

Rechtsfragen im mehrstufigen Planungsrecht des Stromleitungsbaus

Felix Ekardt / Anne-Katrin Exner * (JbUTR 2015, 59 ff.)

Übersicht

- I. Problemstellung
- II. Erforderlichkeit des Stromnetzausbaus?
- III. Bedarfsermittlung für Stromleitungen
 - 1. Bedarf, Verfassung und Eigentumsgrundrecht
 - 2. Bedarfsermittlung und EnLAG
 - 3. Bedarfsermittlung und EnWG
 - 4. Vorhaben ohne übergeordnete Bedarfsplanung
- IV. Raumordnerische Steuerung
 - 1. Raumordnungsverfahren
 - 2. Bundesfachplanung
- V. Planfeststellung
 - 1. Planfeststellungsverfahren
 - 2. Verfahren bei Vorhaben nach dem NABEG
 - 3. NABEG und Verfahrensbeschleunigung
- VI. Öffentlichkeitsbeteiligung und Akzeptanz
- VII. Rechtsschutz
- VIII. Kompetenzen

I. Problemstellung

Die verstärkte Präsenz erneuerbarer Energien erfordert allein schon wegen

* Prof. Dr. Felix *Ekardt*, LL.M., M.A. lehrt Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock und leitet in Leipzig und Berlin die Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, bei der Ass. jur. Anne-Katrin *Exner* aktuell ihre Promotion zum klimavölkerrechtlichen Clean Development Mechanism abschließt.

ihres oft fluktuierenden Charakters auch ein neues Nachdenken über die Versorgungssicherheit. Diese könnte über mehr Speicher, ein besseres Management der Stromerzeugung, Energiesparen, intelligentere Netze, zusätzliche Netze oder eine Kombination diesbezüglicher Maßnahmen zu erreichen sein. Damit ist auch ein weiteres aktuell sehr umstrittenes und in der Entwicklung befindliches Rechtsgebiet angesprochen: der Bereich des Planungsrechts für Stromleitungen. Die dabei diskutierten Fragen und erreichten Rechtszustände werden im vorliegenden Kapitel betrachtet.

Wenn vom Ausbau der Stromleitungsnetze die Rede ist, so wird oft einfach vom Netzausbau gesprochen. Thematisiert wird zumeist der Bau langer Hochspannungstrassen, etwa von den Windenergieschwerpunkten in Norddeutschland in den Süden Deutschlands. Dies betrifft den Ausbau des sogenannten Übertragungsnetzes, das von den Verteilernetzen zu differenzieren ist. Übertragungs- und Verteilernetze unterscheiden sich sowohl in ihrer Funktion als auch hinsichtlich des rechtlichen Regelungsrahmens zum Ausbau derselben voneinander. Übertragungsnetze dienen dem überregionalen Transport von Elektrizität durch Hoch- und Höchstspannungsleitungen über weite Strecken. Endverbraucher werden durch die Übertragungsnetze nicht direkt beliefert.¹ In Deutschland wird das Übertragungsnetz derzeit durch vier private Übertragungsnetzbetreiber² betrieben, entsprechend ist das Übertragungsnetz in Regelzonen aufgeteilt (näher § 3 Nr. 30 EnWG). Die Verteilernetze dienen dagegen der regionalen und örtlichen Verteilung von Strom bis hin zum Endverbraucher (näher § 3 Nr. 29c, 37 EnWG).

Im Folgenden werden aktuelle Rechtsfragen, teilweise aber auch Fragen der Steuerungswirkung vorhandener Regelungen zum Ausbau des Übertragungsnetzes erörtert. Zunächst wird kurz auf die Frage der Erforderlichkeit des Netzausbaus eingegangen (was auch innerhalb der deutschen Regierungskoalition aktuell für erhebliche Verwerfungen sorgt und gar die Diskussion um eine mögliche Zweiteilung des deutschen Stromnetzes provoziert hat). Sodann wird das Regelungsgefüge für den Ausbau des Übertragungsnetzes beleuchtet. Abschließend werden einige der Probleme, die sich im Zusammenhang mit dem Regelungsgefüge stellen, sowie Steuerungsfragen diskutiert. Nicht gesondert gewürdigt wird der EU-Rechtsrahmen zu europäischen Vor-

¹ SRU, Sondergutachten „erneuerbare Stromversorgung“, 2010, S. 131; vgl. auch § 3 Nr. 32 EnWG.

² Tennet TSO GmbH, 50Hertz Transmission GmbH, Amprion GmbH und TransnetBW GmbH; zur Definition im EnWG siehe § 3 Nr. 10 EnWG.

haben von gemeinsamem Interesse, der für entsprechende Projekte gesonderte Zuständigkeits-, Genehmigungs-, Öffentlichkeitsbeteiligungs- und Finanzierungsregeln vorsieht.³

II. Erforderlichkeit des Stromnetzausbaus?

Eine sichere und verlässliche Versorgung mit Elektrizität setzt voraus, dass in den Elektrizitätsnetzen ein gewisses Gleichgewicht zwischen dem Zufluss von Strom – durch die Einspeisung von Strom aus Kraftwerken oder Stromspeichern – und dem Abfluss von Strom – durch Verbrauch oder Speicherung – besteht. Die Versorgungssicherheit ist zum einen dann gefährdet, wenn die örtlich im Netz vorhandene Menge an Elektrizität nicht bzw. nur knapp ausreicht, um die Nachfrage zu decken. Zum anderen treten Probleme auf, wenn örtlich mehr Strom generiert als verbraucht wird. Die Frage, wie das Elektrizitätsnetz zu gestalten ist, damit es weder zu örtlichen Engpässen noch zu einem Überangebot von Strom kommt, hängt damit von mehreren Faktoren ab. Entscheidend sind nicht nur die absolut erzeugten und nachgefragten Mengen. Wichtig ist insbesondere auch, der Zeitpunkt von Erzeugung und Entnahme, da Strom nicht problemlos gespeichert werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Nachfrage im Tages-, Wochen- und Jahresverlauf Schwankungen unterliegt.⁴ Zudem ist die örtliche Lage der Erzeugungs- und Verbrauchspunkte von Bedeutung.

Auch wenn es seit den 1990er Jahren zu einem massiven Anstieg der Stromproduktion durch Erneuerbare-Energien-Anlagen gekommen ist, wird bislang ein Großteil der in Deutschland erzeugten und verbrauchten Energie durch konventionelle Kraftwerke – also insbesondere Braun- und Steinkohle, Kernenergie und Erdgas – generiert.⁵ Konventionelle Kraftwerke können

³ Siehe dazu *Fest/Operhalsky*, NVwZ 2014, 1190 ff.

⁴ Siehe näher dazu: SRU, Sondergutachten „erneuerbare Stromversorgung“, S. 122 f.

⁵ Laut BDEW ([https://bdew.de/internet.nsf/id/20140114-pi-mueller-grundlegende-reform-des-ee-ist-eine-kerntaufgabe-der-neuen-bundesregierung-2014/\\$file/Entwicklungen%20in%20der%20deutschen%20Strom-%20und%20Gaswirtschaft%202013.pdf](https://bdew.de/internet.nsf/id/20140114-pi-mueller-grundlegende-reform-des-ee-ist-eine-kerntaufgabe-der-neuen-bundesregierung-2014/$file/Entwicklungen%20in%20der%20deutschen%20Strom-%20und%20Gaswirtschaft%202013.pdf)) stammten im Jahr 2013 23,4 % des in Deutschland erzeugten Stroms aus Erneuerbare-Energien-Anlagen. Der Anteil des aus Erneuerbare-Energien-Anlagen stammenden Stroms am Bruttostromverbrauchs in Deutschland lag laut BMWi, Erneuerbare Energien 2013, S. 2 (<http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/A/agee-stat-bericht-ee-2013,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>) bei 25,4 %; SRU, Sondergutachten „erneuerbare Stromversorgung“, S. 125 ff.

kontinuierlich Strom erzeugen. Sie sind grundsätzlich hinsichtlich der Menge und des Zeitpunkts der Stromerzeugung steuerbar. Damit kann auf wechselnde Nachfragesituationen reagiert werden. Konventionelle Kraftwerke generieren oft jeweils große Mengen an Strom, so dass die Stromerzeugung durch eine überschaubare Zahl großer Kraftwerke zentralistisch geprägt ist. Die konventionellen Kraftwerke wurden in der Regel in räumlicher Nähe zu den Verbrauchsschwerpunkten – insbesondere im Westen und Süden Deutschlands – errichtet.

Durch die weitere Zunahme der Stromerzeugung durch erneuerbare Energien (Wind-, Wasser- und Solarenergie sowie Biomasse und ferner Geothermie) verändert sich die Erzeugungsstruktur. Die Stromerzeugung durch Erneuerbare-Energien-Anlagen ist deutlich stärker als die konventionelle Stromerzeugung von Größen abhängig, die sich durch den Menschen nicht beeinflussen lassen. Die durch Windkraft- und Solaranlagen generierte Strommenge ist naturgemäß vom Wetter abhängig und unterliegt daher starken Schwankungen sowohl hinsichtlich der Menge als auch hinsichtlich des Erzeugungszeitpunktes. Steuerbar ist die von solchen Erneuerbare-Energien-Anlagen eingespeiste Menge an Strom nur derart, dass die Anlagen herunter geregelt oder abgeschaltet werden können, wodurch der Zufluss von Elektrizität in das Netz begrenzt werden kann. Die erneuerbaren Energien können sowohl durch große Anlagen mit hoher Erzeugungskapazität – etwa Offshore-Windparks – als auch durch eine Vielzahl dezentraler kleiner Erneuerbare-Energien-Anlagen genutzt werden.⁶ Unabhängig von der Größe der jeweiligen Anlagen, ist derzeit eine Konzentrierung jedenfalls der Windenergienutzung in Norddeutschland zu beobachten.⁷

Verbreitet wird in der Politik, der Wirtschaft und der Literatur aus diesem derzeitigen geografischen Ungleichgewicht das Erfordernis abgeleitet, die Übertragungsnetze auszubauen, um den erkannten Transportbedarf zu decken.⁸ Dabei wird teilweise darauf hingewiesen, dass nicht nur nationale, son-

⁶ Zweifelnd, aber ergebnisoffen zu einer zentralistischen Ausgestaltung der Energiewende Ekardt, *Jahrhundertaufgabe Energiewende: Ein Handbuch*, 2014, S. 59 ff. und Ekardt/Wulff, *JbUTR* 2012, 63 ff.

⁷ Vgl. m.w.N. Köck, *ZUR* 2014, 131 (132).

⁸ Z.B. BNetzA, http://www.netzausbau.de/cln_1431/DE/Wissenswertes/WarumNetzausbau/WarumNetzausbauode.html;jsessionid=4776009497B5E3A3D235A8B0FA56C477; Schadle, *ZNER* 2013, 126; relativ stark auf den Stromnetzausbau fokussiert auch <http://www.agora-energiewende.de/themen/optimierung/detailansicht/article/studie>

dern auch europäische Verbrauchs- und Erzeugungsschwerpunkte miteinander zu verknüpfen seien⁹ und der Strombinnenmarkt zu stärken sei.¹⁰ Auch die zunehmende Dezentralisierung der Erzeugungsstruktur durch Erneuerbare-Energien-Anlagen wird als Argument dafür angeführt, dass die Stromnetze auszubauen seien.¹¹ Da jedoch auch der Bau sehr großer Erneuerbare-Energien-Anlagen diskutiert wird – deren Umsetzung zum Teil jedoch zweifelhaft ist – wurde an anderer Stelle bereits die Frage diskutiert, ob im Zuge der Energiewende tatsächlich eine umfassende Dezentralisierung der Erzeugungsstruktur sinnvoll und möglich ist.¹²

Deutlich seltener wird dagegen thematisiert, dass es jedenfalls teilweise möglich sein könnte, auf die Erfordernisse der Energiewende auf andere Weise als nur durch den Ausbau der Stromnetze zu reagieren. Anknüpfungspunkte für entsprechende Regelungen und Maßnahmen bestehen sowohl auf der Erzeugungs- als auch auf der Verbrauchsebene, die bisher in großem Umfang den freien Entscheidungen von Unternehmern und Verbrauchern unterliegen.¹³

So könnten die derzeitigen Anstrengungen, den Energieverbrauch stark zu reduzieren, deutlich erhöht werden. Dadurch könnte die Menge des zu transportierenden Stroms insgesamt abnehmen. Dies wäre nicht nur im Hinblick auf den Netzausbau, sondern insgesamt klimapolitisch sinnvoll, wie andernorts näher dargestellt wurde.¹⁴ Möglich wären sowohl Effizienzsteigerungen, die allerdings nicht durch Rebound-Effekte ausgeglichen werden dürften, als auch Suffizienzmaßnahmen.

Auch auf die Art und den Standort der Energieerzeugung – sowohl durch konventionelle Kraftwerke als auch durch Erneuerbare-Energien-Anlagen –

-die-energie-wende-muss-nicht-auf-stromspeicher-warten/

⁹ So etwa *Schadtle*, ZNER 2013, 126 mit Verweis auf große Offshore-Windkraftprojekte im Norden und große Solaranlagen im Süden Europas; kritisch zu solchen – auch über-europäischen – Großprojekten: *Ekardt/Wulff*, JbUTR 2012, 63 ff.

¹⁰ Vgl. BNetzA, http://www.netzausbau.de/cln_1431/DE/Wissenswertes/WarumNetzausbau/WarumNetzausbau-node.html;jsessionid=4776009497B5E3A3D235A8B0FA56C477

¹¹ Siehe z.B. BNetzA, http://www.netzausbau.de/cln_1431/DE/Wissenswertes/WarumNetzausbau/WarumNetzausbau-node.html;jsessionid=4776009497B5E3A3D235A8B0FA56C477

¹² Vgl. *Ekardt*, Jahrhundertaufgabe, S. 59 ff. und *Ekardt/Wulff*, JbUTR 2012, 63 ff.

¹³ Zur Asymmetrie zwischen Netz- und Erzeugungsplanung, ihren Problemen und Lösungsmöglichkeiten siehe *Hermes*, ZUR 2014, 259 ff.

¹⁴ Vgl. dazu *Ekardt*, Jahrhundertaufgabe, S. 59 ff. und passim; *Ekardt*, Theorie, § 1 B. I.

kann der Gesetzgeber Einfluss nehmen. Stromspeicher¹⁵ und Smart Grids bieten eine weitere Option, (örtlich) das Verhältnis von Stromangebot und -nachfrage auszugleichen. Auf der Ebene der Stromerzeugung ließe sich der Ausbaubedarf zudem dadurch deutlich reduzieren, dass die Stromtrassen nicht auf die Einspeisung von Strom aus selten auftretenden Erzeugungsspitzen ausgelegt werden.¹⁶ Diskutiert wird dies insbesondere im Zusammenhang mit der Stromproduktion durch Windenergieanlagen. Teilweise wird zudem dargelegt, dass ein Netzausbau hinfällig sei, wenn darauf verzichtet würde, auch bei Starkwindlagen Strom aus Kohlekraftwerken ins europäische Ausland zu exportieren, ebenso wie dass einige Leitungen ersichtlich in keiner Beziehung zu Erneuerbare-Energien-Erzeugungsgebieten, sondern vielmehr zu Kohlestromerzeugungsgebieten stünden.¹⁷

Die genannten Faktoren wirken sich auf den Umfang des Netzausbaubedarfs aus. Die verstärkte Präsenz erneuerbarer Energien erfordert zwar allein schon wegen ihres oft fluktuierenden Charakters auch ein neues Nachdenken über die Versorgungssicherheit. Diese könnte aber eben recht unterschiedlich ausgeglichen werden – über mehr Speicher, ein besseres Management der Stromerzeugung, Energiesparen, intelligentere Netze, zusätzliche Netze oder eine Kombination diesbezüglicher Maßnahmen. Damit ist das sachlich für eine ernsthafte Energie- und Klimawende naheliegende Maß des Netzausbaus als durchaus offen zu bezeichnen. Nicht sinnvoll sind in jedem Fall Netzausbauten, die primär der höheren Auslastung klimaschädlicher Kohlekraftwerke dienen.

III. Bedarfsermittlung für Stromleitungen

1. Bedarf, Verfassung und Eigentumsgrundrecht

Die Frage der Notwendigkeit der Stromleitungsplanung stellt den Ausgangs-

¹⁵ Dazu vertiefend *Ekardt/Wulff*, JbUTR 2012, 63 ff.

¹⁶ Siehe dazu BNetzA, Genehmigung des Szenariorahmens für den Netzentwicklungsplan 2012, S. 80 ff.; *Jarass*, ZNER 2014, 231 ff.; *Jarass*, EWeRK 2013, 320 ff.; ferner *Hermes*, ZUR 2014, 259 (261).

