

Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode Ausschuss

**Institut für Umwelt-
und Planungsrecht**

Kontakt Universitätsstraße 14-16
 D-48143 Münster

Sekretariat Christian Herrmann
 Tel. +49 251 83-29793
 Fax +49 251 83-29297

E-Mail iup@uni-muenster.de

Datum Münster, den 17.02.2019

Stellungnahme zum
Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus
BT-Drs. 19/7375 vom 28.01.2019

ZUSAMMENFASSUNG

- 1. Vorausschauende Planung (Verlegung von Leerrohren, § 43j EnWG-E, § 18 Abs. 3 NABEG-E):** Der Gesetzentwurf zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus sieht eine neuartige Flexibilisierung und Beschleunigung der Zulassung von Erdkabelvorhaben durch eine sogenannte vorausschauende Planung vor. Diese beinhaltet im Kern die Verlegung zusätzlicher Leerrohre, in die erst zu einem späteren Zeitpunkt ein Kabel verlegt werden soll, um Anpassungen an erhöhte Übertragungsbedarfe während laufender Planfeststellungsverfahren zu ermöglichen. In diese Leerrohre sollen dann zu einem späteren Zeitpunkt bei Bedarf Erdkabel eingezogen werden. Es handelt sich hierbei um eine Variante der Vorratsplanung, die unter Einhaltung der gesetzlich normierten Voraussetzungen nicht unzulässig ist.

Die vorliegenden Entwurfsfassungen der § 43j EnWG-E (Offshore-Anbindungsleitungen), § 18 Abs. 3 NABEG-E (NABEG-Vorhaben) berücksichtigen sämtliche durch die Rechtsprechung entwickelte Anforderungen an eine zeitlich gestreckte Verwirklichung eines Vorhabens i.S.e. Vorratsplanung. Gerechtfertigt werden kann diese Form der vorausschauenden Planung vor allem durch die geringeren Eingriffe in Natur und Landschaft sowie die Kostenersparnis, indem umfangreiche Prüfungen und Tiefbauarbeiten nicht zweimal vorgenommen werden müssen.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber den vorgeschlagenen Regelungen zur vorausschauenden Planung bestehen nicht.

2. **Option des Verzichts auf Bundesfachplanung (§ 5a NABEG-E):** Die Einführung eines Verzichts auf Bundesfachplanung für bestimmte Vorhaben, die voraussichtlich keine tiefgreifenden Auswirkungen auf die Umwelt und die Raumverträglichkeit aufweisen, dürfte einen erheblichen Beschleunigungseffekt aufgrund des sich als sehr zeitaufwändig erwiesenen Bundesfachplanungsverfahrens erzeugen. Allerdings **entfällt** dann auch zugleich die **abschichtende Wirkung**, die die Durchführung einer Umwelt- und Raumverträglichkeitsprüfung für den Trassenkorridor in Bezug auf die Umweltverträglichkeitsprüfung auf der Planfeststellungsebene entfalten kann. **Unionsrechtliche Bedenken bestehen nicht.**
3. **Änderungen im Anzeigeverfahren (§ 43f EnWG-E, § 25 NABEG-E):** Sie sollen ebenfalls einen Beschleunigungseffekt für den Energieleitungsausbau erzeugen. **Die gesetzliche Ausnahme von der UVP-Pflicht** für Änderungen des Betriebskonzepts, Umbeseilungen oder Zubeseilungen mit einer Länge von bis zu 15 Kilometern gem. § 43f Abs. 2 S. 1 Nr. 1-3 EnWG-E **wirft Zweifel an der Unionsrechtskonformität dieser Erleichterung auf.** Darüberhinaus ist fraglich, ob durch die derzeitige Ausgestaltung der Vorschrift ein Beschleunigungseffekt erzielt wird. Gegen eine Ablehnung des Anzeigeverfahrens ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, der bei Durchlaufen der verwaltungsgerichtlichen Instanzen zu einer Verzögerung des Zulassungsverfahrens führen würde. Ob eine derartige Klage gegen die Ablehnung eines Anzeigeverfahrens seitens der Übertragungsnetzbetreiber zulässig ist, erscheint indes fraglich.
4. **Vorzeitiger Beginn eines Energieleitungsvorhabens (§ 44c EnWG-E):** Ein vorzeitiger Beginn eines Energieleitungsvorhabens, wie es der neue § 44c EnWG-E, der auch für NABEG-Vorhaben Anwendung findet, vorsieht, kann naturgemäß die Verwirklichung des Projektes beschleunigen. Die einzelnen Voraussetzungen, insbesondere das Erfordernis der **Darlegung eines berechtigten oder öffentlichen Interesses** und die grundsätzlich **erforderliche Reversibilität der Maßnahmen** (§ 44c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 EnWG-E) erscheinen angesichts der erforderlichen Planrechtfertigung des Gesamtvorhabens **angemessen.** Überhöhte Anforderungen dürften indes an das öffentliche Interesse nicht gestellt werden. Ausreichend sollte das Interesse des Betreibers an einer beschleunigten Errichtung und Inbetriebnahme des Vorhabens sein.

