheidungen nicht erforderlich sind. Die Konzentrationswirkung bezieht sich jedoch nur auf verfahrensrechtliche Belange.⁵²⁹

Nach § 75 Abs. 1 S.1 VwVfG beinhaltet der Planfeststellungsbeschluss auch eine umfassende Gestaltungswirkung zwischen den Beteiligten. Weiterhin begründet er nach § 45 Abs. 2 EnWG eine enteignungsrechtliche Vorwirkung.

Darüber hinaus stellt § 75 Abs. 2 S. 2 VwVfG klar, dass bei nicht vorhersehbaren Beeinträchtigungen ein Ausgleich seitens des Vorhabenträgers zu leisten ist. Die Planfeststellungsbe-

⁵²⁸ BVerwG, Urt. v. 5.12.1980 – 4 C 28/77 – DVBl. 1981, S. 403.

⁵²⁹ BVerwG, Beschl. v. 26.6.1992 – 4 B 1-11/92 – NVwZ 1993, S. 572, 575.

hörde legt dem Vorhabenträger diesen Ausgleich auf. Der Ausgleich umfasst Vorkehrungen, die dazu dienen, die Beeinträchtigungen seitens der Anlagen abzustellen (z.B. Schutzvorrichtungen anbringen). Nur sofern solche „Vorkehrungen mit dem Vorhaben nicht vereinbar sind“ - § 74 Abs. 2 S. 3 – ist ein Ausgleich in Geld möglich.⁵³⁰

§ 74 Abs. 3 VwVfG regelt die Möglichkeit, dass Einzelfragen – soweit sie noch nicht entschieden werden können – dem Planfeststellungsbeschluss vorbehalten bleiben können. Dabei handelt es sich um z.B. um Fragen der Ausführungsplanung.

Gesichert werden kann das Vorhaben durch Erlass einer Veränderungssperre nach § 16 NABEG. Das Vorhaben soll dadurch vor nachteiligen Veränderungen geschützt werden. Anders als bei § 44a EnWG ist nach § 16 NABEG der Erlass einer Veränderungssperre schon nach dem Verfahren der Bundesfachplanung – und damit vor Abschluss der Planfeststellung – möglich. Weiterhin können Vorarbeiten nach § 44 EnWG zu dulden sein und – sofern fremdes Eigentum zur Verwirklichung des Vorhabens in Anspruch genommen werden muss – eine vorzeitige Besitzeinweisung und eine Enteignung nach § 27 NABEG in Betracht kommen.

5.4 Das Bündelungsgebot im NABEG⁵³¹

Aufgrund der Energiewende werden in Deutschland mehr und mehr dezentrale Anlagen zur Energieversorgung errichtet. Dies stellt auch den Netzausbau vor Probleme. Während bisher der Strom aufgrund von Kern- und Kohlekraftwerken eher zentral an verschiedenen Standorten erzeugt wurde, an denen sich die Planung der Übertragungsnetzleitungen orientieren konnte, fallen diese zentralen Standorte nun weg. Da Strom jedoch überall und zu jeder Zeit benötigt wird, sind zur Anbindung der neu errichteten Erneuerbar-Energien-Anlagen auch neue Freileitungen erforderlich. Dies zeigt sich aus § 1 BBPlG und der Einführung des NABEG.

Für das Gelingen der Energiewende ist der Netzausbau damit von entscheidender Bedeutung. Dieser erweiterte Ausbau hat jedoch zur Folge, dass in der Öffentlichkeit mehr Einwendungen gegen Freileitungsvorhaben erhoben werden. Zudem können naturschutzrechtliche Bedenken bestehen. So zum Beispiel beim Artenschutz oder auch, dass durch neue Lei-

⁵³⁰ BVerwG, Urt. v. 10.7.2012 – 7 A 11/11 – NVwZ 2012, S. 1393, 1401.

⁵³¹ Siehe dazu auch: BfN: Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastsysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, S. 166 f.

tungsvorhaben eine Zerschneidung der Landschaft erfolgt. Eine Frage, die sich daher stellt ist, wie der Bau von neuen Freileitungen vermieden, aber trotzdem die anvisierten Ziele des Netzausbaus erreicht werden können.

Eine Möglichkeit bestände in der Bündelung von Freileitungsvorhaben. Das bedeutet, dass Leitungen des Verteil- und Übertragungsnetzes dieselbe Trasse oder auch dieselben Mastgestänge nutzen. Der Vorteil läge darin, dass der Bau von einem weiteren, zusätzlichen Mastgestänge vermieden und die Planung beschleunigt werden könnte, da bei Durchführung der SUP und UVP auf bestehende Datensätze zurückgegriffen werden könnte. Dies wäre jedoch nur möglich, wenn die Datenerhebung zeitlich nicht so weit zurückliegt, dass die Daten veraltet sind.⁵³² Zudem könnte die Akzeptanz für Freileitungsvorhaben erhöht werden, da in bestehenden Trassen bereits Masten existieren. Sofern eine Bündelung durch Führung von Leiterseilen unterschiedlicher Spannungsebenen auf demselben Mastgestänge durchgeführt wird, könnte sich dies ebenfalls positiv auf den Akzeptanz- und Beschleunigungsgedanken des Vorhabens auswirken.

5.4.1 Die Bündelungsmöglichkeiten

Die Möglichkeit der Bündelung von Freileitungsvorhaben wird in verschiedenen Rechtsnormen angesprochen. Im NABEG findet sich der Begriff der Bündelung in §§ 2 Abs. 3, 11, 26 NABEG. Bündelungsmöglichkeiten wurden jedoch nicht erst durch das NABEG in das Freileitungsrecht eingeführt. Schon vor dem NABEG wurden Bündelungsmöglichkeiten durch das Bündelungsgebot in verschiedenen anderen Gesetzen normiert. Da der Zweck des Bündelungsgebots von Freileitungsvorhaben darin besteht, Zerschneidungen der Landschaft zu vermeiden, finden sich Regelungen im Raumordnungs- und Naturschutzrecht.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 ROG ist die Zerschneidung der Landschaft und der Waldflächen zu vermeiden und die Flächeninanspruchnahme im Freiraum zu begrenzen. Der Sinn dieser Regelung besteht darin, Siedlungstätigkeit räumlich zu konzentrieren und Freiraum zu schützen, indem ein großräumig übergreifendes, ökologisch wirksames Freiraumverbundsystem geschaffen wird. Außerdem soll die weitere Zerschneidung der freien Landschaft und der Wald-

⁵³² Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 14g UVPg Rn. 77-79; Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Umweltschutz und Technologie Berlin, Leitfaden Umweltverträglichkeitsprüfung und Eingriffsregelung in der Stadt- und Landschaftsplanung, 1999, S. 18 – abrufbar unter: <http://www.stadtentwicklung.berlin.de/umwelt/landschaftsplanung/uvp/download/uvp-leit.pdf>? abgerufen am 7.5.2015; Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 1 Rn. 67 f.

flächen so weit wie möglich vermieden und die Flächeninanspruchnahme im Freiraum begrenzt werden. Zu beachten ist dabei jedoch, dass § 2 Abs. 2 Nr. 2 ROG nicht nur auf Freileitungsvorhaben begrenzt ist. Vielmehr werden generell alle Siedlungs- und Fachplanungsvorhaben von diesem Grundsatz erfasst.⁵³³

Klar angesprochen wird das Bündelungsgebot in § 1 Abs. 5 S. 3 BNatSchG. Verkehrswege, Energieleitungen und ähnliche Vorhaben sollen landschaftsgerecht geführt, gestaltet und so gebündelt werden, dass die Zerschneidung und die Inanspruchnahme der Landschaft sowie Beeinträchtigungen des Naturhaushalts vermieden oder so gering wie möglich gehalten werden. Die Zielsetzung ist also – wie beim ROG – die Verhinderung der Zerschneidung der Landschaft. Anders als im Rahmen des ROG wird hier jedoch nicht auf raumbedeutsame und raumstrukturelle, sondern auf natur- und artenschutzrechtliche Aspekte abgestellt. Zwar ist das Ziel auch hier eine Zerschneidung der Landschaft zu verhindern, dies erfolgt jedoch um Auswirkungen auf die Tier- und Pflanzenwelt zu vermeiden.⁵³⁴ Bei den in § 1 BNatSchG genannten Ziele handelt es sich zudem um sog. Optimierungsgebote. Diese sind im Planfeststellungsverfahren im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.⁵³⁵ Ferner führt die Zerschneidung der Landschaft durch Infrastrukturprojekte zu einer Zerschneidung der Lebensräume von Tieren. Der Freiraumschutz ist somit ein bedeutsames Ziel in der Planfeststellung.⁵³⁶

Auch im BBPlG ist das Bündelungsgebot normiert. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 BBPlG kann die Leitung auf technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitten als Freileitung errichtet und betrieben oder geändert werden, soweit die Leitung in oder unmittelbar neben der Trasse einer bestehenden oder bereits zugelassenen Hoch- oder Höchstspannungsfreileitung errichtet und betrieben oder geändert werden soll und der Einsatz einer Freileitung voraussichtlich keine zusätzlichen erheblichen Umweltauswirkungen hat. Anders als die Regelungen im ROG und im BNatSchG wird hier neben den umweltrechtlichen Aspekten auch auf die Teilbereiche Wirtschaftlichkeit und Effizienz abgestellt.

⁵³³ Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Spannowsky: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 2 ROG Rn. 71.

⁵³⁴ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 1 Rn. 67.

⁵³⁵ de Witt/Scheuten/Drygalla – Hein: NABEG Kommentar 2013, § 24 Rn. 163.

⁵³⁶ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 1 Rn. 68 f.

Zu untersuchen ist, wie das Bündelungsgebot in der bisherigen Praxis umgesetzt wird und ob bei Nichtbeachtung des Bündelungsgebots eine zwangsweise Durchsetzung erfolgen kann.

Das hier angesprochene Bündelungsgebot kann in der Praxis auf verschiedene Arten zur Anwendung gelangen: Durch den Neubau einer Höchstspannungsleitung innerhalb einer existierenden Trasse, durch den Neubau im Rahmen der Parallelführung der Trasse oder auch durch die Verlegung von Erdkabeln in einer bestehenden Trasse. Zudem besteht auch die Möglichkeit der Ersatzbeseilung oder Zuseilung im Rahmen eines bestehenden Mastgestänges.⁵³⁷

5.4.2 Austausch von Mastsystemen nach §§ 2 Abs. 3, 26 NABEG

Fraglich ist, ob die Mitbenutzung von Verteil- oder Übertragungsnetzmasten seitens des Übertragungs- oder Verteilnetzbetreibers eine Änderung nach § 18 NABEG darstellt. Nach § 18 Abs. 1 NABEG bedürfen die Errichtung und der Betrieb sowie die Änderung von Leitungen im Sinne von § 2 Abs. 1 NABEG der Planfeststellung durch die zuständige Behörde. Es ist also zwischen zwei Fällen zu unterscheiden: Zwischen der Nutzung eines bestehenden Mastgestänges durch Ersatzbeseilung und der Bündelung von Leitungen des Verteil- und Übertragungsnetzes auf demselben Mastgestänge mittels Zuseilung oder Ersatzneubau der Masten.⁵³⁸

Im Rahmen der Ersatzbeseilung werden die bestehenden Masten einer Stromtrasse weitergenutzt. Dies erfolgt durch Austausch der bisher vorhandenen Leiterseile. Die Masten bleiben erhalten. Im konkreten Fall werden dabei z.B. Leiterseile einer niedrigeren 220 kV-Leitung abgebaut und auf dem Mastgestänge neue Leiterseile mit einer Spannung von 380 kV angebracht. Sofern es sich um ein Vorhaben nach dem NABEG handelt ist diese Änderung nach § 12e Abs. 4 EnWG im Bundesbedarfsplan ausgewiesen, wenn für das Vorhaben ein dringlicher Bedarf besteht. Die ursprüngliche Trasse – bei der es sich z.B. um eine Verteilnetztrasse, die nach Landesrecht geplant wird, handeln kann – ist dann „umgewidmet“. Die Genehmigung des Vorhabens richtet sich dann alleine nach den Vorschriften des NABEG, denen die neue Leitung unterfällt. Der Rückbau der alten Leitung wird aufgrund der

⁵³⁷ de Witt/Scheuten/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 18 Rn. 67; Posser/Fassbender/Fassbender/Becker: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 2 Rn. 3 ff; BNetzA: Methodenpapier - Die Raumverträglichkeitsstudie in der Bundesfachplanung 2015, S. 27 f.

⁵³⁸ de Witt/Scheuten/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 18 Rn. 67

Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG vom NABEG-Verfahren mit umfasst. Eine besondere Genehmigung nach Vorschriften des EnWG ist nicht erforderlich. Dieser Austausch von Leiterseilen stellt jedoch keine Bündelung im oben genannten klassischen Sinne dar. Eine Bündelung kommt danach nur in Betracht, wenn alte und neue Vorhaben aufeinandertreffen und beide weiterhin bestehen bleiben. In diesem Falle erfolgt jedoch lediglich ein Austausch der Leiterseile, was zwar auch einen Neubau weiterer Masten verhindert, aber dazu führt, dass die alte Leiterseile – und damit das alte Vorhaben – nicht mehr existiert.

Ungleich verhält es sich im zweiten Fall: Anders als bei der Ersatzbeseilung wird hier neben der bestehenden Leitung eine weitere Leitung in einer anderen Spannungsebene auf demselben Mastgestänge angebracht. Die bestehende Leitung und auch die Masten bleiben erhalten. Dazu werden Leitungen des Übertragungsnetzes als 380 kV-Leitungen mitgeführt.⁵³⁹ Ein neues Mastgestänge muss für diese Leitungen also nicht errichtet werden.

Um eine Zuseilung durchzuführen, muss jedoch auf die technische Kompatibilität von Leiterseilen und Mastgestängen geachtet werden. Die unter Punkt 4.4 vorgestellten innovativen Kompaktmasten und Leiterseile sind mit den bisher genutzten Masten und Leiterseilen nicht kompatibel, sodass – um diese Technologie zu nutzen – ein Austausch des Mastgestänges und der Leiterseile erforderlich ist, um eine Zuseilung durchführen zu können. Der Grund liegt darin, dass die neuen Mastsysteme niedriger und schmaler gebaut sind als die bisher üblichen Donaumasten. Durch die neuartige Anbringung der Leiterseile und Isolatoren wird ein geringerer Durchhang der Seile erreicht. Dies führt als Folge auch zu einem geringeren Sicherheitsabstand. Da alte Leiterseile diese Kombination nicht aufweisen, ist eine Verknüpfung der Mastsysteme und Leiterseile nicht möglich. Sofern diese neue Technologie im Rahmen einer Bündelung durch Zuseilung zum Einsatz kommen kann, ist ein Ersatzneubau der Masten erforderlich.

Ebenso wie bei der Ersatzbeseilung dürfte auch die Stromtrasse im Rahmen der Zuseilung nach § 12e Abs. 4 EnWG im BBPlG ausgewiesen sein, sofern es sich um ein NABEG-Vorhaben handelt. Die Genehmigung des Vorhabens richtet sich dann nach den Regelungen des NABEG, sofern es sich um eine Neuerrichtung oder eine Änderung des Mastgestänges handelt. Fraglich ist hierbei, ob die Regelungen des § 2 Abs. 3 NABEG oder des § 26 NABEG einschlägig sind.

⁵³⁹ Ebd. Rn. 68.

5.4.2.1 Die Bündelung nach § 2 Abs. 3 NABEG

Nach § 2 Abs. 3 NABEG gelten dessen Vorschriften auch für den Neubau von Hochspannungsleitungen mit einer Nennspannung von mindestens 110 Kilovolt sowie für Bahnstromfernleitungen, sofern diese Leitungen zusammen mit einer Höchstspannungsleitung nach Absatz 1 auf einem Mehrfachgestänge geführt werden können. Planungen dieser Leitungen müssen so rechtzeitig beantragt werden, dass ihre Einbeziehung ohne wesentliche Verzögerung für die Bundesfachplanung oder Planfeststellung möglich ist. Zweck dieser Regelung ist es, Leitungen verschiedener Spannungsebenen auf einem Mastgestänge zu führen, wenn sich z.B. im Rahmen der Planung nach dem NABEG herausstellt, dass die bestehende Leitung aufgrund der Neuerrichtung überflüssig wird. Zudem kann die Bündelung als Folge einer Kompensationsmaßnahme erfolgen.⁵⁴⁰ Der § 2 Abs. 3 ist jedoch nur anwendbar, wenn die Hochspannungsleitung neu errichtet wird. Unter den § 2 Abs. 3 NABEG fallen somit alle Fälle, bei denen neben der Höchstspannungs- auch die Hochspannungsleitung neu errichtet wird. Zu beachten ist, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 3 NABEG nur über den Neubau der Hochspannungsleitungen spricht. Demnach ist der § 2 Abs. 3 NABEG auch dann anwendbar, wenn die Höchstspannungsleitung schon besteht und die Hochspannungsleitung neu geplant wird und jetzt auf der bereits existierenden Höchstspannungsleitung auf einem Mehrfachgestänge mitgeführt werden soll.⁵⁴¹ Folge ist die Anwendbarkeit der Regeln der Bundesfachplanung und Planfeststellung für den Neubau der Hochspannungsleitungen.

Sofern die unter Punkt 4.4 angesprochenen Kompaktmasten zum Einsatz kommen sollen, ist ein Austausch der Masten erforderlich. Der Abriss der bisherigen Masten, die Neuerrichtung und die erfolgende Zuseilung müssten für die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 3 NABEG daher einen Neubau bzw. Ersatzneubau darstellen. Der Begriff Neubau ist dabei vom Begriff der Änderung in §§ 18, 26 NABEG abzugrenzen. Eine weite Auslegung des Wortlauts von § 2 Abs. 3, wonach auch bloße Änderungen vom Anwendungsbereich der Norm mit umfasst sind, kommt hier nicht in Betracht. § 2 Abs. 3 NABEG beschränkt sich rein auf den Neubau von Hochspannungsleitungen. Hinzu kommt, dass eine so weite Auslegung auch der Systematik des NABEG widersprechen würde. § 2 Abs. 3 NABEG ist von der Bündelung nach § 26 NABEG abzugrenzen. § 2 NABEG enthält allgemeine Regelungen zum Anwendungsbereich und legt in § 2 Abs. 3 NABEG fest, dass das NABEG – und damit sowohl das Verfahren der Bundes-

⁵⁴⁰ Steinbach/Bourwieg: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 2 Rn. 17.

⁵⁴¹ de Witt/Scheuten/Wolfshohl/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 2 Rn. 28.

fachplanung als auch das Verfahren der Planfeststellung – nur für den Neubau von Hochspannungsleitungen gelten soll. Eine zu weite Auslegung würde den § 26 NABEG überflüssig machen, welcher die Möglichkeit der Bündelung erst auf der Ebene der Planfeststellung vorsieht und die Möglichkeit der bloßen Änderung explizit nennt. Zudem passt die Änderung einer bestehenden Leitung des Hochspannungsnetzes nicht in das Verfahren für NABEG-Leitungen nach der Bundesfachplanung, da es sich gerade nicht um eine Leitung nach § 2 Abs. 1 NABEG handelt.

Während §2 Abs. 3 NABEG nur den Neubau von Hochspannungsleitungen erfasst, fallen unter den § 26 NABEG neben der Neuerrichtung auch der Betrieb und die Änderung von Hochspannungsleitungen. Anders als in § 2 Abs. 3 NABEG greift § 26 NABEG die Bündelungsmöglichkeit zwischen Hoch- und Höchstspannungsleitungen jedoch erst auf der Ebene der Planfeststellung auf. Dies liegt daran, dass sich erst im Rahmen einer vorangeschrittenen Planung herausstellen kann, dass eine Bündelung zwischen den verschiedenen Spannungsebenen möglich und sinnvoll erscheint.⁵⁴²

Die §§ 2 Abs. 3, 26 NABEG enthalten bzgl. der Begriffe Neubau, Errichtung und Änderung keine Definitionen. Der Begriff des Neubaus wird in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) nach § 2 Nr. 2 wie folgt definiert: Neubauten und Neuanlagen sind Objekte, die neu errichtet oder neu hergestellt werden. Anders als z.B. Umbauten oder Modernisierungen bauen Neubauten nicht auf vorhandener Bausubstanz auf. Vielmehr kommt es auf eine ursprüngliche, neue Leistung an.⁵⁴³ Nach dieser Definition würde der Rückbau und Ersatzneubau der Masten einen Neubau nach § 2 Abs. 3 NABEG darstellen, da die neuen Masten ohne Bezug zur bisherigen Bausubstanz errichtet werden würden. Die alte Bausubstanz würde vollständig abgetragen werden.

Eine andere Betrachtung könnte sich jedoch daraus ergeben, dass in § 26 NABEG der Begriff „errichten“ anstelle des Begriffs „Neubau“ verwendet wird. Der Begriff „errichten“ wird auch im EnWG und BImSchG verwendet, sodass insoweit die dort geläufigen Definitionen herangezogen werden können.⁵⁴⁴ Nach § 4 BImSchG ist der Begriff der Errichtung nach der amtlichen Begründung weit zu verstehen und umfasst „nicht allein das Stadium des Aufbaus, son-

⁵⁴² Ebd. Rn. 32.

⁵⁴³ Messerschmidt/Voit: Privates Baurecht, 2. Auflage 2012, §2 HOAI Rn. 4.

⁵⁴⁴ de Witt/Scheuten/ Scheuten: NABEG Kommentar 2013, §18 Rn. 56.

dern auch die Einrichtung der Anlage, so dass die gesamte technisch-konstruktive Beschaffenheit der Anlage, einschließlich ihrer Funktionsweise, der Prüfung zu unterziehen ist“. Einbezogen ist damit zunächst der Aufbau der Anlage, wobei die Genehmigung bereits die Durchführung von Baumaßnahmen gestattet (s. zur vergleichbaren Lage im Atomrecht BVerwG NVwZ 1995, 999). Vom Begriff der Errichtung erfasst ist mithin nicht (nur) der abgeschlossene Vorgang der Anlagenherstellung, sondern bereits der (faktische, vgl. BayObLG BayVBl. 1986, 251; Kotulla in Kotulla Rn. 70) Beginn der Bautätigkeit einschließlich der Ausschachtungsarbeiten, die Errichtung einzelner (Teil-)Bauwerke sowie die Aufstellung und Einrichtung von Maschinen und Geräten etc, nicht jedoch lediglich vorbereitende Handlungen, die keinen Bezug etwa zur Aufbereitung des Grundstücks haben“⁵⁴⁵

Der hier angesprochene Rückbau bei gleichzeitiger Neuerrichtung stellt hier einen solchen Aufbau einer Anlage dar. Da ein Neubau auch immer eine Errichtung darstellt, könnte insoweit auch nach dieser Definition von einem Neubau auszugehen sein.

Dagegen könnte der Wortlaut des § 2 Abs. 3 NABEG sprechen, da dieser bewusst den Begriff „Neubau“ und nicht wie in § 26 NABEG den Begriff des „Errichtens“ erwähnt. Der § 2 Abs. 3 NABEG könnte daher nur in den Fällen anwendbar sein, in denen die gesamte Hochspannungsleitung komplett neu geplant und errichtet wird. Dies wäre auch vor dem Hintergrund der Systematik des NABEG akzeptabel. Durch die Bundesfachplanung und Planfeststellung soll eine umfassende Prüfung des Vorhabens erfolgen, während im hier dargestellten Fall das Planungsverfahren für das Vorhaben der Hochspannungsebene bereits abgeschlossen ist und im Nachhinein lediglich die Masten zwecks Bündelung ausgetauscht werden.⁵⁴⁶ Es kommt auch nicht zu einer Errichtung einer weiteren Anlage neben einer bestehenden Anlage.⁵⁴⁷ Durch den Austausch der Masten ändert sich auch nicht der grundsätzliche Charakter des Vorhabens.⁵⁴⁸ Durch den Austausch der Mastgestänge bleibt das Gesamtkonzept erhalten und die Mastgestänge und Freileitungen sind weiterhin als solche wahrzunehmen und zu erkennen. Eine Neuerrichtung ist zudem dann gegeben, wenn „die Anlage an einer ganz anderen Stelle neu aufgebaut wird“⁵⁴⁹ Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Durch die Neuerrichtung kommt es zwar aufgrund der unterschiedlichen Höhe möglicherweise zu einem gerin-

⁵⁴⁵ Landmann/Rohmer: Umweltrecht 2015, §4 BImSchG Rn. 70.

⁵⁴⁶ de Witt/Scheuten/Geismann: NABEG Kommentar 2013, § 26 Rn. 9.

⁵⁴⁷ BVerwG: Beschluss vom 09.04.2008 - 7 B 2.08, 7 B 2/08, Rn. 3.

⁵⁴⁸ Landmann/Rohmer: Umweltrecht 2015, §16 BImSchG Rn. 32 ff.

⁵⁴⁹ Jarass: BImSchG Kommentar 2015, §15 BImSchG Rn. 7.

geren Abstand zwischen den Masten, allerdings werden diese weiterhin im bestehenden Trassenkorridor wieder aufgebaut. Durch die Verschiebung um einige Meter kann nicht davon ausgegangen werden, dass das gesamte Vorhaben an einer anderen Stelle neu errichtet wird.

Allerdings übersieht diese Einordnung, dass die Begriffe „Neubau“ und „Neuerrichtung“ inhaltlich gleichgelagert sind. Beide umfassen den Aufbau eines Vorhabens. Im Bau und Architektenrecht wird daher im Falle eines Abrisses mit anschließendem Neubau immer von einem Neubau ausgegangen. Es macht keinen Unterschied, ob an der bisherigen Stelle ein Gebäude gestanden hat oder nicht. Abgestellt wird alleine auf das neue Vorhaben.⁵⁵⁰

Im Ergebnis wird von einem Ersatzneubau auszugehen sein. Bei der Nutzung neuer Kompaktmasten werden nicht nur die bisherigen Masten, sondern auch die Leiterseile ausgetauscht, sodass es sich um ein neues Vorhaben handelt. Zwar wird der Trassenverlauf beibehalten, dennoch ist auch in diesen Fällen von einem Neubau auszugehen.⁵⁵¹ Eine Änderung liegt nicht vor, da es sich nicht nur um die Veränderung eines bereits bestehenden Mastgestänges handelt.⁵⁵² Der Neubau ist selbst planfeststellungsbedürftig nach den Regelungen des EnWG oder des NABEG, je nachdem ob es sich um Verteil- oder Übertragungsnetzleitungen handelt. § 2 Abs. 3 NABEG kommt somit immer dann zur Anwendung, wenn die Bundesfachplanung noch nicht abgeschlossen ist und bereits in einem frühen Verfahrensstadium Bündelungsmöglichkeiten geplant werden.⁵⁵³

5.4.2.2 Die Bündelung nach § 26 NABEG

Die zweite Bündelungsmöglichkeit im NABEG ist in § 26 NABEG geregelt. Danach kann eine einheitliche Entscheidung für die Errichtung, den Betrieb sowie die Änderung von Hochspannungsfreileitungen mit einer Nennspannung von 110 Kilovolt oder mehr, die nicht im Bundesnetzplan aufgeführt sind, sowie von Bahnstromfernleitungen beantragt werden, sofern diese Leitungen mit einer Leitung nach § 2 Abs. 2 NABEG auf einem Mehrfachgestänge geführt werden. Anders als nach § 2 Abs. 3 NABEG ist der § 26 NABEG weiter gefasst und betrifft auch bereits bestehende Verteilnetzleitungen. Zudem erfolgt die Bündelung hier erst

⁵⁵⁰ Korbion/Mantscheff/Vygen: HOAI 2016 §2 Rn. 8

⁵⁵¹ OVG Lüneburg, Beschl. v. 3.12.2013 – 7 MS 4/13, NVwZ-RR 2014, S. 219 f.

⁵⁵² de Witt/Scheuten/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 18 Rn. 66.

⁵⁵³ de Witt/Scheuten/Wolfshohl/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, § 2 Rn. 32.

auf der Ebene der Planfeststellung. Zudem setzt § 26 NABEG einen Antrag auf gemeinsame Durchführung durch den Vorhabenträger voraus.

Bezüglich der Antragsstellung ist denkbar, dass die Norm so ausgestaltet ist, dass nur der Vorhabenträger des NABEG-Vorhabens einen entsprechenden Antrag stellen muss. Denkbar ist jedoch auch, dass jeder Vorhabenträger einen gesonderten Antrag stellen muss. Zusätzlich könnte dann außerdem ein Antrag auf Durchführung einer einheitlichen Entscheidung erforderlich sein.

Wie oben bereits festgestellt, stellt der Ersatzneubau eine Errichtung nach § 26 NABEG dar, sodass der Anwendungsbereich der Norm eröffnet ist. Der Antrag auf Planfeststellung erfolgt dann vom jeweiligen Vorhabenträger. Sofern für die Durchführung eines gemeinsamen Verfahrens ein Antrag von beiden Vorhabenträgern erforderlich ist, ist zu untersuchen welche Folgen es hat, wenn sich ein Netzbetreiber weigert einen entsprechenden Antrag zu stellen. Unter Umständen wäre eine Verpflichtung zur Antragsstellung durch die BNetzA möglich. Im selben Falle könnte dies zudem durch die Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG überwunden werden. Nach dem Wortlaut der §§ 2 Abs. 3, 26 NABEG kommt es auf das Beantwachen einer gemeinsamen Entscheidung an. Dies könnte dahingehend verstanden werden, dass lediglich ein Antrag des Übertragungsnetzbetreibers ausreicht. Dafür spricht der Wortlaut des § 78 VwVfG. Danach ist beim Zusammentreffen von mehreren Vorhaben immer auf die bundesrechtlichen Regelungen zurückzugreifen, sofern ein Vorhaben sich nach diesen Regelungen richtet. Da nach § 26 NABEG beide Vorhaben den Regelungen des Planfeststellungsverfahrens des NABEG unterfallen sollen haben diese Vorrang, sodass nur ein Antrag seitens des Übertragungsnetzbetreibers erforderlich ist.

Allerdings geht § 26 NABEG auch von unterschiedlichen Vorhaben aus, die gebündelt werden sollen. In der Gesetzesbegründung zu § 26 NABEG heißt es dazu: „Hier ist zu berücksichtigen, dass die anderen Vorhaben durch Dritte Vorhabenträger und bei anderen zuständigen Behörden beantragten werden“.⁵⁵⁴ Möglich erscheint daher ebenso eine weite Auslegung des Wortlauts mit dem Ergebnis, dass sowohl Übertragungs- als auch Verteilnetzbetreiber einen entsprechenden Antrag stellen müssen;⁵⁵⁵ insbesondere da die Vorhaben gleichzeitig

⁵⁵⁴ BT-Drucks. 17/6073, S. 30.

⁵⁵⁵ BT-Drucks. 17/6073, S. 23.

beantragt werden müssen.⁵⁵⁶ Die Anträge müssen daher auf das jeweilige Schreiben des anderen Vorhabenträgers Bezug nehmen, damit eine Verknüpfung zwischen den Vorhaben geschaffen wird.

Sinnvoll erscheint daher nach der Art der Anträge zu differenzieren. Der Antrag auf Durchführung des Planfeststellungsverfahrens kann nur vom jeweiligen Vorhabenträger selbst gestellt werden. Wenn beide Vorhabenträger den Antrag auf Durchführung der Planfeststellung gestellt haben, reicht ein Antrag auf Durchführung einer einheitlichen Entscheidung durch den Übertragungsnetzbetreiber aus.⁵⁵⁷ Selbst wenn ein Antrag des Verteilnetzbetreibers als notwendig angesehen wird, könnte bei einem entsprechenden fehlenden Ersuchen auch eine Bündelung möglich sein.

Die Planung des gebündelten Vorhabens könnte hier nach § 18 NABEG durchgeführt werden. Dies ist nach §18 Abs. 1 NABEG möglich, wenn die zuständige Behörde die für die Änderung der Hochspannungsleitung nach EnWG erforderliche Legitimationsentscheidung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens konzentriert. Die Rechtsfolge der formellen Konzentrationswirkung ist in § 75 VwVfG geregelt. Die Konzentrationswirkung führt dazu, dass in die Planung nach dem NABEG alle übrigen erforderlichen behördlichen Entscheidungen integriert werden.⁵⁵⁸ Da das Übertragungsnetzvorhaben nach § 12 e Abs. 4 EnWG im BBPIG ausgewiesen ist, sind damit auch die Regelungen des NABEG anwendbar. Dadurch gilt das Vorhaben als „länderübergreifend“ i.S.d. § 2 Abs. 1 NABEG. Es erfolgt gewissermaßen eine „Umwidmung“ der Trasse.⁵⁵⁹

Möglich erscheint zudem, den Verteilnetzbetreiber zu verpflichten einen entsprechenden Antrag zu stellen. Eine Verpflichtungsermächtigung könnte der BNetzA zustehen. Eine solche Möglichkeit ist in § 6 NABEG für den Antrag auf Durchführung der Bundesfachplanung geregelt. Andere Regelungen finden sich im NABEG nicht. Hier geht es jedoch um den Antrag auf Durchführung einer gemeinsamen Entscheidung nach § 26 NABEG. Eine Verpflichtung über § 6 NABEG kommt nicht in Betracht. Andere Regelungen sind nicht ersichtlich.

⁵⁵⁶ BT-Drucks. 17/6073, S. 30.

⁵⁵⁷ Steinbach/Bourwieg: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 26 Rn. 24.

⁵⁵⁸ de Witt/Scheuten/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, §18 Rn. 68.

⁵⁵⁹ Ebd.

5.4.3 Verpflichtung zur Bündelung

Zu Durchsetzung des im NABEG und im ROG sowie im BNatSchG enthaltenen Bündelungsgebots könnte eine zwangsweise Verpflichtung zur Bündelung von Freileitungsvorhaben in Betracht kommen. Sinnvoll erscheint dies insbesondere beim Bau von Übertragungsnetzleitungen sofern sich der Verteilnetzbetreiber weigert eine Bündelung durchzuführen, da aufgrund des NABEG in absehbarer Zeit viele Vorhaben auf der Ebene des Übertragungsnetzes neu realisiert werden. Neben der eigentlichen Verpflichtungsmöglichkeit sind dabei auch finanzielle Aspekte und Kosten bzgl. des möglichen Neubaus von Masten zu beachten. Diese Probleme sollen im Folgenden thematisiert werden.

Grundsätzlich sind dabei die folgenden drei Fragen zu berücksichtigen:

1. Steht das Entflechtungsgebot einer möglichen zwangsweisen Bündelung entgegen?
2. Besteht für die BNetzA eine Verpflichtungsmöglichkeit einen Netzbetreiber anzuweisen seine Masten entsprechend um- oder auch neu zu gestalten und dem anderen Netzbetreiber entgeltlich zu überlassen?
3. Wer trägt die Kosten dieser Maßnahmen?

5.4.3.1 Entflechtungsgebot

In §§ 6 f. EnWG ist die Entflechtung von Übertragungs- und Verteilnetzbetreibern geregelt. Entflechtung bedeutet dabei, dass die Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber rechtlich unabhängig voneinander ausgestaltete Unternehmen sein müssen, sodass eine rechtliche Bündelung von Übertragungs- und Verteilernetz ausgeschlossen ist.⁵⁶⁰ Eine einzelne Ausnahme ist in § 6 d EnWG geregelt, wonach unter strengen Voraussetzungen ein gemeinsamer Betrieb durch einen Kombinationsnetzbetreiber möglich ist. Aus dem Entflechtungsgebot kann jedoch nicht gefolgert werden, dass eine gemeinsame Führung und Bündelung von Leiterseilen und Vorhaben und einer möglichen Verpflichtung ausgeschlossen ist. Die Entflechtungsregelungen beruhen vielmehr auf kartell- und wettbewerbsrechtlichen Umständen.⁵⁶¹ Um einen wirksamen Netzbetrieb dennoch sicherzustellen, verpflichtet § 12 Abs. 2 EnWG die Netzbetreiber zur Kooperation. Dabei bezieht sich der § 12 Abs. 2 EnWG jedoch nur auf den Austausch von Informationen und nicht auf eine mögliche Bündelung von Vor-

⁵⁶⁰ Britz/Hellermann/Hermes/Hölscher: EnWG Kommentar 2015, vor §§ 6 ff. Rn. 1 ff.

⁵⁶¹ Ebd. Rn. 8.

haben und Kooperation zwischen den Netzbetreibern was das Vorhaben selbst angeht. Teilweise wird diesbezüglich die Ansicht vertreten, dass Netze, die so parallel zueinander geführt werden, dass auch ein gemeinsames Mastsystem möglich wäre, auch technisch miteinander verbunden sein müssten.⁵⁶² Danach könnte der Begriff⁵⁶³ der Kooperationspflicht eher weit zu verstehen sein, sodass diese auch die Bündelung von Vorhaben mit umfasst.

Aufgrund des Sinns und Zwecks der Entflechtungsregelungen stehen diese einer Bündelung und möglichen Verpflichtung nicht entgegen. Durch die Bündelung von Freileitungsvorhaben werden die Grundsätze der Entflechtung nicht berührt, da die Verteil- und Übertragungsnetzbetreiber auch bei einer Bündelung von Vorhaben weiterhin rechtlich und wirtschaftlich unabhängig voneinander sind. Eine gemeinsame Leitungsführung ist zudem für die Netzbetreiber günstiger was die Errichtung und Wartung angeht. Im NABEG und EnWG finden sich keine Regelungen die dies untersagen. Vielmehr soll die Bündelung gerade gefördert werden. Damit ist jedoch noch nicht geklärt, wie die gemeinsame Nutzung im Einzelfall ausgestaltet werden kann.

5.4.3.2 Verpflichtung zur Bündelung

Grundsätzlich kommt zwischen den Netzbetreibern eine freiwillige Kooperation in Betracht.⁵⁶⁴ Sofern eine freiwillige Kooperation nicht erfolgt, könnte diese mittels Verpflichtung erzwungen werden. Für eine solche Maßnahme bedarf es aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes jedoch einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage. Eine entsprechende Regelung müsste somit in den einschlägigen Regelungen des NABEG und EnWG normiert sein. Daran anknüpfend ist die Frage, wie eine entsprechende Regelung praktisch umgesetzt wird. Dies könnte dergestalt erfolgen, dass das im Eigentum des Netzbetreibers (hier konkret Verteilnetzbetreiber) stehende Mastgestänge um oder neu errichtet wird, sodass auch Leitungen des anderen Netzbetreibers mitgeführt werden können. Eine Einigung über die Mitführung könnte durch einen Miet- oder Pachtvertrag zwischen den Netzbetreibern erzielt werden. Das Überlassen des Mastgestänges mittels Mietverträgen erfolgt heute schon in der Praxis. Auch das Anmieten eines Mastgestänges widerspricht nicht den Entflechtungsregelungen für Übertragungsnetzbetreiber nach § 8 f. EnWG. § 8 EnWG verlangt lediglich eine

⁵⁶² Steinbach/Bourwieg: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, §2 Rn. 22.

⁵⁶³ Ebd.

⁵⁶⁴ BNetzA, Beschl. v. 9.11.2012 – BK6-12-044 S. 20 ; BNetzA, Beschl. v. 11.4.2013 – BK6-12-004 S. 25.

„eigentumsrechtliche“ Entflechtung der Transportnetze. Nach § 8 Abs. 2 EnWG hat danach der jeweilige Netzbetreiber unmittelbar oder ‚vermittelt durch Beteiligungen‘ Eigentümer des Transportnetzes zu sein.

Auch Bruchteileigentum erfüllt den Begriff des unmittelbaren Eigentums nach § 8 EnWG.⁵⁶⁵ Das fehlende Eigentum des Übertragungsnetzbetreibers bedeutet jedoch nicht, dass er das Mastgestänge des Verteilnetzbetreibers nicht nutzen darf. Dies ergibt sich aus einer teleologischen Reduktion des § 8 EnWG.⁵⁶⁶ Die BNetzA hat die Überlassung von Mastgestänge grundsätzlich für zulässig erklärt, sofern bestimmte Kriterien eingehalten werden.⁵⁶⁷ Die BNetzA hat dabei darauf hingewiesen, dass das Instrument der Nutzungsüberlassung von großer Bedeutung ist. Dies liegt auch an den politischen und rechtlichen Schwierigkeiten bei vollständiger Neuplanung einer Trasse, da sich ein solches Verfahren lange hinziehen kann. Zudem ist das NOVA-Prinzip zu beachten. Nach dem NOVA-Prinzip soll beim Netzausbau die Netz-Optimierung vor der Verstärkung des Netzes vor dem Ausbau erfolgen.⁵⁶⁸ § 11 EnWG normiert diese Begriffe ebenfalls, ohne allerdings eine explizite Rangfolge festzulegen.⁵⁶⁹ Das NABEG selbst enthält keine Regelungen, nach denen ersichtlich ist, dass eine solche freiwillige Zusammenarbeit zwischen den Netzbetreibern ausgeschlossen ist. Nach den Kriterien der BNetzA ist

„§10a I EnWG im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend zu interpretieren, dass Nutzungsüberlassungslösungen als Ausnahme von der Regel des Eigentumserwerbs im Einzelfall zulässig sind, wenn

1. Der Transportnetzbetreiber einen solch starken Einfluss auf das überlassene Objekt ausübt, dass dieser einer Eigentümerstellung vergleichbar ist, d.h. die Überlassungsverträge so ausgestaltet sind, dass der Transportnetzbetreiber faktisch und rechtlich vergleichbar einem Eigentümer agieren kann,
2. das Objekt von einem anderen Transportnetzbetreiber oder im Rahmen eines als Unabhängiger Systembetreiber zertifizierten Eigentümers zur Nutzung überlassen wird, und

⁵⁶⁵ Britz/Hellermann/Hermes/Hölscher: EnWG Kommentar 2015, § 8 Rn. 8.

⁵⁶⁶ Ebd. Rn. 14.

⁵⁶⁷ BNetzA, Beschl. v. 9.11.2012 – BK6-12-044 S. 20 ; BNetzA, Beschl. v. 11.4.2013 – BK6-12-004 S. 25.

⁵⁶⁸ de Witt/Scheuten/de Witt: NABEG Kommentar 2013, § 4 Rn. 8.

⁵⁶⁹ BT-Drucks. 16/10491, S. 18.

3. das überlassene Objekt im Verhältnis zum Gesamttransportnetz nicht wesentlich ins Gewicht fällt; also nur solche Leitungen oder Anlagen zur Nutzung überlassen werden, die im Vergleich zum sonstigen Netz eine untergeordnete Rolle spielen.“⁵⁷⁰

Sofern der Übertragungsnetzbetreiber nur abschnittsweise das Verteilnetz nutzen möchte, liegen die oben genannten Voraussetzungen vor. Der einzelne Abschnitt ist gemessen am Gesamtverlauf der Trasse ein bloß geringer Anteil. Der Netzbetreiber muss also nicht immer Eigentümer des Mastgestänges sein. In wessen Eigentum die Masten stehen, darf jedoch auch nicht vollständig unberücksichtigt bleiben. Es müssen immer die oben genannten drei Kriterien erfüllt sein.⁵⁷¹

§§ 2 Abs. 3, 26 NABEG regeln im NABEG die Bündelungsmöglichkeiten. Neben der Bündelungsmöglichkeit könnten sich aus diesen Normen jedoch auch eine Möglichkeit zur Verpflichtung zur Bündelung und damit eine Ermächtigungsgrundlage für die Durchsetzung des Bündelungsgebots ergeben. Der jeweilige Netzbetreiber müsste sein Mastgestänge dann so um- bzw. neu bauen, dass eine Zuseilung und Mitführung der anderen Leiterseile möglich ist. Ob die beiden Normen eine solche Rechtsgrundlage enthalten richtet sich nach dem Vorbehalt des Gesetzes. Danach bedürfen Maßnahmen, die einen Grundrechtseingriff darstellen, einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage im Hinblick auf ihren Inhalt und die jeweilige Handlungsform.⁵⁷² Neben den Tatbestandsvoraussetzungen muss die Ermächtigungsgrundlage auch die Rechtsfolge der Maßnahme regeln.

Für eine bestehende Verpflichtungsermächtigung könnte der Sinn und Zweck des NABEG und des Fachplanungsrechts sprechen. Die Gesetzesbegründung zeigt, dass das Ziel des Gesetzgebers „eine Beschleunigung des Ausbaus der Stromnetze der Höchstspannungsebene und der Hochspannungsebene“ darstellt.⁵⁷³ Vor dem Hintergrund des NOVA-Prinzips könnten die Normen entsprechend ihres Inhaltes weit ausgelegt und dahingehend verstanden werden, dass neben planerischen auch verpflichtende Aspekte mit geregelt werden sollten.

Eine solche weite Auslegung kommt hier jedoch nicht in Betracht. Durch das NABEG soll zwar eine Beschleunigung des Netzausbaus erreicht werden, was jedoch nicht bedeutet,

⁵⁷⁰ BNetzA, Beschl. v. 11.4.2013 – BK6-12-004 S. 25.

⁵⁷¹ Ebd.; BNetzA, Beschluss vom 09.11.2012 – BK6-12-044 S. 20.

⁵⁷² Maunz/Dürig/Grzeszick: GG Kommentar 2015, Art. 20 Rn. 75.

⁵⁷³ BT-Drucks. 17/6073, S. 1.

dass Normen über den klaren Wortlaut hinaus auszulegen sind, um somit eine Verpflichtungsmöglichkeit zu schaffen. Dies würde vielmehr eine Überdehnung des Wortlauts darstellen. Die Normen des Planungsrechts beinhalten nur Regelungen bzgl. der Planung des Vorhabens. Die Bundesfachplanung legt den groben Trassenverlauf fest, während eine konkrete Genehmigung erst auf der Ebene der Planfeststellung erteilt wird. Auf der Ebene der Bundesfachplanung erfolgt keine konkrete Festlegung des Verlaufs, sodass auch noch keine abschließende Regelung bzgl. der Bündelung getroffen werden kann. Die Bündelung kann nämlich auf verschiedene Arten erfolgen, sodass es nicht immer zu einer Führung von beiden Leiterseilen auf demselben Mastgestänge kommt. Die Umsetzung der Führung beider Leiterseile auf demselben Mastgestänge erfordert zudem ein frühzeitiges „Koordinierungs- und Abstimmungsverfahren“ durch die Netzbetreiber.⁵⁷⁴ Eine Verpflichtung soll auf dieser Ebene also nicht stattfinden. Durch die Regelung des § 2 Abs. 3 NABEG soll vielmehr eine frühzeitige Zusammenarbeit und gemeinsame Planung der Netzbetreiber ermöglicht werden.⁵⁷⁵ Zudem beinhaltet die Entscheidung der Bundesfachplanung nach § 15 Abs. 3 NABEG keine unmittelbare Außenwirkung, sondern ist nur für die Planfeststellung verbindlich. Den Maßnahmen der Fachplanung kommt nur verwaltungsinterner Charakter zu.⁵⁷⁶ § 2 Abs. 3 NABEG beinhaltet keine Verpflichtungsermächtigung.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den §§ 18, 26 NABEG auf der Ebene der Planfeststellung. § 26 NABEG besagt nur, dass beim Zusammentreffen mehrerer Vorhaben eine gemeinsame Entscheidung beantragt werden kann und somit nur ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden soll. Die Norm räumt somit einen Ermessensspielraum ein; ob die Netzbetreiber von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen wollen, bleibt ihnen freigestellt. Sie ist keineswegs verpflichtend. Zudem ist § 26 NABEG im Rahmen der Planfeststellung eine Ausnahmeregelung. Die §§ 18 Abs. 1, 2 Abs. 2 NABEG erfassen nur Höchstspannungsleitungen mit 220 kV oder mehr, jedoch keine Hochspannungsleitungen mit 110 kV. Aufgrund der Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG erfasst der Planfeststellungsbeschluss zwar auch alle übrigen erforderlichen Genehmigungen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass

⁵⁷⁴ Posser/Faßbender/Wilbrand: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013, Kapitel 4 Rn. 14.

⁵⁷⁵ Siehe auch: „Gemeinsamer Netzausbauplan der 110 kV Verteilnetzbetreiber der Regelzone 50Hertz Zusammenarbeit an der Schnittstelle ÜNB/VNB“ der eine Zusammenarbeit zwischen Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber in Ostdeutschland forciert.

⁵⁷⁶ BR-Drucks. 342/11, S. 44.

entgegen dem Wortlaut der Regelungen des Planfeststellungsrechts hinaus eine Entscheidung getroffen werden kann, die über die eigentliche Planfeststellung hinausgeht.

Im Ergebnis lässt sich eine Verpflichtungsmöglichkeit zur Bündelung durch Um- bzw. Neuerichtung des Mastgestänges mit anschließender Zurverfügungstellung aus den §§ 2 Abs. 3, 26 NABEG nicht ableiten.

Eine Bündelungsverpflichtung lässt sich auch nicht aus den Regelungen zur vorzeitigen Besitzeinweisung und Enteignung aus § 27 Abs. 1, 2 NABEG ersehen. Danach kann der Vorhabenträger verlangen, dass nach Abschluss des Anhörungsverfahrens gemäß § 22 NABEG eine vorzeitige Besitzeinweisung durchgeführt wird. § 44 b des Energiewirtschaftsgesetzes findet mit der Maßgabe Anwendung, dass der nach dem Verfahrensstand zu erwartende Planfeststellungsbeschluss dem vorzeitigen Besitzeinweisungsverfahren zugrunde zu legen ist. Der Besitzeinweisungsbeschluss ist mit der aufschiebenden Bedingung zu erlassen, dass sein Ergebnis durch den Planfeststellungsbeschluss bestätigt wird. Anderenfalls ist das vorzeitige Besitzeinweisungsverfahren auf der Grundlage des ergangenen Planfeststellungsbeschlusses zu ergänzen. Nach § 44 b Abs. 1 EnWG ist eine Besitzeinweisung nur zulässig, wenn der sofortige Beginn von Bauarbeiten geboten ist und sich der Eigentümer oder Besitzer weigert, den Besitz eines für den Bau, die Änderung oder Betriebsänderung von Hochspannungsfreileitungen, Erdkabeln oder Gasversorgungsleitungen im Sinne des § 43 benötigten Grundstücks durch Vereinbarung unter Vorbehalt aller Entschädigungsansprüche zu überlassen. In diesen Fällen hat die Enteignungsbehörde den Träger des Vorhabens auf Antrag nach Feststellung des Plans oder Erteilung der Plangenehmigung in den Besitz einzuweisen. Der Planfeststellungsbeschluss oder die Plangenehmigung müssen vollziehbar sein. Weiterer Voraussetzungen bedarf es nicht.

Der § 44 b EnWG bezieht sich bzgl. der vorzeitigen Besitzeinweisung jedoch ausschließlich auf das Eigentum am entsprechenden Grundstück. Die Besitzeinweisung im Hinblick auf die Masten des jeweiligen Netzbetreibers wird vom Zweck und Wortlaut der Norm nicht erfasst.⁵⁷⁷ Möglich ist allenfalls eine analoge Anwendung der Norm. Diese bedarf jedoch einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz und einer vergleichbaren Interessenlage. Eine Regelungslücke besteht dann, wenn der jeweilige Fall sich nicht unter die Norm subsumieren lässt. Hier erfasst die Norm lediglich die Besitzeinweisung in das Grundstück jedoch nicht in

⁵⁷⁷ Britz/Hellermann/Hermes/Hermes: EnWG Kommentar 2015, § 44 b Rn. 6.

das Mastgestänge. Planwidrig ist die Regelungslücke dann, wenn der Gesetzgeber bei Schaffung der Regelung diesen Fall übersehen hat.⁵⁷⁸

Das Verfahren der Enteignung und der vorzeitigen Besitzeinweisung ist im Zusammenhang mit dem Ablauf des Planfeststellungsverfahrens zu sehen. Durch das Planfeststellungsverfahren sollen große Infrastrukturprojekte geplant und genehmigt werden. Die Umsetzung erfordert dann ggf. die Besitzeinweisung und Enteignung der durch das Vorhaben betroffenen Personen, da ihre Grundstücke erforderlich sind um das entsprechende Vorhaben umzusetzen. Die §§ 27 NABEG, 44 b EnWG beziehen sich somit nur auf die jeweils erforderlichen Grundstücke. Die Regelung ist somit abschließend. Es fehlt an einer planwidrigen Regelungslücke. Zudem soll durch die Besitzeinweisung und Enteignung in den Fällen eingegriffen werden, in denen eine sofortige Umsetzung des Verfahrens erforderlich ist.⁵⁷⁹ Hier ist nicht ersichtlich, warum eine Bündelung dringend geboten ist. Das Vorhaben kann auch ohne Bündelung und Mitbenutzung der Masten des anderen Netzbetreibers planfestgestellt und durchgeführt werden. Das Verfahren der Besitzeinweisung stellt zudem eine Vorstufe zur nachfolgenden Enteignung dar. Dem Besitzeinweisungsantrag wird nur dann stattgegeben, wenn der Enteignungsantrag mit großer Wahrscheinlichkeit erfolgreich ist.⁵⁸⁰ Dieser Aspekt muss auch bei einer analogen Anwendung der Norm berücksichtigt werden. Hier soll der jeweilige Netzbetreiber jedoch nicht sein Eigentum an den Masten verlieren, sondern nur zum Um- bzw. Neubau verpflichtet werden. Ein Enteignungsantrag nach §§ 27 Abs. 2 NABEG, 45 EnWG hätte demnach keine Aussicht auf Erfolg.

Auch eine analoge Anwendung der §§ 27 Abs. 2 NABEG, 45 EnWG kommt nicht in Betracht. Eine Einziehung des Eigentums ist nicht Ziel der Bündelungsmaßnahmen. Zudem müsste der jeweilige Netzbetreiber auch Eigentümer der Mastsysteme sein. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den zivilrechtlichen Normen §§ 946, 93, 94, 95 BGB. Nach § 946 BGB wird eine bewegliche Sache wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, wenn sie mit diesem verbunden wird. Ob eine Sache wesentlicher Bestandteil ist, ist in den § 93 f. BGB geregelt. In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass einbetonierte Sockel fest mit dem Boden verbunden sind, sodass die Voraussetzungen der §§ 93, 94 BGB erfüllt sind und die Masten we-

⁵⁷⁸ Schoch/Schneider/Bier/Meissner/Steinbeiß-Winkelmann: VWGO Kommentar 2016, § 173 Rn. 54.

⁵⁷⁹ Britz/Hellermann/Hermes/Hermes: EnWG Kommentar 2015, §44b Rn. 7

⁵⁸⁰ BGH Urteil vom 22.06.1965 – III ZR 104/64 Rn. 7.

sentlicher Bestandteil des Grundstücks werden.⁵⁸¹ Allerdings ist nach § 95 BGB eine Ausnahme möglich. Nach § 95 Abs. 1 BGB gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderem Werk, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist. Hier sind die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 S. 2 erfüllt. Im Rahmen des Enteignungsverfahrens wird als milderes Mittel in der Praxis eine Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen. Dadurch wird dem jeweiligen Netzbetreiber ermöglicht, sein Vorhaben auf dem Grundstück durchzuführen. Zudem hat er ein Zugangsrecht.

Die Masten sind nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Ein Verfahren würde sich damit nicht gegen den Grundstücksbetreiber, sondern gegen den Vorhabenträger selbst richten können. Die Maßnahme muss jedoch verhältnismäßig sein. An der Verhältnismäßigkeit fehlt es immer dann, wenn mildere Mittel ersichtlich sind, die zum gleichen Ergebnis führen. Bei einer Weigerung des jeweiligen Netzbetreibers bzgl. der Umrüstung oder des Neubaus seines Mastgestänges ist eine Bündelung nur durch Errichtung eines neuen Mastgestänges innerhalb derselben Trasse möglich. Neben dem Schutz des Eigentums normiert Art. 14 GG jedoch auch die Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Damit ist der soziale Bezug für die Allgemeinheit gemeint. Allein aufgrund der Sozialpflichtigkeit des Eigentums kann jedoch nicht von einer verhältnismäßigen Maßnahme ausgegangen werden. Zwar stellt Netzausbau ein gewichtiges Ziel dar. Dies darf aber nicht dazu führen, dass der Zweck der §§ 27 Abs. 2 NABEG, 45 EnWG ausgehöhlt wird. Durch eine Weigerung des Netzbetreibers zur Bündelung wird das Ziel des Netzausbaus selbst nicht gefährdet. Zudem bestehen vor dem Hintergrund einer möglichen freiwilligen Einigung mittels Miet- und Pachtverträgen mildere Mittel, die zu beachten sind. Eine analoge Anwendung der §§ 27 Abs. 2, 45 EnWG scheidet somit aus.

Die §§ 27 NABEG, 44 b, 45 EnWG sind keine Regelungen, aus denen eine Verpflichtungsermächtigung abgeleitet werden kann.

Das NABEG beinhaltet somit keine Verpflichtungsmöglichkeiten. Eine solche könnte jedoch aus Normen aus dem EnWG oder der Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV) hergeleitet werden.

⁵⁸¹ Mahne: Eigentum an Versorgungsleitungen, 2009, S. 86; BGH NJW 1968, 2331.

5.4.3.3 Verpflichtung nach § 65 EnWG

Möglich wäre es, die Verpflichtung aus § 65 EnWG herzuleiten. Nach § 65 Abs. 1 EnWG kann die Regulierungsbehörde Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, ein Verhalten abzustellen, das den Bestimmungen dieses Gesetzes sowie den auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Rechtsvorschriften entgegensteht. Sie kann hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Abhilfemaßnahmen struktureller Art können nur in Ermangelung einer verhaltensorientierten Abhilfemaßnahme von gleicher Wirksamkeit festgelegt werden oder wenn letztere im Vergleich zu Abhilfemaßnahmen struktureller Art mit einer größeren Belastung für die beteiligten Unternehmen verbunden wäre. Nach § 65 Abs. 2 EnWG kann die Regulierungsbehörde die Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtungen anordnen, wenn ein Unternehmen oder eine Vereinigung von Unternehmen den Verpflichtungen nach diesem Gesetz oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen nicht nachkommt.

Ein Verstoß, der zu einem Eingriff nach § 65 EnWG berechtigt, könnte in einer Verletzung der Pflichten aus §§ 11, 12 EnWG bestehen. Nach § 11 Abs. 1 EnWG sind Betreiber von Energieversorgungsnetzen verpflichtet, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist. Sie haben insbesondere die Aufgaben nach den §§ 12 bis 16a EnWG zu erfüllen. Die Verpflichtung gilt auch im Rahmen der Wahrnehmung der wirtschaftlichen Befugnisse der Leitung des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens und seiner Aufsichtsrechte nach § 7a Abs. 4 S. 3 EnWG. Ein Verstoß ist also dann zu bejahen, wenn die mit dem hier dargestellten Bündelungsansatz einhergehenden Pflichten des Mastumbaus und Mastneubaus unter die Begriffe der Netzoptimierung, Verstärkung oder des Ausbaus fallen.

Dies wäre jedoch nur der Fall, wenn der Strommast selbst als Teil des Netzes anzusehen ist. Energieversorgungsnetze sind nach § 3 Nr. 16 EnWG Stromnetze aller Spannungsebenen. Der Wortlaut bezieht sich dabei jedoch nicht eindeutig auf die Strommasten selbst. Möglich erscheint daher eine Einstufung der Masten als bloße Halterungsanlage für die Leiterseile.

Auch bei einer Einordnung der Masten als Netzelement könnte angeführt werden, dass der Betrieb des Netzes nicht untrennbar mit dem Strommast als Halterungsanlage verknüpft ist.

Gegen eine Ausgliederung des Strommastes aus dem Oberkonstrukt des Stromnetzes spricht jedoch, dass das oberirdische Stromnetz und die Leitungen nicht ohne die dazugehörigen Strommasten existieren können. Die Masten und die dazugehörigen Leitungen bilden vielmehr eine Einheit, sodass auch die Masten als Teil des Netzes anzusehen sind.⁵⁸² Eine klare Aufgliederung zwischen Masten, Netzen und anderen Netzelementen ist auch vor den Sicherheitsanforderungen, die das EnWG an Stromnetze stellt, nicht möglich, da an den Masten und Leitungen andere, für den Betrieb der Netze erforderliche technische Elemente (z.B. Isolatoren) angebracht sind, die auch Teil des Netzes sind. Strommasten sind als Trägerkonstruktion mit den Freileitungen funktional verbunden und dadurch Teil des Netzes.⁵⁸³

Der Begriff der Netzoptimierung umfasst alle Maßnahmen, durch die das Netz effektiver oder effizienter gestaltet wird.⁵⁸⁴ Dabei bleibt das bestehende Netz jedoch im Wesentlichen unberührt. Ein Beispiel für solche Maßnahmen ist z.B. eine netzbezogene Energieeffizienz- und Nachfragesteuerungsmaßnahme. Dabei handelt es sich um ein globales oder integriertes Konzept zur Steuerung der Höhe und des Zeitpunkts des Elektrizitätsverbrauchs, das den Primärenergieverbrauch senken und Spitzenlasten verringern soll, indem Investitionen zur Steigerung der Energieeffizienz oder anderer Maßnahmen wie zum Beispiel unterbrechbaren Lieferverträgen Vorrang vor Investitionen zur Steigerung der Erzeugungskapazität eingeräumt wird, wenn sie unter Berücksichtigung der positiven Auswirkungen eines geringeren Energieverbrauchs auf die Umwelt und der damit verbundenen Aspekte einer größeren Versorgungssicherheit und geringerer Verteilungskosten die wirksamste und wirtschaftlichste Option darstellen; Art. 2 Nr. 26 2003/54/EG.⁵⁸⁵

Im hier zugrunde liegenden Szenario soll jedoch die Bündelung durch einen Mastumbau bzw. Mastneubau erfolgen. Dabei handelt es sich um einen starken Eingriff in das Netz, da – je nach Wahl von Mast- und Leiterseilen – ein kompletter Austausch stattfindet würde. Das Netz würde nicht unberührt gelassen, vielmehr stellt die Maßnahme einen erheblichen Ein-

⁵⁸² Sailer: Die besonderen Netzausbaupflichten im EEG und KWKG, EnWZ 2016, S. 250, 252.

⁵⁸³ de Witt/Scheuten/Scheuten: NABEG Kommentar 2013, §18 Rn. 57.

⁵⁸⁴ Britz/Hellermann/Hermes/Sötebier: EnWG Kommentar 2015, §11 Rn. 57.

⁵⁸⁵ Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG.

griff in bestehende Netzstrukturen dar. Ein Verstoß gegen die Optimierungspflicht ist daher nicht gegeben.

Die Bündelungsmaßnahmen könnten jedoch als Netzausbaupflicht zu qualifizieren sein. Durch den Netzausbau sollen neue Kapazitäten geschaffen werden. Der Ausbau erfasst dabei alle Maßnahmen, durch die die Kapazität des Netzes erweitert wird, wie z.B. Investitionen in neue Energieleitungen oder andere Netzelemente.⁵⁸⁶ Die Ausbaupflicht dient dabei der Erfüllung der Aufgaben der Daseinsvorsorge, darf aber gleichfalls nicht zu einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit führen.⁵⁸⁷ Durch die Ausbaupflicht soll demnach die flächendeckende Versorgung mit Elektrizität in der Bundesrepublik Deutschland gesichert werden. Wenn ein Netzbetreiber der bedarfsgerechten Entwicklung des Netzes nicht nachkommt, kann er dazu gezwungen werden.

Hier geht es jedoch nicht um den Netzausbau vor dem Hintergrund der Erfüllung einer Pflicht der Daseinsvorsorge. Derjenige Netzbetreiber, der das Mastgestänge des anderen Netzbetreibers mitnutzen will, kann sein Vorhaben selbst auch auf andere Art und Weise durchführen (vollständiger eigener Neubau). Die Verpflichtung hier soll lediglich dazu dienen, dass dem Bündelungsgebot ein stärkeres Gewicht zukommt, sodass bei fehlender Beachtung Zwangsmaßnahmen erfolgen können. Dies betrifft jedoch nicht die hier genannten Netzausbaupflichten, sodass ein Verstoß gegen diese Pflicht nicht vorliegt.

Möglich erscheint in diesem Fall allerdings ein Verstoß gegen die Unterstützungspflicht aus § 14 Abs. 1 c EnWG. Nach § 14 I c EnWG sind die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen verpflichtet, Maßnahmen des Betreibers von Übertragungsnetzen oder Maßnahmen eines nach Absatz 1 Satz 1 verantwortlichen Betreibers von Elektrizitätsverteilernetzen, in dessen Netz sie unmittelbar oder mittelbar technisch eingebunden sind, nach dessen Vorgaben und den dadurch begründeten Vorgaben eines vorgelagerten Betreibers von Elektrizitätsverteilernetzen durch eigene Maßnahmen zu unterstützen, soweit diese erforderlich sind, um Gefährdungen und Störungen in den Elektrizitätsversorgungsnetzen mit geringstmöglichen Eingriffen in die Versorgung zu vermeiden; dabei gelten die §§ 12 und 13 EnWG entsprechend. § 14 Abs. 1 c EnWG ist Ausdruck der in §§ 11, 12 und 15 EnWG geregelten Kooperationspflicht

⁵⁸⁶ Ebd. Rn. 59.

⁵⁸⁷ Ebd. Rn. 60 f.

seitens der Netzbetreiber. Ein Verstoß wäre nur dann gegeben, wenn der Mastumbau und Mastneubau mit anschließender Zuseilung eine Unterstützungsmaßnahme darstellen würde.

Nach dem Wortlaut der Norm muss die Unterstützungsmaßnahme dazu dienen, Gefährdungen und Störungen in den Elektrizitätsversorgungsnetzen zu vermeiden. Die Durchführung der Bündelung dient hier jedoch gerade nicht dazu Störungen im Netzbetrieb zu vermeiden. Vielmehr erfolgt die Bündelung aus raum- und umweltrechtlichen sowie planerischen Aspekten. Diese Aspekte werden von § 14 Abs. 1 c EnWG jedoch nicht erfasst.⁵⁸⁸ Möglich wäre allenfalls eine analoge Anwendung der Norm. Dies verlangt jedoch eine planwidrige Regelungslücke. Der Gesetzgeber müsste „vergessen“ haben, die Norm um die hier angesprochenen Fälle zu erweitern.

Der Wortlaut von § 14 Abs. 1 c EnWG nimmt klar Bezug auf Gefährdungen des Versorgungsnetzes. Zudem zeigt der Verweis auf §§ 12, 13 EnWG, dass der Gesetzgeber die Norm vor dem Hintergrund von möglichen Sicherheitsbedenken geschaffen hat.⁵⁸⁹ Es fehlt somit an der planwidrigen Regelungslücke für eine analoge Anwendung. Ein Verstoß gegen § 14 Abs. 1 c EnWG liegt somit nicht vor.

Auch ein Verstoß gegen die in §§ 11, 12 und 15 EnWG normierte Kooperationspflicht kommt nicht in Betracht. Nach der Kooperationspflicht sind die Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber dazu verpflichtet die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.⁵⁹⁰ Hinzu kommen die Netzausbau und Optimierungspflichten. Im Zusammenspiel mit der Kooperationspflicht könnte sich daraus die Pflicht ergeben, dass die Netzbetreiber so zusammenzuarbeiten haben, dass der jeweilige Netzbetreiber verpflichtet wäre, dem anderen Netzbetreiber die Mitführung auf dem Mastgestänge zu ermöglichen. Die Kooperationspflicht würde dann auch beinhalten, dass der jeweilige Netzbetreiber das Mastgestänge ebenfalls zur Verfügung stellen müsste.

Gegen einen Verstoß gegen die Kooperationspflicht spricht jedoch die dem § 11 EnWG zugrunde liegenden Stromrichtlinie der Europäischen Union aus dem Jahr 2003.⁵⁹¹ Nach Art. 17 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 7 hat der Verteilernetzbetreiber einen effizienten und diskriminierungs-

⁵⁸⁸ Britz/Hellermann/Hermes/Sötebier: EnWG Kommentar 2015, §14 Rn. 16 f.

⁵⁸⁹ BT-Drucks. 15/5268 S. 119 zu §14 I a neu.

⁵⁹⁰ Britz/Hellermann/Hermes/Sötebier: EnWG Kommentar 2015, §11 Rn. 18 f.

⁵⁹¹ Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG.

freien Netzzugang zu gewährleisten und ist zur Bereitstellung von Informationen verpflichtet. Der effiziente Betrieb umfasst dabei auch die Netzausbaupflicht. Allerdings darf insoweit keine weite Auslegung erfolgen. Vielmehr muss auf den Sinn und Zweck der Richtlinie und den Zweck des § 11 EnWG abgestellt werden. Sowohl die Richtlinie als auch § 11 EnWG zielen auf die Daseinsvorsorge ab. Durch diese Regelungen soll eine Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität sichergestellt werden. Darauf zielen auch die Netzausbaupflicht des § 11 EnWG und die Investitionspflicht ab.⁵⁹²

Dem steigenden Energieverbrauch und der Anbindung von EEG-Anlagen soll durch den Bau neuer Freileitungen begegnet werden. Dadurch werden auch die Netzkapazitäten erhöht. Ferner führt eine Weigerung eines Netzbetreibers, seine Masten um- oder neu zu bauen, um eine Mitführung weiterer Leiterseile zu ermöglichen, nicht dazu, dass der Grundsatz der Daseinsvorsorge beeinträchtigt wird. Diese Pflicht kann nämlich auch unabhängig von einer Bündelung durch den vollständigen Neubau der Masten des jeweiligen neuen Vorhabens durchgeführt werden. § 11 Abs. 1 S. 2 EnWG konkretisiert die Pflichten weiter und verweist auf die §§ 12 – 16a EnWG. Diese Regelungen betreffen jedoch unter anderem lediglich die Bereitstellung des Netzes und technische Sicherheitsaspekte. Das Netznutzungs- und Netzzugangsrecht wird dadurch nicht eingeschränkt. Solange der Netzzugang generell gewährleistet wird trifft die Pflicht des Netzausbaus den jeweiligen Netzbetreiber. Zwar soll eine Vorhabenbündelung angestrebt werden, diese fällt aber nicht für jeden Netzbetreiber unter die Pflichten nach dem EnWG.

Zudem ist die Regelung des § 65 Abs. 2 für eine weitreichende Verpflichtung des jeweiligen Netzbetreibers zu unbestimmt. Nach §65 Abs. 2 EnWG wird die BNetzA ermächtigt, die zur Einhaltung der Verpflichtung erforderlichen Maßnahmen anzuordnen. Sofern § 65 Abs. 2 EnWG als Ermächtigungsgrundlage anzusehen ist, hätte dies nicht nur eine Verpflichtung zum Umbau oder Neubau der Masten zur Folge, sondern auch eine Verpflichtung zur Duldung der dann folgenden Zuseilung. Eine solche weitreichende Verpflichtung lässt jedoch die zivilrechtlichen Regelungen für die Nutzungsüberlassung außer Acht. Die BNetzA hat keine Befugnis eine entsprechende Gegenleistung festzulegen. Zwar muss nach Art. 14 GG die Sozialpflichtigkeit des Eigentums berücksichtigt werden; diese ist aufgrund des Zwecks der Norm jedoch nur zu beachten, wenn eine Gefährdung der Daseinsvorsorge gegeben ist. Ne-

⁵⁹² Britz/Hellermann/Hermes/Sötebier: EnWG Kommentar 2015, §11 Rn. 60.

ben der Sozialpflichtigkeit des Eigentums beinhaltet Art. 14 Abs. 1 GG auch den Schutz des Privateigentums vor hoheitlichen Eingriffen. Die weite Auslegung des § 65 Abs. 2 EnWG privilegiert die Sozialpflichtigkeit des Eigentums in unverhältnismäßiger Weise. Zudem beinhaltet die Norm auch keine Regelungen bzgl. eines angemessenen finanziellen Ausgleichs.

Ein Verstoß gegen §§ 11, 12 und 15 EnWG liegt somit nicht vor. Die §§ 65 Abs. 1, Abs. 2 EnWG stellen keine angemessene Möglichkeit seitens der BNetzA dar, einen Netzbetreiber zum Umbau oder Neubau seines Mastgestänges zu verpflichten, um das Bündelungsgebot durchzusetzen.

