



**Stellungnahme**  
**zum Referentenentwurf NABEG 2.0**  
**Stand 30.10.2018**

**Auftraggeber:** Bündnis Hamelner Erklärung e.V.

**Bearbeiter:** Dr. Peter Durinke, Siegfried de Witt

**vorgelegt:** 22.11.2018



## **I. Sachverhalt**

Im Rahmen des „Aktionsplans Stromnetz“ der am 14.08.2018 von Bundesminister Peter Altmaier vorgestellt wurde, sind auch gesetzliche Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus vorgesehen. Mit dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 30.10.2018 liegt dazu inzwischen auch ein Gesetzentwurf vor.

Der Referentenentwurf sieht unter anderem Änderungen im EnWG, NABEG, BBPlG, EnLAG und der ROV vor. Dabei verfolgen die Änderungen im Wesentlichen das Ziel, durch Verfahrensvereinfachungen bzw. den Verzicht auf Verfahrensschritte die Planung zu beschleunigen. Hinzu kommen einige materielle Vereinfachungen. Die wesentlichen Inhalte des Gesetzentwurfs sind auch Gegenstand des „Netzgipfels“ zwischen Bund und Ländern am 20.09.2018 gewesen.

Die Stellungnahme unterteilt sich in eine kritische Würdigung der Regelungen des Referentenentwurfs (II.), wobei wir uns auf besonders relevante bzw. problematische Regelungen beschränken und teils ergänzende Vorschläge unterbreiten. Es schließt sich eine zusammenfassende Bewertung an (III).

## **II. Referentenentwurf**

### **1. Art. 1 Nr. 4, Änderung von § 43f EnWG**

Der Referentenentwurf sieht eine Änderung von § 43f EnWG vor, die dazu führen soll, dass für den Einsatz von Freileitungsmonitoring, bei Umbeseilungen und bei Zubeseilungen unter Beibehaltung der Maststruktur keine UVP durchzuführen ist. Dies würde es erleichtern, diese Maßnahmen als unwesentliche Änderungen zu behandeln, für die es keiner Planfeststellung bedarf. Vielmehr würde – unter weiteren Voraussetzungen – ein Anzeigeverfahren genügen. Die Stärkung dieser Möglichkeit ist das Ziel der Regelung. Die Verweisungstechnik ist jedoch etwas unglücklich.

Nach der Neuregelung soll in den angesprochenen Fällen abweichend von den Vorschriften des UVPG eine UVP entfallen können. § 43f S. 2 Nr. 1 EnWG verknüpft die Zulässigkeit des Anzeigeverfahrens aber damit, dass nach dem UVPG keine UVP durchzuführen ist. Der Referentenentwurf ändert nun weder § 43f S. 2 Nr. 1 EnWG, noch das UVPG selbst. Nach dem UVPG besteht die UVP-Pflicht also fort, erst § 43f S. 6 EnWG (neu) lässt sie entfallen. Folglich gilt auch nach der Neuregelung, dass diese Maßnahmen nach dem UVPG der UVP-Pflicht unterliegen, sodass das Anzeigeverfahren bei einem engen Wortlautverständnis ausgeschlossen ist. § 43f S. 2 Nr. 1 EnWG bedarf der Ergänzung: „(...) sofern sie nicht gemäß S. 5 entfällt.“

Inhaltlich ist auf folgendes hinzuweisen. Nach dem Änderungsvorschlag soll die UVP insbesondere in den genannten Fällen nur entfallen, wenn nicht ein Vogelschutzgebiet betroffen ist und auch die Grenzwerte der 26. BImSchV eingehalten werden. Nicht erfasst sind dementsprechend Überschreitungen der Richtwerte der TA Lärm. Jedenfalls bei Zubeseilungen ist aber nicht ausgeschlossen, dass sich die Koronageräusche verstärken und daher im Einzelfall auch ein Konflikt mit dem Schallschutz entstehen kann. Die Regelung sollte dementsprechend um einen Verweis auf die TA Lärm ergänzt werden. Zudem ist eine gesonderte Prüfung der Umweltauswirkungen auch dann erforderlich wenn ein Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiet betroffen ist.