I. Einführung

Die Klimaschutzziele der Bundesregierung¹ und der Ausstieg aus der Kernenergieerzeugung bis 2022 fordern den Stromleitungsnetzausbau, insbesondere den Ausbau der Übertragungsnetze, kontinuierlich heraus. Die Regierungsparteien haben in ihrem Koalitionsvertrag 2018 ambitioniertere als die bislang gesetzlich im EEG² verankerten Ziele formuliert: Bis 2030 soll der Anteil erneuerbarer Energien im Stromsektor auf etwa 65% am Bruttostromverbrauch gesteigert werden.³ Dies bedeutet, dass sich binnen 12 Jahren der Anteil erneuerbarer Energien von ca. 36% im Jahr 2017 fast verdoppeln muss.⁴ Nach der jüngst erschienenen Studie von Agora Energiewende bedeutete dies eine Steigerung der installierten Nettokapazität der Erneuerbare-Energien-Anlagen von heute 113 Gigawatt auf 230 Gigawatt.⁵ Während Wasserkraft mit heute 5,5 Gigawatt relativ konstant bliebe, Biomasse aufgrund des geringen Zubaus sogar von 8,8 Gigawatt auf 6,5 Gigawatt zurückginge, müssten vor allem die Offshore-Windkraft-Anlagen ihre Leistung von 5,5 Gigawatt auf 19,9 Gigawatt, die Onshore-Windkraft-Anlagen von 50,5 Gigawatt auf 85,7 Gigawatt und Photovoltaik-Anlagen von derzeit 42,7 Gigawatt auf 98 Gigawatt steigern.⁶ Der Bedarf an Netzausbau wird zudem durch das europäische Ziel, die Kapazität für grenzüberschreitende Stromverbindungsleitungen der Mitgliedstaaten auf 70% zu erhöhen,⁷ gesteigert. Die deutschen Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) halten nur eine Verbundquote von etwa 65% für erreichbar.⁸ Der vorliegende Gesetzentwurf benennt dies sowie den dynamischen Ausbau der erneuerbaren Energien, den parallelen Umbau des konventionellen Kraftwerksparks und den steigenden grenzüberschrei-

¹ Die vom Kabinett beschlossenen Klimaschutzziele des Klimaschutzplans 2050 sehen eine Reduzierung der Treibhausgasemissionen in Deutschland um 80 bis 95 % bis 2050 und um 55 % bis 2030 im Vergleich zum Basisjahr 1990 vor. Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB), Klimaschutzplan 2050, 2016, S. 6 f.

² Das EEG 2017² normiert in § 1 Abs. 2 S. 1, dass die erneuerbaren Energieträger 40 bis 45 % der Stromerzeugung im Jahr 2025, 55 bis 60 % bis zum Jahr 2035 und bis 2050 mindestens 80 % übernehmen sollen.

³ Koalitionsvertrag „Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode“ vom 12. März 2018, S. 71, abrufbar unter: www.cdu.de/system/tmf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1 (Stand: 17.02.2019).

⁴ Agora Energiewende, Stromnetze für 65 Prozent Erneuerbare bis 2030. Zwölf Maßnahmen für den synchronen Ausbau von Netzen und Erneuerbaren Energien, 2018, S. 6 (abrufbar unter: <https://www.energatemessenger.de/news/184453/agora-zwoelf-punkte-plan-fuer-65-prozent-ziel> (Stand: 17.02.2019).

⁵ Agora Energiewende, Stromnetze für 65 Prozent Erneuerbare bis 2030. Zwölf Maßnahmen für den synchronen Ausbau von Netzen und Erneuerbaren Energien, 2018, S. 17 (abrufbar unter: <https://www.energatemessenger.de/news/184453/agora-zwoelf-punkte-plan-fuer-65-prozent-ziel> (Stand: 17.02.2019).

⁶ Ebenda.

⁷ Ruge, EnWZ 2019, S. 1.

⁸ Energate messenger v. 5.2.2018, abrufbar unter <https://www.energatemessenger.de/news/180699/entso-gegen-neue-interkonnektoren-regel> (Stand: 17.02.2019).

tenden Stromhandel im europäischen Binnenmarkt als Gründe, den Energieleitungsausbau zu beschleunigen.⁹

Angesichts der soeben skizzierten Herausforderungen hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie am 14. August 2018 einen „Aktionsplan Stromnetz“¹⁰ veröffentlicht, der neben technischen Maßnahmen und ökonomischen Anreizen vor allem gesetzliche Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus vorschlägt, wie etwa

- die Einführung von Anzeige- statt Genehmigungsverfahren,
- die Verschlankung von Planungsverfahren beim Neubau auf einer bestehenden Trasse,
- die Beschränkung des Vorschlagsrechts der Länder für zeitintensive Alternativplanungen,
- die Ermöglichung eines vorzeitigen Baubeginns und
- die Ermöglichung einer vorausschauenden Planung (z.B. „Leerrohre“), sodass höherer Transportbedarf in laufenden Planungsverfahren noch berücksichtigt werden kann.

Der vorliegende Gesetzentwurf greift diese Elemente auf, um eine Vereinfachung und Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Neubau, Verstärkung und Optimierung von Stromleitungen zu erzielen.¹¹ Durch die vorgeschlagene Novellierung des EnWG und des NABEG (NABEG 2.0)¹² ergänzt und erweitert er den 2011 durch Erlass des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz (NABEG)¹³ vom 28. Juli 2011 und Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) vom 26. Juli 2011¹⁴ völlig neu konzipierten und strukturierten Rechtsrahmen für die gestufte Zulassung für länder- und/oder grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen. Das scheint unabhängig von den politischen und europäischen Zielsetzungen auch angesichts der Tatsache, dass acht Jahre nach Erlass dieses neuen Infrastrukturplanungsrechts, das mit der Bundesfachplanung eine neuartige, zwischen Bedarfsplanung und Planfeststellung geschaltete zweite Stufe etablierte, nicht ein Leitungsvorhaben planfestgestellt worden ist, zumindest nachvollziehbar.

Der vorliegende Gesetzentwurf ist ein Artikelgesetz, das zahlreiche Einzelgesetze ändert.¹⁵ Es enthält ein Bündel punktueller Änderungen des EnWG und des NABEG,¹⁶ um den Netzausbau zu beschleuni-

⁹ BT-Drs. 19/7375, S. 1.

¹⁰ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Aktionsplan Stromnetz vom 14. August 2018, abrufbar unter: www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/aktionsplan-stromnetz.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 17.02.2019).