5.4.3.4 Verpflichtung nach anderen Normen des EnWG und der StromNZV

Auch aus den übrigen Vorschriften des EnWG und aus der StromNZV kann eine Verpflichtungsermächtigung nicht hergeleitet werden. Die Enteignungsregelung nach § 45 EnWG ist als Ultima Ratio zu verstehen und bezieht sich nur auf die Enteignung des Grundstücks zur Verwirklichung eines Freileitungsvorhabens. Die §§ 1, 20 EnWG beinhalten eine Verpflichtung, den Netzzugang zu gewährleisten und diese Pflicht gilt auch für die Netzbetreiber. Das bedeutet jedoch nur, dass die Netzbetreiber untereinander zur Rücksichtnahme verpflichtet sind und andere Netzbetreiber nicht vom Netz ausschließen dürfen. Eine Verpflichtungsmöglichkeit enthält diese Norm für den hier angesprochenen Fall nicht.

Auch § 30 EnWG enthält keine Möglichkeit einer Verpflichtung. § 30 EnWG regelt die Rechtsfolgen bei missbräuchlichem Verhalten eines Netzbetreibers. § 30 Abs. 2 EnWG beinhaltet eine Ermächtigungsgrundlage für die Regulierungsbehörde, den Netzbetreiber dahingehend zu verpflichten, dass missbräuchliches Verhalten abgestellt wird. Ein solches Verhalten könnte hier nur darin gesehen werden, dass ein Netzbetreiber sich weigert eine Bündelung durch Umbau oder Neubau des Mastgestänges mit anschließender Zuseilung vorzunehmen und einem anderen Netzbetreiber diesen Teil des Mastgestänges zur Mitführung von Leiterseilen zu überlassen. Dieses Verhalten könnte den Tatbestand des § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 6 EnWG erfüllen.

Der § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG setzt voraus, dass Bestimmungen der Abschnitte 2 und 3 des EnWG oder der aufgrund dieser Bestimmungen erlassenen Rechtsverordnungen nicht eingehalten worden sind. Die Abschnitte 2 und 3 des dritten Teils des EnWG enthalten Regelungen bzgl. des Netzanschlusses und des Netzzugangs.

Möglich wäre ein Verstoß gegen § 20 Abs. 1, Abs. 1a EnWG. Dieser Fall tritt ein, wenn die fehlende Kooperation als Verstoß gegen das Gebot des allgemeinen Netzzugangs gewertet werden könnte. Anzunehmen ist dies, wenn der Fall der Leitungsbündelung durch Umbau oder Neubau des Mastgestänges unter den Begriff des Netzzugangs fällt. Die Pflicht des Netzzugangs besagt, dass die Netzbetreiber jeder Person nach bestimmten sachlichen Kriterien Zugang zum Netz gewähren müssen. Diese Pflicht gilt auch zwischen Netzbetreibern untereinander. Beim Netzzugang handelt es sich technisch um die Einspeisung als auch um die Entnahme von Energie aus dem jeweiligen Netz.⁵⁹³ Da der Transport von Strom durch die jeweiligen Leiterseile erfolgt, liegt ein Verstoß gegen die Netzzugangspflicht nur dann vor, wenn die Einspeise- und Entnahmemöglichkeiten durch einen Netzbetreiber unterbunden werden. Durch die Weigerung eine Bündelung durch Umbau oder Neubau des Mastgestänges durchzuführen wird jedoch die Möglichkeit der Entnahme oder Einspeisung von Elektrizität in das Stromnetz nicht beeinträchtigt. Der jeweilige Netzbetreiber wird dann das Vorhaben mit eigenen Mastsystemen verwirklichen. Der Energietransport zwischen den einzelnen Netzen bleibt jedoch weiterhin möglich. Ein Verstoß gegen § 20 Abs. 1, Abs. 1a EnWG liegt somit nicht vor.

Auch ein Verstoß gegen die sonstigen in § 30 Abs. 1 S. 2 EnWG genannten Gründe ist nicht ersichtlich. § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EnWG liegt ein Missbrauch vor, wenn andere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder deren Wettbewerbsmöglichkeiten ohne sachlich gerechtfertigten Grund erheblich beeinträchtigt werden. § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 EnWG setzt voraus, dass ungünstigere Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen durch den Netzbetreiber gefordert werden, als er sie selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Abnehmern fordert, es sei denn, dass der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist. Die Systematik zeigt, dass die Grundvoraussetzung für die Annahme eines missbräuchlichen Verhaltens immer eine unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigung eines Netzbetreibers ist. Eine Beeinträchtigung ist hier nicht gegeben. Da die Masten im Eigentum des jeweiligen Netzbetreibers stehen kann er auch frei über sie verfügen und nach Belieben mit seinem Eigentum verfahren. Der andere Netzbetreiber wird in seinen Rechten und der Durchführung des Vorhabens nicht dadurch gehindert, dass einer Bündelung widersprochen wird. Anders könnte der Fall nur dann liegen, wenn im Rahmen der Vermietung oder Ver-

⁵⁹³ Britz/Hellermann/Hermes/Britz/Herzmann: EnWG Kommentar 2015, Vor §20 Rn. 5.

pachtung des Mastgestänges ein zu hoher Betrag gefordert werden würde. Hier geht es jedoch noch nicht konkret um einen entsprechenden Vertrag, sondern darum, ob eine grundlegende Verpflichtung überhaupt möglich ist. Ein missbräuchliches Verhalten kann in einer Weigerung zur Bündelung somit nicht gesehen werden.⁵⁹⁴

Auch aus § 16 StromNZV kann keine Ermächtigungsgrundlage für eine Verpflichtung gezogen werden. § 16 StromNZV enthält keine Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen den Netzbetreibern. Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen sind nach § 16 Abs. 1 StromNZV verpflichtet, gemeinsam mit anderen Netzbetreibern einheitliche Bedingungen des Netzzugangs zu schaffen, um die Transaktionskosten des Zugangs zum gesamten Elektrizitätsversorgungsnetz so gering wie möglich zu halten. Nach § 16 Abs. 2 StromNZV sind Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen verpflichtet, untereinander die zur effizienten Organisation des Netzzugangs erforderlichen Verträge abzuschließen und die notwendigen Daten unverzüglich auszutauschen. Aufgrund der in § 12 Abs. 2 EnWG normierten Kooperationspflicht könnte aus § 16 Abs. 1 StromNZV auch eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit gefolgert werden.

Dadurch würde der § 16 StromNZV jedoch zu weit ausgelegt werden. § 1 StromNZV besagt, dass die Verordnung die Bedingungen für Einspeisungen von elektrischer Energie in Einspeisestellen der Elektrizitätsversorgungsnetze und die damit verbundene zeitgleiche Entnahme von elektrischer Energie an räumlich davon entfernt liegenden Entnahmestellen der Elektrizitätsversorgungsnetze regelt. Regelungen bzgl. planerischer Aspekte enthält der § 16 StromNZV nicht. Darüber hinaus regelt § 16 Abs. 2 StromNZV klar die effiziente Organisation des Netzzugangs. Die Netzbetreiber sind auch im Hinblick auf die abzuschließenden Verträge zur Kooperation verpflichtet. Ob davon auch die Miet- oder Pachtverträge hinsichtlich des Mastgestänges erfasst werden ist unerheblich, denn die Regelungen des § 16 betreffen nur eine Verpflichtung der Netzbetreiber untereinander. Eine konkrete Verpflichtung zur Durchführung der Bündelung gibt der Wortlaut der Norm nicht her. Zudem bezieht sich § 16 Abs.1 StromNZV auf das Recht zum Netzzugang. Wie bereits dargestellt wird der Netzzugang durch Weigerung der Durchführung einer Bündelung jedoch selbst nicht beeinträchtigt.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Möglichkeit der Verpflichtung eines Netzbetreibers nicht besteht.

⁵⁹⁴ Britz/Hellermann/Hermes/Robert: EnWG Kommentar 2015, §30 Rn. 15 ff.

5.4.4 Schaffung einer Verpflichtungsermächtigung

Da sich eine Verpflichtungsmöglichkeit zur Durchsetzung des Bündelungsgebotes nicht aus den energierechtlichen Regelungen ergibt, ist zu untersuchen, welche Anforderungen an eine Ermächtigungsgrundlage zu stellen sind. Inhaltlich müsste die Regelung die BNetzA ermächtigen, den Netzbetreiber zum Umbau oder zur Neuerrichtung seines Mastgestänges zu verpflichten. Daran anschließend müsste der jeweilige Netzbetreiber einen Teil des Mastgestänges dem anderen Netzbetreiber überlassen, sodass dieser seine Leitungen gegen Zahlung eines Entgelts auf dem Mastgestänge mitführen kann.

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung müsste die entsprechende Norm verfassungskonform sein. Sie darf insbesondere nicht zu einer unverhältnismäßigen Grundrechtsverletzung führen.

Eine wie oben angesprochen ausgestaltete Norm könnte hier in die Grundrechte der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG und der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG des jeweiligen Netzbetreibers eingreifen.

5.4.4.1 Schutzbereich betroffen

Der Schutzbereich des Eigentumsrechts nach Art. 14 GG schützt als Individualrecht jede vermögenswerte Position, die dem einzelnen nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts zugeordnet ist. Welche Befugnisse davon im Einzelnen erfasst sind, folgt nicht unmittelbar aus der Verfassung, sondern aus den im Zeitpunkt des Eingriffs bereits geltenden inhaltsbestimmenden Gesetzen des betroffenen Sozialbereichs (sog. normgeprägter Schutzbereich). Eigentum ist somit die Summe der vom Gesetzgeber zu einem bestimmten Zeitpunkt gewährten vermögenswerten Rechte (Bestandsgarantie). Dazu zählen das Sacheigentum i.S.d. BGB, aber auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Nicht jedoch das Vermögen als solches oder Chancen und bloße Erwartungen.⁵⁹⁵

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst die Gesamtheit der sachlichen, persönlichen und sonstigen Mittel in allen ihren Erscheinungsformen und Ausstrahlungen, die in der Hand des Betriebsinhabers zu einem einheitlichen Organismus zu-

⁵⁹⁵ Maunz/Dürig/Papier: GG Kommentar 2015, Art. 14 Rn. 55 f.

sammengefasst sind.⁵⁹⁶ Nach Art. 19 Abs. 3 GG gilt der Schutzbereich des Art. 14 GG auch für inländische juristische Personen.

Eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage betrifft den Schutzbereich des Art. 14 GG. Zum einen ist das Eigentum am Mastgestänge des jeweiligen Netzbetreibers durch diese Regelung betroffen. Art. 14 GG beinhaltet insoweit die Freiheit, mit seinem Eigentum nach Belieben innerhalb der gesetzlichen Grenzen zu verfahren. Durch eine entsprechende Verpflichtungsmaßnahme zum Umbau oder Neubau des Mastgestänges würde diese Freiheit eingeschränkt werden.

Ebenso verhält es sich mit dem Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes. Da die Masten im Eigentum des Netzbetreibers stehen, betrifft eine Verpflichtung zum Umbau oder Neubau des Mastgestänges auch die sachlichen Mittel des Gewerbebetriebs.

Die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG umfasst die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung.⁵⁹⁷ Allerdings erstreckt sich der Schutzbereich des Art. 12 GG auch auf inländische juristische Personen.⁵⁹⁸ Das bedeutet, dass nicht nur das Recht der einzelnen Person auf Wahl des Berufes und des Arbeitsplatzes geschützt wird, sondern auch das Recht einer juristischen Person, dass staatliche Regelungen nicht zu einem Eingriff in das Umfeld der Berufstätigkeit führen. Die jeweilige Maßnahme betrifft den Schutzbereich des Art. 12 GG immer dann, wenn die Erwerbs- und Leistungstätigkeit berührt wird.⁵⁹⁹ Insoweit kann es zu einer Überschneidung zwischen Art. 12 GG und Art. 14 GG kommen.

Die durch Art. 12 GG geschützte Freiheit besteht hier darin, dass der jeweilige Netzbetreiber selber entscheiden kann, welche Masten er einsetzt und ob er bereit ist, die Leiterseile eines anderen Netzbetreibers im Rahmen der Bündelung auf seinem Mastgestänge mitzuführen und ob er überhaupt eine Bündelung von Vorhaben durchführen möchte. Durch eine entsprechende Regelung, durch die der Netzbetreiber zur Bündelung gezwungen werden kann, würde ihm diese Freiheit genommen, was den Kern seiner Erwerbstätigkeit berühren würde.

Eine Regelung berührt somit sowohl den Schutzbereich des Art. 12 GG als auch den Schutzbereich des Art. 14 GG.

⁵⁹⁶ Ebd. Rn. 95 f.

⁵⁹⁷ Maunz/Dürig/Scholz: GG Kommentar 2015, Art. 12 Rn. 266.

⁵⁹⁸ Ebd. Rn. 106.

⁵⁹⁹ Maunz/Dürig/Papier: GG Kommentar 2015, Art. 14 Rn. 222.

5.4.4.2 Eingriff in den Schutzbereich

Es müsste auch ein Eingriff in den jeweiligen Schutzbereich vorliegen.

Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 14 GG sind auf zwei verschiedene Arten möglich: Es kann eine Beschränkung von Eigentumsrechten, eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, oder eine vollständige Entziehung des Eigentums, eine Enteignung, vorliegen.⁶⁰⁰

Inhalts- und Schrankenbestimmungen und damit Eingriffe in Art. 14 Abs. 1 GG liegen vor, wenn die Eigentumsbefugnisse des Betroffenen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage eingeschränkt werden oder in abstrakter und genereller Weise für die Zukunft neue Pflichten begründet werden. Auch wenn Inhalts- und Schrankenbestimmungen das Eigentum für die Zukunft lediglich neu definieren, stellen sie für die Vergangenheit Eingriffe in bestehende Rechtspositionen dar.⁶⁰¹ Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ist somit jede Beeinträchtigung des Eigentums, die keine Enteignung darstellt.⁶⁰²

Die Enteignung bewirkt im Gegensatz zur Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht lediglich eine Beschränkung der Eigentumsbefugnisse, sondern ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen gerichtet.⁶⁰³ Nach dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 3 GG kann sie auf verschiedene Arten erfolgen: Zum einen können durch selbstvollziehendes Gesetz einem bestimmten oder bestimmbareren Personenkreis konkrete Eigentumsrechte entzogen werden (sog. Legalenteignung), zum anderen kann die Enteignung auf Grund eines Gesetzes vollzogen werden. In diesem Fall erfordert sie einen behördlichen Vollzugsakt, der mit Rechtsmitteln angefochten werden kann (sog. Administrativenteignung).⁶⁰⁴ Enteignung ist somit jede final konkret individuelle Entziehung eigentumsrechtlicher Positionen zur Inanspruchnahme für öffentliche Zwecke.⁶⁰⁵ Für die Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung zur Enteignung kommt es somit auf die Intention des Gesetzgebers an, Eigentumspositionen ganz oder teilweise zu entziehen oder aber nur Rechte und Pflichten für die Ausübung des Eigentums zu konkretisieren.

⁶⁰⁰ Ebd. Rn. 27 – 29, Rn.522.

⁶⁰¹ BVerfGE 72, 66 f.

⁶⁰² BVerfGE 58, 300, 330.

⁶⁰³ BVerfGE 52, 1, 27.

⁶⁰⁴ BVerfGE 58, 300, 331.

⁶⁰⁵ BVerfG NVwZ 2003, 197.

Vor diesem Hintergrund ist bei einer Verpflichtung zur Bündelung durch Umbau oder Neubau des Mastgestänges von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung und damit von einem Eingriff in das Eigentumsrecht des Netzbetreibers nach Art. 14 Abs. 1 GG auszugehen. Die Regelung führt nicht dazu, dass ihm seine Eigentumsrechte am Mastgestänge entzogen werden. Vielmehr wird ihm nur die Pflicht auferlegt, dass er eine Mitführung von Leiterseilen anderer Netzbetreiber ermöglichen muss.

Ein Eingriff in das Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs kommt hingegen nicht in Betracht. Ein solcher Eingriff ist nur zulässig, wenn es sich um einen finalen und nicht um einen faktisch-mittelbaren Eingriff handelt.⁶⁰⁶ Die Verpflichtungsermächtigung zielt hier aber von ihrer Intention nicht darauf ab, den Gewerbebetrieb der Netzbetreiber zu beeinträchtigen, sondern erfolgt vielmehr aus umwelt- und raumordnungsrechtlichen Erwägungen, um eine weitere Zerschneidung des Raumes zu verhindern, wodurch auch die Flore und Fauna geschützt wird.

Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG kann ebenfalls auf zwei verschiedene Arten erfolgen: Gesetze oder behördliche Einzelakte, die imperativ die berufliche Tätigkeit des einzelnen berühren und einschränken stellen immer einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG dar. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG kann jedoch auch dann vorliegen, wenn staatliche Maßnahmen, die primär andere Zielsetzungen verfolgen, tatsächliche Auswirkungen auf die Freiheit der Berufsausübung haben. Ob diese Beeinträchtigungen dem Staat zurechenbar sind, wird nach der objektiv berufsregelnden Tendenz der jeweiligen Maßnahme beurteilt sowie danach, ob die Regelungen infolge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung der Berufsfreiheit stehen.⁶⁰⁷

Da die Verpflichtungsermächtigung hier unmittelbar andere Ziele als die Einschränkung der Berufsfreiheit verfolgt, liegt ein mittelbarer Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG vor. Durch die Verpflichtung zur Bündelung durch Umbau oder Neubau des Mastgestänges wird der jeweilige Netzbetreiber in seiner Freiheit beeinträchtigt, selbst zu entscheiden, ob und wann er eine Bündelung durchführen möchte. Der enge Zusammenhang ergibt sich daraus, dass sich eine entsprechende Bündelung direkt auf die Masten des Netzbetreibers bezieht. Dadurch, dass der Netzbetreiber in seiner eigenen wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit

⁶⁰⁶ BGH NJW 1977, 2313, 2314.

⁶⁰⁷ BVerfGE 97, 228, 253; Maunz/Dürig/Scholz: GG Kommentar 2015, Art. 12 Rn. 300 f.

eingeschränkt werden kann, liegt ein Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Erwerbstätigkeit vor.

5.4.4.3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff in das jeweils betroffene Grundrecht muss auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Dabei ist zunächst festzustellen, inwieweit das betroffene Grundrecht eingeschränkt werden kann. Das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG unterliegt nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG der Schranke des Gesetzesvorbehalts. Das bedeutet, dass die Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden kann.

Auch das Grundrecht der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG unterliegt nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG einem Gesetzesvorbehalt. Inhalt und Schranken des Eigentums werden durch die Gesetze bestimmt. Eine Verpflichtung mittels gesetzlicher Grundlage ist somit eine geeignete Schranke.

Der Eingriff mittels Gesetz in die Grundrechte ist jedoch nur dann rechtmäßig, wenn das einschränkende Gesetz eine verfassungsmäßige Konkretisierung der jeweiligen Schranke darstellt. Das bedeutet, dass das Gesetz selbst auf seine Verfassungskonformität zu prüfen ist. Das Gesetz muss somit formell und materiell verfassungsgemäß, insbesondere verhältnismäßig sein.

Formell bestehen gegen eine entsprechende Verpflichtungsermächtigung durch Gesetz keine Bedenken. Der Bund ist nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Energiewirtschaft) zuständig, auf dem Gebiet des Energierechts entsprechende Regelungen zu schaffen.

Die Regelung müsste jedoch auch materiell-rechtlich verfassungskonform sein. Sie darf insbesondere keine unzulässige Rückwirkung und keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte darstellen.

Das Rückwirkungsverbot wird aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG hergeleitet und hierbei wird zwischen echter und unechter Rückwirkung unterschieden:⁶⁰⁸

⁶⁰⁸ Maunz/Dürig/ Grzeszick: GG Kommentar 2015, Art. 20 Rn. 70 ff.

Echte Rückwirkung liegt vor, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgeschlossene, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift, wenn also die Rechtsfolgen für einen vor der Verkündung liegenden Zeitpunkt eintreten sollen.⁶⁰⁹

Unechte Rückwirkung entfaltet eine Rechtsnorm, wenn sie nicht auf vergangene, sondern auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte oder Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt, damit aber zugleich eine Rechtsposition nachträglich entwertet.⁶¹⁰

Für die Unterscheidung kommt es somit darauf an, ob der Sachverhalt rechtlich abgeschlossen ist oder nicht.

Diese Unterscheidung wird zunehmend in Frage gestellt, da sie nicht geeignet ist, Gesetze sicher einer der beiden Fallgruppen zuzuordnen. Vorgeschlagen wird deshalb die Aufgabe der bisherigen Unterscheidung. Als Rückwirkung soll deshalb nur noch die echte Rückwirkung verstanden werden, während die sog. unechte Rückwirkung nach Maßstäben der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes im Rahmen der Grundrechte behandelt werden soll.⁶¹¹

Dieser Auffassung hat sich auch der zweite Senat des BVerfG angenähert, indem er die unechte Rückwirkung nicht mehr als Rückwirkungsproblem ansieht und sich ausdrücklich gegen einen einheitlichen Oberbegriff der Rückwirkung wendet. Vielmehr differenziert das Gericht zwischen dem sachlichen und zeitlichen Anwendungsbereich einer Norm und unterscheidet zwischen

- der Rückwirkung von Rechtsfolgen, bei der die Rechtsfolgen einer Norm für einen vor ihrer Verkündung liegenden Zeitraum gelten, und
- der tatbestandlichen Rückanknüpfung, wenn eine Norm zwar nur Rechtsfolgen für die Zukunft anordnet, in ihrem Tatbestand aber an Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung anknüpft.⁶¹²

⁶⁰⁹ BVerfG NJW 2000, S. 413, 415.

⁶¹⁰ BVerfGE 51, S. 356, 362.

⁶¹¹ Fiedler: Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz?, NJW 1988, S. 1624 f.

⁶¹² BVerfG DVBl. 1998, S. 465.

Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Rechtsfolgen ist nach dieser Ansicht vorrangig an den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen, insbesondere des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, zu messen. Grundrechte sind dabei nur mittelbar zu berücksichtigen.

Die tatbestandliche Rückanknüpfung ist keine Frage der Rückwirkung im eigentlichen Sinne. Ihre Zulässigkeit beurteilt sich daher nicht primär nach dem Rechtsstaatsprinzip, sondern ist unmittelbar an den Grundrechten zu überprüfen, wobei jedoch die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit mittelbar zu beachten sind.⁶¹³

Der 1. Senat des BVerfG hält dagegen an der begrifflichen Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung fest, ohne auf die abweichende Rechtsprechung des 2. Senats näher einzugehen.⁶¹⁴

Eine mögliche Verpflichtungsermächtigung zur Bündelung von Freileitungsvorhaben durch Um- oder Neubau eines bestehenden Mastgestänges könnte hier eine echte oder unechte Rückwirkung darstellen.

Ebenso wie im Steuerrecht auf das Kalenderjahr abgestellt wird (§ 2 Abs. 7 EStG) könnte auch hier auf den Zeitraum der Nutzung abgestellt werden. Nach § 23 ARegV sind Genehmigungen von Investitionsmaßnahmen auch bei bestehenden Leitungen möglich. Zudem ergibt sich aus § 6 StromNEV, dass die Anlagen einem bestimmten Abschreibungszeitraum unterliegen. Ein Vergleich mit dem BImSchG⁶¹⁵ zeigt zudem, dass auch dort nach § 17 BImSchG rückwirkende Anordnungen möglich sind und zudem die Pflichten im Rahmen des BImSchG dynamisch ausgestaltet sind und sich während des Betriebs einer Anlage durchaus ändern können.⁶¹⁶

Da die Masten und Freileitungen hier weiterhin genutzt und durch Investitionsmaßnahmen geändert werden können ist nicht von einem vollständig abgeschlossenen Sachverhalt und damit von einer echten Rückwirkung auszugehen. Vielmehr handelt es sich um eine unechte Rückwirkung.

⁶¹³ BVerfGE 72, S. 200, 242; BVerfG NJW 1988, S. 2529, 2533.

⁶¹⁴ BVerfG DVBl. 2002, S. 1403.

⁶¹⁵ Siehe 5.4.4.3.2.

⁶¹⁶ Jarass: BImSchG Kommentar 2015, § 5 Rn. 2.

Diese ist grundsätzlich zulässig. Jedoch kann der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes im Einzelfall der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers Schranken setzen. Es hat also eine Abwägung zwischen dem Vertrauensschutz des Einzelnen und der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit zu erfolgen. Erst wenn diese Abwägung ein Überwiegen des Vertrauensinteresses ergibt, folgt daraus ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, der zur Verfassungswidrigkeit führt.⁶¹⁷

Das Vertrauen des jeweiligen Netzbetreibers besteht hier darin, dass er seine Anlagen und Freileitungen, so wie er sie errichtet hat, weiterbetreiben kann.

Dem steht das Interesse des grundgesetzlich geschützten Naturschutzes nach Art. 20 a GG gegenüber, weitere Eingriffe in die Natur und Zerschneidungen der Landschaft zu unterlassen.

Diese Abwägung kann hier im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des jeweiligen Grundrechts berücksichtigt werden.

Ebenso wie der Grundsatz des Rückwirkungsverbots entspringt auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG. Der aus dem Polizeirecht stammende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit soll sicherstellen, dass staatliche Maßnahmen nicht unbegrenzt sein dürfen, sondern an die Verfolgung eines bestimmten Zwecks gebunden sind und an diesem Zweck auch in ihrem Umfang gemessen werden müssen.⁶¹⁸ Dadurch wird die Wechselwirkung zwischen der Ausübung des öffentlichen Interesses einerseits und der Bedeutung des Grundrechts andererseits berücksichtigt und gegeneinander abgewogen. Auch wenn die Rechtsgrundlage für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz umstritten ist,⁶¹⁹ besteht Einigkeit im Hinblick auf die dogmatische Struktur des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Erforderlich ist, dass das staatliche Verhalten zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁶²⁰

Im ersten Schritt sind isoliert der mit dem Gesetz verfolgte Zweck und die zur Zweckerreichung eingesetzten Mittel zu erarbeiten. Quelle dafür ist das Gesetz selbst, unter Umständen auch die Gesetzesmaterialien. Der Schutzzweck ergibt sich aus dem Gesetzeszusam-

⁶¹⁷ BVerfG DVBl. 1993, S. 831.

⁶¹⁸ Ebd. Rn. 107.

⁶¹⁹ Ebd. Rn. 108.

⁶²⁰ Ebd. Rn. 110.

menhang, die Mittel aus der Norm selbst.⁶²¹ Der zweite Schritt baut nun auf der Zweck- und Mittelbetrachtung auf. Im Einzelnen ist zu prüfen, ob das Mittel zur Zweckerreichung geeignet und erforderlich ist und ob die Grundrechtseinschränkung im Verhältnis zur Zwecksetzung angemessen ist.⁶²²

Das eingesetzte Mittel ist zur Erreichung des Zwecks geeignet, wenn mit seiner Hilfe das angestrebte Ziel erreicht oder die Zielerreichung gefördert werden kann. Auf die Effektivität des Mittels kommt es hier nicht an.⁶²³

Das Mittel ist erforderlich, wenn es kein anderes Mittel gibt, welches unter geringeren Belastungen des Grundrechtsträgers zur Zielerreichung ebenso geeignet ist.⁶²⁴

Schließlich müssen die beim Grundrechtsträger eintretenden Nachteile in einem angemessenen Verhältnis zu dem bezweckten Vorteil stehen (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, ausreichende Berücksichtigung der Wechselwirkung der widerstreitenden Positionen bzw. Herbeiführung einer praktischen Konkordanz).⁶²⁵

Hier liegt der Zweck der Maßnahme in der Durchsetzung des Bündelungsgebots. Das Mittel stellt eine Verpflichtung zur Bündelung dar. Da durch die Verpflichtungsmöglichkeit die Bündelung zwangsweise erreicht werden kann, ist die Maßnahme geeignet den angestrebten Zweck zu erreichen.

Die Zwangsmaßnahme ist hier konkret auch erforderlich. Mildere Mittel sind nicht ersichtlich. Zwar besteht zwischen den Netzbetreibern die Möglichkeit der freiwilligen Kooperation mittels Miet- und Pachtverträgen. Diese Konstellation hat jedoch den Nachteil, dass bei einer Weigerung zur freiwilligen Zusammenarbeit das Ziel der Bündelung nicht erreicht werden würde. Die Neuerrichtung eines zusätzlichen Mastgestänges wäre dann alternativlos, was durch die Verpflichtungsermächtigung ja gerade verhindert werden soll.

Der wesentliche Punkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung liegt somit darin, ob die Maßnahme auch angemessen ist – also nicht zu einem Nachteil führt, der zu dem angestrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

⁶²¹ Ebd. Rn. 111.

⁶²² Ebd. Rn. 112 ff.

⁶²³ Ebd. Rn. 112.

⁶²⁴ Ebd. Rn. 113 f.

⁶²⁵ Ebd. Rn. 117 f.

Diesbezüglich hat die Rechtsprechung für die Grundrechte aus Art. 12 GG und Art. 14 GG verschiedene Kriterien zur Verhältnismäßigkeitsprüfung entwickelt.

Beim Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG ist zu unterscheiden, ob es sich bei der Maßnahme um einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit oder um einen Eingriff in die Berufswahlfreiheit handelt. Berufsausübungsregelungen haben das „Wie“, die Art und Weise der beruflichen Tätigkeit, zum Gegenstand. Sie gelten nach den Bedingungen und Modalitäten, unter denen sich die Berufstätigkeit vollzieht.⁶²⁶ Bei den Eingriffen in die Berufswahlfreiheit, die das „Ob“ der Berufstätigkeit betreffen, ist zwischen objektiven und subjektiven Zulassungsgrenzen zu differenzieren.

Subjektive Zulassungsgrenzen sind in Vorschriften enthalten, welche die Aufnahme der Berufstätigkeit an, von der Person des Berufsanwärters abhängige und für diesen grundsätzlich erfüllbare Voraussetzungen, wie z.B. persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten oder sonst nachgewiesene Leistungen, binden.⁶²⁷ Objektive Zulassungsgrenzen werden durch Berufszugangsbedingungen geschaffen, die von der persönlichen Qualifikation des Berufsanwärters unabhängig sind und von diesem nicht beeinflusst werden können, wie zum Beispiel Bedürfnisklauseln.⁶²⁸

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung richtet sich dann nach der Art der Einordnung. Eingriffe in Berufsausübungsregelungen sind zulässig, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls diese Zweckmäßig erscheinen lassen.⁶²⁹ Subjektive Zulassungsgrenzen sind gerechtfertigt, wenn durch sie ein wichtiges Gemeinschaftsgut, was der Freiheit des einzelnen vorgeht geschützt werden soll, insbesondere durch Werte von Verfassungsrang. Objektive Zulassungsgrenzen dürfen nur ausnahmsweise zur Abwehr schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut geschaffen werden.⁶³⁰

Durch eine entsprechende Bündelungspflicht durch Umbau oder Neubau des Mastgestänges wird dem jeweiligen Netzbetreiber aufgetragen, „wie“ er seine Aufgabe zu erfüllen hat. Verbote und Verpflichtungen des Staates, die sich allgemein auf die Art und Weise der Ausübung eines Berufes beziehen, sind daher immer als Berufsausübungsregelungen zu klassifi-

⁶²⁶ Maunz/Dürig/Scholz: GG Kommentar 2015, Art. 12 Rn. 343 f; BVerfGE 30, S. 292, 313.

⁶²⁷ Ebd. Rn. 351 ff.

⁶²⁸ BVerwGE 79, S. 208.

⁶²⁹ Ebd.

⁶³⁰ Ebd. Rn. 351 ff.

zieren.⁶³¹ Eine allgemeine Definition des Begriffs „Gemeinwohl“ scheidet daran, da die Gemeinwohlinteressen zu vielfältig sind um sie in einer abstrakten Definition zusammenfassen zu können. Unter das Gemeinwohl fallen damit z.B. alle arbeits-, sozial- und wirtschaftspolitischen Ziele.⁶³²

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 GG ist zu beachten, dass der Gesetzgeber selbst das Spannungsfeld für die Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen aufgebaut hat. Im Einzelfall sind gegeneinander abzuwägen und zum Ausgleich zu bringen:

1. Die Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 GG (Institutsgarantie),
2. die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG, d.h. sein sozialer Bezug und seine soziale Bedeutung für die Allgemeinheit,⁶³³
3. Art. 3 Abs. 1 GG.

Um hier eine angemessene Verhältnismäßigkeitsprüfung und Einordnung vornehmen zu können, bietet es sich an, vergleichbare Fälle, die ebenfalls zu einer finanziellen Belastung des Eigentümers geführt haben, zu untersuchen. Dabei soll auch aufgezeigt werden, inwieweit naturschutzrechtliche Aspekte bei der Entscheidung Einfluss genommen haben.

5.4.4.3.1 Der Grundrechtseingriff nach dem Bundesbodenschutzgesetz

Entsprechende Regelungen, die einen Eingriff in das Grundrecht des Art. 14 GG des Grundstückseigentümers darstellen, finden sich im BBodSchG. Das Bodenschutzrecht hat sich erst spät als eigenständige Rechtsmaterie entwickelt. In den 1970er Jahren wurden verstärkt Bodenkontaminationen in Form von Altlasten festgestellt. Diese entstanden in Folge von mittlerweile stillgelegten Abfallbeseitigungsanlagen oder auf Grundstücken, auf denen mit umweltgefährdeten Stoffen gearbeitet worden war. Diese Bodenveränderungen stellen nicht nur eine Gefahr für das Grundwasser, sondern auch für den Boden und insbesondere für den Lebensraum von Menschen, Tieren und Pflanzen dar. Deshalb sollten diese Böden soweit wie möglich saniert werden. Da es bislang keine speziellen Regelungen gab, wurden die allgemeinen Regeln des Polizei- und Ordnungsrechts, des Wasserrechts, des Abfallrechts

⁶³¹ Maunz/Dürig/Scholz: GG Kommentar 2015, Art. 12 Rn. 343.

⁶³² Ebd. Rn. 336.

⁶³³ BVerfG NJW 1999, S. 2877; Maunz/Dürig/Papier: GG Kommentar 2015, Art. 14 Rn. 305 ff.

oder des Immissionsschutzrechts ergänzend hinzu gezogen. Erst im Jahr 1999 wurde das BBodSchG erlassen, welches bis heute kaum Änderungen erfahren hat.⁶³⁴

Der Zweck des BBodSchG ist in § 1 BBodSchG normiert. Zweck dieses Gesetzes ist es, nachhaltig die Funktionen des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen. Hierzu sind schädliche Bodenveränderungen abzuwehren, der Boden und Altlasten sowie hierdurch verursachte Gewässerverunreinigungen zu sanieren und Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden. Das BBodSchG erfüllt somit drei primäre Aufgaben:⁶³⁵

1. Es sollen schädliche Bodenveränderungen abgewehrt werden. Das BBodSchG ist somit zum Teil „klassisches“ Gefahrabwehrrecht.
2. Altlasten und Gewässerverunreinigungen sollen saniert werden.
3. Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden soll getroffen werden. Neben dem Gefahrabwehrrecht trägt das BBodSchG somit auch dem Vorsorgeprinzip Rechnung.

Das bedeutet, dass – sofern eine schädliche Bodenveränderung bereits eingetreten ist – eine konkrete Gefahr für das Schutzgut Boden bestehen muss. Im Hinblick auf die Vorsorge ist insoweit lediglich eine Prognose erforderlich. Eine konkrete Gefahr muss hier noch nicht eingetreten sein.

Die einzelnen Pflichten des BBodSchG sind in § 4 – 10 BBodSchG geregelt. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Pflichten zur Gefahrabwehr nach § 4 BBodSchG und die Sanierungspflichten in § 7 BBodSchG.

Nach § 4 Abs. 1 BBodSchG hat sich jeder, der auf den Boden einwirkt, so zu verhalten, dass schädliche Bodenveränderungen nicht hervorgerufen werden. Schädliche Bodenveränderungen im Sinne dieses Gesetzes sind nach § 2 Abs. 3 BBodSchG Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästi-

⁶³⁴ Landmann/Rohmer/Nies: Umweltrecht 2016, § 1 BBodSchG Rn. 4 ff.

⁶³⁵ Ebd. Rn. 26 ff.

gungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Diese Regelung stellt eine Grundpflicht im Bodenschutzrecht dar und orientiert sich dabei an § 5 BImSchG.⁶³⁶

Art § 4 Abs. 2 BBodSchG enthält eine Regelung betreffend des Grundstückseigentümers oder des Inhabers der tatsächlichen Gewalt des Grundstücks. Grundstückseigentümer und Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück sind verpflichtet, Maßnahmen zur Abwehr der von ihrem Grundstück drohenden schädlichen Bodenveränderungen zu ergreifen. Diese Pflicht stellt eine spezielle Abwehripflicht dar.⁶³⁷

Nach § 4 Abs. 3 BBodSchG sind der Verursacher einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger, der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück verpflichtet, den Boden und Altlasten sowie durch schädliche Bodenveränderungen oder Altlasten verursachte Verunreinigungen von Gewässern so zu sanieren, dass dauerhaft keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen. Diese hier genannte Sanierungspflicht macht deutlich, dass es nicht alleine auf das Schutzgut Boden – und damit auf umweltrechtliche Aspekte – ankommt. Vielmehr verlangt die konkrete Gefährdung, dass aufgrund der schädlichen Bodenbelastungen keine Nachteile für den Einzelnen oder die Allgemeinheit entstehen. Somit ist der Kreis der Schutzgüter erheblich ausgeweitet.⁶³⁸ Insbesondere sollen Personen vor Eingriffen in Ihre Gesundheit (Art 2 Abs.2 GG) und die daraus resultierenden negativen Folgen geschützt werden.

Die Pflichten aus § 4 Abs. 1 und 2 BBodSchG haben somit präventiven Charakter.⁶³⁹ Sie setzen voraus, dass eine schädliche Bodenveränderung zwar möglich, aber noch nicht eingetreten ist. Nach § 4 Abs. 1 BBodSchG ist jedermann verpflichtet, schädliche Bodenveränderungen zu vermeiden. Diese Pflicht ist vergleichbar mit dem Einwirkungsverbot und Vorsorgegebot des § 5 BImSchG. Bei der Sanierungspflicht nach § 4 Abs. 3 BBodSchG muss eine Bodenveränderung bereits eingetreten sein.

Davon abzugrenzen ist die in § 7 BBodSchG normierte Vorsorgepflicht. Der Grundstückseigentümer, der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück und derjenige, der Ver-

⁶³⁶ Ebd. § 4 Rn. 4 f.

⁶³⁷ Ebd. Rn. 10 f.

⁶³⁸ Ebd. § 2 Rn. 17 f.

⁶³⁹ OVG Berlin-Brandenburg, UPR 2008, S. 154.

richtungen auf einem Grundstück durchführt oder durchführen lässt, die zu Veränderungen der Bodenbeschaffenheit führen können, sind nach § 7 BBodSchG verpflichtet, Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen zu treffen, die durch ihre Nutzung auf dem Grundstück oder in dessen Einwirkungsbereich hervorgerufen werden können. Die Vorsorgepflicht knüpft somit nicht an eine konkrete Gefahr an, sondern greift bereits eine Stufe vorher ein und dient dazu, eine konkrete Gefahr zu verhindern.⁶⁴⁰

Zwar treffen diese Pflichten die Adressaten auch ohne Ordnungsverfügung⁶⁴¹, die praktische Durchsetzung erfolgt jedoch erst durch behördliche Anordnung.⁶⁴² Mit den Ermächtigungsgrundlagen in §§ 10, 16 BBodSchG sollen die Pflichten des BBodSchG einheitlich durchgesetzt werden. Generalermächtigung für Maßnahmen bei schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten ist § 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG. Danach kann die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen treffen, die zur Erfüllung der Pflichten nach dem BBodSchG erforderlich sind. insbesondere können Sanierungsverfügungen erlassen werden. Für Altlasten gilt ergänzend § 16 Abs. 1 BBodSchG für Anordnungen zur Durchsetzung der speziellen altlastbezogenen Pflichten aus den §§ 11 ff. BBodSchG.

Die grundsätzliche Problematik im Rahmen der Verpflichtung nach § 10 BBodSchG wegen Verstoßes gegen eine der in §§ 4 – 7 BBodSchG genannten Pflichten ist die Frage nach der Auswahl des richtigen Störers, insbesondere dem Auswahlermessen. Da der Zustandsstörer – und damit der Grundstückseigentümer – zu dem Kreis der Verantwortlichen zählt, kann er grundsätzlich auch dann in Anspruch genommen werden, wenn er die Bodenverunreinigung zwar nicht herbeigeführt hat, aber der Handlungsstörer nicht zu ermitteln ist. Vorrangig hat sich die Behörde bei ihrer Auswahlentscheidung nämlich am Grundsatz der Effektivität der Gefahrabwehr zu orientieren. Sie hat sich davon leiten zu lassen, auf welche Weise die Gefahr zeitlich und qualitativ am wirkungsvollsten und schnellsten bekämpft werden kann.⁶⁴³ Die Behörde kann dabei berücksichtigen, dass die Durchsetzung gegenüber einem Verantwortlichen mit erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten – wie z.B. der finanziellen Leistungskraft –⁶⁴⁴ verbunden sein kann.⁶⁴⁵ Lange Zeit war umstritten, ob die Ver-

⁶⁴⁰ Landmann/Rohmer/Nies: Umweltrecht 2016, § 7 BBodSchG Rn. 1 ff.

⁶⁴¹ Bickel: Der Einfluss des Allgemeinen Polizeirechts auf die Auslegung des Bundes-Bodenschutzgesetzes, NVwZ 2004, S. 1210, 1211.

⁶⁴² VGH München, NVwZ 2007, S. 112, 114.

⁶⁴³ BVerwG NVwZ 2008, S. 684.

⁶⁴⁴ VGH Mannheim, NVwZ-RR 2008, S. 65, OVG Lüneburg, NVwZ 2005, S. 1207.

antwortlichkeit des Eigentümers eingeschränkt wird, wenn er selbst die Ursache für die Bodenveränderungen nicht herbeigeführt hat. Das BVerfG hat diese Frage beantwortet und Kriterien festgelegt, wann und in welcher Höhe ein Zustandsstörer zu den Sanierungskosten herangezogen werden darf.⁶⁴⁶ Dabei hat das BVerfG die Sanierungspflichten im Bodenschutzrecht grundsätzlich als verhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 14 GG qualifiziert.

Nach Art. 14 Abs. 2 GG dient das Eigentum auch dem Gemeinwohl. Gemeinwohlziele, durch die das Eigentum in rechtmäßiger Weise eingeschränkt werden kann, finden sich auch im GG und zwar in den staatlichen Schutzpflichten nach Art. 2 Abs. 2 GG, die die Gesundheit des einzelnen schützen. Hinzu kommt auch der Naturschutzgedanke aus Art. 20 a GG.⁶⁴⁷ Diese Gründe rechtfertigen eine Einschränkung des Eigentums, da sie vor dem Hintergrund der konkreten Gefährdung der Bodenverunreinigung dem Schutz des Eigentums vorgehen. Der Zustandsstörer soll jedoch nach Möglichkeiten nachrangig haften.⁶⁴⁸ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Sanierungsverfügung müsse im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG aber auch der finanzielle Sanierungsaufwand zu dem Verkehrswert des Grundstücks nach der Sanierung ins Verhältnis gesetzt werden. Der Eigentümer darf nicht zur Sanierung gezwungen werden, dass diese ihm finanziell unzumutbar erscheint. Der Verkehrswert bildet im Regelfall die Obergrenze der Kostentragung, weil mit seinem Überschreiten der privatnützige Gebrauch des Grundstücks wegfällt.⁶⁴⁹ Nach dem BVerfG ergeben sich somit folgende Grundsätze für die Frage der finanziellen Zumutbarkeit:⁶⁵⁰

1. Die Obergrenze ist nach unten zu verschieben, wenn die Gefahr durch nicht nutzungsberechtigte Dritte, Naturereignisse oder sonst der Allgemeinheit zuzurechnende Ursachen hervorgerufen worden ist.
2. Die Obergrenze ist bis auf die Summe nach unten zu verschieben, welche die Vorteile der weiteren Nutzung des sanierten Grundstücks dem Eigentümer bringen, falls das zu sanierende Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bil-

⁶⁴⁵ VGH München, NuR 2007, S. 65.

⁶⁴⁶ BVerfGE 102, S. 1, 17 ff.

⁶⁴⁷ Ebd.

⁶⁴⁸ Ebd.

⁶⁴⁹ Ebd.

⁶⁵⁰ BVerfG: Haftung des Grundstückseigentümers für Sanierung von Altlasten, JuS 2000, S. 1219 f.

det und die Grundlage seiner privaten und familiären Lebensführung darstellt (Verlust des Eigenheims)

3. Eine Begrenzung ist nicht geboten, wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewusst in Kauf genommen hat (positive Kenntnis der Altlasten). Auch die fahrlässige Unkenntnis der Risikoumstände kann höhere Kosten als den Verkehrswert zumutbar erscheinen lassen.
4. Die finanzielle Zumutbarkeit ist aber in jedem Fall überschritten, wenn der Zustandsstörer mit Vermögen entstehen muss, das in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück steht (Fehlen der funktionalen Einheit). Einsetzen muss er aber andere Grundstücke, die demselben Betrieb dienen.

Im Ergebnis zeigt sich somit, dass aus Gründen einer konkreten Gefährdung für den Einzelnen oder die Allgemeinheit und aufgrund des Umweltschutzgedankens nach Art. 20 a GG eine Beschränkung des Eigentumsgrundrechts als verhältnismäßig anzusehen ist, sofern die Kostentragung nicht finanziell unzumutbar ist und damit zu einer Situation führt, die zu einem Verlust des Eigenheims oder des Grundstücks führt bzw. die Sanierung aus Mitteln gezahlt werden muss, die in keinem Zusammenhang zum Grundstück stehen.

5.4.4.3.2 Der Grundrechtseingriff nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz

Immissionsschutzrechtliche Regelungen, die dem Schutz vor Lärm und Luftverunreinigungen, die von Anlagen ausgehen, dienen, sind im BImSchG normiert. Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen; § 1 Abs. 1 BImSchG. Hauptzweck der Vorschrift ist somit der Immissionsschutz. Dabei dient das Gesetz nicht nur dem Umweltschutz, sondern auch explizit dem Schutz des Menschen vor schädlichen Immissionen. Ebenso wie im BBodSchG verfolgt das BImSchG damit zwei Zielrichtungen: Der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen beinhaltet zum einen die Gefahrabwehr, wenn durch Immissionen schädliche Umwelteinwirkungen und dadurch letztendlich Gefahren für eines der geschütz-

ten Rechtsgüter entstehen.⁶⁵¹ Zum anderen enthält der Schutzzweck nach § 1 BImSchG auch den Vorsorgegedanken. Unabhängig von konkreten Gefahren soll durch geeignete Maßnahmen die Umweltbelastung möglichst niedrig gehalten werden.⁶⁵² Im Rahmen der Gefahrabwehr ist somit das Vorliegen einer konkreten Gefahr erforderlich.⁶⁵³

In seiner Systematik unterscheidet das BImSchG zwischen den genehmigungsbedürftigen und den nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen. Dabei sind in §§ 5, 22 BImSchG jeweils die Pflichten für die Betreiber von Anlagen geregelt. Dabei umfasst die Pflicht für genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 5 Abs. 1 BImSchG nicht nur die Gefahrabwehr, sondern auch den Vorsorge-, Entsorgungs-, Energieverwendungs- und Nachsorgegrundsatz.⁶⁵⁴ Bei diesen Pflichten handelt es sich um dynamische Pflichten, die durch Rechtsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften - wie z.B. die verschiedenen BImSchV oder die TA Luft und TA Lärm - weiter konkretisiert werden können.⁶⁵⁵ Der Begriff „dynamische Pflichten“ bedeutet dabei, dass der Anlagenbetreiber nicht darauf vertrauen kann, dass die Pflichten, die für den Betrieb einer Anlage gelten, dauerhaft gleich bleiben. Gerade vor dem Hintergrund des Sicherheitsgedankens kann es aufgrund von neuen Forschungserkenntnissen zu Änderungen in den einzelnen BImSchV kommen, die dann auch für die bestehenden Anlagen vom Betreiber zu beachten sind. Der Vertrauens- und Bestandsschutz gilt somit nicht umfassend.

§ 17 BImSchG ermächtigt die zuständige Behörde, zur Erfüllung der immissionsrechtlichen Pflichten auch noch nach Erteilung der Genehmigung nachträgliche Anordnungen zu treffen. Während das allgemeine Verwaltungsrecht bei Änderungen der Rechts- und Tatsachenlage nach Genehmigungserteilung nur die Aufhebung (§§ 48, 49 VwVfG) und den Auflagenvorbehalt (§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG) ermöglicht, stellt § 17 BImSchG der Behörde zusätzlich ein Instrument zur Verfügung einmal ergangene Verwaltungsakte nachträglich abzuändern. Daraus folgt der dynamische Charakter der Grundpflichten aus § 5 BImSchG, die nicht nur zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung, sondern während des Betriebs der Anlage auf Dauer erfüllt werden müssen. Dabei hat jedoch ein Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der Grundpflichten und dem Bestandsschutz des Betreibers nach Art. 14 GG zu erfolgen. Neben der in § 17 BImSchG genannten Möglichkeit der nachträglichen

⁶⁵¹ Jarass: BImSchG Kommentar 2015, § 1 Rn. 8.

⁶⁵² Ebd. Rn. 9.

⁶⁵³ Ebd. § 3 Rn. 25.

⁶⁵⁴ Ebd. § 5 Rn. 6 ff.

⁶⁵⁵ Ebd. Rn. 2.

Anordnung besteht zudem die Möglichkeit des Verbots des Anlagenbetriebs nach § 20 BImSchG sowie des Widerrufs der Genehmigung nach § 21 BImSchG.

Zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten können nach Erteilung der Genehmigung sowie nach einer nach § 15 Abs. 1 BImSchG angezeigten Änderung Anordnungen getroffen werden. Wird nach Erteilung der Genehmigung sowie nach einer nach § 15 Abs. 1 BImSchG angezeigten Änderung festgestellt, dass die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht ausreichend vor schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen geschützt ist, soll die zuständige Behörde nachträgliche Anordnungen treffen.

Da der § 17 Abs. 1 BImSchG sich generell auf alle in § 5 Abs. 1 BImSchG genannten Pflichten bezieht, kommt eine nachträgliche Anordnung sowohl bei einer konkreten Gefährdung als auch aufgrund eines Verstoßes gegen den Vorsorgegrundsatz in Betracht.⁶⁵⁶

Sofern die Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 1 BImSchG erfüllt sind, steht das Einschreiten der Behörde in deren Ermessen. Das Ermessen ist allerdings nach § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG eingeschränkt, wenn gegen die Schutzpflichten des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG verstoßen wird („soll Anordnungen treffen“). Liegen keine Umstände vor, die einen Fall als atypisch erscheinen lassen, bedeutet „soll“ „muss“.⁶⁵⁷

Nach § 17 Abs. 2 BImSchG steht die nachträgliche Anordnung unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit der Anordnung. Die zuständige Behörde darf eine nachträgliche Anordnung nicht treffen, wenn diese unverhältnismäßig ist, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Anordnung verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit der Anordnung angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und die technischen Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen. Darf eine nachträgliche Anordnung wegen Unverhältnismäßigkeit nicht getroffen werden, soll die zuständige Behörde die Genehmigung unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 BImSchG ganz oder teilweise widerrufen; § 21 Abs. 3 bis 6 BImSchG sind anzuwenden.

⁶⁵⁶ Ebd. § 17 Rn. 15 f.

⁶⁵⁷ BVerwGE 64, S. 318, 323.

§ 17 Abs. 2 BImSchG beinhaltet somit eine Regelung bzgl. des passiven Bestandsschutzes.⁶⁵⁸ Die Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt in unterschiedlicher Weise, je nachdem ob die nachträgliche Anordnung unmittelbar die Grundpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG, oder eine konkretisierende Rechtsverordnung durchsetzt.⁶⁵⁹ Sofern die nachträgliche Anordnung ausgeschlossen ist, kommt ggf. ein Widerruf der Genehmigung nach § 21 BImSchG in Betracht.⁶⁶⁰

Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des § 17 BImSchG spielt insbesondere die Angemessenheit der Maßnahme eine bedeutende Rolle. Zu beachten ist dabei, dass § 17 Abs. 2 S. 1 BImSchG bedeutsame Aspekte aufzählt und die Angemessenheit in wirtschaftlicher Hinsicht konkretisiert.⁶⁶¹ Ein bedeutsamer Aspekt ist dabei die Belastung des Anlagenbetreibers durch die nachträgliche Anordnung. Dies umfasst sämtliche Kosten der Maßnahme, insb. auch die Folgekosten.⁶⁶² Dieser Aufwand ist in Relation zur Nutzungsdauer zu setzen. Er ist zum einen umso geringer einzustufen, je länger die Anlage bereits genutzt worden ist und zum anderen je mehr sie bereits abgeschrieben werden konnte.⁶⁶³ Sofern die Anlage erst vor kurzem errichtet und genehmigt wurde, indiziert dies eher eine Unverhältnismäßigkeit. Zudem ist auch die Art der Immissionen zu beachten, z.B. ob es sich um toxische Stoffe handelt.⁶⁶⁴

Im Rahmen der Abwägung aller Faktoren ist dann entscheidend, ob es sich um eine Anordnung zur Gefahrenabwehr oder zur Vorsorge handelt. Anordnungen zur Abwehr einer konkreten Gesundheitsgefährdung werden immer als verhältnismäßig eingestuft, selbst wenn dies zu einer Existenzgefährdung des Anlagenbetreibers bzw. der Aufgabe der Anlage führt.⁶⁶⁵ Hier überwiegen die Schutzgüter aus Art. 2 Abs. 2 GG das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG. Bei der Abwehr von sonstigen Gefahren muss die Belastung für den Anlagenbetreiber und damit auch eine mögliche Existenzgefährdung berücksichtigt werden.⁶⁶⁶ Die

⁶⁵⁸ Jarass: BImSchG Kommentar 2015, § 17 Rn. 38.

⁶⁵⁹ Ebd. Rn. 39.

⁶⁶⁰ Ebd. Rn. 40.

⁶⁶¹ Ebd. Rn. 44.

⁶⁶² Ebd. Rn. 45.

⁶⁶³ Ebd. Rn. 46.

⁶⁶⁴ Ebd. Rn. 47.

⁶⁶⁵ Ebd. Rn. 48.

⁶⁶⁶ Ebd. Rn. 48.

Maßnahme ist immer dann als verhältnismäßig anzusehen, wenn sie für den durchschnittlichen Betreiber wirtschaftlich vertretbar ist.⁶⁶⁷

Sofern die Pflichtverletzung nicht auf den in § 5 Abs. 1 BImSchG genannten Pflichten, sondern auf Pflichten, die in konkretisierenden Vorschriften genannt sind, beruht, beschränkt sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Prüfung dieser Rechtsvorschriften; also darauf, ob die konkretisierenden Regelungen ihrerseits verhältnismäßig sind.⁶⁶⁸

Eine weitere Ermessenbeschränkung ist in § 17 Abs. 3 a BImSchG geregelt. Die zuständige Behörde soll von nachträglichen Anordnungen absehen, soweit in einem vom Betreiber vorgelegten Plan technische Maßnahmen an dessen Anlagen oder an Anlagen Dritter vorgesehen sind, die zu einer weitergehenden Verringerung der Emissionsfrachten führen als die Summe der Minderungen, die durch den Erlass nachträglicher Anordnungen zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz oder den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten bei den beteiligten Anlagen erreichbar wäre und hierdurch der in § 1 BImSchG genannte Zweck gefördert wird. Dies gilt nicht, soweit der Betreiber bereits zur Emissionsminderung auf Grund einer nachträglichen Anordnung nach Absatz 1 oder einer Auflage nach § 12 Abs. 1 BImSchG verpflichtet ist oder eine nachträgliche Anordnung nach § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG getroffen werden soll. Der Ausgleich ist nur zwischen denselben oder in der Wirkung auf die Umwelt vergleichbaren Stoffen zulässig. Die Sätze 1 bis 3 gelten auch für nicht betriebsbereite Anlagen, für die die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb erteilt ist oder für die in einem Vorbescheid oder einer Teilgenehmigung Anforderungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG festgelegt sind. Die Durchführung der Maßnahmen des Plans ist durch Anordnung sicherzustellen.

§ 17 Abs. 3 a BImSchG ermöglicht aus marktwirtschaftlichen Gründen eine Emissionskompensation. Bei der begünstigten Anlage kann auf eine nachträgliche Anordnung verzichtet werden, sofern an einer anderen Anlage (der belasteten Anlage) Emissionen über die gesetzlichen Anforderungen hinaus vermieden werden.⁶⁶⁹

Der nachträglichen Anordnung könnten zudem die Grundsätze des Bestandsschutzes entgegenstehen. Bestandsschutz bezeichnet die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gesicherte Rechtspo-

⁶⁶⁷ Ebd. Rn. 49.

⁶⁶⁸ Ebd. Rn. 51-52.

⁶⁶⁹ Ebd. Rn. 94.

sition, eine einmal genehmigt Anlage auch dann weiterbetreiben zu können, wenn sie infolge einer Rechtsänderung inzwischen materiell rechtswidrig geworden ist. Im Übrigen garantiert der Bestandsschutz die Sicherung dessen, was durch die Eigentumsausübung geschaffen worden ist. Darunter fällt regelmäßig die Reparatur der Anlage oder die zum Weiterbetrieb nötige Erneuerung einer Teilanlage.⁶⁷⁰

Inhalt und Schranken des Eigentums werden durch einfache Gesetze bestimmt; Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Für den Bestandsschutz kommt es daher auf das BImSchG selbst an. Anders als im Baurecht⁶⁷¹ ist eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung hinsichtlich ihres Inhalts durch die dynamischen Betreiberpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG sowie durch die Möglichkeiten der Stilllegung, Untersagung, Beseitigung (§ 20 BImSchG) und der nachträglichen Anordnung (§ 17 BImSchG) von vornherein beschränkt. Der Anlagenbetreiber kann daher nicht in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen, die Genehmigung unverändert und ohne Rücksicht auf technischen Fortschritt unbegrenzt ausnutzen zu können.⁶⁷² Wer also nicht laufend seine Anlagen modernisiert, kann sich später nicht ohne weiteres auf hohe Kosten berufen, wenn die technische Erneuerung angeordnet wird.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Immissionsschutzrecht, ebenso wie das Bodenschutzrecht einen Maßnahmenkatalog zur Abwehr von konkreten Gefahren für den Einzelnen sowie für die Natur beinhaltet. Besonders ist die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung nach § 17 BImSchG gegenüber dem Anlagenbetreiber. Dies stellt jedoch eine verhältnismäßige Einschränkung des Bestandsschutzes und des Grundrechts aus Art. 14 GG ein, da das BImSchG selbst Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit (wie z.B. die finanzielle Zumutbarkeit) normiert.

5.4.4.3.3 Der Grundrechtseingriff nach dem Denkmalschutzrecht

Das Denkmalschutzrecht dient dazu, Kulturdenkmäler zu schützen, zu pflegen und wissenschaftlich zu erforschen.⁶⁷³ Da der Denkmalschutz weder in der ausschließlichen Gesetzgebung nach Art. 73 GG dem Bund zugewiesen ist, noch in der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 GG genannt ist, ergibt sich die Zuständigkeit der Länder aus der sog.

⁶⁷⁰ BVerwGE 50, S. 49, 50.

⁶⁷¹ Jarass: BImSchG Kommentar 2015, § 5 Rn. 1.

⁶⁷² BVerwGE 65, S. 313, 317.

⁶⁷³ So z.B. § 1 NDSchG.

„Kulturhoheit“ der Länder aus Art. 30 GG.⁶⁷⁴ Die Länder haben von ihrer Zuständigkeit Gebrauch gemacht, sodass es 16 Landesdenkmalschutzgesetze gibt. Der Zweck die Denkmäler zu schützen und zu pflegen findet sich dabei im Wesentlichen in allen Landesgesetzen wieder.⁶⁷⁵

Alle Gesetze enthalten außerdem Regelungen, die den Eigentümer des denkmalgeschützten Objektes verpflichten, das Denkmal zu erhalten. In § 6 Abs. 1 NDSchG heißt es „Kulturdenkmale sind instand zu halten, zu pflegen, vor Gefährdung zu schützen und, wenn nötig, instand zu setzen. Verpflichtet sind der Eigentümer oder Erbbauberechtigte und der Nießbraucher; neben ihnen ist verpflichtet, wer die tatsächliche Gewalt über das Kulturdenkmal ausübt. Die Verpflichteten oder die von ihnen Beauftragten haben die erforderlichen Arbeiten fachgerecht durchzuführen“. Auch in den anderen Landesgesetzen finden sich entsprechende Regelungen.⁶⁷⁶

Sofern sich die geschützten Denkmäler im Eigentum von Privatpersonen befinden, ist durch diese Regelung der Schutzbereich des Eigentums nach Art. 14 GG betroffen. Durch die Pflicht die Denkmäler zu erhalten und zu pflegen liegt ein Eingriff in den Schutzbereich in Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 GG vor.⁶⁷⁷ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat der Gesetzgeber die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen und den verfolgten Zweck in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.⁶⁷⁸ Wegen der Sozialgebundenheit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG sind derartige eigentumsrechtliche Begrenzungen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.⁶⁷⁹

Allerdings ist die Sozialpflichtigkeit nicht unbegrenzt. Das BVerfG hat 1999 in einer Grundsatzentscheidung festgestellt, dass zwar der Schutz von Kulturdenkmälern und die Denkmalpflege eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang ist und somit vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 2 GG eine Einschränkung rechtfertigt,⁶⁸⁰ diese jedoch nicht so weit gehen darf, dass die Maßnahme zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führt, sodass selbst ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer von einem Baudenkmal keinen ver-

⁶⁷⁴ Maunz/Dürig/Korith: GG Kommentar 2015, Art. 30 Rn. 1 ff.

⁶⁷⁵ Z.B. § 1 DSchG Bremen, § 1 DSchG Hamburg.

⁶⁷⁶ § 9 DSchG Bremen, § 14 DSchG Hamburg.

⁶⁷⁷ BVerfG, NJW 1999, S. 2877 ff; Guckelberger: Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, S. 17, 20.

⁶⁷⁸ Guckelberger: Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, S. 17, 20.

⁶⁷⁹ Ebd.

⁶⁸⁰ BVerfG, NJW 1999, S. 2877, 2878.

nünftigen Gebrauch machen und es praktisch auch nicht veräußern kann.⁶⁸¹ Dass dem Eigentümer möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird, muss er jedoch aufgrund der Sozialbindung des Eigentums hinnehmen.⁶⁸²

Um die Grenze zu bestimmen, wann das Eigentum nur noch dem Allgemeinwohl dient, kann entsprechend die Regelung aus der Beurteilung der Zumutbarkeit im Fall der Altlastensanierung herangezogen werden:⁶⁸³ Wird der Verkehrswert von den Kosten überschritten, entfällt in der Regel das Interesse des Eigentümers an einem künftigen privatnützigen Gebrauch des Grundstücks.⁶⁸⁴ Eine Belastung ist danach unzumutbar, wenn das Grundstück „den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bildet und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt.“⁶⁸⁵ Wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewusst in Kauf genommen hat, ist eine Belastung jedoch zumutbar, da der Eigentümer dann weniger schutzwürdig ist.⁶⁸⁶

Diese Grundsätze hat das BVerfG später auf das Denkmalschutzrecht für die Bestimmung der Zumutbarkeit übertragen.⁶⁸⁷ Danach müssen die Normen explizit auf die Zumutbarkeit abstellen. Weiterhin können Ausnahmen und Befreiungstatbestände die Verhältnismäßigkeit sicherstellen.⁶⁸⁸

Die Erhaltung einer baulichen Anlage ist somit dann wirtschaftlich zumutbar, wenn die zu erzielenden Einnahmen bei einer einen längeren Zeitraum umfassenden Prognose die Erhaltungskosten der baulichen Anlage übersteigen.⁶⁸⁹ Sofern der Eigentümer keine dauerhaften Zuzahlungen erbringen muss, sondern lediglich durch die Maßnahmen eine Minderung der Rentabilität erfolgt, liegt kein unzumutbarer Eingriff in das Eigentum vor.⁶⁹⁰ Auch hier ist jedoch die Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds des Denkmals in Relation zu der finanziellen Belastung zu setzen.⁶⁹¹ Im Rahmen der Vergleichsrechnung sind somit die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung den möglichen Erträgen oder dem Gebrauchswert des

⁶⁸¹ BVerfG, NJW 1999, S. 2877, 2878.

⁶⁸² Ebd; Guckelberger: Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, S. 17, 20.

⁶⁸³ Guckelberger: Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, S. 17, 20.

⁶⁸⁴ BVerfG: Haftung des Grundstückseigentümers für Sanierung von Altlasten, NJW 2000, S. 2573, 2575.

⁶⁸⁵ Ebd.

⁶⁸⁶ Ebd.

⁶⁸⁷ BVerfG: NVwZ 2010, S. 957, 958.

⁶⁸⁸ Guckelberger: Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, S. 17, 20.

⁶⁸⁹ Körner: Denkmalschutz und Eigentumsschutz – Neues aus der Rechtsprechung, LKV 2013, S. 57, 60.

⁶⁹⁰ Ebd. S. 61.

⁶⁹¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Februar 2008, Az. OVG 2 B 12.06, Rn. 20 ff.

Denkmals gegenüberzustellen.⁶⁹² Dabei kann es verhältnismäßig sein, wenn der Eigentümer Teile des Grundstücks veräußert, um mit diesem Geld das Denkmal zu erhalten.⁶⁹³

Diese Überlegungen sind auch vor dem Hintergrund der EMRK als konform anzusehen. Nach der Rechtsprechung des EGMR muss jeder Eingriff in das Recht auf Eigentum einen „gerechten Ausgleich“ zwischen den Grundrechten des Einzelnen und den Erfordernissen des Allgemeininteresses herstellen.⁶⁹⁴ Bei der Überprüfung, ob ein gerechter Ausgleich vorliegt, wird insbesondere berücksichtigt, ob der Betroffene bei Erwerb des Eigentums bestehende oder mögliche spätere Einschränkungen kannte oder vernünftigerweise hätte kennen müssen oder ob er wegen der Benutzung des Eigentums berechnete Erwartungen oder beim Erwerb ein Risiko in Kauf genommen hatte.⁶⁹⁵

Für die landesgesetzlichen Regelungen bedeutet dies, dass sie verfassungskonform anzuwenden und auszulegen sind.⁶⁹⁶ In vielen Gesetzen ist jedoch mittlerweile eine Unzumutbarkeitsklausel normiert worden.⁶⁹⁷ Für die Zumutbarkeit ist dabei konkret auf die objektiven und nicht die subjektiven Gegebenheiten (wie z.B. die Vermögenslage des jeweiligen Eigentümers) abzustellen.⁶⁹⁸ Das Denkmal muss sich grundsätzlich finanziell selbst tragen, somit dauerhaft aus den Erträgen des jeweiligen Objekts finanziert werden können.⁶⁹⁹ Zu den Einnahmen zählen dabei alle anfallenden Vermögenswerte, die in Verbindung mit dem Denkmal stehen, wie z.B. Miet- oder Pachteinahmen.⁷⁰⁰ Auf der Kostenseite sind die Erhaltungs- und Bewirtschaftungskosten einschließlich der Zinsen für das Sanierungskapital zu berücksichtigen.⁷⁰¹ Dabei ist jedoch immer auf den Einzelfall abzustellen.⁷⁰²

Im Ergebnis zeigt sich, dass Eingriffe, die zu einer starken Beeinträchtigung des Eigentums führen, nicht nur vor dem Hintergrund der Abwehr einer konkreten Gefahr und aus Gründen des Naturschutzrechts, sondern auch zur Erfüllung weiterer Ziele möglich sind. Allerdings sind auch die Denkmalerhaltungsklauseln in den jeweiligen Landesdenkmalschutzgesetzen

⁶⁹² Körner: Denkmalschutz und Eigentumsschutz – Neues aus der Rechtsprechung, LKV 2013, S. 57, 61.

⁶⁹³ OVG Lüneburg, Urteil vom 24.03.2003 - 1 L 601/97, BeckRS 2003, 22379

⁶⁹⁴ Guckelberger: Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, S. 17, 21.

⁶⁹⁵ EGMR: Bauverbot auf früherem jüdischen Friedhof, NVwZ 2012, S. 353, 355.

⁶⁹⁶ OVG Lüneburg, NdsVBl 2002, S. 292, 294.

⁶⁹⁷ §§ 6, 7 NDSchG, § 9 DSchG Bremen, § 14 DSchG Hamburg.

⁶⁹⁸ Guckelberger: Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, S. 17, 22.

⁶⁹⁹ OVG Münster, NRWVBl 2014, S. 151, 152

⁷⁰⁰ Ebd.

⁷⁰¹ Guckelberger: Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, S. 17, 23.

⁷⁰² Ebd. S. 24.

nur dann als verhältnismäßig anzusehen, wenn sie für den betroffenen Grundstückseigentümer wirtschaftlich zumutbar sind. Die wirtschaftliche und finanzielle Zumutbarkeit stellt damit eine Schwelle dar, die im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen darüber entscheidet, ob die Maßnahme als angemessen und damit verhältnismäßig angesehen werden kann oder nicht. Da auf den Denkmalschutz die Grundsätze der Zumutbarkeit aus dem Bodenschutzrecht übertragen worden sind, ist dies ein Anhaltspunkt dafür, dass bei allen wirtschaftlich belastenden Maßnahmen der Aspekt der finanziellen Zumutbarkeit nicht überschritten werden darf.

5.4.4.3.4 Der Grundrechtseingriff und der Atomausstieg

Mit der Atomkatastrophe von Fukushima im Jahr 2011 hat innerhalb der deutschen Atompolitik ein bedeutsamer Wandel stattgefunden. Als Folge wurde mit der 13. Novelle des Atomgesetzes am 13.07.2011 die zuvor beschlossene Laufzeitverlängerung der Atomkraftwerke zurückgenommen und der Ausstieg aus der Atomenergie bis 2022 festgelegt.⁷⁰³ Zum anderen wurde dadurch bedingt auch der Aufbau von erneuerbaren Energiequellen forciert.⁷⁰⁴ Vor dem Hintergrund des Eigentumsschutzes aus Art. 14 GG handelt es sich dabei um bedeutsame Maßnahmen. Dies zeigt sich insbesondere im Atomausstiegsgesetz von 2011. Gegen den Atomausstieg sind Verfassungsbeschwerden der großen Energieversorgungsunternehmen beim BVerfG anhängig.⁷⁰⁵ Mit Urteil vom 06.12.2016 hat das BVerfG das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes mit dem Ziel der Beschleunigung des Atomausstiegs weitgehend mit dem Grundgesetz für vereinbar erklärt.⁷⁰⁶

Von der gesetzlichen Regelung, die Kernkraftwerke nur noch bis 2014 nutzen zu können, sind die Grundrechte der Kernkraftwerksbetreiber aus Art. 12 GG und Art. 14 GG betroffen. Bzgl. Art. 14 GG stellt sich jedoch die entscheidende Frage nach der Art des Eingriffs. Es ist umstritten, ob es sich bei der Maßnahme des Atomausstiegs um eine entschädigungspflichtige Enteignung oder um eine bloße Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt.

⁷⁰³ Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 31.7.2011, BGBl. I 2011, S. 1704.

⁷⁰⁴ Ludwigs: Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz? NVwZ 2016, S. 1.

⁷⁰⁵ 1 BvR 2821/11 (E.ON Kernkraftwerk GmbH), 1 BvR 321/12 (RWE Power AG) und 1 BvR 1456/12 ua (Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. oHG und Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH).

⁷⁰⁶ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11.

Teilweise wird der Atomausstieg als Enteignung und nicht als Inhalts- und Schrankenbestimmung angesehen.⁷⁰⁷ Gemessen an der Rechtsprechung⁷⁰⁸ liegt Letztere bei einer generell-abstrakten Regelung vor. Eine individuell-konkrete Regelung, die gezielt in das Eigentum eingreift, stellt eine Enteignung dar. Sofern auf diese Kriterien abgestellt wird, kann es sich nur um eine Enteignung handeln, da den Betreibern die Dauerbetriebsgenehmigung für die Kraftwerke entzogen wird.⁷⁰⁹

Teilweise wird auch behauptet, dass alleiniger Gesetzeszweck des „Ausstiegs“-Gesetzes die Beseitigung des Eigentums an den bestehenden Kernkraftanlagen sei.⁷¹⁰ Diese Ansicht folgt daraus, dass durch das Gesetz das Eigentum nicht lediglich beschränkt, sondern beseitigt wird, da ein weiterer Betrieb nach Ablauf der Zeit nicht mehr möglich ist.⁷¹¹

Sofern dieser Ansicht gefolgt und der Atomausstieg als Enteignung angesehen wird, stellt sich die Frage der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.