Rechtlich problematisch ist zudem, dass die Ausnahmen von der UVP nicht abschließend geregelt werden, sondern durch die Formulierung „insbesondere“ Ausnahmen auch über die benannten Beispiele hinaus zugelassen werden sollen, ohne die Voraussetzungen dafür zu regeln. Anzumerken ist schließlich, dass Konflikte mit dem Vogelflug auch bestehen können, wenn eine Freileitung neben einem Vogelschutzgebiet geführt werden soll. Eine entsprechende Ergänzung der Regelung ist vorzusehen.

Zu ergänzen sind Regelungen, wie die Öffentlichkeit, insbesondere die Nachbarschaft, über die Anzeige unterrichtet wird, beispielsweise durch eine öffentliche Bekanntmachung, verbunden mit der Möglichkeit, die Anzeige mit den dazugehörigen Unterlagen einzusehen.

Eine entsprechende Regelung soll nach Art. 2 Nr. 20 auch in § 25 NABEG für das Planfeststellungsverfahren aufgenommen werden. Es ergeben sich die gleichen Bedenken.

## **2. Art. 1 Nr. 6, Einfügung von § 44c EnWG „Zulassung des vorzeitigen Baubeginns“**

Die Neuregelung soll ermöglichen, dass mit den Arbeiten für eine Hoch- oder Höchstspannungsleitung bereits begonnen werden kann, bevor der Planfeststellungsbeschluss ergangen ist. Die Vorschrift soll folgenden Wortlaut haben:

### *Zulassung des vorzeitigen Baubeginns*

*(1) In einem Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren gemäß § 43b kann die für die Feststellung des Plans oder für die Erteilung der Plangenehmigung zuständige Behörde auf Antrag des Vorhabenträger unter dem Vorbehalt des Widerrufs zulassen, dass bereits vor Feststellung des Plans oder der Erteilung der Plangenehmigung ganz oder in Teilen mit der Errichtung oder Änderung einer Hoch- oder Höchstspannungsleitung einschließlich der Vorarbeiten begonnen wird, wenn*

- 1. es sich um ein Vorhaben handelt, für das die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf festgestellt ist,*
- 2. mit einer Entscheidung zugunsten des Vorhabenträgers gerechnet werden kann,*
- 3. der Vorhabenträger ein berechtigtes Interesse oder öffentliches Interesse an der Zulassung des vorzeitigen Baubeginns darlegt,,*
- 4. der Vorhabenträger über die notwendigen privaten Rechte verfügt und*
- 5. der Vorhabenträger sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch die Ausführung verursachten Schäden zu ersetzen und, sofern kein Planfeststellungsbeschluss oder keine Plangenehmigung erfolgt, den früheren Zustand wiederherzustellen beziehungsweise, sofern dies nicht möglich ist, Entschädigung zu leisten.*

*(2) Die zuständige Behörde kann die Leistung einer Sicherheit verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Verpflichtungen des Vorhabenträgers nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 zu sichern.*

*(3) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns haben keine aufschiebende Wirkung.“*

Bei allen Vorhaben, für die nach dem EnLAG oder dem BBPlG der Bedarf gesetzlich festgestellt wurde, kann danach bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen durch die für die Planfeststel-



lung zuständige Behörde die Genehmigung erteilt werden, bereits vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses oder der Plangenehmigung mit dem Bau zu beginnen.

Die Zulassung des vorzeitigen Beginns ist an die positive Prognose der Behörde geknüpft, dass mit dem Erlass eines Planfeststellungsbeschlusses zu rechnen ist. Ebenso wie § 8a BImSchG für die Zulassung des vorzeitigen Beginns, aber anders als § 33 BauGB für das vergleichbare Instrument der Planreife, sieht § 44c EnWG keine formellen Anforderungen an den Stand des Planfeststellungsverfahrens vor. Nach der Begründung soll die Prognose zwar regelmäßig erst möglich sein, wenn die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange eingegangen sind und erkennbar ist, ob berechnete Einwendungen gegen das Vorhaben erhoben werden. Eine erforderliche UVP muss nur einen Stand erreicht haben, zu dem die Umweltfolgen beurteilt werden können. Da diese Anforderungen aber nicht Eingang in den Text des Regelungsentwurfs gefunden hat, wäre nach dem Wortlaut auch vor Abschluss des Beteiligungsverfahrens die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns möglich. Dies erscheint als ein weitgehender Eingriff in die Rechte der potentiell Betroffenen, der nicht gerechtfertigt ist.