¹⁷ Siehe *Jarass*, ZNER 2014, 231 ff.; *Jarass*, EWeRK 2013, 320 ff.; vgl. auch *Ekardt*, Stromleitungsbau, Klimaschutz und das Eigentumsgrundrecht, Rechtsgutachten, 2014 S. 7 ff.

punkt der Netzausbauplanung dar. Der nach einem Sachzwang klingende Begriff „Bedarf“ verdeckt insoweit die Komplexität der dabei zu treffenden Auswahlentscheidungen und Annahmen darüber, welche und wie viel Energie künftig nachgefragt wird und wie die Politik darauf einwirkt. Eine solche Komplexität indiziert im Grundsatz, dass der Gesetzgeber die Wahl zwischen verschiedenen Strategien hat. Dieser Spielraum findet seine Grenzen indes im höherrangigen Recht, etwa im nationalen Verfassungsrecht. Und nicht zuletzt weil für neue Stromleitungen (seien es Oberleitungen oder Erdkabel) regelmäßig eine partielle oder vollständige Enteignung von Grundstückseigentümern nötig ist und eine solche gemäß Art. 14 Abs. 3 GG nur aus Gründen des Gemeinwohls zulässig ist, sind den gesetzgeberischen Spielräumen hier Grenzen gesetzt. Dass hier die Energiewende konterkarierende Ziele wie eine stabilisierte Kohleverstromung ebenso wie unvollständig-einseitige Tatsachenannahmen mit einseitigem Leitungsausbaufokus jenseits solcher Grenzen liegen und damit einige Leitungsplanungen zu Fall bringen können, wurde andernorts näher dargelegt.¹⁸ Die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen bei Art. 14 Abs. 3 GG sowie der Grundrechtsschutz gegen den Klimawandel und mögliche Tatsachenerhebungsanforderungen wurden andernorts wiederholt dargelegt.¹⁹ Dies sei hier daher nicht weiter vertieft, doch stellen diese Hinweise die nachstehenden Ausführungen zur rechtlichen Genehmigungsfähigkeit von Stromleitungen und insbesondere ihren gesetzgeberisch präformierten Bedarf unter einen erheblichen Vorbehalt.²⁰

Der Gesetzgeber hat ungeachtet dieser Bedenken in den vergangenen Jahren mehrere Gesetze erlassen, die den Ausbau der Stromnetze beschleunigen sollen. Beim Ausbau des Übertragungsnetzes können drei verschiedenen Phasen unterschieden werden. In einem ersten Schritt muss eine Entscheidung über das grundsätzliche „ob“ eines Netzausbauvorhabens getroffen werden. Dies wird im Folgenden unter dem gängigen (wenngleich problematischen, s.o.) Begriff der Bedarfsermittlung erörtert. In einem nächsten Schritt ist zu ermitteln, ob das Vorhaben raumverträglich ist. Abschließend ist die Zulässigkeit der konkreten Vorhaben grundsätzlich im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens zu prüfen. Derzeit gibt es für diese Verfahrensstadien keine ein-

¹⁸ Vgl. *Ekardt*, Stromleitungsbau, S. 7 ff.

¹⁹ Vgl. etwa *Ekardt/Valentin*, Das neue Energierecht, 2014, Kap. G. II.

²⁰ Die Problematik wird nicht hinreichend gewürdigt bei *Sangenstedt*, in: *Steinbach*, NABEG/EnLAG/EnWG, 2013, § 15 NABEG Rn. 41; *Hermes*, EnWZ 2013, 395 (399).

heitliche gesetzliche Grundlage. Stattdessen stehen mehrere Gesetze nebeneinander, die in ihrem Anwendungsbereich voneinander abzugrenzen sind²¹:

- Das EnWG²² wurde im Juli 2011 mit dem Ziel erlassen, die Verfahrensdauer von Stromleitungsausbauvorhaben zu verkürzen. Das EnWG enthält die Basisnormen für die Ermittlung des als notwendig erachteten Netzausbaubedarfs sowie für das Planfeststellungsverfahren. Dabei ist grundsätzlich der Anwendungsbereich des EnWG eröffnet, soweit ein Vorhaben nicht von den spezialgesetzlichen Regelungen des EnLAG²³ oder des NABEG²⁴ erfasst wird. Vorgaben zur raumordnerischen Steuerung enthält das EnWG nicht.
- Das EnLAG, das bereits 2009 in Kraft trat, sollte ebenfalls den Ausbau der Übertragungsnetze beschleunigen.²⁵ Das EnLAG implementiert erstmals Grundzüge einer gesetzlichen Netzbedarfsplanung für Höchstspannungsnetze.²⁶ Dabei ähnelt das durch das EnLAG geschaffene Planungs- und Zulassungsregime der Bedarfsplanung für Bundesfernstraßen und Schienenwege.²⁷ Durch das EnLAG wurden ursprünglich 24 Höchstspannungstrassen im Rahmen eines gesetzlichen Bedarfsplans identifiziert, für deren Bau bzw. Erneuerung der vordringliche Bedarf und die energiewirtschaftliche Notwendigkeit festgestellt wurde (vgl. § 1 Abs. 1 EnLAG und die Anlage zum EnLAG). Nur diese Vorhaben fallen in den Anwendungsbereich des EnLAG. Dabei handelt es sich um Vorhaben gemäß § 43 S. 1 EnWG zum Ausbau der Höchstspannungsnetze mit einer Nennspannung von mindestens 380 kV, die der Anpassung, Entwicklung und dem Ausbau der Übertragungsnetze dienen (§ 1

²¹ Für einen Überblick siehe auch Schmitz/Jornitz, NVwZ 2012, 332 (333), die das Regelungsgefüge als „schlechterdings verwirrend“ bezeichnen; siehe auch *Hermes*, in: *Schneider/Theobald* (Hg.), EnWR, 4. Aufl. 2013, § 7 Rn. 18 ff.

²² Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das durch Artikel 6 des Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist.

²³ Energieleitungsausbaugesetz vom 21. August 2009 (BGBl. I S. 2870), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2543) geändert worden ist.

²⁴ Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1690), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2730) geändert worden ist.

²⁵ BT-Drs. 16/10491, S. 9.

²⁶ *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 11.

²⁷ Siehe dazu näher: *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 61; *Ohms/Weiss*, in: *Säcker* (Hg.), *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, 3. Aufl. 2014, § 1 EnLAG Rn. 1 ff.

Abs. 1 S. 1 EnLAG). Das EnLAG ist *lex specialis* zum EnWG, ist jedoch insoweit von der Bedarfsplanung nach dem EnWG abhängig, dass sich aus dieser Änderungen des EnLAG ergeben können.²⁸ Das EnLAG selbst enthält keine Regelungen zur raumordnerischen Steuerung oder zum Planfeststellungsverfahren. Letzteres richtet sich nach dem EnWG. Das NABEG ist nach § 2 Abs. 4 NABEG dagegen ausdrücklich nicht anwendbar.

- Auch das NABEG dient der Beschleunigung des Netzausbaus. Es enthält spezialgesetzliche Regelungen zur Zulassung konkreter Netzausbauvorhaben. Dies betrifft zum einen die Frage der Raumverträglichkeit, die im Anwendungsbereich des NABEG im Rahmen der neu eingeführten Bundesfachplanung geprüft wird, und zum anderen das Planfeststellungsverfahren.

Eine übergeordnete gesetzgeberische Entscheidung, inwieweit das Übertragungsnetz auszubauen ist, um eine sichere Versorgung mit Elektrizität zu gewährleisten, wurde erstmals 2009 mit dem EnLAG zu treffen versucht. Bis zu diesem Zeitpunkt lag die Frage der Bedarfsplanung allein bei den privaten Übertragungsnetzbetreibern. Mit der Reform der §§ 12a ff. EnWG im Jahr 2011 wurde ein Verfahren für eine regelmäßige Bedarfsplanung im Zusammenwirken der Übertragungsnetzbetreiber und staatlicher Akteure geschaffen. Sowohl nach dem EnLAG als auch als Ergebnis des Verfahrens nach den §§ 12a ff. EnWG wird die Erforderlichkeit von Ausbauprojekten, die durch ihre Anfangs- und Endpunkte grob bestimmt sind, festgestellt. Das EnLAG und die Bedarfsplanung nach dem EnWG haben jedoch keine abschließende Wirkung. Damit gibt es drei jetzt zu erörternde Möglichkeiten, nach denen dem Grunde nach über einen Ausbaubedarf zwischen zwei Orten entschieden werden kann. So kann der Bundesgesetzgeber durch Aufnahme eines Vorhabens in den Bedarfsplan des EnLAG über die Erforderlichkeit des Vorhabens entscheiden. Eine gesetzgeberische Entscheidung über den Ausbaubedarf kann auch nach dem Verfahren der §§ 12a ff. EnWG getroffen werden. Schließlich ist es auch möglich, dass der Gesetzgeber ein Vorhaben nicht als erforderlich betrachtet, der Übertragungsnetzbetreiber aber dennoch einen entsprechenden Ausbaubedarf sieht.

²⁸ Dies betrifft das Vorhaben Nr. 22, das im Netzentwicklungsplan 2022 nicht mehr als energiewirtschaftlich notwendig angesehen wurde und deshalb gestrichen aus dem Bedarfsplan des EnLAG gestrichen wurde, BT-Drs. 17/12638.

2. Bedarfsermittlung und EnLAG

Die im Anhang des EnLAG im sogenannten Bedarfsplan aufgeführten Vorhaben entsprechen nach § 1 Abs. 2 S. 1 EnLAG den Zielsetzungen des EnWG. Gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 EnLAG steht mit der Aufnahme in den Anhang fest, dass die Vorhaben energiewirtschaftlich notwendig sind und für sie ein vordringlicher Bedarf besteht. Ein Beschleunigungseffekt soll dadurch erzielt werden, dass diese Feststellungen für das Planfeststellungsverfahren zur Zulassung der konkreten Vorhaben verbindlich sind (§ 1 Abs. 2 S. 3 EnLAG). Damit wird die Frage der Planrechtfertigung respektive eben des Bedarfs, die eigentlich im Planfeststellungsverfahren zu prüfen ist und dort oft strittig war, aus dem Planfeststellungsverfahren ausgelagert²⁹ und durch eine Entscheidung des Gesetzgebers ersetzt. Folglich entfällt im Planfeststellungsverfahren die erneute Prüfung der Planrechtfertigung.³⁰

Anders als die §§ 12a ff. EnWG (dazu 2.) macht das EnLAG keine Vorgaben dazu, in welchem Verfahren und mit welchen Beteiligten zu ermitteln ist, für welche Ausbauprojekte eine vordringliche energiewirtschaftliche Notwendigkeit und ein vordringlicher Bedarf besteht, so dass sie in den Bedarfsplan aufgenommen werden können. Eine Beteiligung der Öffentlichkeit findet hinsichtlich der Bedarfsermittlung nicht statt. Nach § 3 EnLAG ist nur geregelt, in welchen Abständen der Bedarfsplan zu überprüfen ist. Danach hat das BMWi im Einvernehmen mit dem BMUB und dem BMVI alle drei Jahre zu prüfen, ob der Bedarfsplan an eine Entwicklung der Elektrizitätsversorgung anzupassen ist.

Das Zustandekommen des Bedarfsplans, der als Anlage zum EnLAG beschlossen wurde, wird teilweise kritisiert, da fraglich bleibt, inwieweit der Bedarfsplan das Ergebnis einer eigenständigen Planungsentscheidung des Gesetzgebers ist und nicht jedenfalls teilweise einfach die Wünsche der Übertragungsnetzbetreiber übernommen wurden.³¹ Der Bedarfsplan stützt sich auf

²⁹ Schirmer/Seiferth, ZUR 2013, 515 (518); siehe auch BT-Drs. 16/10491, S. 15, wonach die im Folgenden genannten Regelung eines der Kernelemente zur Beschleunigung darstellt.

³⁰ Ohms/Weiss, in: Säcker, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 1 EnLAG Rn. 48.

³¹ Kritisch dazu Hermes, in: Schneider/Theobald, EnWR, § 7 Rn. 61 ff.; a.A. Ohms/Weiss, in: Säcker, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 1 EnLAG Rn. 40, die die Kritik von Hermes an dem Bedarfsplan nicht teilen. Denn es sei nicht Anhang III, sondern Anhang I der TEN-E-Leitlinien maßgeblich, und dieser sei unproblematisch, falls der Gesetzgeber Vorhabenvorschläge der Übertragungsnetzbetreiber in den Bedarfsplan übernommen haben sollte.

die dena-Netzstudie I und die TEN-E-Leitlinien³² (die allerdings potenziell an den eingangs in Abschnitt III. genannten Verfassungsproblemen leiden). Dabei wurden die Vorhaben, die in der dena-Netzstudie I und in den TEN-E-Leitlinien enthalten sind, wie Hermes³³ feststellt, nicht vollständig in den Bedarfsplan aufgenommen. Zudem werden 13³⁴ der 24 (ursprünglich) im Bedarfsplan genannten Vorhaben weder in den Leitlinien noch in der Netzstudie aufgeführt.

Ein Beschleunigungseffekt soll auch dadurch erzielt werden, dass der Rechtsschutz gegen Vorhaben, die im Bedarfsplan genannt werden, auf eine Instanz verkürzt wird.³⁵ Nach § 1 Abs. 3 EnLAG i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in erster und letzter Instanz über sämtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Vorhaben, die im EnLAG bezeichnet sind.³⁶

3. Bedarfsermittlung und EnWG

Die §§ 12a ff. EnWG implementieren ein Verfahren, durch das der Netzausbaubedarf regelmäßig ermittelt und im Ergebnis die energiewirtschaftliche Erforderlichkeit und der vordringliche Bedarf bestimmter Vorhaben verbindlich festgestellt werden sollen. Die §§ 12a ff. EnWG sehen mehrere Schritte vor, die durch ein Zusammenspiel privater Akteure, nämlich im Wesentlichen den Übertragungsnetzbetreibern, und dem Staat in Form der BNetzA und des Gesetzgebers geprägt werden. Ausgangspunkt des Verfahrens ist die jährliche Erstellung des Szenariorahmens (a), der die Grundlage für den Netzentwicklungsplan (b) bildet. Mindestens alle drei Jahre wird auf dieser Basis der sogenannte Bundesbedarfsplan (c) entwickelt und wiederum darauf basierend eine gesetzgeberische Entscheidung in Form des Bundesbedarfsplangesetzes (d) getroffen. Abweichendes gilt für die Offshore-Netzentwicklungsplanung.

Die Ermittlung des Netzausbaubedarfs nach dem EnWG beginnt gemäß § 12a Abs. 1 EnWG damit, dass die Übertragungsnetzbetreiber gemeinsam den so-

³² BT-Drs. 16/10491, S. 15, 17.

³³ Hermes, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 64.

³⁴ Dies betrifft die Vorhaben 11 sowie 13-24, siehe BT-Drs. 16/10491, S. 17 f.

³⁵ BT-Drs. 16/10491, S. 15; BR-Drs. 559/08, S. 37.

³⁶ Zur Reichweite der Zuweisung an das BVerwG, siehe *Ohms/Weiss*, in: *Säcker*, *BerlKom-mEnR*, Bd. 1-2, § 1 EnLAG Rn. 58.

genannten Szenariorahmen erarbeiten. Dieser soll die zukünftige Entwicklung der deutschen Energielandschaft so gut wie möglich abbilden³⁷ und ist jährlich zu entwickeln. Der Szenariorahmen bildet die Grundlage der weiteren Bedarfsplanung. Nach § 12a Abs. 1 S. 1 EnWG basieren sowohl der Netzentwicklungsplan als auch der Offshore-Netzentwicklungsplan auf dem Szenariorahmen.

Hinsichtlich des Inhalts definiert das Gesetz Mindestanforderungen und Maßgaben, die der zu entwickelnde Szenariorahmen zu erfüllen hat. Danach sind mindestens drei Entwicklungspfade zu erörtern, die für die nächsten zehn Jahre die Bandbreite wahrscheinlicher Entwicklungen im Rahmen der mittel- und langfristigen energiepolitischen Ziele der Bundesregierung abdecken (§ 12a Abs. 1 S. 2 EnWG). Dabei muss eines der Szenarien darüber hinaus die wahrscheinliche Entwicklung der nächsten 20 Jahre darstellen (§ 12a Abs. 1 S. 2 EnWG). Die Gesetzesbegründung verweist hinsichtlich der Ziele der Bundesregierung auf das Konzept der Bundesregierung für das Zielnetz 2050.³⁸ Darüber hinaus könnten sich die Ziele der Bundesregierung jedoch aus einer Vielzahl weiterer Veröffentlichungen und Äußerungen ergeben, da es an einer gesetzlichen Einschränkung oder Definition fehlt. Dies erscheint hinsichtlich der Eindeutigkeit und Verlässlichkeit der Zielsetzung problematisch, weil insoweit kein formales Verfahren besteht.³⁹ Wie oben erörtert, ist es von einer Vielzahl von Faktoren abhängig, wie die Netze zukünftig ausgestaltet sein müssen, damit die Versorgungssicherheit und Netzstabilität gewährleistet werden kann.⁴⁰ Dementsprechend haben die Betreiber von Übertragungsnetzen angemessene Annahmen für die jeweiligen Szenarien zu Erzeugung, Versorgung, Verbrauch von Strom sowie dessen Austausch mit anderen Ländern zu Grunde zu legen und haben geplante Investitionsvorhaben der europäischen Netzinfrastruktur zu berücksichtigen (§ 12a Abs. 1 S. 3 EnWG). Dabei bleibt offen, was unter dem Begriff der Angemessenheit im Sinne des § 12a EnWG zu verstehen ist.⁴¹

³⁷ Ruge, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 12a EnWG Rn. 9.

³⁸ BT-Drs. 17/6072, S. 68.

³⁹ *Hermes*, ZUR 2014, 259 (263), der zudem auf ein mögliches Spannungsverhältnis zwischen realistischer Prognose und politischer Zielsetzung hinweist. Darüber hinaus hält *Hermes* die demokratische Legitimation der Bedarfsplanung für fraglich; vgl. *Hermes*, *EnWZ* 2013, 395 (400).

⁴⁰ Siehe Abschnitt II.; vgl. auch Ruge, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 12a EnWG Rn. 18 ff.

⁴¹ Zu einer möglichen Definition und zur Funktion der Angemessenheit im Rahmen der Szenarienentwicklung: Ruge, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 12a EnWG Rn. 72 ff.

Die BNetzA führt gemäß § 12a Abs. 2 S. 2 EnWG für den Entwurf des Szenariorahmens eine Öffentlichkeitsbeteiligung durch. Die BNetzA veröffentlicht den Entwurf des Szenariorahmens dazu im Internet und gibt der Öffentlichkeit, einschließlich der Netznutzer, nachgelagerten Netzbetreibern sowie Trägern öffentlicher Belange Gelegenheit zur Äußerung. Dabei wird weder die Dauer der Veröffentlichung, noch ein Zeitraum zur Abgabe von Stellungnahmen definiert. Nach § 12a Abs. 3 EnWG hat die BNetzA den Szenariorahmen unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung zu genehmigen.⁴²

Auf der Basis des genehmigten Szenariorahmens haben die Übertragungsnetzbetreiber – wiederum gemeinsam – jedes Jahr einen nationalen Netzentwicklungsplan und einen Offshore-Netzentwicklungsplan zu erarbeiten (§§ 12b Abs. 1 S. 1, 17b Abs. 1 EnWG).