Um diese zu gewähren, müsste die Maßnahme geeignet sein. Dabei kommt dem Staat eine weite Einschätzungsprärogative im Hinblick auf die Maßnahme zu. Durch den Atomausstieg sollen die Bürger von Deutschland vor den Risiken einer nuklearen Katastrophe auf deutschem Boden geschützt werden. Die Maßnahme kann also als geeignet angesehen werden.

Es könnte allerdings an der Geeignetheit gezweifelt werden, da Deutschland als Kernland von Europa von anderen Ländern und Atomkraftwerken eingeschlossen ist, sodass bei einer dortigen Katastrophe auch Auswirkungen in Deutschland zu erwarten wären. Würde die Geeignetheit jedoch allein aufgrund dieser Tatsache abgelehnt werden, würde der Gesetzgeber in seiner Handlungsfreiheit zu stark eingeschränkt. Zudem handelt es sich bei diesen Atomkraftwerken um solche, die in Nachbarländern und somit nicht im Hoheitsbereich des deutschen Staates liegen.⁷¹²

Die Maßnahme ist auch als erforderlich anzusehen. Mildere Mittel kommen nicht in Betracht.

⁷⁰⁷ M.w.N: Schmidt-Preuß: Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, S. 1524, 1525.

⁷⁰⁸ BVerfGE 58, S. 137,144ff.

⁷⁰⁹ Schmidt-Preuß: Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, S. 1524, 1525.

⁷¹⁰ Koch: Der Atomausstieg und der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, NJW 2000, S. 1529, 1534.

⁷¹¹ Ebd.

⁷¹² Schmidt-Preuß: Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, S. 1524, 1527.

Schließlich müsste die Maßnahme auch angemessen und damit verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Dabei muss hier eine Abwägung zwischen dem Eigentumsrecht und den Zielen im Hinblick auf das Gemeinwohl erfolgen. Im Zusammenhang mit der Anlagennutzung ist der Grundsatz der Amortisation zu beachten. Die Anlagen müssen sich für den Anlagenbetreiber rentieren. Der Gesetzgeber muss dem Anlagenbetreiber eine angemessene Frist einräumen, um in die Gewinnzone zu kommen. Bei Atomkraftwerken kann nach verschiedenen Studien von einem rentablen Zeitraum von mindestens 40 Jahren ausgegangen werden.⁷¹³ Zudem muss jede Enteignung gemäß der Junktimklausel in Art. 14 Abs. 3 GG eine Entschädigungsregelung enthalten. Auch diese fehlt in der Novelle zum Atomgesetz.

Nach der hier vertretenen Ansicht würde sich im Ergebnis auch dann nichts ändern, wenn man den Atomausstieg als bloße Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums einstufen würde. Die Enteignung und die Inhalts- und Schrankenbestimmung unterliegen denselben Bewertungsmaßstäben.⁷¹⁴ Wenn somit eine Laufzeitbeschränkung von 40 Jahren als verhältnismäßig anzusehen ist, gilt dies auch für die Verhältnismäßigkeit einer Inhalts- und Schrankenbestimmung. Dabei bedarf auch diese ausnahmsweise eines Kompensats, da die Maßnahme ansonsten verfassungswidrig wäre.⁷¹⁵ Nach Ablauf der 40-Jahres-Frist verlangt das auch insoweit maßgebliche Übermaßverbot, dass ein Ausgleich für die tatsächliche Restnutzung gewährt wird - eine Parallele zur Art. 14 Abs. 3 GG.⁷¹⁶

Die Einordnung des Atomausstiegs als unverhältnismäßige Enteignung und verfassungswidrigen Eingriff in Art. 14 GG vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Der Eigentumsbegriff wird vom BVerfG sehr restriktiv interpretiert. Gefordert wird neben der vollständigen oder teilweisen Entziehung des Eigentums zusätzlich, dass die entzogenen Werte der Güterbeschaffung für ein konkretes öffentliches Vorhaben dienen.⁷¹⁷ Eine Güterbeschaffung liegt hier nicht vor. Vielmehr wird den Betreibern lediglich die Nutzungserlaubnis entzogen. Der Umfang der Nutzungsbefugnis wird somit geregelt.⁷¹⁸

⁷¹³ Ebd. S. 1524, 1527, 1528.

⁷¹⁴ Ebd. S. 1529.

⁷¹⁵ BVerfGE 100, S. 226, 244 f.

⁷¹⁶ Schmidt-Preuß: Atomausstieg und Eigentum, NJW 2000, S. 1524, 1528.

⁷¹⁷ M.w.N: Ludwigs: Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz? NVwZ 2016, S. 1, 2.

⁷¹⁸ Ebd.

Zudem darf der Gesetzgeber nicht nur nach Art. 14 Abs. 1 GG Eigentumsrechten einen neuen Inhalt geben. Ebenso wie er neue Rechte einführen darf, kann er auch das Entstehen von Rechten, die nach bisherigem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen.⁷¹⁹ Vor diesem Hintergrund dient das Atomausstiegsgesetz lediglich dazu, die Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung von der Rechtsordnung auszuschließen.

Auch die Inhalts- und Schrankenbestimmung müsste als verhältnismäßig anzusehen sein. Das Ziel ist hier der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Öffentlichkeit. Der Atomausstieg mittels Laufzeitverkürzung ist dazu geeignet. Die Maßnahme müsste auch angemessen sein. Hier ist zu beachten, dass eine Entschädigungsklausel bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung nur zu fordern ist, wenn sich die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs nicht durch andere Maßnahmen, wie zum Beispiel eine Übergangsregelung, erreichen lässt.⁷²⁰ Hier bestehen bis 2022 Übergangsregelungen. Diese ermöglichen den Betreibern, bis 2022 weiterhin Gewinne zu erwirtschaften. Ihren Investitionen wird somit in angemessener Weise Rechnung getragen. Dies wird auch durch § 7 Abs. 1 b AtG deutlich, der eine Übertragung der Reststrommengen zulässt. Diese Möglichkeit besteht nach § 7 Abs. 1 b S. 4 AtG auch nach Erlöschen der Berechtigung des jeweiligen Kraftwerks.⁷²¹ Der Gesetzgeber darf also im Rahmen der Abwägung den Sicherheitsaspekt höher als die Institutsgarantie des Eigentums bewerten, da das Eigentum an Atomkraftwerken nicht zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehört.⁷²²

Eine andere Einschätzung kommt nur dann in Betracht, wenn der jeweilige Kernkraftwerkbetreiber die Investitionen in die Anlagen in dem Vertrauen gemacht hätte, die Kraftwerke noch bis zum Verbrauch der zugeteilten Reststrommengen nutzen zu können.⁷²³ Sofern ein solches Vertrauen bestehen würde, könnte die Maßnahme als unverhältnismäßig anzusehen sein.

⁷¹⁹ BVerfGE 83, S. 201, 212.

⁷²⁰ Ludwigs: Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz? NVwZ 2016, S. 1, 2.

⁷²¹ Ebd.

⁷²² Koch: Der Atomausstieg und der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums, NJW 2000, S. 1529, 1533.

⁷²³ Ludwigs: Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz? NVwZ 2016, S. 1, 3; Schröder: Verfassungsrechtlicher Investitionsschutz beim Atomausstieg, NVwZ 2013, 105 ff.

Das BVerfG hat mit Urteil vom 6.12.2016⁷²⁴ zunächst einmal festgestellt, dass das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes mit dem Ziel der Beschleunigung des Atomausstiegs lediglich eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und keine Enteignung darstellt.⁷²⁵ Eine Enteignung setzt danach eine Änderung der Eigentumszuordnung und eine Güterbeschaffung voraus.⁷²⁶ Sofern lediglich die Nutzungs- und Verfügungsbefugnis des Eigentums eingeschränkt wird, handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung.⁷²⁷ An einer solchen Änderung der Eigentumszuordnung und Güterbeschaffung seitens der öffentlichen Hand fehlt es hier. Das BVerfG hält weiterhin am unter Punkt 5.4.4.2 genannten Enteignungsbegriff fest und fordert für das Vorliegen einer Enteignung eine vollständige oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen mit einem Rechts- und Vermögensverlust.⁷²⁸ Bei Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Die Einführung fester Abschalttermine in § 7 Abs. 1a AtG beinhaltet keinen Entzug der Eigentumsrechte. Zwar können Teile der Reststrommengen nicht mehr genutzt werden; dadurch wird jedoch lediglich die Nutzungsmöglichkeit des Eigentums konkretisiert.⁷²⁹ Dies gilt auch für die Abschaffung der 2010 zugewiesenen Zusatzstrommengen.

Da keine Enteignung vorliegt, stellt die Maßnahme eine Inhalts- und Schrankenbestimmung dar. Allerdings ist in den Fällen ein finanzieller Ausgleich zu zahlen, in denen die Inhalts- und Schrankenbestimmung ansonsten unverhältnismäßig wären und zu einer Verfassungswidrigkeit der Maßnahme führen würden. Allerdings stellt die Schaffung einer finanziellen Ausgleichsregelung die Ausnahme dar. Zuvor sind Übergangs- und Ausnahmeregelungen zu treffen.⁷³⁰ Besonders sind dabei die Fälle des Entzugs der Eigentumsposition ohne Güterbeschaffung. Hier muss eine besonders sorgfältige Prüfung erfolgen.⁷³¹

Vor diesem Hintergrund hat das BVerfG die Regelungen des Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes mit dem Ziel der Beschleunigung des Atomausstiegs im Wesentlichen für verfassungskonform erklärt: „Die angegriffenen Regelungen der 13. AtG-Novelle halten überwiegend - wenn auch nicht in allen Punkten - den verfassungsrechtlichen Anfor-

⁷²⁴ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016 - 1 BvR 2821/11.

⁷²⁵ Ebd. Rn. 243 f.

⁷²⁶ Ebd. Rn. 243.

⁷²⁷ Ebd.

⁷²⁸ Ebd. Rn. 262 ff.

⁷²⁹ Ebd. Rn. 263.

⁷³⁰ Ebd. Rn. 260.

⁷³¹ Ebd. Rn. 261.

derungen an eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG stand. Die Novelle verfolgt ein legitimes Ziel (aa). Ihre Regelungen sind geeignet und erforderlich, dieses Ziel zu erreichen (bb). Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne einschließlich der an sie unter Vertrauensschutz- und Gleichheitsgesichtspunkten zu stellenden Anforderungen (cc) ist hinsichtlich des Entzugs der 2010 zusätzlich zugeteilten Strommengen gewahrt (cc (1)). Als nicht verfassungsgemäß erweist sich hingegen die Festlegung fixer Abschalttermine, soweit sie dazu führt, dass die 2002 zugewiesenen Reststrommengen in unterschiedlichem Umfang bei einzelnen der betroffenen Unternehmen nicht mehr wenigstens im Wesentlichen innerhalb des eigenen Konzerns genutzt werden können (cc (2)). Als defizitär erweist sich die 13. AtG-Novelle auch, soweit sie keine Regelungen für einen angemessenen Ausgleich entwerteter Investitionen wegen der im Jahr 2010 zugeteilten Zusatzstrommengen vorsieht (cc (3)). Die mit den Abschaltterminen über die Begrenzung der Verwertbarkeit der Reststrommengen hinausgehenden Belastungen für die Beschwerdeführerinnen sind hingegen hinzunehmen (cc (4)).“⁷³²

Die Nichtnutzbarkeit der Reststrommengen von 2002 führt zu einer unverhältnismäßigen Benachteiligung einzelner Unternehmen gegenüber anderen Konzernen.⁷³³ Zwar sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch der Schutz der Gesundheit der Öffentlichkeit nach Art. 2 Abs. 2 GG und der Schutz der natürlichen Lebensgrundlage nach Art. 20a GG zu berücksichtigen,⁷³⁴ die festen Abschalttermine erweist sich aber im Rahmen der Abwägung als unzumutbar.

Ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG liegt jedoch insoweit vor, als dass die 13. AtG-Novelle keine Ausgleichsregelungen bezüglich der Entwertung von Investitionen durch die Streichung der Zusatzstrommengen vorsieht. Die Betreiber der Kernkraftwerke genießen Vertrauensschutz im Hinblick auf die getroffenen Regelungen.⁷³⁵

Die Rechtsprechung hat somit die im Rahmen des Denkmalschutzrechts aufgestellten Grundsätze⁷³⁶ im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit von Inhalts- und Schrankenbestimmungen bestätigt.

⁷³² Ebd. Rn. 281.

⁷³³ Ebd. Rn. 311, 329 f.

⁷³⁴ Ebd. Rn. 363.

⁷³⁵ Ebd. Rn. 372 f.

⁷³⁶ BVerfGE 100, S. 226, 244 f.

Im Ergebnis zeigt sich, dass (wie schon im Denkmalschutzrecht) das Grundrecht der Eigentumsfreiheit auf vielfältige Weise eingeschränkt werden kann. Zwar stehen beim Atomausstieg Sicherheitsgedanken im Vordergrund (Schutz von Art. 2 Abs. 2 GG), jedoch fehlt es auch hier an einer konkreten Gefahr. Eine bloße abstrakte Gefahr genügt. Die Maßnahme ist dann als verhältnismäßig anzusehen, wenn Ausnahmen bzw. Übergangsregelungen – wie hier mit der Übertragung der Reststrommenge – bestehen. Sofern die Verhältnismäßigkeit durch solche Maßnahmen nicht sichergestellt werden kann, wäre die Maßnahme nur durch eine ausnahmsweise Kompensation des Eingriffs als zulässig anzusehen.

5.4.4.3.5 Zwischenergebnis

Die aufgezählten Fälle zeigen, dass eine Beschränkung des Eigentums nicht nur aufgrund konkreter Gefahren, sondern auch aus vorsorglichen Gründen und aufgrund von naturschutzrechtlichen Aspekten vorgenommen werden kann. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Maßnahme auch wirtschaftlich zumutbar sein muss. Gerade von Privatpersonen dürfen keine finanziellen Mittel genutzt werden, die nicht im Bezug zur jeweiligen Sache stehen. Die Verhältnismäßigkeit kann dabei durch Ausnahmen sichergestellt werden. Sofern dies nicht mehr reicht, könnte eine Kompensation für den Eingriff in Betracht kommen.

Zwar liegt im hier untersuchten Fall weder eine konkrete noch eine abstrakte Gefahr vor, das Denkmalschutzrecht zeigt jedoch, dass verhältnismäßige Eingriffe in das Eigentum auch dann zumutbar sind, wenn sie wirtschaftlich zumutbar und rentabel sind. Wenn schon aus Gründen der Erhaltung besonders historisch schützenswerter Bausubstanz ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG bei wirtschaftlicher Zumutbarkeit als verhältnismäßig angesehen werden kann, muss dies erst Recht für Eingriffe in Art. 14 Abs. 1 GG gelten, die aufgrund des Umwelt- und Naturschutzgedankens nach Art. 20a GG vorgenommen werden, da dieser Gedanke verfassungsrechtlich normiert ist.

5.4.4.3.6 Die Kompensation bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung

Die Rechtsprechung hat für die Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in Art. 14 Abs. 1 GG durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen verschiedene Kriterien aufgestellt. Ein wesentliches Kriterium ist dabei die Zumutbarkeit des Eingriffs. Sofern die Zumutbarkeit nicht gegeben ist, bedeutet dies jedoch nicht automatisch, dass der Eingriff als unverhältnismäßig einzustufen

ist. Der Gesetzgeber kann unzumutbare Eingriffe in das Eigentum durch Ausgleichsmaßnahmen verhindern.⁷³⁷ Dann kann der Eingriff ausnahmsweise mit Art. 14 Abs. 1 GG im Einklang stehen.

Zwar bietet Art. 14 Abs. 1 GG einen umfassenden Schutz des Eigentums, jedoch ist der Gesetzgeber nicht gehindert, eigentumsbeschränkende Maßnahmen zu ergreifen die er für angemessen hält.⁷³⁸ Dadurch kann er auch Härtefälle durchsetzen, wenn durch kompensatorische Maßnahmen unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers vermieden werden.⁷³⁹ Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Kompensationsmaßnahmen helfen nicht weiter, wenn weder mit technischen noch mit administrativen oder finanziellen Mitteln ein Ausgleich gefunden werden kann, durch den der Eingriff als verhältnismäßig anzusehen ist.⁷⁴⁰ Dies gilt insbesondere dann, wenn der Eigentümer neben finanziellen Aspekten noch weitere Belange geltend macht.

Grundsätzlich müssen Ausgleichsregelungen folgende Anforderungen erfüllen:

- Die Ausgleichsmaßnahmen müssen auf einer gesetzlichen Grundlage fußen. Kompensatorische Regelungen können nur durch Gesetze geregelt werden.⁷⁴¹
- Ferner sind Ausgleichsregelungen dann als unzulässig anzusehen, wenn sie sich nur darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen.⁷⁴² Aufgrund der Bestandsgarantie des Eigentums sollen in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers vermeiden.⁷⁴³ Dies ist durch die Schaffung von Übergangsregelungen, Ausnahmevorschriften sowie des Einsatzes von technischen Vorkehrungen möglich.⁷⁴⁴ Sofern ein solcher Ausgleich nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu erreichen ist, kann ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich in Betracht kommen.⁷⁴⁵

Die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs lässt sich demnach nicht ohne weiteres durch finanzielle Kompensationsmaßnahmen herstellen. Bevor dieses letzte Mittel greift, sind primär an-

⁷³⁷ BVerfG, NJW 1999, S. 2877, 2878.

⁷³⁸ Ebd. S. 2879; BVerfG, NVwZ 2012, S. 429, 430.

⁷³⁹ BVerfG, NJW 1999, S. 2877, 2879.

⁷⁴⁰ Ebd.

⁷⁴¹ Ebd.

⁷⁴² BVerfG, NVwZ 2012, S. 429, 431.

⁷⁴³ BVerfG, NJW 1999, S. 2877, 2879.

⁷⁴⁴ Ebd.

⁷⁴⁵ BVerfG, NVwZ 2012, S. 429, 431.

dere Vorkehrungen (beispielsweise Ausnahmen oder Befreiungen) zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Belastung zu treffen.

5.4.4.3.7 Die Bedeutung des Art. 20a GG im Rahmen der Abwägung

Das Staatsziel des Umweltschutzes wurde erst im Rahmen der Verfassungsreform 1994 in das Grundgesetz eingeführt.⁷⁴⁶ Die Einführung war Teil des Einigungsvertrages von 1990 (dort. Art. 5). Im Änderungsgesetz wurde im Jahr 2002 der Art. 20a GG um den Tierschutzaspekt erweitert.⁷⁴⁷ Auf Landesebene wurden umweltschutzrechtliche Aspekte bereits wesentlich früher, teilweise schon in den 1970er Jahren, umgesetzt.⁷⁴⁸ Durch die Aufnahme des Umweltschutzes als Staatszielbestimmung in das Grundgesetz wurde klargestellt, dass der Staat auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen versucht. Der Umweltschutz ist damit als objektive Staatszielbestimmung abgesichert, ohne jedoch dem Bürger einklagbare subjektive Rechte einzuräumen. Die Vorschrift enthält kein Grundrecht.⁷⁴⁹

Art. 20a GG ist darüber hinaus nicht als bloßer verfassungspolitischer Programmsatz zu verstehen; vielmehr beinhaltet Art. 20a GG eine die gesamte Staatsgewalt bindende Leitlinie.⁷⁵⁰ Ebenso wie im Bereich des Sozialstaatsprinzips ist das Prinzip des Umweltschutzes dabei fortlaufend zu konkretisieren und an die neuen Gegebenheiten und Situationen anzupassen.⁷⁵¹

Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Die natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 20a GG umfassen die gesamte natürliche Umwelt des Menschen, also Luft, Wasser, Boden und Klima sowie Pflanzen, Tiere und Mikroorganismen in ihren Lebensräumen.⁷⁵² Durch Art 20a GG wird der Staat verpflichtet Eingriffe in die Umwelt zu unterlassen, Maßnahmen zur Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Le-

⁷⁴⁶ Maunz/Dürig/Scholz: GG Kommentar 2015, Art. 20a Rn. 1.

⁷⁴⁷ Ebd.

⁷⁴⁸ Ebd. Rn. 3

⁷⁴⁹ Ebd. Rn. 32 ff.

⁷⁵⁰ Ebd. Rn. 35.

⁷⁵¹ Ebd.

⁷⁵² Ebd. Rn. 36 ff.

bensgrundlagen zu ergreifen, sowie Vorsorgemaßnahmen zu treffen (Verantwortung für die künftigen Generationen).⁷⁵³

Hinsichtlich des bis zuletzt umstrittenen Ausgestaltungsvorbehaltes lehnt sich die Neuregelung an den Wortlaut des Art. 20 Abs. 3 GG an. Aufgrund der Weite und Unbestimmtheit des Staatsziels, das der gesetzlichen Konkretisierung bedarf, wird der Schutz der natürlichen Lebensgrundlage zunächst der Legislative zugewiesen („durch die Gesetzgebung“) und enthält damit einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber.⁷⁵⁴ Der Gesetzgeber muss sich hierbei im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung bewegen, wodurch klargestellt wird, dass der Umweltschutz nur eines von vielen Verfassungszielen ist.⁷⁵⁵ Er genießt daher keine Vorrangstellung. Vielmehr hat, aufgrund der Einordnung in die verfassungsmäßige Ordnung, jeweils eine Abwägung mit den anderen Verfassungsprinzipien und Verfassungsrechtsgütern zu erfolgen. Hierbei steht dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zu.⁷⁵⁶

Art. 20a GG kann außerdem die Beschränkung von Grundrechten legitimieren, z.B. die der Eigentumsgarantie oder die der allgemeinen Handlungsfreiheit und als verfassungsimmanente Schranke auch Eingriffe des Gesetzgebers in solche Grundrechte rechtfertigen, die an sich schrankenlos gewährleistet werden.⁷⁵⁷

Auch die Exekutive und die Judikative wirken bei der Verwirklichung des Staatszieles Umweltschutz mit. Sie sind allerdings an die Entscheidungen des Gesetzgebers gebunden („nach Maßgabe von Recht und Gesetz“).⁷⁵⁸ Verwaltung und Gerichte können daher keine eigenen Umweltmaßstäbe setzen, sondern nur im Rahmen der durch den Gesetzgeber eröffneten Möglichkeiten. Insoweit kommt Art. 20a GG vor allem Bedeutung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie bei Planungs- und Ermessensentscheidungen zu. Art. 20a GG enthält aber unmittelbar keine Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltung, in Grundrechte des Bürgers einzugreifen. Hierfür bedarf es auch im Umweltrecht stets einer Entscheidung des Gesetzgebers.⁷⁵⁹

⁷⁵³ Ebd. Rn. 38 ff.

⁷⁵⁴ Ebd. Rn. 22 ff., Rn. 46.

⁷⁵⁵ Ebd. Rn. 50 ff.

⁷⁵⁶ Kloepfer: Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20a GG; DVBl 1996, S. 73, 76.

⁷⁵⁷ BVerfG, NVwZ 1997, S. 159; BVerwG NJW 1995, S. 2648.

⁷⁵⁸ Maunz/Dürig/Scholz: GG Kommentar 2015, Art. 20a Rn. 53 ff.

⁷⁵⁹ Ebd. Rn 57.

Soweit Interpretations- und Entscheidungsspielräume eine Beachtung des Art. 20a GG ermöglichen und fordern, müssen Verwaltung und Gerichte dies bei der Rechtsanwendung berücksichtigen. Umweltrelevante Maßnahmen sind daher rechtswidrig, wenn die Staatszielbestimmungen bei der Ausfüllung von gesetzlichen Interpretations- und Entscheidungsspielräumen nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt worden sind.⁷⁶⁰

Allerdings gilt für die rechtsanwendenden Organe, wie auch für die Legislative, dass das Staatsziel Umweltschutz nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zu beachten ist. Bei Einzelfallentscheidungen hat der Umweltschutz, ebenso wie bei gesetzlichen Regelungen, nicht generell Vorrang. Vielmehr hat eine Abwägung mit anderen verfassungsrechtlichen Prinzipien und Rechten, insbesondere den Grundrechten sowie den Leitprinzipien der Demokratie und des Rechts- und Sozialstaates, zu erfolgen.⁷⁶¹

Durch die Aufnahme des Umweltschutzes als Staatszielbestimmung zeigt sich dessen gestiegene rechtliche Bedeutung. Umweltschutzrechtliche Maßnahmen sind daher - im Rahmen der Verhältnismäßigkeit - geeignet, Grundrechtseinschränkungen zu rechtfertigen. Im Ergebnis kommt es daher auf eine Abwägung und Gewichtung der betroffenen Belange an.

5.4.4.3.8 Zwischenergebnis

Die dargestellten Fälle zeigen, dass aufgrund der verfassungsrechtlichen Verankerung des Umweltschutzes in Art. 20a GG belastende Grundrechtseingriffe aus naturschutzrechtlichen Gründen möglich sind, sofern sie sich als verhältnismäßig erweisen. Dabei kommt es nicht auf eine konkrete Gefahr an. Ausreichend ist die Abwägung der betroffenen Rechtsgüter, bei der das eine Rechtsgut auf Grundlage rationaler Argumente das andere Rechtsgut überwiegt und die Belastung nicht wirtschaftlich unzumutbar erscheint. Ein wesentlicher Punkt der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in Grundrechte ist die Besonderheit bei Art. 14 GG. Sofern ein Eingriff durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegt, kann diese im Falle der Unverhältnismäßigkeit durch Kompensation ausnahmsweise verhältnismäßig sein. Dabei darf jedoch nicht direkt auf finanzielle Kompensationszahlungen abgestellt werden. Vielmehr soll – sofern die Möglichkeit besteht – vorher auf Übergangsregelungen oder Ausnahmen und Befreiungen Bezug genommen werden.

⁷⁶⁰ Kloepfer: Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20a GG; DVBl 1996, S. 73, 76.

⁷⁶¹ BVerwG DVBl. 1997, S. 1112, 1114.

5.4.4.4 Die Angemessenheit der Bündelungspflicht gemessen an Art. 12 GG und Art. 14 GG

Im Rahmen der Angemessenheit der Bündelungspflicht ist somit eine Abwägung zwischen Art. 20a GG und Art 12 GG bzw. Art. 14 GG vorzunehmen.

Vor dem Hintergrund des Art. 20a GG steht es grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers eine Bündelungsverpflichtung zu schaffen, um dadurch eine weitere Zerschneidung der Räume zu verhindern. Da Art. 20a GG auch die Verantwortung für zukünftigen Generationen und damit das Vorsorgegebot normiert, ist eine solche Verpflichtung mit Art. 20a GG zu vereinbaren.

Vor dem Hintergrund der Art. 12 GG und Art. 14 GG ist jedoch zu beachten, dass die Maßnahme aufgrund vernünftiger Erwägungen im Hinblick auf das Gemeinwohl zweckmäßig erscheinen muss bzw. die Institutsgarantie des Eigentums und die finanzielle Zumutbarkeit berücksichtigt werden müssen.

Bezüglich des Eingriffs in Art. 12 GG kann dabei festgestellt werden, dass die Bündelungspflicht keine unverhältnismäßige Beschränkung des Grundrechts aus Art. 12 GG darstellt. Art. 20a GG stellt klar, dass auch Vorsorgemaßnahmen geeignet sind, um Grundrechte einzuschränken zu können. Umweltschutzrechtliche Ziele können somit genutzt werden, um die Berufsausübungsfreiheit einzuschränken. Vor diesem Hintergrund handelt es sich hier auch um vernünftige Erwägungen im Hinblick auf das Gemeinwohl.

Aufgrund der Energiewende und des damit verbundenen Netzausbaus werden in absehbarer Zukunft in Deutschland viele weitere Freileitungen errichtet werden, um alle Stromanlagen – und dabei insbesondere die eher dezentral errichteten Erneuerbaren-Energien-Anlagen – an das Stromnetz anschließen zu können. Da dies zu einer starken Zerschneidung der Landschaft und damit auch zu einem Verlust von Lebensräumen für Tiere führen kann, scheint eine Bündelungspflicht im allgemeinen Interesse zu liegen.

Dies ergibt sich auch vor dem Hintergrund, dass durch eine stärkere Zerschneidung eine höhere Anzahl an Vogelkollisionen mit den Freileitungen erwartet werden kann, als dies bei einer Bündelung von Vorhaben der Fall wäre. Im Falle einer Bündelung – unabhängig von der konkreten Art der Bündelung - würden die Infrastrukturvorhaben konzentriert werden. Da es bei bestehenden Freileitungen schon zu Vogelschlag kommt, würde dieses Risiko durch ein

weiteres Vorhaben zwar noch erhöht werden. In einem unbelasteten Lebensraum würde jedoch keine neue Risikoquelle durch den Bau von Freileitungen gesetzt werden.

Der Schutz der Umwelt stellt danach eine angemessene Beschränkung der Berufsfreiheit dar.

Auch ein Eingriff in Art. 14 GG kann vor dem Hintergrund der oben erwähnten Beispiele als angemessen bewertet werden. Bei Eingriffen in Art. 14 GG sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeit insbesondere die Institutsgarantie mit der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG und dem Art. 3 GG in Einklang zu bringen. Wie die Fallgruppen der Eingriffe in das Eigentum durch denkmalschutzrechtliche Regelungen bereits gezeigt haben, sind konkrete Gefahren für die Umwelt oder die Schutzgüter des Art. 2 Abs. 2 GG nicht erforderlich um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu wahren. Wesentlicher Aspekt bei Eingriffen in Art. 14 Abs. 1 GG ist die finanzielle Zumutbarkeit des Eingriffs. Dadurch soll der Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG Rechnung getragen werden: Wenn der Betroffene durch die Maßnahme so stark finanziell belastet wird, dass er seine Eigentumsrechte nicht mehr ausüben kann bzw. zur Veräußerung seines Eigentums gezwungen wird, ist die Maßnahme als unangemessen einzustufen. In diesen Fällen wären dann Vermeidungs- oder finanzielle Kompensationsmaßnahmen erforderlich.

Eine solche Gefahr der finanziellen Unzumutbarkeit besteht hier jedoch nicht. Bei den Verteil- und Übertragungsnetzbetreibern handelt es sich um staatliche oder private Unternehmen, die durch Investitionen in das Stromnetz nicht in die Situation der finanziellen Schieflage geraten. Zudem könnte das Gesetz Übergangszeiträume für die Umrüstung oder Ausnahmen für ältere Mastgestänge, die sowieso in absehbarer Zeit ersetzt werden müssen, enthalten, sodass die Verhältnismäßigkeit auch bei einem sehr starken Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG gewahrt bleibt. Außerdem besteht nach § 23 ARegV die Möglichkeit der Genehmigung der Investitionsmaßnahmen durch die BNetzA als Kostenanerkennung. Darin enthalten wäre auch eine "Entschädigung" für die "Verpflichtung" zur Bündelung.

Der Gesetzgeber hat vor dem Hintergrund des Art. 20a GG einen weiten Ermessensspielraum zur Schaffung von naturschutzrechtlichen Regelungen. Es steht ihm nämlich frei, den Umweltschutz nach Art. 20a GG im konkreten Fall höher als das Eigentum zu gewichten und somit zu einer angemessenen Regelung zu kommen. Dies gilt umso mehr, als dass hier über

den § 23 ARegV bereits eine „finanzielle Kompensation“ durch Genehmigung der Investitionskosten für den Eingriff erfolgt.

5.4.4.5 Die Kosten der Maßnahme vor dem Hintergrund der Ausgestaltung einer entsprechenden Regelung

Durch die Möglichkeit der Verpflichtung des Netzbetreibers und dem damit verbundenen Neubau des Mastgestänges hat der Netzbetreiber entsprechend auch finanzielle Mehrkosten. Fraglich ist, wie damit zu verfahren ist. Die vom Netzbetreiber betriebenen Leitungen und Anlagen sind im Rahmen einer Bilanz in den Netzkosten nach der StromNEV zu berücksichtigen. Nach § 6 Abs. 5 S. 1 StromNEV werden die kalkulatorischen Abschreibungen auf Grundlage der jeweiligen betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauern vorgenommen. Nach Anlage 1 Nr. Abs. 3 1.1 beträgt die Nutzungsdauer für 110 kV-Leitungen 40 – 50 Jahre. Sofern ein Netzbetreiber jetzt sein bestehendes Mast- und Leitungssystem abbaut und zugunsten einer Leitungsbündelung auf einem neuen Mastgestänge neu errichtet, stellen sich mehrere Fragen auf der regulatorischen- und der Kostenebene. Da noch ein gewisser Restwert in den Büchern vorhanden ist, der die Basis für die Verzinsung nach der StromNEV darstellt, ist für den Verteilernetzbetreiber zum einen entscheidend, ob ihm diese Leitung jetzt aus der Verzinsung herausgerechnet wird. Zum anderen ist problematisch, ob und inwieweit dem jeweiligen Netzbetreiber eine Kompensation bzw. Aufwandsentschädigung zusteht.

Dabei sind im Rahmen der Regelungen zwei Fälle zu unterscheiden: Im ersten Fall bleiben die Leitungen und Masten des Netzbetreibers bestehen. Lediglich das Mastgestänge wird dahingehend umgebaut, dass eine Zuseilung seitens des anderen Netzbetreibers erfolgen kann. Im zweiten Fall werden sowohl die Masten als auch die Leitungsseile des Netzbetreibers abgebaut, anschließend neue Masten aufgebaut und mit neuen Leiterseilen sowohl des Verteil- als auch des Übertragungsnetzbetreibers versehen.

Darüber hinaus ist im Rahmen des Einsatzes der unter Punkt 4.4 dargestellten innovativen Mastsysteme zu beachten, dass eine Bündelung aufgrund der technischen Notwendigkeiten nur durch Neubau der Mastsysteme möglich ist. Ferner müssen auch neue Leiterseile durch die Netzbetreiber verlegt werden.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu klären, ob der jeweils verpflichtete Netzbetreiber die Kosten für den Umbau zu tragen hat. In Betracht kommt hier eine Genehmigung von Investi-

tionskosten nach § 23 ARegV. Es erfolgt bei der Genehmigung der Investitionsmaßnahmen durch die BNetzA eine Kostenanerkennung. Darin enthalten wäre auch eine "Entschädigung" für die "Verpflichtung".

Nach § 23 Abs. 1 ARegV genehmigt die Bundesnetzagentur Investitionsmaßnahmen für Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen in die Übertragungs- und Fernleitungsnetze, soweit diese Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems, für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz oder für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 des Energiewirtschaftsgesetzes notwendig sind. Vom Wortlaut her greift die Norm somit nur in den Fällen, in denen der Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet wird.

Im hier angesprochenen Fall geht es um den Umbau der bestehenden Mastsysteme um eine Zuseilung der Leitungen des Verteilnetzes im Rahmen einer Leitungsbündelung zu ermöglichen. Zusätzlich geht es außerdem um den Austausch der bestehenden Mastsysteme, welches eine Erweiterungs- und Umstrukturierungsmaßnahme des Übertragungsnetzes und damit des Höchstspannungsnetzes darstellen könnte. Unter Erweiterungsinvestitionen sind Maßnahmen zu verstehen, die das bestehende Netz vergrößern. Dabei beschränkt sich die Vergrößerung nicht allein auf die physikalische Netzlänge, sondern umfasst auch die Maßnahmen zur Schaffung von größerem Kapazitätswolumen bzw. Transportmengenwolumen.⁷⁶² Unter Umstrukturierungsinvestitionen sind Maßnahmen zu verstehen, die der Netzbetreiber durchführt, um einer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, das bestehende Netz an geänderte Anforderungen anzupassen. Geänderte Anforderungen können sich aus nachfrageorientierten, technischen oder rechtlichen Gründen ergeben.⁷⁶³ Hier würde durch die Einführung der Bündelungspflicht ein rechtlicher Grund bestehen, das Mastgestänge entsprechend umzubauen. Dabei handelt es sich um Umstrukturierungsmaßnahmen.

Entscheidend ist jedoch, ob auch die übrigen in § 23 Abs. 1 ARegV genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Dann müssten die Investitionen zur Stabilität des Gesamtsystems, für die Einbindung in das nationale oder internationale Verbundnetz oder für einen bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendig sein.

⁷⁶² BNetzA: Beschluss vom 08.02.2010, Az. BK4-08-256, S. 8.

⁷⁶³ Ebd.

Die Verpflichtungsmöglichkeit dient hier nicht dazu, die Stabilität des gesamten Netzes zu sichern. Investitionen zur Stabilität in das Gesamtsystem umfassen nach Ansicht der BNetzA Erweiterungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen, die zu einer Erhöhung oder Aufrechterhaltung der Zuverlässigkeit bzw. Sicherheit im Gesamtsystem beitragen.⁷⁶⁴

Der Neubau des Mastgestänges dient hier vielmehr dazu, im Rahmen des Netzausbaus zur Erreichung der Energiewende das Bündelungsgebot durchzusetzen, um so eine weitere Zerschneidung der Landschaft durch neue Freileitungstrassen zu verhindern. Die Sicherheit bzw. Zuverlässigkeit wird durch den Neubau nicht erhöht.

Auch handelt es sich bei der Maßnahme nicht um eine Investition im Hinblick auf die Einbindung in das nationale Verbundnetz, da das Verteilernetz selbst schon in das nationale Netz eingegliedert ist.

Es könnte sich jedoch um eine Maßnahme für den bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 Abs. 1 EnWG handeln. Nach § 11 Abs. 1 EnWG besteht für die Betreiber von Energieversorgungsnetzen die Pflicht, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz diskriminierungsfrei zu betreiben, zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, zu verstärken und auszubauen, soweit es wirtschaftlich zumutbar ist. Als bedarfsgerecht wird durch die BNetzA ein Netzausbau angesehen, der sowohl durch die Reaktion auf eine veränderte Nachfrage als auch durch die Prognose zu erwartender zukünftiger Nachfrageänderungen begründet ist. Für den bedarfsgerechten Ausbau des Energieversorgungsnetzes nach § 11 EnWG notwendige Investitionen erfassen sämtliche Maßnahmen aus Umstrukturierungs- und Erweiterungsinvestitionen, die aus einer aktuellen oder zu erwartenden Veränderung der Nachfrage auf die Ein- und/oder Ausspeiseseite eines Netzes resultieren.

Eine Veränderung der Nachfrage kann zum einen bewirken, dass die vorhandene Kapazität im Übertragungsnetz entsprechend der neuen Nachfrage angepasst werden muss und zum anderen, dass durch die aktuelle oder erwartete Nachfrageänderung eine Umstrukturierung der Netzinfrastruktur zur Garantie der technischen Sicherheit vorgenommen werden muss.⁷⁶⁵

⁷⁶⁴ Ebd. S. 9.

⁷⁶⁵ Ebd. S. 10.

Grundsätzlich umfasst die Netzausbaupflicht die Schaffung neuer Netzkapazitäten. Darunter fallen auch Investitionen in die Netzleitungen.⁷⁶⁶ Da der Begriff der Netzausbaupflicht jedoch weit ausgelegt wird, fallen darunter auch Maßnahmen der Optimierung.⁷⁶⁷ Entscheidend ist in diesem Zusammenhang jedoch die Bedarfsgerechtigkeit der Maßnahme. Durch die Verpflichtung zum bedarfsgerechten Netzausbau sind die Netzbetreiber gezwungen, dauerhaft die Fähigkeit des Netzes sicherzustellen, die Nachfrage nach Elektrizität zu befriedigen und insbesondere durch entsprechende Übertragungskapazität und Zuverlässigkeit des Netzes zur Versorgungssicherheit beizutragen.⁷⁶⁸ Dem Ersatzneubau liegt hier jedoch nicht eine Veränderung der Nachfrage auf der Ein- und/oder Ausspeiseseite, sondern vielmehr die Durchsetzung des Bündelungsgebotes zugrunde. Zu beachten ist jedoch, dass der Ersatzneubau und die damit verbundene Bündelung durch Zuseilung, der Schaffung neuer Netzkapazitäten dienen. Der andere Netzbetreiber wäre ansonsten verpflichtet die Masten selbst zu errichten und könnte die damit entstandenen Kosten nach § 23 Abs. 1 ARegV genehmigt bekommen. Durch eine Bündelung – die infrastrukturell gewollt ist – dürfen den Netzbetreibern keine finanziellen Nachteile entstehen. Zudem handelt es sich um Ausbaumaßnahmen im Übertragungsnetz. Die Kosten können dem Übertragungsnetzbetreiber somit nach § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV genehmigt werden.

Die in § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 – 9 ARegV genannten Beispiele sind hingegen nicht erfüllt.

Eine Genehmigung der Investitionsmaßnahmen bei Durchsetzung der Bündelungspflicht durch den Übertragungsnetzbetreiber kommt somit nach § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV in Betracht.

Es ist zu klären, ob auch der Verteilnetzbetreiber bei einer Verpflichtung mögliche Kosten ersetzt bekommt.

Nach § 23 Abs. 6 ARegV können Betreibern von Verteilernetzen Investitionsmaßnahmen durch die Regulierungsbehörde für solche Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen genehmigt werden, die durch die Integration von Anlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz oder dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, zur Durchführung von Maßnahmen im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 bis 8 ARegV für Netzausbaumaßnahmen, die dem Anschluss von Stromerzeugungsanlagen nach § 17 Abs. 1 EnWG dienen, notwendig werden und

⁷⁶⁶ Britz/Hellermann/Hermes/Sötebier EnWG Kommentar 2015, §11 Rn. 59.

⁷⁶⁷ Ebd.

⁷⁶⁸ Ebd. Rn. 71.

die nicht durch den Erweiterungsfaktor nach § 10 ARegV berücksichtigt werden. Investitionsmaßnahmen nach § 23 Abs. 6 S. 1 ARegV sind nur für solche Maßnahmen zu genehmigen, die mit erheblichen Kosten verbunden sind. Von erheblichen Kosten nach § 23 Abs. 6 S. 2 ARegV ist in der Regel auszugehen, wenn sich durch die Investitionsmaßnahmen eines Netzbetreibers nach § 23 Abs. 6 S. 1 oder nach § 23 Abs. 7 ARegV dessen Gesamtkosten nach Abzug der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile um mindestens 0,5 Prozent erhöhen. § 23 Abs. 1 S. 3 ARegV und S. 4 sowie die § 23 Abs. 2a – 5 ARegV gelten entsprechend.

Hier geht es jedoch um die bloße Zuseilung einer Übertragungsnetzleitung auf einem bestehenden Verteilernetzgestänge und nicht um die Integration von Anlagen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz oder dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz nach § 23 Abs. 6 ARegV.

Auch ein Fall des § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 bis 8 ARegV liegt nicht vor.

Danach können Investitionen genehmigt werden, wenn

1. Erweiterungsinvestitionen zur Errichtung von Hochspannungsleitungen auf neuen Trassen mit einer Nennspannung von 110 kV als Erdkabel, soweit die Gesamtkosten für Errichtung und Betrieb des Erdkabels die Gesamtkosten der technisch vergleichbaren Freileitung den Faktor 2,75 nicht überschreiten und noch kein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren für die Errichtung einer Freileitung eingeleitet wurde, sowie Erdkabel nach § 43 S. 5 des Energiewirtschaftsgesetzes und § 2 Abs. 1 des Energieleitungsausbaugesetzes,
2. grundlegende, mit erheblichen Kosten verbundene Umstrukturierungsmaßnahmen, die erforderlich sind, um die technischen Standards zur Gewährleistung der technischen Sicherheit des Netzes umzusetzen, die auf Grund einer behördlichen Anordnung nach § 49 Abs. 5 des Energiewirtschaftsgesetzes erforderlich werden oder deren Notwendigkeit von der nach Landesrecht zuständigen Behörde bestätigt wird, oder
3. der Einsatz des Leiterseil-Temperaturmonitorings und von Hochtemperatur-Leiterseilen erforderlich sind.

Die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ARegV liegen nicht vor, da es sich um eine Maßnahme im Rahmen einer Freileitung und nicht um eine Erdverkabelung handelt.

Ein Fall nach § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 ARegV liegt ebenfalls nicht vor, da die Maßnahme nicht dazu dient, technische Standards zur Gewährleistung der technischen Sicherheit des Netzes umzusetzen.

Auch ein Fall nach § 23 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 ARegV scheidet aus, da es nicht um den Einsatz von Leiterseil-Temperaturmonitoring und von Hochtemperatur-Leiterseilen geht.

Außerdem geht es nicht um den Anschluss von Stromerzeugungsanlagen nach § 17 EnWG. Somit ist § 23 ARegV Abs. 6 als Norm bzgl. der Geltendmachung der Investitionskosten auch nicht einschlägig.

Eine Genehmigung nach § 23 Abs. 7 ARegV scheidet auch aus, da § 23 Abs. 7 ARegV sich nur auf die Hochspannungsebene bezieht. Seiner Ausbaupflicht nach § 11 EnWG ist der Verteilnetzbetreiber bereits nachgekommen.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass eine Genehmigung der Investitionsmaßnahmen zwar für Übertragungsnetzbetreiber aber nicht für Verteilnetzbetreiber möglich ist. Insoweit erscheint eine Erweiterung des § 23, Abs. 7 ARegV im Hinblick auf Leitungsbündelungsmaßnahmen auf dem Gestänge des Verteilnetzbetreibers sinnvoll.

Das Eigentum des jeweiligen Netzbetreibers am Mastgestänge bleibt durch die Zuseilung unberührt. Der Verteilernetzbetreiber würde dem Übertragungsnetzbetreiber in Folge des Umbaus ein schuldrechtliches Nutzungsrecht (Miete/Pacht) einräumen.

Es ist allerdings zu klären, inwieweit ein Neubau des Mastgestänges und eine neue Beseilung im Rahmen von Abschreibungen nach der StromNEV berücksichtigt werden können. Für diesen Fall beinhaltet § 6 StromNEV eine Regelung. Nach § 6 Abs. 6 S. 3, 4 StromNEV führt eine Änderung der bisherigen Abschreibungsdauer (wie durch Abbau und Neubau einer Leitung) nicht zu einer Erhöhung der Kalkulationsgrundlage. Vielmehr wird die Kalkulations- und Abschreibungsgrundlage neu berechnet, sodass im Ergebnis weiterhin eine Abschreibung der neu berechneten Kosten erfolgen kann.

5.4.5 Ergebnis

Im Ergebnis lässt sich sagen, dass eine Verpflichtungsermächtigung zur Durchsetzung des Bündelungsgebotes verfassungsrechtlich umsetzbar ist. Probleme bestehen lediglich vor

dem Hintergrund der Anreizregulierung. Zum einen wird der Umbau bzw. Ersatzneubau eines Mastgestänges zur Bündelung von Leitungen für den Verteilnetzbetreiber nicht von § 23 ARegV erfasst, sodass insoweit eine entsprechende Anpassung erforderlich wäre. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass durch die Genehmigung der Investitionsmaßnahmen auch die Erlösobergrenzen und somit letztendlich die Netzentgelte steigen, was wiederum auch zu einer Belastung der Verbraucher führen würde.

Außerdem ist zu beachten, dass die Möglichkeit der Durchsetzung grundsätzlich beide Netzbetreiber - also sowohl den Übertragungs- als auch den Verteilnetzbetreiber - treffen kann. Ökonomisch erscheint es daher sinnvoll, dass derjenige Netzbetreiber die Kosten zu tragen hat, der letztendlich von der Bündelung profitiert. Das wird derjenige Betreiber sein, der die Möglichkeit bekommt, sich auf das neuerrichtete Mastgestänge drauf zu seilen, da er somit keine Kosten für den Neubau zu tragen hat.

Eine solche Regelung wird aber nicht erforderlich sein, da im Rahmen der Genehmigung der Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV auch eine „Entschädigung“ für die Kosten enthalten wäre.

Eine Verpflichtung zur Bündelung könnte zudem zu einer Verfahrensbeschleunigung und erhöhten Akzeptanz von Vorhaben in der Öffentlichkeit führen. Sofern der Einsatz von Kompaktmasten technisch erprobt ist, könnte der Einsatz dieser Mastsysteme zudem zu einer weiteren Akzeptanzerhöhung führen. Erste Studien haben bereits gezeigt, dass der Einsatz von Kompaktmasten zu einer erhöhten Akzeptanz von Freileitungen in der Öffentlichkeit führt, als der Einsatz der bislang üblichen Mastsysteme.⁷⁶⁹ Dadurch dass die Planung vollständig neuer Trassen – und damit auch der Landschaftszerschneidung – verhindert wird und niedrigere Masten beide Spannungsebenen transportieren können, dürften bei dem zusätzlich Einsatz von Kompaktmasten im Rahmen der Bündelung weniger Einwendungen gegen das Vorhaben zu erwarten sein. Zu beachten ist allerdings, dass dies nur in den Abschnitten gilt, wo eine Bündelung von Verteil- und Übertragungsnetzleitungen möglich ist.

⁷⁶⁹ Siehe <https://www.50hertz.com/de/News/Details/id/1201/bevoelkerungsumfrage-zeigt-neues-leitungs-und-mastdesign-compactline-foerdert-akzeptanz-fu%CC%88r-netzausbau> abgerufen am 20.4.2019.

5.5 Zwischenergebnis zur Planfeststellung

Durch das Planfeststellungsverfahren nach dem NABEG werden die vorgegebenen Ziele erreicht. Die Bündelung der Zuständigkeit für bestimmte Leitungsvorhaben führt zu einer weiteren Beschleunigung, da die BNetzA bereits die Bundesfachplanung und die dazu gehörende Umweltprüfung durchgeführt hat und somit mit dort gewonnen Erkenntnissen bereits vertraut ist. Auch die Rechtssicherheit und Transparenz ist durch das Erheben von Einwendungen gegen das konkrete Vorhaben sowie durch die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung des Planfeststellungsbeschlusses gewahrt.

Durch die Schaffung einer Ermächtigungsgrundlage für eine zwangsweise Bündelung von Freileitungsvorhaben könnte zudem die Akzeptanz für Vorhaben weiter gefördert werden, wenn dadurch neue Trassen verhindert und innovative Kompaktmasten zum Einsatz kommen. Die visuelle Beeinträchtigung des Landschaftsbildes könnte dadurch gemindert werden. Durch weniger Einwendungen und gerichtliche Verfahren würden die Vorhaben dann schneller umgesetzt.

6. Exkurs: Die Abgrenzung der Freileitung zur Erdverkabelung

Am 21.12.2015 wurde das Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus beschlossen und trat zum 31.12.2015 in Kraft. Dadurch soll der beschleunigte Ausbau der Gas- und Stromnetze in Deutschland sichergestellt und zudem eine erhöhte Akzeptanz der Öffentlichkeit für entsprechende Projekte erreicht werden, indem in bestimmten Fällen der Erdverkabelung Vorrang vor konventionellen Freileitungen eingeräumt wird. Das Gesetz kann somit auch als Folge der anhaltenden Bürgerproteste gewertet werden. Um die Ziele zu erreichen sind zahlreiche Änderungsvorschläge, die das gesamte Freileitungsrecht, u.A. das BBPlG, das NABEG und das EnLAG betreffen, geregelt worden. Der Vollständigkeit halber sollen diese Änderungen kurz aufgezeigt und diskutiert werden. Dabei ist insbesondere zu erörtern, ob die Gesetzesänderung über kurz oder lang zu einer Ablösung der konventionellen Freileitungen durch Erdverkabelung führen kann.

6.1 Bisherige Rechtslage

Erdverkabelung kann basierend auf verschiedenen rechtlichen Grundlagen zugelassen werden. Allerdings gibt es aufgrund der unterschiedlichen Regelungen in den verschiedenen Gesetzen keine einheitlichen Normen für die Erdverkabelung. Grundsätzlich kann die Planung von Erdkabeln nach dem EnWG, dem NABEG, dem EnLAG oder auf Grundlage des BBPIG erfolgen. Darüber hinaus kann auch nach § 17 Abs. 3 BNatSchG oder nach verschiedenen Landesgesetzen eine Genehmigung erteilt werden.⁷⁷⁰

Grundlage für die Zulassung von Freileitungen ist der § 43 S. 1 Nr. 1 EnWG. Danach bedarf es für die Errichtung, den Betrieb oder die Änderung von Freileitungen mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr eines Planfeststellungsverfahrens. Erdkabel sind von dieser Regelung ausgenommen. Für Letztere kann lediglich nach § 43 S. 7 EnWG ein Planfeststellungsverfahren für Erdkabel mit einer Nennspannung von 110 kV durchgeführt werden, sofern der Vorhabenträger dies beantragt. Für Erdkabel mit einer Nennspannung von 380 kV kann ein solches Verfahren nur durchgeführt werden, soweit das Vorhaben unter die Regelungen des EnLAG oder NABEG fällt oder nach § 2 Abs. 2 BBPIG a.F. im Bundesbedarfsplan gekennzeichnet ist. Dann ist das Vorhaben nach § 43 S. 1 Nr. 5 a.F. planfeststellungsbedürftig.

§ 18 NABEG schränkt die Nutzung von Erdkabeln nicht ein. Allerdings muss das besondere öffentliche Interesse an einer solchen Verkabelung festgestellt werden. Sofern die betroffenen Pilotprojekte nach § 2 Abs. 2 BBPIG a.F. nicht vom Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 NABEG erfasst werden, können sie als Erdkabel durchgeführt werden. Allerdings muss es sich um technische und wirtschaftliche Teilabschnitte handeln und es müssen zusätzlich die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 EnLAG a.F. erfüllt sein. Zudem gelten diese Regelungen nur für Pilotprojekte. Im Rahmen des EnLAG müssen Erdkabelprojekte ebenfalls erst nach besonderer Bedarfsfeststellung durchgeführt werden. Dies gilt jedoch nur für Erdkabel mit einer Nennspannung von 380 kV im Rahmen von Pilotprojekten.

Grundsätzlich kann durch Erdverkabelung eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht werden, da dadurch der Widerstand in der Öffentlichkeit gegen Großprojekte verringert werden

⁷⁷⁰ §§ 18 I 2, 25 I Nr. 1, IV Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen; §§ 99 I, 113 I Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen; § 39 Landesforstgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen; § 9 I Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen.

kann.⁷⁷¹ Darüber hinaus kann so auch die Akzeptanz in der Öffentlichkeit für entsprechende Projekte und ihre Notwendigkeit gefördert werden.

Zu beachten ist jedoch, dass die Beschleunigungswirkung erst dann besteht, wenn die Erdverkabelung durch Planfeststellungsbeschluss beschlossen ist. In diesem Fall besteht nach § 75 VwVfG die Konzentrationswirkung und die enteignungsrechtliche Vorwirkung.

Sofern Erdverkabelungsprojekte nicht durch Planfeststellung beschlossen werden, sind viele einzelne Genehmigungsverfahren durchzuführen, sodass eine Verfahrensbeschleunigung nicht erreicht werden kann. Die Planfeststellung bei Erdverkabelungen beschränkt sich bislang auf eine bestimmte Anzahl von Pilotprojekten, die der Erprobung der Technologie dienen sollen.

6.2 Änderungen des EnLAG und des BBPlG

6.2.1 Änderungen des EnLAG

Das EnLAG enthält für die Ebene des Höchstspannungsnetzes 24 vordringliche Vorhaben für die ein verstärkter Bedarf besteht. Ein eigenes Planfeststellungsverfahren enthält das EnLAG nicht. Die Planfeststellung richtet sich somit nach § 43 EnWG. Nach § 2 EnLAG sah das EnLAG bereits vor der Änderung durch das Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus für vier Pilotvorhaben den Einsatz von Erdverkabelung vor. Nach § 2 Abs. 2 EnLAG a.F. waren die Vorhaben auf Verlangen der Behörde als Erdkabel zu errichten, wenn ein Abstand von weniger als 400 m zu einem Siedlungsgebiet erreicht wurde und dieses Gebiet innerhalb eines Bebauungsplans oder im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB lagen. Sofern der Abstand weniger als 200 m im unbeplanten Außenbereich nach § 35 BauGB betrug war ebenfalls eine Erdverkabelung möglich.

Durch den § 2 Abs. 1 S. 2 EnLAG n.F. wurde zunächst der Begriff der Erdverkabelung im EnLAG definiert. Danach sind Erdkabel definiert als alle Erdleitungen, einschließlich Kabeltunnel und gasisolierter Rohrleitungen. Durch die Erweiterung des Begriffes soll erreicht

⁷⁷¹ Fest/Nebel: Das Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus, NVwZ 2016, S. 181, Pressemitteilung der BNetzA vom 03.12.2015, abrufbar unter: http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1411/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/151203_edkabelgesetz.html?nn=265794 abgerufen am 29.4.2016.

werden, dass auch bezüglich anderer technischer Möglichkeiten im Bereich der Erdverkabelung Erfahrungen gesammelt werden können.⁷⁷² Dies ist insbesondere dann sinnvoll, wenn gängige Erdkabel nicht in Betracht kommen.⁷⁷³ Mit mehr gewonnener Erfahrung wäre jedoch nach einem bestimmten Zeitraum der Pilotstatus der einzelnen Vorhaben zu hinterfragen.⁷⁷⁴

Weiterhin wurde auch der Katalog der Pilotvorhaben in § 2 Abs. 1 S. 1 EnLAG n.F. um zwei Projekte erweitert. Dabei handelt es sich um die Rheinquerung im Abschnitt Wesel – Uftort der Leitung Niederrhein – Uftort – Osterath und um die Leitung Wehrendorf – Gütersloh. Ausgewählt wurden diese Vorhaben, da sie sich im Hinblick auf die Erprobung der neuen Technologien besonders anbieten.⁷⁷⁵ Es handelt sich bei ihnen um Vorhaben in Gebieten mit der Kreuzung einer großen Wasserstraße oder um die Ein- und Ausführung von Höchstspannungsleitungen in Umspannwerke in dicht besiedelten Gebieten.⁷⁷⁶

Als weitere Neuerung wurde der Kriterienkatalog in § 2 Abs. 2 S. 1 EnLAG erweitert. Hervorzuheben sind dabei die § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 4 EnLAG, die eine Erdverkabelung dann als möglich ansehen, wenn eine Freileitung gegen Regelungen des BNatSchG verstößt. Sofern es sich bei der Ausführung des Vorhabens mittels Erdverkabelung um eine Alternative i.S.d. §§ 34 Abs. 3, 45 Abs. 7 BNatSchG handelt, kann das Vorhaben dennoch durchgeführt werden.⁷⁷⁷

§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EnLAG n.F. spricht vom Verbot nach § 44 Abs. 1 BNatSchG. Das Vorhaben ist dann als Erdkabel auszuführen, wenn eine Freileitung gegen die Verbote des § 44 Abs. 1 auch in Verbindung mit § 44 Absatz 5 des Bundesnaturschutzgesetzes verstieße und mit dem Einsatz von Erdkabeln eine zumutbare Alternative im Sinne des § 45 Abs. 7 S. 2 des Bundesnaturschutzgesetzes gegeben ist.

Nach § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ist der Einsatz von Erdkabeln möglich, wenn eine Freileitung nach § 34 Abs. 2 des Bundesnaturschutzgesetzes unzulässig wäre und mit dem Einsatz von Erdkabeln eine zumutbare Alternative im Sinne des § 34 Abs. 3 Nr. 2 des Bundesnaturschutzgesetzes gegeben ist.

⁷⁷² BR-Drs. 129/15 Begründung B zu Art. 4 Nr. 1, S. 33.

⁷⁷³ Ebd.

⁷⁷⁴ Fest/Nebel: Das Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus, NVwZ 2016, S. 181.

⁷⁷⁵ BR-Drs. 129/15 Begründung B zu Art. 4 Nr. 1, S. 33.

⁷⁷⁶ Ebd.

⁷⁷⁷ Ebd.

Bezogen auf die Regelung des § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 EnLAG n.F. ist anzumerken, dass durch die Verlegung von Erdkabeln in Bereichen mit Zugvogelpopulationen ein Sterben der Vögel entsprechend gemindert wird, da das Kollisionsrisiko entfällt. Laut der Regelung des EnLAG kann eine solche Planung jedoch nicht primär stattfinden, sondern es muss zunächst die Planung einer Freileitung stattfinden, die gegen die entsprechenden Vorschriften verstößt. Erst in diesen Fällen kann eine Erdverkabelung – sofern sie eine sinnvolle Alternative darstellt – auf Antrag der Behörde erfolgen. Sinnvoller wäre es daher, eine direkte Planung mittels Erdverkabelung vor dem Hintergrund der Beschleunigungsfunktion durchführen zu können.⁷⁷⁸

Bei einem Eingriff in ein Natura-2000 Gebiet nach § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 EnLAG n.F. dürfte auch immer die Beeinträchtigung einer geschützten Art nach § 44 BNatSchG gegeben sein, sodass die Regelung in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG der Regelung in § 44 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG vorgehen würde. Vor dem Hintergrund des besonderen Schutzes der Natura-2000 Gebiete ist zudem fraglich, ob eine Erdverkabelung einen geringeren Eingriff in die Natur als eine Freileitung bietet. Denn auch wenn eine Erdverkabelung einen besseren Vogelschutz bietet, stellt die Verlegung einen starken Eingriff in den Boden des Gebietes dar.⁷⁷⁹ Darüber hinaus ist bei Erdkabeln eine breitere Schneise als bei Freileitungen erforderlich, welche nicht stark bepflanzt werden darf, damit die Wurzeln die Erdkabel nicht beschädigen können. Zudem muss eine mögliche und einfache Wartung und Erreichbarkeit des Erdkabels gesichert sein. Ein weiteres Risiko stellt die Erwärmung des Bodens dar, wodurch verschiedene Arten im Boden beeinträchtigt werden. Im Vergleich wird bei Freileitungen das Gebiet lediglich überspannt und es braucht nur Flächen für die einzelnen Masten. Aufgrund der größeren Schneise bei Erdkabeln und der – wegen der Notwendigkeit des Zugangs – fehlenden Vegetation innerhalb dieser Schneisen wird durch Erdkabel eine viel größere Fläche in Anspruch genommen.⁷⁸⁰

Nach § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 EnLAG kann ein Vorhaben mittels Erdkabel ausgeführt werden, wenn die Leitung eine Bundeswasserstraße im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Bundeswasserstraßengesetzes queren soll, deren zu querende Breite mindestens 300 Meter beträgt; bei der Bemessung der Breite findet § 1 Abs. 4 des Bundeswasserstraßengesetzes keine Anwen-

⁷⁷⁸ Fest/Nebel: Das Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus, NVwZ 2016, S. 182; BR-Drs. 129/15 Beschluss.

⁷⁷⁹ Fest/Nebel: Das Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus, NVwZ 2016, S. 182.

⁷⁸⁰ Ebd.

dung. Durch diese Regelung soll die Querung großer Flüsse (Rhein, Elbe) mittels Erdkabel ermöglicht werden.⁷⁸¹

Nach § 2 Abs. 4 EnLAG n.F. werden vor dem 31. Dezember 2015 beantragte Planfeststellungsverfahren nach den bis dahin geltenden Vorschriften zu Ende geführt. Sie werden nur dann als Planfeststellungsverfahren in der ab dem 31. Dezember 2015 geltenden Fassung dieses Gesetzes fortgeführt, wenn der Träger des Vorhabens dies beantragt. Durch diese Übergangsregelung soll das Verfahren beschleunigt werden, da ansonsten bestehende Verfahren aufgrund der neuen Regelungen verzögert werden könnten.

6.2.2 Änderungen des BBPIG

Art. 7 des Änderungsgesetzes befasst sich mit der Änderung des BBPIG. Durch § 3 BBPIG wird für Erdverkabelungen bei HGÜ-Vorhaben die neue Vorhabenbezeichnung „E“ eingeführt. Vorhaben die mit „E“ gekennzeichnet sind, sind nach § 3 Abs. 1 BBPIG mittels Erdverkabelung durchzuführen. In § 3 Abs. 2, Abs. 3 BBPIG sind Ausnahmetatbestände normiert, sodass in bestimmten Fällen das Vorhaben auch als Freileitung ausgeführt werden kann. Neben naturschutzrechtlichen Aspekten, wie sie im Rahmen des EnLAG bereits dargestellt worden sind, sind im Rahmen des BBPIG auch die Fälle des Ersatzneubaus und der Bündelung durch Parallelführung nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 BBPIG sowie der Wunsch nach Freileitungen durch eine Gebietskörperschaft nach § 3 Abs. 3 BBPIG zu beachten.

Durch § 4 BBPIG wird auch für HDÜ-Vorhaben die Möglichkeit der Teilerdverkabelung geschaffen. Diese Vorhaben sind mit einem „F“ gekennzeichnet. In § 4 Abs. 2 befinden sich dieselben Tatbestandsvoraussetzungen wie in § 2 EnLAG. Der Erdkabelbegriff im BBPIG ist mit dem in § 2 I S. 2 EnLAG identisch. Zudem verweisen die §§ 3 Abs. 5, 4 Abs. 3 BBPIG auf § 2 Abs. 5 EnLAG. Für Konverterstationen gelten nach § 3 Abs. 4 BBPIG die Regelungen des § 4 BBPIG entsprechend.

⁷⁸¹ BR-Drs. 129/15 Begründung B zu Art. 4 Nr. 1, S. 33, 34.

6.3 Die Vor- Nachteile der Erdverkabelung gegenüber Freileitungen

Neben den oben genannten Pilotprojekten, auf denen Erdkabel einzusetzen sind oder eingesetzt werden können, spielt das Thema Erdverkabelung auch im Rahmen der Abwägung und Alternativprüfung im Hinblick auf ein konkretes Vorhaben bei der Planfeststellung eine Rolle. Dabei sind verschiedene Möglichkeiten und Trassenkorridore zu bewerten und zu ermitteln. Dazu zählt auch eine mögliche Durchführung des Vorhabens mittels Erdverkabelung und nicht als Freileitung.

Für den Einsatz von Erdkabeln spricht dabei, dass Erdkabel eine geringere Auswirkung auf das Landschaftsbild haben und Vogel-Kollisionen vermieden werden. Zudem ist anders als bei Freileitungen das elektrische Feld praktisch nicht vorhanden. Das magnetische Feld nimmt mit Entfernung auch stärker ab, als dies bei Freileitungen der Fall ist.⁷⁸²

Bezüglich des Erdkabelvorrangs bei HGÜ-Leitungen nach § 3 Abs. 2 BBPlG sind folgende Aspekte anzumerken: In der Umgebung von HGÜ-Freileitungen treten statische elektrische und magnetische Felder auf. Derzeit wird davon ausgegangen, dass die statischen Magnetfelder von HGÜ-Freileitungen in unmittelbarer Trassennähe in etwa die Größenordnung des natürlichen Erdmagnetfeldes erreichen werden. Dieses hat in Deutschland eine Flussdichte von etwa 45 Mikrottesla. Über die elektrischen Feldstärken von HGÜ-Freileitungen liegen noch zu wenig Informationen vor; für sie gilt allerdings – da für statische elektrische Felder keine direkten Gesundheitswirkungen bekannt sind – auch keine Grenzwertbeschränkung.⁷⁸³

An den Leiterseilen der HGÜ-Freileitungen kommt es wegen der dort herrschenden hohen elektrischen Feldstärke zudem zu Mikroentladungen (Koronaentladungen) und zur Ionisation der Luft. Dies erfolgt jedoch ständig, weil die hohe elektrische Spannung nicht, wie bei HDÜ-Freileitungen, periodisch gegen Null geht. Bei HDÜ-Leitungen wechselt zusätzlich die Polarität der Einzelleiter und damit die Polarität der Entladungen ständig, sodass sich die erzeugten Ladungen immer wieder ausgleichen können. Bei HGÜ-Freileitungen ändert sich die Polarität am Leiterseil hingegen nicht. Daher kann sich um die Leiter eine größere Raumlade-

⁷⁸² BNetzA: Netzausbau Erdkabel; abrufbar unter:

https://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/BroschuereErdkabel.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 5.4.2017.

⁷⁸³ Siehe http://www.bfs.de/DE/themen/emf/netzausbau/basiswissen/hgue/hgue_node.html abgerufen am 1.5.2019.

dungswolke geladener Teilchen ausbilden. Dies hat mehrere Konsequenzen, nämlich dass im Vergleich zu HDÜ-Freileitungen höhere elektrische Bodenfeldstärken auftreten und dass sich die elektrischen Felder durch Windverfrachtungen der Ladungswolke über größere Bereiche erstrecken können. Die Raumladungswolke enthält auch durch Koronaentladung entstandene chemische Verbindungen wie Ozon und Stickoxide.

Biologische Effekte und damit unmittelbare gesundheitliche Wirkungen statischer Felder sind nur bei sehr hohen Magnetfeldstärken bekannt. Bei den niedrigen Magnetfeldstärken in der Umgebung von HGÜ-Freileitungen oder Konvertern sind daher keine gesundheitlich negativen Wirkungen zu erwarten. Schwächere Magnetfelder könnten jedoch ein mittelbares Risiko darstellen, weil sie Kräfte auf magnetisierbare Objekte ausüben und Implantate beeinflussen können. Dieses Risiko wird aber durch den Grenzwert ausgeschlossen.⁷⁸⁴

Dennoch gibt es wissenschaftliche Hinweise auf mögliche gesundheitliche Wirkungen unterhalb der bestehenden Grenzwerte und weitere offene Fragen.

So kann der in mehreren Studien beobachtete statistische Zusammenhang von Expositionen gegenüber niederfrequenten Magnetfeldern und Leukämien im Kindesalter derzeit nicht zufriedenstellend erklärt werden. Auch Hinweise auf einen Zusammenhang zwischen Expositionen gegenüber niederfrequenten Magnetfeldern und dem Auftreten von degenerativen Erkrankungen des Nervensystems (z.B. Amyotrophe Lateralsklerose/ALS, Alzheimer-Demenz) können derzeit nicht abschließend beurteilt werden. Bei den HGÜ-Freileitungen sind es vor allem Fragen zu einer erhöhten Wahrnehmung beziehungsweise Wahrnehmbarkeit elektrischer Felder und zu einer möglicherweise verstärkten Korona-Ionen-Wirkung, die mit dem derzeitigen wissenschaftlichen Kenntnisstand nicht zufriedenstellend beantwortet werden können.⁷⁸⁵ Da HGÜ-Freileitungen und die entsprechenden Auswirkungen bislang noch nicht erprobt sind - insbesondere für ein dicht besiedeltes Gebiet wie Deutschland - führt das Bundesamt für Strahlenschutz ein begleitendes Forschungsprogramm zum "Strahlenschutz beim Stromnetzausbau" durch, um die offenen Fragen zu beantworten.

⁷⁸⁴ Ebd.

⁷⁸⁵ Siehe <http://www.bfs.de/DE/bfs/wissenschaft-forschung/bfs-forschungsprogramm/stromnetzausbau/forschungsprogramm.html> abgerufen am 1.5.2019.

Die geerdete metallische Kabelschirmung schirmt bei Erdkabeln hingegen die elektrischen Felder von der Umgebung ab; nur das magnetische Feld tritt an der Erdoberfläche in Erscheinung. Auch Koronaentladungen (und damit auch Ozon oder Stickoxide) kommen nicht vor. Da zudem statische elektrische Felder bei HGÜ-Erdkabeln nicht auftreten, bestehen beim Einsatz von HGÜ-Erdkabeln somit auch keine gesundheitlichen Risiken wie bei HGÜ-Freileitungen.