Die zusätzliche Anforderung nach Nr. 3, wonach der Antragsteller ein berechtigtes Interesse darlegen muss, bleibt nach der Begründung von untergeordneter Bedeutung. Es soll bereits genügen, wenn der Betreiber die Fertigstellung beschleunigen möchte. Dies wird dem Ausnahmecharakter der Regelung nicht gerecht. Auch vor dem Hintergrund der denkbaren erheblichen Umwelteinwirkungen ist es nicht vertretbar, durch die Hintertür des vorzeitigen Baubeginns auf den Abschluss des Genehmigungsverfahrens als Regelverfahren zu verzichten. Insofern ist eine Ergänzung der Regelung dahingehend zu fordern, dass ein berechtigtes Interesse nur vorliegt, wenn entweder mit einer Verzögerung des Baubeginns erhebliche Beeinträchtigungen verbunden sind – die auch die potentielle Beeinträchtigung anderer Belange in Folge des vorzeitigen Baubeginns aufwiegen – oder daraus erhebliche Vorteile erwachsen, die über die bloße Verfahrensbeschleunigung hinausgehen.

Nach Nr. 4 muss sich der Vorhabenträger verpflichten, alle durch den vorzeitigen Baubeginn entstehenden Schäden zu ersetzen und den früheren Zustand wieder herzustellen, falls keine Planfeststellung oder Plangenehmigung erfolgt. Mit Blick auf denkbare Eingriffe in Natur und Landschaft ergibt sich daraus ein Problem, soweit naturschutzrechtliche Ausnahmen oder Befreiungen erforderlich sind. Mit dem Vorhaben fallen zugleich die Gründe weg, mit denen die Ausnahmen oder Befreiungen gerechtfertigt werden könnten. Zugleich stellt sich in diesen Fällen regelmäßig die Frage, ob eine Wiederherstellung des früheren Zustands möglich ist. Daher sollte der Anwendungsbereich des vorzeitigen Beginns auf Maßnahmen beschränkt werden, die keine naturschutzrechtlichen Ausnahmen oder Befreiungen erfordern. Jedenfalls müssen diese bereits erteilt sein, wenn der vorzeitige Beginn zugelassen werden soll. Kann das Vorhaben ein Natura-2000-Gebiet in seinen Erhaltungszielen beeinträchtigen, muss eine Verträglichkeitsprüfung und gegebenenfalls Abweichungsentscheidung vor Beginn der Maßnahme durchgeführt sein.

Auch wenn sich in anderen fachplanungsrechtlichen Gesetzen bereits vergleichbare Regelungen finden, wäre zu überdenken, ob es mit Blick auf die Akzeptanz der Maßnahmen nicht zweckmäßig wäre, den Anwendungsbereich zumindest auf solche Vorhaben zu beschränken, für die eine Plangenehmigung genügt.

### **3. Änderung von § 43 S. 2 EnWG, Nebenanlagen integrieren**



Wir halten eine weitergehende Ergänzung von § 43 S. 2 EnWG für geboten. Bislang sind Nebenanlagen zur Leitung, wie Umspannanlagen und Netzverknüpfungspunkte, nur auf Antrag des Vorhabenträgers in der Planfeststellung zu berücksichtigen. Konverter und Umspannanlagen können daher auch außerhalb der Planungsverfahren für den Leitungsbau im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Verfahrens genehmigt werden. Eine zusammenfassende Betrachtung der Auswirkungen von Leitung und Umspannanlage findet damit nicht statt. Durch ein vorangehendes Verfahren für die Nebenanlage wird ein Fixpunkt – ohne planerische Abwägung – geschaffen. Netzverknüpfungspunkte werden im Kern nur netztechnisch ermittelt und bewertet, nicht aber planerisch. Sie müssen in die Planung der Leitung als deren notwendiger Bestandteil integriert werden.