Damit werden die Übertragungsnetzbetreiber auch hinsichtlich der Netzausbauplanung zur Kooperation verpflichtet.⁴³ In den Netzentwicklungsplan sind alle wirksamen Maßnahmen zur bedarfsgerechten Optimierung, Verstärkung und zum Ausbau des Stromnetzes aufzunehmen, die innerhalb der nächsten 10 Jahre erforderlich sind, um einen sicheren und zuverlässigen Betrieb des Netzes zu gewährleisten (§ 12b Abs. 1 S. 2 EnWG). Zudem hat der Netzentwicklungsplan weitere Angaben zu enthalten, die in § 12b Abs. 1 S. 3 EnWG spezifiziert werden: Der Netzentwicklungsplan hat danach einen Zeitplan für die Realisierung der als erforderlich identifizierten Ausbaumaßnahmen zu enthalten. Dabei sind prioritäre Ausbaumaßnahmen, die innerhalb von 3 Jahren nach der Feststellung des Netzentwicklungsplans zu realisieren sind, um einen sicheren und zuverlässigen Netzbetrieb zu gewährleisten, zu benennen. Darüber hinaus müssen die Übertragungsnetzbetreiber über den Stand der Umsetzung des Netzentwicklungsplans des Vorjahres und über die zu verwendende Übertragungstechnologie berichten.

In welchem Verfahren die Übertragungsnetzbetreiber den Ausbaubedarf ermitteln, ist nicht näher festgelegt. Aufgrund der Bezugnahme auf den Szenariorahmen bilden die dort hinsichtlich der relevanten Faktoren entwickelten

⁴² Zur Frage einer Änderungsbefugnis der BNetzA siehe: *Ruge*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 12a EnWG Rn. 86 ff., der im Ergebnis nur eine Evidenzkontrolle für zulässig hält.

⁴³ Gemäß § 12b Abs. 3 S. 3 EnWG sind auch die Verteilernetzbetreiber zur Kooperation mit den Übertragungsnetzbetreibern verpflichtet. Zum unionsrechtlichen Hintergrund der Kooperationspflicht zwischen den Übertragungsnetzbetreibern: *Ruge*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 12b Rn. 1 ff., 47 f.

Werte (z.B. hinsichtlich Stromerzeugung und –Verbrauch) die Grundlage zur Berechnung des erforderlichen Netzausbaus.⁴⁴ Darüber hinaus bestimmt § 12b Abs. 1 S. 4, 5 EnWG nur, dass die Übertragungsnetzbetreiber den Netzentwicklungsplan mit Hilfe einer geeigneten und für einen sachkundigen Dritten nachvollziehbaren Modellierung des deutschen Übertragungsnetzes zu ermitteln⁴⁵ und dabei sowohl den gemeinschaftsweiten Netzentwicklungsplan sowie vorhandene Offshore-Netzpläne zu berücksichtigen haben.⁴⁶

Nach § 12b Abs. 3 S. 1, 2 EnWG führen die Übertragungsnetzbetreiber eine Öffentlichkeitsbeteiligung durch Veröffentlichung des Entwurfs des Netzentwicklungsplans im Internet durch. Zusammen mit einer Erklärung über die Art und Weise wie die Ergebnisse der Öffentlichkeitsbeteiligung⁴⁷ berücksichtigt wurden und aus welchen Gründen der Netzentwicklungsplan nach Abwägung mit den geprüften, in Betracht kommenden anderweitigen Planungsmöglichkeiten gewählt wurde, haben die Übertragungsnetzbetreiber der BNetzA den Netzentwicklungsplan vorzulegen (§ 12b Abs. 4, 5 EnWG).⁴⁸

Die BNetzA prüft, ob der vorgelegte Entwurf des Netzentwicklungsplans die Vorgaben des § 12b Abs. 1, 2, 4 EnWG erfüllt und mit dem europäischen Netzentwicklungsplan vereinbar ist (§ 12c Abs. 1 S. 1, 3 EnWG).⁴⁹ Falls dies nicht der Fall ist, kann sie Änderungen verlangen (§§ 12c Abs. 1 S. 2, 12c Abs. 5 EnWG). Ob sich die Prüfungskompetenz der BNetzA auch auf die Durchführung der Öffentlichkeitsbeteiligung erstreckt, wird uneinheitlich beurteilt.⁵⁰ Gegen eine solche Prüfungskompetenz spricht der Wortlaut.

⁴⁴ Vgl. *Ruge*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR* Bd. 1-1, *Ruge*, § 12b Rn. 52.

⁴⁵ Zur Methodik des Netzentwicklungsplans 2012 siehe *Ruge*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 12b Rn. 15 ff., 97 ff.

⁴⁶ Dass dies verfassungsrechtlich zu erheblichen Problemen führen kann, wurde eingangs in Abschnitt III. kurz m.w.N. dargelegt.

⁴⁷ Im Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Szenariorahmens (§ 12a Abs. 2 EnWG) und des Entwurfs des Netzentwicklungsplans (§ 12b Abs. 3 S. 1 EnWG).

⁴⁸ Laut *Antweiler*, *NZBau* 2013, 337 (340) sind die Übertragungsnetzbetreiber aus § 12b Abs. 4 EnWG im Rahmen einer Abwägung verpflichtet, alternative Planungsmöglichkeiten zu untersuchen; a.A. *Ruge*, *ER* 2013, 143 (147 f.) mit ausführlicher Begründung; derselbe: *Ruge*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 12b EnWG Rn. 66 ff.

⁴⁹ *Antweiler*, *NZBau* 2013, 337 (340) leitet daraus eine Kontrollpflicht der BNetzA auf Abwägungsfehler her, darüber hinaus hält er die BNetzA unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip zu einer eigenen Abwägung für verpflichtet.

⁵⁰ Dagegen: *Ruge*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 12c EnWG Rn. 8; *Schirmer/Seiferth*, *ZUR* 2014, 515 (516); dafür: *Heimann*, in: *Steinbach* (Hg.), *NABEG/EnLAG*

Mindestens alle drei Jahre sowie bei wesentlichen Änderungen bilden der Netzentwicklungsplan und der Offshore-Entwicklungsplan die Grundlage für den Entwurf des Bundesbedarfsplan (§ 12e Abs. 1 EnWG). Nur in diesen Fällen hat die BNetzA frühzeitig während des Verfahrens zur Erstellung des Netzentwicklungsplans eine Strategische Umweltprüfung durchzuführen und einen Umweltbericht zu erstellen, der den Anforderungen des § 14g UVPG entspricht.⁵¹ Inwieweit im Rahmen des Umweltberichts Alternativen zu erörtern sind, ist umstritten.⁵² Nach Abschluss der Prüfungen beteiligt die BNetzA gemäß § 12c Abs. 3 EnWG die Öffentlichkeit und die betroffenen Behörden, wobei sich die Beteiligung im Wesentlichen nach den Vorgaben des UVPG richtet.⁵³ Unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung bestätigt die BNetzA den nationalen Netzentwicklungsplan (§ 12c Abs. 4 S. 1 EnWG). Diese Bestätigung hat nur für die Übertragungsnetzbetreiber eine verbindliche Wirkung, sie begründet nämlich die Pflicht, die im bestätigten Netzentwicklungsplan enthaltenen Maßnahmen zu realisieren.⁵⁴ Ob Dritte – Private oder Gemeinden – von der Bestätigung des Netzentwicklungsplans konkret betroffen sein können, ist umstritten.

EnWG, § 12c EnWG Rn. 16.

⁵¹ § 12c Abs. 2 S. 1 EnWG. Verpflichtend ist die Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung nicht für den Netzentwicklungsplan, sondern für den Bundesbedarfsplan (§ 14b Abs. 1 Nr. 1 UVPG i.V.m. Ziffer 1.10 Anlage 3 zum UVPG).

⁵² Der Streit knüpft insbesondere am Wortlaut des § 14g Abs. 1 S. 2 UVPG an: Danach sind im Umweltbericht die voraussichtlichen Folgen des Plans oder Programms sowie vernünftiger Alternativen zu erörtern. Umstritten ist, was unter dem Begriff „vernünftig“ zu verstehen ist. Eine Auffassung hält nur die Untersuchung zumutbarer Alternativen für erforderlich und die eingeschränkte Alternativenprüfung im Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan-Entwurf 2012 für rechtmäßig, so z.B. BNetzA, Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan-Entwurf 2012 (http://data.netzausbau.de/Alfa/UB/Umweltbericht_2012.pdf), S. 8 f.; Ruge, in: Sacker, BerlKommEnR, Bd. 1-1, § 12b EnWG Rn. 85 ff.; Ruge, ER 2013, 143 (148 f.). Einer anderen Auffassung nach sind jedenfalls strenge Anforderungen an eine Zumutbarkeitsprüfung zu stellen, so dass eine umfassende Alternativenprüfung erforderlich ist, die im Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan-Entwurf 2012 fehle; vgl. Calliess/Dross, ZUR 2013, 76 (77 ff.); ohne Ausführungen für eine umfassende Alternativenprüfung und für die Rechtswidrigkeit des Umweltberichts zum Bundesbedarfsplan-Entwurf 2012: Antweiler, NZBau 2013, 337 (339 f.).

⁵³ Sofern der Szenariorahmen und der Netzentwicklungsplan lediglich fortgeschrieben werden, kann die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß §§ 12a Abs. 2, 12b Abs. 3, 12c Abs. 3 EnWG auf die Änderungen im Vergleich zum Vorjahres Szenariorahmen oder Netzentwicklungsplan beschränkt werden. Mindestens alle 3 Jahre ist jedoch eine vollständige Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen.

⁵⁴ Vgl. §§ 12 Abs. 1, 3, 12c Abs. 4 EnWG i.V.m. § 65 Abs. 2a S. 1 EnWG, Hermes, in: Schneider/Theobald, EnWR, § 7 Rn. 70.

Nach § 12c Abs. 4 S. 1, 2 EnWG können Dritte die Bestätigung des Netzentwicklungsplans jedenfalls ausdrücklich nicht anfechten.⁵⁵

Da sich die Anbindung von Offshore-Windparks an das Übertragungsnetz als schwierig erwies, wurde 2012 das Instrument des Offshore-Netzentwicklungsplans geschaffen.⁵⁶ Dieser jährlich von den Übertragungsnetzbetreibern zu erstellende Plan erfasst nach § 17b Abs. 1 EnWG den Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone bis einschließlich der Netzanknüpfungspunkte an Land. Die Offshore-Netzentwicklungsplanung unterscheidet sich in seiner Struktur deutlich von der sonstigen Netzentwicklungsplanung.⁵⁷ Denn anders als der Netzentwicklungsplan nach § 12b EnWG bildet der Offshore-Netzentwicklungsplan gerade nicht die Grundlage für eine spätere Festlegung von Trassenkorridoren im Rahmen der Bundesfachplanung, sondern hat selbst die Ergebnisse einer übergeordneten raumordnerischen Entscheidung zu Grunde zu legen. Nach § 17b Abs. 1 S. 2 EnWG haben die Übertragungsnetzbetreiber nämlich die Festlegungen des Bundesfachplan-Offshore (§ 17a EnWG) zu berücksichtigen. Gemäß § 17a Abs. 1 EnWG erstellt das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie jährlich den sogenannten Bundesfachplan-Offshore, der für den Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone unter anderem Festsetzungen zu Trassenverläufen enthält. Die unterschiedliche Struktur wird damit begründet, dass im Bereich der Offshore-Windenergienutzung in sehr viel geringerem Maß als an Land Energieerzeugungs- und Leitungsstrukturen vorhanden sind.⁵⁸

Der Inhalt und Verfahren des Offshore-Netzentwicklungsplans ähneln im Übrigen denen des Netzentwicklungsplans nach § 12b EnWG.⁵⁹ Teilweise gelten die Regelungen zum Netzentwicklungsplan für den Offshore-Netzentwicklungsplan auch entsprechend (§ 17b Abs. 5 EnWG).

Die Erstellung des Bundesbedarfsplans bildet den nächsten Schritt der Bedarfsplanung nach dem EnWG. Durch den Bundesbedarfsplan wird für die in

⁵⁵ Zur Kritik dazu, siehe unten: Rechtsschutz. Soweit ersichtlich vertritt allein *Antweiler* NZBau 2013, 337 (340 f.) zudem die Auffassung, dass hinsichtlich des Netzentwicklungsplans § 7 S. 1 BauGB greife.

⁵⁶ Siehe *von Daniels/Uibeleisen*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, Vorbemerkung zu §§ 17a-17j EnWG Rn. 1 ff.

⁵⁷ Siehe *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, *EnWR*, § 7 Rn. 71; vgl. auch *von Daniels/Uibeleisen*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-1, § 17a EnWG Rn. 2.

⁵⁸ *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, *EnWR*, § 7 Rn. 71.

⁵⁹ Näher dazu: *von Daniels/Uibeleisen*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR* Bd. 1-1, § 17b EnWG Rn. 9 ff.

ihm aufgeführten Vorhaben die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf für die nachfolgenden Planfeststellungs- und Plan genehmigungsverfahren verbindlich festgestellt (§ 12e Abs. 4 EnWG). Für die Vorhaben, die im Bundesbedarfsplan als länderübergreifende oder grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen oder als Anbindungsleitung von einem Offshore-Windpark zu einem Anknüpfungspunkt an Land gekennzeichnet werden, wird zudem der Anwendungsbereich des NABEG eröffnet und die Übereinstimmung mit den Zielsetzungen des § 1 EnWG festgestellt (§ 12e Abs. 1 EnWG i.V.m. § 2 Abs. 1 NABEG).

Der Bundesbedarfsplan basiert auf dem bestätigten Netzentwicklungsplan sowie dem Offshore-Netzentwicklungsplan. Diese legt die BNetzA mindestens alle 3 Jahre und bei wesentlichen Änderungen des Netzentwicklungsplans der Bundesregierung als Entwurf für den Bundesbedarfsplan vor (§ 12e Abs. 1 S. 1, 3 EnWG). Die Bundesregierung hat den Entwurf des Bundesbedarfsplans ebenfalls mindestens alle 3 Jahre dem Bundesgesetzgeber vorzulegen (§ 12e Abs. 1 S. 2 EnWG).⁶⁰ Die Bundesregierung ist nach dem EnWG nicht verpflichtet, den ihr von der BNetzA vorgelegten Entwurf des Bundesbedarfsplans ohne Änderungen an den Bundestag weiterzuleiten.⁶¹ Dies könnte aufgrund des Wortlauts des § 12e Abs. 1 EnWG bezweifelt werden.⁶² Aus der verfassungsrechtlichen Stellung der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren nach Art. 76 ff. GG folgt jedoch, dass die Bundesregierung nicht an den vorgelegten Entwurf gebunden ist.⁶³ Der Bundestag beschließt den Bundesbedarfsplan durch Gesetz (§ 12e Abs. 4 EnWG). Das Bundesbedarfsplangesetz⁶⁴ enthält als Anlage eine Liste von 36 Vorhaben.

⁶⁰ Zur Frage, ob auch die Bundesregierung verpflichtet ist, den Entwurf eines Bundesbedarfsplans an den Bundesgesetzgeber weiterzuleiten, wenn die BNetzA gemäß § 12e Abs. 1 S. 2 EnWG innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraumes aufgrund wesentlicher Änderungen einen neuen Entwurf übermittelt, vgl. Bezin, in: *Säcker*, *BerlKommEnR* Bd. 1-1, § 12e Rn. 16 f.

⁶¹ Vgl. *Heimann*, in: *Steinbach*, *NABEG/EnLAG/EnWG*, § 12e EnWG Rn. 8 jedoch kritisch zur Überzeugungskraft des Netzentwicklungsplans bei Änderungen; *Moench/Ruttloff*, *NVwZ* 2011, 1040 (1042) ohne Begründung.

⁶² Vgl. *Schirmer/Seiferth*, *ZUR* 2014, 515 (517), die im Ergebnis aber ebenfalls ein Änderungsrecht anerkennen.

⁶³ So z.B. *Schirmer/Seiferth*, *ZUR* 2014, 515 (517); *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, *EnWR*, § 7 Rn. 74, der jedoch statuiert, dass sich sowohl die Bundesregierung als auch der Bundestag faktisch in einer Ratifikationslage befänden.

⁶⁴ Siehe Bundesbedarfsplangesetz vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2543; 2014 I S. 148), das durch Artikel 11 des Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist.

Über die schon erwähnten Rechtswirkungen für die Planfeststellung hinaus, wirkt sich die Aufnahme der Vorhaben in den Bundesbedarfsplan auch auf die Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit diesen Vorhaben aus. Nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts in erster und letzter Instanz gegeben.

4. Vorhaben ohne übergeordnete Bedarfsplanung

Die Bedarfsplanung nach dem EnLAG und nach dem EnWG hat keine abschließende Wirkung. Damit können auch Ausbauvorhaben, die von der übergeordneten Bedarfsplanung nicht erfasst werden, verwirklicht werden. Für diese Vorhaben sind die nachfolgend beschriebenen Verfahrensschritte (Raumordnungs- und Planfeststellung oder -genehmigung) zu durchlaufen, ohne dass die Planrechtfertigung bereits feststeht.

IV. Raumordnerische Steuerung

Mit der Aufnahme in den Bedarfsplan nach dem EnLAG und in den Bundesbedarfsplan nach dem EnWG hat der Gesetzgeber über die groben Anfangs- und Endpunkte der in die Pläne aufgenommenen Netzausbauvorhaben entschieden. Auch ohne eine solche gesetzgeberische Entscheidung können Übertragungsnetzbetreiber Ausbauvorhaben vorantreiben. In allen Fällen ist vor dem Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren die Raumverträglichkeit des Vorhabens in einem speziellen Verfahren zu prüfen, teils im Raumordnungsverfahren, teils in einem speziellen Verfahren nach dem NABEG.