Das Thema Erdverkabelung wird in der Rechtsprechung jedoch durchaus kritisch gesehen.⁷⁸⁶ Die Gesetzesbegründungen und Aussagen der Beteiligten bezüglich des Gesetzes zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus zeigen, dass das Thema Erdverkabelung vor dem Hintergrund der Schaffung einer höheren Akzeptanz für Ausbauvorhaben in der Öffentlichkeit angegangen wurde. Es handelt sich somit überwiegend um rein ästhetische und visuelle Gründe, da Erdkabel im Vergleich zu Freileitungsmasten nicht sichtbar sind.⁷⁸⁷

Die Rechtsprechung hat mehrmals bestätigt, dass Erdverkabelung technische Nachteile – insbesondere im Bereich der Integration und Sicherheit in bestehende Trassen – aufweist.⁷⁸⁸ Darüber hinaus weisen Erdkabel ebenfalls wie Freileitungen Umweltbeeinträchtigungen auf, wenn auch in einem kleineren Rahmen. Durch den Einsatz von Erdkabeln werden eine größere Anzahl an Flächen in Anspruch genommen als durch Freileitungen. Freileitungen können Gebiete überspannen und benötigen als Fläche lediglich den Mastsockel und einen Schutzstreifen. Die Fläche unterhalb der Leiterseile darf bis zu einer gewissen Höhe bepflanzt und landwirtschaftlich genutzt werden.⁷⁸⁹

Dies ist bei Erdverkabelungen nicht der Fall.⁷⁹⁰ In den Erdkabeltrassen findet eine Nutzung und Vegetation nicht statt, da die Gefahr besteht, dass die Wurzeln die Kabel beschädigen könnten. Dies führt insbesondere in bewaldeten Gebieten, wo die Schneise durch Freileitun-

⁷⁸⁶ BVerwG, Urt. v. 25.10.2001 - 11 A 30.00, Rn. 30; Beschl. v. 15.09.1995 - 11 VR 16.95, Rn. 44; OVG Lüneburg Urteil vom 20.03.2014 - 7 KS 158/11, Rn. 61.

⁷⁸⁷ Siehe dazu BT-Drucks. 18/6909, S. 37 ff.

⁷⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 25.10.2001 - 11 A 30.00, Rn. 30; Beschl. v. 15.09.1995 - 11 VR 16.95, Rn. 44; OVG Lüneburg Urteil vom 20.03.2014 - 7 KS 158/11, Rn. 61.

⁷⁸⁹ OVG Lüneburg Urteil vom 20.03.2014 - 7 KS 158/11, Rn. 65 f.

⁷⁹⁰ Marksteiner: Höchstspannung unterm Acker, abrufbar unter:

<http://www1.wdr.de/radio/wdr5/sendungen/leonardo/erdkabel100.html> abgerufen am 27.5.2016; BNetzA: Ausbau Erdkabel, S. 4.

gen wesentlich geringer ist, da Freileitungen bei nicht all zu hohem Bewuchs den Wald überspannen können, zu großen Korridoren, die fast vollständig gerodet sind.

Darüber hinaus führt die Verlegung von Erdkabeln auch zu einer besonderen Beeinträchtigung des Bodens z.B. durch Freihaltung von Pflanzenbewuchs, was bei Freileitungen vermieden wird. Auch besteht die Gefahr der Erwärmung und Verdichtung des Bodens durch Erdkabel.⁷⁹¹ Zudem ist mit höheren Ausfallzeiten beim Einsatz von Erdkabeln zu rechnen.⁷⁹²

Daneben sind bei dieser Art von Verkabelung auch die technischen Besonderheiten im Vergleich zu Freileitungen zu berücksichtigen. Der Anteil an Erdverkabelung im gesamten Stromnetz ist gering.⁷⁹³ Ebenso wie bei Freileitungen ist auch bei Erdverkabelung zwischen Gleich – und Drehstrom (Wechselstrom) zu unterscheiden. Gleichstromleitungen dienen dazu, Energie über weite Strecken zu übertragen.⁷⁹⁴ In diesem Bereich ist die Verkabelung bereits erprobt und nachgewiesen. In Deutschland werden Erdkabel in diesem Bereich insbesondere in der AWZ bei der Anbindung der Offshore-Windparks eingesetzt.⁷⁹⁵

Anders verhält es sich bei Erdverkabelung im Bereich des Drehstromnetzes. Aufgrund der engen Verknüpfung des Drehstromnetzes der Höchstspannungsebene durch mehrere Netzknotenpunkte wurde eine solche Art der Verkabelung aufgrund der technischen Besonderheiten in diesem Bereich kaum eingesetzt. Es gibt daher wenig Erfahrungswerte, wie sich Erdverkabelung im Drehstromnetz verhält und wie mögliche Störungen beseitigt werden können.⁷⁹⁶ Auch vor diesem Hintergrund ist die aktuelle Gesetzesänderung zu sehen. Auf dem Gebiet der Drehstromtechnik sollen durch mögliche Pilotvorhaben weitere Erfahrungswerte für zukünftige Vorhaben gewonnen werden.

⁷⁹¹ Posser/Fassbender/Posser/Schulze: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 11 Rn. 37.

⁷⁹² BNetzA: Netzausbau Erdkabel; abrufbar unter:

https://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/BroschuereErdkabel.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 5.4.2017.

⁷⁹³ Ca. 0,3 % des Höchstspannungsnetzes und 7 % des Verteilnetzes; Büttner: Freileitung oder Erdkabel?

Auswirkung der Stromnetze auf die Kulturlandschaft und das Landschaftsbild, abrufbar unter:

http://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/Veranstaltungen/2013/Umweltdialog/VortragB%C3%BCttner.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 27.5.2016; Danner/Theobald/Missling: Energierecht 2016, § 43h EnWG Rn. 12.

⁷⁹⁴ Tennet: Drehstrom Erdkabel - Chancen und Herausforderungen bei 380-kV-Erdkabeln im Drehstromnetz; abrufbar unter: <http://www.tennet.eu/de/fileadmin/downloads/Netz->

[Projekte/Onshore/Ostkuestenleitung/karten_2016-2/160308_AC_Erdkabelbroschuere.pdf](http://www.tennet.eu/de/fileadmin/downloads/Netz-Projekte/Onshore/Ostkuestenleitung/karten_2016-2/160308_AC_Erdkabelbroschuere.pdf) abgerufen am 27.5.2016.

⁷⁹⁵ Ebd.

⁷⁹⁶ Ebd.

Eine abschließende Bewertung gestaltet sich aufgrund der offenen Fragen bei HGÜ-Leitungen als schwierig. Die Privilegierung von Erdkabeln dient, neben den Vorteilen, die sie für die Avifauna mit sich bringt (kein Kollisionsrisiko), überwiegend visuellen Zwecken und der Beschleunigung des Verfahrens, weil durch sie weniger Bürgerproteste erwartet werden. Zu beachten ist jedoch, dass das elektrische Feld bei Erdkabeln praktisch nicht vorhanden ist. Das magnetische Feld nimmt mit Entfernung auch stärker ab, als dies bei Freileitungen der Fall ist.⁷⁹⁷ Auch die bei HGÜ-Freileitungen diskutierten gesundheitlichen Risiken kommen beim Erdkabeleinsatz nicht zum tragen.

Ob in Zukunft Erdkabel auch im Rahmen der Alternativprüfung und gegenüber HGÜ-Leitungen zu privilegieren sind, bleibt allerdings vor dem Hintergrund der oben genannten Nachteile, die der Einsatz von Erdkabeln gegenüber Freileitungen mit sich bringt, abzuwarten. Selbst wenn die von der Rechtsprechung hervorgehobenen Bedenken bezüglich Integration und Sicherheit in bestehende Netze durch weitere Erfahrungswerte und Pilotprojekte beseitigt werden können stellen die erhöhten Kosten⁷⁹⁸ von Erdkabeln gegenüber Freileitungen einen Punkt dar, der in der Alternativprüfung ein erhebliches Gewicht besitzt, da in der Abwägung sämtliche relevante Aspekte des Vorhabens zu berücksichtigen sind. Da sämtliche Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV zu genehmigen sind bedeutet dies, dass die Genehmigung eines kostenintensiveren Vorhabens durch § 23 ARegV auch Auswirkungen auf die Erlös- und Entgeltobergrenzen und damit die Netzentgelte hat.⁷⁹⁹

6.4 Zwischenergebnis zur Erdverkabelung

Ob der Einsatz von Erdkabeln wirklich zu einer Beschleunigung des Verfahrens führt, kann aktuell noch nicht beurteilt werden. Eine höhere Umweltverträglichkeit ist aufgrund der Be-

⁷⁹⁷ BNetzA: Netzausbau Erdkabel; abrufbar unter: https://www.netzausbau.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/BroschuereErdkabel.pdf?__blob=publicationFile abgerufen am 5.4.2017.

⁷⁹⁸ 50hertz: Freileitung oder Erdkabel – Hintergrundinformationen. Abrufbar unter: <http://www.50hertz.com/Portals/3/Content/Dokumente/Netzausbau/Freileitung-vs-Kabel/Hintergrundinformationen-Erdkabel-Freileitung-201203.pdf>. abgerufen am 27.5.2016; Danner/Theobald/Missing: Energierecht 2016, § 43h EnWG Rn. 12 ff.

⁷⁹⁹ Danner/Theobald/Missing: Energierecht 2016, § 43h EnWG Rn. 12 ff; BNetzA: Leitfaden zu Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV 2015, abrufbar unter: http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer4/BK4_72_Investitionsmaßnahmen/LeitfadenAntraegeInvestitionsbudgets/Leitfaden%20zu%20Investitionsbudgetantraegen_Strom_und_Gas_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=2 abgerufen am 27.5.2016

einträchtigung des Bodens nicht per se gegeben. Zwar besteht die Möglichkeit, dass die Anzahl von Einwendungen aus der Öffentlichkeit bei Einsatz von Erdverkabelung gegen das Vorhaben zurückgeht; dies gilt jedoch nicht für Einwendungen von Umweltverbänden, oder von Personengruppen, die auch durch den Erdkabeleinsatz im besonderen Sinne beeinträchtigt werden (.z.B. Obstbauern). Zudem ist zu bedenken, dass sich auch die Stimmung in der Öffentlichkeit gegenüber dem Einsatz von Erdkabeln ändern kann, wenn die konkreten Auswirkungen (wie zum Beispiel der vegetationsfreie Trassenkorridor) sichtbar werden. Ob die Änderung des BBPlG im Hinblick auf verstärkten Erdkabeleinsatz auf bestimmten Trassen tatsächlich zu einem beschleunigten Netzausbau führen, wird sich erst in den folgenden Jahren zeigen.

7. Die Planung nach dem Raumordnungsgesetz und nach dem Baurecht

Vor der Einführung des NABEG gab es keine gesetzlichen Regelungen, durch die eine länderübergreifende Planung möglich gewesen wäre. Vielmehr erfolgte die Planung nach dem Raumordnungsgesetz.⁸⁰⁰ Dies gilt auch nach Einführung des NABEG nach wie vor auf der Landesebene. Ebenso wie bei den NABEG-Vorhaben entfaltet auch das Ergebnis der Planung nach dem ROG eine Bindungswirkung für das später durchzuführende Planfeststellungsverfahren nach dem EnWG. Das neu eingeführte NABEG und das EnLAG führen diesbezüglich lediglich zu einer Modifizierung im Hinblick auf die Anwendbarkeit des ROG.

Planungsvorschriften bezüglich Freileitungen können sich auch aus dem Baurecht und der kommunalen Bauleitplanung ergeben.

Insoweit ist die Anwendbarkeit des Raumordnungs- und des Baurechts vom Anwendungsbereich des NABEG abzugrenzen.

7.1 Grundlagen der Raumordnung

Ebenso wie im Rahmen der Bundesfachplanung nach dem NABEG werden im Rahmen des Raumordnungsverfahrens Vorgaben bezüglich des Trassenverlaufs getroffen. Es erfolgt je-

⁸⁰⁰ Schneider/Theobald/Hermes: Recht der Energiewirtschaft 2013, § 7 Rn. 12 f.

doch keine detaillierte Planung. Diese findet im anschließenden Planfeststellungsverfahren statt. Durch die Raumordnung lässt sich jedoch im Vorfeld eine bestimmte Trasse festlegen, sodass sich die spätere Planung und Prüfung auf diese Trasse beschränkt. Über die Leitung selbst wird dabei noch nicht entschieden.

Fraglich ist jedoch, inwieweit das ROG – vor dem Hintergrund der Regelungen des NABEG – im Rahmen von Planungsverfahren noch Anwendung findet. Aufgrund des unterschiedlichen Verfahrensablaufs sind beide Verfahren voneinander abzugrenzen. Denn nach § 28 NABEG findet bei NABEG-Verfahren ein Raumordnungsverfahren nach dem ROG auf Landesebene nicht statt.⁸⁰¹

Rechtsgrundlagen für das Raumordnungsverfahren finden sich in den bundes- und landesrechtlichen Vorschriften. Auf der Bundesebene gilt grundsätzlich das ROG in der Fassung vom 22.12.2008.⁸⁰² Durch diese Neufassung wurde das bisherige ROG vor dem Hintergrund der Föderalismusreform überarbeitet.⁸⁰³ Nach § 4 Abs. 1, Abs. 2 ROG sind im Rahmen des Raumordnungsverfahrens jedoch auch weitere Vorschriften zu beachten. So enthalten z.B. § 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauNVO, § 47 Abs. 3 S. 2 BimSchG oder § 11 Abs. 1 S. 2 BNatSchG raumordnerische Regelungen. Daneben sind auch in §§ 1 Abs. 4, 35 Abs. 3 BauGB Raumordnungsklauseln enthalten. Hierbei soll sichergestellt werden, dass im Rahmen der fachspezifischen Verfahren die Belange der Raumordnung mitberücksichtigt werden.

Auf der Landesebene haben fast alle Länder – mit Ausnahme von Berlin, Bremen und Hamburg – ein Landesplanungsgesetz erlassen.⁸⁰⁴ In Berlin, Bremen und Hamburg erfolgt die raumordnerische Planung nach § 8 Abs. 1 S. 1 ROG über den Flächennutzungsplan. Die Landesplanungsgesetze der Länder sind Ausfluss der Neufassung des ROG vor dem Hintergrund der Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG.

⁸⁰¹ Siehe 7.3.

⁸⁰² Art. 1 des Gesetzes v. 22.12.2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes v. 31.7.2009 (BGBl. I S. 2585).

⁸⁰³ Söfker: Zum Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes (GeROG), UPR 2008, S. 161.

⁸⁰⁴ Zwischen Berlin und Brandenburg existiert jedoch seit dem 01.11.2011 ein Landesplanungsvertrag, der die gemeinsame Landesplanung regelt (Berlin: GVBl. 2012 S. 2; Brandenburg: GVBl. 2012 I Nr. 14 S. 1).

7.1.1 Sinn und Zweck der Raumordnung

7.1.1.1 Aufgaben der Raumordnung

Der Zweck der Raumordnung besteht nach § 1 Abs. 1 S. 1 ROG darin, dass der Gesamttraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume durch zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Raumordnungspläne, raumordnerische Zusammenarbeit und durch Abstimmung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern ist. Ziel ist es, eine nachhaltige Raumentwicklung zu erreichen, die die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und zu einer dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ordnung mit gleichwertigen Lebensverhältnissen in den Teilräumen führt; § 1 Abs. 2 ROG. Die verschiedenen, aufeinander treffenden Belange sind somit gegeneinander abzuwägen und in Einklang zu bringen.

In § 1 Abs. 3 ROG wird dabei das Gegenstromprinzip normiert. Danach sollen sich die Teilräume unter Berücksichtigung der Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamttraums in diesen einfügen. Dabei sind jedoch auch die Besonderheiten der Teilräume zu berücksichtigen. Das Gegenstromprinzip ist nach § 8 Abs. 2 ROG auch im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung zu beachten.⁸⁰⁵ Zweck ist es, eine Interessenkollision zwischen der Bauleitplanung auf der einen und der Raumordnung auf der anderen Seite zu verhindern.⁸⁰⁶ Eine Definition der beiden Begriffe ist im ROG allerdings nicht zu finden. Es kommt somit jeweils auf die Umstände des Einzelfalls und damit auf das Verhältnis der Flächen zueinander an. Im Verhältnis Bundesland – Bundesrepublik wird das Bundesland als Teilraum zu qualifizieren sein. Im Verhältnis zur Regionalplanung nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ROG jedoch als Gesamttraum.⁸⁰⁷

Aus § 8 Abs. 1 S. 1 ROG ergibt sich weiterhin, dass das Raumordnungsrecht durch die beiden Elemente der Zusammenfassung und Übergeordnetheit geprägt ist. Die Raumordnung wird daher auch als überörtliche und überfachliche Gesamtplanung bezeichnet.⁸⁰⁸ Überörtlichkeit liegt dann vor, wenn sich die Planung auf das Gebiet zweier Gemeinden erstreckt und auf

⁸⁰⁵ Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 1 Rn 108.

⁸⁰⁶ Jarass/Schnittker/Milstein: Schwerpunktbereich – Einführung in das Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, JuS 2011, S. 215, 216.

⁸⁰⁷ Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 1 Rn 108.

⁸⁰⁸ BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075/04 – BVerwGE 125, S. 116, 134 f.

diese auswirkt.⁸⁰⁹ Dadurch soll die Raumordnung zur Bauleitplanung abgegrenzt werden.⁸¹⁰ Durch den Begriff der Überfachlichkeit grenzt sich die Raumordnung zur raumbezogenen Planung ab.⁸¹¹ Da durch das Raumordnungsrecht die verschiedenen Fachplanungsbereiche in Einklang gebracht werden sollen⁸¹², erfasst das Raumordnungsrecht auch Vorhaben die unter das Fachplanungsrecht fallen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine raumordnerische Beurteilung nicht erforderlich erscheint.⁸¹³ In diesem Fall erfolgt lediglich eine eingeschränkte Prüfung.⁸¹⁴ Die Raumordnung besitzt somit Vorrang vor der Bauleitplanung und der Fachplanung.

Durch die Merkmale der Überörtlichkeit und Überfachlichkeit wird der Bereich des Raumordnungsrechts jedoch gleichzeitig auch eingeschränkt. Der Vorrang der Raumordnung gegenüber der Bauleitplanung zeigt sich durch § 1 Abs. 4 BauGB, da die Bauleitplanung den Zielen der Raumordnung anzupassen ist. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Raumordnung die vollständige Planung übernimmt. Die örtliche Planung im Rahmen der Bauleitplanung ist weiterhin Teil der kommunalen Selbstverwaltung; § 1 Abs. 3 BauGB. Die Raumordnung ersetzt somit nicht die eigentliche Fachplanung,⁸¹⁵ da durch das Raumordnungsverfahren keine Regelung mit Außenwirkung gegenüber dem Bürger getroffen wird. Dies erfolgt nur, sofern Raumordnungsklauseln dies gestatten.⁸¹⁶ Die Raumordnung gibt lediglich die Entwicklung eines Gebietes vor.⁸¹⁷

7.1.1.2 Träger der Raumordnung

Träger des Raumordnungsverfahrens können sowohl der Bund als auch die jeweiligen Länder sein. Auszugehen ist hier von Art. 30 GG. Danach nehmen grundsätzlich die Länder die Verwaltungsaufgaben wahr, sofern im Grundgesetz keine abweichende Regelung zu ermitteln ist. Ob dies der Fall ist bestimmt sich bezüglich der Verwaltungsaufgaben nach den Art. 83 f.

⁸⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 4.5.1988 – 4 C 22/87 – BVerwGE 79, S. 318.

⁸¹⁰ Lieber: Aufgaben und Kompetenzgrenzen der Raumordnung – Eine Erwiderung, NVwZ 2011, S. 910, 911.

⁸¹¹ Kment: Standortfestlegungen und Streckenverläufe - Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung, NuR 2010, S. 392, 393.

⁸¹² BVerfG, Gutachten v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52 – BVerfGE 3, S. 407, 425.

⁸¹³ BayVerfGH, Entsch. v. 15.7.2002 – 10-VII-00 u.a. – DÖV 2003, S. 78, 79 f.

⁸¹⁴ BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075/04 – BVerwGE 125, S. 116, 167.

⁸¹⁵ BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075/04 – BVerwGE 125, S. 116, 134;

⁸¹⁶ Kment: Standortfestlegungen und Streckenverläufe - Neues zum Verhältnis von Raumordnung und Fachplanung, NuR 2010, S. 392, 393.

⁸¹⁷ Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 1 Rn 48.

GG. Eine spezielle Regelung bezüglich der Raumordnung ist dabei jedoch nicht vorgesehen, sodass grundsätzlich die Länder zuständig sind.

Auch wenn im Grundgesetz keine ausdrückliche Kompetenz bezüglich des Bundes geregelt ist, kann sich eine solche aus der Natur der Sache und aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 – Abs. 3 ROG ergeben.

Nach §§ 17 Abs. 1, 25 ROG ist der Bund für die räumliche Entwicklung des Bundesgebietes unter Einbeziehung der raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten zuständig. Dem Bund steht insoweit die Planungshoheit bezüglich der Bundesinfrastruktur zu. Dies gilt auch für Planungen im Rahmen der AWZ, da diese nicht den Territorien der Länder zugeordnet werden kann.⁸¹⁸ Die Raumplanung wird dabei durch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur vorgenommen. Im weiteren Verfahren bezüglich Planungen in der AWZ werden dabei auch die übrigen Bundesministerien beteiligt, sowie das Einvernehmen mit den Ländern und benachbarten Staaten hergestellt. Die Zusammenarbeitspflicht zwischen Bund und Ländern folgt aus § 26 ROG.

Bei der Planung auf Landesebene wird zwischen der Landesplanung und der Regionalplanung unterschieden. Im Rahmen der Landesplanung ist das jeweils zuständige Ministerium die oberste Planungsbehörde. Nachfolgend sind entweder die höheren Landesplanungsbehörden⁸¹⁹ oder untere Landesplanungsbehörden.⁸²⁰ Ferner können Länder mittels Landesplanungsverträgen auch eine gemeinsame Landesplanung betreiben.⁸²¹

Im Rahmen der Regionalplanung erfolgt diese durch Planungsgemeinschaften. Letztere sind Körperschaften des öffentlichen Rechts. Auch auf der Ebene der Regionalplanung kann nach § 8 Abs. 3 ROG eine Zusammenarbeit zwischen den Bundesländern erfolgen.⁸²²

7.1.2 Erfordernisse der Raumordnung

Die Erfordernisse der Raumordnung sind in § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG geregelt. Dabei handelt es sich um Ziele, Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung. Die Erfordernisse

⁸¹⁸ Ebd. § 17 Rn. 6 f.

⁸¹⁹ So z.B. § 30 II LplG BW; Art. 7 BayLplG; § 12 II HLPG

⁸²⁰ So z.B. § 10 S. 3 LplG MV; § 18 I S. 2 NROG; § 3 Nr. 3 LplG RP

⁸²¹ Vertrag über die Aufgaben und Trägerschaft sowie Grundlagen und Verfahren der gemeinsamen Landesplanung zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg – Landesplanungsvertrag in der Neufassung vom 1.11.2011 (Berlin: GVBl. 2012 S. 2; Brandenburg: GVBl. 2012 I Nr. 14 S. 1).

⁸²² Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 8 Rn 36 f.

der Raumordnung entfalten Bindungswirkung im Sinne des § 4 ROG. Darunter fallen z.B. nicht Begründungen von Raumordnungsplänen nach § 7 Abs. 5 ROG.⁸²³

7.1.2.1 Ziele der Raumordnung

Ziele der Raumordnung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen (§ 7 Abs. 2) textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums. Dabei ist zu beachten, dass die Ziele der Raumordnung eine Letztentscheidung darstellen.⁸²⁴ Allerdings ist auch auf den nachfolgenden Planungsstufen eine gewisse Anpassung und Konkretisierung der Ziele möglich. Die Festlegung wird dadurch nicht unwirksam.⁸²⁵ Die Bindungswirkung entfalten die Ziele der Raumordnung jedoch erst, sofern diese wirksam sind.

Die Bindungswirkung bezüglich der Ziele der Raumordnung folgt aus § 4 Abs. 1 ROG. Danach sind bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen öffentlicher Stellen und bei der Entscheidung über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen von Personen des Privatrechts, die der Planfeststellung oder der Genehmigung mit der Rechtswirkung der Planfeststellung bedürfen, die Ziele der Raumordnung zu beachten. Daraus folgt die Bindungswirkung für die Planfeststellungsverfahren nach dem EnWG, dem EnLAG und dem NABEG. Die Bindungswirkung gilt nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 ROG gegenüber den öffentlichen Stellen. Gegenüber Privaten ist eine Bindungswirkung nicht vorgesehen. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG sind die Ziele der Raumordnung auch bei Aufstellung von Raumordnungsplänen zu beachten. Nach § 4 Abs. 1 S. 2 ROG gilt die Bindungswirkung auch bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen, die Personen des Privatrechts in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durchführen, wenn öffentliche Stellen an den Personen mehrheitlich beteiligt sind oder die Planungen und Maßnahmen überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert werden. Bei sonstigen Personen des Privatrechts greift die Beachtungspflicht hingegen nicht. Einschlägig ist vielmehr § 4 Abs. 2 ROG, wonach die Erfordernisse der Raumordnung lediglich zu berücksichtigen sind.

⁸²³ Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 3 Rn 5.

⁸²⁴ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012 – 4 C 8/09 u.a. – BVerwGE 142, 234, 319 f.

⁸²⁵ Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 3 Rn 21 f.

Darüber hinaus können in den jeweiligen Spezialgesetzen Regelungen bezüglich der Raumordnung getroffen werden.⁸²⁶ Nach § 4 Abs. 2 ROG können die spezialgesetzlichen Regelungen bezogen auf die Ziele der Raumordnung auch eine Bindungswirkung entfalten. Ferner kann auch eine bloße Berücksichtigung geregelt sein.⁸²⁷

Die Möglichkeit der Ausnahme bezüglich der Ziele der Raumordnung folgt aus § 6 ROG. Sie ist dann zulässig, wenn im entsprechenden Raumordnungsplan Ausnahmen als zulässig geregelt sind.

7.1.2.2 Grundsätze der Raumordnung

Die Grundsätze der Raumordnung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen. Sie können dabei durch Gesetz oder als Festlegungen in einem Raumordnungsplan aufgestellt werden. Durch § 2 Abs. 1, Abs. 2 ROG werden diese Grundsätze weiter konkretisiert. Dabei stellt § 2 Abs. 2 Nr. 4 S. 5 ROG klar, dass den räumlichen Erfordernissen für eine kostengünstige, sichere und umweltverträgliche Energieversorgung einschließlich des Ausbaus von Energienetzen Rechnung zu tragen ist. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 6 S. 8 ROG sollen die räumlichen Voraussetzungen für den Ausbau erneuerbarer Energien geschaffen werden. Nach der Gesetzesbegründung muss grade für den Netzausbau beachtet werden, dass Strom aus erneuerbaren Energien nicht gebündelt an einem Ort, sondern an vielen Orten erzeugt wird.⁸²⁸ Anders als die Ziele der Raumordnung sind die Grundsätze der Raumordnung bei Planungen nicht zu beachten; §§ 3, 4 ROG. Vielmehr sind sie im Rahmen der Abwägung lediglich zu berücksichtigen.⁸²⁹

7.1.2.3 Sonstige Erfordernisse der Raumordnung

Die sonstigen Erfordernisse der Raumordnung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG die in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung, Ergebnisse förmlicher landesplanerischer Verfahren wie des Raumordnungsverfahrens und landesplanerische Stellungnahmen. Es handelt sich somit um einen Sammelbegriff, sofern die anderen Begriffe des § 3 ROG nicht einschlä-

⁸²⁶ Siehe 7.1.

⁸²⁷ Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 4 Rn 122 f.

⁸²⁸ BT-Drucks. 16/10292, S. 21 f.

⁸²⁹ BVerwG, Urt. v. 4.4.2012 – 4 C 8/09 u.a. – BVerwGE 142, 234, 319 f.

gig sind.⁸³⁰ Ebenso wie die Grundsätze der Raumordnung sind auch ihre sonstigen Erfordernisse im Rahmen der Abwägung zu beachten.

7.1.3 Der Raumordnungsplan

Die Planung nach dem Raumordnungsgesetz erfolgt mittels der aufgestellten Raumordnungspläne. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 7 ROG sind Raumordnungspläne zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Pläne nach den §§ 8, 17 ROG.

7.1.3.1 Ebenen der Raumordnungspläne

Bei den Raumordnungsplänen ist zwischen den Plänen der Länder und denen des Bundes zu unterscheiden. Nach § 8 Abs. 1 ROG sind alle Länder verpflichtet, einen Raumordnungsplan aufzustellen. Ausnahmen gelten diesbezüglich nur für die Stadtstaaten, da dort der Flächennutzungsplan nach § 5 BauGB den Zweck der Raumordnungsplanung übernimmt. Ebenfalls in § 8 Abs. 1 ROG sind die Regionalpläne für die Teilräume der Länder normiert. Auch in dieser Hinsicht besteht eine Verpflichtung zur Schaffung dieser Pläne. Für die Stadtstaaten sowie für das Saarland gibt es aufgrund ihrer geringen Fläche eine Ausnahmeklausel.⁸³¹ Nach § 8 Abs. 2 ROG sind die Regionalpläne aus den jeweiligen Raumordnungsplänen der Länder zu entwickeln. Dabei sind im Rahmen der Abwägung Aspekte der städtebaulichen Planung zu berücksichtigen.

Darüber hinaus sind in § 8 Abs. 4 ROG die regionalen Flächennutzungspläne normiert. Nach dieser Norm kann ein Regionalplan durch Zusammenschlüsse von Gemeinden und Gemeindeverbänden zu regionalen Planungsgemeinschaften zugleich die Funktion eines gemeinsamen Flächennutzungsplans nach § 204 des Baugesetzbuchs übernehmen, wenn er den Vorschriften des Abschnitts 2 dieses Gesetzes und den Vorschriften des Baugesetzbuchs entspricht. Durch diese Norm werden die Ebenen der Regionalplanung und Flächennutzungsplanung miteinander kombiniert. In der Praxis wird von dieser Möglichkeit jedoch selten Gebrauch gemacht.⁸³²

Auf der Ebene der Raumordnung des Bundes ist zu beachten, dass seit der Föderalismusreform im Jahr 2006 das Raumordnungsrecht unter die konkurrierende Gesetzgebung nach

⁸³⁰ Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 3 Rn 8.

⁸³¹ Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 8 Rn 27.

⁸³² ebd. § 8 Rn. 52.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG fällt.⁸³³ Somit hat auch der Bund die Möglichkeit auf der Ebene der Raumordnungsplanung aktiv zu werden. Von dieser Möglichkeit hat er jedoch kaum Gebrauch gemacht. Anders als die Raumordnungspläne der Länder enthalten die Raumordnungspläne des Bundes keine übergeordnete Planung für das Bundesgebiet. Auch gibt es kein Verhältnis zwischen Raumordnungsplänen des Bundes und der Länder. Da die Verwirklichung der Ziele des § 1 Abs. 1 ROG ausschließlich den Ländern zufällt, gibt es bislang auch keine verbindlichen Raumordnungspläne des Bundes.⁸³⁴ Der Bund hat nach § 5 ROG lediglich bestimmte Rechte.⁸³⁵

In § 17 ROG sind die Arten der Raumordnungspläne des Bundes geregelt. Insoweit ist zwischen 3 verschiedenen Plänen zu unterscheiden: Der Grundsatzplan nach Abs. 1, der Standortkonzeptplan nach Abs. 2 und der Plan für die AWZ nach Abs. 3. Im Gegensatz zu den Plänen nach § 17 Abs. 1, Abs. 2 ROG erlauben die Pläne nach Abs. 3 umfassende Regelungen bzgl. der AWZ. Vom Umfang her ähneln sie somit den Raumordnungsplänen nach § 8 ROG.

7.1.3.2 Erarbeitung und Inhalt der Raumordnungspläne

Die Ausarbeitung und Aufstellung der Raumordnungspläne erfolgt nach dem jeweiligen Landesplanungsgesetz. §§ 9, 10, 11 ROG enthalten allgemein gültige Regelungen wie z.B. die Umweltprüfung nach § 9 ROG und die Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 10 ROG. §§ 17 Abs. 5, 18, 19 ROG enthält die Anforderungen an die Raumordnungspläne des Bundes. § 12 ROG regelt die Grundsätze der Planerhaltung und ist ähnlich ausgestaltet wie § 214 BauGB.⁸³⁶ Sofern ein beachtlicher Fehler vorliegt, kann dieser durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden.

Die Rechtsnatur der Raumordnungspläne richtet sich ebenfalls nach den Landesgesetzen.⁸³⁷ Die Raumordnungspläne werden dabei – je nach Land – als Gesetze oder Rechtsverordnungen verstanden. Die Regionalpläne ergehen überwiegend als Rechtssätze. Die Raumordnungspläne des Bundes nach § 17 Abs. 2, Abs. 3 ROG ergehen als Rechtsverordnungen. Für Grundsatzpläne nach § 17 Abs. 1 ROG ist keine bestimmte Form normiert.

⁸³³ Durner: Das neue Raumordnungsgesetz, NuR 2009, S. 373 f.

⁸³⁴ Jarass/Schnittker/Milstein: Schwerpunktbereich – Einführung in das Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, JuS 2011, S. 215, 218.

⁸³⁵ Spannowsky/Runkel/Goppel/Runkel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 17 Rn 1.

⁸³⁶ Spannowsky/Runkel/Goppel/Spannowsky: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 12 Rn 33.

⁸³⁷ BVerwG, Urt. v. 20.11.2003 – 4 CN 6/03 – BVerwGE 119, S. 217, 221.

Nach § 7 Abs. 1 ROG sind in Raumordnungsplänen für einen bestimmten Planungsraum und einen regelmäßig mittelfristigen Zeitraum Festlegungen als Ziele und Grundsätze der Raumordnung zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, insbesondere zu den Nutzungen und Funktionen des Raums, zu treffen. Die Ziele und Grundsätze sind zu begründen und werden neben Texten auch durch Zeichnungen und Karten konkretisiert.⁸³⁸ In § 8 Abs. 5, Abs. 6 ROG wird der Inhalt genauer definiert. Nach § 8 V ROG sollen die Pläne Inhalte zur Raumstruktur haben. § 8 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 lit. b) ROG hebt dabei Festlegungen zu den zu sichernden Standorten und Trassen hervor und damit auch Energieleitungen.⁸³⁹ Nach § 8 Abs. 7 ROG können diese Festlegungen auch Vorrang-, Vorbehalts- oder Eignungsgebiete näher festlegen. Darüber hinaus können in den Raumordnungsplänen auch Trassierungsregeln sowie Regelungen zur Erdverkabelung festgesetzt werden.

7.1.3.2.1 Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebiete

Sofern nach § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 ROG ein Vorranggebiet festgesetzt worden ist, sind damit andere Nutzungen grundsätzlich ausgeschlossen, sofern sie mit dem Ziel als Vorranggebiet nicht vereinbar sind. Anders ist es im Rahmen der Vorbehaltsgebiete nach § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 ROG. Diese Festsetzung wird lediglich im Rahmen der Abwägung berücksichtigt.

Eignungsgebiete nach § 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 ROG sind Gebiete, in denen bestimmten raumbedeutsamen Maßnahmen oder Nutzungen, die städtebaulich nach § 35 des Baugesetzbuchs zu beurteilen sind, andere raumbedeutsame Belange nicht entgegenstehen, wobei diese Maßnahmen oder Nutzungen an anderer Stelle im Planungsraum ausgeschlossen sind. Sie haben sowohl eine inner- als auch eine außergebietliche Funktion.⁸⁴⁰ Zum einen sind Festsetzungen im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, zum anderen sind die festgesetzten Maßnahmen der Eignungsgebiete an anderer Stelle im Plan ausgeschlossen. Nach § 8 Abs. 7 S. 2 ROG können Vorranggebiete auch mit der Wirkung von Eignungsgebieten festgesetzt werden. Im Rahmen der Trassenplanung kommt dabei den Vorranggebieten besondere Bedeutung zu. Da durch die Festsetzung das Vorhaben Ziel der Raumordnung im Rahmen des Plans wird, entfaltet es grundsätzlich auch eine Bindungswirkung. Ein Raumordnungsverfahren kann in der Folge nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG entbehrlich sein.

⁸³⁸ Jarass/Schnittker/Milstein: Schwerpunktbereich – Einführung in das Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, JuS 2011, S. 215, 218.

⁸³⁹ Schneider/Theobald/Hermes: Recht der Energiewirtschaft 2013, § 7 Rn. 57.

⁸⁴⁰ Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 8 Rn 85 f.

7.1.3.2.2 Trassierungsregeln

Als weitere Festsetzungen in Raumordnungsplänen kommen Trassierungsregeln in Betracht. Dabei können im Rahmen von Trassierungsregelungen auch Bündelungsgebote oder die Verpflichtung zur Nutzung von bestehenden Trassen festgelegt werden.⁸⁴¹ Im Raumordnungsplan ist darüber hinaus eine Regelung als Ziel oder Grundsatz möglich. Für die Aufnahme von Bündelungsgeboten und der Trassenmitbenutzung spricht z.B. das in § 1 Abs. 5 S. 3 BNatSchG geregelte Bündelungsgebot aus Sicht des Naturschutzrechts aber auch Grundsätze der Raumordnung nach § 2 Abs. 2 ROG (z.B. Freiraumschutz nach Nr. 2 S. 5 oder das Rücksichtnahmegebot nach Nr. 6).

Dagegen könnten andere im ROG geregelte Aspekte sprechen wie z.B. das Versorgungsgebot nach § 2 Nr. 3 S. 1 ROG. Aufgrund dieser Aspekte sind Trassierungsregelungen in der Praxis immer wieder von besonderer Bedeutung, da naturschutzrechtliche Aspekte hier besonders zu beachten sind, wobei jedoch in bestimmten Fällen von den Trassierungsgrundsätzen abgewichen werden kann. Dies ist bei der Trassenmitbenutzung zum Beispiel dann der Fall, wenn durch die weitere Nutzung eine zu starke zusätzliche Belastung erfolgen würde, die im Ergebnis schwerer wiegt als eine neue Trasse.⁸⁴² Auch eine Bündelung kann an bestimmten Faktoren, wie zum Beispiel Abstandsregelungen, scheitern, sodass eine Abweichung erforderlich ist.⁸⁴³

7.1.3.2.3 Erdverkabelung

Weiterhin können auch Festsetzungen bezüglich der Erdverkabelung vorgenommen werden wie es insbesondere in Niedersachsen geschehen ist. Diese Regelungen werden allerdings kritisch gesehen, da es fraglich ist, ob bereits im Rahmen des Aufstellungsverfahrens alle zu beachtenden Aspekte berücksichtigt werden können.⁸⁴⁴ Angesichts der Vielzahl von ungelösten Fragen, sollte die Problematik zwar auf Ebene der Raumordnung betrachtet, allerdings noch keine abschließende Entscheidung darüber getroffen werden.⁸⁴⁵

⁸⁴¹ BMU: BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 4: Bericht der Arbeitsgruppe Recht, S. 71 f.

⁸⁴² Ebd. S. 72 f.

⁸⁴³ Ebd. S. 74 f.

⁸⁴⁴ Weyer: Netzausbau in Deutschland. Rechtlicher Rahmen und Handlungsbedarf, Arbeitspapier 05/2011 des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, S. 15.

⁸⁴⁵ Ebd.; BMU: BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 4: Bericht der Arbeitsgruppe Recht, S. 100 f.

7.1.3.2.4 Zwischenergebnis

Wie oben gezeigt, bieten die Raumordnungspläne inhaltlich verschiedene Ansatzpunkte für die Netzplanung. Jedoch ist anzumerken, dass Planungsmöglichkeiten nicht uneingeschränkt bestehen. Raumordnungspläne treffen nicht immer verbindliche Festlegungen. Darüber hinaus ist das Verfahren sehr zeitintensiv, sodass nur schwer auf Änderungen planungsrechtlich reagiert werden kann.⁸⁴⁶ Empfohlen wird bei besonders komplexen Planungen, das Raumordnungsverfahren beizubehalten, um solche Probleme zu vermeiden.⁸⁴⁷

Durchgesetzt werden die Raumordnungspläne durch die in § 14 ROG normierte landesplanerische Untersagung. Nach § 14 Abs. 1 ROG kann die Raumordnungsbehörde raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen sowie die Entscheidung über deren Zulässigkeit gegenüber den in § 4 ROG genannten öffentlichen Stellen unbefristet untersagen, wenn Ziele der Raumordnung entgegenstehen. § 14 Abs. 2 ROG erweitert diese Möglichkeit dahingehend, dass eine Untersagung auch dann möglich ist, wenn sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet und zu befürchten ist, dass die Planung oder Maßnahme die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde. Im Gegensatz zu § 14 Abs. 1 ROG ist die Untersagung nach § 14 Abs. 2 ROG auf maximal zwei Jahre befristet. Auf Raumordnungspläne des Bundes finden § 14 Abs. 2, Abs. 3 ROG über den § 22 ROG ebenfalls Anwendung. Von ihrem Inhalt her ähneln die Durchsetzungsmaßnahmen denjenigen der Bauleitplanung nach §§ 14 f. BauGB.⁸⁴⁸

7.2 Das Raumordnungsverfahren

Nach § 15 Abs. 1 ROG besteht der Zweck des Raumordnungsverfahrens darin, die Raumverträglichkeit von Planungen und Maßnahmen im Sinne des § 1 ROG zu überprüfen. Ebenso wie die Raumordnungspläne dient auch das Raumordnungsverfahren dazu, die Aufgaben aus § 1 Abs. 1 ROG wahrzunehmen.⁸⁴⁹ Im Bereich des Freileitungsrechts ist dies von besonderer Bedeutung, da so die Auswahl einer Trasse beeinträchtigt werden kann.

⁸⁴⁶ BMU: BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 4: Bericht der Arbeitsgruppe Recht, S. 71 f.

⁸⁴⁶ Ebd. S. 69 f.

⁸⁴⁷ Ebd. S. 70

⁸⁴⁸ Jarass/Schnittker/Milstein: Schwerpunktbereich – Einführung in das Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, JuS 2011, S. 215, 218.

⁸⁴⁹ Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 15 Rn 19.

7.2.1 Der Zweck des Raumordnungsverfahrens

Wie oben bereits dargestellt, ist ein wesentlicher Zweck des Raumordnungsverfahrens die Prüfungsaufgabe. Im Rahmen des Verfahrens müssen alle raumbedeutsamen Maßnahmen berücksichtigt und gegeneinander abgewogen werden.⁸⁵⁰ Dabei ist vor dem Hintergrund des § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG zu beachten, dass sich die raumbedeutsamen Maßnahmen und deren Auswirkungen auch über eine Gemeinde hinaus erstrecken können (sog. Überörtlichkeit).⁸⁵¹ Dabei sind nicht nur die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG benannten Ziele und Grundsätze der Raumordnung zu beachten, sondern sämtliche Belange, die das Vorhaben betreffen können.⁸⁵² Auch hier sind die Ziele der Raumordnung immer zu beachten, während die Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung nur zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus kommt dem Raumordnungsverfahren auch eine Ergänzungsfunktion zu.⁸⁵³ Dabei können jedoch lediglich bestimmte Aspekte konkretisiert werden.

Als Ergebnis wird im Rahmen des Raumordnungsverfahrens festgestellt, ob ein Vorhaben raumverträglich ist. Darüber hinaus können jedoch auch Voraussetzungen für die Raumverträglichkeit konkretisiert werden.⁸⁵⁴ Zu beachten ist jedoch, dass das Raumordnungsverfahren – anders als im Bereich der Planung nach dem NABEG – andere erforderliche Genehmigungen für das Vorhaben nicht ersetzt.⁸⁵⁵

7.2.2 Inhalt und Ablauf des Raumordnungsverfahrens

Nach § 15 Abs. 1 S. 3 ROG werden im Rahmen des Raumordnungsverfahrens auch Standort- und Trassenalternativen geprüft, die vom Planungsträger eingeführt worden sind. Die Behörde selbst kann diese Aufgabe nicht wahrnehmen, sondern lediglich dahingehend Einfluss nehmen, dass der Planungsträger dieser Aufgabe auch nachkommt. Darüber hinaus kann der jeweilige Planungsträger die eingebrachten Alternativen auch wieder zurückziehen.⁸⁵⁶

Für den Anwendungsbereich verweist § 15 ROG auf § 1 ROG i.V.m. § 23 RoV. § 1 RoV führt dabei die Vorhaben auf, für die im Einzelfall ein Raumordnungsverfahren durchzuführen ist.

⁸⁵⁰ Ebd. Rn. 31, 32.

⁸⁵¹ Ebd. § 16 Rn. 1f.

⁸⁵² Ebd. § 15 Rn. 31.

⁸⁵³ Finkelnburg/Ortloff/Kment: Öffentliches Baurecht, Bd. 1: Bauplanungsrecht 2011, § 29 Rn. 9

⁸⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 5.11.2009 – 4 C 3/09 – BVerwGE 135, S. 209, 216.

⁸⁵⁵ BVerwG, Beschl. v. 30.8.1995 – 4 B 86/95 – NVwZ-RR 1996, S. 67.

⁸⁵⁶ Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 15 Rn 33 f.

Dabei werden in § 1 RoV S. 2 Nr. 14 auch Hochspannungsfreileitungen mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr und von Gasleitungen mit einem Durchmesser von mehr als 300 mm aufgezählt. In den Bundesländern finden sich diesbezüglich identische Regelungen.⁸⁵⁷ Aufgrund des Umfangs und der Bedeutung von Freileitungen kann von der Raumbedeutbarkeit – insbesondere vor dem Hintergrund des Eingriffs in die Natur – grundsätzlich ausgegangen werden. Erdkabel werden von § 1 Nr. 14 RoV hingegen nicht erfasst. Nach § 1 S. 2 RoV steht es den Ländern frei, diesbezüglich ein Raumordnungsverfahren anzuordnen. Ansonsten sind Erdkabel im Rahmen der Alternativprüfung zu beachten.

Im Rahmen des Raumordnungsverfahrens kann nach § 15 Abs. 1 ROG auch von der Durchführung abgesehen werden. Dies ist dann möglich, wenn sichergestellt ist, dass die Raumverträglichkeit anderweitig geprüft wird. Wann dies der Fall ist, ergibt sich aus den jeweiligen Gesetzen der Länder.⁸⁵⁸ Möglich ist eine Absehung zum Beispiel in den Fällen, in denen das Vorhaben im Rahmen einer bereits bestehenden Trasse verwirklicht wird.⁸⁵⁹ Ebenfalls kann von der Durchführung abgesehen werden, wenn die Raumverträglichkeit klar erkennbar ist.⁸⁶⁰

Der genaue Ablauf des Raumordnungsverfahrens ist in § 15 Abs. 2 – Abs. 5 ROG normiert. Nach § 15 Abs. 2 ROG legt der Träger der raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme der für die Raumordnung zuständigen Landesbehörde die notwendigen Verfahrensunterlagen vor, um eine Bewertung der raumbedeutsamen Auswirkungen des Vorhabens zu ermöglichen. Neben der eigentlichen Beschreibung des Projektes zählen dazu auch Pläne und Analysen. Weitere Anforderungen können sich aus den jeweiligen Planungsgesetzen der Länder ergeben.⁸⁶¹ Da es sich lediglich um ein Vorverfahren handelt, sind an den Umfang der Unterlagen keine zu hohen Anforderungen zu stellen.⁸⁶² § 15 Abs. 3 ROG normiert die Beteiligung der öffentlichen Stellen, sofern die jeweiligen Belange berührt sind. Eine Berührung der Belange liegt z.B. vor, wenn der Standort im unmittelbaren Einflussbereich liegt.⁸⁶³ Nach § 15 Abs. 3 S. 3 ROG ist die Einbeziehung der Öffentlichkeit hingegen nicht verpflichtend. Nach §

⁸⁵⁷ § 18 I LplH BW; § 32 I LplG NRW

⁸⁵⁸ Art. 24 III BayLplG; § 18 IV LplG BW

⁸⁵⁹ Weyer: Netzausbau in Deutschland. Rechtlicher Rahmen und Handlungsbedarf, Arbeitspapier 05/2011 des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, S. 13.

⁸⁶⁰ Spannowsky/Runkel/Goppel/Spannowsky: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 15 Rn 44.

⁸⁶¹ Art. 24 III BayLplG; § 18 IV LplG BW; § 9 II NROG.

⁸⁶² Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 15 Rn 48.

⁸⁶³ Ebd. § 15 Rn 52.

28 Abs. 3 ROG bleibt jedoch bis zum 30.06.2009 bestehendes Landesrecht unberührt, sodass sich unter Umständen daraus abweichende Beurteilungen ergeben können.⁸⁶⁴ Ob ein Raumordnungsverfahren durchzuführen ist, wird nach § 15 Abs. 4 ROG innerhalb einer vierwöchigen Frist nach Erhalt der Unterlagen entschieden. Nach § 15 Abs. 4 S. 2 ROG hat der Abschluss des Verfahrens innerhalb von sechs Monaten nach Vorliegen der kompletten Unterlagen zu erfolgen. Eine Sanktion, sofern diese Frist nicht eingehalten wird, ist jedoch nicht vorgesehen. Darüber hinaus ist nach § 16 UVPG eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, sofern das Vorhaben von den §§ 3b, 3c UVPG erfasst wird.

Abgeschlossen wird das Raumordnungsverfahren mit der raumordnerischen Beurteilung nach dem jeweiligen Landesrecht.⁸⁶⁵ Dadurch wird der Trassenkorridor bestimmt. Die getroffene Feststellung zählt nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG zu den sonstigen Erfordernissen der Raumordnung und ist im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen; § 4 Abs. 1, Abs. 2 ROG. Allerdings entfalten die Feststellungen nur eine eingeschränkte Bindungswirkung.⁸⁶⁶ Es besteht somit keine Verpflichtung, den getroffenen Trassenkorridor auch tatsächlich so durchzuführen und umzusetzen. Allerdings besteht auch keine Möglichkeit die Feststellungen vollständig zu ignorieren und zu übergehen. Insoweit kann es sein, dass die zuständige Behörde den neuen Trassenverlauf als nicht vereinbar mit den Erfordernissen der Raumordnung einstuft.⁸⁶⁷ Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die getroffenen Feststellungen lediglich eine gutachterliche Äußerung darstellen. Eine solche entfaltet keine direkte Außenwirkung.⁸⁶⁸ Eine gerichtliche Überprüfung erfolgt somit nur im Allgemeinen verwaltungsrechtlichen Verfahren in Bezug auf die Zulassung des einzelnen Vorhabens.⁸⁶⁹ Ferner haben Dritte, wie z.B. Gemeinden, keinen Anspruch auf Durchführung eines solchen Verfahrens.⁸⁷⁰ Eine bloße Rüge ist daher im Verfahren gegen den Planfeststellungsbeschluss unerheblich.⁸⁷¹

Zu untersuchen ist, welche Möglichkeiten bestehen, sofern das Vorhaben raumunverträglich ist. Zwar werden die Feststellungen lediglich nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG berücksichtigt; aller-

⁸⁶⁴ Ebd. Rn. 60.

⁸⁶⁵ § 18 III LplG BW, § 32 III LplG NRW.

⁸⁶⁶ Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 15 Rn 21.

⁸⁶⁷ Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245 f.

⁸⁶⁸ BVerwG Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075/04 – BVerwGE 125, 116; Beschl. v. 4.6.2008 – 4 BN 12/08 – ZfBR 2008, 592, 592.

⁸⁶⁹ Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 15 Rn. 85.

⁸⁷⁰ Ebd. Rn. 86; § 10 II NROG; § 17 I S. 3 LplG RP.

⁸⁷¹ BVerwG, Beschl. v. 19.5.2005 – 4 VR 2000/05 – NVwZ 2005, S. 940.

dings besteht für Ziele der Raumordnung weiterhin eine Bindungswirkung. Sofern insoweit ein Widerspruch besteht, kann nach § 6 Abs. 2 ROG ein Zielabweichungsverfahren durchgeführt werden. Dadurch können – immer bezogen auf den Einzelfall – Widersprüche beseitigt werden.⁸⁷²

Über § 16 ROG kann darüber hinaus ein vereinfachtes Raumordnungsverfahren durchgeführt werden. Dies ist dann möglich, wenn andere Vorschriften dem nicht entgegenstehen und das Vorhaben nur geringe raumbedeutsame Auswirkungen aufweist. Im Rahmen dieses Verfahrens wird auf die Beteiligung öffentlicher Stellen verzichtet; § 16 S. 1 ROG. Auch ist die Frist von sechs auf drei Monate verkürzt; § 16 S. 2 ROG.

7.3 Das NABEG und das Raumordnungsverfahren

Das Raumordnungsverfahren wird auf Bundesebene durch das NABEG verdrängt. Nach § 28 NABEG findet für Trassen, die im Bundesnetzplan aufgeführt sind, kein Raumordnungsverfahren statt. Im Rahmen des NABEG tritt an die Stelle des Raumordnungsverfahrens die Bundesfachplanung. Insoweit ist zwischen den jeweils einzelnen Vorhaben, die Freileitungen betreffen, zu unterscheiden.

7.3.1 Umfang der Bundesfachplanung

Die Bundesfachplanung gilt nach § 2 Abs. 1 NABEG nur für die Errichtung oder Änderung von länderübergreifenden oder grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen und Anbindungsleitungen von Offshore-Windpark-Umspannwerken zu Netzverknüpfungspunkten an Land, die in einem Gesetz über den Bundesbedarfsplan nach § 12e Absatz 4 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes als solche gekennzeichnet sind. Nach § 2 Abs. 3 NABEG gilt das NABEG darüber hinaus auch für den Neubau von Hochspannungsleitungen mit einer Nennspannung von mindestens 110 Kilovolt sowie für Bahnstromfernleitungen, sofern diese Leitungen zusammen mit einer Höchstspannungsleitung nach Absatz 1 auf einem Mehrfachgestänge geführt werden können und die Planungen so rechtzeitig beantragt werden, dass die Einbeziehung ohne wesentliche Verfahrensverzögerung für die Bundesfachplanung oder Planfeststellung möglich ist. EnLAG Vorhaben fallen nach § 2 Abs. 4 NABEG nicht unter die Bundesfachplanung.

⁸⁷² BVerwG, Urt. v. 5.11.2009 – 4 C 3/09 – BVerwGE 135, S. 209, 216.

Der Zweck der Bundesfachplanung besteht nach § 5 Abs. 1 NABEG darin, die jeweiligen Trassenkorridore festzulegen. Dabei wird nach § 5 Abs. 1 S. 4 NABEG auch die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung überprüft. Die Abschlussentscheidung nach § 12 NABEG beinhaltet einen raumverträglichen Korridor sowie eine Bewertung der Umweltauswirkungen. Dabei hat diese Entscheidung nach § 15 Abs. 3 NABEG jedoch keine Außenwirkung.

7.3.2 Bundesfachplanung und Landesplanung

Das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesplanung ist nicht eindeutig. § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG normiert, dass die Bundesfachplanung Vorrang vor der Landesplanung hat, während § 5 Abs. 1 S. 4 NABEG klarstellt, ob eine Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung vorliegt. Da der Wortlaut des § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG umfassend ist, werden davon neben der raumordnerischen Landesplanung auch alle übrigen Landesplanungen, wie z.B. im Rahmen des Wasserrechts, erfasst. Dabei ist umstritten, wie der § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG zu verstehen ist.⁸⁷³

7.3.2.1 Vorrang und Zweck der Bundesfachplanung

Teilweise wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass der Bundesfachplanung grundsätzlich ein Vorrang gegenüber den Zielen der Raumordnung zukomme.⁸⁷⁴ Danach sind die Ziele der Raumordnung nach § 5 Abs. 1 NABEG lediglich mit einem stärkeren Gewicht zu berücksichtigen,⁸⁷⁵ denn auch im Rahmen des § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG bedarf es jeweils einer Einzelfallentscheidung.⁸⁷⁶

Dagegen wird jedoch zutreffend eingewandt, dass die Gesetzesbegründung eine solche Auslegung nicht zulässt. In diesem Rahmen hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Planungshoheit der Länder zu schützen sei.⁸⁷⁷ Durch § 15 NABEG soll demnach eine der Bundesplanung widersprechende Landesplanung verhindert werden. Dies ergibt sich auch aus der Systematik des NABEG. Der § 5 Abs. 1 NABEG stellt klar, dass die BNetzA die Übereinstimmung

⁸⁷³ Siehe 4.1.3.2.2.

⁸⁷⁴ Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung Was hat Vorrang?, NVwZ 2013, S. 457, 458; Moench/Ruttloff: Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040, 1041.

⁸⁷⁵ Steinbach/Sangenstedt: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 15 NABEG Rn. 29.

⁸⁷⁶ Ebd. Rn. 31. f.

⁸⁷⁷ BR-Drucks. 342/11, S. 43 und BT-Drucks. 17/6073, S. 27.

mit den Erfordernissen der Raumordnung prüfen muss. Es muss somit zwischen bestehenden und neuen Planungen differenziert werden. Der Vorrang nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG bezieht sich somit nur auf zukünftige Planungen.⁸⁷⁸

Unklar ist, wie weit die Prüfpflicht des § 5 Abs. 1 NABEG reicht. Der Wortlaut der Norm könnte hier auf eine starke Bindungswirkung hindeuten („Übereinstimmung“). Dagegen spricht jedoch der Zweck des NABEG, den Netzausbau per se zu beschleunigen. Ferner widerspricht dies dem Sinn der Grundsätze der Raumordnung.⁸⁷⁹ Auch ein bloßes Berücksichtigen der Ziele der Raumordnung, wie es teilweise in der Literatur vertreten wird, kann dem Wortlaut nicht entnommen werden,⁸⁸⁰ denn die Ziele der Raumordnung entfalten Bindungswirkung. Ferner ersetzt die Bundesfachplanung das Raumordnungsverfahren für NABEG-Verfahren. Ein Raumordnungsverfahren findet nach § 28 NABEG somit nicht statt.

Da sich die Formulierungen des § 5 Abs. 1 S. 4 NABEG und § 15 Abs. 1 S. 2 ROG gleichen, gelten in dieser Hinsicht dieselben Maßstäbe. Im Raumordnungsverfahren sind nur Ziele der Raumordnung verbindlich, während die Grundsätze letzterer im Rahmen der Abwägung zu beachten sind.⁸⁸¹

7.3.2.2 Das Verhältnis der Bundesfachplanung zur Raumordnung

Eine Besonderheit besteht für Planungen von öffentlichen Stellen des Bundes nach § 5 ROG. Nach § 5 Abs. 1 ROG gilt die Bindungswirkung an Ziele der Raumordnung nur, wenn die zuständige Stelle oder Person bei der Aufstellung des Raumordnungsplans nach § 10 beteiligt worden ist und sie innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Mitteilung des rechtsverbindlichen Zieles nicht widersprochen hat. Damit werden die Planungsmöglichkeiten des Bundes gegenüber den Ländern gestärkt, sofern sie den Planungen auf der Landesebene widersprechen. Möglich wäre hier eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf die Bundesfachplanung.⁸⁸² Begründet wird dies damit, dass ebenfalls eine öffentliche Stelle des Bundes tätig wird. Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass der Vorhabenträger nach dem

⁸⁷⁸ Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025 f.

⁸⁷⁹ Spannowsky/Runkel/Goppel/Goppel: Raumordnungsgesetz Kommentar 2010, § 4 Rn. 130 f.

⁸⁸⁰ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 5 Rn. 57.

⁸⁸¹ Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Schmitz: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder 2014, § 15 ROG Rn. 70.

⁸⁸² Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung
Was hat Vorrang? NVwZ 2013, S. 457 f.

NABEG der jeweilige Übertragungsnetzbetreiber ist und nicht die BNetzA. Die BNetzA kann zwar Einfluss auf das Verfahren nehmen, hat aber selber keine eigene Planungskompetenz.

Allerdings ist auch eine andere Einordnung denkbar. Bei der Bundesfachplanung handelt es sich um eine Fachplanungsebene und damit nicht um eine reine Raumverträglichkeitsprüfung.⁸⁸³ Dadurch dass die BNetzA nach § 5 Abs. 1 NABEG prüft, ob öffentliche oder private Belange entgegenstehen, zeigt sich, dass es sich hierbei außerdem um eine raumbedeutsame Planung einer öffentlichen Stelle nach § 4 ROG handelt. Teilweise wird auch die Auffassung vertreten, dass die Bundesfachplanung unter den § 4 Abs. 2 ROG fällt, da die BNetzA selbst keine Planungskompetenz innehat. Die Vorhabenträger sind ausschließlich die Übertragungsnetzbetreiber.⁸⁸⁴

Dagegen wird jedoch eingewandt, dass es ausreicht, wenn die jeweilige Maßnahme der öffentlichen Stelle zuzurechnen ist. Auch kommt der BNetzA nicht nur eine reine Überprüfungsaufgabe zu, denn sie überprüft im Rahmen der Fachplanung auch die Raumverträglichkeit des Trassenkorridors und ist somit klar an der Planung beteiligt. Die Übertragungsnetzbetreiber reichen als Vorhabenträger nach § 6 NABEG lediglich einen Trassenkorridorvorschlag ein. An diesen Antrag ist die BNetzA nach § 7 Abs. 3 NABEG jedoch nicht gebunden. Insoweit erscheint es nicht abwegig, der BNetzA eine „planerische Gestaltungsfreiheit“⁸⁸⁵ zukommen zu lassen. Allerdings liegt eine solche nur dann vor, wenn die BNetzA die Planung auch selber in der Hand hält. Dies ist hier aufgrund der Planung seitens der Übertragungsnetzbetreiber nach § 6 NABEG nicht der Fall. Bei der Fachplanung handelt es sich somit vielmehr um eine raumbedeutsame Planung nach § 4 Abs. 1 ROG.

Wenn es sich bei der Bundesfachplanung um eine raumbedeutsame Planung i.S.d. § 4 Abs. 1 ROG handelt, ist in der Folge auch § 5 ROG anwendbar.⁸⁸⁶ Somit sind die Ziele der Raumordnung nur zu beachten, wenn die BNetzA als zuständige Stelle nach § 5 Abs. 1 ROG bei der Aufstellung des Plans beteiligt worden ist und innerhalb der Frist nicht widersprochen hat. Da die landesplanerischen Ziele der Raumordnung jedoch bereits bestehen und die BNetzA

⁸⁸³ Durner: Vollzugs- und Verfassungsfragen des NABEG, NuR 2012, S. 369 f.

⁸⁸⁴ Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung – Was hat Vorrang? NVWZ 2013, S. 457 f; Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 5 Rn. 72 f.

⁸⁸⁵ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 5 Rn. 74.

⁸⁸⁶ Appel: Bundesfachplanung versus landesplanerische Ziele der Raumordnung – Was hat Vorrang? NVWZ 2013, S. 457 f.

bei der Aufstellung der Pläne selbst nicht beteiligt ist, liegen diese Voraussetzungen nicht vor. Eine Zielbindung besteht somit nicht⁸⁸⁷

Sofern die Bundesfachplanung unter § 4 Abs. 2 ROG fällt, wären aufgrund des Wortlauts der Norm die §§ 5 Abs. 1 und 15 Abs. 1 NABEG anwendbar. Aus § 5 Abs. 1 S. 4 NABEG folgt dabei eine Bindungswirkung für die BNetzA an die Ziele der Raumordnung. Allerdings kommt auch hier ein Zielabweichungsverfahren nach § 6 Abs. 2 ROG in Betracht, durch welches das Vorhaben des beschleunigten Netzausbaus jedoch deutlich gehemmt werden würde.

Teilweise wird auch die Auffassung vertreten, dass aus § 4 Abs. 2 ROG lediglich eine Berücksichtigungspflicht der Ziele der Raumordnung im Rahmen der Abwägung nach § 5 Abs. 1 NABEG erfolgt.⁸⁸⁸

Eine eindeutige Klärung der Rechtslage ist bislang nicht erfolgt.⁸⁸⁹

7.4 Die Planung nach baurechtlichen Vorschriften

Die Planung von Freileitungsvorhaben kann nicht nur nach spezialgesetzlichen planungsrechtlichen und raumordnungsrechtlichen Gesichtspunkten erfolgen, sondern auch nach baurechtlichen Vorschriften. Vorgaben können sich in Bebauungs- und Flächennutzungsplänen befinden.

7.4.1 Die Aufgaben der Bauleitplanung

Die Aufgabe der Bauleitplanung ist nach § 1 Abs. 1 BauGB die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe des Gesetzbuches vorzubereiten und zu leiten. Nach § 1 Abs. 3 BauGB erfolgt die Bauleitplanung durch die jeweiligen Gemeinden als Träger. Sie haben die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist.

Durchgeführt wird die Bauleitplanung mittels Flächennutzungs- und Bebauungsplänen nach §§ 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 BauGB. Im Flächennutzungsplan ist für das ganze Gemeindegebiet die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung

⁸⁸⁷ Ebd.

⁸⁸⁸ Siehe 4.1.1.

⁸⁸⁹ Siehe 4.5.

nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen darzustellen. Dabei sind die späteren Bebauungspläne nach § 8 Abs. 2 BauGB aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln.

Der Bebauungsplan enthält die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung. Er bildet die Grundlage für weitere, zum Vollzug dieses Gesetzbuchs erforderliche, Maßnahmen. Innerhalb des Bebauungsplans kann geregelt werden, welche Vorhaben nach den §§ 29 f. BauGB zulässig sind. Die Zulässigkeit eines Vorhabens richtet sich konkret nach den §§ 30 f. BauGB in Verbindung mit dem Bebauungsplan, sofern ein solcher vorhanden ist und spezielle Regelungen enthält. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 13 BauGB kann der Bebauungsplan auch Festsetzungen für die Führung von oberirdischen oder unterirdischen Versorgungsanlagen und Versorgungsleitungen enthalten.

7.4.2 Zweck der Bebauungspläne für die Planung von Freileitungen

Im Rahmen der baurechtlichen Vorschriften ist zu beachten, dass diese nur dann unmittelbar anwendbar sind, wenn das Vorhaben nicht planfeststellungs- oder plangenehmigungsbedürftig ist. In diesen Fällen geht das Fachplanungsrecht dem Baurecht vor. Eine spezielle baurechtliche Genehmigung ist in einem solchen Fall nicht erforderlich. Das Baurecht greift nur dann unmittelbar, wenn eine spezielle Genehmigung nicht erforderlich ist. Die Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich dann nach den §§ 29 f. BauGB. Ein Baugenehmigungsverfahren ist jedoch nur dann durchzuführen, wenn nach den jeweiligen Bauordnungen ein solches auch verpflichtend ist. Nach den Bauordnungen der Bundesländer sind Leitungen für Elektrizität jedoch genehmigungsfrei, sodass ein Genehmigungsverfahren nicht durchzuführen ist.⁸⁹⁰ Zu beachten ist, dass eine Prüfung in den Genehmigungsverfahren nach anderen gesetzlichen Regelungen erforderlich sein kann. Außerdem kann das Vorhaben Einfluss auf die Beurteilung nach anderen Regelungen haben.

In § 38 BauGB ist das Fachplanungsprivileg geregelt. Dies besagt, dass auf Planfeststellungsverfahren und sonstige Verfahren mit Rechtswirkungen der Planfeststellung für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung, sowie auf die auf Grund des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für die Errichtung und den Betrieb öffentlich zugänglicher Abfallbeseitigungsanlagen geltenden Verfahren, die §§ 29 bis 37 nicht anzuwenden sind, wenn die Gemeinde beteiligt wird;

⁸⁹⁰ So z.B. in Anlage 1 Nr. 3.2 Nds. BauO.

städtebauliche Belange sind hingegen zu berücksichtigen und spielen somit im Rahmen der Abwägung eine Rolle.⁸⁹¹

Das Fachplanungsrecht erweist sich somit vor den Festsetzungen des Bebauungsplanes als vorrangig, sofern einzelne Vorhaben planfeststellungsbedürftig sind.⁸⁹² Die konkreten Vorgaben aus der Bauleitplanung sind jedoch im Rahmen der Fachplanung zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist eine Beteiligung der durch das Vorhaben betroffenen Gemeinde erforderlich.⁸⁹³ Das Vorhaben muss zudem überörtliche Bezüge aufweisen.⁸⁹⁴ Dies ist der Fall, wenn es das Gebiet von mindestens 2 Gemeinden berührt.⁸⁹⁵ Das bedeutet, dass, sofern nur eine Gemeinde betroffen ist, das Merkmal der Überörtlichkeit fehlt, sodass sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach den §§ 29 f. BauGB richten würde. Dies dürfte bei Vorhaben im Bereich des Verteil- und Übertragungsnetzes regelmäßig nicht der Fall sein, sodass die Überörtlichkeit zu bejahen ist.⁸⁹⁶

Eine Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens nach baurechtlichen Vorschriften nach §§ 29 f. BauGB kann auch dann erfolgen, wenn keine Planfeststellungs- oder Plangenehmigung, aber eine Genehmigung nach anderen gesetzlichen Regelungen erforderlich ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn eine wasserrechtliche Genehmigung benötigt wird, weil es sich um eine Gewässerbenutzung nach § 36 S. 2 Nr. 2 WHG handelt. Die Erlaubnis ist nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG zu versagen, wenn andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden. Hierzu zählen auch Regelungen des Baurechts.

Zudem haben die Vorschriften des Baurechts auch Auswirkungen auf die Beurteilung eines Vorhabens nach dem Fachplanungsrecht. Dies zeigt sich in § 2 Abs. 2 EnLAG. Danach kann die Behörde die Durchführung eines Vorhabens als Erdkabel nur verlangen, wenn die Leitung in einem Abstand von weniger als 400 Metern zu Wohngebäuden errichtet werden soll, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder im unbeplanten Innenbereich im Sinne des § 34 BauGB liegen. Falls diese Gebiete vorwiegend dem Wohnen dienen, oder die Leitung in einem Abstand von weniger als 200 Metern zu Wohngebäuden errichtet werden soll, die im Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB liegen, ist dies ebenfalls möglich.

⁸⁹¹ Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt: BauGB Kommentar 2014, § 38 Rn. 8.

⁸⁹² Ebd. § 38 Rn. 6, 7.

⁸⁹³ BVerwG, Beschl. v. 31.10.2000 – 11 VR 12/00 – NVwZ 2001, 90.

⁸⁹⁴ Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt: BauGB Kommentar 2014, § 38 Rn. 18.

⁸⁹⁵ Ebd.

⁸⁹⁶ Danner/Theobald/Missinging: Energierecht Kommentar 2015, § 43 EnWG Rn. 28.

Darüber hinaus kann das Bauordnungsrecht auch im Rahmen des Naturschutzrechts mittelbare Auswirkungen haben. Zwar sind die naturschutzrechtlichen Regelungen und Anforderungen auch bei Bauvorhaben zu berücksichtigen, dies gilt nach § 18 Abs. 2 BNatSchG nur für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB sowie für Bebauungspläne, soweit sie eine Planfeststellung ersetzen. Auf Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen nach § 30 BauGB während der Planaufstellung nach § 33 BauGB und im Innenbereich nach § 34 BauGB sind die §§ 14 bis 17 BNatSchG nicht anzuwenden. Nach § 44 Abs. 5 S. 1 BNatSchG gelten die Verbote des § 44 Abs. 1, Abs. 2 für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Absatz 2 Satz 1, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, nur nach Maßgabe der Sätze 2 – 5.

7.4.3 Zweck der Flächennutzungspläne für die Planung von Freileitungen

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 4 BauGB können im Flächennutzungsplan die Flächen für Hauptversorgungs- und Hauptabwasserleitungen und somit für Freileitungen dargestellt werden.⁸⁹⁷ Dabei können auch Angaben zur Spannung oder Verlegung gemacht werden.⁸⁹⁸ Der Flächennutzungsplan dient jedoch nur der Vorbereitung der Bebauungspläne, da diese aus ihm entwickelt werden. Eine direkte Außenwirkung entfalten die Festlegungen im Flächennutzungsplan somit nicht und sind nicht verbindlich.

Anders verhält es sich im Außenbereich nach § 35 BauGB. Dies folgt daraus, dass nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB eine Beeinträchtigung der öffentlichen Belange dann vorliegt, wenn das Vorhaben der Darstellung im Flächennutzungsplan widerspricht. Sofern eine Ausweisung an anderer Stelle vorgesehen ist und dadurch das Vorhaben in den übrigen Gebieten ausgeschlossen ist, greift § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB ein, sodass ein entgegenstehender öffentlicher Belang vorliegt und dem Vorhaben widerspricht. Auch wenn diese Problematik aufgrund der Privilegierung der Fachplanung nach § 38 BauGB kaum zur Anwendung kommt, ist zu beachten, dass der § 7 BauGB vom § 38 S. 1 BauGB nicht erfasst wird. Somit besteht eine Bindungswirkung nach § 7 BauGB.

⁸⁹⁷ Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang: BauGB Kommentar 2014, § 5 Rn. 19.

⁸⁹⁸ Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker: Baugesetzbuch Kommentar 2015, § 5 Rn. 31.