Wir schlagen vor, dass § 43 S. 2 Nr. 1 EnWG so zu fassen, dass diese Nebenanlagen stets in das Planfeststellungsverfahren für die Energieleitung einzubeziehen sind. Eine parallele Anpassung ist in § 18 Abs. 2 NABEG vorzusehen.

#### **4. Art. 2 Nr. 2 a), Ergänzung von § 2 Abs. 3 NABEG**

Mit der Einfügung eines neuen Satzes in § 2 Abs. 3 NABEG soll klargestellt werden, dass das NABEG auch für die Verlegung von Leerrohren und Erdkabel anzuwenden ist, sofern diese im Zusammenhang mit einem Vorhaben nach § 2 Abs. 5 BBPlG mitverlegt werden können. Zur grundsätzlichen Kritik an diesem Vorschlag kann auf die Ausführungen unter II. 11. verwiesen werden.

Ergänzend ist anzumerken, dass die Verknüpfung der Regelung mit § 26 NABEG Fragen zum Anwendungsbereich aufwirft. Anzuwenden ist das NABEG nach dem vorgeschlagenen Wortlaut von § 2 Abs. 3 S. 2 NABEG (neu) nur auf Erdkabel und Leerrohre, die nach § 26 NABEG im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit Vorhaben nach § 2 Abs. 5 und 6 BBPlG mitverlegt werden können. § 26 NABEG wird ebenfalls geändert. Es wird der Satz angefügt, dass auch für Erdkabel, die zugleich mit einem Vorhaben nach § 2 Abs. 5 und 6 BBPlG verlegt werden können, § 26 NABEG anzuwenden ist. Für Leerrohre trifft § 26 NABEG auch nach der Änderung keine ausdrückliche Aussage. Bei einem engen Wortlautverständnis unterfallen Leerrohre folglich nicht dem NABEG. Zugleich sieht § 26 NABEG (neu) keine materiellen Anforderungen für die Mitverlegung von Erdkabeln vor, die über § 2 Abs. 3 NABEG (neu) hinausgehen. Die Funktion des Verweises erschließt sich daher nicht. Da es der Regelung um die Definition des Anwendungsbereichs des NABEG geht, kann eine Rechtsfolgenverweisung offenkundig nicht beabsichtigt sein.

#### **5. Art. 2 Nr. 4 a), Änderung von § 5 Abs. 1 NABEG**

In § 5 Abs. 1 NABEG soll ein neuer Satz 4 eingefügt werden:

*„Ziele, Grundsätze und sonstige Erfordernisse der Raumordnung sowie Bauleitplanungen sind zu berücksichtigen.“*

Eine vergleichbare Regelung ist auch in § 18 Abs. 3 NABEG vorgesehen. Damit soll erreicht werden, dass die Bundesfachplanung und die Planfeststellung nach dem NABEG nicht an die Ziele der Raumordnung gebunden ist, egal ob Landesplanung oder Regionalplanung. Auch hin-



sichtlich der Bauleitplanung soll keine Bindung bestehen. Die Begründung geht davon aus, dass es sich dabei nur um eine Klarstellung handelt. Dies ist – insbesondere mit Blick auf die Bauleitplanung – im höchsten Maße zweifelhaft. Auf Grund des Streits in der Literatur und Praxis, ob die Bundesfachplanung Vorrang vor der Landesplanung hat, war die Bundesfachplanung bislang dem Risiko eines Abwägungsfehlers ausgesetzt. Die Neuregelung führt nunmehr dazu, dass die Ziele der Raumordnung in der Abwägung überwunden werden können, wenn es ausreichend gewichtige andere Belange gibt, die dieses Ergebnis rechtfertigen. Entsprechendes gilt für die Bauleitplanung. Mit Blick auf die zusätzlich vorgesehene Bindungswirkung der Bundesfachplanung für die Bauleitplanung führt diese „Klarstellung“ zu einem erheblichen Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinden (siehe dazu auch unter 9. zu § 15 NABEG).