1. Raumordnungsverfahren

Nach § 15 Abs. 1 S. 1 ROG ist für raumbedeutsame Vorhaben die Raumverträglichkeit im Rahmen eines Raumordnungsverfahrens zu prüfen. Bei Vorhaben aus dem Bereich des Ausbaus des Übertragungsnetzes handelt es sich grundsätzlich um raumbedeutsame Vorhaben im Sinne des § 3 Nr. 6 ROG.⁶⁵

⁶⁵ Siehe § 1 Nr. 1 ROV i.V.m. Nr. 19.1 der Anlage 1 zum UVPG und § 1 Nr. 14 ROV; *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 94. Ein Raumordnungsverfahren ist nicht durchzuführen, wenn die Raumverträglichkeit auf andere Weise geprüft wird (§ 15 Abs. 1 S. 4 ROG).

Wie bereits einleitend erwähnt, ist der Anwendungsbereich des ROG nur für diejenigen Vorhaben eröffnet, die nicht in den Anwendungsbereich der Bundesfachplanung nach den §§ 4 ff. NABEG fallen. Durchzuführen sind die Raumordnungsverfahren gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 ROG durch die nach Landesrecht zuständigen Landesbehörden. Hierin unterscheidet sich das Raumordnungsverfahren von der Bundesfachplanung, die durch die BNetzA durchgeführt wird.

Die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens setzt voraus, dass der Vorhabenträger der zuständigen Stelle die Unterlagen vorlegt, die erforderlich sind, um die Raumverträglichkeit des Vorhabens zu prüfen (vgl. § 15 Abs. 2 S. 1 ROG). Der Vorhabenträger muss das Vorhaben mithin soweit konkretisieren, dass eine solche Prüfung möglich ist, wobei aufgrund des Verfahrensstadiums keine detaillierten Angaben erforderlich sind.⁶⁶ Eine Beteiligung der Öffentlichkeit ist nach § 15 Abs. 3 S. 3, 4 ROG möglich, aber nach dem ROG nicht verpflichtend. Maßgeblich ist insoweit das Landesrecht, wenn sich eine Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung nicht aus § 16 Abs. 1 S. 1 UVPG ergibt, weil ein Teil der UVP im Rahmen des Raumordnungsverfahrens durchgeführt wird.⁶⁷ Eine Behördenbeteiligung findet jedoch in jedem Fall statt (§ 15 Abs. 3 S. 1 ROG).⁶⁸ Raumordnungsverfahren sind gemäß § 15 Abs. 4 S. 2 ROG innerhalb von 6 Monaten nach dem Vorliegen der vollständigen Unterlagen abzuschließen.

Nach § 15 Abs. 1 S. 2, 3 ROG sind im Rahmen des Raumordnungsverfahrens einerseits die raumbedeutsamen Auswirkungen der Planung oder Maßnahme unter überörtlichen Gesichtspunkten, insbesondere die Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Raumordnung, zu prüfen. Damit werden alle raumbedeutsamen Belange erfasst.⁶⁹ Andererseits sind Standort- und Trassenalternativen zu prüfen. Dabei beschränkt sich die Prüfung dem Wortlaut nach auf die Alternativen, die vom Vorhabenträger eingeführt wurden.⁷⁰ In der Literatur wird kritisiert, dass die eigentliche Abwägung von Alternativen häufig in informellen Vorverfahren und nicht im Rahmen des Raumordnungsverfahrens stattfindet.⁷¹ Zudem wird bemängelt, dass es hinsichtlich der UVP zu

⁶⁶ Goppel, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, ROG, 2010, § 15 Rn. 47 ff.

⁶⁷ *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 95.

⁶⁸ Näher dazu siehe *Goppel*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, ROG, § 15 Rn. 51 ff.

⁶⁹ *Goppel*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, ROG, § 15 Rn. 31 f.

⁷⁰ Dazu *Goppel*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, ROG, § 15 Rn. 35 ff.

⁷¹ SRU, Sondergutachten „erneuerbare Stromversorgung“, S. 311 f. Rn. 569.

Doppelprüfungen käme und das Raumordnungsverfahren mit seiner faktischen Funktion einer Quasi-Fachplanung überfordert sei.⁷²

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG sind die Ergebnisse des Raumordnungsverfahrens im Planfeststellungsverfahren lediglich zu berücksichtigen. Vorzugstrassen, die im Rahmen des Raumordnungsverfahrens ermittelt werden, entfalten für das Planfeststellungsverfahren daher keine Bindungswirkung.⁷³

2. Bundesfachplanung

Für Vorhaben, die in den Anwendungsbereich des NABEG fallen, werden im Rahmen der sogenannten Bundesfachplanung nach §§ 4 ff. NABEG Trassenkorridore durch die BNetzA bestimmt. Ein Raumordnungsverfahren findet für diese Vorhaben nicht statt (§ 28 NABEG). Die Bundesfachplanung stellt ein Planungsinstrument eigener Art dar,⁷⁴ das sich wesentlich vom Raumordnungsverfahren unterscheidet.

Die Bundesfachplanung wird anders als die Raumordnungsverfahren nicht durch Landesbehörden, sondern durch die BNetzA durchgeführt.⁷⁵ Die BNetzA kann jedoch – auf Vorschlag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers – einen Dritten mit der Vorbereitung und Durchführung der Bundesfachplanung beauftragen, wobei die verfahrensabschließende Entscheidung durch die BNetzA selbst zu treffen ist (§ 29 NABEG). Der sogenannte Projektmanager, soll zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen. Der Gesetzgeber erhofft sich dadurch eine Straffung und Bündelung der Verfahrensabläufe.⁷⁶

Eingeleitet wird das Verfahren gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 NABEG durch einen Antrag des Vorhabenträgers, der sich gemäß § 6 Abs. 1 S. 4 NABEG auf einzelne Abschnitte eines Trassenkorridors beschränken kann. Sofern ein Übertragungsnetzbetreiber für ein Vorhaben, das der Umsetzungspflicht un-

⁷² SRU, Sondergutachten „erneuerbare Stromversorgung“, S. 311 f. Rn. 569.

⁷³ Vgl. *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 97 f., 136.

⁷⁴ So auch *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 101 f.; *Appel*, in: *Säcker*, *Berl-KommEnR*, Bd. 1-2, § 4 NABEG Rn. 6.

⁷⁵ § 5 Abs. 1 S. 1 NABEG.

⁷⁶ Siehe BT-Drs. 17/6073, S. 31. Nach Ansicht von *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1045) sind die individuellen Kompetenzen der Projektmanager für den Eintritt eines Beschleunigungseffekts entscheidend.

terliegt, keinen Antrag stellt, kann die BNetzA den Übertragungsnetzbetreiber nach § 6 Abs. 1 S. 2 NABEG zur Stellung eines Antrags auffordern.⁷⁷ Der Mindestinhalt eines Antrags zur Einleitung der Bundesfachplanung ist in § 6 Abs. 1 S. 6 NABEG bestimmt. Danach sind der Verlauf des beabsichtigten Trassenkorridors sowie möglicher Alternativen darzulegen und unter Berücksichtigung der Umweltauswirkungen und der raumordnerischen Konflikte zu erläutern. Soweit ein vereinfachtes Verfahren durchgeführt werden soll, ist darüber hinaus darzulegen, dass die Voraussetzungen für ein vereinfachtes Verfahren vorliegen. Ob ein Antrag zudem zwingend eine allgemeinverständliche Darstellung des Vorhabens enthalten muss, wird aufgrund des Wortlauts des § 6 Abs. 1 S. 5 NABEG uneinheitlich beurteilt.⁷⁸

Der Antrag bildet die (Gesprächs-)Grundlage für die Erörterung des Untersuchungsrahmens, die auf der Antragskonferenz nach § 7 NABEG erfolgt. Diese ist von der BNetzA unverzüglich nach der Antragsstellung durchzuführen (§ 7 Abs. 1 S. 1 NABEG). Im Rahmen der Antragskonferenz sollen Gegenstand und Umfang der Bundesfachplanung erörtert werden (§ 7 Abs. 1 S. 2 NABEG). Zu thematisieren sind dabei einerseits Fragen der Raumverträglichkeit der beantragten Trasse sowie der Alternativtrassen (§ 7 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 NABEG). Andererseits sind Umweltbelange zu erörtern, insbesondere da die Antragskonferenz zugleich der Festlegung des Untersuchungsrahmens der SUP dient (§ 7 Abs. 1 S. 3 Hs. 2, S. 4 NABEG). Aufgrund der umfassenden Prüfungskompetenz der BNetzA aus § 5 Abs. 1 S. 3 NABEG können daneben weitere öffentliche oder private Belange auf der Antragskonferenz diskutiert werden.⁷⁹ Der Teilnehmerkreis der Antragskonferenz ist in § 7 Abs. 2 NABEG geregelt. Danach sind der Vorhabenträger, die betroffenen Träger öffentlicher Belange sowie Umweltvereinigungen⁸⁰ zwingend zur Antragskonferenz zu laden. Die Öffentlichkeit wird durch Hinweise im Internet und in Tageszeitungen über die Antragskonferenz informiert. Da die Antragskonferenz „öffentlich“ ist, ist jeder Interessierte teilnahmeberechtigt. Aufgrund des nicht eindeutigen Gesetzeswortlauts ist jedoch umstritten, ob

⁷⁷ Der BNetzA stehen zwar keine Sanktionsmittel zur Verfügung, wenn der Übertragungsnetzbetreiber der Aufforderung nicht nachkommen sollte. Die Aufforderung zur Antragsstellung ist jedoch ein Verwaltungsakt, der mit den Mitteln des Verwaltungszwangs vollstreckt werden kann, siehe dazu: *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 6 NABEG Rn. 8 ff.

⁷⁸ Siehe die Nachweise bei *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 6 NABEG Rn. 16.

⁷⁹ *Durinke*, in: *de Witt/Scheuten* (Hg.), *NABEG*, 2013, § 7 NABEG Rn. 34; *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 7 NABEG Rn. 96.

⁸⁰ Der Begriff der Vereinigung ist legaldefiniert in § 3 Abs. 3 NABEG.

der Öffentlichkeit im Sinne des § 7 Abs. 2 S. 3 NABEG, ebenso wie den anderen Teilnahmeberechtigten, ein Äußerungsrecht zusteht.⁸¹

Innerhalb von 2 Monaten nach der Antragstellung soll die BNetzA auf der Basis der Ergebnisse der Antragskonferenz den Untersuchungsrahmen für die Bundesfachplanung bestimmen und den Inhalt der weiteren Planungsunterlagen festlegen (§ 7 Abs. 4, 5 NABEG). Gemäß § 7 Abs. 3 S. 2 NABEG ist sie hinsichtlich der Untersuchung von Alternativen nicht an den Antrag des Vorhabenträgers oder der Länder gebunden.⁸² Das Recht, selbst die Untersuchung eines Trassenkorridors aufzugeben, der weder vom Vorhabenträger, noch von einem anderen Verfahrensbeteiligten eingebracht wurde, steht der BNetzA jedoch nicht zu.⁸³

In einem nächsten Schritt hat der Vorhabenträger der BNetzA die Unterlagen vorzulegen, die nach § 8 NABEG und der Entscheidung der BNetzA auf der Grundlage der Antragskonferenz, für die Prüfung der Raumverträglichkeit und der SUP des Vorhabens erforderlich sind. Sobald die Unterlagen vollständig vorliegen, schließt sich gemäß § 9 NABEG eine Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung an. Innerhalb vorgegebener Fristen können sich die Träger öffentlicher Belange sowie Vereinigungen und die Öffentlichkeit zu dem Vorhaben äußern. Verspätete Stellungnahmen sind nicht per se präkludiert, sondern können berücksichtigt werden, wenn die vorgebrachten Belange für die Rechtmäßigkeit der Bundesfachplanung maßgeblich ist (§ 9 Abs. 2 S. 3, Abs. 6 S. 2 NABEG). Nach § 9 Abs. 6 S. 3 Hs. 2 NABEG berührt die Öffentlichkeitsbeteiligung die Verfolgung von Rechten im nachfolgenden Zulassungsverfahren nicht. Gemäß § 10 NABEG findet in der Regel im Anschluss an die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung ein Erörterungstermin statt.⁸⁴

⁸¹ Im Ergebnis ablehnend m.w.N. zu beiden Auffassungen: *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 7 NABEG Rn. 28; *Durinke*, in: *de Witt/Scheuten*, *NABEG*, § 7 NABEG Rn. 13, der in Rn. 16 darauf hinweist, dass es der Verhandlungsleitung freistehe, der Öffentlichkeit Äußerungen zu ermöglichen; ablehnend ferner ohne Begründung *Moench/Rutloff*, *NVwZ* 2011, 1040 (1042).

⁸² Im Raumordnungsverfahren haben die Behörden nur die vom Vorhabenträger eingeführten Alternativen zu prüfen, *Durinke*, in: *de Witt/Scheuten*, *NABEG*, § 7 NABEG Rn. 6, 32.

⁸³ *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 7 NABEG Rn. 43; zurückhaltend unter Verweis auf die Rolle der BNetzA als neutrale Prüfinstanz: *Sangenstedt*, in: *Steinbach*, *NABEG/EnLAG/EnWG*, § 7 NABEG, Rn. 34; zustimmend: *Durinke*, in: *de Witt/Scheuten*, *NABEG*, § 7 NABEG Rn. 6.

⁸⁴ Zwar entfällt ein Anforderungstermin unter den Voraussetzungen des § 10 S. 2 Nr. 1-4

Unter den Voraussetzungen des § 11 NABEG kann die Bundesfachplanung in einem vereinfachten Verfahren durchgeführt werden. In diesen Fällen kann die BNetzA sowohl darauf verzichten, eine Antragskonferenz (§ 7 Abs. 7 NABEG) als auch die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 9 NABEG (§ 9 Abs. 7 NABEG) durchzuführen, weshalb in diesem Fall auch der Erörterungstermin entfällt.

Gemäß § 12 Abs. 1 NABEG ist die Bundesfachplanung innerhalb von 6 Monaten nach dem Vorliegen der vollständigen Unterlagen abzuschließen. Der Inhalt der verfahrensabschließenden Entscheidung der BNetzA ist in § 12 Abs. 2 NABEG festgelegt.⁸⁵ Sie enthält den kartografisch auszuweisenden Verlauf des als raumverträglich eingestuften Trassenkorridors und der Länderübergangspunkte, eine Bewertung und Zusammenfassung der Umweltauswirkungen des Trassenkorridors sowie das Ergebnis der Prüfung alternativer Trassenverläufe. Der Trassenkorridor soll in der Regel eine Breite von 500 bis 1000 m haben.⁸⁶ Die Trassenkorridore, die durch die Bundesfachplanung ermittelt wurden, sind nachrichtlich in den Bundesnetzplan aufzunehmen (§ 17 NABEG).

Anders als die Ergebnisse des Raumordnungsverfahrens, sind die Ergebnisse der Bundesfachplanung für das nachfolgende Planfeststellungsverfahren verbindlich (§§ 12, 15 Abs. 1 S. 1 NABEG). Dies betrifft sowohl die Raumverträglichkeit als auch die Umweltverträglichkeit des festgelegten Trassenkorridors. Allerdings herrscht in der Literatur Uneinigkeit, ob die Planfeststellungsbehörde im Einzelfall eine abweichende Trassenführung genehmigen kann.⁸⁷ Selbstständig angreifbar ist das Ergebnis der Bundesfachplanung gemäß § 15 Abs. 3 NABEG nicht. Der Entscheidung kommt danach ausdrücklich keine unmittelbare Außenwirkung zu, so dass sie nur inzident im Rahmen von Rechtsbehelfen, die sich gegen das Planfeststellungsverfahren richten, gerichtlich geprüft werden kann. Umstritten ist, ob dies auch für die von der Entscheidung betroffenen Länder gilt, die gemäß § 14 NABEG innerhalb

NABEG, diese werden jedoch wohl nur selten vorliegen.

⁸⁵ Zum Inhalt bei der Durchführung eines vereinfachten Verfahrens siehe § 12 Abs. 3 NABEG.

⁸⁶ BT-Drs. 17/6073, S. 19, 23.

⁸⁷ Für eine Abweichungsmöglichkeit: *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1043); gegen eine Abweichungsmöglichkeit: *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 106.

eines Monats nach Übermittlung der Entscheidung, Einwendungen gegen diese erheben können.⁸⁸

V. Planfeststellung

Die Genehmigung der Trasse und des konkreten Trassenverlaufs erfolgt im Rahmen von Planfeststellungsverfahren. Auch hinsichtlich der Planfeststellung ist wieder zwischen den Anwendungsbereichen der verschiedenen Gesetze – hier EnWG und NABEG – zu differenzieren. Für die Vorhaben, die in den Anwendungsbereich des NABEG fallen, also im Wesentlichen die Vorhaben, die im Bundesbedarfsplan als länderübergreifend oder grenzüberschreitend gekennzeichnet sind, enthält das NABEG Sonderregeln für die Planfeststellung (dazu 2.). Für alle sonstigen Vorhaben⁸⁹ richtet sich das Planfeststellungsverfahren nach dem EnWG, teilweise modifiziert durch das EnLAG (dazu 1.).

1. Planfeststellungsverfahren

Das Planfeststellungsverfahren nach §§ 43 ff. EnWG in Verbindung mit §§ 72-78 VwVfG oder entsprechender LVwVfG stellt den Grundfall der Vorhabengenehmigung im Bereich des Stromnetzausbaus dar. Die §§ 43 ff. EnWG sind grundsätzlich anwendbar, soweit das NABEG und das EnLAG keine Sonderregelungen vorsehen.

§ 43 EnWG definiert den Anwendungsbereich des Planfeststellungsverfahrens nach §§ 43 ff. EnWG. Dabei ist zwischen Vorhaben, für die zwingend ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist, und Vorhaben, für die optional ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden kann, zu unterscheiden. Nach § 43 S. 1 EnWG unterliegen die Errichtung, der Betrieb und

⁸⁸ *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 110 m.w.N.; a.A., jedoch ohne Erläuterung: *Moench/Rutloff*, NVwZ 2011, 1040 (1043); Verweise zu beiden Meinungen: *Appel*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 14 NABEG Rn. 12.