7.4.3.1 Die Anpassungspflicht nach § 7 BauGB

Nach § 7 BauGB sind die öffentlichen Planungsträger verpflichtet, ihre Planungen an den Flächennutzungsplan anzupassen. Diese Anpassungspflicht gilt auch bei Vorhaben im Freileitungsbereich. Planfeststellungsverfahren fallen unter den Planungsbegriff nach § 7 BauGB.⁸⁹⁹ Zu den öffentlichen Planungsträgern zählen auch die Träger der Fachplanung nach § 38 BauGB. Dies bedeutet, dass ein Planfeststellungsbeschluss, der gegen § 7 BauGB verstößt, als rechtswidrig einzustufen ist.⁹⁰⁰ Diese Anpassungspflicht könnte somit auch im Rahmen der Bundesfachplanung nach NABEG anzuwenden sein. Dies lässt sich daraus ableiten, dass der Begriff der „öffentlichen Planungsträger“ in § 7 BauGB so umfassend gefasst ist, dass sämtliche Vorhabenträger diesem Begriff unterfallen.⁹⁰¹ Dafür spricht auch die in § 15 Abs. 1 NABEG genannte Bindungswirkung der Bundesfachplanung für das Planfeststellungsverfahren.

Dagegen könnte jedoch der Umstand sprechen, dass nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG die Bundesfachplanung Vorrang vor Landesplanungen hat. Zu beachten ist allerdings, dass dies nur für nachfolgende Planungen gilt.⁹⁰² In der Praxis dürfte es diesbezüglich kaum zu Konflikten kommen, da die Bundesfachplanung grundsätzlich Vorrang vor nachfolgenden Landesplanungen hat.

Bezüglich der Anpassungspflicht ist ferner zu beachten, dass diese sich auch auf zukünftige Planungen erstreckt.⁹⁰³ Die jeweiligen Vorhabenträger müssen ihre Planungen an den Flächennutzungsplan anpassen, sofern sie sie dem Plan nicht widersprochen haben; § 7 S. 1 BauGB. Auch wenn der Vorhabenträger dies getan hat, müssen im Rahmen der Abwägung dennoch die städtebaulichen Belange berücksichtigt werden.⁹⁰⁴ Die Anpassungspflicht führt jedoch nicht zu einer vollständigen Bindungswirkung; der Flächennutzungsplan soll vielmehr weiterentwickelt werden.⁹⁰⁵ Abweichungen vom Flächennutzungsplan sind immer dann zulässig, wenn kein Widerspruch gegen das eigentliche Konzept besteht.⁹⁰⁶ Ein Verstoß liegt

⁸⁹⁹ Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Runkel: Baugesetzbuch Kommentar 2015, § 7 Rn. 4c.

⁹⁰⁰ BVerwG Urt. v. 24. 11. 2010 – 9 A 13/09 – BVerwGE S. 138, 226.

⁹⁰¹ Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang: BauGB Kommentar 2014, § 7 Rn. 1.

⁹⁰² Sellner/Fellenberg: Atomausstieg und Energiewende 2011 - das Gesetzpaket im Überblick, NVwZ 2011, S. 1025, 1031.

⁹⁰³ Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang: BauGB Kommentar 2014, § 7 Rn. 4.

⁹⁰⁴ Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Runkel: Baugesetzbuch Kommentar 2015, § 7 Rn. 3a.

⁹⁰⁵ Ebd. § 7 Rn. 10d.

⁹⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 24. 11. 2010 – 9 A 13/09, BVerwGE S. 138, 226, 233 f.

allerdings vor, wenn das Konzept vollständig verändert wird, z.B. durch eine weitläufige Verlegung oder Veränderung der geplanten Trasse.⁹⁰⁷

Der Flächennutzungsplan muss auch wirksam sein.⁹⁰⁸ Die Gemeinde muss außerdem im Rahmen des Plans eine planerische Entscheidung im Sinne des § 7 BauGB getroffen haben.

7.4.3.2 Der nachträgliche Widerspruch

Nach § 7 S. 3 – 5 BauGB ist in bestimmten Fällen ein nachträglicher Widerspruch möglich. Dies gilt immer dann, wenn sich die tatsächlichen Umstände verändern.⁹⁰⁹ Dabei reicht auch eine spätere Kenntniserlangung aus, sofern die Umstände bislang nicht bekannt waren.⁹¹⁰ Die Veränderung der Sachlage muss nach § 7 S. 3 BauGB zudem eine abweichende Planung erforderlich machen. Dies wäre der Fall, wenn der Vorhabenträger im Falle der Kenntnis schon vorher Widerspruch erhoben hätte.⁹¹¹ Vor Erhebung des nachträglichen Widerspruchs muss der Vorhabenträger versuchen, ein Einvernehmen mit der Gemeinde herzustellen; § 7 S. 4 BauGB. Sofern dies scheitert, ist der Widerspruch nach § 7 S. 5 BauGB zulässig, wenn die für die abweichende Planung geltend gemachten Belange die sich aus dem Flächennutzungsplan ergebenden städtebaulichen Belange nicht nur unwesentlich überwiegen. Sofern ein Einvernehmen erzielt wird, muss für den Erlass des Planfeststellungsbeschlusses nicht erst das Änderungsverfahren bzgl. des Flächennutzungsplans abgewartet werden. Es reicht, dass sich Gemeinde und Vorhabenträger abstimmen und der Vorhabenträger die Belange des Einvernehmens berücksichtigt.⁹¹² Nach § 7 S. 6 BauGB besteht zudem eine Kostenerstattungspflicht des Vorhabenträgers gegenüber der Gemeinde, die aufgrund der Änderung entstanden sind.

7.5 Zwischenergebnis Raumordnungs- und Baurecht

Durch die Schaffung des NABEG und der Bundesfachplanung findet ein Raumordnungsverfahren für Leitungen, die dem NABEG unterliegen, nicht mehr statt. Dadurch wird eine Beschleunigung erreicht, da mit der BNetzA nun eine einheitliche Stelle für ein bundesweites

⁹⁰⁷ Ebd.

⁹⁰⁸ Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Runkel: Baugesetzbuch Kommentar 2015, § 7 Rn. 14.

⁹⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 24. 11. 2010 – 9 A 13/09, BVerwGE S. 138, 226, 235 f.

⁹¹⁰ Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Runkel: Baugesetzbuch Kommentar 2015, § 7 Rn. 16.

⁹¹¹ Ebd.

⁹¹² BVerwG, Urt. v. 24. 11. 2010 – 9 A 13/09, BVerwGE S. 138, 226, 235 f.

Verfahren zuständig ist und nicht mehr die Länder ihre Raumordnungskonzepte untereinander auf die Planung von Freileitungsprojekten abstimmen müssen. Sinnvoll wäre jedoch eine Klarstellung des NABEG dahingehend, inwieweit eine Bindung an die Ziele der Raumordnung besteht. Da bei der Annahme einer strikten Bindungswirkung wieder eine Abstimmung der Länder und ihrer Landesentwicklungspläne untereinander erforderlich wäre, würde das Ziel der Beschleunigung damit konterkariert werden.

Für die übrigen, dem NABEG nicht unterfallenden, Verfahren findet weiterhin ein Raumordnungsverfahren statt.

Die Bauleitplanung spielt für NABEG Leitungen aufgrund des in § 38 BauGB verankerten Fachplanungsprivilegs nur im Rahmen der Abwägung der Belange eine Rolle.

8. Zwischenergebnis zum Planungsrecht

Insgesamt zeigt sich, dass durch das NABEG eine Beschleunigung des Netzausbaus erreicht werden kann. Die Kompetenzverlagerung auf die BNetzA erscheint vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Landesplanungen und Landesinteressen sinnvoll.

Ob die Schaffung einer eigenen Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Entscheidung der BNetzA über die Bundesfachplanung tatsächlich zu mehr Rechtssicherheit und einer Beschleunigung des Verfahrens führt, darf bezweifelt werden. Die Vorhabenträger würden die weitere Planung und Planfeststellung wohl erst dann vorantreiben, wenn die Verfahren gegen die Bundesfachplanung abgeschlossen wären.

Die Transparenz der Verfahren wird auf jeder einzelnen Stufe gewährleistet. Es gibt ausreichend Möglichkeiten sich zu informieren und seine Ansichten und Stellungnahmen in das Verfahren einbringen zu können.

Durch die Abstufung des Verfahrens von einer Grobplanung hin zu einer Feinplanung wird zudem das Ziel der Effizienz des Verfahrens erreicht. Allerdings ist auch dies nicht frei von Kritik. Dadurch, dass auf der Ebene der Bundesfachplanung eine Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Belangen vorgenommen wird, erfolgt eine Doppelprüfung. Denn eine solche Abwägung findet auf der Ebene der Planfeststellung erneut statt. Zudem kann ohne weitere technische und generelle Angaben zum Vorhaben selbst eine gebiets- und arten-

schutzrechtliche Prüfung nicht in dem vom Gesetz vorgegebenen Umfang vorgenommen werden. Mögliche Fehler können dann erst auf der Ebene der Planfeststellung korrigiert werden, wodurch sich das Verfahren wieder in die Länge ziehen würde. Für die Praxis ist daher schon auf der Ebene der Bundesfachplanung eine detailreiche Prüfung zu empfehlen.

Aufgrund dieser Aspekte kann auch die Umsetzung des Ziels der Umweltverträglichkeit als nicht vollständig gelungen angesehen werden. Zwar findet auf der Ebene der Planfeststellung eine UVP statt, bei der alle Aspekte und Auswirkungen des Vorhabens berücksichtigt werden. Bezüglich der SUP ist anzumerken, dass die Umweltverträglichkeit sich nur für das Vorhaben, nicht jedoch für einen Trassenkorridor beurteilen lässt. Ein Trassenkorridor wäre dann nicht umweltverträglich, wenn einem Vorhaben in diesem Trassenkorridor – gleich an welcher Stelle – überwiegende Belange des Naturschutzes entgegenstehen würden. Auch hier ist wiederum das geplante Vorhaben zur Beurteilung heranzuziehen, weshalb technische Angaben diesbezüglich im Rahmen der dem Antrag auf Bundesfachplanung beizufügenden Unterlagen unerlässlich sind. Nur so kann die SUP – auch vor dem Hintergrund von gebiets- und artenschutzrechtlichen Aspekten – ordnungsgemäß durchgeführt werden.⁹¹³

Auch darf bezweifelt werden, ob die Ausweitung von Vorhaben, bei denen Erdkabel zum Einsatz kommen, wirklich eine umweltverträglichere Lösung darstellt.

Für den Kernpunkt der Beschleunigung lässt sich demnach festhalten, dass diese aufgrund der bundeseinheitlichen Regelung und Zuständigkeit der BNetzA für bestimmte Vorhaben gegenüber der bisherigen Landesplanung verbessert werden kann. Es zeigt sich jedoch auch, dass das NABEG selbst einige Hemmnisse enthält, die das Verfahren zwar zunächst beschleunigen, allerdings später auch zu wieder verzögern können. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Rechtsschutzkonzentration und die fehlenden konkreten Informationen bezüglich des Vorhabens auf der Ebene der Bundesfachplanung für die SUP und gebiets- und artenschutzrechtlichen Prüfungen. Auch eine Doppelprüfung sollte vermieden werden.

Sinnvoll erscheint es daher, schon auf der Ebene der Bundesfachplanung technische Angaben zum Vorhaben zu machen, um eine detailreichere Prüfung zu ermöglichen. Ferner könnte die Normierung einer Bündelungspflicht zu mehr Akzeptanz in der Öffentlichkeit führen,

⁹¹³ Wulfert, Köstermeyer Lau – Arten und Gebietsschutz auf vorgelagerten Planungsebenen, 2018, S. 110, 211, abrufbar unter <https://www.bfn.de/fileadmin/BfN/service/Dokumente/skripten/Skript507.pdf> abgerufen am 2.6.2019.

da der Neubau von weiteren Masten abschnittsweise vermieden werden kann. Sollte das Konzept der Kompaktmasten sich im Rahmen der technischen Erprobung als zuverlässig erweisen, könnte durch den Einsatz dieser Mastsysteme ein weiterer Beschleunigungsaspekt hinzutreten, da deren Einsatz zu einer höheren Akzeptanz – und damit auch weniger Einwendungen gegen das Vorhaben – in der Öffentlichkeit führen könnte.

9. Die Umweltprüfung in der Planung nach dem NABEG

9.1 Zweck der Umweltprüfung

Im Rahmen der strategischen Umweltprüfung sowie der Umweltverträglichkeitsprüfung werden die Auswirkungen von Freileitungen auf die Umwelt ermittelt.⁹¹⁴ Die Untersuchung erfolgt mittels eines speziellen Verfahrens, sodass die Auswirkungen möglichst früh berücksichtigt werden können; § 1 UVPG.⁹¹⁵ Dabei folgt nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 auch eine Gesamtbewertung und Abwägung aller ermittelten Umweltauswirkungen.

Im Rahmen der Umweltprüfung ist zwischen zwei verschiedenen Prüfungen zu unterscheiden: Der Umweltverträglichkeitsprüfungen (UVP) und der Strategischen Umweltprüfung (SUP). Die UVP ist nach § 2 Abs. 1 UVPG ein unselbstständiger Teil eines verwaltungsbehördlichen Verfahrens. Sie dient der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben. Die SUP ist ebenfalls ein unselbstständiger Teil und ist anders als die UVP schon im Rahmen der Aufstellung und Entwicklung von Plänen vorzunehmen; § 2 Abs. 4 UVPG. Die Besonderheit in beiden Fällen besteht darin, dass die Umweltprüfung jeweils im Rahmen eines anderen Verfahrens – bei Anwendung des NABEG im Rahmen der Bundesfachplanung und der Planfeststellung – erfolgt. Die SUP erfolgt somit bei der Aufstellung des Plans. Die UVP erfolgt im Zusammenhang mit der Planfeststellung oder dem Raumordnungsverfahren.

⁹¹⁴ Schneider/Theobald/Hermes: Recht der Energiewirtschaft 2013, § 7 Rn. 20.

⁹¹⁵ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 1 UVPG Rn. 12 f; Enders/Krings, Zur Änderung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung durch das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, DVBl. 2001, S. 1242 f.

9.1.1 Rechtsgrundlagen der Umweltprüfung

9.1.1.1 Europäischer Rechtsrahmen

Grundlage für das UVPG sind europa- und völkerrechtliche Regelungen, die in nationales Recht umgesetzt worden sind. Dies hat zur Folge, dass die Rechtsprechung des EuGH auch bei der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen ist.⁹¹⁶ Grundlage für die UVP im deutschen Recht bildet die RL 85/337/EWG des europäischen Rates vom 27.6.1985.⁹¹⁷ Diese Richtlinie bezieht sich auf öffentliche und private Projekte. In Anhang 2 der Richtlinie wird eine Vielzahl von Projekten genannt, für die nach Art. 4 Abs. 2 eine UVP durchzuführen ist, sofern dies nach Auffassung der Mitgliedstaaten erforderlich ist.⁹¹⁸

Durch die UVP-Änderungsrichtlinie 97/11/EG vom 3.3.1997⁹¹⁹ wurde die UVP-Pflicht auf weitere Vorhaben ausgedehnt. Ferner wurde der Ermessensspielraum des Art. 4 Abs. 2 der RL 85/337/EWG eingeschränkt.⁹²⁰ Durch diese Änderung wurde eine verbindliche UVP für den Bau von Hochspannungsleitungen mit 220 kV oder mehr und einer Länge von mehr als 15 km eingeführt.⁹²¹ In Folge dessen führt der Gesetzgeber am 27.7.2001 durch Gesetz ein Genehmigungsverfahren für diese Leitungen ein.⁹²²

Durch die Einführung der SUP mittels der SUP-Richtlinie 2001/42/EG⁹²³ sollte ein einheitliches Verfahren geschaffen werden, um umweltrechtliche Aspekte und Belange in Planungsverfahren vollumfänglich mit einzubeziehen. Es sollte erreicht werden, dass umweltrechtliche Aspekte nicht erst zu spät innerhalb der Planung beachtet werden und dadurch die Realisierung eines Projekts u.U. gefährdet werden würden.⁹²⁴

Im Jahr 2003 wurde die UVP-Richtlinie durch die RL 2003/35/EG⁹²⁵ erneut geändert. Im Rahmen dieser Änderung wurden Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung und die

⁹¹⁶ Brechmann: Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994, S. 46 f.

⁹¹⁷ ABl. EG 1985 Nr. L 175 S. 40.

⁹¹⁸ Schink: Gemeinschaftsrechtliche Fortentwicklung der UVP, DVBl. 1995, S. 73 f.

⁹¹⁹ ABl. EG 1997 Nr. L 73 S. 5.

⁹²⁰ Koch/Siebel-Huffmann: Das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer Umweltschutzrichtlinien, NVwZ 2001, S. 1081 f.

⁹²¹ Anhang I, Nr. 20 UVP-Richtlinie i.d.F. der RL 97/11/EG.

⁹²² Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien vom 27.7.2001, BGBl. I S. 1950.

⁹²³ ABl. EG Nr. L 197 S. 30.

⁹²⁴ Vierter Erwägungsgrund der RL 2001/42/EG.

⁹²⁵ ABl. EU 2003 Nr. L 156 S. 17.

Klagemöglichkeiten erweitert. 2009 (RL 2009/31/EG)⁹²⁶ und 2011 (RL 2011/92/EU)⁹²⁷ erfolgten weitere Änderungen der UVP-Richtlinie. Im Jahr 2012⁹²⁸ wurde seitens der EU-Kommission ein Änderungsvorschlag der Richtlinie ausgearbeitet, durch den die screening-Vorschriften geändert werden sollten. Ferner sollte eine Begründungspflicht eingeführt werden und die Anforderungen um die nachträgliche Überwachung erweitert werden. Diese Änderungen wurden 2014 in die neue UVP-Richtlinie eingearbeitet.⁹²⁹

Neben der UVP-Richtlinie beinhaltet auch die EU VO Nr. 347/2013 zu den Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur⁹³⁰ Regelungen zur Umweltverträglichkeit. Nach Art. 7 Abs. 3 können Vorhaben – soweit dies im nationalen Recht vorgesehen ist – einen Vorrangstatus erhalten, um so eine effizientere Bearbeitung zu ermöglichen. Nach Art. 7 Abs. 4 sollen bis zum August 2013 Leitlinien seitens der EU-Kommission geschaffen werden, um so das Verfahren der UVP zu straffen und eine zusammenhängende Prüfung zu ermöglichen.⁹³¹ Eine Überprüfung unter der Berücksichtigung der Leitlinien findet anschließend durch die Mitgliedstaaten statt; Art. 7 Abs. 5. Die jeweiligen Maßnahmen greifen neun Monate nach der Veröffentlichung der Leitlinien; Art. 7 Abs. 6.

9.1.1.2 Nationaler Rechtsrahmen

Die Vorgaben aus den europäischen Richtlinien wurden im nationalen Recht im Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG) kodifiziert. Dabei handelt es sich um ein Stammgesetz.⁹³² In § 4 UVPG ist jedoch normiert, dass das UVPG nur dann Anwendung findet, wenn keine spezielleren Normen erkennbar sind, die dem UVPG vorgehen. Das UVPG ist somit nicht abschließend, wonach grundsätzlich alle Vorschriften, die Regelungen zu Umweltprüfungen enthalten, im entsprechenden Verfahren Anwendung finden. Neben dem UVPG gibt es außerdem Landesgesetze zur Umweltverträglichkeitsprüfung.⁹³³ Nach § 24a UVPG sind die Abweichungsmöglichkeiten durch das Landesrecht jedoch begrenzt. In den Landesgesetzen

⁹²⁶ ABl. EU 2009 Nr. L 140 S. 114.

⁹²⁷ ABl. EU 2012 Nr. L 26 S. 1.

⁹²⁸ KOM (2012) 628 endg.

⁹²⁹ ABl. EU 2014 Nr. L 26 S. 1.

⁹³⁰ ABl. EU Nr. L 115 S. 39.

⁹³¹ Die Leitlinien sind abrufbar unter http://ec.europa.eu/environment/eia/pdf/PCI_guidance.pdf abgerufen am 1.5.2019.

⁹³² Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 1 UVPG Rn. 1.

⁹³³ Z.B. Niedersächsisches Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (NUVPG), Landesgesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung Schleswig-Holstein (Landes-UVP-Gesetz – LUVPG-SH).

wird daher die Zuständigkeit der Behörden bestimmt. Ferner kann für weitere – nicht in den Anlagen I und Abs. 3 des UVPG genannte – Vorhaben eine Umweltprüfungspflicht geregelt werden.

1995 wurde seitens der Bundesregierung nach §§ 20 UVPG, 48 BImSchG eine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des UVPG erlassen (UVPG-VwV).⁹³⁴ Darin werden Vorgaben zum Scoping nach § 5 UVPG sowie zur Ermittlung und Bewertung von Umweltauswirkungen getroffen. Freileitungen werden jedoch nicht konkret angesprochen. Rechtlich ist die UVPG-VwV nicht als normenkonkretisierende Verwaltungsvorschrift zu qualifizieren. Sie nennt nach § 24 UVPG lediglich Kriterien und Grundsätze z.B. für die Ermittlung und Bewertung von Umweltauswirkungen, konkretisiert jedoch keine unbestimmten Rechtsbegriffe.⁹³⁵ Eine Verbindlichkeit gegenüber der Rechtsprechung liegt somit nicht vor.

9.2 Die strategische Umweltprüfung

Im Rahmen des jeweiligen Planungsverfahrens erfolgt die SUP (im NABEG im Rahmen der Bundesfachplanung) vor der UVP, die im Planfeststellungsverfahren erfolgt. Ziel der SUP ist es dabei, in einem frühen Stadium der Planung die umweltrechtlichen Aspekte mit einfließen zu lassen und zu überprüfen, inwieweit diese durch die Planung betroffen sind. Dabei sollen Konflikte früh erkannt und gelöst werden.⁹³⁶

9.2.1 Arten der Planung

Nach § 14a Abs. 1 UVPG beginnt die SUP mit der Feststellung, ob eine Umweltprüfung überhaupt durchzuführen ist. Ob und wann dies der Fall, ist folgt aus § 14b UVPG. Erforderlich ist die SUP immer bei Plänen und Programmen, die

1. in der Anlage 3 Nr. 1 aufgeführt sind oder
2. in der Anlage 3 Nr. 2 aufgeführt sind und für Entscheidungen über die Zulässigkeit von in der Anlage 1 aufgeführten Vorhaben oder von Vorhaben, die nach Landesrecht einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung des Einzelfalls bedürfen, einen Rahmen setzen.

⁹³⁴ GMBI. 1995 S. 671.

⁹³⁵ Posser/Fassbender/Fassbender: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 8 Rn. 18.

⁹³⁶ Landmann/Rohmer/Gärditz: Umweltrecht 2014, Vor § 14a UVPG Rn. 9.

Nach § 14a Abs. 2 UVPG ist die Feststellung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Die Feststellung ist dabei nicht anfechtbar.

Im Umkehrschluss bedeutet das, dass für Bundesraumordnungspläne für die AWZ, bei den Raumordnungsplänen der Länder und bei der Bauleitplanung der Gemeinden eine SUP durchzuführen ist. Etwaige Ausnahmen sind in § 14d UVPG normiert.

Einer strategischen Umweltprüfung bedarf es nach §§ 12c Abs. 2 EnWG, § 14b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Nr. 1.10 der Anlage 3 UVPG auch bei der Bedarfsplanung sowie nach § 5 Abs. 2 NABEG bei der Bundesfachplanung. Umstritten ist, ob auch im Rahmen der Aufstellung des Netzentwicklungsplans der Fernleitungsnetzbetreiber sowie beim Offshore-Netzplan eine SUP durchzuführen ist. Eine ausdrückliche Regelung existiert insoweit nicht.

Beim Offshore-Netzplan ging das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie davon aus, dass diesbezüglich eine UVP Pflicht besteht.⁹³⁷ Dies folgt aus § 14b Abs. 2 UVPG, da die Vorhaben erhebliche Umweltauswirkungen haben. Durch das dritte Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 20.12.2012⁹³⁸ hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass der Offshore-Netzplan UVP-pflichtig sei. Insoweit wurde die Anlage 3 des UVPG um Nr. 1.14 ergänzt, der die Bundesfachpläne Offshore nach § 17a EnWG mit umfasst. Im Rahmen des Gesetzes wurde ferner eingeführt, dass die SUP-Pflicht des Bundesbedarfsplans nunmehr auch den Offshore-Netzentwicklungsplan mit umfasst.⁹³⁹

Bezüglich der Aufstellung des Netzentwicklungsplans der Fernleitungsnetzbetreiber besteht keine Regelung, aus der eine SUP-Pflicht ersichtlich wäre. Eine SUP wird somit nicht durchgeführt. Nach § 15a Abs. 1 EnWG muss der Netzentwicklungsplan jedoch alle wirksamen Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum bedarfsgerechten Ausbau des Netzes und zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit enthalten, die in den nächsten zehn Jahren netztechnisch für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb erforderlich sind. Da insoweit auf konkrete Vorhaben abgestellt wird, könnte über Nr. 19.2.1. der Anlage 1 zum UVPG eine UVP erforderlich sein. Bestätigt wird dies durch § 14b Abs. 3 UVPG. Nach § 14b Abs. 3 UVPG müssen Pläne Festlegungen mit Bedeutung für spätere Zulassungsent-

⁹³⁷ Entwurf des Umweltberichts zum Entwurf des Offshore-Netzplans für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Nordsee, 2012, S. 4.

⁹³⁸ BGBl. I S. 2730.

⁹³⁹ BGBl. I S. 2730; Art. I Nr. 15.

scheidungen, insbesondere zum Bedarf, zur Größe, zum Standort, zur Beschaffenheit, zu Betriebsbedingungen von Vorhaben oder zur Inanspruchnahme von Ressourcen, enthalten. Da die Vorhaben hier von besonderer Bedeutung sind, ist eine Rahmensetzung nach § 14b Abs. 3 UVPG zulässig.

Beim Netzentwicklungsplan der Fernleitungsbetreiber ist nach § 14b Abs. 2 UVPG eine SUP durchzuführen. Wenn aber bereits die Vorprüfung nach § 14b Abs. 4 UVPG ergibt, dass die Vorhaben besondere Umweltauswirkungen haben, dann muss auch im Rahmen der Aufstellung des Plans eine SUP erfolgen.⁹⁴⁰

Eine SUP-Pflicht kann sich ferner aus § 14c Abs. 1 UVPG ergeben, sofern eine Verträglichkeitsprüfung nach § 36 BNatSchG erforderlich ist.

Sofern UVP-pflichtige Pläne geändert werden, ist nach § 14d UVPG eine strategische Umweltprüfung nur dann durchzuführen, wenn eine Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne von § 14b Abs. 4 UVPG ergibt, dass der Plan oder das Programm voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen hat. Änderungen sind dann geringfügig, wenn das spätere Vorhaben nur in einem eingeschränkten Umfang geändert wird.⁹⁴¹ Sofern dies nicht der Fall ist, ist eine strategische Umweltprüfung immer durchzuführen. Aufgrund §§ 12e Abs. 5 EnWG, 5 Abs. 2 NABEG gilt der § 12d UVPG auch bei Änderungen des Bundesbedarfsplans sowie bei Änderungen auf der Ebene der Bundesfachplanung. Auf der Ebene der Bundesfachplanung kann – wie oben bereits dargestellt – auf die Regelungen des vereinfachten Verfahrens zurückgegriffen werden; § 11 NABEG. Im Rahmen des Raumordnungsrechts bestehen darüber hinaus Sonderregelungen nach § 13 BauGB und 9 Abs. 2 ROG.

9.2.2 Verfahrensablauf der strategischen Umweltprüfung

Das UVPG enthält in den § 14e ff. die Regelungen zum Verfahrensablauf. Diese Regelungen gelten immer dann, wenn die fachspezifischen Gesetze (z.B. § 5 Abs. 2 NABEG) keine vorrangigen Sonderregelungen treffen.

⁹⁴⁰ Posser/Fassbender/Fassbender: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 8 Rn. 29.

⁹⁴¹ Landmann/Rohmer/Gärditz: Umweltrecht 2014, § 14d UVPG Rn. 3.

9.2.2.1 Untersuchungsrahmen

Ein Verfahren der SUP beginnt nach § 14f Abs. 1 UVPG mit der Festlegung des Untersuchungsrahmens (scoping). Dabei wird neben dem Untersuchungsrahmen auch der Umfangs- und Detaillierungsgrad der im Umweltbericht nach § 14g aufzunehmenden Angaben festgelegt. Nach § 14f Abs. 4 UVPG sind dabei die Behörden, deren umwelt- und gesundheitsbezogener Aufgabenbereich durch den Plan oder das Programm berührt wird, zu beteiligen. Da der Kreis der betroffenen Personen weit zu fassen ist,⁹⁴² können z.B. auch Sachverständige oder Umweltverbände nach § 3 UmwRG hinzugezogen werden. Der Untersuchungsrahmen stellt noch keine abschließende Entscheidung dar und kann im weiteren Verlauf noch modifiziert werden.⁹⁴³ Teilweise wird jedoch die Ansicht vertreten, dass jede Abweichung im Umweltbericht festgehalten und offengelegt werden muss.⁹⁴⁴ Da jedoch gerade keine abschließende Entscheidung vorliegt, würde dies zu einer Bindungswirkung führen, die dem Zweck des Untersuchungsrahmens nicht gerecht wird. § 14f Abs. 1 UVPG macht darüber hinaus deutlich, dass der Untersuchungsrahmen und der Umweltbericht in einer engen Beziehung zueinander stehen.

Der Inhalt des Umweltberichts ist in § 14g Abs. 2 UVPG festgelegt. Für den Untersuchungsrahmen bedeutet dies, dass Aspekte, die nicht in § 14g Abs. 2 UVPG genannt sind, außen vor bleiben können. Die enge Bindung zwischen Scoping und Umweltbericht führt ferner dazu, dass auch im Rahmen der Festlegung des Untersuchungsrahmens geprüft werden muss, welche Auswirkungen die Pläne und Maßnahmen des Netzausbaus auf die in § 2 Abs. 1 UVPG genannten Schutzgüter haben können.⁹⁴⁵ Die Bestimmung des Untersuchungsrahmens erfolgt nach § 14f Abs. 2 UVPG unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 4 UVPG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 UVPG nach den Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung über die Ausarbeitung, Annahme oder Änderung des Plans oder Programms maßgebend sind. Dabei kommt der Festlegung der Prüftiefe besondere Bedeutung zu. Je erheblicher die Umweltauswirkungen, desto größer ist die Prüftiefe.⁹⁴⁶ Nach § 14f Abs. 2 S. 2 UVPG müssen die Angaben, die der Umweltbericht enthält, zudem mit zumutbarem Aufwand ermittelt werden

⁹⁴² Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt: Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, Kurzfassung, 2010, S. 1.

⁹⁴³ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 14g UVPG Rn. 12.

⁹⁴⁴ Balla: Der Umweltbericht in der Strategischen Umweltprüfung nach dem neuen UVPG, NuR 2006, S. 485 f.

⁹⁴⁵ Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt: Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, 2010, S. 11.

⁹⁴⁶ Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt: Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, Kurzfassung, 2010, S. 3.

können. Dabei ist nach der Erheblichkeit der Umweltauswirkungen zu differenzieren. Sofern es sich um wahrscheinlich schwere Auswirkungen handelt, sind auch besonders aufwendige Untersuchungsmaßnahmen verhältnismäßig. Darüber hinaus gelten die in § 14f Abs. 2 S. 2 UVPG genannten Kriterien auch für den Untersuchungsrahmen.⁹⁴⁷

§ 14f Abs. 3 UVPG legt fest, dass (sofern Pläne und Programme Bestandteil eines mehrstufigen Planungs- und Zulassungsprozesses sind) bestimmt werden soll, auf welcher der Stufen dieses Prozesses bestimmte Umweltauswirkungen schwerpunktmäßig geprüft werden sollen, um Mehrfachprüfungen zu vermeiden. Bei nachfolgenden Plänen und Programmen sowie bei der nachfolgenden Zulassung von Vorhaben, für die der Plan oder das Programm einen Rahmen setzt, soll sich die Umweltprüfung auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen sowie auf erforderliche Aktualisierungen und Vertiefungen beschränken. Hierdurch sollen Mehrfachprüfungen verhindert werden.⁹⁴⁸ Nach § 14n UVPG kann die strategische Umweltprüfung zudem mit anderen Prüfungen zur Ermittlung oder Bewertung von Umweltauswirkungen verbunden werden. Darunter fällt insbesondere die Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung.⁹⁴⁹

9.2.2.2 Inhalt des Umweltberichts

Die Abfassung des Umweltberichts folgt im Anschluss an die Festlegung des Untersuchungsrahmens. Dabei sind nach § 14g Abs. 1 UVPG die erheblichen Umweltauswirkungen des Vorhabens sowie Alternativen herauszuarbeiten. Die Erarbeitung eines Umweltberichts bildet somit den Kern der Umweltprüfung.⁹⁵⁰ Nach § 14g Abs. 1 UVPG ist dieser frühzeitig zu erstellen. Der Zweck besteht darin, dass die Ergebnisse noch im Rahmen der Planung des Vorhabens berücksichtigt werden können. Das bedeutet auch, dass für die Durchführung der Umweltprüfung das Vorhaben selbst zu einem gewissen Maße bestimmt sein muss. Denn nur bei einem bestimmten Vorhaben können die Umweltauswirkungen überprüft werden. Planung und Umweltprüfung profitieren somit voneinander.⁹⁵¹ Bestätigt wird dies durch § 12c Abs. 2 EnWG, der klarstellt, dass der Umweltbericht bereits während des Verfahrens zur Er-

⁹⁴⁷ Landmann/Rohmer/Gärditz: Umweltrecht 2014, § 14f UVPG Rn. 6.

⁹⁴⁸ Art. 4 Abs. 3 der RL 2001/42/EG.

⁹⁴⁹ Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt: Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, Kurzfassung, 2010, S. 4.

⁹⁵⁰ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 14g UVPG Rn. 1.

⁹⁵¹ Ebd. Rn. 23.

stellung des Netzentwicklungsplans nach § 12b EnWG und des Offshore-Netzentwicklungsplans nach § 17b EnWG zu erstellen ist.

Eine bestimmte Form ist für den Umweltbericht nicht vorgeschrieben. Allerdings muss es sich bei ihm um ein eigenes Dokument handeln,⁹⁵² dessen Gliederung sich an § 14g Abs. 2 S. 1 UVPG orientiert.⁹⁵³ Nach § 14g Abs. 2 S. 2 UVPG soll durch diese Angaben Dritten die Beurteilung, ob und inwieweit sie von Umweltauswirkungen betroffen sind, ermöglicht werden. Nach § 14g Abs. 2 S. 3 UVPG ist dem Umweltbericht darüber hinaus eine verständliche, nichttechnische Zusammenfassung beizufügen.

Die Umweltprüfung selbst erfolgt in zwei Stufen:⁹⁵⁴

- Zunächst sind nach § 14g Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UVPG die Darstellung der Merkmale der Umwelt, des derzeitigen Umweltzustands sowie dessen voraussichtliche Entwicklung bei Nichtdurchführung des Plans oder des Programms zu ermitteln. Im Folgenden sind nach § 14g Abs. 2 S. 1 Nr. 5 UVPG die Auswirkungen zu beschreiben, wobei auf die in § 2 UVPG genannten Schutzgüter Bezug genommen wird. Die Ziele des Umweltschutzes nach § 14g Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UVPG müssen ebenfalls beachtet werden. Im Rahmen der Schutzgüter ist darüber hinaus das Schutzgut der menschlichen Gesundheit herauszuheben. Insofern sind auch im Rahmen der Umweltprüfung die Grenzwerte der 26. BImSchV nach § 14g Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UVPG zu berücksichtigen.
- Nach § 14g Abs. 1 S. 2 UVPG sollen außerdem vernünftige Alternativen ermittelt und bewertet werden. Durch den Begriff „vernünftig“ wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz herausgestellt. Zu beachten ist jedoch, dass sämtliche Alternativen geprüft werden müssen und nicht nur diejenigen, die offensichtlich sind.⁹⁵⁵ Durch diese Beschränkung werden auch wirtschaftliche Aspekte in die Prüfung aufgenommen.⁹⁵⁶ Darüber hinaus müssen die Alternativen auch mit den Zielen des Vorhabens im Einklang stehen.⁹⁵⁷

⁹⁵² Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt: Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, Kurzfassung, 2010, S. 3.

⁹⁵³ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 14g UVPG Rn. 21.

⁹⁵⁴ Ebd. Rn. 28.

⁹⁵⁵ Ebd. Rn. 34.

⁹⁵⁶ Ebd. Rn. 36.

⁹⁵⁷ Schink: Umweltprüfung für Pläne und Programme – Verfahrensanforderungen, NuR 2005, S. 143, 146.

9.2.2.3 Sonstige Verfahrensaspekte

Ein weiterer zu beachtender Verfahrensaspekt ist die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Behördenbeteiligung ist in § 14h UVPG normiert. Danach übermittelt die zuständige Behörde den Behörden, deren umwelt- und gesundheitsbezogener Aufgabenbereich durch den Plan oder das Programm berührt wird, den Entwurf des Plans oder Programms sowie den Umweltbericht und holt die Stellungnahmen dieser Behörden ein. Die zuständige Behörde setzt für die Abgabe der Stellungnahmen eine angemessene Frist von mindestens einem Monat. Nach § 14i Abs. 2 UVPG müssen zudem der Entwurf des Plans oder Programms, der Umweltbericht sowie weitere Unterlagen, deren Einbeziehung die zuständige Behörde für zweckmäßig hält, frühzeitig für eine angemessene Dauer von mindestens einem Monat öffentlich ausgelegt werden. Der Auslegungsort muss dabei so gewählt werden, dass eine wirksame Beteiligung der Öffentlichkeit gewahrt ist. Wer zur betroffenen Öffentlichkeit gehört ergibt sich aus § 2 Abs. 6 UVPG. Danach umfasst der Öffentlichkeitsbegriff einzelne oder mehrere natürliche oder juristische Personen sowie deren Vereinigungen. Hierzu zählen insbesondere Vereinigungen im Bereich des Naturschutzes. Ferner besteht nach § 14l Abs. 3 UVPG eine Frist von mindestens einem Monat, in der sich die Öffentlichkeit äußern kann. Sofern die Frist nicht eingehalten wird, führt dies jedoch nicht zu einer Präklusion.⁹⁵⁸ Auch ist ein Erörterungstermin nur durchzuführen, wenn Rechtsvorschriften des Bundes dies vorsehen. Auf Bundesebene ist diesbezüglich § 10 NABEG zu nennen, sodass bei NABEG-Vorhaben eine solche Erörterung vorzunehmen ist. Sofern das Vorhaben erhebliche Umweltauswirkungen auf andere Staaten haben kann, ist nach § 14j UVPG eine grenzüberschreitende Beteiligung vorzunehmen.

Nach Abschluss der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung überprüft die zuständige Behörde nach § 14k UVPG die Darstellungen und Bewertungen des Umweltberichts unter Berücksichtigung der ihr nach den §§ 14h bis 14j übermittelten Stellungnahmen und Äußerungen. Bei der Überprüfung gelten die Maßstäbe aus § 14g UVPG. Die Behörde muss sich also mit den eingegangenen Stellungnahmen befassen und diesen Vorgang dokumentieren.⁹⁵⁹ Sofern eine Ergänzung des Umweltberichts erfolgen muss könnte deshalb eine erneute Auslegung erforderlich sein. Eine Ansicht bejaht dies unter Hinweis auf die umfassende Beteili-

⁹⁵⁸ Landmann/Rohmer/Gärditz: Umweltrecht 2014, § 14i UVPG Rn. 19.

⁹⁵⁹ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 14k UVPG Rn. 16 f.

gung nach §§ 14i Abs. 1, 9 Abs. 1 S. 4 UVPG,⁹⁶⁰ die überwiegende Auffassung lehnt dies jedoch ab. Die §§ 14i Abs. 1, 9 Abs. 1 S. 4 UVPG finden nur Anwendung, wenn sich die jeweiligen planungsrechtlichen Grundlagen ändern. Hier führen die Einwendungen aber nur zu einer anderen Beurteilung im Rahmen des Umweltberichts,⁹⁶¹ welche jedoch keine planungsrechtliche Grundlage ist.

Im Anschluss an die Überprüfung ist das Ergebnis nach § 14k Abs. 2 UVPG im Rahmen der Planaufstellung zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den zu berücksichtigenden Aspekten um den Umweltbericht handelt und nicht um das Ergebnis selbst.⁹⁶² Die im Umweltbericht genannten Belange haben jedoch keinen Vorrang bei der Entscheidung über die Pläne.⁹⁶³ Sofern ein Vorrang nicht aus anderen Vorschriften folgt, ist im Rahmen der Abwägung eine Befassung mit dem im Umweltbericht genannten Aspekten erforderlich.

Sollte der Plan angenommen werden, erfolgt nach § 14l Abs. 1 UVPG eine öffentliche Bekanntgabe. § 14l Abs. 2 UVPG bestimmt dabei Informationen, die öffentlich auszulegen sind. Wie dies im Einzelfall zu erfolgen hat wird im UVPG nicht normiert. Es muss allerdings gewährleistet sein, dass den Bedürfnissen der Öffentlichkeit, sich über die Planung und den Inhalt zu informieren, ausreichend Rechnung getragen wird.⁹⁶⁴ Sofern der Plan abgelehnt wird, liegt die Bekanntmachung nach § 14l Abs. 1 S. 2 UVPG im Ermessen der Behörde. In diesen Fällen kann jedoch ein Auskunftsanspruch nach dem UIG bestehen.⁹⁶⁵

Nach § 14m Abs. 1 UVPG ist die zuständige Behörde verpflichtet, erhebliche Umweltauswirkungen, die sich aus der Durchführung des Plans oder Programms ergeben, zu überwachen, um frühzeitig unvorhergesehene nachteilige Auswirkungen zu ermitteln und geeignete Abhilfemaßnahmen ergreifen zu können. Diese Maßnahmen sind im Umweltbericht festzulegen. Darüber hinaus sind die jeweiligen Überwachungsergebnisse der Öffentlichkeit nach § 14m Abs. 4 UVPG nach den Vorschriften des Bundes und der Länder über den Zugang zu Umweltinformationen sowie den in § 14h genannten Behörden zugänglich zu machen und bei einer erneuten Aufstellung oder einer Änderung des Plans oder Programms zu berücksichtigen.

⁹⁶⁰ Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt: Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, 2010, S. 43.

⁹⁶¹ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 14k UVPG Rn. 18.

⁹⁶² Erbguth/Schubert: Das Gesetz zur Einführung einer Strategischen Umweltprüfung und zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG (SUPG), ZUR 2005, S. 524, 529.

⁹⁶³ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 14k UVPG Rn. 21 f.

⁹⁶⁴ Landmann/Rohmer/Gärditz: Umweltrecht 2014, § 14l UVPG Rn. 3.

⁹⁶⁵ Ebd. Rn. 2.

sichtigen. § 14m UVPG begründet dabei jedoch keine einklagbaren subjektiven Rechte für Dritte auf Durchführung der Überwachung.⁹⁶⁶

9.2.3 Modifikationen innerhalb der Fachplanung

Die oben erörterten Grundsätze der SUP werden durch die fachplanungsspezifischen Regelungen teilweise modifiziert. Die Modifikation betrifft dabei überwiegend verfahrensrechtliche Regelungen.

9.2.3.1 Raumordnungsrecht

Nach § 16 Abs. 4 UVPG richtet sich die Durchführung der SUP im Rahmen des Raumordnungsrechts nach den Regeln des ROG. Im ROG befinden sich in §§ 7, 9, 10 und 11 Regelungen bzgl. der Durchführung der Umweltprüfung. Diese Regelung beinhalten bzgl. der SUP jedoch keine, von den allgemeinen Bestimmungen des UVPG, abweichenden Regelungen.

Besonderheiten im Rahmen des Raumordnungsrechts bestehen jedoch darin, dass aufgrund der zweistufigen Planung nach § 8 ROG auf beiden Stufen eine SUP durchzuführen ist; § 9 Abs. 1 ROG. Im Rahmen der Abwägung ist dabei zu berücksichtigen, dass die Regionalpläne aus den Raumordnungsplänen entwickelt werden. Bei der Aufstellung der Raumordnungspläne sind zudem die jeweiligen Flächennutzungspläne zu berücksichtigen; § 8 Abs. 2 S. 2 ROG. Vor diesem Hintergrund ist im Rahmen der Umweltprüfung besonders auf das in § 9 Abs. 3 ROG normierte Abschichtungsgebot zu achten.

9.2.3.2 Baurecht

Ebenso wie im Raumordnungsrecht richtet sich die SUP auch im Bauplanungsrecht gem. § 17 Abs. 2 UVPG nach den dortigen Vorschriften. Im Bauplanungsrecht sind dabei im Wesentlichen die §§ 2, 2a, 4a, 4b, 4c, 13, 13a und 214 BauGB zu nennen. Im Rahmen der SUP im Bauplanungsrecht ist hervorzuheben, dass gem. § 2a BauGB dem Bebauungsplan ein Umweltbericht beigelegt werden muss. Auch im Rahmen des Bauplanungsrechts gilt zudem das Abschichtungsgebot.⁹⁶⁷

⁹⁶⁶ Landmann/Rohmer/Gärditz: Umweltrecht 2014, § 14k UVPG Rn. 11.

⁹⁶⁷ Landmann/Rohmer/Gärditz: Umweltrecht 2014, Vor § 14a UVPG Rn. 17 – 19.

9.2.3.3 Energiewirtschaftsrecht

Eine Modifizierung der Regelungen des UVPG erfolgt auch im Rahmen des EnWG. Wie in den oben genannten Fällen geht es dabei jedoch im Wesentlichen um Modifikationen im Hinblick auf die anzuwendenden Rechtsgrundlagen.

Im Rahmen des EnWG werden die Rechtsgrundlagen des UVPG durch §§ 12c Abs. 2, Abs. 3, 17a Abs. 2 EnWG modifiziert. Dabei handelt es sich um Verfahrensregelungen. Nach § 12c Abs. 2 EnWG ist im Rahmen der Bedarfsplanung eine SUP vorzunehmen. Eine SUP ist immer dann erforderlich, wenn der NEP einen Entwurf für den Bundesbedarfsplan darstellt und dieser an die Bundesregierung weitergeleitet wird. Aufgrund der Frist des § 12b EnWG ist das alle drei Jahre der Fall. Der Untersuchungsgegenstand ist, wie im Rahmen der UVP auch, die Auswirkung des jeweiligen Vorhabens. Die Festlegung des Untersuchungsrahmens folgt aus §§ 14f UVPG, 12c Abs. 2 EnWG. Besonders abweichende Anforderungen vom UVPG Verfahren stellt das EnWG nicht auf, sodass die oben genannten Grundsätze bezüglich des Untersuchungsrahmens gelten. Dies gilt auch für die Alternativprüfung sowie die Bewertung der Umweltauswirkungen. Die SUP-Pflicht für den Bundesbedarfsplan gilt zudem seit der Änderung des EnWG vom 20.12.2012 auch für den Offshore-Netzentwicklungsplan.

2012 wurde der erste Netzentwicklungsplan aufgestellt und am 26.11.2012 bestätigt. Im Rahmen der Aufstellung des Netzentwicklungsplans wurde auch ein Umweltbericht angefertigt und vorgelegt. Der Umweltbericht im NEP 2012 wurde jedoch in der Literatur vielseitig kritisiert, vor allem für seine Unvollständigkeit, da er zum Beispiel keine Standortangaben für Übertragungstechnologien enthält.⁹⁶⁸ Auch eine Alternativprüfung wurde nicht durchgeführt.⁹⁶⁹

Nach § 14f Abs. 2 UVPG ist Letztere jedoch nur erforderlich, wenn die Alternativen auch mit zumutbarem Aufwand ermittelt werden können. Sofern der Untersuchungsaufwand unverhältnismäßig ist, ist das nicht mehr der Fall.⁹⁷⁰ Diese Unverhältnismäßigkeit wurde seitens der BNetzA damit begründet, dass es ein erheblicher Aufwand wäre, zwei oder mehrere

⁹⁶⁸ Antweiler: Planungsrechtliche Defizite im Netzentwicklungsplan Strom 2012, ZNER 2012, S. 586 f.

⁹⁶⁹ Callies/Dross: Alternativenprüfungen im Kontext des Netzausbaus – Überlegungen mit Blick auf die Strategische Umweltprüfung des Bundesbedarfsplans Übertragungsnetze, ZUR 2013, S. 76 f; BNetzA: Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan 2012, S. 19,

http://data.netzausbau.de/2022/UB/Entwurf/Umweltbericht2012_Entwurf.pdf abgerufen am 25.2.2016.

⁹⁷⁰ Wulfhorst: Die Untersuchung von Alternativen im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung, NVwZ 2011, S. 1099, 1102.

Netzentwicklungspläne zu entwickeln, die das Szenario bis 2022 abdecken würden. Hinzu kommt, dass ein solcher Aufwand auch sehr komplex wäre, da jeweils der energiewirtschaftliche Bedarf zu ermitteln wäre. Dies gilt auch für die Alternativen zu einzelnen Paarpunkten, da auch hier eine vollständige Neuberechnung des Netzentwicklungsplans erforderlich wäre.⁹⁷¹

Diese Aspekte halten einer rechtlichen Überprüfung stand. Nach § 14g Abs. 1 UVPG sind lediglich vernünftige Alternativen zu ermitteln. Da sich der NEP auf das gesamte Bundesgebiet bezieht, kann es hier nicht mehr als zumutbar gesehen werden, sämtliche geografischen und technischen Alternativen zu untersuchen und zu bewerten. Konkrete Trassen sind bei der Alternativprüfung im Rahmen der Bedarfsplanung nicht zu beachten. Vielmehr erfolgt eine solche Prüfung erst im Rahmen der Bundesfachplanung und der Planfeststellung. Im Rahmen der Bedarfsplanung wird lediglich der Bedarf an sich ermittelt. Zudem ist die SUP im Rahmen der Bedarfsplanung sehr weiträumig angelegt, sodass letztendlich mehrere Routen für die Trassen in Betracht kommen. Eine genauere Auswahl und Konkretisierung erfolgt jedoch erst auf den weiteren Stufen der Netzplanung.

Zudem sind – anders als in der Literatur dargestellt – mögliche Alternativen teilweise berücksichtigt worden. Der Bundesbedarfsplan enthält zwar nur die jeweils notwendigen Vorhaben, diese werden jedoch schon im Rahmen des Gesetzesentwurfs zum BBPlG aufgezählt und erörtert.⁹⁷² Weiterhin werden im Rahmen der Aufstellung des NEP seitens der Übertragungsnetzbetreiber vier verschiedene Szenariorahmen vorgelegt. Die BNetzA entschied sich bewusst für das Szenario, welches den niedrigsten Ausbaubedarf – und somit auch den geringsten Eingriff in die Umwelt – aufweist.⁹⁷³

Nach § 14g Abs. 1 UVPG sind im Rahmen der Alternativprüfung lediglich „vernünftige“ Alternativen zu ermitteln und zu bewerten. Es ist unverhältnismäßig, innerhalb eines Zeitraumes von nur wenigen Monaten eine vollständige Prüfung sämtlicher Alternativen durchzuführen. Zudem dürfte dies sowohl unter wirtschaftlichen als auch zeitlichen Aspekten kaum durch-

⁹⁷¹ BNetzA: Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan 2012, S. 19, http://data.netzausbau.de/2022/UB/Entwurf/Umweltbericht2012_Entwurf.pdf abgerufen am 25.2.2016.

⁹⁷² BR-Drucks. 819/12, S. 15, 23, 26.

⁹⁷³ BNetzA: Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan 2012, S. 9, http://data.netzausbau.de/2022/UB/Entwurf/Umweltbericht2012_Entwurf.pdf abgerufen am 25.2.2016.

föhrbar sein.⁹⁷⁴ Zu beachten ist, dass die Netzverknüpfungspunkte vorgegeben sind, sodass eine Überprüfung nicht uneingeschränkt erfolgen kann. Weniger Netzausbaumaßnahmen wären nur dann sinnvoll, wenn sich die Erzeugung von Energie durch erneuerbare Energiequellen viel stärker auf das Land verteilen würde. Bislang befinden sich jedoch Windenergieanlagen konzentriert bevorzugt in Norddeutschland, während in Süddeutschland kaum welche vorhanden sind. Außerdem müssten diverse Einsparungsmaßnahmen erfolgen. Der erste Entwurf des NEP von 2013 geht jedoch zu Recht davon aus, dass sich eine solche Entwicklung nicht abzeichnet.⁹⁷⁵ Eine andere Bewertung ist mit § 14 g Abs. 1 UVPG nicht vereinbar, da insoweit keine vernünftige Ermittlung und Bewertung erfolgen würde.

Dem steht auch nicht der Zweck der SUP entgegen.⁹⁷⁶ Dieser besagt lediglich, dass bereits in einem frühen Verfahrensstadium Aspekte angesprochen werden sollen, die später möglicherweise nicht mehr vernünftig beachtet und gelöst werden können.⁹⁷⁷ Im Rahmen der Bedarfsplanung nach dem EnWG werden jedoch lediglich der Bedarf an sich und – ganz abstrakt – verschiedene Landschaftsräume innerhalb derer eine Trasse verlaufen könnte, untersucht. Eine weiterführende Festlegung erfolgt erst auf der Ebene der Bundesfachplanung.

Auch Nebenanlagen bleiben unberührt, da diese nicht zwingend an Netzverknüpfungspunkten zu errichten sind.⁹⁷⁸ Hinzu kommt, dass es keine gesetzlich normierte Pflicht gibt, Standorte für Nebenanlagen festzulegen. Der Prüfungsrahmen wird vielmehr nach § 14 f Abs. 3 UVPG von der BNetzA festgelegt. Bestimmte Entscheidungen können auch erst später getroffen werden.⁹⁷⁹

9.2.3.4 Netzausbaubeschleunigungsgesetz

Auch im Rahmen des NABEG gilt es, Besonderheiten zu beachten. Dies betrifft insbesondere den Bereich der Bundesfachplanung. Im Rahmen der Bundesfachplanung ist nach § 5 Abs. 2

⁹⁷⁴ Callies/Dross: Alternativenprüfungen im Kontext des Netzausbaus – Überlegungen mit Blick auf die Strategische Umweltprüfung des Bundesbedarfsplans Übertragungsnetze, ZUR 2013, S. 76 f.

⁹⁷⁵ Neue Netze für neue Energien 2013,

http://www.netzentwicklungsplan.de/_NEP_file_transfer/Neue_Netze_fuer_neue_Energien_2013.pdf abgerufen am 2.3.2016.

⁹⁷⁶ A.A. ⁹⁷⁶ Callies/Dross: Alternativenprüfungen im Kontext des Netzausbaus – Überlegungen mit Blick auf die Strategische Umweltprüfung des Bundesbedarfsplans Übertragungsnetze, ZUR 2013, S. 76, 78.

⁹⁷⁷ Ebd.

⁹⁷⁸ Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan-Entwurf, S. 11,

http://data.netzausbau.de/2022/UB/Entwurf/Umweltbericht2012_Entwurf.pdf abgerufen am 2.3.2016.

⁹⁷⁹ Bundesumweltministerium/Umweltbundesamt: Leitfaden zur Strategischen Umweltprüfung, 2010, S. 16.

NABEG eine SUP durchzuführen. Ergänzend zu den Verfahrensvorschriften des UVPG greifen hier die §§ 6 f. NABEG ein. Bezüglich der Besonderheiten wird insoweit auf das entsprechende Kapitel im Rahmen der Behandlung der Bundesfachplanung verwiesen.⁹⁸⁰

9.3 Die Umweltverträglichkeitsprüfung

Im Gegensatz zur SUP wird im Rahmen der UVP nicht ein bestimmter Plan, sondern ein konkretes Vorhaben, welches auf einem Plan beruht, überprüft.

9.3.1 Der Umfang der UVP

9.3.1.1 Die UVP-Pflicht eines Vorhabens

Bzgl. der Frage des Umfangs der UVP ist zunächst nach § 3a UVPG festzustellen, ob nach den §§ 3b bis 3f UVPG für das Vorhaben eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht. Dies kann auf Grundlage eines Antrages des Vorhabenträgers oder nach § 5 UVPG erfolgen. Sofern beides nicht vorliegt, muss die Behörde selbst überprüfen, ob eine UVP-Pflicht besteht.⁹⁸¹ Diese Feststellung ist, sofern eine Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c UVPG vorgenommen worden ist, der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen des Bundes und der Länder über den Zugang zu Umweltinformationen zugänglich zu machen; soll eine Umweltverträglichkeitsprüfung unterbleiben, ist dies bekannt zu geben. Das Fehlen einer Bekanntgabe führt jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung⁹⁸² und die Feststellung ist nicht gerichtlich anfechtbar.

Eine gerichtliche Überprüfung erfolgt nur, sofern die ablehnende Entscheidung auf einer Vorprüfung nach § 3c UVPG beruht. Dann ist zu untersuchen, ob die Voraussetzungen des § 3c UVPG eingehalten worden sind. Ist dies nicht der Fall, hätte es einer UVP bedurft. Das Fehlen der UVP kann über § 4 Abs. 1 UmwRG seitens der Umweltverbände geltend gemacht werden.⁹⁸³ Darüber hinaus kann der § 45 Abs. 1, Abs. 2 VwVfG analog angewandt werden, sodass die Vorprüfung nachgeholt werden kann. Eine Heilung tritt jedoch nur dann ein, wenn gerade keine UVP-Pflicht besteht. Sofern eine UVP-Pflicht bestand, ist eine Aufhe-

⁹⁸⁰ Siehe 4.2.1.3.

⁹⁸¹ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3a UVPG Rn. 8.

⁹⁸² BVerwG, Urt. v. 20.8.2008 – 4 C 11/07 – ZUR 2009, 25, 28.

⁹⁸³ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 – 9 A 31/10 – ZUR 2012, 303, 306 f.

bung der Genehmigung erforderlich.⁹⁸⁴ Ob eine solche Pflicht besteht oder nicht, richtet sich nach dem jeweiligen Vorhaben. Insoweit ist zwischen dem Bau und der Änderung von Freileitungen zu differenzieren. Darüber hinaus bestehen Besonderheiten im Rahmen der Abschnittsbildung.

9.3.1.2 Der Bau von Freileitungen

Beim Bau von Freileitungen sind nach §§ 3b, 3c UVPG drei Fälle zu unterscheiden:

- Nach § 3b Abs. 1 UVPG liegt eine UVP-Pflicht dann vor, wenn das Vorhaben eine bestimmte Größe aufweist.⁹⁸⁵
- Nach § 3c S. 1 UVPG besteht die UVP-Pflicht außerdem, wenn eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls dies bestimmt und wenn das Vorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde aufgrund überschlägiger Prüfung unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben könnte, die nach § 12 UVPG zu berücksichtigen wären.⁹⁸⁶
- Schließlich folgt eine UVP-Pflicht nach § 3c UVPG aus einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls. Dies ist dann der Fall, wenn trotz der geringen Größe oder Leistung des Vorhabens nur aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den in der Anlage 2 Nr. 2 aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind.

Welcher dieser drei Fälle vorliegt, folgt aus der Kennzeichnung in der Anlage 1 zum UVPG. Dort wird zwischen der Größe der Vorhaben und den Schwellenwerten unterschieden. Für bestimmte Fälle ist dabei eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls vorzunehmen. Sofern dies der Fall ist, besteht eine UVP-Pflicht nur, wenn das Vorhaben erheblich nachteilige Umweltauswirkungen aufweist; § 3c UVPG. Ob dies der Fall ist, ergibt sich aus einer normativen Betrachtung anhand des jeweiligen materiellen Rechts.⁹⁸⁷ Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine solche Umweltbeeinträchtigung immer schon dann vorliegt, wenn das Vorhaben nicht zulassungsfähig ist.⁹⁸⁸ Es sind sämtliche umweltrechtlichen Belange im Rahmen

⁹⁸⁴ BVerwG, Urt. v. 20.8.2008 – 4 C 11/07 – BVerwGE 131, 352 Rn 23 f.

⁹⁸⁵ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3b UVPG Rn. 10 f.

⁹⁸⁶ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3c UVPG Rn. 7 f.

⁹⁸⁷ Ebd. Rn. 25 f.

⁹⁸⁸ Ebd. Rn. 27.

der Abwägung zu berücksichtigen.⁹⁸⁹ Der § 3c UVPG nennt darüber hinaus weitere Aspekte, die im Rahmen der Abwägung zu beachten sind.

Für Hochspannungsfreileitungen folgt die UVP-Pflicht aus Anlage 1 Nr. 19.1 UVPG. Da in § 43 EnWG der Begriff der Hochspannungsfreileitungen Bahnstromfernleitungen ausnimmt, sind diese von Nr. 19.1 nicht umfasst. Bahnstromfernleitungen unterfallen vielmehr Nr. 14.7. Aus Nr. 19.1 folgt darüber hinaus, dass Freileitungen, die eine Spannung unterhalb von 110 kV aufweisen, nicht UVP-pflichtig sind. Für die Mittel- und Niederspannung greift das UVP somit nicht. Innerhalb der Nr. 19.1 ist außerdem zwischen den verschiedenen genannten Fällen zu unterscheiden. Sofern es sich um eine Freileitung mit einer Länge von mehr als 15 km und mit einer Nennspannung von 220 kV oder mehr handelt, besteht nach § 3b Abs. 1 UVPG i.V.m. Anlage 1 Nr. 19.1.1 eine UVP-Pflicht. Handelt es sich um eine Freileitung mit einer Länge von mehr als 15 km und mit einer Nennspannung von 110 kV bis zu 220 kV oder einer Länge von fünf km bis 15 km mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr, besteht lediglich eine UVP-Pflicht nach der allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c S. 1 UVPG i.V.m. Anlage 1 Nr. 19.1.2 und Nr. 19.1.3. Für Freileitungen mit einer Länge von weniger als fünf km und einer Nennspannung von 110 kV oder mehr besteht nach § 3c S. 2 UVPG i.V.m. Anlage 1 Nr. 19.1.4 lediglich eine UVP-Pflicht nach einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls.

Bezüglich Freileitungen in der AWZ ergibt sich aus dem UVPG direkt keine Ermächtigungsgrundlage. Allerdings folgt aus § 9 der SeeAnIV⁹⁹⁰, dass eine UVP entsprechend der Regelungen des UVP durchzuführen ist. Sofern die Voraussetzungen für eine UVP-Pflicht vorliegen gilt somit das UVPG.

9.3.1.3 Die Abschnittsbildung

Im Rahmen der Planung von Freileitungen kommt es häufig zu einer Abschnittsbildung. Dies hängt damit zusammen, dass es sich – gerade bei Freileitungen – um sehr umfangreiche Projekte handelt, die sich über eine äußerst lange Strecke verteilen. § 19 S. 2 NABEG nennt in diesem Zusammenhang die Möglichkeit der Abschnittsbildung. Letztere ist nicht nur im

⁹⁸⁹ BVerwG, Urteil vom 13.12.2007 – 4 C 9/06 – BVerwGE 130, S. 83 Rn 34

⁹⁹⁰ Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres vom 23.01.1997, BGBl. I S. 57 zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung zur Neuregelung des Rechts der Zulassung von Seeanlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres vom 15.01.2012, BGBl. I S. 112.

Rahmen der Planung nach den NABEG, sondern auch im Rahmen der Planung nach dem EnWG auf der Ebene der Planfeststellung nach §§ 43 f. EnWG möglich. Ihr Zweck besteht darin, dass für jeden einzelnen Abschnitt ein eigenes Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist. Dies hat den Vorteil, dass Planungs- oder Abwägungsfehler innerhalb einzelner Abschnitte nicht dazu führen, dass das gesamte Vorhaben erneut überprüft werden muss, sondern nur der jeweilige Abschnitt.

Im Rahmen der UVP ist jedoch zu beachten, dass durch die Abschnittsbildung die Schwellenwerte der Anlage 1 ausgehebelt werden könnten. Um dies zu verhindern, wurde durch die Änderungsrichtlinie 91/11/EG beschlossen, dass eine Kumulation mit anderen Projekten zu berücksichtigen ist.⁹⁹¹ Diese Richtlinie wurde im Rahmen des UVPG in nationales Recht umgesetzt. Im UVPG werden solche kumulierende Vorhaben in §§ 3b Abs. 2, 3c S. 5 UVPG behandelt.

Nach § 3b Abs. 2 UVPG besteht eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung auch dann, wenn mehrere Vorhaben derselben Art, die gleichzeitig von demselben oder mehreren Trägern verwirklicht werden sollen und außerdem in engen Zusammenhang stehen (kumulierende Vorhaben), zusammen die maßgeblichen Größen- oder Leistungswerte erreichen oder überschreiten.

Ein Vorhaben gleicher Art liegt dann vor, wenn es sich um vergleichbare Projekte handelt, die aufgrund ihrer Größe nach den in Anlage 1 genannten Größenkategorien zu einem Gesamtwert aufsummiert werden können.⁹⁹² Dies ist bei Vorhaben der zweiten Ebene nach Anlage 1 zum UVPG der Fall.⁹⁹³ Freileitungsprojekte sind somit immer kumulierende Vorhaben. Im Rahmen der Kumulation spielt jedoch lediglich die Länge der Leitungen eine Rolle. Dies liegt daran, dass die Spannung gleich bleibt, sofern das Vorhaben bzw. die Leitung vergrößert wird. Eine Kumulation von Leitungen, die in Anlage 1 jeweils mit A oder S gekennzeichnet sind, kommt hingegen nach § 3c S. 5 UVPG nur bei gleicher Spannung in Betracht. Dabei ist nach § 3b Abs. 2 S. 3 UVPG zu beachten, dass die Sätze 1 und 2 nur für Vorhaben gelten, die für sich jeweils die Werte für die standortbezogene Vorprüfung oder, soweit eine solche nicht vorgesehen ist, Werte für die allgemeine Vorprüfung nach Anlage 1 Spalte 2

⁹⁹¹ Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Anhang III Nr. 1 lit. b) RL 2011/92/EU.

⁹⁹² Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3b UVPG Rn. 26.

⁹⁹³ Ebd. Rn. 27.

erreichen oder überschreiten. Bei einer Summierung nach § 3c S. 5 UVPG gilt dies jedoch nicht, da es an einem Verweis auf § 3b Abs. 2 S. 3 UVPG fehlt.⁹⁹⁴

Nach § 3b Abs. 2 UVPG ist weiterhin erforderlich, dass die Vorhaben gleichzeitig von demselben oder mehreren Trägern verwirklicht werden sollen. Teilweise wird bezüglich dieses Tatbestandsmerkmals die Auffassung vertreten, dass es eng auszulegen sei. Es sollen daher nur solche Vorhaben erfasst werden, die noch keinen verfahrensrechtlich verfestigten Status innehaben.⁹⁹⁵ Ein solcher Status liegt immer dann vor, wenn die Behörde zum Ausdruck gebracht hat, dass die Antragsunterlagen vollständig sind. Dann liegt ein bestehendes Vorhaben nach § 3b Abs. 3 UVPG vor.⁹⁹⁶

Dagegen spricht jedoch, dass der Vorhabenträger dann selbst durch Einreichung oder Vervollständigung der Unterlagen bestimmen könnte, ob eine UVP vorgenommen werden muss. Zwar wird auch im Falle des Eingreifens des § 3b Abs. 3 UVPG eine UVP durchgeführt⁹⁹⁷, allerdings werden die Umweltauswirkungen erst bei späteren Vorhaben berücksichtigt. Zu diesem Zeitpunkt ist das Vorhaben jedoch schon teilweise umgesetzt worden. Somit kommt es konkret auf die tatsächlichen Umstände an. Dies steht auch im Einklang mit europarechtlichen Aspekten, da die UVP-Richtlinie die jeweiligen Projekte in ihrer Vollständigkeit erfassen und bewerten soll.⁹⁹⁸

Die letzte Voraussetzung ist, dass die Vorhaben in einem engen Zusammenhang stehen müssen; § 3b Abs. 2 UVPG. Dies ist dann der Fall, wenn diese Vorhaben

1. als technische oder sonstige Anlagen auf demselben Betriebs- oder Baugelände liegen und mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen verbunden sind oder
2. als sonstige in Natur und Landschaft eingreifende Maßnahmen in einem engen räumlichen Zusammenhang stehen

⁹⁹⁴ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3c UVPG. Rn. 40.

⁹⁹⁵ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3b UVPG Rn. 25.

⁹⁹⁶ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3b UVPG Rn. 18 f; 35 f.

⁹⁹⁷ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3b UVPG Rn. 37.

⁹⁹⁸ EuGH, Urteil vom. 10.12.2009 – C-205/08 – NuR 2010, S. 405 Rn 51.

und wenn sie einem vergleichbaren Zweck dienen. Diese Voraussetzungen sind bei gleichzeitiger Verwirklichung gegeben. Sofern alle Voraussetzungen erfüllt sind, sind die getrennten Vorhaben im Sinne des UVPG als ein Vorhaben zu werten.

9.3.1.4 Die Änderung und Erweiterung von bestehenden Vorhaben

Nach §§ 3b Abs. 3, 3e UVPG besteht auch bei der Änderung oder Erweiterung eines Vorhabens eine UVP-Pflicht, sofern die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Der Unterschied zwischen beiden Normen liegt darin, dass bei § 3b Abs. 3 UVPG das Vorhaben erst durch die Änderung oder Erweiterung UVP-pflichtig wird, während nach § 3e UVPG das Vorhaben bereits zu Beginn einer UVP-Pflicht unterliegt.

Die Änderung und Erweiterung eines Vorhabens stellt nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 UVPG ein Vorhaben dar. Die Begriffe sind dort auch definiert. Zu beachten ist, dass nicht sämtliche Maßnahmen an einem Vorhaben von den Begriffen der Änderung oder Erweiterung erfasst werden. Die Änderung des Betriebs der Anlage stellt z.B. nur bei technischen Anlagen eine Änderung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UVPG dar. Für Freileitungen bedeutet dies, dass auch die Erhöhung der Spannungsebene vom Begriff der Änderung erfasst wird.

Ob eine Änderung eines Vorhabens vorliegt, ist nicht nur im Rahmen des UVPG von Bedeutung, sondern auch nach dem jeweils geltenden Planungsrecht. Für Freileitungen wird in §§ 43 EnWG, 18 NABEG der Begriff der Änderung genannt, dieser wird dort jedoch nicht definiert. Nach herrschender Meinung soll eine Änderung dann vorliegen, wenn die erteilte Genehmigung letztere nicht mit umfasst.⁹⁹⁹ Unerheblich ist dabei, ob es sich um eine wesentliche oder unwesentliche Änderung handelt. Zwar können unwesentliche Änderungen durch ein Anzeigeverfahren nach §§ 43f EnWG, 18 NABEG zugelassen werden, die Unwesentlichkeit bestimmt sich jedoch danach, ob nach dem UVPG eine UVP-Pflicht besteht oder nicht. Für die Bestimmung im Rahmen des UVPG ist dies nicht relevant, sodass jede Änderung zu einer UVP-Pflicht führt, wenn sie den Umfang der bisherigen Genehmigung überschreitet. Dies ist zum Beispiel bei einem Aus- oder Rückbau sowie beim Verlegen einer Leitung der Fall.

⁹⁹⁹ Danner/Theobald/Missing: Energierecht Kommentar 2015, § 43 EnWG Rn. 21.

Nach § 3b Abs. 3 S. 1 UVPG ist, wenn der maßgebende Größen- oder Leistungswert durch die Änderung oder Erweiterung eines bestehenden, bisher nicht UVP-pflichtigen Vorhabens erstmals erreicht oder überschritten wird, für die Änderung oder Erweiterung eine Umweltverträglichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der Umweltauswirkungen des bestehenden, bisher nicht UVP-pflichtigen Vorhabens durchzuführen. Nach § 3b Abs. 3 S. 2 UVPG gehören zu den Vorhaben auch kumulierende Vorhaben. Diese Grundsätze gelten aufgrund des 3c S. 5 UVPG auch bei Überschreitung einer der in Anlage 1 genannten A oder S Schwelle. Nach § 3b Abs. 3 S. 3 UVPG werden außerdem Altvorhaben in bestimmten Fällen von der UVP-Pflicht erfasst.