¹¹ BT-Drs. 19/7375, S. 1.

¹² Ruge, EnWZ 2019, S. 1.

¹³ BGBl. I S. 1690, geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 20.12.2012, BGBl. I S. 2730.

¹⁴ Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften vom 26.7.2011, BGBl. I S. 1554.

¹⁵ Im Einzelnen: Art. 1: Energiewirtschaftsgesetz (EnWG), Art. 2: Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG), Art. 3: Bundesbedarfsplangesetz (BBPlG), Art. 4: Energieleitungsausbauengesetz (EnLAG); Art. 5: Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG); Art. 6: Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG); Art. 7: Messstellenbetriebsgesetz (MsbG); Art. 8: Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), Art. 9: Raumordnungsverordnung (RoV);

gen. Die folgende Stellungnahme beschränkt sich auf die zentralen Stellschrauben der Beschleunigungsmaßnahmen

- die vorausschauende Planung durch Verlegung von Leerrohren, § 18 Abs. 3 NABEG-E, § 43j EnWG-E (dazu II.),
- die Option des Verzichts auf Bundesfachplanung, § 5a NABEG-E (dazu III.),
- das Anzeigeverfahren, § 43f EnWG-E, § 25 NABEG-E (dazu IV.) und
- den vorzeitigen Beginn (dazu V.).

II. Vorausschauende Planung durch Leerrohre für Hochspannungsleitungen, § 43j EnWG-E, § 18 Abs. 3 NABEG-E

Der Gesetzgeber beabsichtigt, ein neues Institut für die Fachplanung einzuführen: die sog. vorausschauende Planung.

1. Begriffsklärung

Der Begriff der vorausschauenden Planung findet sich weder im EnWG noch im NABEG oder anderen fachplanungsrechtlichen Gesetzen. In der Begründung des Gesetzentwurfs zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus wird unter einer vorausschauenden Planung eine Bedarfsfeststellung verstanden, bei der das konkrete Genehmigungsverfahren nicht mehr konsekutiv, sondern teilweise parallel durchgeführt wird.¹⁷ So soll während des Planfeststellungsverfahrens für Erdkabel- oder Offshore-Anbindungsleitungen die Zulassung von Leerrohren im Planfeststellungsverfahren schon dann ermöglicht werden, wenn die Zulassungsbehörde von einem entsprechenden Bedarf im Geltungszeitraum des Planfeststellungsbeschlusses ausgehen kann.¹⁸ Begründet wird diese vorausschauende Mitverlegung von Leerrohren damit, dass durch die Kabel im Nachhinein Kabel ohne größere Eingriffe hindurchgezogen werden können, die Projektkosten lediglich um 10 % erhöht würden und sich eine Kostenersparnis

Art. 10: Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV); Art. 11: Grundbuchverordnung (GBV); Art. 12: Planfeststellungszuweisungsverordnung (PlfZV); Art. 13: Kohlendioxid-Speicherungsgesetz (KSpG); Art. 14: Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV); Art. 15: Netzreserveverordnung (NetzResV); Art. 16: SINTEG-Verordnung; Art. 17: Erneuerbare-Energien-Ausführungsverordnung (EEAV); Art. 18: Erneuerbare-Energien-Verordnung (EEV); Art. 19: Grenzüberschreitende Erneuerbare-Energien-Verordnung (GEEV); Art. 20: KWK-Ausschreibungsverordnung (KWKAusV).

¹⁶ U.a. die Ausweitung der Einsatzmöglichkeit eines Projektmanagers, § 43g EnWG-E, § 29 NABEG-E; Verfahrensregelungen zur Veränderungssperre in der Bundesfachplanung, § 16 NABEG-E, Fristenregelungen für Antragstellung, § 6 NABEG-E; Änderung der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung, § 9 NABEG-E; Erhöhung von Zwangsgeldern, § 34 NABEG-E; Zuweisung der Durchführungsverantwortung durch BNetzA, § 12c Abs. 8 EnWG-E; Neuerungen zu Umsetzungsbericht und Monitoring, § 12d EnWG-E.

¹⁷ BT-Drs. 19/7375, S. 35.

¹⁸ BT-Drs. 19/7375, S. 35, 61, 76.

von bis zu 40 % im Vergleich zu erneuten Tiefbauarbeiten ergeben kann.¹⁹ Ferner sei eine Verlegung von Leerrohren umweltverträglicher. Die geringe Wahrscheinlichkeit nicht benötigter Leerrohre sei eher hinzunehmen als erneute umfängliche Prüfungen und Tiefbauarbeiten.²⁰ Zugleich sollen hierdurch die Netz-Infrastruktur modernisiert und ihr Ausbau beschleunigt werden.²¹ Eine vergleichbare Regelung, die möglicherweise eine Vorbildfunktion inne hatte,²² findet sich – soweit ersichtlich – bislang nur in § 77i Abs. 6 und 7 TKG, in denen die bedarfsgerechte Mitverlegung von passiven Netzinfrastrukturen im Rahmen von Bauarbeiten für zukünftig einzuziehende Glasfaserkabel geregelt wird, um den Betrieb eines digitalen Hochgeschwindigkeitsnetzes zu ermöglichen.