#### **6. Art. 2 Nr. 4 b), Ergänzung von § 5 NABEG, Verzicht auf Bundesfachplanung**

Der Referentenentwurf sieht vor, dass künftig unter bestimmten Voraussetzungen bei Vorhaben, die dem NABEG unterfallen, gleichwohl von der Bundesfachplanung abgesehen werden kann. Mit Blick auf die damit potentiell erreichbaren Verfahrenserleichterungen dürfte dieser Regelung innerhalb der Novelle die größte praktische Bedeutung zukommen. Dabei wird zwischen zwei Fällen differenziert. Nach § 5 Abs. 6 NABEG soll in den dort benannten Fällen auf die Bundesfachplanung verzichtet werden, in den Fällen nach § 5 Abs. 7 NABEG kann verzichtet werden.

*(6) Von der Durchführung der Bundesfachplanung soll abgesehen werden:*

- 1. bei der Änderung oder Erweiterung einer Leitung*
- 2. bei einem Ersatzneubau,*
- 3. bei einem Parallelneubau,*
- 4. bei einem Neubau unter überwiegender Nutzung einer Bestandstrasse oder*
- 5. bei einem Neubau innerhalb eines Trassenkorridors, der in einem Raumordnungsplan im Sinne von § 3 Absatz 1 Nummer 7 des Raumordnungsgesetzes oder im Bundesnetzplan ausgewiesen ist.*

*(7) Von der Durchführung der Bundesfachplanung kann abgesehen werden bei der Errichtung einer Leitung unmittelbar neben einer bestehenden Bandinfrastrukturtrasse.*

Die Fälle nach § 5 Abs. 6 NABEG entsprechen weitgehend dem Anwendungsbereich des bisherigen vereinfachten Verfahrens nach § 11 NABEG. Bei diesem konnte schon bislang auf ein Beteiligungsverfahren verzichtet werden. Die BNetzA musste lediglich im Benehmen mit den Landesbehörden die Raumverträglichkeit feststellen. Die Zeitersparnis durch den vollständigen Verzicht auf die Bundesfachplanung ist gering. Nach § 11 Abs. 3 S. 1 NABEG ist das vereinfachte Verfahren innerhalb von drei Monaten nach Vorlage der vollständigen Unterlagen abzuschließen, für die Entscheidung, ob eine Bundesfachplanung nach § 5 Abs. 6, 7 NABEG (neu) entfallen kann, soll die BNetzA acht Wochen Zeit haben.

Im Ausgangspunkt mag es berechtigt sein, die Notwendigkeit der Bundesfachplanung in einigen der in § 5 Abs. 6 NABEG (neu) angesprochenen Fälle in Frage zu stellen. Plausibel erscheint dies ggf. in den Fällen nach Nr. 5, da dort für den Leitungsverlauf bereits eine raumordnerische Untersuchung stattgefunden hat. In den übrigen Fällen erscheint es aber verfehlt, den Verzicht auf die Bundesfachplanung zur Regel zu erheben.



Der Referentenentwurf geht davon aus, dass im Anwendungsbereich von Abs. 6 ein Verfahren zur Findung eines raum- und umweltverträglichen Trassenkorridors nicht notwendig ist, da bereits eine Trasse vorhanden ist. Die Gefahr einer möglichen Überbündelung wird im Referentenentwurf nicht ausdrücklich angesprochen. Wie sich aus der Begründung ergibt, könnte die Bundesfachplanung daher erforderlich werden, wenn bei der Errichtung der Bestandstrasse die Umweltauswirkungen allenfalls unzureichend geprüft wurden. Damit dürfte der Referentenentwurf die bisherige Planungspraxis im Energieleitungsbau verkennen. Bis 1998 kannte das EnWG in Bezug auf Leitungsbauvorhaben nur eine nachgelagerte Investitionskontrolle. Die Aufsichtsbehörden reagierten dabei auf vorrangegangene Planungen des Netzbetreibers, ohne materielle oder verfahrensrechtliche Vorgaben für die Prüfung von Alternativen. Die Planfeststellungsfähigkeit wurde erst mit der EnWG-Novelle 2001 eingeführt. Ein Raumordnungsverfahren ist seit der ROV von 1990 vorgesehen. Ein wesentlicher Teil des Leitungsbestandes datiert noch aus einem Zeitraum, in dem raumplanerische und umweltfachliche Untersuchungen beim Leitungsbau keine oder allenfalls eine beschränkte Rolle spielten. Nimmt man die Begründung beim Wort, müsste die Bundesfachplanung daher weiter die Regel sein.