Nach § 3e Abs. 1 Nr. 1 UVPG besteht eine UVP-Pflicht auch für die Änderung oder Erweiterung eines Vorhabens, für das als solches bereits eine UVP-Pflicht besteht, wenn in der Anlage 1 für Vorhaben der Spalte 1 angegebene Größen- oder Leistungswerte durch die Änderung oder Erweiterung selbst erreicht oder überschritten werden. Die übrigen Fälle werden von § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG erfasst. Nach Ihnen ist eine Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen. Dies ergibt sich daraus, dass es sich bei § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG um einen Rechtsfolgenverweis handelt.¹⁰⁰⁰ Im Rahmen der Vorprüfung wird dann die Änderung des jeweiligen Vorhabens überprüft. Fraglich ist jedoch, ob im Rahmen dieser Prüfung auch die jeweiligen Umweltauswirkungen der bisherigen Anlage zu berücksichtigen sind.

Nach § 3e Abs. 1 Nr. 2 sollen im Rahmen der Vorprüfung auch frühere Änderungen oder Erweiterungen beachtet werden. Teilweise wird deshalb die Auffassung vertreten, dass die Auswirkungen der bisherigen Anlage nicht zu berücksichtigen seien.¹⁰⁰¹ Dagegen spricht jedoch der Wortlaut des § 3b Abs. 3 UVPG, wonach die Umweltauswirkungen des Vorhabens zu berücksichtigen sind. Sollte dies nicht bei § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG ebenfalls der Fall sein, wäre dies widersprüchlich. Zudem wäre dies auch nicht mit dem Zweck der UVP vereinbar.¹⁰⁰² Auch der Wortlaut des § 3e Abs. 1 Nr. 2 UVPG steht obigem Argument nicht entgegen, da sich der zweite Halbsatz dieser Vorschrift nur auf die Vorprüfung beruft. Somit sind auch die Umweltauswirkungen des Vorhabens zu berücksichtigen.

¹⁰⁰⁰ Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3b UVPG Rn. 22.

¹⁰⁰¹ Kersting: UVP-Pflichtigkeit immissionsschutzrechtlicher Änderungsgenehmigungen, UPR 2003, S. 10, 11.

¹⁰⁰² Landmann/Rohmer/Sangenstedt: Umweltrecht 2014, § 3e UVPG Rn. 23 f.

9.3.1.5 Keine bestehende UVP-Pflicht

Die UVP-Pflichtigkeit eines einzelnen Vorhabens spielt für das jeweilige Genehmigungsverfahren eine bedeutende Rolle. Sofern eine solche UVP-Pflichtigkeit nicht gegeben ist, bestehen mehrere Möglichkeiten, das Verfahren zu beschleunigen. Nach §§ 43 b, 18 Abs. 3 NABEG kann in diesen Fällen eine Plangenehmigung erteilt werden und nach § 74 Abs. 7 VwVfG besteht zudem die Möglichkeit, dass Plangenehmigung und Planfeststellung in bestimmten Fällen entfallen. Dies ist gegeben, wenn das Vorhaben von unwesentlicher Bedeutung ist.

9.3.2 Das Verfahren nach dem UVPG

§ 4 des UVPG bestimmt, dass das UVPG – und damit auch die im UVPG normierten Regelungen bezüglich des Verfahrensablaufs – immer dann Anwendung finden, sofern das jeweilig einschlägige Fachrecht keine vorrangigen Spezialregelungen enthält.

Wie bereits dargestellt, folgt aus § 2 Abs. 1 UVPG, dass es sich bei der UVP um einen eigenständigen Teil eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens handelt. Die UVP ist somit von einem Haupt- bzw. Trägerverfahren abhängig, welches über die Zulässigkeit eines bestimmten Vorhabens entscheidet. Das bedeutsamste Verfahren in diesem Zusammenhang ist das Planfeststellungsverfahren, das sich beim Bau von Freileitungen nach dem EnWG, dem NABEG oder dem AEG richtet. Auch ein Raumordnungsverfahren kann als Hauptverfahren für eine UVP dienen. Nach § 15 Abs. 1 ROG i.V.m. § 1 Nr. 14 RoV soll für Hochspannungsfreileitungen mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr und von Gasleitungen mit einem Durchmesser von mehr als 300 mm ein Raumordnungsverfahren durchgeführt werden. Nach § 16 Abs. 1 UVPG wird in diesen Fällen eine UVP durchgeführt, sofern nach den §§ 3b oder 3c des UVPG eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht. Dabei wird eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Planungsstand des jeweiligen Vorhabens, einschließlich der Standortalternativen nach § 15 Abs. 1 Satz 3 des Raumordnungsgesetzes, durchgeführt, soweit durch Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt ist. Zu erörtern ist hier, inwieweit das Landesrecht diesbezüglich Ausnahmen machen kann.¹⁰⁰³ Diese Frage kann jedoch unbeantwortet bleiben, da abweichende Regelungen bislang nicht

¹⁰⁰³ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 16 UVPG Rn. 24.

erfolgt und auch nicht zu erwarten sind.¹⁰⁰⁴ Bezüglich der Durchführung des Verfahrens bestehen jedoch Unterschiede zwischen dem ROG und dem UVPG.¹⁰⁰⁵ Nach § 16 ROG kann zum Beispiel ein vereinfachtes Raumordnungsverfahren durchgeführt werden. Nach § 16 Abs. 3 UVPG kann das Ergebnis des Raumordnungsverfahrens nach § 15 des Raumordnungsgesetzes zudem nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die nachfolgende Zulassungsentscheidung für ein Vorhaben überprüft werden.

Zu untersuchen ist deshalb, wie die UVP im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens abläuft und integriert ist. Teilweise wird sie im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens als zentraler Bestandteil des Verfahrens angesehen.¹⁰⁰⁶

9.3.2.1 Scoping; § 5 UVPG

Auf Ersuchen des Vorhabenträgers ist nach § 5 UVPG ein Verfahren durchzuführen, innerhalb dessen der Vorhabenträger über die notwendig einzureichenden Unterlagen unterrichtet wird. Der Zweck besteht darin, dem Vorhabenträger zu Beginn des Verfahrens darzulegen, welche Unterlagen für die Beurteilung des Vorhabens gebraucht werden um dadurch mögliche Verzögerungen durch Nachreichungen zu verhindern.¹⁰⁰⁷ Zudem kann so bereits früh überprüft werden, ob eine UVP-Pflicht besteht oder nicht. Darüber hinaus kann das Scoping nach § 5 Abs. 1 UVPG auch auf Antrag der jeweils zuständigen Behörde durchgeführt werden. Dies ist dann der Fall, wenn die eingereichten Unterlagen unvollständig sind.¹⁰⁰⁸ Die gängige Vorgehensweise nach § 5 Abs. 1 UVPG ist jedoch, dass der Vorhabenträger bereits vor Beginn des jeweiligen Verfahrens einen Antrag an die zuständige Behörde richtet.¹⁰⁰⁹ Die Behörde muss in diesen Fällen nach §§ 5 Abs. 1 S. 2, 7 UVPG dem Vorhabenträger jedoch die Gelegenheit zu einer Besprechung geben. Nach § 5 Abs. 1 S. 3 UVPG soll sich die Besprechung auch auf Gegenstand, Umfang und Methoden der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie sonstige für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung erhebliche Fragen erstrecken. Darüber hinaus können auch Sachverständige und anerkannte Umweltverbände hinzugezogen werden; § 5 Abs. 1 S. 4 UVPG. Zu beachten ist, dass der Bespre-

¹⁰⁰⁴ Ebd. Rn. 25.

¹⁰⁰⁵ Ebd. Rn. 27.

¹⁰⁰⁶ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, EnWG Kommentar, § 43 EnWG Rn. 90.

¹⁰⁰⁷ Landmann/Rohmer/Beckmann: Umweltrecht 2014, § 5 UVPG Rn. 3.

¹⁰⁰⁸ Ebd. Rn. 13

¹⁰⁰⁹ Ebd. Rn. 9.

chung keine Rechtsschutzfunktion zukommt.¹⁰¹⁰ Am Ende des Scopings erfolgt eine Unterrichtung über die beizubringenden Unterlagen.

Bei fehlerhafter Durchführung des Scoping können Dritte diese Fehler nicht rechtlich geltend machen.¹⁰¹¹ Ebenso trifft den Vorhabenträger keine Beibringungspflicht bezüglich der genannten Unterlagen, sodass die Unterrichtung einen bloßen Realakt darstellt.¹⁰¹²

9.3.2.2 Die Vorlagepflicht; § 6 UVPG

Nach § 6 Abs. 1 UVPG hat der Träger des Vorhabens die entscheidungserheblichen Unterlagen über die Umweltauswirkungen des Vorhabens der zuständigen Behörde zu Beginn des Verfahrens vorzulegen, in dem die Umweltverträglichkeit geprüft wird.

Nach § 6 Abs. 1 S. 2 UVPG sind, wenn der Beginn des Verfahrens einen schriftlichen Antrag, die Einreichung eines Plans oder eine sonstige Handlung des Trägers des Vorhabens voraussetzt, die nach Satz 1 erforderlichen Unterlagen so rechtzeitig vorzulegen, dass sie mit den übrigen Unterlagen ausgelegt werden können. Sofern die Unterlagen noch nicht vollständig sind, kann eine Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 UVPG nicht erfolgen. Andererseits würde der § 6 Abs. 3 S. 3 UVPG, der festlegt, dass diese Angaben Dritten eine Beurteilung ermöglichen müssen, ob und in welchem Umfang sie von den Umweltauswirkungen des Vorhabens betroffen werden könnten, unterlaufen werden.

Sofern dennoch ein Fehler vorliegt, kann dieser im späteren Verfahren durch ergänzende Auslegung behoben werden. Dadurch soll der Öffentlichkeit die Möglichkeit der Kenntnisnahme sämtlicher Umweltauswirkungen ermöglicht werden.¹⁰¹³

Nach § 6 Abs. 2 S. 1 UVPG bestimmen sich Inhalt und Umfang der Unterlagen nach Abs. 1 nach den Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens maßgebend sind. Dabei sind die §§ 6 Abs. 3, Abs. 4 UVPG nur anzuwenden, soweit die in diesen Absätzen genannten Unterlagen in diesen Vorschriften nicht im Einzelnen festgelegt sind.

¹⁰¹⁰ BVerwG, Urteil vom 9.11.2006 – 4 A 2001/06 – BVerwGE 127, 95 Rn 26.

¹⁰¹¹ Ebd.

¹⁰¹² Landmann/Rohmer/Beckmann: Umweltrecht 2014, § 5 UVPG Rn. 23.

¹⁰¹³ BVerwG, Urteil vom 8.6.1995 – 4 C 4/94 – BVerwGE 98, 339 f.

Eine Umweltauswirkung ist jedoch nicht schon dann als beachtlich anzusehen, wenn sie im Rahmen der jeweiligen Spezialgesetze zu berücksichtigen ist. Umweltauswirkungen sind allgemein immer zu beachten, wenn sie nicht als geringfügig anzusehen sind.¹⁰¹⁴ Vorgeschlagen wird deshalb, zunächst eine inhaltliche Überprüfung der Unterlagen nach den § 6 Abs. 3, Abs. 4 UVPG vorzunehmen, bevor die jeweiligen Spezialgesetze hinzugezogen werden.¹⁰¹⁵ Eine bestimmte Form bezüglich der Unterlagen ist in § 6 UVPG nicht vorgesehen. § 6 Abs. 3 UVPG verlangt lediglich, eine allgemein verständliche, nichttechnische Zusammenfassung der Angaben beizufügen. Zudem können auch weitere Dokumente, wie zum Beispiel selbst erstellte Umweltuntersuchungen, beigelegt werden.

In § 6 Abs. 3 UVPG sind die Mindestinhalte aufgezählt, die die Unterlagen nach § 6 Abs. 1 UVPG enthalten müssen. Darunter fallen, neben einer genauen Beschreibung des Vorhabens mit Angaben über Ort, Art und Umfang sowie Bedarf an Grund und Boden, auch Maßnahmen, durch die mögliche nachteilige Umweltauswirkungen ausgeglichen werden sollen, sowie eine Beschreibung der zu erwartenden nachteiligen Umweltauswirkungen. Diesbezüglich ist zu sagen, dass die Prüfung der Umweltauswirkungen nicht so weit geht, dass sämtliche möglichen nachteiligen Auswirkungen ermittelt werden müssen.¹⁰¹⁶

Den Unterlagen ist anschließend eine allgemein verständliche, nichttechnische Zusammenfassung beizufügen, sodass dritte Personen erkennen können, ob und wie sie von den Umweltauswirkungen des Vorhabens betroffen sind; § 6 Abs. 3 S. 2, 3 UVPG.

Neben den in § 6 Abs. 3 UVPG genannten Mindestinhalten, werden in § 6 Abs. 4 UVPG weitere Angaben in den Unterlagen gefordert. Dabei handelt es sich um die Beschreibung der wichtigsten Merkmale der verwendeten technischen Verfahren, Beschreibung von Art und Umfang der zu erwartenden Emissionen, der Abfälle, des Anfalls von Abwasser, der Nutzung und Gestaltung von Wasser, Boden, Natur und Landschaft sowie Angaben zu sonstigen Folgen des Vorhabens, die zu erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen führen können. Außerdem müssen Hinweise auf Schwierigkeiten, die bei der Zusammenstellung der Angaben aufgetreten sind, zum Beispiel technische Lücken oder fehlende Kenntnisse, aufgezeigt

¹⁰¹⁴ BVerwG, Urteil vom. 13.12.2007 – 4 C 9/06 – BVerwGE 130, 83 Rn. 34.

¹⁰¹⁵ Erbguth/Schink: Das Gesetz zur Umweltverträglichkeitsprüfung, EuZW 1990, S. 531, 534.

¹⁰¹⁶ BVerwG, Urteil vom 21.3.1996 – 4 C 19/94 – BVerwGE 100, 370, 378 f.

werden. Vorzulegen sind diese Unterlagen aber nur dann, wenn sie für die UVP erforderlich sind. Dies wird vom Projektträger festgelegt.¹⁰¹⁷

9.3.2.3 Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung

Nach vollständiger Einreichung der Unterlagen hat nach den §§ 7 – 9b UVPG eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung zu erfolgen. Diese erfolgt im Rahmen eines Anhörungsverfahrens, dass sich nach § 73 VwVfG richtet.

Nach § 7 S. 1 UVPG hat die zuständige Behörde diejenigen Behörden über das Vorhaben zu unterrichten, deren umweltbezogener Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Ferner werden ihnen die Unterlagen nach § 6 UVPG übermittelt und ihre Stellungnahmen eingeholt. Anders als in § 73 Abs. 2 VwVfG ist hier keine Frist vorgegeben. Da nach § 10 VwVfG das Verwaltungsverfahren jedoch zweckmäßig und zügig durchzuführen ist, können die Grundsätze des § 73 Abs. 2 VwVfG ferner auf den § 7 UVPG übertragen werden.¹⁰¹⁸

Der Begriff der Behörde ist in § 1 Abs. 4 VwVfG definiert. Da es sich hierbei um den materiellen Behördenbegriff handelt, werden von § 7 UVPG auch beliehene private Organisationen und Organisationen des öffentlichen Rechts erfasst.¹⁰¹⁹ Eine bloße Beeinträchtigung zivilrechtlicher Interessen (Immissionen, Eigentum) reicht nicht aus.¹⁰²⁰ Nach §§ 7 S. 2 UVPG in Verbindung mit 73 Abs. 3a VwVfG müssen die Behörden ihre Stellungnahmen innerhalb einer Frist, die drei Monate nicht überschreiten darf, abgeben. Verspätete Stellungnahmen führen aber nach § 73 Abs. 3a VwVfG nicht automatisch zur Präklusion, sondern sind immer dann zu berücksichtigen, wenn die vorgebrachten Belange der Planfeststellungsbehörde bekannt sind, hätten bekannt sein müssen oder für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung sind.¹⁰²¹ Ob eine Bindungswirkung bzgl. der Stellungnahmen besteht, ist nach dem jeweils einschlägigen Fachrecht zu beurteilen. Dabei ist zwischen den Begriffen des „Benehmens“ und des „Einvernehmens“ zu unterscheiden. Bei einem „Einvernehmen“ be-

¹⁰¹⁷ Landmann/Rohmer/E. Hofmann: Umweltrecht 2014, § 6 UVPG Rn. 34.

¹⁰¹⁸ Ebd. § 7 Rn. 14.

¹⁰¹⁹ Ebd. Rn. 4.

¹⁰²⁰ Ebd. Rn. 6.

¹⁰²¹ Ebd. Rn. 16 f.

steht eine Bindungswirkung. Bei einem bloßen „Benehmen“ kann die zuständige Behörde die Stellungnahmen unberücksichtigt lassen, sofern gewichtige Gründe vorliegen.¹⁰²²

Neben der Behördenbeteiligung nach § 7 UVPG ist ferner nach § 8 UVPG eine grenzüberschreitende Behördenbeteiligung vorzunehmen, sofern das Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf die in § 2 Abs. 1 S. 2 UVPG genannten Schutzgüter in einem anderen Staat haben kann.

Sofern die Unterlagen aufgrund eines Änderungsantrags umgestaltet werden, greifen die §§ 7, 8 UVPG nicht ein, da sie für diesen Fall keine Regelung enthalten. In diesem Fall ist der § 73 Abs. 3 VwVfG entsprechend anzuwenden.¹⁰²³

Die Öffentlichkeitsbeteiligung ist in §§ 9, 9a UVPG geregelt. Zu beachten ist, dass auf die Beteiligung der Öffentlichkeit nicht verzichtet werden kann. Grundsätzlich kann die Öffentlichkeitsbeteiligung in drei Verfahrensschritte gegliedert werden:

- Die Bekanntmachung,
- die Auslegung von Unterlagen und
- die Möglichkeit der Erörterung.¹⁰²⁴

Der Begriff der Öffentlichkeit ist in § 2 Abs. 6 UVPG definiert und erfasst einzelne oder mehrere natürliche oder juristische Personen sowie deren Vereinigungen. Durch § 2 Abs. 6 S. 2 UVPG wird klargestellt, dass in den Fällen, in denen allein die betroffene Öffentlichkeit angesprochen ist, nur solche Personen umfasst werden, die durch das Vorhaben in ihren Rechten betroffen sind. Dazu zählen auch Vereinigungen zur Förderung des Umweltschutzes. Die Durchführung des Beteiligungsverfahrens richtet sich nach § 9 Abs. 1 S. 3 UVPG nach den § 73 Abs. 3, Abs. 4 – Abs. 7 VwVfG.

Die Bekanntmachung erfolgt nach § 73 Abs. 5 VwVfG dahingehend, dass die Auslegung des Plans öffentlich bekannt gemacht wird. Wie dies konkret erfolgt, ergibt sich aus dem jeweiligen Landesrecht. Danach erfolgt diese in der Regel im jeweiligen Amtsblatt.¹⁰²⁵ Nicht ortsansässige Betroffene, deren Person und Aufenthalt bekannt sind oder sich innerhalb angemessener Frist ermitteln lassen, sollen auf Veranlassung der Anhörungsbehörde von der Ausle-

¹⁰²² Ebd. Rn. 11.

¹⁰²³ Ebd. Rn. 20.

¹⁰²⁴ Landmann/Rohmer/Hofmann: Umweltrecht 2014, § 9 UVPG Rn. 15.

¹⁰²⁵ Ebd. 17.

gung benachrichtigt werden; § 73 Abs. 5 S. 2 VwVfG. Der Inhalt der Bekanntmachung folgt aus § 73 Abs. 5 VwVfG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 a UVPG. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass nach § 73 Abs. 4 S. 4 VwVfG sämtliche zu spät gemachten Einwendungen nicht mehr in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden können. Nach § 73 Abs. 5 S. 1 VwVfG hat die Bekanntgabe zudem vor der Auslegung zu erfolgen, wobei eine Bekanntmachung einen Tag vor der Auslegung zulässig ist.¹⁰²⁶

Nach § 73 Abs. 3 VwVfG sind die Unterlagen einen Monat lang öffentlich auszulegen. Dazu gehören neben dem Plan selbst nach § 73 Abs. 1 S. 2 VwVfG auch die Zeichnungen und Erläuterungen, die das Vorhaben, seinen Anlass und die von dem Vorhaben betroffenen Grundstücke und Anlagen erkennen lassen. Anders als in § 73 Abs. 3 S. 2 VwVfG vorgesehen, kann aufgrund des § 9 Abs. 1 S. 3 UVPG nicht von einer öffentlichen Auslegung abgesehen werden. Nach § 9 Abs. 1 b UVPG sind darüber hinaus die Unterlagen nach § 6 UVPG sowie die entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen betreffend das Vorhaben, die der zuständigen Behörde zum Zeitpunkt des Beginns des Beteiligungsverfahrens vorgelegen haben, auszulegen. Auch weitere Informationen sind nach § 9 Abs. 1 b S. 2 UVPG zugänglich zu machen. Nach § 73 Abs. 4 VwVfG kann jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden, bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Anhörungsbehörde oder bei der Gemeinde Einwendungen gegen den Plan erheben. Einwendungsberechtigt sind dabei nach dem UmwRG auch Umweltvereinigungen. Eine Verkürzung der zweiwöchigen Frist ist nicht möglich. Sofern die Frist versäumt wurde und auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht kommt, führt dies nach § 73 Abs. 4 S. 3 VwVfG zur materiellen Präklusion. Das bedeutet, dass die nicht vorgebrachten Einwendungen auch im späteren gerichtlichen Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden können. Etwas anderes gilt nur im Rahmen von vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien.¹⁰²⁷ Weiterhin hat nach § 73 Abs. 6, Abs. 7 eine Erörterung der Einwendungen zu erfolgen. Bei grenzüberschreitenden Umweltauswirkungen kann zudem eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9a UVPG erfolgen.

Fraglich ist, wie es sich auf die Beteiligung auswirkt, wenn der Plan nach der Auslegung geändert wird. Nach § 73 Abs. 3 VwVfG ist in diesen Fällen unter bestimmten Umständen den

¹⁰²⁶ Stelkens/Bonk/Sachs/Neumann: VwVfG Kommentar 2014, § 73 Rn. 50.

¹⁰²⁷ Stelkens/Bonk/Sachs/Neumann: VwVfG Kommentar 2014, § 73 Rn. 96 f.

Betroffenen erneut die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen. Zwar verweist der § 9 Abs. 1 S. 3 UVPG nicht auf den § 73 Abs. 3 VwVfG, jedoch zeigt die Regelung des § 9 Abs. 1 S. 4 UVPG, dass der § 73 Abs. 3 VwVfG anwendbar ist, da nach dem UVPG in diesen Fällen erneut eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist, soweit zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind.

9.3.2.4 Die Bewertung der Umweltauswirkungen

Nach §§ 11, 12 UVPG ist am Ende des Verfahrens eine Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen vorzunehmen. Nach § 73 Abs. 9 VwVfG ist zudem am Ende des Anhörungsverfahrens eine Stellungnahme abzugeben.

Inhaltlich ist nach § 11 UVPG zu beachten, dass die Stellungnahme auf der Grundlage der Unterlagen nach §§ 6 – 9a UVPG erarbeitet werden muss. Dabei ist zu beachten, dass ein bloßes „Aneinanderreihen“ der Gutachten und Informationen nicht genügt.¹⁰²⁸ Vielmehr sollen auch Vermeidungs-, Verminderungs-, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen dargestellt werden. Die Darstellung ist ferner möglichst innerhalb eines Monats nach Abschluss der Erörterungen zu erarbeiten. Allerdings ist diese Zeitsetzung, wie der Begriff „möglichst“ impliziert, nicht verbindlich. Eine Überschreitung des angegebenen Zeitraums hat somit keine nachteilige Bedeutung.¹⁰²⁹

Nach § 12 UVPG ist das Vorhaben auf Grundlage der oben erwähnten Darstellungen zu bewerten.

Einigkeit besteht dahingehend, dass die UVPG-Richtlinie zur Konkretisierung nicht herangezogen werden kann.¹⁰³⁰ Vielmehr hat nach herrschender Meinung eine Bewertung auf ökologischer Grundlage zu erfolgen.¹⁰³¹ Außerdem ist die Bewertung immer bezogen auf das konkrete Vorhaben vorzunehmen – abstrakte umweltrechtliche Aspekte sind nicht zu berücksichtigen.¹⁰³² Eine Alternativprüfung ist dabei nur dann vorzunehmen, wenn dies gesetzlich normiert ist, oder der Vorhabenträger eine solche Prüfung selbst vorgenommen hat.¹⁰³³

¹⁰²⁸ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 11 UVPG Rn. 27.

¹⁰²⁹ Ebd. Rn. 35.

¹⁰³⁰ Ebd. § 12 UVPG Rn. 11.

¹⁰³¹ Ebd. Rn. 16.

¹⁰³² Ebd. Rn. 17.

¹⁰³³ Ebd. Rn. 34.

Die UVP-Richtlinie¹⁰³⁴ kann jedoch auch anders ausgelegt werden, da sie selbst eine breite Betrachtung der Umweltauswirkungen fordert, sodass nicht nur ökologische Aspekte im Rahmen der Spezialgesetze betrachtet werden.¹⁰³⁵ Da dies jedoch noch nicht höchstrichterlich entschieden ist, kann die Bewertung weiterhin vor dem Hintergrund der materiellen Spezialgesetze erfolgen.

9.3.2.5 Folgen der UVP

Nach § 12 UVPG ist die Bewertung bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens zu berücksichtigen. Dies bedeutet jedoch nur, dass die Bewertung im Rahmen der Entscheidung Beachtung finden muss. Die Pflicht, dass dadurch der Bewertungsmaßstab geändert werden muss, folgt daraus nicht.¹⁰³⁶ Auch nach europäischem Recht ist nach Art. 8 der UVP-Richtlinie lediglich eine Berücksichtigung vorgesehen. Auch wenn die Bewertung lediglich zu berücksichtigen ist, kommt der UVP dennoch eine besondere Rolle im Rahmen des Planungsverfahrens zu. Teilweise wird die UVP als wesentlicher Bestandteil der Planung angesehen.¹⁰³⁷

Die Bekanntgabe der Entscheidung bzgl. des Vorhabens erfolgt nach § 9 Abs. 2 UVPG nach § 74 Abs. 5 VwVfG grundsätzlich öffentlich. Entsprechend § 74 Abs. 4 VwVfG ist die Entscheidung zudem mit einer Rechtsbehelfsbelehrung auszulegen.

9.3.3 Besonderheiten bei der Planung

Nach den §§ 23 NABEG, 43 f. EnWG gelten die Regelungen des UVPG auch für die Planung von Freileitungen. Sie werden jedoch durch die Spezialgesetze teilweise modifiziert.

9.3.3.1 Planung nach dem EnWG

Modifizierungen bzgl. der Planung nach dem EnWG ergeben sich aus §§ 43a, b EnWG. Der § 43a EnWG enthält Regelungen bzgl. des Anhörungsverfahrens nach § 73 VwVfG, dessen Inhalte überwiegend auch im Rahmen der Beteiligung nach dem UVPG gelten. Ebenso wie im

¹⁰³⁴ RL 2011/92/EU.

¹⁰³⁵ Erwägungsgrund 14 der RL 2011/92/EU.

¹⁰³⁶ Landmann/Rohmer/Wulfhorst: Umweltrecht 2014, § 12 UVPG Rn. 36 f.

¹⁰³⁷ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 43 EnWG Rn. 90.

Rahmen der UVPG ist auch nach dem § 43a EnWG der Plan innerhalb von zwei Wochen auszulegen. § 43a Nr. 1 EnWG verweist insoweit auf das VwVfG.

Ferner ist nach §§ 9 Abs. 1 S. 3 UVPG, 73 Abs. 6, Abs. 7 VwVfG im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung im UVPG ein Erörterungstermin durchzuführen. § 43a Nr. 2 EnWG nennt jedoch bestimmte Voraussetzungen, wann auf einen Erörterungstermin zu verzichten ist. § 43a Nr. 2 S. 2 EnWG stellt außerdem klar, dass die Anhörungsbehörde ihre Stellungnahme innerhalb von sechs Wochen nach Ablauf der Einwendungsfrist abzugeben und der Planfeststellungsbehörde zuzuleiten hat. Darüber hinaus kann von einer Erörterung nach § 43a Nr. 3 EnWG auch abgesehen werden, wenn ein ausgelegter Plan geändert werden soll.

Modifizierungen, die die Planfeststellung bzgl. EnLAG-Vorhaben, Hochspannungsfreileitungen und Gasversorgungsleitungen betreffen, sind in § 43b EnWG geregelt. Danach soll die Öffentlichkeit ausschließlich nach § 9 Abs. 3 UVPG mit der Maßgabe einbezogen werden, dass die Gelegenheit zur Äußerung (einschließlich Einwendungen und Stellungnahmen) innerhalb eines Monats nach der Einreichung des vollständigen Plans für eine Frist von sechs Wochen zu gewähren ist. Eine Präklusion ist in § 43b EnWG nicht mehr vorgesehen, da diese Regelungen in § 73 Abs. 3a, Abs. 4, Abs. 6 VwVfG übernommen wurden. Europarechtliche Bedenken bestehen bzgl. der Regelung nicht, da die UVP-Richtlinie selbst keinen Erörterungstermin fordert.¹⁰³⁸

9.3.3.2 Planung nach dem NABEG

Auch im Rahmen der Planfeststellung nach dem NABEG finden sich Regelungen, welche das Verfahren der UVP modifizieren. Nach § 19 S. 4 Nr. 1, 2 NABEG sind – anders als im Rahmen des UVPG – Alternativen bereits von vornherein aufzuzeigen und zu überprüfen. Zu beachten ist jedoch, dass im Rahmen der Gesetzesbegründung lediglich von „punktuellen Alternativen“ gesprochen wird, die nur dann zu überprüfen sind, wenn sie in den Antrag aufgenommen worden sind.¹⁰³⁹

Da die Planfeststellungsbehörde nach § 15 NABEG an den Trassenkorridor gebunden ist, stellt § 23 NABEG klar, dass sich die UVP auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen der beantragten Stromleitung beschränken kann. Die zu überprüfenden Alter-

¹⁰³⁸ Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen; UPR 2009, S. 245, 252.

¹⁰³⁹ BT-Drucks. 17/6073, S. 28.

nativen müssen somit solche sein, die innerhalb des jeweiligen Trassenkorridors in Betracht kommen. Weitere Möglichkeiten sind nach § 19 S. 4 Nr. 1, 2 NABEG nicht zu überprüfen. Fraglich ist, ob es außerdem darauf ankommt, aufgrund welcher Erwägungen der jeweilige Vorhabenträger die Alternativen in Betracht gezogen hat. Teilweise wird dies bejaht.¹⁰⁴⁰ Dagegen wird jedoch eingewandt, dass der § 19 NABEG lediglich von den infrage kommenden Alternativen spricht. Es kommen somit vom Wortlaut her sämtliche Alternativen in Betracht. Eine Beschränkung erscheint somit nicht geboten.¹⁰⁴¹

In § 20 NABEG ist die Antragskonferenz geregelt, die auf dem Scoping nach § 5 UVPG beruht.¹⁰⁴² Zudem dient sie auch als Besprechung nach § 5 I UVPG.¹⁰⁴³ Im Gegensatz zu den Regelungen des UVPG ist die Antragskonferenz jedoch bei jedem Vorhaben durchzuführen.¹⁰⁴⁴ Ferner soll sich die Antragskonferenz auf Gegenstand, Umfang und Methoden der Unterlagen nach § 6 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung, sowie sonstige für die Planfeststellung erhebliche Fragen erstrecken. Auch müssen Vorhabenträger, Vereinigungen sowie die Träger öffentlicher Belange zur Antragskonferenz geladen werden. Im Vergleich zum Scoping-Termin ist die Antragskonferenz öffentlich. Der Termin ist vorher bekannt zu geben. Nach der Antragskonferenz hat die Behörde zwei Monate Zeit einen Untersuchungsrahmen für die Planfeststellung festzulegen. Im Vergleich zu den Regelungen der UVPG findet somit im Rahmen des NABEG eine wesentlich breitere Öffentlichkeitsbeteiligung statt.

Nach § 6 UVPG besteht bezüglich der entscheidungserheblichen Unterlagen auch eine Vorlagepflicht, die durch § 21 NABEG modifiziert wird. Danach müssen bezüglich der Vorlage die in § 21 NABEG genannten Punkte beachtet werden. Nach § 21 Abs. 1 NABEG sind die Ergebnisse der Antragskonferenz zu beachten – Dies ist eine zwingende Vorgabe. Nach § 21 Abs. 3 NABEG kann die Planfeststellungsbehörde vom Vorhabenträger zudem die Vorlage von Gutachten verlangen oder Gutachten einholen. Die Inhalte der einzelnen Unterlagen richten sich nach § 21 Abs. 4 NABEG, sowie nach den §§ 5, 14f Abs. 3 UVPG. Auf die Regelungen im UVPG soll somit Bezug genommen werden. Die eingereichten Unterlagen sind schließlich nach § 21

¹⁰⁴⁰ Appel: Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG; UPR 2011, S. 406, 414

¹⁰⁴¹ Posser/Fassbender/Fassbender: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 8 Rn. 226.

¹⁰⁴² BT-Drucks. 17/6073, S. 28.

¹⁰⁴³ Steinbach/Nebel/Sangenstedt: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 20 NABEG Rn. 35.

¹⁰⁴⁴ Ebd. Rn. 34.

Abs. 5 NABEG innerhalb eines Monats zu überprüfen und schriftlich zu bestätigen. Durch die Prüfung der Unterlagen auf Vollständigkeit bereits bei Eingang wird das Verfahren im weiteren Verlauf erheblich beschleunigt.¹⁰⁴⁵

Die im Anschluss nach §§ 6 f. UVPG durchzuführende Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung wird ebenfalls durch die Regelungen im NABEG modifiziert. Nach § 22 Abs. 1 NABEG muss die Planfeststellungsbehörde die vollständigen Unterlagen innerhalb von zwei Wochen an den Träger der öffentlichen Belange übermitteln. Somit setzt sie ihnen, sowie den Raumordnungsbehörden, die von den Vorhaben berührt sind, eine Frist zur Stellungnahme. Dabei dürfen sich letztere nach § 22 Abs. 2 NABEG nicht auf Punkte erstrecken, zu denen bereits im Rahmen der Bundesfachplanung Stellung genommen werden konnte. Verfristete Stellungnahmen werden nur noch dann berücksichtigt, wenn sie für die Rechtmäßigkeit des Vorhabens von Bedeutung sind. Dies stellt eine Einschränkung der Behördenbeteiligung dar, die jedoch vor dem Hintergrund der Beschleunigung des Verfahrens hinzunehmen ist.

Vereinigungen und die sonstige Öffentlichkeit werden durch die Auslegung der Unterlagen sowie durch die vorherige Bekanntgabe am Verfahren beteiligt; § 22 Abs. 4, Abs. 6 NABEG. Nach der Auslegung können Personen, deren Belange durch das Vorhaben berührt sind, innerhalb von zwei Wochen ihre Einwendungen geltend machen. Eine Präklusionsregelung wurde dabei nicht getroffen. Allerdings verweist der § 18 Abs. 3 NABEG u.a. auf den § 43a EnWG, der wiederum auf die Präklusionsregelung in § 73 Abs. 4 VwVfG verweist.

Auch sind keine Einwendungen ausgeschlossen, die bereits im Rahmen der Bundesfachplanung hätten vorgebracht werden können. Dies ergibt sich auch aus § 9 Abs. 6 S. 3 NABEG, wonach die Verfolgung von Rechten im nachfolgenden Zulassungsverfahren unberührt bleibt. Die sonstige Öffentlichkeit hat somit eine wesentlich längere Frist sich zu überlegen, ob und gegebenenfalls wann sie gegen das Vorhaben vorgehen möchte. Im Gegensatz zu § 43a EnWG ist nach § 22 Abs. 7 NABEG auch immer ein Erörterungstermin durchzuführen. Ausnahmen bestehen in dieser Hinsicht nicht.

Bei der Bekanntgabe des Ergebnisses nach § 9 Abs. 2 UVPG sind zudem die Vorgaben in § 24 Abs. 3 NABEG zu berücksichtigen. Das Ergebnis ist außerdem danach im Internet öffentlich bekannt zu machen.

¹⁰⁴⁵ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, § 21 NABEG Rn. 52 f.

9.4 Zwischenergebnis Umweltprüfung

Auch bei der Durchführung der Umweltprüfungen wird den Zielsetzungen des NABEG Rechnung getragen. Schon bei der SUP findet eine breite Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung statt, wobei die Betroffenen die Möglichkeit haben, sich zu den Plänen und dem Umweltbericht zu äußern. Nach den Vorschriften über die Bedarfsplanung nach dem EnWG findet eine SUP und damit auch eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung auch schon auf dieser vorgelagerten Stufe statt. Ebenso finden bei der UVP eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung statt. Für NABEG Verfahren wird diese nach § 22 NABEG teilweise modifiziert.

Durch das umfassende, abgeschichtete Prüfungssystem wird zudem die Umweltverträglichkeit des Vorhabens gewährleistet. Kritisch anzumerken ist jedoch, dass die Umweltverträglichkeit immer nur für ein bestimmtes Vorhaben bestimmt werden kann. Die Durchführung einer umfassenden SUP für einen bis zu 1000 m breiten Trassenkorridor dürfte deshalb kaum unter Berücksichtigung der gebiets- und artenschutzrechtlichen Regelungen umsetzbar sein. Sinnvoll ist es daher, bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung konkrete, insbesondere technische Angaben zum Vorhaben zu tätigen.

10. Zwingende Planungsleitsätze

Bei Planungsleitsätzen handelt es sich um zwingend zu beachtende Anforderungen des Planungsrechts. Sie sind damit nicht nur bei der Konzeption von Freileitungen, sondern im gesamten Planungsrecht zu beachten. Sofern das Fachplanungsrecht für ein Vorhaben ein Planfeststellungsverfahren vorsieht, greifen neben den fachplanungsrechtlichen Vorschriften die allgemeinen Vorschriften zum Planungsrecht nach §§ 72 f. VwVfG, sofern es sich um ein Vorhaben nach § 43 S. 1 EnWG handelt.

§ 43 S. 6 EnWG erklärt die §§ 72 f. VwVfG für anwendbar, sofern das EnWG als Fachplanungsrecht keine spezielleren Regelungen enthält. Das NABEG bestimmt in § 18 Abs. 3 S. 2, dass die Regelungen des EnWG Anwendung finden, sofern das NABEG selbst keine vorrangigen Regelungen enthält. § 43 S. 3 EnWG normiert, dass im Rahmen der Planfeststellung eine Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Belangen erfolgen soll. Dies gilt auch für Planungsvorhaben nach dem NABEG; § 18 Abs. 3 S. 1 NABEG.

Neben der Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Belangen gibt es jedoch auch zwingend zu beachtende Vorgaben, die sich insbesondere aus den umweltschutzrechtlichen Regelungen ergeben. Hier gelten für das Planungsrecht nach dem NABEG die für andere Planungsvorhaben entwickelten Grundsätze.¹⁰⁴⁶ Im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens ist zu beachten, dass mit der Planfeststellung eine Konzentrationswirkung nach § 75 VwVfG einhergeht. Dies bedeutet, dass neben der Planfeststellung keine weiteren Genehmigungen eingeholt werden müssen. Die Planfeststellung regelt die Umsetzung des Vorhabens umfassend und erfasst alle sonstigen Genehmigungen. Das bedeutet jedoch nicht, dass die materiell-rechtlichen Anforderungen nicht erfüllt werden müssen.¹⁰⁴⁷ Es sind demnach sämtliche, durch das Vorhaben berührte materielle Rechtsvorschriften zu prüfen. Auch die Rechtsprechung hat verschiedene Kriterien herausgearbeitet.¹⁰⁴⁸ Dazu zählt neben der Bindung an Planungsentscheidungen auch die Pflicht zur Beachtung der Planungsleitsätze. Als rechtmäßig ist das Vorhaben dann einzustufen, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses¹⁰⁴⁹ sämtliche gesetzlichen Anforderungen erfüllt sind und die Abwägung der betroffenen Belange zugunsten des Vorhabens ausfällt. Da die materiellen Anforderungen und die zwingenden Planungsleitsätze die Rechtmäßigkeit des Vorhabens selbst betreffen und die Planfeststellung aufgrund der Konzentrationswirkung nach § 75 VwVfG die übrigen Genehmigungen bezüglich des Vorhabens mit umfasst, sind die nachfolgenden Anforderungen erst auf der Ebene der Planfeststellung zu prüfen

10.1 Materiell-rechtliche Aspekte im Planungsrecht

Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung ist rein verfahrensrechtlicher Natur. Darüber hinaus sind materiell-rechtliche Aspekte zu beachten. Zu diesen gehören:¹⁰⁵⁰

- die Bindung an Planungsentscheidungen,
- das Erfordernis der Planrechtfertigung,
- die Beachtung der Planungsleitsätze sowie
- die Anforderungen durch das Abwägungsgebot.¹⁰⁵¹

¹⁰⁴⁶ Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245.

¹⁰⁴⁷ Danner/Theobald/Missling: Energierecht Kommentar 2015, § 43 EnWG Rn. 26 f.

¹⁰⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 14.2.1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, S. 56, 59

¹⁰⁴⁹ BVerwG, Beschluss vom 24.5.2012 – 7 VR 4.12 – ZNER 2012, S. 417, 418.

¹⁰⁵⁰ BVerwG, Urteil vom 14.2.1975 – IV C 21.74 – BVerwGE 48, S. 56, 59; BVerwG, Ur. v. 7.7.1978 – 4 C 79.76 – BVerwGE 56, 110, 117; Danner/Theobald/Missling: Energierecht Kommentar 2015, § 43 f. EnWG Rn. 22 f; de Witt/Scheuten/Drygalla-Hein: NABEG Kommentar 2013, § 24 Rn. 109 f.

Unter den Begriff der Planungsleitsätze fallen alle zwingend zu beachtenden Rechtsziele aus Spezialgesetzen, die im Rahmen der Abwägung nicht überwunden werden können.¹⁰⁵² In der Rechtsprechung wird dieser Begriff jedoch mittlerweile kaum noch verwendet. Vielmehr werden dort „zwingende Versagungsgründe“¹⁰⁵³ oder „striktes Recht“¹⁰⁵⁴ als Begriffe genannt. Dies bedeutet, dass ein Verstoß gegen die jeweiligen Rechtsnormen zur Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses führt. Ob es sich bei den zu beachtenden Vorschriften um strikte Normen handelt oder lediglich um Normen, deren Inhalte im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind, ist (sofern dies nicht eindeutig aus den Normen hervorgeht) durch Auslegung zu ermitteln.¹⁰⁵⁵

Für den Freileitungsbau spielt das gesamte Umweltrecht eine besondere Rolle. Speziell hervorzuheben sind dabei die Anforderungen, die sich aus dem Naturschutzrecht ergeben, insbesondere solche zum Schutz von Natura-2000 Gebieten und zum Artenschutz. Aufgrund der Komplexität und hohen Anforderungen, die das Naturschutzrecht stellt, wird in der Literatur teilweise eine Vereinfachung der entsprechenden naturschutzrechtlichen Vorschriften gefordert, um das Planungsverfahren zu beschleunigen.¹⁰⁵⁶ Dies steht jedoch nicht im Einklang mit entsprechenden europarechtlichen Vorgaben, in denen zwar auch eine Beschleunigung des Verfahrens gefordert wird, allerdings unter Beibehaltung der artenschutzrechtlichen Anforderungen.¹⁰⁵⁷

Umwelt- und naturschutzrechtliche Aspekte spielen darüber hinaus nicht nur im Rahmen der zwingenden Versagungsgründe eine Rolle. Vielmehr können sie auch bei der Abwägung der einzelnen Belange im Rahmen der Planung von Bedeutung sein.¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵¹ Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn. 66.

¹⁰⁵² Danner/Theobald/Missling: Energierecht Kommentar 2015, § 43 f. EnWG Rn. 22 f.

¹⁰⁵³ BVerwG, Urt. v. 18.5.1990 – 7 C 3.90 – BVerwGE 85, 155 f.

¹⁰⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116, 172.

¹⁰⁵⁵ Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn. 68.

¹⁰⁵⁶ Danner/Theobald/Missling: Energierecht Kommentar 2015, Vor § 43 f. EnWG Rn. 22.

¹⁰⁵⁷ Greinacher: Energieleitungsausbau: Tatsächliche Herausforderungen und rechtliche Lösungen, ZUR 2011, S. 305, 311; Erwägungsgrund Nr. 24 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG, KOM (2011) 658 endgültig vom 19.10.2011.

¹⁰⁵⁸ BVerwG Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, S. 116, 189 ff.

Durch diese Vorgaben zeigt sich die besondere Bedeutung der allgemein umweltrechtlichen – und insbesondere der naturschutzrechtlichen – spezialgesetzlichen Regelungen bei der Planung von Freileitungen.

10.2 Ziele des Naturschutzrechts

10.2.1 Übersicht

Rechtsgrundlage für die zu berücksichtigenden Belange im Rahmen des Naturschutzrechts ist das BNatSchG, das mit Wirkung zum 01.03.2010 neu gestaltet wurde.¹⁰⁵⁹ Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass die Idee der Schaffung eines umfassenden Umweltgesetzbuches nicht umzusetzen war.¹⁰⁶⁰ Neben bundesrechtlichen können auch landesrechtliche Regelungen greifen, sofern die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 GG im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung von ihrem Abweichungsrecht Gebrauch gemacht haben. Das Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 GG erfasst den Naturschutz und die Landschaftspflege (allerdings ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes), das Recht des Artenschutzes und des Meeresnaturschutzes. Darüber hinaus bestehen auf dem Gebiet des Naturschutzrechts auch europäische Vorgaben, die Bindungswirkung¹⁰⁶¹ entfalten. Bei diesen Vorgaben handelt es sich um die Vogelschutzrichtlinie¹⁰⁶² und die FFH-Richtlinie.¹⁰⁶³ Im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten werden neben den europäischen Vorgaben auch die Entscheidungen des EuGH und die darin enthaltenen Grundsätze berücksichtigt.¹⁰⁶⁴

10.2.2 Ziele und Vorgaben des BNatSchG

Die Ziele des Naturschutzrechts sind in § 1 BNatSchG normiert. Dabei wird auch auf Energieleitungen Bezug genommen. Nach § 1 Abs. 5 S. 3 BNatSchG sollen Verkehrswege, Energielei-

¹⁰⁵⁹ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG), Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2542).

¹⁰⁶⁰ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, vor BNatSchG Rn. 1 f; Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, Einl. Rn. 15 f.

¹⁰⁶¹ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, Einl. Rn. 27.

¹⁰⁶² RL 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (kodifizierte Fassung), ABl. EU Nr. L 20 S. 7.

¹⁰⁶³ RL 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206 S. 7.

¹⁰⁶⁴ BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054 f.

tungen und ähnliche Vorhaben landschaftsgerecht geführt, gestaltet und so gebündelt werden, dass die Zerschneidung und die Inanspruchnahme der Landschaft sowie Beeinträchtigungen des Naturhaushalts vermieden, oder so gering wie möglich gehalten werden. Zweck ist es, eine Zerschneidung der Landschaftsräume nach § 1 Abs. 5 S. 1 BNatSchG zu verhindern.¹⁰⁶⁵ Zu beachten ist allerdings, dass § 1 BNatSchG keine Verpflichtung, sondern vielmehr eine Auslegungshilfe darstellt.¹⁰⁶⁶ Somit sind die Ziele (insbesondere im Rahmen der Eingriffsregelung nach §§ 14 f. BNatSchG) zu berücksichtigen.¹⁰⁶⁷

Das BNatSchG normiert weiterhin bestimmte zwingende Vorgaben, die im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens zu berücksichtigen sind. Dazu zählen die Eingriffsregelungen der §§ 13 f. BNatSchG, die artenschutzrechtlichen Regelungen nach §§ 37 f. BNatSchG und die Bestimmungen zum Schutz von Natur und Landschaft nach §§ 20 f. BNatSchG. Sofern diese Vorschriften unberücksichtigt bleiben, entfällt die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses.¹⁰⁶⁸

Neben den zwingenden Vorgaben gibt es auch Aufgaben der Landschaftsplanung, die lediglich im Planfeststellungsverfahren im Rahmen der Abwägung der betroffenen Belange zu berücksichtigen sind; § 9 Abs. 5 S. 1 BNatSchG.¹⁰⁶⁹ Soweit den Inhalten der Landschaftsplanung in den Entscheidungen nicht Rechnung getragen werden kann, ist dies nach § 9 Abs. 5 S. 3 BNatSchG zu begründen. Nach § 9 Abs. 5 S. 2 BNatSchG sind die Inhalte der Landschaftsplanung bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG sowie im Rahmen des Maßnahmenprogrammes der §§ 45h, 82 WHG zu beachten.

10.2.3 Reichweite des BNatSchG

Die Regelungen des BNatSchG gelten nach § 56 Abs. 1 BNatSchG auch im Bereich der AWZ – mit Ausnahme des 2. Abschnitts des BNatSchG und der nachfolgenden Bestimmungen – und des deutschen Festlandssockels.¹⁰⁷⁰ Dies hatte der EuGH bereits 2005 für die FFH- und Vogelschutzrichtlinie angenommen.¹⁰⁷¹ Allerdings gelten die Vorschriften des BNatSchG nicht un-

¹⁰⁶⁵ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 1 Rn. 67 f.

¹⁰⁶⁶ Ebd. Rn. 3

¹⁰⁶⁷ Ebd.

¹⁰⁶⁸ Wahl/Hönig: Entwicklung des Fachplanungsrechts NVwZ 2006, S. 161, 167 f.

¹⁰⁶⁹ Lütkes/Ewer/Mengel: BNatSchG Kommentar 2011, § 9 Rn. 84.

¹⁰⁷⁰ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, Vor § 56 Rn. 17 f.

¹⁰⁷¹ EuGH, Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04 – Slg. 2005, I-9056 Rn 117.

eingeschränkt, sondern nur nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen. Nach Art. 57 SRÜ darf sich die ausschließliche Wirtschaftszone nicht weiter als 200 Seemeilen von den Basislinien erstrecken, von denen aus die Breite des Küstenmeers gemessen wird. Dies ist in Deutschland der Fall.¹⁰⁷² Nach Art. 58 SRÜ genießen zudem alle Staaten, ob Küsten- oder Binnenstaaten, in der ausschließlichen Wirtschaftszone (vorbehaltlich der diesbezüglichen Bestimmungen dieses Übereinkommens) die in Artikel 87 genannten Freiheiten der Schifffahrt, des Überfluges und der Verlegung unterseeischer Kabel und Rohrleitungen sowie andere völkerrechtlich zulässige, mit diesen Freiheiten zusammenhängende, Nutzungen des Meeres, insbesondere im Rahmen des Einsatzes von Schiffen und Luftfahrzeugen sowie des Betriebs unterseeischer Kabel und Rohrleitungen, die mit den anderen Bestimmungen des Übereinkommens vereinbar sind. Nach § 56 Abs. 1 BNatSchG finden die Vorschriften des 2. Kapitels des BNatSchG im Bereich der AWZ keine Anwendung. Ferner findet nach § 56 Abs. 3 BNatSchG der § 15 BNatSchG auf die Errichtung und den Betrieb von Windkraftanlagen in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone, die bis zum 1. Januar 2017 genehmigt worden sind, keine Anwendung. Dabei differenziert die Literatur zwischen Nebenanlagen sowie stromabführenden Kabeln.¹⁰⁷³ § 57 Abs. 3 BNatSchG enthält zudem eine Regelung für Schutzgebiete in der AWZ. § 57 Abs. 3 Nr. 4 BNatSchG beschränkt dabei die Verlegung von unterseeischen Kabeln und Rohrleitungen. Die Verlegung ist nur nach § 34 BNatSchG und in Übereinstimmung mit Artikel 56 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 79 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen zulässig. Daher muss vor der Verlegung von Kabeln und Rohrleitungen eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erfolgen.¹⁰⁷⁴

10.2.4 Die Natura 2000-Gebiete

Weitere naturschutzrechtliche Vorgaben werden für Eingriffe in Natura 2000-Gebiete geregelt. Diese naturschutzrechtlichen Vorgaben finden ihre Grundlagen in der Vogelschutzrichtlinie und der FFH-Richtlinie der Europäischen Union. Ihr Zweck besteht nach Art. 3 Abs. 1 RL 92/43/EG und § 31 BNatSchG darin, ein gemeinsames europäisches ökologisches Netz aufzubauen. Zwar enthalten beide Richtlinien unterschiedliche Anforderungen an die jeweiligen Schutzgebiete, allerdings ist durch Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 FFH-Richtlinie eine Angleichung erfolgt, sodass die Gebiete der Vogelschutzrichtlinie auch zu den Natura 2000-Gebieten gehö-

¹⁰⁷² Landmann/Rohmer/Fassbender: Umweltrecht 2014, § 3 WHG Rn. 31 f.

¹⁰⁷³ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 56 Rn. 14.

¹⁰⁷⁴ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 57 Rn. 43.

ren. Somit gelten hier die Regelungen der FFH-Richtlinie.¹⁰⁷⁵ Zu beachten ist jedoch, dass dies nur für ausgewiesene Gebiete gilt. Sofern letztere noch nicht als Schutzgebiete ausgewiesen wurden, gelten weiterhin die Regelungen der Vogelschutzrichtlinie.¹⁰⁷⁶ Bei sogenannten potenziellen FFH-Gebieten¹⁰⁷⁷ ist zu beachten, dass keine Maßnahmen dazu führen dürfen, dass das entsprechende Gebiet später nicht mehr als FFH-Gebiet eingestuft werden kann.¹⁰⁷⁸ Diese Schutzverpflichtung soll jedoch im Rahmen einer Abweichungsentscheidung ausnahmsweise zulässig sein.¹⁰⁷⁹ Auch wenn dies in der Literatur kritisiert wird,¹⁰⁸⁰ kann dieser Streit unbeachtet bleiben, da aufgrund hoher Meldungszahlen immer weniger Gebiete durch die Rechtsprechung anerkannt werden.¹⁰⁸¹

10.2.4.1 Die Umsetzung der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie im BNatSchG

Die Vogelschutz- und FFH-Richtlinien wurden in den §§ 31 f. BNatSchG umgesetzt. § 32 BNatSchG enthält Regelungen bezüglich der Ausweisung der Gebiete, während §§ 33 f. BNatSchG Schutzvorschriften für diese normiert. Eine wesentliche Regelung ist dabei der § 34 BNatSchG, der die Verträglichkeitsprüfung normiert. Nach § 34 Abs. 1 BNatSchG sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebietes dienen. Sofern dieses Gebiet durch das Projekt erheblich beeinträchtigt wird, ist das Vorhaben nach § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig. Allerdings sind in den § 34 Abs. 3 – Abs. 5 BNatSchG Ausnahmen normiert. „Projekt“ im Sinne des § 34 BNatSchG bezieht sich auf die Errichtung und Änderung von Anlagen sowie die Durchführung von sonstigen in die Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahmen.¹⁰⁸² Darunter fallen auch Freileitungsvorhaben. Projekte außerhalb des eigentlichen Gebiets können ebenfalls von dem Begriff erfasst werden, sofern eine Beeinträchtigung der Schutz-

¹⁰⁷⁵ EuGH, Urt. v. 13.6.2002 – C-117/00 – NVwZ 2002, S. 1228, 1230.

¹⁰⁷⁶ EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04 – NuR 2008, S. 101, 109.

¹⁰⁷⁷ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, Vor § 31-36 BNatSchG Rn. 18 f.

¹⁰⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 17.5.2002 – 4 A 28.01 – NuR 2002, S. 739, 740 f.

¹⁰⁷⁹ Ebd.

¹⁰⁸⁰ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, Vor § 31-36 BNatSchG Rn. 18 f.

¹⁰⁸¹ BVerwG, Urt. v. 14.11.2002 – 4 A 15/02 – NVwZ 2003, S. 485, 487; Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, Vor § 31-36 BNatSchG Rn. 15.

¹⁰⁸² Lütkes/Ewer/Ewer: BNatSchG Kommentar 2011, § 34 Rn. 4.

güter durch zum Beispiel Vogelschlag vorliegt.¹⁰⁸³ Auch Vorhaben in der AWZ fallen unter den Projektbegriff, da auch in der AWZ nach § 56 BNatSchG die naturschutzrechtlichen Regelungen eingreifen. Nach § 36 S. 1 Nr. 2 BNatSchG sind zudem auf Pläne, die bei behördlichen Entscheidungen zu beachten oder zu berücksichtigen sind, die § 34 Abs. 1 – Abs. 5 BNatSchG entsprechend anzuwenden. Somit gilt der § 34 BNatSchG z.B. auch für Bau- oder Raumordnungspläne.

Da der Begriff „Projekt“ jedoch weit auszulegen ist,¹⁰⁸⁴ umfasst er beim Leitungsbau auch den Bundesbedarfsplan, den Netzentwicklungsplan oder den Bundesfachplan. Dies folgt aus der Bindungswirkung der Pläne für das nachfolgende Verfahren.¹⁰⁸⁵ Die Verträglichkeitsprüfung wird durchgeführt, sofern die Auswirkungen des Plans erkennbar sind.¹⁰⁸⁶ Da bei der Bedarfsplanung noch keine Entscheidung über den Trassenverlauf getroffen wird, scheidet diesbezüglich eine Verträglichkeitsprüfung aus. Möglich ist lediglich eine Aussage darüber, wo ein geschütztes Gebiet liegt.¹⁰⁸⁷ Bei der Bundesfachplanung ist der § 34 BNatSchG hingegen anwendbar. Nach § 12 Abs. 2 NABEG wird durch die Bundesfachplanung ein konkreter Trassenkorridor festgelegt. Dabei dürfen nach § 5 Abs. 1 NABEG öffentliche und private Belange nicht entgegenstehen. Auch eine strategische Umweltprüfung ist nach § 5 Abs. 2 NABEG durchzuführen. Vor diesem Hintergrund ist bereits im Rahmen der Fachplanung darauf zu achten, dass geschützte Gebiete nicht beeinträchtigt werden. Kann durch die strategische Umweltprüfung eine Beeinträchtigung geschützter Gebiete nicht ausgeschlossen werden, ist nach §§ 34, 36 BNatSchG eine Verträglichkeitsprüfung vorzunehmen.¹⁰⁸⁸

10.2.4.2 Der Ablauf der Verträglichkeitsprüfung im BNatSchG

Beim Bau von Freileitungen, die Natura 2000-Gebiete betreffen, soll der Schutz dieser Gebiete durch die Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG sichergestellt werden. Diese erfolgt innerhalb von zwei Schritten:

¹⁰⁸³ Henning/Lühmann: Raumordnungs- und Planfeststellungsverfahren für den Aus- und Umbau der Hochspannungsnetze, UPR 2012, S. 81, 84.

¹⁰⁸⁴ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 36 BNatSchG Rn. 5.

¹⁰⁸⁵ Ebd. Rn. 6.

¹⁰⁸⁶ Ebd. Rn. 11.

¹⁰⁸⁷ BNetzA: Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan 2012, S. 43,

http://data.netzausbau.de/2022/UB/Entwurf/Umweltbericht2012_Entwurf.pdf abgerufen am 6.6.2016.

¹⁰⁸⁸ Steinbach/Nebel/Riese: NABEG/EnLAG/EnWG Kommentar 2013, NABEG Kommentar, § 12 Rn. 49.

- Zunächst wird nach § 34 Abs. 1 BNatSchG überprüft, ob das Vorhaben mit den Zielen des Natura 2000-Gebietes im Einklang steht.
- Sofern dies nach § 34 Abs. 2 BNatSchG nicht der Fall ist, ist das Vorhaben unzulässig, kann jedoch unter bestimmten Voraussetzungen nach § 34 Abs. 3 – Abs. 5 BNatSchG dennoch realisiert werden.

Vor der Durchführung der eigentlichen Verträglichkeitsprüfung ist zunächst eine Vorprüfung erforderlich. Durch diese soll sichergestellt werden, ob eine Beeinträchtigung nicht offensichtlich ausgeschlossen ist.¹⁰⁸⁹ Sofern dies nicht der Fall ist, erfolgt die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung; Art. 6 Abs. 3 FHH-Richtlinie. Der Unterschied zur Verträglichkeitsprüfung liegt darin, dass bei der Vorprüfung nur überprüft wird, ob das Gebiet möglicherweise gefährdet ist, während bei der Verträglichkeitsprüfung ermittelt wird, ob im konkreten Fall durch das Vorhaben eine Beeinträchtigung vorliegt oder ausgeschlossen ist.¹⁰⁹⁰ Eine bestimmte Form ist dabei nicht vorgesehen.¹⁰⁹¹ Gesetzliche Vorgaben bezüglich der Anforderungen an die Durchführung der Vorprüfung bestehen ebenfalls nicht. Insoweit erscheint es sinnvoll, sich an den Vorgaben der Verträglichkeitsprüfung zu orientieren.

Die Verträglichkeitsprüfung selbst fällt immer dann positiv aus, wenn eine Beeinträchtigung des Gebiets nicht vorliegt. Ein strenger Maßstab wird insoweit nicht gefordert.¹⁰⁹² Erhebliche Zweifel liegen dann nicht vor, wenn sich aus einer Analyse und Bewertung ergibt, dass eine Beeinträchtigung ausgeschlossen ist. Die Analyse und Bewertung muss dabei nach „dem besten Stand der Wissenschaft“ erfolgen.¹⁰⁹³ Dabei kann auf den Lebensraum als Ganzes abgestellt werden, sofern alle Arten erfasst sind. Sofern dies nicht der Fall ist, müssen die nicht erfassten Arten näher untersucht und dargelegt werden.¹⁰⁹⁴ Auch Prognosen sind möglich, sofern denkbare Unsicherheiten, die auch Kompensationsmaßnahmen betreffen können, in dieser Studie hinreichend deutlich hervorgehoben werden.¹⁰⁹⁵ Diese Kompensationsmaß-

¹⁰⁸⁹ EuGH, Urteil vom 4.10.2007 – C-179/06 – NuR 2008, S. 404, 405.

¹⁰⁹⁰ Lütke/Ewer/Ewer: BNatSchG Kommentar 2011, § 34 Rn. 15.

¹⁰⁹¹ BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – NuR 2011, S. 866, 874.

¹⁰⁹² BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – NuR 2011, S. 866, 871.

¹⁰⁹³ Ebd.

¹⁰⁹⁴ BVerwG, Urteil vom 14.4.2010 – 9 A 5/08 – NVwZ 2010, S. 1225, 1230.

¹⁰⁹⁵ BVerwG, Urteil vom 14.4.2010 – 9 A 5/08 – NVwZ 2010, S. 1225, 1232.

nahmen werden bereits im Rahmen einer möglichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele geprüft.¹⁰⁹⁶

Eine Beeinträchtigung des Gebiets liegt vor, wenn dessen Erhaltungsziele gefährdet sind; § 34 Abs. 2 BNatSchG. Sofern also Arten beeinträchtigt werden, die nicht unter die Erhaltungsziele des jeweiligen Gebiets fallen, ist eine Beeinträchtigung nicht gegeben.¹⁰⁹⁷ Die Erhaltungsziele ergeben sich nach § 34 Abs. 1 S. 2 BNatSchG aus der jeweils für das Gebiet geltenden Schutzgebietsverordnung. Sofern das Gebiet bislang nicht als Natura 2000-Gebiet eingestuft worden ist, erfolgt die Prüfung anhand der in § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG genannten Kriterien. Dabei ist auf den einzelnen Lebensraum und die entsprechenden Arten abzustellen. Diese Informationen ergeben sich aus den Datenbögen für die Meldung eines Gebiets.¹⁰⁹⁸ Zu ermitteln ist somit, ob die Lebensräume und Arten aus Anhang I sowie Anhang II der FFH-Richtlinie beeinträchtigt sein können.

Sofern die Erhaltungsziele ermittelt worden sind, sind die jeweiligen Einwirkungen auf das Gebiet zu überprüfen und zu bewerten. Dabei kommt es darauf an, ob das Gebiet durch das Vorhaben beeinträchtigt wird. Eine solche Beeinträchtigung ist gegeben, wenn der Erhaltungszustand der Lebensräume und Arten verletzt wird.¹⁰⁹⁹ Die FFH-Richtlinie differenziert dabei bezüglich des Erhaltungszustandes zwischen dem natürlichen Lebensraum und der jeweiligen Art.

Der Erhaltungszustand des natürlichen Lebensraums ist nach Art. 1 lit. e) der FFH-Richtlinie die Gesamtheit der Einwirkungen, die den betreffenden Lebensraum und die darin vorkommenden charakteristischen Arten beeinflussen und die sich langfristig auf seine natürliche Verbreitung, seine Struktur und seine Funktionen sowie das Überleben seiner charakteristischen Arten in dem in Artikel 2 genannten Gebiet auswirken. Der „Erhaltungszustand“ eines natürlichen Lebensraums wird als „günstig“ erachtet, wenn

- sein natürliches Verbreitungsgebiet sowie die Flächen, die er in diesem Gebiet einnimmt, beständig sind oder sich ausdehnen und

¹⁰⁹⁶ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054, 1060.

¹⁰⁹⁷ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 34 BNatSchG Rn. 21.

¹⁰⁹⁸ BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – NuR 2011, S. 866, 871.

¹⁰⁹⁹ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054, 1059.

- die für seinen langfristigen Fortbestand notwendige Struktur und spezifischen Funktionen bestehen und in absehbarer Zukunft wahrscheinlich weiterbestehen werden und
- der Erhaltungszustand der für ihn charakteristischen Arten im Sinne des Buchstabens i) günstig ist.

Der Erhaltungszustand einer Art umfasst nach Art. 1 lit i) der FFH-Richtlinie die Gesamtheit der Einflüsse, die sich langfristig auf die Verbreitung und die Größe der Populationen der betreffenden Arten in dem in Artikel 2 bezeichneten Gebiet auswirken können. Der Erhaltungszustand wird als „günstig“ betrachtet, wenn

- aufgrund der Daten über die Populationsdynamik der Art anzunehmen ist, dass diese Art ein lebensfähiges Element des natürlichen Lebensraumes, dem sie angehört, bildet und langfristig weiterhin bilden wird, und
- das natürliche Verbreitungsgebiet dieser Art weder abnimmt, noch in absehbarer Zeit vermutlich abnehmen wird und
- ein genügend großer Lebensraum vorhanden ist und wahrscheinlich weiterhin vorhanden sein wird, um langfristig ein Überleben der Populationen dieser Art zu sichern.

Bezüglich der Arten sind im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung nur solche zu erfassen, die im Anhang II der FFH-Richtlinie aufgeführt sind.¹¹⁰⁰ Ein günstiger Erhaltungszustand liegt danach dann vor, wenn die Brut- und Nahrungsgebiete nicht beeinträchtigt werden.¹¹⁰¹ Bezüglich Freileitungen bedeutet dies vor dem Hintergrund des Vogelschutzes, dass hier das Kollisionsrisiko genau untersucht und dargestellt werden muss.¹¹⁰²

Sofern mehrere Vorhaben innerhalb eines Gebietes verwirklicht werden sollen, sind diese nicht isoliert, sondern in ihrer Gesamtheit zu betrachten.¹¹⁰³ Dies bedeutet, dass auch Vorhaben, die in Planung sind, bereits im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung zu beachten sind.¹¹⁰⁴ Nach den Vorgaben aus der Rechtsprechung dürfen jedoch nicht unbegrenzt viele

¹¹⁰⁰ Frenz: Die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach der A-44-Entscheidung des BVerwG, UPR 2011, S. 170.

¹¹⁰¹ Storost: FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, S. 673 f.

¹¹⁰² Siehe 9.3.2.4.4.

¹¹⁰³ Enderle/Thaysen: Geht in NRW das Licht aus? - OVG Münster: Aufhebung des Vorbescheids für das Steinkohlekraftwerk Lünen; UPR 2012, S. 173, 175.

¹¹⁰⁴ BVerwG, Beschluss vom 9.12.2011 – 9 B 44/11 – NuR 2012, S. 125.

Vorhaben zugelassen werden, da die Erheblichkeitsgrenze nicht überschritten werden darf. Die Vorhaben müssen somit u.U. nach einer Prioritätsauswahl erfolgen.¹¹⁰⁵ Zwar müssen in diesen Fällen nicht sämtliche Vorhabendaten eingereicht werden; dies erscheint jedoch sinnvoll um die Möglichkeit einer umfassenden Betrachtung zu gewährleisten.¹¹⁰⁶

Vorbelastungen sind ebenfalls zu berücksichtigen.¹¹⁰⁷ Wenn diese schon so stark sind, dass sie die entsprechende Grenze überschritten haben, ist die Zusatzbelastung durch das eigentliche Vorhaben selbst erheblich.¹¹⁰⁸ Im Rahmen der Überschreitung von Grenzwerten durch die Vorbelastung kann aber der Zusatzbelastung durch das eigentliche Vorhaben eine bestimmte Bagatellschwelle zuzugestehen sein.¹¹⁰⁹ Die Bagatellgrenze ist auf alle in Betracht kommenden Beeinträchtigungen anwendbar. Dies gilt auch für Flächenverluste.¹¹¹⁰ Für die Ermittlung der Bagatellgrenze werden dabei verschiedene Kriterien herangezogen.¹¹¹¹

Aufgrund der Unterschiede bei der Durchführung der Verträglichkeitsprüfung bezüglich des jeweiligen Vorhabens wurde der § 54 Abs. 11 BNatSchG, der eine Ermächtigung für die Bundesregierung enthält, neu gefasst. Danach kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates zur Durchführung dieses Gesetzes allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen, insbesondere über

1. die Voraussetzungen und Bedingungen, unter denen von einer Verträglichkeit von Plänen und Projekten im Sinne von § 34 Absatz 1 auszugehen ist,
2. die Voraussetzungen und Bedingungen für Abweichungsentscheidungen im Sinne von § 34 Absatz 3 und
3. die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen im Sinne des § 34 Absatz 5.

Bislang wurde von dieser Regelung jedoch kein Gebrauch gemacht. Darüber hinaus wurde sie auch aufgrund verschiedener Aspekte kritisiert. Dabei wird unter anderem bemängelt, dass durch Verwaltungsvorschriften eine Abwägungsentscheidung nicht beeinflusst werden

¹¹⁰⁵ OVG Münster, Urteil vom 1.12.2011 – 8 D 58/08.AK – BeckRS 2012, 47303.

¹¹⁰⁶ Ebd.

¹¹⁰⁷ BVerwG, Beschluss vom 10.11.2009 – 9 B 28/09 – NVwZ 2010, S. 319.

¹¹⁰⁸ Ebd.

¹¹⁰⁹ BVerwG, Urteil vom 14.4.2010 – 9 A 5/08 – NVwZ 2010, S. 1225, 1235 f.

¹¹¹⁰ BVerwG, Urteil vom 12.3.2008 – 9 A 3.06 – NuR 2008, S. 633, 645.

¹¹¹¹ Siehe dazu: Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn. 112.

kann, da durch bloße Verwaltungsvorschriften keine geltenden europäischen Grundsätze beeinflusst werden können.¹¹¹² Dem wird jedoch entgegengehalten, dass durch die Vorschrift lediglich bundeseinheitliche Standards im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung geschaffen werden sollen.¹¹¹³

Das Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung ist eine Entscheidung darüber, ob das Vorhaben das Schutzgebiet beeinträchtigt oder nicht. Problematisch ist, inwieweit die Entscheidung gerichtlich überprüft werden kann, da sie nach dem „besten Stand der Wissenschaft“ durchgeführt werden muss. Es ist erforderlich, dass aufgrund wissenschaftlicher Aspekte keine Beeinträchtigung des Gebiets vorliegt.¹¹¹⁴ Eine solche Entscheidung beruht letztendlich auf wissenschaftlichen Unterlagen. Mögliche Zweifel müssen durch weitere akademische Gutachten ausgeräumt werden und sind zu dokumentieren.¹¹¹⁵ Sofern all dies der Fall ist, hat die Behörde eine Einschätzungsprärogative, mit der auch eine Beschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfangs einhergeht. Gerichtlich kann in dieser Hinsicht nur überprüft werden, ob die Einschätzung, die die Behörde getroffen, hat ordnungsgemäß und nachvollziehbar ist.¹¹¹⁶

10.2.4.3 Die ausnahmsweise Zulässigkeit nach § 34 Abs. 3 – 5 BNatSchG

Sofern ein Vorhaben nach § 34 Abs. 2 BNatSchG unzulässig ist, kann es aufgrund der Ausnahmetatbestände der § 34 Abs. 3 – 5 BNatSchG trotzdem zulässig sein.