Die vorausschauende Planung ähnelt einer Vorratsplanung, die begrifflich ebenfalls nicht abschließend konturiert ist.²³ Die Rechtsprechung versteht hierunter eine zeitlich gestreckte, stufenweise Verwirklichung eines mittels eines Planfeststellungsbeschlusses zugelassenen Infrastrukturvorhabens.²⁴

2. Keine unzulässige Vorratsplanung

Die Rechtsprechung hat aus dem Gebot der Planrechtfertigung Grenzen einer derartigen Vorratsplanung abgeleitet. Das Gebot der Planrechtfertigung, das seine Wurzeln u.a. in der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) hat, besagt, dass eine Planfeststellung öffentlicher Vorhaben dann unzulässig ist, wenn kein Bedarf besteht, es also vernünftigerweise nicht geboten ist.²⁵ Mit dem Fehlen eines Bedarfs mangelt es dem Gesamtvorhaben somit an der Planrechtfertigung.²⁶ Eine unzulässige Vorratsplanung liegt danach aber nur vor, wenn:

1. für das Gesamtvorhaben zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses der Bedarf des gestuft zu verwirklichenden Gesamt- und nicht nur des Teilvorhabens nicht gegeben ist oder
2. das Vorhaben innerhalb eines (gesetzlich) vorgegebenen angemessenen Zeitraums rechtlich und tatsächlich nicht realisierbar ist.²⁷

¹⁹ BR-Drs. 11/19 v. 04.01.2019, S. 5, 43.

²⁰ BT-Drs. 19/7375, S. 35, 61, 76.

²¹ BR-Drs. 11/19 v. 04.01.2019, S. 40.

²² Dies lässt sich nicht aus der Gesetzesbegründung ableiten.

²³ Vgl. *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 2012, § 3 Rn. 88, 93; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rn. 4014.

²⁴ BVerwG, NVwZ 1990, 860 (861); BVerwG, Urt. v. 24.09.2003 – 9 A 69/02, juris, Rn. 41; OVG Münster, Urt. v. 04.09.2017 – 11 D 14/14.AK, juris, Rn. 111; BayVGh, Urt. v. 25.10.2005 – 25 N 04.642, juris, Rn. 24

²⁵ BVerfG-K, NVwZ 1998, 1060 (1061); BVerwGE 56, 110 (118 f.); BVerwG, NVwZ 1990, 860 (861).

²⁶ *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 2012, § 3 Rn. 93.

²⁷ BVerwG, NVwZ 1990, 860 (861).

Gemessen an diesen Voraussetzungen verletzt der nunmehr gesetzlich vorgegebene Rahmen in § 43j EnWG-E und § 18 Abs. 3 NABEG-E für eine vorausschauende Planung nicht das Gebot der Planrechtfertigung und setzt keine Bedingungen, die zu einer unzulässigen Vorratsplanung führen würden.²⁸

a) Anforderungen an die Bedarfsprognose für die Leerrohre

Zweck der Vorschriften ist es, bei einem Anstieg des künftigen Bedarfs an Übertragungskapazitäten nicht jedes Mal den Leitungsgraben, in dem das Erdkabel verläuft, öffnen zu müssen. Deshalb ermöglichen § 43j EnWG-E und § 18 Abs. 3 NABEG-E die Mitverlegung von Leerrohren, durch die Erdkabel im Nachhinein ohne größere Eingriffe hindurchgezogen werden können.²⁹

Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen nach § 43j EnWG-E, § 18 Abs. 3 S. 1 NABEG-E ein Bedarf für derartige Leerrohre im Einzelfall seitens der zuständigen Behörde angenommen werden kann. Die Gesetzesbegründung sieht eine Erhöhung der Transportkapazitäten, die sich in Netzentwicklungsplänen (§§ 12b und 12c EnWG) niederschlagen, als Indiz für den Bedarf der Verlegung von Leerrohren an.³⁰

Dem Bundesverwaltungsgericht reichte für die sachliche Rechtfertigung eines Stromleitungsvorhabens (Bedarf nach EnLAG), dass die energiewirtschaftliche Notwendigkeit des Vorhabens von durch die Deutsche Energie-Agentur in Auftrag gegebenen Studien bestätigt, es als Teil des deutschen und europäischen Verbundnetzes konzipiert und in die TEN-E-Leitlinien aufgenommen worden war.³¹ Für eine positive Bedarfsprognose einer Gashochdruckleitung genügte es dem OVG Münster, dass eine bevorstehende Aufnahme des Vorhabens in den Netzentwicklungsplan durch die BNetzA wahrscheinlich erschien, obwohl das Vorhaben explizit noch nicht bestätigt, sondern als derzeit nicht abschließend genehmigungsfähig bewertet worden war.³² Hieraus kann geschlussfolgert werden, dass einem im Entwurf vorliegenden oder behördlich genehmigten Szenariorahmen oder einem im Entwurf vorliegenden oder bestätigten Netzentwicklungsplan eine Indizwirkung für eine Erhöhung der Kapazitäten eines Vorhabens zukommen kann.

Ob ein lediglich im Koalitionsvertrag verankerter Bedarf für den Ausbau erneuerbarer Energien für eine Prognose der Erforderlichkeit einer Erweiterung von Vorhaben durch die Verlegung von Leerrohren ausreichend sein wird, ohne dass sich dieser erhöhte Bedarf in Netzentwicklungsplänen niedergeschlagen hat, ist indes fraglich. Möglicherweise ließe der Bedarf sich aus § 12a Abs. 1 S. 2 EnWG ableiten. Diese Vorschrift normiert, dass die drei Entwicklungspfade des Szenariorahmens „für die mindestens nächs-

²⁸ So zutreffend auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs.

²⁹ BT-Drs. 19/7375, S. 61, 76.

³⁰ BT-Drs. 19/7375, S. 61, 76.

³¹ BVerwG, Urt. v. 18.07.2013 – 7 A 4/12, juris, Rn. 37 – Thüringer Strombrücke; R. Ruge/B. Schirmer, Die Entscheidungen des BVerwG zum EnLAG und BBPlG: Leitplanken für die Planfeststellung im Netzausbau, ZUR 2018, 399 (401 ff.).