⁸⁹ Also Vorhaben, die (1) im Bedarfsplan des EnLAG aufgeführt sind oder (2) im BBPIG enthalten sind, aber nicht als länderübergreifend oder grenzüberschreitend gekennzeichnet sind oder (3) nicht von einer übergeordneten Bedarfsplanungsentscheidung des Gesetzgebers erfasst werden.

die Änderung⁹⁰ bestimmter Stromleitungen dem Erfordernis der Planfeststellung. Dies betrifft Hochspannungsfreileitungen mit einer Nennspannung von mindestens 110 KV (§ 43 S. 1 Nr. 1 EnWG)⁹¹, Hochspannungsleitungen, die der Netzanbindung von Offshore-Anlagen im Sinne des § 3 Nr. 9 EEG dienen (§ 43 S. 1 Nr. 3 EnWG)⁹² und grenzüberschreitende Gleichstrom-Hochspannungsleitungen, die im Küstenmeer als Seekabel verlegt werden sollen und die von § 43 S. 1 Nr. 3 EnWG nicht erfasst werden (§ 43 S. 1 Nr. 4 EnWG).⁹³ Optional – auf Antrag des Vorhabenträgers – können weitere Anlagen im Wege des Planfeststellungsverfahrens genehmigt werden. Dies gilt für notwendige Nebenanlagen zu planfeststellungsbedürftigen Energieleitungen (§ 43 S. 2 EnWG) und für die Errichtung, den Betrieb und die Änderung von Erdkabeln mit einer Nennspannung von 110 KV mit Ausnahme von Bahnstromfernleitungen (§ 43 S. 7 EnWG). Für Erdkabel, die die Voraussetzungen des § 43 S. 4 EnWG erfüllen, kann ebenfalls ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden. § 2 Abs. 3 EnLAG eröffnet die Möglichkeit der Planfeststellung für weitere Erdkabel-Vorhaben, die in § 2 Abs. 1 EnLAG als Pilotprojekte vorgesehen werden.⁹⁴ Für Vorhaben, für die keine UVP durchzuführen ist und für Vorhaben, die Rechte Dritter nur unwesentlich beeinträchtigen kann statt eines Planfeststellungsbeschlusses ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden (§ 43b Nr. 2 EnWG).

Der Anwendungsbereich nach § 43 EnWG wird durch den Anwendungsbereich des NABEG begrenzt. Für Vorhaben im Sinne des § 2 Abs. 1 NABEG gelten vorrangig die Sonderregeln der §§ 18 ff. NABEG. Für Vorhaben, die zwar im Bundesbedarfsplan aufgeführt werden, für die der Anwendungsbereich des NABEG aber nicht eröffnet ist, sowie für Vorhaben, die in den Anwendungsbereich des EnLAG fallen, sind Planfeststellungsverfahren gemäß §§ 43 ff. EnWG durchzuführen. Allerdings gelten für die EnLAG-Vorhaben

⁹⁰ Bei unwesentlichen Änderungen und Erweiterungen besteht gemäß § 43f EnWG die Möglichkeit, das Planfeststellungsverfahren durch ein Anzeigeverfahren zu ersetzen.

⁹¹ Mit Ausnahme von Bahnstromfernleitungen.

⁹² Dies gilt für Leitungen, die im Küstenmeer als Seekabel und landeinwärts als Freileitung oder Erdkabel verlegt werden sollen bis zu dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des Übertragungs- oder Verteilernetzes.

⁹³ Dies gilt ebenfalls für die Fortführung der Leitung landeinwärts als Freileitung oder als Erdkabel bis zu dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Verknüpfungspunkt des Übertragungs- oder Verteilernetzes.

⁹⁴ Vertiefend zu den Möglichkeiten, Planfeststellungsverfahren für Erdkabel durchzuführen, siehe *Elspar/Schwoon*, NVwZ 2012, 1066 ff.; siehe auch *de Witt*, in: *de Witt/Scheuten*, NABEG, § 2 EnLAG Rn. 1 ff., 15.

zum Teil abweichende Regelungen.⁹⁵

Die Genehmigung von Netzausbauvorhaben, die weder von § 43 EnWG noch vom NABEG oder dem EnLAG erfasst werden, richtet sich nach dem jeweils einschlägigen Fachrecht.⁹⁶

Die Zuständigkeit der Behörde bestimmt sich nach § 43 S. 1 EnWG grundsätzlich nach dem Landesrecht. Wie dies auch im Rahmen der Bundesfachplanung und der Planfeststellungsverfahren nach dem NABEG möglich ist, können auch die Landesbehörden Projektmanager mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten beauftragen, wenn der Vorhabenträger dies beantragt oder er diesem Vorgehen zustimmt (§ 43g EnWG).

Das Verfahren folgt grundsätzlich den allgemeinen Vorgaben der §§ 72-78 VwVfG oder landesrechtlicher Vorgaben, die jedoch durch die §§ 43 ff. EnWG modifiziert werden (§ 43 S. 6, 8 EnWG). Es beginnt gemäß § 73 Abs. 1 S. 1 VwVfG damit, dass der Vorhabenträger den Plan des festzustellenden Vorhabens bei der zuständigen Anhörungsbehörde einreicht. Sofern das Vorhaben UVP-pflichtig ist, müssen die Planunterlagen neben den Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 S. 2 VwVfG auch die Anforderungen des § 6 Abs. 3, 4 UVPG erfüllen. Für die Durchführung des Anhörungsverfahrens sieht § 43a EnWG im Vergleich zur allgemeinen Regelung in § 73 VwVfG Änderungen vor, die der Verfahrensbeschleunigung und der Verbesserung der Transparenz des Verfahrens dienen sollen.⁹⁷ Die Behördenbeteiligung richtet sich – mangels abweichender Regelung in § 43a EnWG nach § 73 Abs. 2 VwVfG, sie beginnt innerhalb eines Monats nachdem die vollständigen Planunterlagen vorliegen. Die voraussichtlich betroffenen Gemeinden haben den Plan ihrerseits innerhalb von zwei Wochen für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen (§ 43a Nr. 1 EnWG i.V.m. § 73 Abs. 2, 3 VwVfG).⁹⁸ Die Auslegung ist u.a. mit Hinweisen auf die Auslegungs- und Einwendungsfristen

⁹⁵ Für EnLAG-Vorhaben ist das NABEG gemäß § 2 Abs. 4 NABEG ausdrücklich nicht anwendbar. Dadurch sollten Verzögerungen durch einen Wechsel der Anforderungen für bereits begonnene Verfahren zu EnLAG-Vorhaben vermieden werden, vgl. BT-Drs. 17/6073, S. 23. Jedenfalls für die EnLAG-Vorhaben, die bei Inkrafttreten des NABEG noch nicht begonnen hatten, greift dieses Argument nicht, kritisch daher: Schmitz/Jornitz, NVwZ 2012, 332 (334).

⁹⁶ Pielow, in: Säcker, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 43 EnWG Rn. 25.

⁹⁷ Pielow, in: Säcker, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 43a EnWG Rn. 2.

⁹⁸ Die Frist zur Auslegung des Plans ist im Vergleich zu § 73 Abs. 3 VwVfG um eine Woche verkürzt.

ortsüblich bekannt zu machen (§ 73 Abs. 5 S. 1, 2 VwVfG). Zudem sind anerkannte Umweltschutzvereinigungen von der Auslegung des Plans zu benachrichtigen. Allerdings erfordert dies keine aktive Kontaktaufnahme, da die Benachrichtigung durch die ortsübliche Bekanntgabe erfolgt.⁹⁹ Nicht ortsansässige Personen sollen nach § 43a Nr. 4 EnWG nur benachrichtigt werden, wenn ihre Person und ihr Aufenthalt bekannt ist. Dies schränkt die Regelung des § 73 Abs. 5 S. 3 VwVfG ein, wonach nicht ortsansässige Betroffene auch dann benachrichtigt werden sollen, wenn sich ihre Person und ihr Aufenthalt innerhalb einer angemessenen Frist ermitteln lässt. Innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach dem Ende der Auslegung können die Bürger und die Vereinigungen Einwendungen gegen den Plan erheben, später eingehende Einwendungen sind präkludiert, wenn sie nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen (§§ 73 Abs. 4 VwVfG, 43a Nr. 3, 7 EnWG).¹⁰⁰ Stellungnahmen von Behörden, die nach Ablauf einer zu bestimmenden maximal dreimonatigen Frist eingehen, können nach Maßgabe des § 43a Nr. 7 EnWG auch noch nach Ablauf der Stellungnahmefrist berücksichtigt werden. Die rechtzeitig eingegangenen Einwendungen sind grundsätzlich Gegenstand eines Erörterungstermins (§ 43a Nr. 5 S. 1 EnWG). § 43a Nr. 5 S. 2 EnWG bestimmt fünf Fallgruppen, in denen ein Erörterungstermin entfällt.¹⁰¹ Der Erörterungstermin kann zudem gemäß § 43b Nr. 1 EnWG entfallen, wenn die Öffentlichkeitsbeteiligung nach dem EnWG durch das Verfahren des § 9 Abs. 3 UVPG ersetzt wird, das keinen Erörterungstermin vorsieht.¹⁰² Darüber hinaus entfällt ein Erörterungstermin im Regelfall, wenn ein Plan während der Auslegung geändert wird (§ 43a Nr. 6 EnWG).¹⁰³ Die Er-

⁹⁹ § 43a Nr. 2 EnWG; *Pielow*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 43a EnWG Rn. 24.

¹⁰⁰ Siehe dazu, dass dies europarechtlich einschränkend auszulegen ist und der EuGH u.U. demnächst in diesem Sinne entscheiden wird, *Ekardt*, *NVwZ* 2014, 393 ff.; *Schenderlein*, *Rechtsschutz und Partizipation im Umweltrecht*, 2013, S. 208 ff.

¹⁰¹ Zur Historie der Norm siehe: *Pielow*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 43a EnWG Rn. 29.

¹⁰² Dies betrifft Vorhaben für die Errichtung, den Betrieb und die Änderung u.a. von Hochspannungsfreileitungen, die bis zum 31.12.2010 beantragt wurden, und der dringlichen Verhinderung oder Beseitigung längerfristiger Übertragungs-, Transport- oder Verteilungsengpässe zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit dienen und Vorhaben, die im Bedarfsplan nach dem EnLAG aufgeführt werden. Kritisch zu dieser Regelung: *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, *EnWR*, § 7 Rn.126 f.; siehe insbesondere zu § 43b Nr. 1 b) EnWG *Pielow*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 43a EnWG Rn.8 ff. mit dem inzwischen überholten Hinweis, dass § 43b EnWG zum 01.06.2014 geändert werde.

¹⁰³ Näher dazu *Pielow*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 43a EnWG Rn. 31, 32.

örterungen sind innerhalb von drei Monaten nach dem Ende der Einwendungsfrist abzuschließen (§ 43a Nr. 5 S. 3 EnWG). Das Anhörungsverfahren endet mit einer Stellungnahme der Anhörungsbehörde, die diese binnen Monatsfrist nach Abschluss der Erörterungen der Planfeststellungsbehörde vorzulegen hat.

Durch den Planfeststellungsbeschluss entscheidet die Planfeststellungsbehörde schließlich über die Zulässigkeit des Vorhabens (§§ 74, 75 VwVfG, 43b EnWG). Anders ist dies, wenn statt des förmlichen Planfeststellungsverfahrens ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt wird. Dieses endet mit einer Plangenehmigung, die nach § 43b Nr. 3 EnWG die Rechtswirkungen der Planfeststellung hat.

Eine der wesentlichen Voraussetzungen der Planfeststellung ist die Planrechtfertigung.¹⁰⁴ Diese ist in gängiger Sichtweise gegeben, wenn die Ziele des konkreten Vorhabens mit den Zielen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes vereinbar sind und für das konkrete Vorhaben zudem ein Bedürfnis besteht.¹⁰⁵ Am Erfordernis der Planrechtfertigung knüpfen die Reformen der Energieausbauplanung der vergangenen Jahre an. Inwieweit die Planrechtfertigung im Planfeststellungsverfahren zu prüfen ist, hängt davon ab, ob das Vorhaben Gegenstand einer übergeordneten Bedarfsplanung nach dem EnLAG oder den §§ 12 ff. EnWG ist.

Wie oben bereits erörtert, steht mit der Aufnahme von Vorhaben in den Bedarfsplan gemäß § 1 Abs. 2 EnLAG für die Planfeststellung verbindlich fest, dass diese Vorhaben den Zielsetzungen des EnWG entsprechen und energiewirtschaftlich notwendig sind, so dass der vordringliche Bedarf besteht. Damit ist die Planrechtfertigung für diese Vorhaben nicht zu prüfen. Dies gilt auch für Vorhaben, die im Bundesbedarfsplan aufgeführt werden. Denn mit der Aufnahme in den Bundesbedarfsplan wird für diese Vorhaben ebenfalls die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf für die Planfeststellung und die Plangenehmigung verbindlich festgestellt (§ 12e Abs. 4 EnWG). Zu prüfen ist die Planrechtfertigung damit nur noch für die-

¹⁰⁴ Das Erfordernis der Planrechtfertigung ist im EnWG nicht ausdrücklich normiert, aber in Rechtsprechung und Literatur überwiegend anerkannt. Es wird traditionell im Wesentlichen mit der enteignungsrechtlichen Vorwirkung der Planfeststellung begründet; siehe z.B. *Pielow*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 43 EnWG Rn. 40 f. (auch mit Nachweisen zu anderen Ansichten).

¹⁰⁵ *Pielow*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 43 EnWG Rn. 40. Zu den erheblichen verfassungsrechtlichen Problemen siehe nochmals die Eingangsbemerkungen in Kap. E. II.

jenigen Vorhaben, die nicht Gegenstand einer übergeordneten Bedarfsplanung sind. Für diese Vorhaben hat die Planfeststellungsbehörde zu prüfen, ob sie den in § 1 EnWG definierten Zielen des EnWG dienen und objektiv erforderlich sind. Hinsichtlich der Tiefe der Prüfung der Planfeststellungsbehörde bestehen unterschiedliche Ansichten. Während zum Teil eine substantielle und umfassende Bedarfsprognose gefordert wird¹⁰⁶, soll nach anderer Ansicht ein abwägendes Nachvollziehen des vom Vorhabenträgers ermittelten Bedarfs ausreichen¹⁰⁷.

Die Planfeststellung und die Plangenehmigung setzen zudem voraus, dass das jeweilige Vorhaben die zwingenden Voraussetzungen der einschlägigen Fachgesetze erfüllt. Zu beachten sind insbesondere die Ziele der Raumordnung (§§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG) sowie die zwingenden Anforderungen des Naturschutzrechts.¹⁰⁸

Den Schwerpunkt der Prüfung bildet die Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange, deren Erforderlichkeit in § 43 S. 3 EnWG ausdrücklich normiert ist. Dies erfordert es zunächst, die in die Abwägung einzustellenden Belange zu ermitteln. Die ermittelten Belange sind hinsichtlich ihrer Bedeutung zu gewichten und in einen Ausgleich zu bringen, der ihrer Gewichtung gerecht wird.¹⁰⁹ Im Rahmen der Abwägung sind die Alternativen zur Verwirklichung des Vorhabens zu berücksichtigen, die bereits im ursprünglichen Planantrag angelegt sind.¹¹⁰ Zu prüfen ist auch die „Null-Variante“, also das Absehen von der Verwirklichung des Vorhabens ggf. in Verbindung mit alternativen Maßnahmen (z.B. Netzoptimierung).¹¹¹

Nach § 75 Abs. 1 VwVfG kommt dem Planfeststellungsbeschluss eine umfassende Genehmigungswirkung zu. Bereits die Durchführung des Planfest-

¹⁰⁶ Z.B. *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 132, der die Planfeststellungsbehörden diesbezüglich für überfordert hält.

¹⁰⁷ *Pielow*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 43 EnWG Rn. 54 m.w.N.

¹⁰⁸ Vertiefend *Pielow*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 43 EnWG Rn. 56 ff., 64 ff.

¹⁰⁹ Z.B. *Pielow*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 43 EnWG Rn. 70 f.; *Greinacher*, ZUR 2011, 305 (309).

¹¹⁰ *Pielow*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 43 EnWG Rn. 75 m.w.N.

¹¹¹ *Pielow*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 43 EnWG Rn. 56; *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn.144.

stellungsverfahrens ist die Grundlage für Einschränkungen der Eigentümerrechte hinsichtlich von der Planung betroffener Grundstücke.¹¹² Der vollziehbare Planfeststellungsbeschluss und die vollziehbare Plangenehmigung bilden gemäß § 44b Abs. 1 EnWG die Grundlage für die Besitzeinweisung auf betroffene Grundstücke zur Vornahme von Bauarbeiten. Nach § 44b Abs. 1a EnWG ist eine solche Besitzeinweisung auch vorzeitig – nämlich bereits mit Abschluss des Anhörungsverfahrens – möglich, wobei die Besitzeinweisung unter der aufschiebenden Bedingung der Bestätigung durch den Planfeststellungsbeschluss erlassen wird. Mit der Einführung des § 45b EnWG wurde die Möglichkeit eines vorzeitigen Enteignungsverfahrens eröffnet. Der Enteignungsbeschluss (wenn er denn verfassungsrechtlich überhaupt haltbar ist, siehe in Abschnitt III. 1.) steht wie die vorzeitige Besitzeinweisung formal unter der aufschiebenden Bedingung, dass sein Ergebnis durch den Planfeststellungsbeschluss bestätigt wird. Die weiteren Voraussetzungen ergeben sich aus § 45 EnWG.

2. Verfahren bei Vorhaben nach dem NABEG

Auch für Vorhaben, die in den Anwendungsbereich des NABEG fallen, ist ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen, dieses richtet sich vorrangig nach den Sonderregeln der §§ 18 ff. NABEG. Sofern das NABEG keine Regelungen trifft, sind die §§ 43 ff. EnWG i.V.m. §§ 72 ff. VwVfG entsprechend anwendbar (§ 18 Abs. 3 S. 2 NABEG). Mithin wird das unter 1. erörterte Planfeststellungsverfahren durch die Bestimmungen des NABEG modifiziert.