Durch die Ausnahmetatbestände des § 34 Abs. 3 – 5 BNatSchG wird die Regelung des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie in nationales Recht umgesetzt. Die Vorschriften sind demnach vor dem Hintergrund des europäischen Rechts zu verstehen und auszulegen.¹¹¹⁷ Nach § 34 Abs. 3 darf abweichend von Absatz 2 ein Projekt nur zugelassen oder durchgeführt werden, soweit

1. es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und
2. zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.

¹¹¹² Wagner: Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen - rechtliche und praktische Belange, DVBl. 2011, S. 1453, 1457.

¹¹¹³ Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn. 114.

¹¹¹⁴ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, 1054, 1061 f.

¹¹¹⁵ Ebd.

¹¹¹⁶ Frenz: Die FFH-Verträglichkeitsprüfung nach der A-44-Entscheidung des BVerwG, UPR 2011, S. 170.

¹¹¹⁷ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054, 1067.

Können von dem Projekt im Gebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden, können als zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses nur solche im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projektes auf die Umwelt geltend gemacht werden. Sonstige Gründe im Sinne des Absatzes 3 Nummer 1 können nur berücksichtigt werden, wenn die zuständige Behörde zuvor über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit eine Stellungnahme der Kommission eingeholt hat; § 34 Abs. 4 BNatSchG.

Nach § 34 Abs. 5 BNatSchG sind zudem bei beiden Ausnahmetatbeständen die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen. Die zuständige Behörde unterrichtet die Kommission über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit über die getroffenen Maßnahmen.

Darüber hinaus müssen auch die Voraussetzungen der FFH-Verträglichkeitsprüfung berücksichtigt werden.¹¹¹⁸ Sofern im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung Fehler gemacht wurden, betreffen diese auch die Ausnahmetatbestände nach § 34 Abs. 3 – 4 BNatSchG.¹¹¹⁹

Änderungen könnten sich jetzt aus der VO (EU) Nr. 347/2013 zu den Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur ergeben.¹¹²⁰ Aus Art. 7 Abs. 8 der Verordnung folgt, dass Vorhaben von gemeinsamem Interesse ein öffentliches Interesse im Sinne des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie darstellen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Voraussetzungen der FFH-Richtlinie erfüllt sind und entspricht außerdem der TEN-E-Verordnung, die nach Erwägungsgrund Nr. 28 die Erfüllung der Voraussetzungen der FFH-Richtlinie fordert. Nach Erwägungsgrund Nr. 34 bleibt das Unionsrecht ebenfalls unberührt. Die Voraussetzungen der FFH-Richtlinie müssen somit vorliegen.¹¹²¹

Nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG ist – ebenso wie im Rahmen des Planungsrechts bei Freileitungsvorhaben – eine Alternativprüfung durchzuführen. Dabei ist zu untersuchen, ob das

¹¹¹⁸ Storost: FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, S. 673 f.

¹¹¹⁹ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054, 1067.

¹¹²⁰ VO (EU) Nr. 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.4.2013 zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 1364/2006/EG, und zur Änderung der VO(EG) Nr. 713/2009, (EG) Nr. 714/2009 und (EG) Nr. 715/2009, ABl. EU Nr. L 115 S. 39.

¹¹²¹ Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn. 124.

Projekt auch mit weniger Beeinträchtigungen durchgeführt werden kann. Insbesondere andere Standorte der Masten oder aber auch generell andere Möglichkeiten der Ausführung des Vorhabens werden hier in Betracht kommen. Allerdings müssen diese Alternativen auch umsetzbar und finanzierbar sein.¹¹²² Erdkabel als Alternativlösung scheiden somit aufgrund der hohen Kosten in der Regel aus.¹¹²³ Auch darf die Alternative nicht zu einem gänzlich neuen Vorhaben führen.¹¹²⁴ Ferner darf sie nicht zu einer ähnlich starken Beeinträchtigung der Arten oder des Lebensraums führen.¹¹²⁵ Anders als die planerische Abwägungsprüfung ist die naturschutzrechtliche Alternativprüfung zudem vollständig gerichtlich überprüfbar.¹¹²⁶

Nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG ist zudem eine Interessenabwägung erforderlich. Hier wird geprüft, ob das Vorhaben gegenüber dem Schutz der Natura 2000-Gebiete überwiegt.¹¹²⁷ Da § 34 Abs. 3 BNatSchG eng ausgelegt wird, ist dies nur der Fall, wenn die Gründe des § 34 Abs. 3 BNatSchG auch tatsächlich vorliegen.¹¹²⁸ Ob das öffentliche Interesse an der Durchführung des Vorhabens überwiegt, ist mittels Abwägung der einzelnen Belange zu ermitteln. Dabei ist das gesetzlich normierte öffentliche Interesse in § 1 S. 3 NABEG zu berücksichtigen was allerdings nicht bedeutet, dass eine Abwägung deshalb nicht stattzufinden hat.¹¹²⁹ Unter öffentliches Interesse fällt z.B. die Bedeutung des Vorhabens für die transeuropäischen Netze¹¹³⁰, der Klimaschutz oder die Umsetzung der Vorgaben der Energiepolitik.¹¹³¹ Wenn demnach durch ein Vorhaben die Energieversorgung – und damit auch eine Aufgabe der Daseinsvorsorge – erfüllt werden soll, kann von einem öffentlichen Interesse bezüglich des

¹¹²² BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054, 1071.

¹¹²³ Siehe 6.3 bzgl. der Vor- und Nachteile von Erdverkabelung.

¹¹²⁴ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054, 1071.

¹¹²⁵ Spieth/Appel: Genehmigungsprojekte unter dem Damoklesschwert der FFH-Abweichungsprüfung, NuR 2009, S. 669, 673.

¹¹²⁶ Ebd. S. 672.

¹¹²⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5.7.2007 – OVG 2 S25.07 – ZUR 2008, S. 34, 38.

¹¹²⁸ Storost: FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, S. 673 f; Spieth/ Appel: Genehmigungsprojekte unter dem Damoklesschwert der FFH-Abweichungsprüfung, NuR 2009, S. 669, 671.

¹¹²⁹ Appel: Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG, UPR 2011, S. 406, 415.

¹¹³⁰ Storost: FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, S. 673 f.

¹¹³¹ Auslegungsfaden der Europäischen Kommission zu Art. 6 Abs. 4 der ‚Habitat-Richtlinie‘ 92/43/EWG vom Januar 2007, S. 9 f, abrufbar unter http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/guidance_art6_4_de.pdf abgerufen am 10.6.2016.

Vorhabens ausgegangen werden.¹¹³² Ein anderes Ergebnis kommt nur bei einer sehr starken Beeinträchtigung des Natura 2000-Gebietes in Betracht.¹¹³³

Sofern es um Vorhaben geht, die für das Gelingen der Energiewende – und damit auch den Klimaschutz – von wesentlicher Bedeutung sind, kann dies ebenfalls als wichtiger Grund angegeben werden, der eine Abweichung nach § 34 Abs. 4 S. 1 BNatSchG rechtfertigen würde. Denn § 34 Abs. 4 BNatSchG spricht von günstigen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt. Im Übrigen dürften die Voraussetzungen des § 34 Abs. 4 S. 1 BNatSchG bei Vorhaben kaum vorliegen, sodass eine Ausnahme nur über § 34 Abs. 4 S. 2 BNatSchG möglich ist. Fraglich ist, ob unter sonstige Gründe auch soziale oder wirtschaftliche Gründe zu fassen sind.¹¹³⁴ Nach der Rechtsprechung können wirtschaftliche Gründe dann herangezogen werden, wenn sie ähnlich stark sind wie die in § 34 Abs. 4 S. 1 BNatSchG genannten.¹¹³⁵ Bei Anwendung des § 34 Abs. 4 BNatSchG ist jedoch zu beachten, dass dieser nur dann greift, wenn Lebensräume oder Arten von dem Vorhaben auch tatsächlich betroffen sind. Es muss also eine erhebliche Beeinträchtigung gegeben sein.¹¹³⁶ Die Stellungnahme nach § 34 Abs. 4 S. 2 BNatSchG entfaltet zwar keine bindende Wirkung, allerdings sind Abweichungen von ihr besonders zu begründen.¹¹³⁷

Sofern eine Abweichungsentscheidung vorliegt, sind nach § 34 Abs. 5 BNatSchG die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen. Die zuständige Behörde unterrichtet die Kommission über das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit über die getroffenen Maßnahmen. Dazu zählen z.B. die Wiederherstellung des Lebensraums, die Ausweisung eines neuen Schutzgebietes oder auch die Schaffung neuen Lebensraums.¹¹³⁸

¹¹³² Kalternborn: Umweltschutzrechtliche Anforderungen an die Zulassung von Energieversorgungsleitungen nach § 43 EnWG, LKRZ 2010, S. 321, 325.

¹¹³³ BVerwG, Urteil vom 6.7.2009 – 4 C 12.07 – NVwZ 2010, S. 123, 127 f.

¹¹³⁴ Spieth/ Appel: Genehmigungsprojekte unter dem Damoklesschwert der FFH-Abweichungsprüfung, NuR 2009, S. 669, 672.

¹¹³⁵ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054, 1069.

¹¹³⁶ Kohls: Zulassung von Projekten in Natura-2000-Gebieten, NuR 2011, S. 161 f.

¹¹³⁷ Ebd.

¹¹³⁸ Lütkes/Ewer/Ewer: BNatSchG Kommentar 2011, § 34 Rn. 69 f; Storost: FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, S. 673 f.

10.2.5 Die Schutzgebiete nach § 20 f. BNatSchG

Schutzgebiete können sich neben den Regelungen nach den Vogelschutz- sowie FFH-Gebieten im Rahmen des Natura 2000 Netzes auch aus nationalen Regelungen ergeben. Nach § 20 f. BNatSchG ist dies bei einem Biotopverbund der Fall, wenn es mindestens 10% der Fläche eines Landes umfasst.

§ 20 Abs. 2 BNatSchG normiert die Möglichkeiten wie Landschaftsteile geschützt werden können. Dazu zählt die Einordnung als Naturschutzgebiet nach § 23 BNatSchG, als Naturpark oder Naturmonument nach § 24 BNatSchG, als Biosphärenreservat nach § 27 BNatSchG, als Landschaftsschutzgebiet nach § 26 BNatSchG, als Naturpark nach § 27 BNatSchG, als Naturdenkmal nach § 28 BNatSchG oder als geschützter Landschaftsbestandteil nach § 29 BNatSchG. Das Verfahren der Ausweisung als geschütztes Gebiet ist in § 22 BNatSchG geregelt. Nach § 22 Abs. 1 BNatSchG erfolgt sie durch Erklärung. Im Rahmen dieser werden dabei der Schutzzweck sowie die Ge- und Verbote bezüglich des Gebietes festgelegt. Bei den Ge- und Verboten handelt es sich um verbindliches, zu befolgendes Recht.¹¹³⁹ Das BNatSchG normiert keine konkreten Verbote, wie sich beispielsweise aus § 23 Abs. 2 BNatSchG zeigt („nach Maßgabe näherer Bestimmungen“). Diese Regelungen gelten auch für nationale Naturmonumente (§ 24 Abs. 4 BNatSchG), Nationalparks (§ 24 Abs. 3 BNatSchG) sowie für Naturdenkmäler (§ 28 Abs. 2 BNatSchG) und Landschaftsbestandteile (§ 29 Abs. 2 BNatSchG).

Bei Landschaftsschutzgebieten besteht eine solche Regelung nicht. Nach § 26 Abs. 2 BNatSchG sind nur Handlungen verboten, die den Charakter des Gebietes verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen. Dies gilt nach § 25 Abs. 3 BNatSchG auch für Landschaftsschutzgebiete.

Naturparks sollen nach § 27 Abs. 2 BNatSchG entsprechend ihren in Absatz 1 beschriebenen Zwecken unter Beachtung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege geplant, gegliedert, erschlossen und weiterentwickelt werden. Verbote sind insoweit nicht geregelt. Da es sich nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 bei Naturparks überwiegend um Landschafts- oder Naturschutzgebiete handeln soll, sind die dort vorhandenen Regelungen bezüglich der Verbote

¹¹³⁹ Lütkes/Ewer/Heugel: BNatSchG Kommentar 2011, § 22 Rn. 16.

heranzuziehen. Über § 22 Abs. 2 S. 1 BNatSchG können jedoch auch für Naturparks bestimmte Ge- und Verbote getroffen werden.¹¹⁴⁰

Sofern bestimmte Verbote getroffen sind, kann unter gewissen Voraussetzungen nach § 67 BNatSchG eine Befreiung erteilt werden. Dies ist nach § 67 Abs. 1 S. 1 BNatSchG möglich, wenn

1. dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist oder
2. die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist.

Für Freileitungen könnte insoweit der § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG zutreffen. Die Abwägung ist dabei vor dem Hintergrund der ähnlichen Ausgestaltung des § 67 BNatSchG zu dem § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG vorzunehmen.¹¹⁴¹

Aus § 30 BNatSchG folgt schließlich der gesetzliche Schutz für Biotopie. § 30 Abs. 2 BNatSchG enthält dabei eine Liste von Biotoptypen. Im Rahmen des Landesrechts können dabei auch weitere Biotoptypen geregelt werden. Verboten sind Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung dieser Biotopie führen können. Dabei reicht bereits die Möglichkeit einer Beeinträchtigung aus.¹¹⁴² Diese könnte insbesondere bei der Verlegung für Erdkabel zu beachten sein, da bestimmte Gebiete nicht in Anspruch genommen werden können.¹¹⁴³ Nach § 30 Abs. 3 BNatSchG kann von den Verboten zudem auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können. Dies kommt insbesondere beim Bau von Freileitungen in Betracht.¹¹⁴⁴

10.2.6 Artenschutz nach §§ 37 ff. BNatSchG

Vogelschutz- und FFH-Richtlinie sind auch für den Artenschutz von besonderer Bedeutung. Artenschutzrechtliche Regelungen finden sich außerdem in der Artenschutzverordnung der

¹¹⁴⁰ Ebd. § 27 Rn. 11.

¹¹⁴¹ Ebd. § 67 Rn. 7 ff.

¹¹⁴² Ebd. § 30 Rn. 9.

¹¹⁴³ Siehe dazu: BMU: BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 1: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse, S. 6.

¹¹⁴⁴ Siehe 9.3.2.4.5.

EU.¹¹⁴⁵ Der Artenschutz im BNatSchG ist in §§ 37 ff. BNatSchG geregelt. Dabei enthalten die §§ 39 f. BNatSchG allgemeine Regelungen und die §§ 44 f. BNatSchG Regelungen für den besonderen Artenschutz. Der § 44 BNatSchG unterscheidet dabei zwischen den besonders und den streng geschützten Arten.

Die streng geschützten Arten sind in § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 13 BNatSchG normiert. Besonders geschützte Arten finden sich in den Anhängen der FFH-Richtlinie sowie in der Vogelschutzrichtlinie und der Bundesartenschutzverordnung. Eine solche Verordnung ergeht auf Grundlage von § 54 BNatSchG. Streng geschützte Arten finden sich ebenfalls in den Anhängen der FFH-Richtlinie. Die Regelungen des Artenschutzes gelten dabei im gesamten Gebiet der Bundesrepublik und für alle durchgeführten Vorhaben.¹¹⁴⁶ Bei den Verboten des § 39 BNatSchG handelt es sich zudem – anders als bei § 44 BNatSchG – lediglich um einen Mindestschutz.¹¹⁴⁷

10.2.7 Artenschutz nach § 44 BNatSchG

§ 44 Abs. 1 BNatSchG stellt eine zwingend zu beachtende Vorgabe des Naturschutzes dar, die insbesondere im Rahmen der Planung von Freileitungsvorhaben beachtet werden muss.¹¹⁴⁸ Dabei legt § 44 Abs. 1 BNatSchG bestimmte Verbote für besonders und streng geschützte Arten fest. Diese umfassen beispielsweise das in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG normierte Verbot, besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.

§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG schützt die Fortpflanzungs- und Ruhestätten besonders geschützter Arten. Durch § 44 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG sollen Pflanzen besonders geschützter Arten und deren Standorte präserviert werden. Ein Verstoß gegen die normierten Verbote liegt immer schon dann vor, wenn der objektive Tatbestand erfüllt ist. Auf subjektive Merkmale kommt es nicht an.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁵ Lütkes/Ewer/Lüttkes/Fellenberg: BNatSchG Kommentar 2011, § 37 Rn. 5 f.

¹¹⁴⁶ Ebd. Rn. 39 f.

¹¹⁴⁷ Lütkes/Ewer/Heugel: BNatSchG Kommentar 2011, § 39 Rn. 1.

¹¹⁴⁸ Beier/Geiger: Die Behandlung des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots in der Planfeststellung bei Tierkollisionen, DVBl. 2011, S. 399 f.

¹¹⁴⁹ Lütkes/Ewer/Heugel: BNatSchG Kommentar 2011, § 44 Rn. 6.

Wesentlicher Punkt bei Freileitungen ist das in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG normierte Tötungsverbot von Vögeln durch Kollision mit den Leiterseilen. Daneben besteht auch die Gefahr eines Stromschlages.¹¹⁵⁰ Zudem kann durch ein Vorhaben der Lebensraum der Tiere zerschnitten werden, sodass ein Eingriff in die Räuber-Beute-Beziehung entsteht.¹¹⁵¹ Darüber hinaus besteht auch während der Errichtung der Freileitungen die Gefahr, dass es zu Störungen im Sinne des §§ 44 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BNatSchG kommen kann.¹¹⁵²

Um solche Störungen zu vermeiden, können z.B. Bauzeitbeschränkungen festgesetzt werden.¹¹⁵³ Die Störung nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG muss zudem erheblich sein. Dies wird immer dann angenommen, wenn eine Verschlechterung der Population eintritt.¹¹⁵⁴ Bevor ein Verstoß gegen § 44 Abs.1 BNatSchG festgestellt werden kann, muss zuvor festgestellt werden, welche Arten sich in dem betroffenen Gebiet aufhalten.¹¹⁵⁵ Anders als bei der Beeinträchtigung von FFH-Gebieten werden an die Bestandsaufnahme nach § 44 Abs. 1 BNatSchG jedoch geringere Anforderungen gestellt. Verlangt werden bestimmte Aspekte wie z.B. eine Begehung des Gebiets und die Auswertung der jeweils zugehörigen Fachliteratur. Der Umfang des Vorgehens hängt dabei immer vom Einzelfall ab.¹¹⁵⁶ Es sind auch Schätzungen im Einzelfall zulässig, sofern dafür eine naturschutzfachliche Begründung besteht.¹¹⁵⁷ Weiterhin besteht eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative, sodass die Frage, ob eine Schätzung naturschutzfachlich begründet ist, nur eingeschränkt gerichtlich überprüft werden kann.¹¹⁵⁸

Der Tatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 1 ist erfüllt, wenn sich durch das Vorhaben das Tötungsrisiko signifikant erhöht.¹¹⁵⁹ Das Zugriffsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG zielt auf den Schutz der Individuen ab und ist als solches einer populationsbezogenen Relativierung unzu-

¹¹⁵⁰ Siehe 9.3.2.4.4.

¹¹⁵¹ Lütkes/Ewer/Fellenberg: BNatSchG Kommentar 2011, § 41 Rn. 7.

¹¹⁵² Storost: Artenschutz in der Planfeststellung, DVBl. 2010, S. 737, 741.

¹¹⁵³ OVG Münster, Beschluss vom 19.3.2008 – 11 B 289/08.AK – NuR 2008, 431, 432; Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245 f.

¹¹⁵⁴ Lütkes/Ewer/Heugel: BNatSchG Kommentar 2011, § 44 Rn. 13.

¹¹⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14/07 – NVwZ 2009, S. 302, 306.

¹¹⁵⁶ BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14/07 – NVwZ 2009, S. 302, 306; OVG Schleswig, Urteil vom 1.7.2011 – 1 KS 20/10 – NuR 2012, S. 424, 427.

¹¹⁵⁷ BVerwG, Urteil vom 12.8.2009 – 9 A 64/07 – NuR 2010, 276, 279

¹¹⁵⁸ Ebd.

¹¹⁵⁹ BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – NuR 2011, S. 866, 875; Storost: Artenschutz in der Planfeststellung, DVBl. 2010, S. 737, 741.

gänglich.¹¹⁶⁰ Zu beachten ist jedoch, dass die Tötung eines einzelnen Exemplars einer Art nicht dazu führt, dass das Vorhaben nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG unzulässig ist, da bei großen Vorhaben nie ausgeschlossen werden kann, dass einzelne Exemplare einer Art zu Schaden kommen.¹¹⁶¹ Die Einschätzungsprärogative bezieht sich demnach auch auf die Beurteilung der Erhöhung des Kollisionsrisikos.¹¹⁶² Obgleich diese Signifikanz-Rechtsprechung damit keineswegs unumstritten ist, hat nunmehr auch der Gesetzgeber zur Klarstellung eine ausdrückliche Bestätigung dieser Rechtsprechung durch Änderung des § 44 Abs. 5 S. 2 beschlossen.¹¹⁶³ Diese Bestätigung¹¹⁶⁴ wird mit einer Neufassung der Privilegierung des § 44 Abs. 5 S. 1 und S. 2 verbunden.¹¹⁶⁵

§ 44 Abs. 5 BNatSchG enthält für Zugriffs- und Vermarktungsverbote der § 44 Abs. 1, Abs. 2 BNatSchG eine Sonderregelung. Nach § 44 Abs. 5 S. 1 BNatSchG gelten für nach § 15 zulässige Eingriffe in Natur und Landschaft sowie für Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 S. 1, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches zulässig sind, die Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote nach Maßgabe der Sätze zwei bis fünf. Dabei müssen jedoch die Voraussetzungen des § 15 BNatSchG erfüllt sein.¹¹⁶⁶ § 44 Abs. 5 S. 5 BNatSchG stellt klar, dass für sonstige geschützte Arten in den genannten Fällen kein Verstoß gegen § 44 Abs. 1, Abs. 2 BNatSchG vorliegt. § 44 Abs. 5 S. 2 BNatSchG stellt klar, dass bei streng geschützten Arten ein Verstoß gegen das Verbot in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG dann nicht vorliegt, wenn die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Dies gilt auch bei Verstoß gegen das Verbot nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG enthält außerdem Regelungen bezüglich vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen. Diese können während der gesamten Bauphase erlassen werden.¹¹⁶⁷ Hierzu zählen auch Schutzmaßnahmen (CEF-Maßnahmen), durch die zum Beispiel die Fortpflanzungsphase geschützt wird.¹¹⁶⁸ Nach § 44

¹¹⁶⁰ BVerwG, Urteil vom 16.3.2006 – 4 A 1075.04, NVwZ NVwZ-Beil. 2006, S. 1 ff.; Urteil vom 21.6.2006 – 9 A 28.05, NVwZ 2006, S. 1161; Urteil vom 18.3.2009 – 9 A 39.07, NVwZ 2010, S. 44; Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12.10, NuR 2011, S. 866; hiervon abweichend lediglich OVG Münster, Urteil vom 30.7.2009 – 8 A 2358/08, BeckRS 2010, 47328; VG Minden, Urteil vom 10.3.2010 – 11 K 53/09, NuR 2010, S. 891, 894.

¹¹⁶¹ BVerwG, Urteil vom 9.7.2008 – 9 A 14/07 – NVwZ 2009, S. 302, 311.

¹¹⁶² BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – NuR 2011, S. 866, 875.

¹¹⁶³ Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 15.9.2017, BGBl. I 3434.

¹¹⁶⁴ VGH München, Beschluss vom 27. November 2017 – 22 CS 17.1574, ZUR 2018, S. 304, 307.

¹¹⁶⁵ Vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/11939, S. 6, 17.

¹¹⁶⁶ Ebd. S. 878.

¹¹⁶⁷ Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245 f.

¹¹⁶⁸ Lütkes/Ewer/Heugel: BNatSchG Kommentar 2011, § 44 Rn. 50.

Abs. 5 S. 4 gilt dies auch für Standorte wild lebender Pflanzen streng geschützter Arten nach der FFH-Richtlinie.

10.2.7.1 Die Ausnahmen von den Verbotstatbeständen des § 44 Abs. 1 BNatSchG

Wenn ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG festgestellt worden ist, bedeutet dies nicht, dass das Vorhaben in jedem Fall als unzulässig einzustufen ist. Vielmehr besteht die Möglichkeit, dass eine Ausnahmeregelung greift und das Vorhaben so dennoch als zulässig betrachtet werden kann. Eine solche Ausnahmeregelung ist in § 45 Abs. 7 BNatSchG normiert. Für Freileitungsvorhaben kommt dabei insbesondere der § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG in Betracht, da hier von Gründen vom öffentlichen Interesse einschließlich wirtschaftlicher Art gesprochen wird. Die Entscheidung liegt dabei im Ermessen der nach Landesrecht zuständigen Behörde. Nach § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG können Ausnahmen zudem durch Rechtsverordnung festgelegt werden.

Neben den in § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG genannten Aspekten dürfen nach § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG zumutbare Alternativen nicht gegeben sein. Zudem darf sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtern, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der FFH-Richtlinie weiter gehende Anforderungen enthält.

Nach § 45 Abs. 7 S. 3 BNatSchG sind zudem Art. 16 Abs. 3 der FFH-Richtlinie und Art. 9 Abs. 2 der Vogelschutzrichtlinie zu beachten, sodass die Angaben der EU-Kommission mitzuteilen sind. Obwohl der Grund des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG nicht in Art. 9 der Vogelschutzrichtlinie genannt wird, gilt die Norm als europarechtskonform, da ansonsten ein Widerspruch zur FFH-Richtlinie bestehen würde.¹¹⁶⁹

§ 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 5 BNatSchG setzt ein überwiegend öffentliches Interesse an dem jeweiligen Vorhaben voraus. Die Rechtsprechung nimmt dies an, wenn ein verantwortungsbewusstes staatliches Handeln vorliegt.¹¹⁷⁰ Sofern ein Vorhaben dabei im jeweiligen Bedarfsplan (hier z.B. BBPlG) gekennzeichnet ist, ist dies in besonderer Weise bei der Abwägung zu berücksichtigen.¹¹⁷¹ Zudem muss beachtet werden, dass dem Grundsatz der Energieversorgung

¹¹⁶⁹ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 45 BNatSchG Rn. 24.

¹¹⁷⁰ BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – NuR 2011, S. 866, 881.

¹¹⁷¹ Ebd.

ebenfalls ein besonderes Gewicht zukommt.¹¹⁷² Im Rahmen der Abwägung ist dann eine Einzelfallentscheidung und Gewichtung der jeweiligen Gründe vorzunehmen. Zwar hat der Gesetzgeber für NABEG-Vorhaben das überwiegend öffentliche Interesse in § 1 S. 3 NABEG besonders normiert. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Abwägung nicht durchzuführen und einem NABEG-Vorhaben immer Vorrang vor den Zielen des BNatSchG einzuräumen ist.¹¹⁷³

Eine weitere Ausnahmemöglichkeit besteht nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 (Tier- und Pflanzenschutz) oder Nr. 4 (Gesundheit und Sicherheit) BNatSchG. Möglich ist diese, wenn besondere Maßnahmen zum Schutz der Tiere ergriffen werden, wie z.B. eine Umsiedlung. Denkbar wäre auch eine Rückansiedlung, sobald die Bauarbeiten bezüglich des Vorhabens beendet sind.¹¹⁷⁴ Weiterhin ist dann jedoch erforderlich, dass sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert; § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG. Dabei sind alle Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet zu untersuchen.¹¹⁷⁵ Die Population als solche soll gerade erhalten bleiben.¹¹⁷⁶ In dieser Hinsicht besteht ein Beurteilungsspielraum.¹¹⁷⁷ Wenn der Zustand einer Population bereits vor Beginn des Vorhabens problematisch ist, kann das Vorhaben dennoch durchgeführt werden, sofern der Zustand der Population dadurch nicht zusätzlich verschlechtert wird.¹¹⁷⁸ Wie im Rahmen des § 34 Abs. 3 BNatSchG ist auch bei § 45 Abs. 7 BNatSchG eine Alternativprüfung vorzunehmen. Alternativen sind immer dann zu verneinen, wenn diese so starke Auswirkungen auf das Vorhaben haben würden, dass es sich um ein gänzlich neues Vorhaben handeln würde.¹¹⁷⁹ Sofern Alternativmöglichkeiten bestehen, sind im Rahmen der Abwägung auch die damit verbundenen Kosten zu berücksichtigen, welche nicht unzumutbar sein dürfen.¹¹⁸⁰ Wenn es am neuen Standort ebenfalls zu Artenbeeinträchtigungen kommen würde, ist die Alternative ebenfalls nicht durchsetzbar.¹¹⁸¹

¹¹⁷² OVG Münster, Beschluss vom 19.3.2008 – 11 B 289/08.AK – NuR 2008, S. 431, 433

¹¹⁷³ Appel: Neues Recht für neue Netze - das Regelungsregime zur Beschleunigung des Stromnetzausbaus nach EnWG und NABEG, UPR 2011, S. 406, 415; Moench/Ruttloff: Netzausbau in Beschleunigung, NVwZ 2011, S. 1040 f.

¹¹⁷⁴ BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – NuR 2011, S. 866, 879.

¹¹⁷⁵ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 45 Rn. 56.

¹¹⁷⁶ BVerwG, Urteil vom 14.7.2011 – 9 A 12/10 – NuR 2011, S. 866, 882.

¹¹⁷⁷ Ebd.

¹¹⁷⁸ BVerwG, Beschluss vom 1.4.2009 – 4 B 61/08 – NVwZ 2009, S. 910, 916.

¹¹⁷⁹ Ebd. S. 917.

¹¹⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 – 9 A 20/05 – NVwZ 2007, S. 1054 f.

¹¹⁸¹ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 45 Rn. 49.

10.2.7.2 Die Befreiung nach § 67 Abs. 2 BNatSchG

Neben den Ausnahmetatbeständen enthält § 67 Abs. 2 BNatSchG auch eine Befreiungsmöglichkeit. Danach kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde. Eine Belastung ist unzumutbar, wenn sie sich im Rahmen der Abwägung mit den öffentlichen Interessen als unangemessen erweist.¹¹⁸² Da ähnliche Vorschriften weder in der Vogelschutz- noch in der FFH-Richtlinie zu finden sind, ist die Europarechtskonformität dieser Norm umstritten.¹¹⁸³ Sinnvoll erscheint es im Rahmen der praktischen Anwendung daher, die speziellen Vorgaben der Vogelschutz- und FFH-Richtlinie zu beachten.

10.2.8 Artenschutz und Freileitungsvorhaben

Im Rahmen von Freileitungsvorhaben kommt den natur- und artenschutzrechtlichen Regelungen eine besondere Bedeutung zu. Im Rahmen der Planfeststellung spielen sie eine wesentliche Rolle dahingehend, ob das Projekt wie geplant durchgeführt werden kann. Dies zeigt sich dadurch, dass § 41 BNatSchG eine eigenständige Regelung für Vogelschutz bei Freileitungsvorhaben enthält. Danach sind zum Schutz von Vogelarten neu zu errichtende Masten und technische Bauteile von Mittelspannungsleitungen konstruktiv so auszuführen, dass Vögel gegen Stromschlag geschützt sind.

An bestehenden Masten und technischen Bauteilen von Mittelspannungsleitungen mit hoher Gefährdung von Vögeln waren bis zum 31. Dezember 2012 die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung gegen Stromschlag durchzuführen.

Satz 2 gilt jedoch nicht für die Oberleitungsanlagen von Eisenbahnen, wobei zu beachten ist, dass die Norm von ihrem Wortlaut her lediglich auf Mittelspannungsleitungen abzielt.¹¹⁸⁴ Sie gilt also nicht für Leitungen des Hoch- und Höchstspannungsnetzes. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund bedenklich, dass das Risiko einer Kollision mit Stromleitungen generell bei allen Freileitungen unabhängig von ihrer Spannungsebene besteht. Eine Kollision kann

¹¹⁸² Lütkes/Ewer/Heugel: BNatSchG Kommentar 2011, § 67 Rn. 12.

¹¹⁸³ Ebd. Rn. 6.

¹¹⁸⁴ Lütkes/Ewer/Fellenberg: BNatSchG Kommentar 2011, § 41 Rn. 3.

dabei insbesondere aufgrund schlechter Sichtverhältnisse erfolgen, wobei Leitungen erst zu spät gesehen werden.¹¹⁸⁵

Neben ausschließlichen Mittelspannungsleitungen wird zudem ein mögliches Kollisionsrisiko von der Norm nicht erfasst. Der § 41 BNatSchG erfasst lediglich die Gefahr eines Stromschlags, da Mittelspannungsleitungen aufgrund ihrer Konstruktion eine besondere Gefahr für bestimmte Großvogelarten (z.B. Kraniche und Eulen) darstellen. Den betroffenen Vogelarten droht im Falle einer Kollision ein Kurzschluss oder Erdschluss durch Überbrückung von Spannungspotenzialen.¹¹⁸⁶ Das Risiko eines Stromschlages ist bei Leitungen der Hoch- und Höchstspannungsebene geringer, da die Abstände zwischen den stromführenden Leitungen größer sind als die Vögel selbst beziehungsweise deren Flügelabstände. Die Vögel sind also kleiner als die Isolationsabstände.¹¹⁸⁷ Die technischen Anforderungen an die Konstruktion solcher Leitungen ergibt sich aus der DIN EN 50423-3-4 (VDE 0210-12) sowie aus der VDE-ARN 4210-11.¹¹⁸⁸ Als Schutzmaßnahmen kommen danach die Isolation von Leitungen, bei denen es besonders häufig zu Stromschlägen mit Vögeln kommt, oder eine besondere Anordnung der Isolatoren in Betracht.¹¹⁸⁹

Da auch bei Hoch- und Höchstspannungsleitungen die Gefahr von Verbrennungen und Kollisionen besteht, sind diese Aspekte bei Freileitungen der Hoch- und Höchstspannungsebene im Rahmen der allgemeinen artenschutzrechtlichen Regelungen zu beachten. Die Rechtsprechung hat sich dahingehend klar positioniert, dass das artenschutzrechtliche Tötungsverbot nicht verletzt werden darf. Dies ist z.B. dann nicht der Fall, wenn die Erdseile in bestimmter Weise markiert werden, um Kollisionen zu verhindern.¹¹⁹⁰ Auch kann laut der Rechtsprechung davon ausgegangen werden, dass sich das Tötungsrisiko für Vögel aufgrund von Kollisionen nicht signifikant erhöhen wird, wenn eine bereits bestehende Freileitung an gleicher Stelle ersetzt oder eine neue, parallel verlaufende Leitung gebaut wird.¹¹⁹¹ Diesbezüglich ist jedoch anzumerken, dass sich durch den möglicherweise entstehenden Netzeffekt

¹¹⁸⁵ Ebd. Rn. 7.

¹¹⁸⁶ Ebd. Rn. 3.

¹¹⁸⁷ Ebd. Rn. 4.

¹¹⁸⁸ Ebd. Rn. 12.

¹¹⁸⁹ Ebd. Rn. 11.

¹¹⁹⁰ OVG Schleswig, Urteil vom 1.7.2011 – 1 KS 20/10 – NuR 2012, S. 424, 426 f.

¹¹⁹¹ OVG Münster, Beschluss vom 19.3.2008 – 11 B 289/08.AK – NuR 2008, S. 431, 433; Kaltenborn: Umweltschutzrechtliche Anforderungen an die Zulassung von Energieversorgungsleitungen nach § 43 EnWG, LKRZ 2010, S. 321, 325; Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245, 249.

bei unterschiedlichen Höhen das Kollisionsrisiko signifikant erhöhen kann. Wie dies von der Rechtsprechung bewertet wird, bleibt abzuwarten. Weitere Möglichkeiten zur Gefahrenverminderung sind die Auswahl von speziellen Masttypen, durch die die Kollisionsgefahr minimiert wird, oder der Verzicht des Erdseils.¹¹⁹²

10.2.8.1 Artenschutz und innovative Kompaktleitungen¹¹⁹³

Die unter Punkt 4.4.1 dargestellten innovativen Kompaktmasten könnten aufgrund reduzierter Höhe und Breite sowie der Bündelung der Leiterseile zu einer Verbesserung des Artenschutzes führen. Die Gefährdungsfaktoren Stromschlag, Vogelschlag und die Zerschneidung von Habitaten könnten außerdem durch sie reduziert werden.

Die größte Gefahr für die Avifauna besteht im Vogelschlag, also der Kollision und dem anschließenden Tod von Vögeln mit Freileitungsmasten und Leiterseilen.¹¹⁹⁴ Die Kollisionen finden dabei meistens im oberen Bereich der Freileitungen statt und zwar an den Erd- oder Blitzschutzseilen.¹¹⁹⁵ Dabei sind die Masten tagsüber gut erkennbar. Erst in der Dunkelheit oder bei schlechter Sicht erhöht sich das Kollisionsrisiko. Die Kollision erfolgt meistens mit dem schlecht erkennbaren Erdseil, wenn die Vögel die für sie gut erkennbaren Leiterseile überfliegen.¹¹⁹⁶

Neben dem jeweils artspezifischen Verhalten der Vögel ist für das Kollisionsrisiko somit auch die Erkennbarkeit der jeweiligen Seile ein wesentlicher Faktor. Besonders gefährdet sind dabei Vogelarten, die aufgrund ihres beispielsweise hohen Gewichtes oder ihrer im Verhältnis zum Gewicht kurzen Flügel in ihren Reaktionen eingeschränkt sind.¹¹⁹⁷

Aufgrund ihres eingeschränkten Sehfeldes können die Vögel zudem die Distanz zu den Freileitungen nur schlecht abschätzen. Dies betrifft die überwiegende Anzahl von Vogelarten.

¹¹⁹² DUH, Forum Netzintegration Erneuerbare Energien. Plan N 2010 – Handlungsempfehlungen an die Politik, S. 75, abrufbar unter: <http://www.forum-netzintegration.de/123> abgerufen am 16.6.2016
Forschungsvorhaben: „Naturschutzfachliche Analyse von küstennahen Stromleitungen“, Endbericht vom 21.10.2009, S. 113, abrufbar unter: https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/erneuerbareenergien/endbericht_ausbau_stromleitung_kueste.pdf abgerufen am 16.6.2016.

¹¹⁹³ Siehe dazu auch: BfN: Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastsysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, S. 139 ff.

¹¹⁹⁴ BfN: Bewertung innovativer 380 kV-Freileitungsmastsysteme bezüglich deren rechtlicher Zulässigkeit sowie Landschaftsbildauswirkungen in unterschiedlichen Einsatzgebieten, S. 140.

¹¹⁹⁵ Ebd.

¹¹⁹⁶ Ebd.

¹¹⁹⁷ Ebd.

Ein erhöhtes Kollisionsrisiko besteht zudem für Schwärme und Jungvögel.¹¹⁹⁸ Dabei findet Vogelschlag besonders in Durchzugs- und Rastgebieten statt. Weitere Faktoren, die den Vogelschlag begünstigen können, sind z.B. Witterung, Habitatnutzung oder Topografie.¹¹⁹⁹

Auch die Habitatzerschneidung ist ein wesentlicher Faktor des Artenschutzes beim Bau von Freileitungen. Sie ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass der Nahbereich von Freileitungstrassen weniger intensiv genutzt wird.¹²⁰⁰ Durch kompaktere Masten könnte dem unter Umständen entgegengewirkt werden.

10.2.8.2 Kompaktmasten und Brutvögel

Im Gegensatz zu Gast- und Zugvögeln haben Brutvögel eine andere Raumnutzung. Da sie sich an einem Ort relativ lange aufhalten wird teilweise davon ausgegangen, dass sie sich an die dort vorhandenen räumlichen Strukturen einfacher gewöhnen können als andere Gruppierungen von Vögeln.¹²⁰¹ Aus diesem Grund gibt es Arten von Brutvögeln, die seltener mit Freileitungen kollidieren als Gast- oder Zugvögel. Andererseits kann sich das Kollisionsrisiko auch erhöhen, wenn die Brutvögel häufig ihren angestammten Platz verlassen und wieder anfliegen. Ein weiteres Risiko entsteht durch Balzverhalten und Revierkämpfe.¹²⁰²

Freileitungen stellen für Brutvögel insbesondere dann eine Gefahr dar, wenn sie zwischen dem Brut- und dem Nahrungsgebiet wechseln. Dies gilt gerade für Arten, die in einer Höhe fliegen, die der von Freileitungsmasten entspricht (z.B. Kraniche oder Graureiher).¹²⁰³ Auch ein Fluchtverhalten kann zu einem erhöhten Kollisionsrisiko führen. Daher besteht auch bei Kompaktmasten grundsätzlich ein Kollisionsrisiko, welches jedoch durch die Leitungskonfiguration für bestimmte Arten gemindert werden kann. Nahe Brut- und Nahrungsgebieten ist der Bau von Freileitungen im Allgemeinen als kritisch anzusehen.¹²⁰⁴

Für Brutvögel, die auf Wiesen brüten, besteht zudem die Gefahr der Habitatzerschneidung. Dabei sind die Wiesenbrüter aufgrund der weiten Landschaft auf Schutz vor Feinden angewiesen. Freileitungsmasten bieten Feinden jedoch als Ansitz die Möglichkeit, sich einen

¹¹⁹⁸ Ebd.

¹¹⁹⁹ Ebd.

¹²⁰⁰ Ebd. S. 141.

¹²⁰¹ Ebd.

¹²⁰² Ebd.

¹²⁰³ Ebd.

¹²⁰⁴ Ebd. S. 143.

Überblick über das Gebiet zu verschaffen um dann zuschlagen zu können. Auch für Wiesenbrüter bilden Freileitungen somit eine Gefahr.¹²⁰⁵

Bezüglich innovativer Kompaktmasten ist vor diesem Hintergrund festzustellen, dass Brutvögel von solchen profitieren können. Durch ihre geringere Masthöhe kann das Risiko des Vogelschlags verringert werden. Zudem führt die Bündelung der Leiterseile zu einer besseren Sichtbarkeit und verringert ebenfalls das Kollisionsrisiko. Die schmalere Abstände zwischen den Leiterseilen ermöglichen zudem ein einfacheres Überfliegen. Wie bei herkömmlichen Mastsystemen besteht jedoch auch bei Kompaktmasten die Gefahr des Ansitzens von Feinden für Wiesenbrüter.¹²⁰⁶

10.2.8.3 Kompaktmasten und Gastvögel

Gastvögel besitzen ein höheres Kollisionsrisiko, da sie über geringere Ortskenntnisse verfügen. Dabei variiert das Risiko jedoch: Wenn sich die Freileitungstrassen in Anflugkorridoren befinden, besteht ein hohes Kollisionsrisiko. Dies ist auch im Bereich von Nahrungsgebieten der Fall, weil diese Gebiete mehrmals täglich angefliegen werden.¹²⁰⁷ Neben Masthöhe und Leitungsführung ist ein weiterer wesentlicher Kollisionsfaktor für Gastvögel die Lage der Trasse in der Landschaft. Das Kollisionsrisiko erhöht sich deutlich, wenn die Trasse zwischen Futter- und Rastplätzen verläuft, da diese häufig angefliegen werden.¹²⁰⁸ Um dies zu verhindern, sollten sensible Gebiete umgangen werden. Die Zerschneidung von Landschaften kann zudem ein Meideverhalten begünstigen. Dies gilt insbesondere für den Nahbereich von Freileitungen. Somit könnten für bestimmte Vogelarten wichtige Nahrungsflächen verloren gehen.¹²⁰⁹

Da Gastvögel beim Wechsel der Habitate über kurze Distanzen in geringen Höhen fliegen, kommt es für die Risikobewertung bezüglich innovativer Kompaktmasten auf die Abstände an. Die erhöhte Sichtbarkeit der Leiterseile sowie der geringere Seildurchhang können ebenfalls dazu führen, dass das Kollisionsrisiko verringert wird. Da bei Einebenenmasten die mög-

¹²⁰⁵ Ebd.

¹²⁰⁶ Ebd. S. 144.

¹²⁰⁷ Ebd. S. 144, 145.

¹²⁰⁸ Ebd. S. 146.

¹²⁰⁹ Ebd. S. 147.

liche Hindernisfläche geringer ist, ist es sinnvoll diese in entsprechenden Gebieten einzusetzen, sofern dort Freileitungsvorhaben verwirklicht werden.¹²¹⁰

10.2.8.4 Vogelzug

Gefahr von Kollisionen mit Leiterseilen im Rahmen des Vogelzugs besteht nur ausnahmsweise, da der Vogelzug in wesentlich größeren Höhen als von 27 bis 32 Metern stattfindet. Ausnahmen, bei denen eine Kollisionsgefahr besteht, sind z.B. sehr schlechtes Wetter oder auch der Vogelzug entlang von Küstengebieten.¹²¹¹ Bestimmte Arten fliegen außerdem (je nach Wetterverhältnissen) in tieferen Höhen, sodass auch diesbezüglich eine erhöhte Gefahr nicht ausgeschlossen werden kann. Nachts sind die Flughöhen deutlich höher. Dies gilt allerdings nicht, sofern sich das Wetter verschlechtert. Da Zugvögel in Rastgebieten nicht sonderlich lange verweilen, können sie sich zudem kaum an die Freileitungen gewöhnen, wodurch das mögliche Kollisionsrisiko erhöht wird. Zudem kann zwischen täglichen Zugvögeln und Zugvögeln über längere Distanzen differenziert werden. Da tägliche Zugvögel die Freileitungen öfters überqueren, sind sie im Hinblick auf den An- und Abflug stärker gefährdet als andere Zugvögel.¹²¹² Besonders sensible Gebiete wie z.B. Gewässer oder Küstenstreifen sollten daher vom Freileitungsbau ausgenommen bleiben. Durch niedrigere Kompaktmasten kann das Kollisionsrisiko gemindert werden. Auch hier empfiehlt sich der Einsatz von Einebenenmasten aufgrund ihrer geringeren Hindernisfläche.¹²¹³

10.2.8.5 Abschließende Bewertung innovativer Kompaktmasten

Wie oben dargestellt, haben innovative Kompaktmasten unterschiedliche Auswirkungen auf die jeweiligen Arten von Vögeln. Aufgrund der unterschiedlichen Masttypen und damit auch der Anordnung der Leiterseile, sind die Mastsysteme unterschiedlich zu betrachten und einzuordnen. Arten, die typischerweise in einer Höhe von 40 - 80 Metern fliegen, können von den niedrigeren Masten profitieren, da somit das Kollisionsrisiko gesenkt wird. Dies betrifft vor allem Brut-, und Gastvögel.¹²¹⁴ Von Vorteil ist dabei insbesondere die Anpassung der Masthöhe an die Höhe der Baumkronen, da sie dadurch der natürlichen Umgebung und der

¹²¹⁰ Ebd.

¹²¹¹ Ebd. S. 148.

¹²¹² Ebd.

¹²¹³ Ebd. S. 149.

¹²¹⁴ Ebd. S. 150.

natürlichen Flughöhe angepasst sind. Die Verschattung der Masten stellt somit einen Vorteil dar, sodass der Einsatz von Freileitungsmasten an und in Waldgebieten sich lohnen kann.

Da Laubbäume in Deutschland maximal eine Höhe von 40 Metern erreichen, können in Waldgebieten alle oben vorgestellten Mastformen zum Einsatz kommen. Ein Kollisionsrisiko kann jedoch nicht generell ausgeschlossen werden. Aufgrund unterschiedlicher Wetterlagen kann es immer wieder zu geringeren Flughöhen kommen.¹²¹⁵

Ein weiterer positiver Aspekt von Kompaktmasten ist die gegenüber konventionellen Masten geringere Breite. Die dargestellten Kompaktmasten weisen eine Breite von 26 - 38 Metern auf, während konventionelle Masten eine Breite von 20 - 50 Metern verfügen. Dabei sind Masten, die eher schmal sind (wie z.B. der Tonnenmast), deutlich höher als die teils breiten Kompaktmasten.¹²¹⁶ Eine geringere Mast- und damit auch Trassenbreite führt zu einer Verringerung der Habitatzerschneidung. Da die Fernwirkung aufgrund der geringeren Höhe und Breite zudem vermindert wird, erstreckt sich das Meideverhalten nur auf den Nahbereich der Masten. Da das Erdseil außerdem näher an den Leiterseilen liegt und diese durch die Bündelung besser erkennbar sind, führt dies ebenfalls zu einer Verringerung des Kollisionsrisikos.¹²¹⁷

Erhöht wird letzteres jedoch auch bei Kompaktmasten durch die Anbringung der Leiterseile auf unterschiedlichen Ebenen, da Vogelarten mit eingeschränkter Manövrierfähigkeit im Ausweichen benachteiligt sein können. Sinnvoll erscheint es daher, in betroffenen Gebieten eher weniger Masten einzusetzen, sofern ein weiter Abstand zwischen den Masten möglich erscheint.¹²¹⁸ Zudem sollte im Bereich von Offenlandarten auf Wiesen und Feldern der Einsatz von Masten eingeschränkt werden, um Ansitzmöglichkeiten für Fressfeinde zu verhindern.

Insgesamt bieten Kompaktmaste daher auf theoretischer Ebene den Vorteil des geringeren Kollisionsrisikos für die Avifauna. Ob sich dies jedoch auch in der Praxis bestätigt, ist durch weitere Untersuchungen aufzuzeigen.¹²¹⁹

¹²¹⁵ Ebd.

¹²¹⁶ Ebd. S. 151.

¹²¹⁷ Ebd.

¹²¹⁸ Ebd.

¹²¹⁹ Ebd. S. 152.

10.2.8.6 Vermeidungsmaßnahmen

Trotz der Bündelung der Leiterseile bei Kompaktmasten kann das Risiko einer Kollision nicht vollständig ausgeschlossen werden. Gefahren bestehen insbesondere durch das dünne Erdseil – bei konventionellen Leitungen kommt es dort besonders häufig zu Kollisionen.¹²²⁰ Der Einsatz von Vogelschutzmarkern kann die Kollisionsgefahr in gefährdeten Gebieten daher verringern. Durch solche Markierungen kann das Risiko im Einzelfall zwischen 50 - 80 % gesenkt werden.¹²²¹ Dies gilt jedoch nur, wenn die Sichtbarkeit der Markierungen bei allen Witterungsbedingungen gegeben ist. Nach derzeitigem Stand sind schwarz-weiße Markierungen am besten geeignet das Kollisionsrisiko zu senken, da sie unabhängig von den Lichtverhältnissen für Vögel gut wahrnehmbar sind.¹²²² Durch Reflektoren an den Markierungen kann die Sichtbarkeit noch verstärkt werden. Auch Beleuchtungsmaßnahmen können zu einer besseren Wahrnehmbarkeit beitragen. Die Markierungen sollten dabei möglichst groß sein. Im FNN-Hinweis „Vogelschutzmarkierung an Hoch- und Höchstspannungsleitungen“, den der Verband der Elektrotechnik Elektronik und Informationstechnik e.V (VDE) im Dezember 2014 als Ergänzung zu der VDE-Anwendungsregel „VDE-AR-N 4210-11“ von 2011 erlassen hat, werden als Abstände 20 - 25 Meter empfohlen. Je nach Gebiet können diese Abstände aber enger zu wählen sein.¹²²³ Eine Beschädigung der Leiterseile muss jedoch durch die Markierungen ausgeschlossen werden.

10.2.9 Eingriffe in Natur- und Landschaft; § 13 f. BNatSchG

Bei Freileitungsvorhaben sind nicht nur artenschutzrechtliche Aspekte zu beachten, sondern auch die allgemeinen naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen. Freileitungsvorhaben stellen typischerweise einen Eingriff in die Natur und Landschaft nach § 14 Abs. 1 BNatSchG dar.¹²²⁴ Den Eingriffsregelungen kommt dabei besondere Bedeutung zu.¹²²⁵ Die allgemeinen naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen stellen neben den artenschutzrechtlichen Regelungen einen eigenständig zu beachtenden Bereich dar.¹²²⁶ Dabei kommt der Kompensationsregelung des § 15 BNatSchG ebenfalls eine wichtige Bedeutung zu. Nach § 13 BNatSchG

¹²²⁰ Ebd.

¹²²¹ Ebd.

¹²²² Ebd. S. 155.

¹²²³ Ebd.

¹²²⁴ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 14 BNatSchG Rn. 5 f.

¹²²⁵ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 13 Rn. 1.

¹²²⁶ Ebd. Rn. 5.

sind erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft durch den Verursacher vorrangig zu vermeiden. Nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen sind durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen oder, soweit letztere nicht möglich sind, monetär zu kompensieren.

Nach § 15 Abs. 1 BNatSchG ist der Verursacher eines Eingriffs verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Sofern dies nicht möglich ist, ist er nach § 15 Abs. 2 BNatSchG verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen). Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, sobald die betroffenen Funktionen des Naturhaushaltes in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist. Wenn dies ebenfalls nicht möglich ist und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen, ist der Eingriff nach § 15 Abs. 5 BNatSchG nicht zulässig. Sofern die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Punkten nicht im Range vorgehen, ist nach § 15 Abs. 6 BNatSchG monetärer Ersatz zu leisten.

Bei Leitungsvorhaben ist zunächst zu überprüfen, ob durch das Vorhaben überhaupt ein Eingriff in die Natur und Landschaft vorliegt. Diese Frage darf bei Leitungsvorhaben nicht pauschal mit einem Hinweis auf deren schiere Größe oder mit einem Hinweis darauf bejaht werden, dass der Bau von Energieleitungen in den einschlägigen landesrechtlichen Regelungen ausdrücklich als Eingriff im Sinne des Naturschutzrechts eingestuft wird. Erforderlich ist eine Differenzierung zwischen den einzelnen Schutzgütern, weil von Art und Umfang des Eingriffs die weitere Prüfung etwa der erforderlichen Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen abhängt.¹²²⁷ Nach § 14 BNatSchG sind Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne dieses Gesetzes Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können. Der Begriff „Gestalt von Grundflächen“ umfasst dabei das äußere Er-

¹²²⁷ Umweltbericht zum Bundesbedarfsplanentwurf S. 80 f., abrufbar unter: http://www.netzausbau.de/cIn_1932/DE/Bedarfsermittlung/Netzentwicklungsplan/Netzentwicklungsplan_2012/netzentwicklungsplan_2012_node.html abgerufen am 16.6.2016.

scheinungsbild der Erdoberfläche inklusive Veränderungen von Gewässern.¹²²⁸ Eingriffe liegen demnach bei Straßen- Schienen- und auch bei Freileitungsvorhaben vor, da auch hier unter Umständen Waldrodungen vorgenommen werden müssen.¹²²⁹ Auch vorübergehende Beeinträchtigungen werden erfasst, was bedeutet, dass auch der Aushub und die Verlegung von Erdkabeln unter § 14 BNatSchG fallen.¹²³⁰ Freileitungen stellen zudem eine Baumaßnahme dar, durch die die Grundfläche entsprechend in Anspruch genommen wird.¹²³¹ Inwieweit das entsprechende Vorhaben dann tatsächlich zu einer erheblichen Beeinträchtigung führt, ist durch eine Einzelfallentscheidung im Rahmen einer Abschätzung festzustellen.¹²³² Die Intensität der Veränderungen muss eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes erreichen. Diese minima-Klausel schließt geringfügige Veränderungen vom Eingriffsbegriff aus. Um diese Schwelle zu überschreiten ist es mit Blick auf den Naturhaushalt nicht erforderlich, dass die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in einer ohne weiteres feststellbaren Weise herabgesetzt zu werden droht.¹²³³ Beschränkungen solcher Art sind mit dem Zweck der Eingriffsregelung nicht vereinbar, würde hierdurch doch ein beträchtlicher Teil der Einwirkungen auf Natur und Landschaft dem Regime der Eingriffsfolgen allein deshalb entzogen, weil deren nachteilige Folgen nicht auf den ersten Blick erkennbar sind. Um dies zu vermeiden, müssen Beeinträchtigungen bereits dann als erheblich bewertet werden, wenn sie nach Art, Umfang und Schwere mehr als unbedeutend sind.¹²³⁴ Die Abgrenzung muss im Einzelfall und mit naturwissenschaftlichem Sachverstand getroffen werden. Sie orientiert sich an den im Naturschutzrecht niedergelegten Kriterien, seien sie konkret-örtlich wie in Schutzgebietsaussagen oder in einem Landschaftsplan oder abstrakter Art wie in Artenschutzvorschriften oder in den Zielen des § 1 BNatSchG. Sie werden fachlich in Kriterien wie Dauerhaftigkeit der Auswirkung, Schutzbedürftigkeit des Naturgutes, Beeinträchtigung eines geschützten Gebietes¹²³⁵, standortprägende Wirkung, Vorbelastung, Regenerationsfähigkeit, Vorkommen seltener Arten, Erosion von Flussufern¹²³⁶ und anderem mehr übersetzt.¹²³⁷ Die

¹²²⁸ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 14 Rn. 6.

¹²²⁹ Ebd. Rn. 7.

¹²³⁰ Ebd. Rn. 6.

¹²³¹ Ebd. Rn. 9.

¹²³² Ebd. Rn. 13.

¹²³³ OVG Lüneburg, Urteil vom 21.11.1996 – 7 L 5352/95, BeckRS 1997, 20422.

¹²³⁴ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 14 Rn. 13; VGH Mannheim, Beschluss vom 14.11.1991 – 10 S 1143/90, NVwZ 1992, S. 998 f.

¹²³⁵ OVG Lüneburg, Beschluss vom 4.9.2018 – 1 ME 65/18, BeckRS 2018, 21963.

¹²³⁶ BVerwG, Urteil vom 22.11.2016 – 9 A 25/15, BeckRS 2016, 114179.

erhebliche Beeinträchtigung muss nicht feststehen, sondern eintreten können. Für die Prognose wird aus dem Wortlaut „können“ gefolgert, dass die nicht ganz unwahrscheinliche Möglichkeit ausreicht.¹²³⁸ Zu kurz greift die nicht begründete Annahme, dass die Änderung einer Ackerfläche in eine Kurzumtriebsplantage keine erhebliche Beeinträchtigung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes erkennen lasse.¹²³⁹

Durch den Naturhaushalt sollen die in § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG genannten Naturgüter Boden, Wasser, Luft, Klima, Tiere und Pflanzen sowie das Wirkungsgefüge zwischen ihnen geschützt werden. Das Landschaftsbild erfasst die Landschaftsoberfläche sowie Oberflächenwasser und Vegetation.¹²⁴⁰ Eine Beeinträchtigung liegt immer dann vor, wenn Naturhaushalt und Landschaftsbild durch das Vorhaben verändert werden.¹²⁴¹ Erheblich ist die Beeinträchtigung dann, wenn sie von besonderer Intensität ist.¹²⁴² Dies fordert immer eine Einzelfallbetrachtung.¹²⁴³ Ob eine solche Beeinträchtigung tatsächlich gegeben ist, ergibt sich aus der Sicht des aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters.¹²⁴⁴ Es kommt also entscheidend auf die Frage an, ob das Vorhaben für einen durchschnittlichen Betrachter als besonders störend empfunden wird.¹²⁴⁵ Aufgrund des hohen Widerstandes in der Öffentlichkeit gegenüber Freileitungsvorhaben dürfte eine solche störende Wirkung immer gegeben sein.¹²⁴⁶

In §§ 13 Abs. 1, 15 Abs. 1 BNatSchG ist das Vermeidungsgebot normiert. Dies bedeutet, dass vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen sind. Beim Vermeidungsgebot handelt es sich um zwingend zu beachtendes Recht.¹²⁴⁷ Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass ein Vorhaben nicht durchgeführt werden kann.¹²⁴⁸ Der Zweck des Vermeidungsgebots liegt darin, dass mögliche Beeinträchtigungen, die durch das Vorhaben entstehen können, weitestmöglich unterlassen werden sollen.¹²⁴⁹ Nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNatSchG sind Beeinträchtigungen vermeidbar, wenn zumutbare Alternativen, den mit dem

¹²³⁷ Landmann/Romer/Gellermann: Umweltrecht 2018, BNatSchG § 14 Rn. 14 ff.

¹²³⁸ VGH München, Urteil vom 21.4.1998 – 9 B 92.3454, BeckRS 2005, 29092.

¹²³⁹ VG Augsburg, Urteil vom 28.06.2011 – Au 3 K 10.1069, BeckRS 2012, 50322

¹²⁴⁰ Ebd. Rn. 20

¹²⁴¹ Ebd. Rn. 14 f.

¹²⁴² Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 14 BNatSchG Rn. 16.

¹²⁴³ Ebd.

¹²⁴⁴ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 14 Rn. 20.

¹²⁴⁵ Ebd.

¹²⁴⁶ Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn.

197.

¹²⁴⁷ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 15 Rn. 5.

¹²⁴⁸ Ebd. § 13 Rn. 14.

¹²⁴⁹ Ebd.

Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind. Soweit Beeinträchtigungen nicht vermieden werden können, ist dies zu begründen; § 15 Abs. 1 S. 3 BNatSchG. Bezogen auf den Bau von Freileitungen betrifft das Vermeidungsgebot die technischen Aspekte des konkreten Vorhabens. Darunter fallen zum Beispiel die Mastformen oder die Mastfarbe, aber auch Schutzmaßnahmen im Rahmen der Errichtung.¹²⁵⁰ Zu den Schutzmaßnahmen zählen zum Beispiel Einschränkungen des Baufeldes oder Sicht- und Lärmschutzmaßnahmen.¹²⁵¹ Zu beachten ist, dass auch für diese Maßnahmen in finanzieller Hinsicht das Übermaßverbot gilt. Wenn die Kosten für diese Maßnahmen im Einzelfall sehr teuer sind und nur einen geringen Nutzen bieten, sind sie unverhältnismäßig.¹²⁵²

Sofern Beeinträchtigungen vorliegen bedeutet dies nicht automatisch, dass das Vorhaben als unzulässig einzustufen ist. Unvermeidbare Beeinträchtigungen sind vielmehr nach § 15 Abs. 2 S. 1 BNatSchG auszugleichen oder zu ersetzen. Dabei ist die jeweils geeignetste Form auszuwählen.¹²⁵³ Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist; § 15 Abs. 2 S. 2 BNatSchG. Der Unterschied zur Ersatzmaßnahme besteht darin, dass hier eine Wiederherstellung des Zustandes, der vor der Durchführung des Vorhabens am selben Ort bestand, erfolgt.¹²⁵⁴ Ersetzt ist eine Beeinträchtigung, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist; § 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG. Im Gegensatz zur Ausgleichsmaßnahme kann dies auch an einem anderen Ort erfolgen.¹²⁵⁵

§ 15 Abs. 2 S. 4 BNatSchG beinhaltet Regelungen bezüglich der Anerkennung von flächenbezogenen Aufwertungsmaßnahmen nach §§ 34 Abs. 5 BNatSchG, 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG. Die Flächen, die im Rahmen des Ausgleichs genutzt werden, müssen dabei aufwertungsfähig-

¹²⁵⁰ Kaltenborn: Umweltschutzrechtliche Anforderungen an die Zulassung von Energieversorgungsleitungen nach § 43 EnWG; LKRZ 2010, S. 321, 324.

¹²⁵¹ Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn. 200.

¹²⁵² Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 15 BNatSchG Rn. 5.

¹²⁵³ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 13 Rn. 2.

¹²⁵⁴ Ebd. § 15 Rn. 17.

¹²⁵⁵ Ebd. Rn. 25 f.

und aufwertungsbedürftig sein.¹²⁵⁶ Nach § 15 Abs. 3 BNatSchG gelten für land- und forstwirtschaftliche Flächen dabei besondere Anforderungen im Hinblick auf die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Frühere Maßnahmen können nach § 16 BNatSchG als solche anerkannt werden. Ausgleichsmaßnahmen sind z.B. Ersatzbepflanzungen oder Aufforstungen. Die funktionale Identität muss dabei gewahrt bleiben.¹²⁵⁷

Ein Ausgleich liegt bei der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes dann vor, wenn die Veränderung der Landschaft als nicht mehr störend empfunden wird.¹²⁵⁸ Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Veränderung durch das Vorhaben noch wahrzunehmen ist.¹²⁵⁹ Da Freileitungen immer einer gewissen Wahrnehmung aufgrund der Maststruktur unterliegen, erfolgt die Zulassung über § 15 Abs. 5, Abs. 6 BNatSchG, sodass Ersatzzahlungen erfolgen müssen.¹²⁶⁰ Eine Kompensation ist dabei zum Beispiel durch einen Rückbau der bisherigen Freileitung möglich.¹²⁶¹ Die durchgeführten Kompensationsmaßnahmen müssen nach § 15 Abs. 2 BNatSchG innerhalb einer angemessenen Frist durchgeführt werden.¹²⁶² Weitere Anforderungen sind in § 15 Abs. 4 BNatSchG geregelt. Seitens der Rechtsprechung wird zudem eine logische Bewertung bezüglich des Eingriffs und der entsprechenden Kompensation gefordert. Diese Bewertung ist im Planfeststellungsbeschluss offenzulegen.¹²⁶³ Der Behörde steht schließlich bezüglich der Auswahl der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahme ein Einschätzungsspielraum zu.¹²⁶⁴

Sofern ein Ausgleich oder Ersatz nicht in Betracht kommt, kann der Eingriff nur noch über § 15 Abs. 5, Abs. 6 BNatSchG zugelassen werden. Nach § 15 Abs. 5 BNatSchG darf ein Eingriff nicht zugelassen oder durchgeführt werden, wenn die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft anderen Belangen im Range vorgehen. Dies bedeutet, dass die Beeinträchtigungen im Rahmen der Abwägung noch überwunden werden können. Umstritten ist

¹²⁵⁶ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 15 BNatSchG Rn. 12.

¹²⁵⁷ Ebd. Rn. 9.

¹²⁵⁸ Ebd. Rn. 13.

¹²⁵⁹ BVerwG, Urteil vom 27.9.1990 – 4 C 44/87 – NVwZ 1991, S. 364, 367.

¹²⁶⁰ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 15 BNatSchG Rn. 37.

¹²⁶¹ OVG Schleswig, Urteil vom 1.7.2011 – 1 KS 20/10 – NuR 2012, S. 424 f.

¹²⁶² Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 15 BNatSchG Rn. 11.

¹²⁶³ BVerwG, Urteil vom 9.6.2004 – 9 A 11/03 – NVwZ 2004, S. 1486 f.

¹²⁶⁴ Ebd.

dabei, ob es sich um eine planerische oder eine gerichtliche Abwägung handelt.¹²⁶⁵ Teilweise wird die Ansicht vertreten, die naturschutzrechtliche Abwägung unterliege einer uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.¹²⁶⁶ Die herrschende Meinung geht dabei von einer nur eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit aus, da die übrigen Prüfungen im BNatSchG, auf denen die Prüfung des § 15 Abs. 6 BNatSchG aufbaut, ebenfalls nur beschränkt gerichtlich überprüft werden können.¹²⁶⁷ Im Rahmen der Abwägung kommt es dann darauf an, inwieweit eine Kompensation möglich ist.¹²⁶⁸ Auch die Bedeutung des Vorhabens für die Allgemeinheit kann zu einer positiven Abwägung für das jeweilige Vorhaben führen. Dies gilt auch, wenn erhebliche Beeinträchtigungen mit dem Vorhaben einhergehen¹²⁶⁹ und wenn durch das Vorhaben erneuerbare Energiequellen an das Stromnetz angeschlossen werden sollen.¹²⁷⁰ Sofern der Eingriff nach § 15 Abs. 6 S. 1 zugelassen wird, ist monetärer Ersatz zu leisten. Die weiteren Vorgaben sowie das weitere Verfahren sind in § 15 Abs. 6 S. 2- 7 BNatSchG geregelt.

Eine Konkretisierung dieser Regelungen kann nach § 15 Abs. 7 BNatSchG mittels Rechtsverordnung erfolgen. § 15 Abs. 7 BNatSchG ermächtigt das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Nähere zur Kompensation von Eingriffen zu regeln, insbesondere

1. zu Inhalt, Art und Umfang von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, einschließlich Maßnahmen zur Entsiegelung, zur Wiedervernetzung von Lebensräumen, zur Bewirtschaftung und Pflege sowie zur Festlegung diesbezüglicher Standards, insbesondere für vergleichbare Eingriffsarten, sowie
2. die Höhe der Ersatzzahlung und das Verfahren zu ihrer Erhebung.

¹²⁶⁵ Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 15 Rn. 67.

¹²⁶⁶ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 19 BNatSchG Rn. 24.

¹²⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 – 9 C 1/06 – NVwZ 2007, S. 581 f.

¹²⁶⁸ Landmann/Rohmer/Gellermann: Umweltrecht 2014, § 15 BNatSchG Rn. 35.

¹²⁶⁹ BVerwG, Urteil vom 31.1.2002 – 4 A 15/01 – NVwZ 2002, 1103 f.

¹²⁷⁰ Kaltenborn: Umweltschutzrechtliche Anforderungen an die Zulassung von Energieversorgungsleitungen nach § 43 EnWG; LKRZ 2010, S. 321, 324.

Solange das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit von seiner Ermächtigung keinen Gebrauch macht, richtet sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen nach Landesrecht, soweit dieses den vorstehenden Absätzen nicht widerspricht.

Bislang liegt eine solche Bundeskompensationsverordnung nicht vor. Die jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen und Auslegungshilfen gelten somit weiterhin.¹²⁷¹

Im Dezember 2012 wurde ein erster Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung vorgelegt. Im April 2013 erfolgte ein zweiter Entwurf.¹²⁷² Dieser Entwurf ist bislang nicht umgesetzt worden. Es fehlt an der Zustimmung des Bundesrates nach § 15 Abs. 7 BNatSchG. Der Zweck des Entwurfs der Bundeskompensationsverordnung besteht darin, die Eingriffsregelungen zu konkretisieren und das ganze Verfahren effektiver zu gestalten.¹²⁷³ Dabei wird als Ziel der Verordnung auch eine Umsetzung der Energiewende genannt.¹²⁷⁴ Erreicht werden soll dies durch eine effektivere Gestaltung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sowie durch eine Verringerung der Flächeninanspruchnahme.

Der Entwurf der Bundeskompensationsverordnung ist in fünf Abschnitte gegliedert. Zudem enthält er sieben Anlagen. Der erste Abschnitt beinhaltet allgemeine Vorschriften. Der zweite Abschnitt befasst sich mit der Ermittlung des Kompensationsbedarfs. Konkrete Ausgleichs- und Ersatzbestimmungen sind im dritten Abschnitt geregelt. Anschließend erfasst der vierte Abschnitt die Ersatzzahlungen, der fünfte Abschnitt enthält Schlussbestimmungen.

Im Rahmen des ersten Abschnitts sind allgemeine Regelungen vor die Klammer gezogen. Dort sind Optimierungsgebote für die jeweiligen konkreten Regelungen enthalten.¹²⁷⁵ Nach § 1 Abs. 2 BKompV gelten diese Regelungen auch im Bereich der AWZ. In § 2 BKompV wird insbesondere auf die Berücksichtigungspflichten des BNatSchG Bezug genommen. Nach § 2

¹²⁷¹ Kaltenborn: Umweltschutzrechtliche Anforderungen an die Zulassung von Energieversorgungsleitungen nach § 43 EnWG; LKRZ 2010, S. 321, 324; Lütkes/Ewer/Lütkes: BNatSchG Kommentar 2011, § 15 Rn. 80 f.

¹²⁷² Entwurf Verordnung über die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft vom 19. April 2013.

Abrufbar unter:

http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Strategien_Bilanzen_Gesetze/Kompensationsverordnung/entwurf_bkompV_19-04-13_bf.pdf abgerufen am 23.6.2016.

¹²⁷³ Begründung

zum Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung (BKompV), S. 1. Abrufbar unter:

http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Strategien_Bilanzen_Gesetze/Kompensationsverordnung/entwurf_bkompV_begrueundung_allgemeiner_teil_19-04-13_bf.pdf abgerufen am 23.6.2016.

¹²⁷⁴ Ebd. S. 2.

¹²⁷⁵ Begründung zum Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung – Besonderer Teil, S. 2. Abrufbar unter:

http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Strategien_Bilanzen_Gesetze/Kompensationsverordnung/entwurf_bkompV_begrueundung_besonderer_teil_19-04-13_bf.pdf abgerufen am 23.6.2016.