³² OVG Münster, Urt. v. 04.09.2017 – 11 D 14/14.AK, juris, Rn. 107.

ten zehn und höchstens 15 Jahre die Bandbreite wahrscheinlicher Entwicklungen im Rahmen der mittel- und langfristigen energiepolitischen Ziele der Bundesregierung abdecken“. Energiepolitische Ziele der Koalitionsparteien sind grundsätzlich keine Ziele der Bundesregierung. Allerdings dient der Koalitionsvertrag faktisch als Auftrag für die Bundesregierung, die darin enthaltenen Zielsetzungen zu verwirklichen. Diese faktische Wirkung des Koalitionsvertrags könnte ausreichen, um sozusagen eine Verfestigung der energiepolitischen Ziele der Bundesregierung zu begründen.³³ Wenn abseh- und begründbar ist, dass sich die Bundesregierung die Ziele des Koalitionsvertrags zu eigen macht und Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Szenarien der Netzentwicklungspläne zukünftig sehr wahrscheinlich diesen Zielen entsprechend angepasst werden, kann dies die Prognose des rechtlich zulässigen Ausbaubedarfs jedenfalls unterstützen.

Schließlich streitet auch das sog. NOVA-Prinzip (Netzoptimierung vor Netzverstärkung vor Netzausbau)³⁴ dafür, keine zu hohen Anforderungen an eine Bedarfsprognose und damit Planrechtfertigung für ein Vorhaben gemäß § 43j EnWG-E, § 18 Abs. 3 S. 1 NABEG-E zu stellen. Nach § 12b Abs. 1 S. 2 EnWG muss der gemeinsame nationale Netzentwicklungsplan alle wirksamen Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum Ausbau des Netzes enthalten, die spätestens zum Ende eines Berichtszeitraums für einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb erforderlich sind. Normiert wird eine Art Erforderlichkeitskriterium, das mit einem sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb als Zielsetzung verknüpft wird. Nach dem NOVA-Prinzip werden die ÜNB verpflichtet, zunächst Optimierungsmaßnahmen des bereits bestehenden Netzes zu ergreifen, z.B. ältere Leiterseile gegen neue, leistungsstärkere auszutauschen. Erst wenn das Optimierungspotential erschöpft ist, sollen netzverstärkende Maßnahmen ergriffen werden, beispielsweise durch den Austausch einer 220-kV- gegen eine 380-kV-Beseilung. Nur wenn auch dieses Verstärkungspotential ausgeschöpft ist, sind Netzausbaumaßnahmen im engeren Sinne zulässig, also insbesondere der Neubau von Hochspannungstrassen.³⁵ Dieses Rangverhältnis an Maßnahmen kann dem Gesetzeswortlaut zwar nicht unmittelbar entnommen werden. Allerdings legt die Reihenfolge der Nennung der Maßnahmen ein derartiges Rangverhältnis nahe.³⁶ Wenn also die Erweiterung eines Vorhabens, etwa durch Verlegung von Leerrohren, während des Planfeststellungsverfahrens angestrebt wird, dann entspricht diese stufenweise Optimierung und Verstärkung dem im Gesetz angelegten NOVA-Prinzip und kann – jedenfalls auch – gestützt auf § 12b Abs. 1 S. 2 EnWG gerechtfertigt werden.

³³ Posser, in: Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2015, § 12a Rn. 27.

³⁴ Posser, in: Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2015, § 12b Rn. 20.

³⁵ Heimann, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2016, Kap. 101 Rn. 37.

³⁶ Posser, in: Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2015, § 12b Rn. 20.

b) Prognose der zeitlichen Realisierbarkeit des Vorhabens

Die konkrete Grenze zwischen zulässiger vorausschauender (Vorrats-)Planung und unzulässiger Vorratsplanung zieht die Rechtsprechung regelmäßig anhand der Prognose der zeitlichen Realisierbarkeit des Gesamtvorhabens: Wenn hierfür gesetzliche Fristen bestehen, dann darf im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über das Vorhaben nicht ausgeschlossen sein, dass das Vorhaben tatsächlich und rechtlich innerhalb des gesetzlich vorgegebenen zeitlichen Rahmens realisierbar ist.

§ 43j EnWG S. 1 Nr. 2, § 18 Abs. 3 S. 1 NABEG-E sehen vor, dass die zuständige Behörde anhand der Umstände des Einzelfalls davon ausgehen kann, dass die Leerrohre innerhalb von 15 Jahren nach der Planfeststellung zur Durchführung einer Stromleitung genutzt werden. § 43j S. 3 EnWG-E, § 18 Abs. 3 S. 4 NABEG-E legen darüber hinaus fest, dass es keines weiteren Genehmigungsverfahrens bedarf, wenn das Vorhaben innerhalb der Frist des § 43c Nr. 1 EnWG begonnen wurde und sich seine Merkmale nicht wesentlich geändert haben. Ansonsten wären eine neue Abwägung und damit auch ein neuer Planfeststellungsbeschluss erforderlich.³⁷ Nach § 43c Nr. 1 EnWG müssen planfestgestellte Energieleitungsvorhaben innerhalb von zehn Jahren nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses begonnen werden, wenn keine Verlängerung von weiteren fünf Jahren gewährt wurde. Für die Geltungsdauer der Entscheidung der Planfeststellungsbehörde besteht also eine maximale Frist von 15 Jahren, sodass dieser Verweis mit dem Zeitrahmen für die Prognose gemäß § 18 Abs. 3 S. 1 NABEG-E korrespondiert. Diese explizite Festlegung eines Zeitrahmens, der grenzziehend für die Bedarfsprognose und für den Beginn des Vorhabens ist, entspricht dem geltenden Rechtsrahmen. Die maximal mögliche Geltungsdauer des Planfeststellungsbeschlusses von 15 Jahren sollte dem Rückstau an planfestgestellten und baureifen Vorhaben Rechnung tragen.³⁸ Solange ein Vorhaben innerhalb dieses Zeitraums realisierbar ist – selbst wenn es zeitlich gestaffelt errichtet wird – handelt es sich nicht um einen unzulässigen „Vorratsplan“.³⁹