Planfeststellungspflichtig sind nach § 18 Abs. 1 NABEG die Errichtung, der Betrieb und die Änderung von Vorhaben im Sinne des § 2 Abs. 1 NABEG. Diese sind im Bundesbedarfsplan speziell gekennzeichnet. Auf Antrag des Vorhabenträgers können zudem Anlagen, die für den Betrieb der Energieleitung notwendig sind, in das Planfeststellungsverfahren einbezogen werden (§ 18 Abs. 2 NABEG). Dies gilt auch für Hochspannungsfreileitungen mit einer Nennspannung von mindestens 110 KV und Bahnstromfernleitungen, soweit diese mit einer Leitung nach § 2 Abs. 1 NABEG auf einem Mehrfachgestänge geführt wird (§ 26 S. 1 NABEG).¹¹³

¹¹² An unterschiedliche Verfahrensstadien anknüpfend: § 44 Abs. 1 EnWG zur Duldung von Vorarbeiten, § 44a EnWG Veränderungssperre und Vorkaufsrecht.

¹¹³ Nicht ganz klar ist die Frage der Zuständigkeit für solche Vorhaben, siehe dazu Bourwieg, in: *Steinbach*, NABEG/EnLAG/EnWG, § 26 NABEG Rn. 26 ff.

Zwar liegt die Zuständigkeit nach § 31 Abs. 2 NABEG für die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens grundsätzlich ebenfalls bei den Landesbehörden. Allerdings hat die Bundesregierung inzwischen von der in § 31 Abs. 2 NABEG enthaltenen Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht und die Zuständigkeit für Planfeststellungsverfahren darin auf die BNetzA übertragen.¹¹⁴ Die BNetzA kann nach § 29 NABEG einen Projektmanager einschalten.

Gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 NABEG beginnt die Planfeststellung mit dem Antrag des Vorhabenträgers. Dieser Antrag hat eine andere Funktion und Qualität als der Plan, der nach § 73 VwVfG das Planfeststellungsverfahren einleitet. Die Anforderungen an den Inhalt des Antrags¹¹⁵ tragen dem Umstand Rechnung, dass dem Anhörungsverfahren nach dem NABEG – anders als bei der Planfeststellung gemäß §§ 43 ff. EnWG, §§ 72 ff. VwVfG – ein weiteres Verfahren vorgelagert ist. Unverzüglich nach der Einreichung des Antrags hat die Planfeststellungsbehörde grundsätzlich eine Antragskonferenz durchzuführen, zu der der Vorhabenträger sowie betroffene Träger öffentlicher Belange und Vereinigungen zu laden sind.¹¹⁶ Da die Antragskonferenz öffentlich ist, können auch interessierte Bürger an der Antragskonferenz teilnehmen (§ 20 Abs. 2 S. 2 NABEG). Ein Recht zur Äußerung steht ihnen jedoch nicht zu.¹¹⁷ Die Antragskonferenz dient dazu, den Gegenstand, den Umfang und die Methoden der Unterlagen für die UVP nach § 6 UVPG zu erörtern (§ 20 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 NABEG). Insoweit entspricht der Inhalt der Antragskonferenz dem Gegenstand des Scoping-Termins nach § 5 UVPG, der auch während der Planfeststellung nach §§ 43 ff. EnWG durchzuführen ist.¹¹⁸ Die Antragskonferenz erstreckt sich zudem auf sonstige Fragen, die für die Planfeststellung erheblich sind (§ 20 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 NABEG). Die Ergebnisse der Antragskonferenz bilden die Basis für die Festlegung des Untersuchungsrahmens und des Inhalts der Planunterlagen, die die Planfeststellungsbehörde

¹¹⁴ Siehe § 1 der Planfeststellungszuweisungsverordnung vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2582).

¹¹⁵ Geregelt in § 19 S. 2-4 NABEG.

¹¹⁶ § 20 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 NABEG. In den Fällen, in denen gemäß § 25 NABEG zugunsten eines Anzeigeverfahrens auf die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens verzichtet werden kann, ist auch die Durchführung der Antragskonferenz nach § 20 Abs. 5 NABEG entbehrlich.

¹¹⁷ So *Wiesendahl*, in: *de Witt/Scheuten*, NABEG, § 20 NABEG Rn. 30 unter Verweis auf den Sinn und Zweck sowie den Charakter der Antragskonferenz; a.A. ebenfalls unter Verweis auf den Zweck der Antragskonferenz *Sangenstedt*, in: *Steinbach*, NABEG/EnLAG/EnWG, § 20 NABEG, Rn. 45.

¹¹⁸ *Naujoks*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 20 NABEG Rn. 2, 18.

innerhalb von zwei Monaten nach der Antragstellung treffen soll (§ 20 Abs. 3 NABEG).¹¹⁹

Entsprechend der Vorgaben der Planfeststellungsbehörde erstellt der Vorhabenträger sodann die eigentlichen Planunterlagen, die er zur Durchführung des Anhörungsverfahrens einzureichen hat (§ 21 Abs. 1 NABEG). Diese hat die Planfeststellungsbehörde innerhalb eines Monats auf ihre Vollständigkeit zu prüfen (§ 21 Abs. 5 NABEG). Innerhalb von zwei Wochen nach dem Vorliegen der vollständigen Unterlagen ist sowohl die Behörden- als auch die Öffentlichkeitsbeteiligung einzuleiten (§ 22 Abs. 1, 3 S. 1 NABEG). Die Planfeststellungsbehörde hat die Unterlagen an die von dem Vorhaben betroffenen Träger öffentlicher Belange sowie an Vereinigungen zu übermitteln, die betroffene Öffentlichkeit soll eine Woche vor dem Beginn der einmonatigen Auslegung über das Vorhaben, die Auslegung und die maßgeblichen Fristen informiert werden (§ 22 Abs. 1, 3 NABEG). Anders als nach dem EnWG ist der Plan auch im Internet zu veröffentlichen (§ 22 Abs. 4 S. 1 NABEG). Hinsichtlich der Behördenbeteiligung sieht § 22 Abs. 2 S. 1 NABEG die Besonderheit vor, dass Stellungnahmen, die bereits im Rahmen der Behördenbeteiligung zur Bundesfachplanung hätten geltend gemacht werden können, präkludiert sind. Präkludiert sind grundsätzlich auch die Stellungnahmen und Einwendungen, die nach Ablauf der jeweiligen Äußerungsfrist eingehen (§ 18 Abs. 3 S. 2 NABEG i.V.m. § 43a Nr. 7 S. 1, 2 EnWG analog). Allerdings sind Stellungnahmen von Trägern öffentlicher Gewalt trotz Verfristung zu berücksichtigen, wenn sie für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung relevant sind. Die Möglichkeiten zum Verzicht auf einen Erörterungstermin sind im NABEG enger ausgestaltet als im EnWG. Der Erörterungstermin kann nur entfallen, wenn entweder die Voraussetzungen des § 25 NABEG erfüllt sind oder anstelle eines Planfeststellungsverfahrens ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt wird (§ 22 Abs. 8 NABEG, § 18 Abs. 3 S. 2 NABEG i.V.m. § 43b S. 1 EnWG i.V.m. § 74 Abs. 6 S. 2 VwVfG).

Bei UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens kann die UVP gemäß § 23 NABEG auf die Umweltauswirkungen beschränkt werden, die nicht bereits von der Strategischen Umweltprüfung im Rahmen der Bundesfachplanung erfasst wurden. Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zum Verfahren nach §§ 43 ff. EnWG dar.¹²⁰

¹¹⁹ Skeptisch zur Einhaltung des Zeitplans: *Naujoks*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 20 NABEG Rn. 20.

¹²⁰ Vgl. *Schmitz/Jornitz*, *NVwZ* 2012, 332 (335).

Das Planfeststellungsverfahren endet mit der Planfeststellung (§ 24 Abs. 1 NABEG). Alternativ kann nach § 18 Abs. 3 S. 2 NABEG i.V.m. § 43b S. 1 EnWG i.V.m. § 74 Abs. 6 VwVfG eine Plangenehmigung erteilt werden. Die Planfeststellung nach §§ 18 ff. NABEG unterliegt prinzipiell den gleichen Anforderungen wie die Planfeststellung nach §§ 43 ff. EnWG. Die Planrechtfertigung steht im Anwendungsbereich der §§ 18 ff. NABEG für die Planfeststellungsbehörde verbindlich fest und ist nicht zu prüfen (§§ 12e Abs. 4 EnWG, 1 Abs. 1 S. 3 NABEG). Zu prüfen ist jedoch die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den zwingenden Voraussetzungen der Fachgesetze. Abweichend zu dem oben beschriebenen ist jedoch die Übereinstimmung mit den Zielen der Raumordnung nicht zu prüfen, soweit die Bundesfachplanung eine verbindliche Entscheidung trifft (§ 15 Abs. 1 S. 2 NABEG).¹²¹ Die Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange, die nach § 18 Abs. 3 S. 1 NABEG ausdrücklich erforderlich ist, entspricht der Abwägung im Rahmen des Verfahrens nach §§ 43 ff. EnWG. Im Hinblick auf die Rechtswirkungen ergeben sich aus den §§ 18 ff. NABEG im Vergleich zu den §§ 43 ff. EnWG keine Abweichungen. Auch im NABEG ist die vorzeitige Besitzeinweisung und das vorzeitige Enteignungsverfahren vorgesehen (§ 27 Abs. 1-2 EnWG).

3. NABEG und Verfahrensbeschleunigung

Wie mehrfach anklang, sieht der Gesetzgeber es seit einigen Jahren als erforderlich an, den Ausbau des Stromleitungsnetzes zu beschleunigen. Der oben erörterte Rechtsrahmen soll die Grundlage dafür bieten. Dabei bedient sich der Gesetzgeber unterschiedlicher Mittel, die insbesondere auch die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Rechtsschutz betreffen, dabei aber europarechtlich problematisch sein können (dazu sogleich Abschnitt VI.-VII.). Ein Beschleunigungseffekt soll auch dadurch erreicht werden, dass Entscheidungskompetenzen weitreichend auf die BNetzA übertragen wurden. Dies könnte verfassungsrechtlich bedenklich sein (dazu in Abschnitt VIII.).

Eine Möglichkeit, die Planung von Netzausbauvorhaben zu beschleunigen, stellen Bearbeitungs- und Prüfungsfristen für die Verwaltung dar. Wie oben erörtert, enthalten sowohl das EnWG als auch das NABEG an verschiedenen Stellen Fristen für Verwaltungshandlungen. Die Fristen sind teilweise jedoch derart ausgestaltet, dass eine tatsächliche Beschleunigung des Verfahrens

¹²¹ Dazu *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn.162 und *Naujoks*, in: *Säcker*, *Berl-KommEnR*, Bd. 1-2, § 18 NABEG Rn. 47 ff.

zweifelhaft erscheint. So ist hinsichtlich der Frist zur Einleitung des Anhörungsverfahrens nach § 43a EnWG auf die Vollständigkeit der Planunterlagen abzustellen. Dies ist einerseits sinnvoll, weil das Anhörungsverfahren tatsächlich erst durchgeführt werden kann, wenn die Antragsunterlagen vorliegen. Andererseits ist damit der Beginn der Frist nicht klar definiert. Dieses Problem entschärft § 21 Abs. 5 NABEG innerhalb seines Anwendungsbereichs, indem zusätzlich eine Frist implementiert wird, innerhalb derer die Planfeststellungsbehörde die Vollständigkeit der Unterlagen zu prüfen hat. Allerdings bleibt sowohl nach dem EnWG als auch nach dem NABEG ein Verstoß gegen die Bearbeitungsfristen der Verwaltung rechtlich weitgehend folgenlos. Sie stellen weder entscheidungserhebliche Verfahrensfehler dar, noch greifen bei Versäumnis der Frist Fiktionen, so dass die beschleunigende Wirkung dieser Fristen eher als gering einzuschätzen ist.¹²² Insbesondere, wenn die Frist zudem so kurz gewählt ist, dass fraglich ist, ob die Behörde die Frist einhalten kann¹²³, dürfte der Beschleunigungseffekt gering sein. Größer dürfte die Wirkung der für Planfeststellungen insgesamt geltenden Kaskade aus materiell- und verfahrensrechtlichen Hindernissen für Drittklagen sein in Gestalt etwa von Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften, die auch für Stromleitungen relevant sind und europarechtlich vor großen Problemen stehen.¹²⁴

Im Hinblick auf die Eigentumsfreiheit erscheint von den Beschleunigungsregelungen die (vor-)vorzeitige Enteignung verfassungsrechtlich nicht unproblematisch.¹²⁵ Soweit die Kritik die Vor-Vorzeitigkeit des Enteignungsverfahrens – also die Durchführung vor dem Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses – betrifft, geht diese jedoch fehl. Im Ergebnis ist irrelevant, ob die Sachverhaltsermittlung und die Alternativenprüfung zum frühestmöglichen Zeitpunkt des Beginns des vorzeitigen Enteignungsverfahrens noch nicht abgeschlossen sind.¹²⁶ Denn vor-vorverlagert wird nur die Durchführung der Verfahren, nicht aber die Rechtswirkung der Enteignung. Diese werden erst mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung, nämlich dem Erlass des Planfeststellungsbeschlusses, wirksam (§§ 27 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 3 NABEG, 44b Abs. 1a S. 3, 45b S. 3 EnWG). Ob durch das vor-vorzeitige Verfahren

¹²² So auch *Pielow*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 43a EnWG Rn. 16 zu § 43a EnWG.

¹²³ So *Naujoks*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 20 NABEG Rn. 20 zur Frist aus § 20 Abs. 3 S. 2 NABEG.

¹²⁴ Näher m.w.N. *Ekardt*, *NVwZ* 2014, 393 ff.; *Schenderlein*, *Rechtsschutz*, S. 208 ff.

¹²⁵ Vgl. *Sellner/Fellenberg*, *NVwZ* 2011, 1025 (1032).

¹²⁶ Siehe aber *Moench/Ruttloff*, *NVwZ* 2013, 463 (464) und ferner *Moench/Ruttloff*, *NVwZ* 2011, 1040 (1044 f.), die dies für unverhältnismäßig halten.

selbst Rechtsverletzungen zu befürchten sind, kann dahinstehen.¹²⁷ Denn fraglich ist bereits, ob die vorzeitige Besitzeinweisung im Vergleich zur vorzeitigen Enteignung nicht ein milderer gleich geeignetes Mittel darstellt, so dass die vorzeitige Enteignung unverhältnismäßig ist. Zwar unterscheiden sich die Besitzeinweisung und die Enteignung klar in ihrer rechtlichen Wirkung.¹²⁸ Allerdings ist das Ziel der Änderungen des EnWG und des NABEG nicht eine Beschleunigung des Eigentumsübergangs, sondern eine beschleunigte tatsächliche Umsetzung von Netzausbauvorhaben.¹²⁹ Diese kann – unabhängig von der dinglichen Rechtslage – jedoch genauso gut im Wege der vorzeitigen Besitzeinweisung vorangetrieben werden. Denn die Realisierung des Vorhabens kann über die Besitzeinweisung unabhängig von der dinglichen Rechtslage forciert werden. Problematisch ist auch, dass der Vorhabenträger wählen kann, ob er eine vorzeitige Besitzeinweisung oder eine vorzeitige Enteignung beantragt. Hinsichtlich beider Rechtsinstitute hat der Vorhabenträger einen Anspruch.¹³⁰ Damit ist die vorzeitige Enteignung unverhältnismäßig. Dies gilt ungeachtet dessen, dass auch ganz allgemeine Probleme mit der Enteignung zugunsten von Stromleitungen bestehen können (siehe dazu den Hinweis in Abschnitt III. 1.).

VI. Öffentlichkeitsbeteiligung und Akzeptanz

Bisherige Versuche, Verwaltungsverfahren zur Genehmigung großer Infrastrukturmaßnahmen zu beschleunigen, waren oft davon geprägt, die Öffentlichkeitsbeteiligung einzuschränken.¹³¹ Dieses Prinzip tritt auch noch im

¹²⁷ Dafür wohl *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2013, 463 (466), die den Betroffenen durch den Umstand belastet sehen, dass er seine Einwendungen auf einer nicht abschließend gesicherten Tatsachengrundlage vorbringen müsse. Jedenfalls ist wird der tatsächliche Beschleunigungseffekt des vor-vorzeitigen Verfahrens als gering eingeschätzt, siehe Bundesrat in der BT-Drs 17/6249, S. 15.

¹²⁸ Dies erkennen auch *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2013, 463 (465) an; weniger deutlich noch *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1044 f.); dagegen verkennt *Pielow*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 45b EnWG Rn. 3 m.w.N. in seiner Kritik, dass der rechtliche Unterschied zwischen Eigentum und Besitz keinen Grund dafür darstellt, dass eine vorzeitige Enteignung zur Erreichung des Gesetzeszwecks erforderlich ist.

¹²⁹ Hierzu und zum Folgenden *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2013, 463 (464 ff.).

¹³⁰ Kritisch dazu der Bundesrat in der BT-Drs 17/6249, S. 15.

¹³¹ Z.B. *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, *EnWR*, § 7 Rn. 11; vgl. auch *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 7 NABEG Rn. 2 m.w.N.

EnLAG zu Tage.¹³² Inzwischen wurde jedoch die mangelnde Akzeptanz der Bevölkerung als einer der Gründe für Verzögerungen bei der Realisierung von Netzausbauvorhaben identifiziert. Eine Möglichkeit, um die Akzeptanz der Bevölkerung für Netzausbauvorhaben zu steigern, könnte eine weitreichende Beteiligung der Öffentlichkeit sein.¹³³ Das neuste Planungsregime der Bundesbedarfsplanung nach dem EnWG und der Bundesfachplanung sowie der Planfeststellung nach dem NABEG folgt diesem Ansatz.¹³⁴ Sowohl auf der Ebene der Bedarfsplanung als auch während der Bundesfachplanung und im Planfeststellungsverfahren kann sich die Öffentlichkeit einbringen.