Abs. 3 BKompV soll bei der nach § 15 Absatz 1 Satz 2 des Bundesnaturschutzgesetzes vorzunehmenden Prüfung zumutbarer Alternativen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, auch berücksichtigt werden, inwieweit die Alternativen dazu beitragen, die Inanspruchnahme von Flächen durch den Eingriff sowie für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu verringern. Um den Kompensationsbedarf zu decken, soll nach § 2 Abs. 6 BKompV insbesondere auf öffentliche Flächen oder auf bevorratete Kompensationsmaßnahmen nach § 16 BNatSchG zurückgegriffen werden. Die Ermittlung des Kompensationsbedarfs erfolgt jetzt nach §§ 3, 4 BKompV. Dabei wird auch überprüft, wie die jeweiligen Eingriffe zu bewerten sind. Um diese Maßnahmen durchzuführen sind die in den Anlagen enthaltenen Tabellen zu nutzen. Dort werden in Anlage 2 die Bedeutungen des Schutzgutes der Dauer und Reichweite der Wirkung des Vorhabens gegenübergestellt. Die §§ 7 f. enthalten die Regelungen über den Ausgleich und Ersatz bezüglich der Beeinträchtigungen. Dabei wird zwischen der erheblichen Beeinträchtigung von Biotopen und der erheblichen Beeinträchtigung von sonstigen Schutzgütern differenziert. Durch § 9 BKompV werden auch agrarstrukturelle Belange berücksichtigt.

Für Freileitungsprojekte ist zu beachten, dass § 12 BKompV eine Sonderregelung enthält. Danach sind Beeinträchtigungen durch Mast- und Turmbauten, die höher als 20 Meter sind, nicht ausgleichbar oder ersetzbar. Nach § 13 BKompV ist entsprechend eine Ersatzzahlung zu leisten. Eine Ausnahme stellt jedoch der Rückbau vergleichbarer Anlagen dar.¹²⁷⁶

Die Schaffung einer BKompV ist im Ergebnis grundsätzlich sinnvoll. Das Ausgleichssystem könnte klar festgelegt und unbestimmte Rechtsbegriffe aus dem BNatSchG definiert werden.¹²⁷⁷ Probleme bestehen jedoch dahingehend, dass es sich bei der Kompensation um ein sehr umfangreiches System handelt, welches – bezogen auf jedes einzelne Vorhaben mit all seinen Feinheiten – schwer abstrakt darstellbar ist. Die Berechnung gestaltet sich umso schwieriger, je stärker die Beeinträchtigungen durch das Vorhaben sind.¹²⁷⁸ Auch besteht keine Möglichkeit sich mit den Behörden im Einzelfall zu einigen, da die BKompV keine Ab-

¹²⁷⁶ Begründung zum Entwurf einer Bundeskompensationsverordnung – Besonderer Teil, S. 10. Abrufbar unter: http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Strategien_Bilanzen_Gesetze/Kompensationsverordnung/entwurf_bkompV_begrueendung_besonderer_teil_19-04-13_bf.pdf abgerufen am 23.6.2016.

¹²⁷⁷ Schütte/Wittrock: Der Entwurf der Bundeskompensationsverordnung, ZUR 2013, S. 259 f.

¹²⁷⁸ Ebd.

weichungs- und Ausnahmeregelungen enthält. Ob und wann mit einer Umsetzung zu rechnen ist, bleibt aufgrund der kontroversen Diskussion in der Politik abzuwarten.¹²⁷⁹

10.3 Ziele des Immissionsschutzrechts

10.3.1 Einleitung

Neben naturschutzrechtlichen Vorgaben sind auch immissionsrechtliche Aspekte im Rahmen der Planung und der Errichtung von Freileitungen zu beachten. Auch bei immissionsschutzrechtlichen Zielen handelt es sich um zwingend zu beachtende Vorgaben. Bezüglich Freileitungen ist dabei zunächst einmal festzustellen, dass es sich um planfeststellungs- aber nicht genehmigungsbedürftige Anlagen im Sinne des § 4 BImSchG handelt. Insoweit ist für die Zulässigkeit nach BImSchG auf den § 22 BImSchG abzustellen.¹²⁸⁰ Nach § 22 Abs. 1 BImSchG sind nicht genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass

1. schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind,
2. nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden und
3. die beim Betrieb der Anlagen entstehenden Abfälle ordnungsgemäß beseitigt werden können.

Schädliche Umwelteinwirkungen liegen nach § 3 BImSchG dann vor, wenn Immissionen, nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Immissionen im Sinne dieses Gesetzes sind auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen; § 3 Abs. 2 BImSchG. Bei Freileitungsvorhaben sind immissionsrechtlich zwei Aspekte zu beachten: Zum einen können durch Koronaentladungen Geräuschimmissionen entstehen. Zum anderen ist zu untersuchen, inwieweit die elektrischen und magnetischen Felder Auswirkungen auf die

¹²⁷⁹ Siehe dazu: <http://www.topagrar.com/news/Home-top-News-Bundeskompensationsverordnung-noch-nicht-vom-Tisch-1741265.html>, <http://www.topagrar.com/news/Home-top-News-Scharfe-CDU-Kritik-am-Entwurf-fuer-eine-Bundeskompensationsverordnung-1721136.html>, abgerufen am 23.6.2016.

¹²⁸⁰ BVerwG, Beschluss vom 22.7.2010 – 7 VR 4/10 – NVwZ 2010, S. 1486, 1487.

Umwelt haben. Regelungen bezüglich Geräuschimmissionen finden sich in der TA-Lärm.¹²⁸¹ Regelungen bezüglich der elektromagnetischen Felder enthält die 26. BImSchV.¹²⁸² Diese Regelungen sind über den § 22 BImSchG zwingend zu beachten. Darüber hinaus enthält auch der § 50 BImSchG Regelungen bzgl. der raumbedeutsamen Planung. Raumbedeutsame Planungen sind raumbezogene Programme zur Erreichung bestimmter Ziele, entwickelt und gestaltet in einem schöpferischen Vorgang auf Grund der gegenwärtigen Lage und der prognostizierten Entwicklung.¹²⁸³ Neben Bauungs- und Raumordnungsplänen dürfte auch die Planung von Freileitungen eine raumbedeutsame Planung darstellen, da es sich bei der Planfeststellung ebenfalls um ein raumbedeutsames Programm handelt.¹²⁸⁴ Nach § 50 BImSchG sind dann bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und von schweren Unfällen im Sinne des Artikels 3 Nummer 5 der Richtlinie 96/82/EG in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete, insbesondere öffentlich genutzte Gebiete, wichtige Verkehrswege, Freizeitgebiete und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete und öffentlich genutzte Gebäude, so weit wie möglich vermieden werden. Das in § 50 BImSchG normierte Vermeidungsgebot wird seitens der Rechtsprechung als Abwägungsdirektive bezeichnet.¹²⁸⁵ Den Belangen des Immissionsrechts wird also im Rahmen der Abwägung ein besonderes Gewicht eingeräumt.¹²⁸⁶ Dabei handelt es sich immer um eine Einzelfallentscheidung.¹²⁸⁷

¹²⁸¹ Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) vom 26.8.1998 (GMBI. S. 503).

¹²⁸² Verordnung über elektromagnetische Felder in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2013 (BGBl. IS. 3266)

¹²⁸³ Jarass: BImSchG Kommentar 2015, § 50 Rn. 6.

¹²⁸⁴ Ebd. Rn. 7.

¹²⁸⁵ BVerwG, Urteil vom 19.4.2012 – 4 CN 3.11 – ZfBR 2012, S. 566, 570; Beschluss vom 22.7.2010 – 7 VR 4/10 – NVwZ 2010, S. 1486, 1489.

¹²⁸⁶ Jarass: BImSchG Kommentar 2015, § 50 Rn. 20.

¹²⁸⁷ BVerwG, Beschluss vom 22.7.2010 – 7 VR 4/10 – NVwZ 2010, S. 1486, 1489.

10.3.2 Koronageräusche und TA-Lärm

Koronageräusche können an Drehstromfreileitungen in unregelmäßigen Abständen auftreten.¹²⁸⁸ Gleichstromleitungen sind davon nicht betroffen.¹²⁸⁹ Die Koronageräusche können sich auf verschiedene Arten entfalten: Zum einen können sie als Brummen, zum anderen auch als Knistern auftreten. Dies hängt von den Wetterbedingungen ab.¹²⁹⁰ Überwiegend kommt es bei Regen zu Koronageräuschen.¹²⁹¹ Die Stärke der Geräusche hängt dabei von der Spannung der Leiterseile sowie der Anordnung der selbigen ab. Die betrifft insbesondere die Ebene der Höchstspannung. Während Koronageräusche auf der Ebene der 110-kV Höchstspannungsebene kaum hörbar sind, können sie auf der Ebene der 380-kV Höchstspannung bis zu 50 dB ausmachen.¹²⁹² Hinzu kommt, dass die Koronageräusche auch von der Temperatur der Leiterseile abhängig sind. Je höher die Temperatur, desto stärker die Koronageräusche.¹²⁹³ Die Verwaltungsvorschriften der TA-Lärm sollen Lärmimmissionen entgegenwirken. Nach Nr. 1 Abs. 3 lit. b) aa) TA-Lärm gelten die Vorschriften der TA-Lärm auch bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen, wenn es um die Einhaltung des § 22 BImSchG geht. Hingegen gelten die Vorschriften der TA-Lärm nach Nr. 1 lit. f) nicht, wenn es um Energieleitungen im Zusammenhang mit Baustellen und deren Stromversorgung geht.¹²⁹⁴ Auch wenn es sich bei der TA-Lärm nur um eine Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG handelt, kommt ihr als normenkonkretisierende Verwaltungsvorschrift auch eine Außenwirkung zu. Dies liegt in dem vom Gesetzgeber eingeräumten Beurteilungsspielraum der Behörde.¹²⁹⁵ In Nr. 6 der TA-Lärm finden sich Vorschriften bezüglich der Immissionsrichtwerte. Nr. 6.1. enthält Vorgaben zu Immissionsrichtwerten für Immissionsorte außer-

¹²⁸⁸ BMU: BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 4: Bericht der Arbeitsgruppe Recht, S. 59.

¹²⁸⁹ DUH, Forum Netzintegration Erneuerbare Energien. Plan N 2010 – Handlungsempfehlungen an die Politik, S. 75, abrufbar unter: <http://www.forum-netzintegration.de/123> abgerufen am 27.6.2016.

¹²⁹⁰ Forschungsvorhaben: „Naturschutzfachliche Analyse von küstennahen Stromleitungen“, Endbericht vom 21.10.2009, S. 26 f., abrufbar unter: https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/erneuerbareenergien/endbericht_ausbau_stromleitung_kueste.pdf abgerufen am 27.6.2016.

¹²⁹¹ Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245 f.

¹²⁹² Forschungsvorhaben: „Naturschutzfachliche Analyse von küstennahen Stromleitungen“, Endbericht vom 21.10.2009, S. 27, abrufbar unter: https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/erneuerbareenergien/endbericht_ausbau_stromleitung_kueste.pdf abgerufen am 27.6.2016.

¹²⁹³ DUH, Forum Netzintegration Erneuerbare Energien. Plan N 2010 – Handlungsempfehlungen an die Politik, S. 75, abrufbar unter: <http://www.forum-netzintegration.de/123> abgerufen am 27.6.2016.

¹²⁹⁴ Dziallas/Kullick: Bauen ohne Lärm?, NZBau 2011, S. 544 f.

¹²⁹⁵ BVerwG, Urteil vom 29.8.2007 – 4 C 2/07 – BVerwGE 129, 209 = NVwZ 2008, S. 76; Jarass: BImSchG Kommentar 2015, § 48 Rn. 42 f.

halb von Gebäuden. In Nr. 6.3. und 7.2 finden sich Richtwerte für spezielle Ereignisse. Üblicherweise werden diese Richtwerte nicht überschritten.¹²⁹⁶ Hinzu kommt, dass der Außenbereich, in dem sich Freileitungen befinden, weniger schutzbedürftig ist.¹²⁹⁷ Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass Koronageräusche überwiegend keine schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 22 BImSchG darstellen dürften.¹²⁹⁸ Sofern sich im Einzelfall etwas anderes ergibt, können über § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG Maßnahmen zur Vermeidung getroffen werden. Möglich sind beispielsweise spezielle Beschichtungen der Leiterseile, so dass diese nach Regenschauern schneller trocknen.¹²⁹⁹ Sofern es immer noch zu spürbaren Koronageräuschen kommt, sind letztere nach § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG mithilfe des aktuellen Standes der Technik auf ein Mindestmaß zu beschränken.¹³⁰⁰

10.3.3 Elektromagnetische Felder, 26. BImSchV

Regelungen zum Schutz von elektromagnetischen Feldern finden sich in der 26. BImSchV. Dabei war das Schutzniveau der 26. BImSchV lange Zeit umstritten. Dies hat sich erst durch die seit dem 22.08.2013 geltende Fassung der 26. BImSchV geändert. Aufgrund der besonderen Bedeutung der 26. BImSchV für Freileitungsvorhaben sollen hier beide Rechtslagen dargestellt werden. Darüber hinaus ist auch zu untersuchen, welche Regelungen gelten, sofern die 26. BImSchV nicht einschlägig ist.

10.3.3.1 Der Schutz durch 26. BImSchV a.F.

Nach § 1 Abs. 1 26. BImSchV a.F. werden bestimmte Hoch- und Niederfrequenzanlagen, die nicht genehmigungsbedürftig sind, vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst. Dazu gehören Freileitungen und Erdkabel mit einer Frequenz von 50 Hertz und einer Spannung von 1.000 Volt oder mehr; § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. a). Gleichstromanlagen wurden nicht erfasst.

¹²⁹⁶ Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245 f.

¹²⁹⁷ Ebd.

¹²⁹⁸ Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn. 228.

¹²⁹⁹ Forschungsvorhaben: „Naturschutzfachliche Analyse von küstennahen Stromleitungen“, Endbericht vom 21.10.2009, S. 138, abrufbar unter:

https://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/themen/erneuerbareenergien/endbericht_ausbau_stromleitung_kueste.pdf abgerufen am 27.6.2016.

¹³⁰⁰ Engelen/Fischer/Hettig/Krapf/Kurz/Meyer/Ruttloff/Straumann/Tausend/Völlmecke/Weidemann: Ermittlung und Beurteilung von Koronageräuschen an Höchstspannungsfreileitungen abrufbar unter:

<http://www.kurz->

[fischer.de/fileadmin/img/pdf/Veroeffentlichungen/2012_Ermittlung_und_Beurteilung_von_Koronager%C3%A4uschen-Immissionsschutz.pdf](http://www.kurz-fischer.de/fileadmin/img/pdf/Veroeffentlichungen/2012_Ermittlung_und_Beurteilung_von_Koronager%C3%A4uschen-Immissionsschutz.pdf) abgerufen am 27.6.2016.

Im Falle der Erdverkabelung spielen – anders als bei Freileitungen – elektrische Felder keine Rolle. Dort kommt es vielmehr nur auf die magnetischen Felder an, da die Kabel im Rahmen der Erdverkabelung so stark isoliert und abgeschirmt sind, dass die Gefahr von elektrischen Feldern nicht besteht.¹³⁰¹ In der Praxis sind die auftretenden Immissionen zudem immer vom Einzelfall abhängig. Dabei gibt es eine Vielzahl von Faktoren die zu berücksichtigen sind. Darunter fallen z.B. die Art der Spannungsebene, die Masthöhe oder auch der Seildurchhang.¹³⁰² Nach § 3 S. 1 in Verbindung mit Anhang 2 26. BImSchV a.F. unterfallen Niederfrequenzanlagen bestimmten Grenzwerten für die elektrische Feldstärke und die magnetische Flussdichte. Die Grenzwerte gelten für alle im Einflussbereich bestehenden Gebäude und Grundstücke. Hinzu kommt, dass die Werte unter höchster Auslastung der Anlagen zu ermitteln sind. Genauere Ausführung bezüglich der Ermittlung und Durchführung finden sich in den Hinweisen zur Durchführung der Verordnung über elektromagnetische Felder des Länderausschusses für Immissionsschutz von 2004.¹³⁰³ Um den Immissionsort zu bestimmen ist dabei auf die Breite der Anlagen abzustellen. Bei Freileitungen kommt es dabei auf die Breite des jeweils an den ruhenden äußeren Leiter angrenzenden Streifens an.¹³⁰⁴ Je nach Spannungsebene ist der Streifen zwischen fünf und zwanzig Metern breit.¹³⁰⁵ Die höchste betriebliche Auslastung bestimmt sich durch den maximal betrieblichen Dauerstrom und die Nennspannung.¹³⁰⁶ Außer Betracht bleiben nach § 3 S. 2 26. BImSchV a.F.

1. kurzzeitige Überschreitungen der in Satz 1 angegebenen Werte um nicht mehr als 100 vom Hundert, deren Dauer insgesamt nicht mehr als 5 vom Hundert eines Beurteilungszeitraums von einem Tag ausmacht,
2. kleinräumige Überschreitungen der in Satz 1 angegebenen Werte der elektrischen Feldstärke um nicht mehr als 100 vom Hundert außerhalb von Gebäuden,

¹³⁰¹ BMU: BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 4: Bericht der Arbeitsgruppe Technik/Ökonomie, S. S. 229.

¹³⁰² Neitzke/Osterhoff/Voigt: Bestimmung und Vergleich der von Erdkabeln und Hochspannungsfreileitungen verursachten Expositionen gegenüber niederfrequenten elektrischen und magnetischen Feldern, abrufbar unter: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0221-201011153619>, S. 11 f., abgerufen am 27.6.2016.

¹³⁰³ Hinweisen zur Durchführung der Verordnung über elektromagnetische Felder des Länderausschusses für Immissionsschutz, 2004, S. 8 f., abrufbar unter: http://www.lung.mv-regierung.de/dateien/hinweise_emf.pdf abgerufen am 27.6.2016.

¹³⁰⁴ Ebd. S. 9.

¹³⁰⁵ Ebd. S. 9.

¹³⁰⁶ Ebd. S. 9.

soweit nicht im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte für insbesondere durch Berührungsspannungen hervorgerufene Belästigungen bestehen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer für die Nachbarschaft unzumutbar sind. Nach § 4 26. BImSchV a.F. bleiben bestimmte Bereiche wie Kindergärten oder Krankenhäuser von diesen Ausnahmen jedoch ausgenommen.

Eine generelle weitere Ausnahme ist in § 8 26. BImSchV a.F. geregelt. Danach kann die zuständige Behörde auf Antrag Ausnahmen von den Anforderungen der §§ 2 und 3 zulassen, soweit unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls, insbesondere Art und Dauer der Anlagenauslastung und des tatsächlichen Aufenthalts von Personen im Einwirkungsbereich der Anlage, schädliche Umwelteinwirkungen nicht zu erwarten sind.

Die jeweils zu berücksichtigenden Grenzwerte finden sich in Anhang 2 26. BImSchV a.F. Bei 50 Hz-Feldern betragen diese 5 kV/m für die elektrische Feldstärke und für die magnetische Flussdichte 100 µT. Bei Freileitungsvorhaben werden diese Grenzwerte aufgrund der verschiedenen technischen Möglichkeiten üblicherweise eingehalten.¹³⁰⁷ In Einzelfällen kann es jedoch trotzdem zu einer Überschreitung der Grenzwerte kommen.¹³⁰⁸ Dabei handelt es sich jedoch nur um kurzfristige und keine dauerhaften Überschreitungen.¹³⁰⁹ In diesen Fällen liegen die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 3 S. 2 26. BImSchV a.F. vor.¹³¹⁰

10.3.3.2 Streit über überholte Grenzwerte in der 26. BImSchV a.F.

Seitens der Praxis wurden die in der 26. BImSchV a.F. genannten Grenzwerte immer wieder als zu gering kritisiert.¹³¹¹ Die Rechtsprechung hat die bisherigen Grenzwerte jedoch immer als angemessen angesehen.¹³¹² Auch die Strahlenschutzkommission des Bundes hält die bisherigen Grenzwerte für zulässig.¹³¹³ Hinzu kommt, dass aus der in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG be-

¹³⁰⁷ Schiller: Praxisprobleme bei der Planfeststellung von Energiefreileitungen, UPR 2009, S. 245 f.; BMU: BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 4: Bericht der Arbeitsgruppe Technik/Ökonomie, S. S. 257.

¹³⁰⁸ Kaltenborn: Umweltschutzrechtliche Anforderungen an die Zulassung von Energieversorgungsleitungen nach § 43 EnWG; LKRZ 2010, S. 321, 323.

¹³⁰⁹ Neitzke/Osterhoff/Voigt: Bestimmung und Vergleich der von Erdkabeln und Hochspannungsfreileitungen verursachten Expositionen gegenüber niederfrequenten elektrischen und magnetischen Feldern, abrufbar unter: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0221-201011153619>, S. 195, abgerufen am 27.6.2016.

¹³¹⁰ Ebd.

¹³¹¹ Siehe dazu: Köck: Immissionschutzrechtliche Aspekte des Ausbaus der Übertragungsleitungen für Strom – Zur Novelle der Verordnung über elektromagnetische Felder, Zur 2014, S. 131, 134 f.

¹³¹² BVerfG, Beschluss vom 28.2.2002 – 1 BvR 1676/01 – NJW 2002, S. 1638 f.; BVerwG Beschluss vom 22.7.2010 – 7 VR 4/10 – NVwZ 2010, S. 1486, 1487.

¹³¹³ Empfehlung der Strahlenschutzkommission v. 21./22.2.2008 zum Schutz vor elektrischen und magnetischen

stehenden Schutzpflicht dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum einzuräumen ist.¹³¹⁴ Ein Verstoß liegt nur bei Maßnahmen vor, die völlig ungeeignet sind, den Schutz zu gewährleisten.¹³¹⁵ Der Beurteilungsspielraum ist nicht überschritten, da zum Zeitpunkt des Vorliegens der 26. BImSchV a.F. keine wissenschaftlichen Erkenntnisse darüber vorlagen, dass die Grenzwerte ungeeignet seien.¹³¹⁶ Es wurden seitens der Rechtsprechung auch keine Gutachter bestellt, um die Aktualität der Grenzwerte im Rahmen eines Verfahrens zu überprüfen. Somit war allein der Ordnungsgeber für eine Änderung verantwortlich.

Eine entsprechende Änderungspflicht bezüglich der Grenzwerte besteht nach Ansicht der Rechtsprechung nur, wenn aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse die bestehenden Regelungen nicht mehr haltbar sind.¹³¹⁷ Begründet wird diese Ansicht seitens der Rechtsprechung ferner mit dem § 6 26. BImSchV a.F. Dieser lässt weitere Bestimmungen unberührt,¹³¹⁸ was bedeutet, dass auch Werte unterhalb der Grenzwerte der 26. BImSchV a.F. relevant sein können.¹³¹⁹ Dennoch wurde an der Überarbeitung der Grenzwerte der 26. BImSchV festgehalten.¹³²⁰

Eine weitere Forderung in diesem Zusammenhang war es, feste Abstandsregelungen für Wohnbebauungen zu treffen.¹³²¹ Bislang bestehen solche Regelungen kaum. § 2 Abs. 2 EnLAG enthält eine Abstandsregelung, wonach alle Vorhaben nach § 2 Abs. 1 EnLAG im Falle des Neubaus als Erdkabel zu errichten sind, wenn im Bereich des § 34 BauGB die Freileitung in einem Abstand von weniger als 400 Metern zu Wohngebäuden errichtet werden soll, oder wenn im Bereich des § 35 BauGB die Freileitung in einem Abstand von weniger als 200 Metern zu Wohngebäuden errichtet werden soll.

Feldern der elektrischen Energieversorgung und -anwendung, S. 3, 5 abrufbar unter: http://www.ssk.de/SharedDocs/Beratungsergebnisse_PDF/2008/Felder_Energieversorgung.html?nn=2829038 abgerufen am 27.6.2016.

¹³¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 17.2.1997 – 1 BvR 1658/96 – NJW 1997, S. 2509.

¹³¹⁵ Ebd.

¹³¹⁶ BVerfG, Beschluss vom 24.1.2007 – 1 BvR 382/05 – NVwZ 2007, S. 805.

¹³¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 28.2.2002 – 1 BvR 1676/01 – NJW 2002, S. 1638, 1639.

¹³¹⁸ BVerfG, Beschluss vom 22.7.2010 – 7 VR 4/10 – NVwZ 2010, S. 1486, 1489.

¹³¹⁹ Ebd.; VGH München, Urteil vom 19.6.2012 – 22 A 11.40018, 22 A 11.40019 – ZUR 2012, S. 574, 577.

¹³²⁰ BT-Drucks. 17/12372.

¹³²¹ ¹³²¹ DUH, Forum Netzintegration Erneuerbare Energien. Plan N 2010 – Handlungsempfehlungen an die Politik, S. 12, abrufbar unter: <http://www.forum-netzintegration.de/123> abgerufen am 27.6.2016.

10.3.3.3 Der Schutz durch 26. BImSchV n.F.

Am 14.08.2013 trat die 26. BImSchV n.F. in Kraft.¹³²² Eine Veränderung der Grenzwerte hat im Rahmen der Novellierung jedoch nicht stattgefunden. Vielmehr ist weiterhin auf rein wissenschaftliche Erkenntnisse abzustellen.¹³²³ Die bisherigen Grenzwerte von 5 kV/m für das elektrische Feld und 100 µT für die magnetische Flussdichte bleiben erhalten. Im Rahmen der Novellierung sind drei Aspekte besonders hervorzuheben:

1. § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 26. BImSchV n.F. enthalten Neuregelungen bezüglich Gleichstromanlagen, die bislang in der alten Fassung nicht berücksichtigt wurden. Ferner wurde ein Grenzwert für die magnetische Flussdichte von 200 µT für Gleichstromanlagen festgelegt; § 3 a in Verbindung mit Anhang 1 a 26. BImSchV.
2. In § 4 Abs. 3 26. BImSchV wurde das Überspannungsgebot für Gebäude, in denen sich dauerhaft Menschen aufhalten, normiert. Niederfrequenzanlagen zur Fortleitung von Elektrizität mit einer Frequenz von 50 Hertz und einer Nennspannung von 220 Kilovolt und mehr, die in einer neuen Trasse errichtet werden, dürfen diese Gebäude oder Gebäudeteile nicht überspannen.
3. In § 4 Abs. 2 wurde zudem das Minimierungsgebot normiert. Danach sind bei Errichtung und wesentlicher Änderung von Niederfrequenzanlagen sowie Gleichstromanlagen die Möglichkeiten auszuschöpfen, die von der jeweiligen Anlage ausgehenden elektrischen, magnetischen und elektromagnetischen Felder nach dem Stand der Technik unter Berücksichtigung von Gegebenheiten im Einwirkungsbereich zu minimieren. Einzelheiten sollen nach § 48 BImSchG durch Verwaltungsvorschrift geregelt werden. Eine solche Verwaltungsvorschrift ist am 11.11.2015 durch die Bundesregierung umgesetzt worden und enthält eine Vielzahl von technischen Minimierungsaspekten wie z.B. eine Abstandsoptimierung oder eine elektrische Schirmung.¹³²⁴

Dem Minimierungsgebot kommt dabei besondere Bedeutung zu, da dieses erst durch den Bundesratsbeschluss vom 03.05.2013 eingearbeitet worden ist.¹³²⁵ Zu beachten ist im Rah-

¹³²² Verordnung über elektromagnetische Felder in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2013 (BGBl. I S. 3266).

¹³²³ Köck: Immissionsschutzrechtliche Aspekte des Ausbaus der Übertragungsleitungen für Strom – Zur Novelle der Verordnung über elektromagnetische Felder, Zur 2014, S. 131, 136.

¹³²⁴ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung der Verordnung über elektromagnetische Felder – 26. BImSchV, S. 9 ff. Abrufbar unter: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2015/0501-0600/547-15.pdf?__blob=publicationFile&v=1 abgerufen am 30.6.2016.

¹³²⁵ BR-Drs. 209/13 vom 3.5.2013, S. 2.

men dieses Gebotes, dass es im Immissionsrecht weit gefasst ist. Es beinhaltet also nicht nur eine Minderung nach dem Stand der Technik.¹³²⁶ Dies zeigt sich in Nr. 5.2.7 TA Luft und in § 6 StrlSchV, wobei der Bundesrat insbesondere auf das Minimierungsgebot im Strahlenschutzrecht Bezug genommen hat.¹³²⁷ Seitens der Literatur wird der Wortlaut der Regelung des § 4 Abs. 2 26. BImSchV kritisiert, da er nur auf den Stand der Technik abstellt und sich nicht an den Regelungen der TA Luft und des § 6 StrlSchV orientiere.¹³²⁸ Zu beachten ist, dass durch die Verwaltungsvorschrift zur 26. BImSchV vom 11.11.2015 eine Konkretisierung des Minimierungsgebotes stattgefunden hat. Insgesamt lässt sich somit festhalten, dass bezüglich der Grenzwerte weiterhin auf den Stand der Wissenschaft und Technik vertraut wird, ohne dass Vorsorgekonzepte eingearbeitet worden sind. Da eine zu starke Veränderung hinsichtlich der Grenzwerte unter Umständen aber auch zu einer Verzögerung des Netzausbaus führen kann, weil Planungen eventuell überarbeitet werden müssten, hat der Gesetzesgeber so weit wie möglich versucht allen Interessen gerecht zu werden.¹³²⁹

Es bleibt zu untersuchen, ob es vor diesem Hintergrund Sinn ergibt eine gemeinsame europäische Regelung bezüglich der Grenzwerte zu treffen. In einigen europäischen Staaten hat sich der Vorsorgegrundsatz bereits durchgesetzt, sodass dort geringe Grenzwerte normiert worden sind. In der Schweiz liegt der Grenzwert für die magnetische Flussdichte bei 1 µT. In Italien bei 3 µT und in Slowenien bei 10 µT.¹³³⁰ Insgesamt zeigt sich, dass es auf europäischer Ebene ein uneinheitliches Bild gibt, was die Grenzwertfestsetzung angeht.¹³³¹ Sinnvoll wäre die Schaffung europaweiter Grenzwerte gerade vor dem europäischen Ziel, ein einheitliches Stromnetz zu schaffen.¹³³²

Da bereits im Jahr 2000 im Zuge der BSE-Krise das Vorsorgeprinzip auf EU-Ebene berücksichtigt wurde, könnte letzteres bei Schaffung einer europäischen Regelung ebenfalls zu berücksichtigen sein.

¹³²⁶ Köck: Immissionsschutzrechtliche Aspekte des Ausbaus der Übertragungsleitungen für Strom – Zur Novelle der Verordnung über elektromagnetische Felder, Zur 2014, S. 131, 136.

¹³²⁷ BR-Drs. 209/13 vom 3.5.2013, S. 2.

¹³²⁸ Köck: Immissionsschutzrechtliche Aspekte des Ausbaus der Übertragungsleitungen für Strom – Zur Novelle der Verordnung über elektromagnetische Felder, Zur 2014, S. 131, 136.

¹³²⁹ Ebd. S. 137.

¹³³⁰ Ebd. S. 137

¹³³¹ Ebd. S. 137

¹³³² Ebd. S. 137

sichtigen sein.¹³³³ Ob und wie ein solches Konzept umgesetzt werden könnte, kann bislang noch nicht festgestellt werden.

Bezüglich der Novellierung der 26. BImSchV ist zu sagen, dass hier weitere Änderungen vorteilhaft wären. Möglich wäre es beispielsweise, weitere Schutzgüter wie unter anderem die Bewältigung von Nachteilen aufzunehmen.¹³³⁴ Durch die Überspannung oder das Nichteinhalten angemessener Abstände von Grundstücken entsteht an letzteren ein Wertverlust. Dies ist auch der Fall, wenn die Abstände von Freileitungen zu Grundstücken nicht angemessen sind. Möglich wäre insoweit, über Erdverkabelung als Alternative nachzudenken oder aber einen finanziellen Ausgleich zu gewährleisten.¹³³⁵ Wie in 9.4.3.2 erwähnt sind in § 2 EnLAG bezüglich Erdverkabelungen Mindestabstände festgelegt worden. Sofern eine Verlegung von Erdkabeln nicht in Betracht kommt, ist über einen finanziellen Ausgleich nachzudenken. Im BImSchG befinden sich hinsichtlich nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen keine Regelungen. Möglich erscheint hier eine Anwendung des § 74 Abs. 2 S. 2, 3 VwVfG. Danach kann die Behörde dem Vorhabenträger Vorkehrungen auferlegen, die dazu dienen, dass Rechte Dritter nicht verletzt werden. Sofern solche Vorkehrungen mit dem Vorhaben unvereinbar sind, ist eine Entschädigung in Geld zu leisten. Zu beachten ist jedoch, dass diese Regelung alleine für den hier konkret angesprochenen Fall zu unbestimmt sein dürfte. Im Rahmen der Planung von Freileitungsvorhaben dürften bei der Genehmigung des Vorhabens alle entsprechenden gesetzlichen Normen eingehalten worden sein und auch – nach dem Stand der Technik – entsprechende, sich an den DIN- und VDE-Vorschriften orientierende, Schutzmaßnahmen getroffen worden sein. Insoweit wäre es sinnvoll, im Immissionsschutzrecht eine entsprechende Ausgleichsregelung für diese Fälle zu schaffen.¹³³⁶

10.3.3.4 Schutz vor elektromagnetischen Feldern bei Nichtanwendbarkeit der 26. BImSchV

Der Anwendungsbereich der 26. BImSchV gilt nicht uneingeschränkt. Die Regelungen bezüglich der Grenzwerte gelten nur für Menschen und damit nicht für Tiere oder Pflanzen.¹³³⁷ Zudem berücksichtigt die 26. BImSchV nach § 1 Abs. 1 S. 3 26. BImSchV nicht die Einwirkun-

¹³³³ Ebd. S. 137

¹³³⁴ Ebd. S. 138.

¹³³⁵ Ebd. S. 138

¹³³⁶ Ebd. S. 138.

¹³³⁷ Jarass: BImSchG Kommentar 2015, § 23 Rn. 33.

gen elektrischer, magnetischer und elektromagnetischer Felder auf elektrisch oder elektronisch betriebene Implantate. Hinsichtlich der Auswirkungen auf Tiere und Pflanzen ist davon auszugehen, dass – wenn die festgelegten Grenzwerte der 26. BImSchV eingehalten werden – auch für Tiere und Pflanzen keine Gefahr ausgehen sollte.¹³³⁸ Bezüglich Menschen, denen Implantate eingesetzt worden sind, kann aufgrund § 1 Abs. 1 S. 3 26. BImSchV nicht ausgeschlossen werden, dass es auch bei Einhaltung der Grenzwerte zu Komplikationen kommen kann. § 22 BImSchG konkretisiert diese Anforderungen gerade nicht. Daher greift auch die Auffassung, dass im Rahmen des Medizinproduktegesetzes entsprechende Regelungen normiert sein müssen, nicht.¹³³⁹ Vielmehr ist bezüglich möglicher Auswirkungen auf Implantate eine spezielle Prüfung erforderlich. Nach Angaben der Strahlenschutzkommission liegt keine Beeinträchtigung vor, wenn die Immissionen stationärer elektrischer Feldquellen bei 50 Hz unter 10 µT liegen.¹³⁴⁰ Problematisch ist der Anwendungsbereich der 26. BImSchV im Bereich der Erdverkabelung und der möglichen Erderwärmung. Klare gesetzliche Konkretisierungen enthält die 26. BImSchV nicht. Da auch Erderwärmungen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG darstellen, bleibt abzuwarten, ob es bezüglich der ersten Pilotprojekte im EnLAG und im BBPIG zu Anpassungen kommen wird.

10.4 Ziele des Wasserrechts

Neben natur- und immissionsschutzrechtlichen Aspekten können auch wasserrechtliche Gesichtspunkte vom Freileitungsbau betroffen sein und eine Rolle spielen. Seit der Föderalismusreform im Jahr 2006 unterfallen wasserrechtliche Regelungen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG der konkurrierenden Gesetzgebung. Auf dieser neuen gesetzlichen Grundlage erfolgte dann zum 01.03.2010 auch das Inkrafttreten einer Neufassung. Zu beachten ist, dass den Ländern nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG ein Abweichungsrecht zusteht. Dies gilt jedoch nicht für stoff- und anlagenbezogene Regelungen.¹³⁴¹ Neben dem WHG sind somit der Vollständigkeit halber auch immer die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen im Was-

¹³³⁸ OVG Schleswig, Urteil vom 1.7.2011 – 1 KS 20/10 – NuR 2012, S. 424, 433.

¹³³⁹ 13. Erwägungsgrund der Empfehlung des Rates 1999/519/EG vom 12.7.1999 zur Begrenzung der Exposition der Bevölkerung gegenüber elektromagnetischen Feldern (0 Hz–300 GHz), ABl. EG Nr. L 199 vom 30.7.1999 S. 59.

¹³⁴⁰ Empfehlung der Strahlenschutzkommission vom 21./22.2.2008 zum Schutz vor elektrischen und magnetischen Feldern der elektrischen Energieversorgung und -anwendung, S. 4 f., abrufbar unter: http://www.ssk.de/SharedDocs/Beratungsergebnisse_PDF/2008/Felder_Energieversorgung.html?nn=2829038 abgerufen am 1.7.2016.

¹³⁴¹ Faßbender: Das neue Wasserhaushaltsgesetz, ZUR 2010, S. 181 f.

serrecht zu berücksichtigen. Zu beachten ist, dass das Schutzgut Wasser im WHG nicht den Begriff der Wasserwirtschaft und damit die Wasserstraßen als Verkehrswege miterfasst. In diesen Fällen ist das Bundeswasserstraßengesetz einschlägig, was jedoch dann zu beachten ist, wenn eine Freileitung über eine Wasserstraße gespannt werden soll.

10.4.1 Die Genehmigung im Wasserrecht

Sofern im Rahmen der Ausführung eines Freileitungsvorhabens wasserrechtliche Aspekte betroffen sind, muss untersucht werden, ob eine wasserrechtliche Genehmigung erforderlich ist. Ausgangspunkt sind dabei die allgemeinen Ziele des Wasserrechts nach § 6 WHG, die von den Behörden bei ihrer Entscheidung grundsätzlich zu beachten sind.¹³⁴² Es bleibt festzustellen, ob diese Grundsätze auch selbst von der Wasserbehörde innerhalb ihrer eigenen Genehmigung umgesetzt werden. Dabei kommt es auf das Verhältnis des Planfeststellungsverfahrens zur wasserrechtlichen Genehmigung an. Aus § 19 Abs. 1 WHG folgt dabei nach herrschender Meinung zwar eine Konzentrationswirkung, die sich jedoch nur auf das Verfahren bezieht. Eine Entscheidungskonzentration erfolgt nicht.¹³⁴³ Die wasserrechtliche Genehmigung ist daher ein selbstständiger Aspekt im Rahmen der Durchführung von Freileitungsvorhaben.¹³⁴⁴ Nach § 19 Abs. 3 WHG ist in solchen Fällen das Einvernehmen oder das Benehmen der Wasserbehörde einzuholen.

Der Genehmigungstatbestand ist in § 8 WHG geregelt. Nach § 8 Abs. 1 WHG bedarf die Benutzung eines Gewässers einer Erlaubnis oder einer Bewilligung, soweit nicht durch dieses Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften etwas anderes bestimmt ist. Sofern eine Bewilligung in Betracht kommt, sind die weiteren Anforderungen des § 14 WHG zu berücksichtigen.

Für die Umsetzung von Freileitungsvorhaben trifft dabei folgendes zu: Sofern das Freileitungsvorhaben zu einer Grundwasserabsenkung führt, stellt dies keine Gewässernutzung nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 WHG dar. Es fehlt insoweit an einer nicht nur vorübergehenden oder unerheblichen Grundwassereinwirkung, die bei den mit den Bauarbeiten verbundenen

¹³⁴² Landmann/Rohmer/Pape: Umweltrecht 2014, § 6 WHG Rn. 9.

¹³⁴³ BVerwG, Urteil vom 18.3.2009 – 9 A 39/07 – NVwZ 2010, S. 44, 46.

¹³⁴⁴ Ebd.

Grundwasserabsenkungen regelmäßig nicht vorliegen.¹³⁴⁵ Auch die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG dürften nicht erfüllt sein. Mastanstriche während der Bauzeit könnten zwar geeignet sein, eine Veränderung der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen; allerdings dürfte dies bei sachgemäßer Anwendung und neuerer Produkte nicht vorkommen.¹³⁴⁶ Umstritten ist, ob bei der Ausführung des Freileitungsvorhabens der Tatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG erfüllt ist. Dies ist der Fall, wenn Stoffe in das Wasser eingebracht oder eingeleitet werden.¹³⁴⁷ Gegen ein Einleiten oder Einbringen von Stoffen durch die Ausführung von Freileitungsvorhaben wird angeführt, dass durch die Durchführung des Vorhabens keine Verbindung mit dem Wasser erfolgt.¹³⁴⁸ Zudem führt die Ausführung des Freileitungsvorhabens nur zu einer Überspannung des Gewässers. Ferner können die Landesgesetze über den § 36 WHG weitere Vorschriften vorsehen, da es sich bei Freileitungen um Leitungsanlagen nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 WHG handeln dürfte.

10.4.2 Die Anforderungen an die Genehmigung

Nach § 36 WHG sind Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern so zu errichten, zu betreiben, zu unterhalten und stillzulegen, dass keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten sind und die Gewässerunterhaltung nicht mehr erschwert wird, als es den Umständen nach unvermeidbar ist. Nach § 3 Nr. 10 WHG ist eine schädliche Gewässerveränderung eine Veränderung von Gewässereigenschaften, die das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Wasserversorgung, beeinträchtigen oder die nicht den Anforderungen entsprechen, die sich aus diesem Gesetz, aus auf Grund dieses Gesetzes erlassenen oder aus sonstigen wasserrechtlichen Vorschriften ergeben. Weitere zu beachtende Planungsleitsätze sind in §§ 32, 35 und 48 WHG enthalten, die sich mit der Reinhaltung von Gewässern befassen. Ein anderer zu berücksichtigender Aspekt ist in § 5 WHG enthalten, der die allgemeinen Sorgfaltspflichten normiert. Sofern bestimmte Maßnahmen Auswirkungen auf Gewässer haben können, sind die in § 5 WHG genannten Sorgfaltspflichten zu beachten.¹³⁴⁹

¹³⁴⁵ Landmann/Rohmer/Pape: Umweltrecht 2014, § 9 WHG Rn. 67; BMU: BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ (1.10.2009–31.12.2011), Bd. 2: Bericht der Arbeitsgruppe Umwelt, S. 46.

¹³⁴⁶ OVG Schleswig, Urteil vom 1.7.2011 – 1 KS 20/10 – NuR 2012, S. 424, 433 f.

¹³⁴⁷ Landmann/Rohmer/Pape: Umweltrecht 2014, § 9 WHG Rn. 46 f.

¹³⁴⁸ Ebd. Rn. 42 f.

¹³⁴⁹ Landmann/Rohmer/Faßbender: Umweltrecht 2014, § 5 WHG Rn. 6 f.

10.4.3 Besonderer Schutz nach dem WHG

Ebenso wie im Naturschutzrecht gibt es auch im Rahmen des Wasserrechts bestimmte Gebiete, die besonders schutzbedürftig sind. Nach § 51 Abs. 1 WHG kann die Landesregierung Wasserschutzgebiete festsetzen, soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert. Dies ist möglich, soweit das Wohl der Allgemeinheit erfordert,

1. Gewässer im Interesse der derzeit bestehenden oder künftigen öffentlichen Wasserversorgung vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen,
2. das Grundwasser anzureichern oder
3. das schädliche Abfließen von Niederschlagswasser sowie das Abschwemmen und den Eintrag von Bodenbestandteilen, Dünge- oder Pflanzenschutzmitteln in Gewässer zu vermeiden.

Nach § 52 Abs. 3 WHG können in Wasserschutzgebieten bestimmte Handlungen verboten werden. Eine Befreiungsmöglichkeit findet sich in § 52 Abs. 1 S. 2 und 3 WHG. Im Rahmen der Verordnungen können verschiedene Verbote festgesetzt werden. Dabei kann es sich um Bauverbote¹³⁵⁰ oder auch Verbote im Bereich der Land- und Forstwirtschaft handeln.¹³⁵¹ Diese sind dann auch bei der Planung von Freileitungen zu beachten. Darüber hinaus kann eine entsprechende Verordnung auch dem Einsatz von Erdkabeln gegenüberstehen.¹³⁵²

Spezielle Verbote sind in § 38 WHG geregelt. Danach dürfen Bäume dem Gewässerrandstreifen nicht entnommen werden. Allerdings sind nach § 38 Abs. 3 S. 3 WHG auch hier Ausnahmen möglich. Hierzu gibt es auch im Naturschutzrecht entsprechende Regelungen, durch die der Uferbereich von Gewässern geschützt werden soll. Nach § 61 Abs. 1 BNatSchG dürfen im Außenbereich an Bundeswasserstraßen und Gewässern erster Ordnung sowie an stehenden Gewässern mit einer Größe von mehr als einem Hektar im Abstand bis 50 Meter von der Uferlinie keine baulichen Anlagen errichtet oder wesentlich geändert werden. An den Küstengewässern ist abweichend von Satz 1 ein Abstand von mindestens 150 Metern von der mittleren Hochwasserlinie an der Nordsee und von der Mittelwasserlinie an der Ostsee einzuhalten. Weitergehende Vorschriften der Länder bleiben unberührt. In § 61 Abs. 2, 3

¹³⁵⁰ Landmann/Rohmer/Hünnekens: Umweltrecht 2014, § 52 WHG Rn. 21.

¹³⁵¹ Ebd. Rn. 22.

¹³⁵² VGH München, Urteil vom 19.6.2012 – 22 A 11.40018, 22 A 11.40019 – ZUR 2012, S. 574, 578.

BNatSchG finden sich ebenfalls Ausnahmeregelungen, durch die bestimmte bauliche Anlagen privilegiert werden.

Neben Wasserschutzgebieten und Gewässerrandstreifen können auch Hochwasserschutzanlagen und die entsprechenden Regelungen diesbezüglich zu beachten sein. Verschiedene landesrechtliche Regelungen¹³⁵³ legen fest, dass Leitungen im Bereich von Hochwasserschutzanlagen nur mit Genehmigung der jeweils zuständigen Behörde verlegt werden dürfen. Teilweise ist letzteres sogar vollständig untersagt.¹³⁵⁴ Die Verbote erfassen außerdem Regelungen, nach denen Anlagen im Bereich von Hochwasserschutzanlagen nicht errichtet werden dürfen.¹³⁵⁵

10.5 Sonstige Rechtsziele

Neben den hier dargestellten Rechtszielen können auch weitere materiell-rechtliche Regelungen im Rahmen von Freileitungsvorhaben zwingend zu berücksichtigen sein. Hierzu zählen zum Beispiel Regelungen bzgl. der technischen Sicherheit oder Regelungen bzgl. des Waldschutzes.

Bezüglich der Anforderungen an die technische Sicherheit von Freileitungen enthält § 49 EnWG eine für alle Freileitungen gültige Regelung. Nach § 49 Abs. 1 S. 2 sind vorbehaltlich sonstiger Rechtsvorschriften die allgemein anerkannten Regeln der Technik zu beachten. Nach § 49 Abs. 2 wird die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik vermutet, wenn bei Anlagen zur Erzeugung, Fortleitung und Abgabe von

1. Elektrizität die technischen Regeln des Verbandes der Elektrotechnik Elektronik Informationstechnik e. V.,
2. Gas die technischen Regeln der Deutschen Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e. V.

eingehalten worden sind. Dabei handelt es sich um entsprechende DIN- und VDE-Normen. Aus praktischer Sicht sind die entsprechenden Anforderungen bislang immer eingehalten und berücksichtigt worden.

¹³⁵³ § 15 Abs. 1 NDG; § 75 Abs. 1 BremWG.

¹³⁵⁴ § 100d Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 100h SächsWG.

¹³⁵⁵ § 76 BremWG; § 16 NDG.

Weitere zu beachtende Rechtsziele können sich aus den straßenrechtlichen Vorschriften ergeben. Nach dem Bundesfernstraßengesetz zählt zu den Straßen nicht nur der asphaltierte Weg, sondern z.B. auch der Luftraum sowie die Rand- und Sicherheitsstreifen; § 1 Abs. 4 FStrG. Das bedeutet: Wenn ein Freileitungsvorhaben eine Bundesfernstraße überspannt, sind die Regelungen des FStrG einschlägig. Bei sonstigen Straßen gelten die Regelungen der Länder entsprechend. Sofern ein Freileitungsvorhaben unter die Regelungen des FStrG fällt, handelt es sich dabei um eine Sondernutzung nach § 8 Abs. 2a S. 1 FStrG. Als Folge ist grundsätzlich eine Erlaubnis der Nutzung einzuholen. Da durch die Errichtung der Freileitungen die Straße jedoch nur vorübergehend beeinträchtigt wird und es sich zudem um eine Maßnahme der öffentlichen Versorgung handelt, kann nach § 8 Abs. 10 FStrG nach bürgerlichem Recht eine entsprechende Regelung zur Nutzung der Straße getroffen werden.¹³⁵⁶ Daneben ist die Abstandsregelung nach § 9 Abs. 1 FStrG auch für Anlagen zu beachten. Danach dürfen Hochbauten nicht innerhalb von 40 Metern neben Bundesautobahnen errichtet werden. Bei Bundesstraßen beträgt der Radius 20 Meter. Ausnahmen können nach § 9 Abs. 8 WHG zugelassen werden, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist, oder wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Abweichungen erfordern. § 9 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 3a FStrG enthalten für bauliche Anlagen in einem Radius von 100 Metern weitere Beschränkungen. Diese Beschränkungen gelten nach § 9 Abs. 4 FStrG auch für in der Planung befindliche Straßen. Während Strommasten als Hochbauten anzusehen sind fallen Erdkabel nur unter den Begriff der baulichen Anlage.¹³⁵⁷

10.6 Zwischenergebnis Planungsleitsätze

Die zwingend zu beachtenden Planungsleitsätze werden im Rahmen der Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Belangen bei der Planfeststellung berücksichtigt.

Aus dem BNatSchG folgt dabei neben dem Gebietsschutz der bei Freileitungsprojekten besonders relevante Vogelschutz. Das im BNatSchG normierte Tötungsverbot wird jedoch nicht verletzt, wenn die Erdseile von Freileitungen in bestimmter Weise markiert werden, um Kollisionen von Vögeln mit den Erdseilen zu verhindern. Das Kollisionsrisiko wird auch durch

¹³⁵⁶ Posser/Fassbender/Fassbender/Gläß: Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau 2013, Kapitel 10 Rn. 278.

¹³⁵⁷ BVerwG, Urteil vom 11.4.1986 – 4 C 42/83 – NVwZ 1986, S. 836.

verstärkte Bündelung von Vorhaben nicht sonderlich erhöht. Durch den Einsatz von Kompaktmasten könnte das Risiko zudem weiter minimiert werden.

Dem Naturschutz wird durch die klaren und umfassenden Regelungen des BNatSchG somit ausreichend Rechnung getragen, ohne den Bau von Freileitungen zu verhindern oder zu verzögern.

Dies gilt ebenso für die immissionsrechtlichen Ziele des BImSchG. Zwar sind die bisherigen Grenzwerte in der 26. BImSchV a.F. als zu gering kritisiert worden und sind auch durch die 26. BImSchV n.F. nicht geändert worden; diese werden jedoch sowohl von der Rechtsprechung als auch der Strahlenschutzkommission als angemessen angesehen. Solange keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse vorliegen, führt die Einhaltung – trotz bestehender geringerer Grenzwerte in anderen Staaten der EU – nicht zu einem Abwägungsfehler.

Die Überspannung und Nichteinhaltung angemessener Abstände könnte durch partielle Erdverkabelung oder durch Ausgleichsmaßnahmen gelöst werden. Die Schaffung einer entsprechenden Ausgleichsregelung als Ergänzung zu den Normen des allgemeinen Verwaltungsrechts (§ 74 Abs. 2 S. 2, 3 VwVfG) wäre sinnvoll.

Die Anforderungen aus dem WHG und den übrigen betroffenen Rechtszielen sind je nach Einzelfall zu überprüfen und dürften in der Regel nicht zu Komplikationen beim Leitungsbau führen. Von der Einhaltung der technischen Vorschriften nach den DIN- und VDE-Normen dürfte auszugehen sein.

11. Zusammenfassung der Ergebnisse und Fazit

11.1 Die Beschleunigung des Netzausbaus durch das NABEG

Mit der Einführung der Regelungen in §§ 12a ff. EnWG, §§ 1 ff. NABEG hat der Gesetzgeber ein bundesweit einheitliches Planungs- und Genehmigungsverfahren normiert. Dies hat ausweislich der Gesetzesbegründung das Ziel, durch Transparenz und Partizipation in der Öffentlichkeit ein Mehr an Akzeptanz gegenüber den Netzausbauvorhaben zu erreichen. Gleichzeitig enthält es Beschleunigungselemente, durch die die Komplexität des Planungs- und Genehmigungsverfahrens reduziert und Verfahrensverzögerungen innerhalb der einzelnen Planungs- und Verfahrensschritte vermieden werden sollen.

Als Hauptgrund für die Verfahrensverzögerung wurde bislang die mangelnde Akzeptanz von Freileitungsvorhaben in der Öffentlichkeit angesehen. Darüber hinaus sind jedoch auch in der Komplexität der Planungs- und Genehmigungsverfahren Gründe für die Verzögerung des Netzausbaus zu finden. Um dies zu ändern, hat der Gesetzgeber unmittelbare und mittelbare Beschleunigungselemente eingeführt. Unmittelbare Beschleunigungselemente führen allein durch ihre Normierung zu einer Beschleunigung des Verfahrens. Mittelbare Beschleunigungselemente zielen hingegen auf die Erhöhung der Akzeptanz von Freileitungsvorhaben in der Öffentlichkeit ab und führen damit in indirekter Weise zu einer Verfahrensbeschleunigung.

Dahinter steht die Erwartung, dass sich Einwendungen innerhalb des Planungs- und Genehmigungsverfahrens sowie Rechtsbehelfe gegen den Planfeststellungsbeschluss deutlich verringern, wenn die Akzeptanz in der Öffentlichkeit durch offene und transparent durchgeführte Verfahren gestärkt wird, während umgekehrt eine geringe Akzeptanz mehr Einwendungen gegen die Planung erwarten lässt.

Wesentlich für das gestufte Verfahren nach dem NABEG ist daher die (frühzeitige) Öffentlichkeitsbeteiligung. Mehr Partizipation von Behörden, Bürgerinnen und Bürgern und Umweltvereinigungen im Sinne von § 3 Abs. 2 NABEG soll zu mehr Transparenz und mehr Transparenz zu mehr Akzeptanz beitragen.

Ziel ist es, durch eine Akzeptanzstärkung innerhalb des Verwaltungsverfahrens die Anzahl an Einwendungen und Klageverfahren zu reduzieren. Da insbesondere die Klagerechte von Vereinigungen im Sinne des § 3 Abs. 2 NABEG, die auch Belange des Natur- und Artenschutzes gerichtlich überprüfen lassen können, zu Verfahrensverzögerungen führen können, wenn diese ihre Klagemöglichkeiten ausschöpfen, ist deren Beteiligung innerhalb des Planungs- und Genehmigungsverfahrens von wesentlicher Bedeutung. Sowohl der jeweilige Vorhabenträger als auch die Bundesnetzagentur haben daher ein Interesse daran, dass das Planungs- und Genehmigungsverfahren auf allen Stufen rechtssicher ausgestaltet wird, um Rechtsbehelfsverfahren zu vermeiden. Die Tatsache, dass eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung Zeit kostet und daher zunächst zu einer Verfahrensverlängerung auf der jeweiligen Stufe des Planungs- und Genehmigungsverfahrens führt, nimmt der Gesetzgeber also mit dem Ziel in Kauf, langwierige Rechtsstreitigkeiten am Ende des Planfeststellungsverfahrens zu vermeiden. Ziel ist es, eine Verfahrensbeschleunigung insgesamt zu erreichen.

11.1.1 Beschleunigungselemente auf der Ebene der Bedarfsplanung

Die Beschleunigungselemente der Bedarfsplanung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Prüfungskompetenz der Bundesnetzagentur
- Öffentlichkeitsbeteiligung
- Zyklische Bedarfsplanung
- Verbindliche Bedarfsfestlegung durch Gesetz – Abschichtung von Entscheidungen
- Alternativenprüfung
- Keine Rechtsschutzmöglichkeiten auf Ebene der Bedarfsfestlegung

Innerhalb der Bedarfsplanung hat der Gesetzgeber das Plan- und Genehmigungsverfahren für Netzausbauvorhaben im Sinne von § 2 Abs. 1 NABEG gegenüber der Bedarfsfestlegung nach EnLAG deutlich erweitert. Seither gibt es eine zyklische Bedarfsplanung, die nicht nur eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung, sondern auch eine Alternativenprüfung beinhaltet. Beides führt vordergründig zu einer Verlängerung der Planungs- und Genehmigungsverfahren.

Dennoch ist zu sagen, dass das wesentliche Ziel der Verfahrensbeschleunigung umgesetzt worden ist.

Dies gilt insbesondere für die Transparenz des Verfahrens. Bei Infrastrukturprojekten setzte die formelle Öffentlichkeitsbeteiligung zumeist erst mit dem Anhörungsverfahren innerhalb des Planfeststellungsverfahrens und damit in einer der späten Phasen des Entscheidungsprozesses ein, sodass die Gefahr besteht, dass Einwendungen aus der Öffentlichkeit praktisch kaum noch berücksichtigt werden. Durch die Schaffung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung auf der Ebene der Bedarfsplanung soll dem entgegengewirkt werden. Eine solche weite Öffentlichkeitsbeteiligung widerspricht dabei auch nicht dem Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung, da laut Gesetzgeber ein Mehr an Transparenz und Partizipation mit einer Akzeptanzstärkung einhergeht, die mittelbar zu einer Verfahrensbeschleunigung führen soll. Umgesetzt wird dies neben der im EnWG normierten Öffentlichkeitsbeteiligung auch durch eine informelle Öffentlichkeitsbeteiligung in Form von Broschüren, Flyern, Pressemitteilungen, Veranstaltungen, Workshops, und Konfliktbearbeitung durch Mediationen. Durch die zyklische Bedarfsplanung nach §§ 12a ff. EnWG, die nunmehr einen zweijährigen Zyklus vorsieht, wird zudem eine kontinuierliche Beobachtung des Elektrizitätsmarktes und

des Netzausbaubedarfs erreicht. Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich die Planungen nicht im Laufe der Zeit überholen, was zu Akzeptanzverlusten führen würde.

Dem Aspekt der Umweltverträglichkeit des Vorhabens wird ebenfalls bereits auf der Ebene der Bedarfsplanung Rechnung getragen. Dies folgt daraus, schon bei der Planung des Bedarfs eine Alternativenprüfung durchzuführen ist. Wesentlich sind die Prüfung alternativer Netzverknüpfungspunkte, die Erdverkabelung als Technologiealternative sowie die Beachtung des NOVA-Prinzips bei der Erstellung des Netzentwicklungsplans.

Um die umweltfachlichen Anforderungen an Freileitungsvorhaben gerecht zu werden, hat der Gesetzgeber die Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet, neben den anderweitigen Planungsmöglichkeiten, die sich aus den Szenarien des Szenariorahmens ergeben, auch darüber hinausgehende Planungsmöglichkeiten von Netzausbaumaßnahmen im Netzentwicklungsplan darzulegen. Die Prüfung von Planungsalternativen kann zudem zu mehr Akzeptanz führen. Selbiges gilt für den Einsatz von Erdkabeln, deren Einsatz aufgrund der wesentlich geringeren Beeinträchtigung des Landschaftsbildes zu mehr Akzeptanz in der Öffentlichkeit führen kann.

11.1.2 Beschleunigungselemente auf der Ebene der Bundesfachplanung

Innerhalb der Bundesfachplanung bestehen folgende Beschleunigungselemente:

- Öffentlichkeitsbeteiligung
- Verbindliche Festlegung der Trassenkorridore – Abschichtung von Entscheidungen
- Abschnittsbildung
- Vereinfachtes Verfahren
- Kein Rechtsschutz auf der Ebene der Bundesfachplanung
- Leitfäden und Methodenpapiere

Für Netzausbauvorhaben nach dem NABEG ist dem Planfeststellungsverfahren die Bundesfachplanung vorgelagert, in der nicht nur die Raumverträglichkeit des Netzausbauvorhabens, sondern auch und insbesondere die Umweltverträglichkeit geprüft wird. Hierzu ist SUP als unselbstständiges Verfahren in das Verfahren der Bundesfachplanung integriert. Dabei hat der Gesetzgeber innerhalb der Bundesfachplanung umfassende Partizipationsmöglichkeiten der verschiedenen Interessenträger geschaffen. Die Partizipation innerhalb der Bundesfach-

planung geht dabei deutlich über die Öffentlichkeitsbeteiligung in den Raumordnungsverfahren der Länder hinaus.

Die Beschleunigungselemente auf der Ebene der Bundesfachplanung sind positiv zu bewerten. Dies gilt insbesondere für die Öffentlichkeitsbeteiligung. Das bereits auf der Ebene der Bundesbedarfsplanung mit den §§ 12a ff. EnWG verfolgte Ziel eines transparenten Verfahrens wurde daher auf der Ebene der Bundesfachplanung konsequent fortgesetzt.

Der Gesetzgeber hat die Erwartung, dass eine solche umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung die Akzeptanz gegenüber dem Planungsergebnis verbessert. Mit der Antragskonferenz findet dabei noch vor Einreichung der vollständigen Planungsunterlagen eine erste Öffentlichkeitsbeteiligung statt, an die sich nach Einreichung der vollständigen Unterlagen des Vorhabenträgers die eigentliche Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 NABEG – einschließlich des Erörterungstermins nach § 10 NABEG – anschließt. Um eine breite Öffentlichkeit zu erreichen, findet die Kommunikation verstärkt über das Internet statt.

11.1.3 Beschleunigungselemente auf der Ebene der Planfeststellung

Auf der Ebene der Bundesfachplanung finden sich folgende Punkte, die zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen:

- Öffentlichkeitsbeteiligung
- Abschichtung von Entscheidungen
- Integration von Nebenanlagen in das Planfeststellungsverfahren
- Abschnittsbildung
- Anzeigeverfahren

Mit den §§ 18 ff. NABEG hat der Gesetzgeber das Planfeststellungsverfahren für Netzausbauvorhaben, die in den Anwendungsbereich des NABEG fallen, teilweise in Abweichung zu den Regelungen der §§ 43 ff. EnWG normiert, um das Planfeststellungsverfahren zu beschleunigen. Neben diesen Beschleunigungselementen sollen die vorgelagerte Bedarfsfestlegung und Bundesfachplanung sowie die phasenübergreifende Betreuung durch die Bundesnetzagentur zu einer Beschleunigung des Planfeststellungsverfahrens beitragen.

11.2 Fazit

Das NABEG ist ein wesentlicher Schritt für das Gelingen der Energiewende. Die zuvor genannten Beschleunigungselemente führen nicht immer zu einer Beschleunigung. Auch die weiteren Ziele werden nicht immer im erwarteten Umfang umgesetzt, konterkarieren sich zum Teil sogar gegenseitig und können eine beschleunigte Umsetzung des Vorhabens verhindern. Dies gilt zum Beispiel für die Themenbereiche Rechtssicherheit, Effizienz und Umweltverträglichkeit, die teilweise im Gegensatz zum eigentlichen Beschleunigungsgedanken des NABEG stehen. Dies zeigt sich auf der Ebene der Bundesfachplanung: Die nicht vorhandene Rechtsschutzmöglichkeit gegen den Beschluss über die Bundesfachplanung kann zwar zunächst zu einer Beschleunigung führen, jedoch birgt sie auch die Gefahr, dass bei Fehlern im Rahmen der Bundesfachplanung in das jeweils betroffene Verfahrensstadium wieder eingestiegen und damit auch die Planfeststellung wiederholt werden müsste.

Die Entscheidung der Bundesnetzagentur über die Bundesfachplanung kann inzident innerhalb des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Planfeststellungsentscheidung angegriffen werden. Diese Inzidentkontrolle kann dazu führen, dass nicht nur das Planfeststellungsverfahren, sondern auch die Bundesfachplanung neu durchzuführen ist. Zeigen sich im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens oder innerhalb eines daran anschließenden Gerichtsverfahrens Mängel in der Bundesfachplanung, ist die Änderung der Bundesfachplanung erforderlich. Das ist die Folge der für das Planfeststellungsverfahren uneingeschränkten Verbindlichkeit des in der Bundesfachplanung festgelegten Trassenkorridors. Wenn sich im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens ergibt, dass in dem festgelegten Trassenkorridor eine rechtmäßige Planfeststellung nicht erfolgen kann, muss der Antrag auf Planfeststellung abgelehnt und das Verfahren der Bundesfachplanung wiederholt werden. Dies führt zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung. Angesichts der nunmehr bestehenden Gefahr, dass die Bundesfachplanung nach Abschluss des Planfeststellungsverfahrens wiederholt werden muss, kann zwar die Erwartung des Gesetzgebers, dass durch die verbindliche Festlegung des Trassenkorridors für den Vorhabenträger in dem frühestmöglichen Verfahrensstadium ein hohes Maß an Planungs- und Rechtssicherheit gewährleistet werden, nur bedingt erfüllt werden. Rechtssicherheit besteht schließlich erst mit Bestandskraft der Planfeststellungsentscheidung. Eine Verfahrensbeschleunigung ist jedoch aufgrund der hohen Anzahl an Einwendungen, mit denen zu rechnen ist, nicht zu erwarten.

Um Rechtsschutzbegehren gegen Leitungsvorhaben zu vermeiden, sollte die Öffentlichkeit gerade bei streitanfälligen Themen wie zum Beispiel des Umweltrechts in besonders umfassender Weise eingebunden werden. Insgesamt ist also zu konstatieren, dass sich der Rechtsschutz sowohl positiv als auch negativ auf die Umsetzung von Leitungsvorhaben auswirken kann: Auf der einen Seite führt er auch weiterhin zu kostenträchtigen Verzögerungen, auf der anderen Seite bewirkt er, dass Verfahren in Zukunft vermieden und somit Kosten gespart werden können.

Der Effizienzgedanke wird dahingehend umgesetzt, dass von Stufe zu Stufe eine immer detailreichere Prüfung der Belange vorgenommen wird. Dies zeigt sich insbesondere beim europäischen Gebiets- und Artenschutz sowie im Rahmen der vorzunehmenden Umweltprüfungen. Dadurch wird zwar zunächst eine Beschleunigung erreicht, jedoch auf Kosten der Genauigkeit der Prüfung.

Eine korrekte gebiets- und artenschutzrechtliche Prüfung setzt voraus, dass das Vorhaben konkretisiert ist.¹³⁵⁸ Auf der Ebene der Bundesfachplanung sind bezüglich des Vorhabens selbst jedoch noch keine Angaben zu tätigen. Es ist daher nicht möglich, das Vorhaben anhand der gesetzlichen Normen korrekt zu beurteilen. Die Durchführung von Gebiets- und artenschutzrechtliche Prüfungen dürfte innerhalb eines bis zu 1000 m breiten Trassenkorridors, der sich über 100 km Länge erstrecken kann, praktisch unmöglich sein. Der Praxis ist daher zu raten, schon innerhalb der Prüfungen auf der Ebene der Bundesfachplanung eine detailreiche Prüfung durchzuführen, um dadurch wesentliche Fehler zu vermeiden. Auch eine Umweltprüfung kann korrekt nur für ein konkretes Vorhaben durchgeführt werden.

Ebenso wie beim Ziel der Rechtssicherheit wird dadurch zwar zunächst eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht. Sofern es jedoch zu einer gerichtlichen Überprüfung des Verfahrens kommt und Fehler festgestellt werden, müssen auch hier sämtliche Verfahrensschritte erneut durchgeführt werden. Zudem ist im Rahmen der UVP auf der Ebene der Planfeststellung eine weitaus detaillierte Prüfung vorzunehmen, da erst auf dieser Ebene das konkrete Vorhaben feststeht. Zwar können Informationen aus der SUP verwendet werden, wie detail-

¹³⁵⁸ Kment: Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen – Grundlegende Regelungselemente des NABEG, NVwZ 2015, S. 616, 620; De Witt/Durinke: Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) – eine Zwischenbilanz, ER 2016, S. 22, 28 f.

reich diese angesichts des fehlenden Vorhabens auf der Ebene der Bundesfachplanung sind bleibt jedoch abzuwarten. Eine Beschleunigungswirkung darf daher bezweifelt werden.

Allerdings enthält das NABEG auch positive Ansätze, was die Umsetzung des Ziels der Beschleunigung angeht. Dies zeigt sich zum einen in der Konzentration der Zuständigkeit für die Bundesfachplanung und Planfeststellung bei der BNetzA. Es ist demnach für NABEG-Vorhaben nicht mehr erforderlich, dass sich die Länder im Rahmen der Planfeststellung untereinander abstimmen. Da sämtliche Genehmigungen von der BNetzA erteilt werden, kann sich dort eine Expertise für die Durchführung von NABEG-Verfahren aufbauen, sodass nach einigen erfolgreich durchgeführten Verfahren eine gewisse Routine gegeben sein dürfte. Dies kann sich positiv auf die Schnelligkeit der Bearbeitung einzelner Anträge und Beschlüsse auswirken.

Zudem setzt das NABEG auch das Ziel der Öffentlichkeitsbeteiligung umfassend um. Bürger und Umweltverbände haben weitreichende Möglichkeiten sich über das Verfahren zu informieren und auch innerhalb des Verfahrens ihre Einwände vorzubringen. Die Öffentlichkeitsbeteiligung stellt einen unverzichtbaren Bestandteil im Planungs- und Genehmigungsprozess dar. Die Öffentlichkeitsbeteiligung trägt zudem zu einem Mehr an Transparenz innerhalb des Planungs- und Genehmigungsverfahrens bei. Auch für die Entscheidungsträger besitzt die Öffentlichkeitsbeteiligung einen Mehrwert, indem Konfliktlagen frühzeitig erkannt werden und zusätzliche Informationen gewonnen werden können. Dies geht jedoch zulasten der Verfahrensbeschleunigung, da jede Öffentlichkeitsbeteiligung einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt. Dennoch sollte die umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung beibehalten werden, um sämtliche Konflikte frühzeitig lösen zu können.

Es zeigt sich demnach, dass eine umfassende Umsetzung der einzelnen Ziele nicht möglich ist, da diese sich teilweise untereinander bedingen und voneinander abhängig sind. Das wesentliche Ziel der Verfahrensbeschleunigung wird durch ein detailreiches Prüfverfahren mit breiter Öffentlichkeitsbeteiligung gehemmt. Im Gegenzug zeigt sich jedoch, dass solche Verfahren auch ein wesentlicher Punkt sind, um frühzeitig Fehler und mögliche Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden.

Das größte Problem bei der Umsetzung von Freileitungsvorhaben liegt zudem nicht in eher theoretischen Teilen wie der Prüftiefe von Gebiets- und artenschutzrechtliche Prüfungen

sowie Umweltprüfungen oder dem Aspekt der Rechtssicherheit, sondern in der Akzeptanz von Freileitungsvorhaben in der Öffentlichkeit.

Bei der praktischen Durchführung der Verfahren zeigt sich vermehrt ein beträchtlicher Widerstand gegen Freileitungsvorhaben, der in einer großen Menge an Einwendungen sowie gerichtlicher Verfahren mündet. Problematisch ist dabei, dass auch vermehrt Politiker und Länder erhebliche Bedenken äußern und dadurch ebenfalls zu einer Verzögerung beitragen. Durch eine breitere Öffentlichkeitsbeteiligung sollten diese Probleme gelöst werden, was bislang jedoch nicht absehbar ist. In der Praxis wird zudem eine noch frühere Beteiligung der Öffentlichkeit mittels freiwilliger Informationsveranstaltungen angestrebt, um dadurch schon im Stadium vor dem eigentlichen Verfahren der Öffentlichkeit das Projekt näherzubringen und diese für das Vorhaben zu sensibilisieren.

Ob dadurch und durch den vermehrten Einsatz von Erdkabeln eine höhere Akzeptanz erreicht werden kann, wird sich im Laufe der ersten großen Verfahren zeigen. Bei der Umsetzung von Freileitungsvorhaben könnte zudem die Akzeptanz durch den Einsatz kompakterer Masten gesteigert werden. Erste Studien haben bereits gezeigt, dass die Akzeptanz für die Umsetzung von Freileitungsvorhaben steigt, sofern kompaktere Mastformen eingesetzt werden. Ob dies in der Praxis auch der Fall sein wird, bleibt abzuwarten.