Für eine positive Prognose in diesem Sinne dürfen keine rechtlichen oder tatsächlichen unüberwindbaren Hindernisse zum Zeitpunkt der Planfeststellung bestehen. Sind bereits zum Zeitpunkt der Planfeststellung unüberwindbare Raumwiderstände oder rechtliche Hindernisse, etwa artenschutzrechtliche Verbote (§ 44 Abs. 1 BNatSchG⁴⁰), erkennbar, so ist eine Erweiterung einer Trasse in Form von Leerrohren unzulässig. Grundlage für die Beurteilung der rechtlichen und tatsächlichen Realisierbarkeit von Erweiterungen einer Trasse während des Planfeststellungsverfahrens sind zum einen die gemäß § 1

³⁷ *De Witt*, in: ders./Scheuten (Hrsg.), NABEG, 2013, § 15 Rn. 40.

³⁸ BT-Drs. 16/3158, S. 39.

³⁹ BVerwGE 84, 123 (128).

⁴⁰ Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. September 2017 (BGBl. I S. 3434).

Abs. 1 UVPG⁴¹ i.V.m. Ziff. 19.1.1 der Anlage 1 zum UVPG erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung für ein Vorhaben nach § 2 Abs. 1 NABEG und zum anderen die Anhörung der Träger öffentlicher Belange, der Vereinigungen und der Öffentlichkeit gemäß § 22 NABEG. Für diese Verfahrensschritte muss das Vorhaben in seiner Gesamtheit vorliegen. Die Auswirkungen auf die Umwelt durch zusätzlich zu verlegende Erdkabel oder Leerrohre können nur ermittelt und bewertet werden, wenn der Umfang des Vorhabens vollständig zugrunde liegt, das heißt auch die stufenweise zu verwirklichenden Erweiterungen der Planung erfasst werden. Gegebenenfalls müssen Verfahrensschritte wieder- bzw. nachgeholt werden, wenn Erweiterungen des Vorhabens erst nach Durchführung der einzelnen Verfahrensschritte, etwa der Öffentlichkeitsbeteiligung oder der Umweltverträglichkeitsprüfung, erforderlich werden. Die hierdurch gesammelten Informationen dienen der Planfeststellungsbehörde als Grundlage für die Beurteilung, ob das Vorhaben nach § 2 Abs. 1 NABEG in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht realisierbar ist.

c) Verfassungsrechtliche Würdigung

Die Rechtsprechung zieht die gesetzlich festgelegten Fristen für die zeitlich gestreckte Durchführung eines Plans bzw. Verwirklichung eines Vorhabens verfassungsrechtlich bislang nicht in Zweifel. Solche Fristen enthält für planfestzustellende Vorhaben generell § 75 Abs. 4 S. 1 VwVfG, der bestimmt, dass ein Planfeststellungsbeschluss außer Kraft tritt, wenn nicht innerhalb von fünf Jahren nach Eintritt seiner Unanfechtbarkeit mit der Durchführung des Plans begonnen wurde.⁴² Speziell für NABEG-Vorhaben sehen § 18 Abs. 3 S. 2 NABEG i.V.m. § 43c Nr. 1 EnWG und der vorliegende Entwurf (s.o.) eine Frist von zehn Jahren mit Verlängerung um weitere fünf Jahre auf maximal 15 Jahre vor.⁴³

Im Schrifttum werden indes bezüglich der auf 15 Jahre verlängerbaren Verwirklichungsfristen für Energieleitungsvorhaben (§ 43c Nr. 1 EnWG) verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Einem Grundstückseigentümer soll es mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 GG nicht zumutbar sein, für einen Zeitraum von bis zu 15 Jahren in einem Unsicherheits- und Schwebezustand darüber gelassen zu werden, ob sein Grundstück von der Realisierung des Energieleitungsvorhabens auch tatsächlich betroffen sein wird.⁴⁴ Die sehr lange „Platzhalter- und Blockadefunktion“ der Planungsentscheidung wird im Hinblick auf ander-

⁴¹ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. September 2017 (BGBl. I S. 3370).

⁴² Nach § 75 Abs. 4 S. 2 VwVfG gilt als Beginn der Durchführung des Plans jede erstmals nach außen erkennbare Tätigkeit von mehr als nur geringfügiger Bedeutung zur plangemäßen Verwirklichung des Vorhabens; eine spätere Unterbrechung der Verwirklichung des Vorhabens berührt den Beginn der Durchführung nicht.

⁴³ *Naujoks*, in: Säcker (Hrsg.), *BerlKommEnR*, Bd. 1 (Teil 2), 3. Aufl. 2014, NABEG, § 18 Rn. 75; *Greinacher*, in: *Elspas/Graßmann/Rasbach* (Hrsg.), *EnWG*, 2018, § 43c Rn. 2, 3.