Eine weitreichende Öffentlichkeitsbeteiligung aus verfassungsrechtlicher und steuerungstheoretischer Sicht ist zu begrüßen, da diese u.a. dazu beitragen kann, richtige Planungs- und Genehmigungsentscheidungen zu treffen.¹³⁵ Allerdings ist fraglich, inwieweit eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung die von deren Verfechtern im Stromnetzkontext oft primär angestrebte Akzeptanz der Bevölkerung für Netzausbauvorhaben erhöhen und die Realisierung solcher Vorhaben beschleunigen kann. Zweifel hinsichtlich einer Beschleunigungswirkung ergeben sich schon daraus, dass auch die Durchführung von Öffentlichkeitsbeteiligungen Zeit in Anspruch nimmt und die Verfahrensdauer zunächst verlängert. Insoweit besteht ein Zielkonflikt zwischen der Verfahrensbeschleunigung und einer umfassenden Öffentlichkeitsbeteiligung.¹³⁶ Eine Beschleunigungswirkung kann sich also nur daraus ergeben, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung dazu führt, dass sich die Anzahl und Dauer von Rechtsbehelfen und Protesten gegen das jeweilige Vorhaben verringern, weil die betroffenen Bürger das Vorhaben akzeptieren.

¹³² *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 11.

¹³³ *Weingarten/Peters/Müller-Pfannenstiel*, ET 2013, 74 (75) meinen, dass so Vertrauen geschaffen werden könne und gerechtere Lösungen entwickelt würden.

¹³⁴ *Hermes*, in *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 12 m.w.N.; bzgl. des NABEG: *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 7 NABEG Rn. 2.

¹³⁵ Dazu allgemein *Ekardt*, *Information, Partizipation, Rechtsschutz*, 2. Aufl. 2010, § 4 A.; *Ekardt/Heitmann/Susnjar*, *Sicherung sozial-ökologischer Standards durch Partizipation*, 2012.

¹³⁶ *Steinbach*, in: *Steinbach*, *NABEG/EnLAG/EnWG*, Einleitung, Rn. 36 m.w.N.; *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 7 NABEG Rn. 6; vgl. auch *Schmitz/Jornitz*, *NVwZ* 2012, 332 (336).

Hinsichtlich einer Öffentlichkeitsbeteiligung wird oft allgemein festgestellt, dass diese Akzeptanz der Bevölkerung für Infrastrukturmaßnahmen tatsächlich erhöhen.¹³⁷ ??? (Mit-)entscheidend für eine solche Wirkung ist die konkrete Ausgestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung. Verbreitet wird angenommen, dass eine möglichst frühzeitige Partizipation – zu einem Zeitpunkt, zu dem zum „Ob“ eines Vorhabens noch nicht entschieden ist – sinnvoll ist, um die Akzeptanz für das jeweilige Vorhaben zu erhöhen.¹³⁸ Im Rahmen der Bedarfsplanung nach dem EnWG bestehen Partizipationsmöglichkeiten, die diese Voraussetzung formal erfüllen. Allerdings ist das Interesse der Bevölkerung zur Beteiligung in einem derart frühen Verfahrensstadium in der Regel sehr begrenzt. Dies ist zum einen dadurch begründet, dass die Bürger in diesem Verfahrensstadium noch nicht erkennen können, ob sie selbst von der Planung betroffen sein werden.¹³⁹ Zum anderen handelt es sich bei der Planung des Ausbaubedarfs der Übertragungsnetze um einen sehr komplexen Sachverhalt, der die Bürger teilweise überfordern könnte.¹⁴⁰ Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Bürger konkrete Beeinträchtigungen erkennen können und das jeweilige Vorhaben tatsächlich (be-)greifbar ist, ist das Vorhaben aufgrund der abgestuften Planungskaskade nur noch begrenzt angreifbar. Dies könnte gar zu Frustrationen bei den Bürgern führen und sich negativ auf deren Akzeptanz für das Vorhaben auswirken.¹⁴¹ Nicht zu unterschätzen ist zudem, dass viele Bürger schlicht keine Stromtrassen in ihrer Wohnumgebung haben möchten, selbst wenn sie den Argumenten, die für den Bau der Trassen angeführt werden, grundsätzlich positiv gegenüberstehen.¹⁴² Und vor allem ist sehr fraglich, ob sowohl inhaltlich als auch strategisch Öffentlichkeitsbeteiligung wirklich einfach als „Akzeptanzinstrument“ eingesetzt werden kann

¹³⁷ Weingarten/Peters/Müller-Pfannenstiel, ET 2013, 74 (75) meinen, dass durch Öffentlichkeitsbeteiligungen Vertrauen geschaffen werden könne und gerechtere Lösungen entwickelt würden, siehe S. 79 ff. zu den Voraussetzungen einer solchen Bürgerbeteiligung.

¹³⁸ Vgl. Köck/Salzborn, ZUR 2012, 203 (204); Weingarten/Peters/Müller-Pfannenstiel, ET 2013, 74 (79 f.)

¹³⁹ Ekardt/Heitmann/Susnjar, Sicherung, S. 27 f. auch zur Rolle der Medien m.w.N.; Weingarten/Peters/Müller-Pfannenstiel, ET 2013, 74 (80); vgl. auch Schirmer/Seiferth, ZUR 2014, 515 (525).

¹⁴⁰ Angedeutet bei Weingarten/Peters/Müller-Pfannenstiel, ET 2013, 74 (80); allgemein zu einer möglichen Überforderung der Bürger: Ekardt/Heitmann/Susnjar, Sicherung, S. 29 f.

¹⁴¹ Vgl. Durner, DVBl 2011, 853 (860).

¹⁴² Dies wird als NIMBY(not in my back yard)-Effekt bezeichnet; generell wieder Ekardt/Heitmann/Susnjar, Sicherung, S. 27 ff.

– oder ob sie ihre positiven Wirkungen nicht gerade primär bei Ergebnisoffenheit erzielen kann.¹⁴³

VII. Rechtsschutz

Die Ausgestaltung der Rechtsschutzmöglichkeiten kann sowohl beeinflussen, wie lange es dauert, bis ein Netzausbauvorhaben realisiert wird, als sich auch auf die Akzeptanz in der Bevölkerung für die jeweiligen Vorhaben auswirken. Im Bereich der Netzausbauvorhaben bestehen – vom Normalfall abweichende – Regelungen zum Instanzenzug, die zu einer Beschleunigung der Verfahren beitragen sollen.¹⁴⁴ Sowohl für Vorhaben, die im Bedarfsplan des EnLAG enthalten sind (§ 1 Abs. 3 EnLAG i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO) als auch für Vorhaben, die in den Bundesbedarfsplan aufgenommen wurden (§ 4 BBPlG i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO) ist der gerichtliche Rechtsweg auf eine Instanz verkürzt. Zuständig für sämtliche Streitigkeiten, die Planfeststellungs- und Plangenehmigungsverfahren für die genannten Vorhaben betreffen, ist das Bundesverwaltungsgericht. Während diese Verkürzung des Rechtswegs teilweise kritisch gesehen wird¹⁴⁵, hat der andere Teil der Literatur keine verfassungsrechtlichen Bedenken.¹⁴⁶ Negative Auswirkungen auf die Akzeptanz in der Bevölkerung erscheinen möglich.¹⁴⁷ Wie *Moench* und *Ruttloff* andeuten¹⁴⁸, dürfte der Beschleunigungseffekt jedenfalls teilweise auch von der Kapazität des Bundesverwaltungsgerichts abhängen.

Die Frage der Rechtsschutzmöglichkeiten stellt sich hinsichtlich aller oben behandelte Verfahrensstufen. Zu differenzieren ist jedoch nicht nur nach den Verfahrensstufen, sondern auch danach, wer Rechtsschutz begehrt. In Be-

¹⁴³ Auch dazu wieder ebenda.

¹⁴⁴ BT-Drs. 16/10491, S. 19; BT-Drs. 17/12638, S. 17.

¹⁴⁵ Kritisch: Danner/*Theobald*/Missling, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, Vor §§ 43 ff. EnWG Rn. 37 (Stand EL 66, Mai 2010) mit Bedenken wegen Art. 92 und Art. 95 GG; *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1045) mit Hinweis auf Art. 95 GG.

¹⁴⁶ Zum EnLAG: *Ohms/Weiss*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 1 EnLAG Rn. 57; *de Witt*, in: *de Witt/Scheuten*, NABEG, § 1 EnLAG Rn. 16.

¹⁴⁷ Vgl. *Holzner/Nagel*, DVBl 2010, 669 (672) m.w.N.

¹⁴⁸ *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1045). Insgesamt skeptisch hinsichtlich einer wesentlichen Beschleunigung durch den Verzicht auf eine zweite Instanz: Danner/*Theobald*/Missling, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, Vor §§ 43 ff. EnWG Rn. 37 (Stand EL 66, Mai 2010).

tracht kommen dabei einerseits die Übertragungsnetzbetreiber, die die Vorhaben realisieren wollen bzw. dazu verpflichtet sind. Andererseits gehen die Rechtsbehelfsbegehren von Dritten aus, die von einem Vorhaben betroffen werden. Dabei handelt es sich um Private sowie um Gemeinden. Schließlich ist fraglich, inwieweit Umweltverbänden Rechtsschutz gegen den Ausbau des Übertragungsnetzes zusteht.

Die Entscheidungen, die im Zusammenhang mit der übergeordneten Bedarfsplanung getroffen werden, sind nur sehr begrenzt anfechtbar. Für die Bedarfsplanung nach dem EnLAG ergibt sich dies bereits daraus, dass es sich dabei um eine bloße Entscheidung des Gesetzgebers handelt.¹⁴⁹

Auch Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen der übergeordneten Bedarfsplanung im Rahmen der §§ 12a ff. EnWG sind nur eingeschränkt möglich. Zwar können die Übertragungsnetzbetreiber die Bestätigung des Netzentwicklungsplans durch die BNetzA anfechten, da diese sie zur Realisierung der Vorhaben verpflichtet (s.o.). Dritte können dies nach § 12c Abs. 4 S. 2 EnWG jedoch ausdrücklich nicht. Direkter Rechtsschutz gegen das jeweilige Bundesbedarfsplangesetz ist – wie beim Bedarfsplan des EnLAG – nicht möglich.¹⁵⁰

Soweit die Erforderlichkeit eines Vorhabens im weiteren Verlauf durch eine gesetzgeberische Planungsentscheidung verbindlich festgestellt wird, ist die Planrechtfertigung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens nicht mehr zu prüfen.¹⁵¹ Die Planfeststellungsbehörde ist an diese Entscheidung gebunden. Im Planfeststellungsverfahren kann daher gegenüber der Planfeststellungsbehörde nicht geltend gemacht werden, dass ein tatsächlicher Bedarf für das Vorhaben nicht besteht, so dass die Planrechtfertigung nicht gegeben sei.¹⁵²

¹⁴⁹ Eine Verfassungsbeschwerde wird aufgrund mangelnder Betroffenheit unzulässig sein, und auch eine konkrete Normenkontrolle ist zwar im Rahmen des Verwaltungsschutzes als Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG an das BVerfG prinzipiell möglich, wird wegen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes allerdings nur zum Erfolg führen, wenn man etwa der Argumentation oben zu Art. 14 Abs. 3 GG folgt.

¹⁵⁰ Eine Verfassungsbeschwerde wird aufgrund mangelnder Betroffenheit unzulässig sein und auch eine konkrete Normenkontrolle scheitert mangels eines zunächst angreifbaren Verwaltungsaktes.

¹⁵¹ Dies gilt gemäß § 1 Abs. 2 EnLAG sowohl für EnLAG-Vorhaben als auch für Vorhaben, die im Bundesbedarfsplan aufgeführt werden, § 12e Abs. 4 EnWG.

¹⁵² Vgl. zum EnLAG: *Ohms/Weiss*, in: *Säcker, BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 1 EnLAG Rn. 6; vgl. zum Bundesbedarfsplan nach § 12e EnWG: *Schirmer/Seifert*, ZUR 2013, 515 (517 f.).

Eine Überprüfung der gesetzgeberischen Bedarfsplanung kann nur im Rahmen der konkreten Normenkontrolle stattfinden. Dabei wird dem Gesetzgeber ein weiter Entscheidungsspielraum eingeräumt, der erst dann überschritten ist, wenn die Bedarfsfestlegung evident sachwidrig ist. Dies setzt nach gängiger Auffassung voraus, dass es an jeglicher Notwendigkeit für einen Ausbau fehlt.¹⁵³ Weitergehende Überprüfungsmöglichkeiten dürften sich jedoch aus den getroffenen Feststellungen zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen ergeben.

Die Auslagerung der Bedarfsplanung aus dem Planfeststellungsverfahren bewirkt auf der Ebene des Planfeststellungsverfahrens damit formal eine Verkürzung des Rechtsschutzes. Auf der Ebene der Bedarfsfestlegung ist dies jedoch verfassungsrechtlich nicht per se zu beanstanden¹⁵⁴, sondern nur dann, wenn (dazu soeben) konkrete verfassungsrechtliche Einwände gegen den „Bedarf“ bestehen. In diesem Planungsstadium ist der Verlauf der Trasse noch nicht konkretisiert, so dass Rechte Dritter noch nicht verletzt sind¹⁵⁵ und jedenfalls eine inzidente Überprüfung im Rahmen des Rechtsschutzes gegen die konkrete Zulassungsentscheidung möglich ist. Mit Verweis auf die neueren EuGH-Entscheidungen *Trianel* und *Braunbär* wird teilweise angenommen, dass Umweltverbände die Bestätigung des Netzentwicklungsplans im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften über die Strategische Umweltprüfung gerichtlich angreifen können.¹⁵⁶ Zwar ist in der Bestätigung des Netzentwicklungsplans keine Genehmigung einzelner UVP-pflichtiger Vorhaben zu sehen¹⁵⁷, aber trotz prinzipieller Gestaltungsspielräume der EU-Mitgliedstaaten ergibt sich europa- und völkerrechtlich möglicherweise eine

¹⁵³ BVerwG, Urt. v. 18.07.2013, 7 A 4.12, Rn 36; vertiefend mit weiteren Nachweisen: *Ohms/Weiss*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 1 EnLAG Rn. 6; nach *Schirmer/Seiferth*, *ZUR* 2013, 515 (517 f.) gilt dies auch für die Bedarfsfestlegung nach § 12e EnWG; vgl. auch *Heimann*, in: *Steinbach*, *NABEG/EnLAG/EnWG*, § 12e EnWG Rn. 35.

¹⁵⁴ A.A. *Holzengel/Nagel*, *DVBl* 2010, 669 (673) im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG ohne an dieser Stelle auf die Möglichkeit des inzidenten Rechtsschutzes einzugehen.

¹⁵⁵ A.A. *Antweiler*, *NZBau* 2013, 337 (341), der mit Verweis auf § 12c Abs. 4 S. 1 EnWG im Ergebnis eine Klagebefugnis für gegeben hält; wohl skeptisch: *Moench/Ruttloff*, *NVwZ* 2011, 1040 (1042).

¹⁵⁶ So *Moench/Ruttloff*, *NVwZ* 2011, 1040 (1042); vorsichtiger *Calliess/Dross*, *ZUR* 2013, 76 (80 f.); allgemein zur Entwicklung *Ekardt*, *NVwZ* 2014, 393 ff. und *Ekardt*, *Stromleitungsbau*, S. 23 f.

¹⁵⁷ *Schirmer/Seiferth*, *ZUR* 2013, 515 (517) m.w.N.; ohne Begründung lehnen z.B. *Schmitz/Jornitz*, *NVwZ* 2012, 332 (335) eine Übertragbarkeit der Entscheidung ab.

Klagebefugnis aus Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention (AK).¹⁵⁸ Die rechtliche Basis ist dessen Anwendung im EuGH-Braunbär-Urteil, in welchem der EuGH basierend auf Art. 9 Abs. 3 AK auch jenseits des auf umweltrechtliche Genehmigungen abzielenden Art. 9 Abs. 2 AK einen weiten Gerichtszugang einfordert.¹⁵⁹ Offen ist, ob dabei auch die Argumente aus Art. 14 Abs. 3 GG vorgetragen werden könnten, wenn konkrete Grundstücksbetroffenheiten noch nicht feststehen.

Da die Trassenkorridorfestlegung im Wege des Raumordnungsverfahrens für das Planfeststellungsverfahren nicht verbindlich ist, stellt sich die Frage des Rechtsschutzes gegen Entscheidungen des Raumordnungsverfahrens nicht. Anders ist dies bei der verbindlichen Entscheidung der BNetzA, die die Bundesfachplanung abschließt. Diese ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht selbstständig rechtlich angreifbar, da der Entscheidung ausdrücklich keine Außenwirkung zukommt (§ 15 Abs. 3 S. 1 NABEG). Nach § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG kann eine solche Entscheidung nur inzident im Rahmen von Rechtsbehelfen gegen den die Zulassungsentscheidung angefochten werden, wobei die Grundsätze der Planerhaltung aus § 43e Abs. 4 EnWG entsprechend gelten. Teile der Literatur sehen darin in eine unzulässige Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten. Dabei ist zwischen Privaten, Gemeinden und Umweltverbänden zu differenzieren. Auch hinsichtlich der Rechtsbehelfe von Bundesländern gegen die Entscheidung der Bundesfachplanung besteht keine Eignigkeit.

Hinsichtlich Privater wird eine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG diskutiert, wonach bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt ein Rechtsweg eröffnet sein muss. Wohl überwiegend wird jedoch darauf verwiesen, dass aufgrund der groben Trassenfestlegung (Korridore von 500-1000 m) in der Regel schon der Kreis der Betroffenen nicht feststehe.¹⁶⁰ Dass die Entscheidung über den Verlauf des Trassenkorridors die Grundlage für den Erlass einer Veränderungssperre bilden kann (§ 16 NABEG), führt allein noch nicht dazu, dass die Bundesfachplanung selbst einen Rechtseingriff darstellt.¹⁶¹

¹⁵⁸ Letztlich wohl nicht ausreichend berücksichtigt (allerdings mit Bezug zu Klagen gegen die Bundesfachplanung) bei *Schmidt*, ZUR 2012, 210 (214) und *Appel*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 15 NABEG Rn. 39 m.w.N.