⁴⁴ *Wysk*, in: *Kopp/Ramsauer* (Hrsg.), *VwVfG*, 18. Aufl. 2017, § 76 Rn. 61; *Missling*, in: *Danner/Theobald* (Hrsg.), *Energierrecht*, 86. EL September 2015, § 43c EnWG Rn. 10.

weitige Vorhaben oder Investitionen als bedenklich eingestuft.⁴⁵ Zutreffend an dieser Auffassung ist, dass auch der Gesetzgeber bei der Festlegung dieser Fristen den grundrechtlichen Anforderungen, insbesondere jener des Art. 14 Abs. 1 GG, unterworfen ist und die gesetzliche Fristenregelung hieran zu überprüfen ist. Bei Leitungstrassen dürfte indes etwas anderes als bei sonstigen Infrastrukturvorhaben wie etwa dem Straßenbau gelten. Der Eingriff in das Eigentum ist räumlich deutlich begrenzter. Ferner ist seine Intensität geringer. Das Grundstück kann – insbesondere bei einer Erdverkabelung – nachträglich wieder genutzt werden, wenn auch nicht hinsichtlich aller denkbaren Nutzungen. Außerdem werden die Eingriffe in Natur und Landschaft minimiert. Insoweit spricht einiges dafür, dass die 15-Jahresfrist der § 43j S. 3 EnWG-E, § 18 Abs. 3 S. 2 NABEG i.V.m. § 43c S. 1 Nr. 1 EnWG eine noch verhältnismäßige und damit verfassungsmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums darstellt.⁴⁶

III. Option des Verzichts auf Bundesfachplanung, § 5a NABEG-E

Der Gesetzentwurf sieht einen Verzicht auf Bundesfachplanung in einem neuen § 5a NABEG vor. Die Vorschrift unterscheidet drei Fälle: Erstens „ist“ gem. § 5a Abs. 4 NABEG-E auf die Bundesfachplanung zu verzichten, wenn ein Vorhaben im Bundesbedarfsplangesetz entsprechend gekennzeichnet ist. Von einer Bundesfachplanung „soll“ – zweitens – abgesehen werden (§ 5a Abs. 1 S. 1 NABEG-E) bei einer Änderung oder Erweiterung einer Leitung, einem Ersatzneubau oder einem Neubau innerhalb eines Trassenkorridors, der in einem Raumordnungsplan i.S.v. § 3 Abs. 1 Nr. 7 ROG oder im Bundesnetzplan ausgewiesen ist. Ein Verzicht auf Bundesfachplanung „kann“ drittens gem. § 5a Abs. 2 NABEG-E erfolgen bei einem Parallelneubau oder bei einem Neubau unter weit überwiegender Nutzung der Bestandstrasse. In beiden Fällen kann der Verzicht auf Durchführung einer Bundesfachplanung auf einzelne Trassenabschnitte begrenzt werden.

Die sich als sehr zeitaufwändig und langwierig erwiesene Bundesfachplanung wird hier für Vorhaben, die voraussichtlich keine tiefgreifenden Auswirkungen auf die Umwelt und die Raumverträglichkeit aufweisen, entbehrlich. Allerdings entfällt damit zugleich die abschichtende Wirkung, die die Durchführung einer Umwelt- und Raumverträglichkeitsprüfung für den Trassenkorridor im Rahmen der Bundesfachplanung in Bezug auf die Umweltverträglichkeitsprüfung auf der Planfeststellungsebene entfalten kann. Die Abstufung zwischen Muss-, Soll- und Kann-Entscheidung erscheint angemessen. Ein zwingender Verzicht auf Bundesfachplanung obliegt allein dem Gesetzgeber. Der zuständigen Bundesnetzagentur kommt ein intendiertes Ermessen, d.h. ein Abweichen von dem gesetzgeberisch vorgesehenen Verzicht ist nur in begründeten Ausnahmefällen möglich, wenn es sich um Änderungen, Erweiterungen

⁴⁵ *Missling*, in: Danner/Theobald, Energierecht (Hrsg.), 86. EL September 2015, § 43c EnWG Rn. 10

⁴⁶ Zur planerischen Abwägung im Einzelfall, insbesondere bei Inanspruchnahme von Grundeigentum vgl. *Ziekow*, *VerwArch* 106 (2015), 528 (535 ff.).

bereits vorhandener Leitungsvorhaben, also von Bestandstrassen oder ein Neubau in einem durch Bundesfachplanung oder Raumordnungsverfahren bereits geprüften Trassenkorridors handelt. Die Raum- und Umweltverträglichkeit wurde insoweit für den Trassenkorridor bereits attestiert. Uneingeschränktes Ermessen ist der Bundesnetzagentur eingeräumt für Fälle, bei denen die Umwelt- und Raumverträglichkeit noch nicht vollständig geprüft worden ist.

Unionsrechtliche Bedenken bestehen nicht. Zwar entfällt mit dem Verzicht auf Bundesfachplanung für die gesetzlich bestimmten Fälle die strategische Umweltprüfung, die bislang nach § 5 Abs. 4 NABEG i.V.m. Anlage 5 Nr. 1.11 UVPG für die Bundesfachplanung durchzuführen ist. Unionsrechtlich ist eine Bundesfachplanung für die Zulassung von Energieleitungsvorhaben allerdings nicht erforderlich. Es liegt allein im Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers, ein dreigestuftes Planungsverfahren – wie es in Form der Bedarfsplanung, Bundesfachplanung und Planfeststellung – durch das NABEG 2011 eingeführt worden ist, für spezielle Höchstspannungsvorhaben vorzusehen. Insoweit stellt auch das Abweichen hiervon keinen Unionsrechtsverstoß, etwa gegen die SUP-Richtlinie⁴⁷, dar. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist dann – wenn die Schwellenwerte (Nennspannung von mindestens 220 kV und mehr als 15 km Länge) überschritten sind⁴⁸ oder nach einer Einzelfallprüfung – im Planfeststellungsverfahren, das nicht entfällt, durchzuführen. Ein Widerspruch zur UVP-Richtlinie der Europäischen Union ist insoweit nicht ersichtlich.⁴⁹

IV. Änderungen im Anzeigeverfahren, § 43f EnWG-E, § 25 NABEG-E

Änderungen im Anzeigeverfahren (§ 43f EnWG-E, § 25 NABEG-E) sollen ebenfalls einen Beschleunigungseffekt für den Energieleitungsausbau erzeugen.