¹⁵⁹ EuGH, Urt. v. 08.03.2011, C-240/09 – juris; dazu *Schlacke*, ZUR 2011, 312.

¹⁶⁰ *Appel*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 15 NABEG Rn. 28 m.w.N.; *Sangenstedt*, in: *Steinbach*, NABEG/EnLAG/EnWG, § 15 NABEG Rn. 23.

¹⁶¹ Vgl. *Appel*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 16 NABEG Rn 4 mit Verweis auf *Erbguth*, DVBl 2012, 326; a.A.: *Moench/Rutloff*, NVwZ 2011, 1040 (1043).

Deshalb meinen viele, dass auf dieser Ebene eine Rechtsschutzmöglichkeit noch nicht bestehen muss, zumal die Zulässigkeit des Vorhabens erst mit Abschluss des Planfeststellungsverfahrens feststehe.¹⁶² Bestünde bereits auf der Ebene der Bundesfachplanung ein Rechtsbehelf, müssten die Bürger die Entscheidung zu einem Zeitpunkt anfechten, zu dem sie das Ob und Wie ihrer persönlichen Betroffenheit regelmäßig noch nicht abschätzen können, da der genaue Verlauf der Trasse im 500 bis 1000 m breiten Flächenkorridor noch nicht feststeht.¹⁶³ Eine umfassende gerichtliche Prüfung würde zudem dann zwei Klageverfahren voraussetzen.¹⁶⁴ Ist allerdings eine konkrete Betroffenheit absehbar, ist nicht einsichtig, warum keine Klagebefugnis gegeben sein sollte, wie andernorts näher dargelegt wurde.¹⁶⁵

Mit vergleichbaren Argumenten wie bzgl. der Privatpersonen wird eine mögliche Betroffenheit von Gemeinden in ihren Rechten aus Art. 28 Abs. 2 GG und eine damit einhergehende Klagebefugnis verneint.¹⁶⁶ Für Umweltverbände wiederholt sich die oben geschilderte europarechtliche Problematik.¹⁶⁷

¹⁶² *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 15 NABEG Rn 29 ff. m.w.N.; *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, *EnWR*, § 7 Rn. 110; *Schmidt*, *ZUR* 2012, 210 (215); *Sangenstedt*, in: *Steinbach*, *NABEG/EnLAG/EnWG*, § 15 NABEG Rn. 34.

¹⁶³ Vgl. *Appel*, *ER* 2012, 3 (7); *Sellner/Fellenberg*, *NVwZ* 2011, 1025 (1031); *Sangenstedt*, in: *Steinbach*, *NABEG/EnLAG/EnWG*, § 15 NABEG Rn. 37. Streitig ist dann, ob auch bei einer Planfeststellungsklage Einwände gegen den Bedarfsplan ausgeschlossen sein können; dafür *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR*, Bd. 1-2, § 9 NABEG Rn 33; dagegen wohl *Sellner/Fellenberg*, *NVwZ* 2011, 1025 (1031 Fn. 64). Einen solchen Ausschluss kann es jedoch unabhängig von Art. 19 Abs. 4 GG schon wegen der Konstellation zu Art. 14 Abs. 3 GG so nicht geben.

¹⁶⁴ Dies nennt *Schmidt*, *ZUR* 2012, 210 (215) als möglichen Nachteil.

¹⁶⁵ Vgl. *Ekardt/Valentin*, *Energierrecht*, Kap. G. II. 1.; *Ekardt*, *Eigentum, Klimaschutz und Verfassungsrecht*, *Rechtsgutachten*, 2014. Ob eine etwaige Konzentration des Rechtsschutzes am Verfahrensende, nämlich bei der konkreten Zulassungsentscheidung, überhaupt das Verfahren beschleunigt würde, hängt zudem wesentlich davon ab, ob die inzi- dent zu prüfenden Entscheidungen Bestand haben; siehe *Sellner/Fellenberg*, *NVwZ* 2011, 1025 (1032); vgl. auch *Durner*, *DVB1* 2010, 853 (860 f.); *Sangenstedt*, in: *Steinbach*, *NABEG/EnLAG/EnWG*, § 15 NABEG Rn. 35 f. m.w.N.

¹⁶⁶ Siehe ausführlich *Appel*, in: *Säcker*, *BerlKommEnR* Bd. 1-2, § 15 NABEG Rn. 33 ff. m.w.N.; ferner *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, *EnWR*, § 7 Rn. 110; a.A. *Sellner/Fellenberg*, *NVwZ* 2011, 1025 (1032), nach denen Kommunen Feststellungsklage gegen die Bundesfachplanung erheben können; siehe auch *Moench/Ruttloff*, *NVwZ* 2011, 1040 (1043).

¹⁶⁷ Gegensätzlich dazu *Ekardt*, *NVwZ* 2014, 393 ff.; *Ekardt*, *Stromleitung*, S. 23 f.; *Moench/Ruttloff*, *NVwZ* 2011, 1040 (1043) einerseits – und *Schmidt*, *ZUR* 2012, 210 (213 f.); *Sellner/Fellenberg*, *NVwZ* 2011, 1025 (1032); *Hermes*, *EnWZ* 2013, 395 (399) andererseits.

Nach vorherrschender Auffassung können auch die Länder nicht direkt gerichtlich gegen die Bundesfachplanung vorgehen, sondern nur von ihrer Einwendungsbefugnis nach § 14 NABEG Gebrauch machen.¹⁶⁸ Zum Teil wird ein Bund-Länder-Streitverfahren nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO für möglich gehalten.¹⁶⁹ Auch den Vorhabenträgern steht kein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung im Rahmen der Bundesfachplanung zu, da § 15 Abs. 3 S. 1 NABEG auch für sie gilt.¹⁷⁰

Gegen Fachplanungsentscheidungen stehen – je nach Rechtsschutzbegehren – die Rechtsmittel der Verpflichtungs- und der Anfechtungsklage offen. Der Zugang zu diesen Rechtsbehelfen steht nach § 42 Abs. 2 VwGO unter dem Vorbehalt der Klagebefugnis. Diese setzt voraus, dass der Kläger geltend machen kann, möglicherweise in einem subjektiven-öffentlichen Recht verletzt zu sein.¹⁷¹ Umweltvereinigungen sind den Bestimmungen der Aarhus-Konvention, des Umweltrechtsbehelfsgesetzes und seiner europarechtskonformen Auslegung anhand der UVP-Richtlinie klagebefugt. Auch in inhaltlicher Hinsicht ist die Überprüfung von Fachplanungsentscheidungen nach der herkömmlichen Auffassung beschränkt. Bei Klagen drittbetroffener Bürger, Verbände und Gemeinden nach der aktuellen deutschen Rechts- oder vielmehr Rechtsprechungslage ist der Prüfungsumfang grundsätzlich auf die Verletzung drittschützender Normen beschränkt.¹⁷² Nur wenn sich der Kläger auf sein Eigentumsrecht aus Art. 14 GG berufen kann, wird die Fachplanungsentscheidung vollumfänglich überprüft.¹⁷³ Allerdings kommt eine Aufhebung – wiederum in traditioneller deutscher Auffassung – der Fachplanungsentscheidung nur in Betracht, wenn der objektiv-rechtliche Fehler für die Eigentumsbetroffenheit des Klägers erheblich ist.¹⁷⁴ Abwägungs- sowie

¹⁶⁸ Siehe z.B. *Appel*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 14 NABEG Rn 12 f. m.w.N.; Sellner/Fellenberg, NVwZ 2011, 1025 (1032).

¹⁶⁹ So etwa *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1043) ohne Begründung; *Erbguth*, NVwZ 2012, 326 (328 Fn. 27); a.A. *Appel*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 14 NABEG Rn. 14, da den Ländern kein wehrfähiges materielles Recht zukäme und es einem Streit über die Bundesfachplanung der erforderliche föderative Einschlag fehle.

¹⁷⁰ Siehe BT-Drs. 17/6073, S. 20, 27.

¹⁷¹ Kritisch bzgl. den daraus resultierenden Rechtsschutzbeschränkungen gegen Verfahrensfehler: *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 147 m.w.N.

¹⁷² Vgl. z.B. BVerwG, Urt. v. 18.07.2013, Az.: 7 VR 4.12, Rn. 24 ff.; siehe *Pielow*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, § 43e EnWG Rn. 10 m.w.N.; kritisch *Ekardt*, NVwZ 2014, 393 (395 f.) m.w.N.

¹⁷³ Vgl. z.B. BVerwG, Urt. v. 18.07.2013, Az.: 7 VR 4.12, Rn. 25.

¹⁷⁴ Dies ist dann nicht der Fall, wenn das klägerische Grundstück auch ohne den objektiv-rechtlichen Fehler beeinträchtigt würde, vgl. BVerwG, Urt. v. 18.07.2013, Az.: 7 VR 4.12,

Verfahrens- und Formfehler sind nach § 43e Abs. 4 S. 1 EnWG zudem nur dann beachtlich, wenn sie offensichtlich sind und das Abwägungsergebnis beeinflusst haben. Dabei wird gefordert, dass die konkrete Möglichkeit besteht, dass sich der jeweilige Fehler auf das Abwägungsergebnis ausgewirkt hat.¹⁷⁵ Nach dem Grundsatz der Planerhaltung, der in § 43e Abs. 4 S. 2 EnWG normiert ist, führen auch erhebliche Fehler nur dann zu einer Aufhebung der Fachplanungsentscheidung, wenn eine Heilung, Unbeachtlichkeit, Planergänzung, ergänzendes Verfahren u.a.m. nicht möglich ist. Eine weitere Einschränkung des Rechtsschutzes ergibt sich aus den Präklusionsregelungen. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 43e Abs. 3 EnWG hinzuweisen, wonach der Kläger innerhalb von sechs Wochen nach Klageerhebung die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben hat. Verspätetes Vorbringen kann das Gericht unter den Voraussetzungen des § 87b Abs. 3 VwGO zurückweisen.¹⁷⁶ Dass diese doppelte Hinderniskaskade für inhaltliche und prozedurale Fehler bei umweltbeeinträchtigenden Großprojekten jedoch gerade europa- und völkerrechtlich schrittweise als unzulässig erkannt und damit gerichtlich überwunden wird, war andernorts Thema und fand auch oben schon Erwähnung.¹⁷⁷

VIII. Kompetenzen

In der Literatur wird teilweise bezweifelt, ob der Bundesgesetzgeber die Kompetenz zur Einführung der Bundesfachplanung hatte.¹⁷⁸ Darüber hinaus ist fraglich, ob die zentrale Rolle, die der BNetzA im Rahmen der Bundesfachplanung und insbesondere im Planfeststellungsverfahren nach §§ 4 ff. NABEG zukommt, auf eine hinreichende Kompetenzgrundlage gestützt werden kann. Bei näherer Betrachtung lassen sich hier unterschiedliche Sichtweisen u.E. gut vertreten:

Rn 30.

¹⁷⁵ BerlKommEnR Bd. 1-2/*Pielow*, § 43e EnWG Rn 17. Dies ist im Hinblick auf die allgemeinen Prinzipien liberal-demokratischer Grundordnungen bedenklich, siehe dazu *Ekardt*, NVwZ 2014, 393 (395 ff.).

¹⁷⁶ Siehe dazu *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn 149.

¹⁷⁷ Vgl. *Ekardt*, NVwZ 2014, 393 (395 ff.) mit Bezug zu den Urteilen *Braunbär* und *Trianel* des EuGH.

¹⁷⁸ Auch hinsichtlich des EnLAG wurde die Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers bezweifelt, siehe *de Witt*, in: *de Witt/Scheuten*, NABEG, § 1 EnLAG Rn. 4 m.w.N.

Ausweislich der Gesetzesbegründung stützt sich die Gesetzeskompetenz des Bundes zum Erlass des NABEG auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.¹⁷⁹ Dies wird in der Literatur jedenfalls im Hinblick auf die Bundesfachplanung zum Teil kritisch gesehen.¹⁸⁰ Dieser Meinungsstreit hat seine Grundlage in der Frage, wie die Bundesfachplanung rechtlich zu charakterisieren ist.¹⁸¹ Maßgeblich ist, ob die Bundesfachplanung das Recht der Energiewirtschaft betrifft und somit auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt werden kann oder ob die Bundesfachplanung (ausschließlich) die Raumordnung regelt, so dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG der einschlägige Kompetenztitel ist. Entscheidend ist dies, weil die Länder im letzteren Fall nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG ggf. abweichende Regelungen beschließen könnten.¹⁸² Wie oben deutlich wurde, unterscheiden sich das Raumordnungsverfahren und die Bundesfachplanung insbesondere hinsichtlich des Prüfungsumfanges und der Rechtswirkungen der verfahrensabschließenden Entscheidungen. Zudem ist die Bundesfachplanung – anders als das Raumordnungsverfahren – nicht von einer überfachlichen Neutralität und einer Gleichrangigkeit verschiedener potenzieller Nutzungen geprägt.¹⁸³ Überwiegend wird daher eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder bejaht.¹⁸⁴

Wie oben erörtert, nimmt die BNetzA hinsichtlich der Netzausbauplanung und -genehmigung eine zentrale Rolle ein. Auch die Bündelung der Zuständigkeit bei einer Stelle dient der Verfahrensbeschleunigung. Nach der Auffassung des Gesetzgebers kann die umfassende Zuständigkeit der BNetzA nach § 31 NABEG auf Art. 86, 87 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG gestützt werden.¹⁸⁵ Nach Rechtsprechung des BVerfG setzt Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG voraus, dass die jeweilige Aufgabe zentral durch eine Bundesoberbehörde ohne Mittel-

¹⁷⁹ BT-Drs. 17/6073, S. 19 f.

¹⁸⁰ Z.B. Moench/Ruttloff, NVwZ 2011, 1040 (1041).

¹⁸¹ Vgl. Hermes, in: Schneider/Theobald, EnWR, § 7 Rn. 101.

¹⁸² Ablehnend auch für den Fall, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG einschlägig wäre: Appel, in: Säcker, BerlKommEnR, Bd. 1-2, Vor § 1 NABEG Rn. 33 unter Bezugnahme auf eine (ungeschriebene) abweichungsfeste Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Raumplanung, die das gesamte Bundesgebiet betrifft.

¹⁸³ Auf diese Unterschiede weisen z.B. Appel, in: Säcker, BerlKommEnR, Bd. 1-2, Vor § 1 NABEG Rn. 31; Hermes, in: Schneider/Theobald, EnWR, § 7 Rn. 101; nur mit Hinweis auf die Unterschiede bzgl. Prüfungsumfang und Rechtswirkung dagegen BT-Drs. 17/6073, S. 20.

¹⁸⁴ So z.B. Appel, in: Säcker, BerlKommEnR, Bd. 1-2, Vor § 1 NABEG Rn. 32; Hermes, in: Schneider/Theobald, EnWR, § 7 Rn. 101.

¹⁸⁵ BT-Drs. 17/6073, S. 32.

und Unterbau sowie ohne Inanspruchnahme der Länder – mit Ausnahme der Amtshilfe – erledigt werden kann.¹⁸⁶ In der Literatur wird insbesondere mit Verweis auf das Fehlen der Eignung zur zentralen Erledigung die Verwaltungskompetenz des Bundes für die Planfeststellung und teilweise auch für die Bundesfachplanung nach dem NABEG bezweifelt.¹⁸⁷ Aufgrund der länderübergreifenden Natur des Planungsgegenstandes wird die Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache im Ergebnis aber auch von Kritikern bejaht.¹⁸⁸ Anders ist dies hinsichtlich der Planfeststellung, bei der diese ungeschriebene Kompetenzgrundlage nicht greift. Nach Ansicht der kritischen Stimmen in der Literatur seien im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens Untersuchungen vor Ort und Abstimmungen mit den Landesbehörden notwendig, so dass die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nicht vorlägen.¹⁸⁹ Im Planfeststellungsverfahren nach dem NABEG ist jedoch nicht zwingend, dass eine ortsansässige Behörde die erforderlichen Untersuchungen vornimmt. Insoweit ist beispielsweise auf die Vorhabenträger hinzuweisen, die wesentliche Untersuchungen durch den Vorhabenträger vorzubereiten oder durchzuführen haben.¹⁹⁰ Die Konzentration des Verfahrens bei der BNetzA wird voraussichtlich nur dann zu einer schnelleren Realisierung von Netzausbauvorhaben führen, wenn die BNetzA über die erforderlichen personellen und fachlichen Ressourcen verfügt.¹⁹¹

¹⁸⁶ BVerfG, Beschl. v. 03.03.2004, 1 BvF 3/92, Rn. 92.

¹⁸⁷ So z.B. *Durner*, DVBl 2011, 853 (857 f.); *Hermes*, in: *Schneider/Theobald*, EnWR, § 7 Rn. 102, 157; derselbe bereits *Hermes*, EnWZ 2013, 395 (401); zur Planfeststellung: *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1041); keine Bedenken haben dagegen *Sellner/Fellenberg*, NVwZ 2011, 1025 (1032).

¹⁸⁸ Vgl. etwa *Hermes*, EnWZ 2013, 395 (401) m.w.N.

¹⁸⁹ *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2011, 1040 (1041); *Antweiler*, NZBau 2013, 337 (339) m.w.N.; a.A. *Schmitz/Jornitz*, NVwZ 2012, 332 (334); *Wolfshohl/Scheuten*, in: *de Witt/Scheuten*, NABEG, § 2 NABEG Rn. 26.

¹⁹⁰ *Franke*, FS Salje, 2013, S. 138; auch *Appel*, in: *Säcker*, BerlKommEnR, Bd. 1-2, Vor § 1 NABEG Rn. 38 m.w.N.

¹⁹¹ *Moench/Ruttloff*, NVwZ 2013, 1040 (1045); vgl. auch *Durner*, DVBl 2011, 853 (859).