Die gesetzliche Ausnahme von der UVP-Pflicht für

1. Änderungen des Betriebskonzepts,
2. Umbeseilungen oder
3. Zubeseilungen mit einer Länge von bis zu 15 Kilometern gem. § 43f Abs. 2 S. 1 Nr. 1-3 EnWG-E

unterliegt unionsrechtlichen Bedenken. Zweifelhaft ist, ob nicht auch Änderungen des Betriebskonzepts und Umbeseilungen, wenn sie ein Energieleitungsvorhaben mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr und von einer Länge von mehr als 15 km betreffen, nach der UVP-Richtlinie (Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Nr. 20 der Anlage 1) UVP-pflichtig sind und insofern nicht pauschal von der UVP-Pflicht befreit werden können. Selbst wenn dieses verneint würde, so richtet sich die unionsrechtliche Verpflichtung

⁴⁷ Richtlinie 2001/42/EG vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. L 197/30.

⁴⁸ Nr. 19.1.1 der Anlage 1 zum UVPG.

⁴⁹ Vgl. Nr. 20 des Anhangs 1 zur UVP-Richtlinie 2011/92/EU.

zur Durchführung einer UVP an den in Anhang 4 Abs. 2, 3 UVP-Richtlinie 2011/92/EU in Verbindung mit Nr. 3 Buchst. b des Anhangs II zur Richtlinie 2011/92/EU aufgeführten Kriterien. Nach dem UVPG besteht entsprechend eine Pflicht zu einer allgemeinen oder standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung für Energieleitungsvorhaben mit einer Nennspannung von 110kV oder mehr und bis zu einer Länge von 15 km.⁵⁰ Ob die Formulierung „Abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung“ in § 43f Abs. 2 Abs. 1 EnWG-E allein, d.h., ohne Änderung des UVPG, klarstellen kann, dass keine einzelfallbezogene Prüfung notwendig ist, ist auch angesichts der möglicherweise bestehenden Unionsrechtswidrigkeit zweifelhaft.

Zweifel an der Erzielung eines Beschleunigungseffekts könnten ferner bezüglich der Ausgestaltung der Zulassung eines Anzeigeverfahrens bestehen: Gem. § 43f Abs. 4 S. 4 EnWG-E soll die zuständige Behörde innerhalb eines Monats entscheiden, ob anstelle des Anzeigeverfahrens ein Plangenehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist oder die Maßnahme von einem förmlichen Verfahren freigestellt ist. Gegen eine Ablehnung des Anzeigeverfahrens ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, der bei Durchlaufen der verwaltungsgerichtlichen Instanzen zu einer Verzögerung des Zulassungsverfahrens führen würde.⁵¹ Ob eine derartige Klage gegen die Ablehnung eines Anzeigeverfahrens seitens der Übertragungsnetzbetreiber indes zulässig ist, erscheint fraglich. Ihr könnte § 44a S. 1 VwGO entgegenstehen: Die Entscheidung über das Anzeigeverfahren könnte als Vorentscheidung im Rahmen der vorhabenbezogenen Fachplanung und nicht als materielle Teilgenehmigung, wie etwa ein Vorbescheid, der in materieller Hinsicht einen Teil der Letztentscheidung abschichtet⁵², einzuordnen sein. Insoweit dürfte die Nichtgewährung des Anzeigeverfahrens nicht isoliert angreifbar sein. I.Ü. wäre auch das Vorliegen des Erfordernisses der Klagebefugnis der BNetzA gem. § 42 Abs. 2 VwGO fraglich.

V. Vorzeitiger Beginn, § 44c EnWG-E

Gänzlich neu ist die Vorschrift des § 44c EnWG-E, die die Voraussetzungen für einen vorzeitigen Beginn eines Energieleitungsvorhabens vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses beinhaltet. Über den Verweis in § 18 Abs. 6 NABEG-E ist die Vorschrift auch auf NABEG-Vorhaben anwendbar. Das bislang nicht im Energiewirtschaftsrecht geltende Rechtsinstitut des vorzeitigen Beginns eines beantragten Vorhabens ist im Fachrecht, etwa im Industrieanlagenrecht (§ 8a BImSchG), Wasser- (§§ 17, 69 Abs. 2 WHG) und Kreislaufwirtschaftsrecht (§ 37 KrWG), bekannt und durchaus auch bewährt.

Ein vorzeitiger Beginn eines Vorhabens kann seine Verwirklichung naturgemäß beschleunigen. Zweck der Vorschrift soll sein, auf besondere naturschutzfachlich begründete Bauzeitfenster Rücksicht neh-

⁵⁰ Vgl. Nr. 19.1.3 der Anlage 1 zum UVPG.

⁵¹ So Antrag des Landes Nordrhein-Westfalen 891.Wi / Top 7 / NW 2.

⁵² Vgl. *Sodan/Ziekow*, VwGO, 5. Auflage 2018, § 44a Rn. 53 ff.

men zu können, so dass sich das Vorhaben insgesamt aufgrund von zu berücksichtigenden Brut- oder Vegetationszeiten nicht verzögert.⁵³ Die einzelnen Voraussetzungen, insbesondere das Erfordernis der Darlegung eines berechtigten oder öffentlichen Interesses und die grundsätzlich erforderliche Reversibilität der Maßnahmen (§ 44c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 EnWG-E) erscheinen angesichts der erforderlichen Planrechtfertigung des Gesamtvorhabens angemessen. Überhöhte Anforderungen dürften indes an das öffentliche Interesse nicht gestellt werden. Ausreichend sollten – wie es die Gesetzesbegründung nahelegt – das Interesse des Betreibers an einer beschleunigten Errichtung und Inbetriebnahme des Vorhabens sein.⁵⁴

⁵³ BT-Drs. 19/7375, S. 62.

⁵⁴ BT-Drs. 19/7375, S. 62.