Hinzu kommt, dass sich selbst aus der unterstellten Raumverträglichkeit einer vorhandenen Leitung nicht ableiten lässt, dass dies auch für Ausbaumaßnahmen oder gar gebündelt auszuführende Vorhaben gilt. So muss etwa auf Engstellen Rücksicht genommen werden, bzw. bewertet werden, ob nicht im Einzelfall eine Überbündelung eintritt, oder die Trennwirkung der bereits vorhandenen Anlage noch weiter erhöht wird. Dies erfordert eine – zumindest cursorische – Prüfung zur Raumverträglichkeit. Dies gilt umso mehr, da nach § 18 Abs. 3 S. 1 NABEG (neu) die Ziele der Raumordnung selbstverständlich zum Prüfprogramm der Planfeststellung gehören. Auf die Chance, auf eine frühzeitige Abarbeitung dieser Konflikte auf einer geeigneten Planungsebene wird verzichtet.

Zudem finden sich im Wortlaut des Regelungsentwurfs keine Anhaltspunkte, unter welchen Voraussetzungen im Anwendungsbereich von § 5 Abs. 6 NABEG (neu) auch künftig im Ausnahmefall eine Bundesfachplanung stattfinden soll. Es ist daher zu erwarten, dass mit der Neuregelung raumunverträgliche Leitungsverläufe perpetuiert werden. So soll in den Fällen der Nr. 4 auf eine Bundesfachplanung auch dann verzichtet werden, wenn eine neue Leitung nur überwiegend unter Nutzung einer Bestandstrasse verläuft. Dies soll nach der Begründung auch dann noch der Fall sein, wenn 30 % der Streckenlänge von den bisherigen Trassen abweichen, wobei auch weiträumige Abweichungen denkbar sind. Im Gesetz verankert ist diese Quote nicht. Da der Regelungsvorschlag nur ein „Überwiegen“ des gebündelten Verlaufs vorsieht, wäre nach dem Wortlaut auch ein Anteil des ungebündelten Verlaufs von 49 % noch zulässig. Erschwerend kommt hinzu, dass nach der Begründung die einzelnen Varianten von § 5 Abs. 6 NABEG (neu) auch alternativ zur Anwendung kommen können. Es ist also denkbar, ein Vorhaben teils als Parallelneubau und teils als Neubau unter überwiegender Nutzung einer Bestandstrasse zu realisieren.

Das „Potential“ der Regelung zeigt sich mit Blick auf die ersten Unterlagen von TenneT zum Vorhaben SuedLink. Die Unterlage 2.5.1 „Bündelungspotenziale“ des Antrags vom 12.12.2014 zeigt, dass zwischen Wilster und Grafenrheinfeld ein nahezu ununterbrochener Verlauf entlang unterschiedlicher 380-kV-Freileitungen möglich wäre. Da der Referentenentwurf es nicht ausschließt, dass im Streckenverlauf mit unterschiedlichen Leitungen gebündelt wird, und auch keine Beschränkung auf Leitungen der Höchstspannungsebene vorgesehen ist, wäre für das Vorhaben mit der jetzt vorgeschlagenen Regelung wohl keine Bundesfachplanung erforderlich gewesen.



Die Regelung ist daher aus raumplanerischer Sicht als kritisch zu betrachten. Zumindest wäre zu fordern, dass im Gesetz klare Kriterien aufgenommen werden, unter welchen materiellen Voraussetzungen ein Verzicht auf die Bundesfachplanung nicht in Frage kommt.

Abzulehnen ist dementsprechend auch die Möglichkeit des Verzichts nach § 5 Abs. 7 NABEG (neu). Danach soll es im freien Ermessen der BNetzA stehen, auf eine Bundesfachplanung zu verzichten, wenn eine Bündelung mit einer sonstigen Bandinfrastrukturtrasse erfolgt. Die Gesetzesbegründung stellt hier insbesondere auf Straßen und Schienen ab. In der Raumordnung werden darunter deutlich allgemeiner Verkehrs- und Versorgungsstränge verstanden. Der Anwendungsbereich erfasst daher beispielsweise auch Wasserstraßen und alle Leitungsformen, sofern man diese nicht bereits nach Abs. 6 in den Blick nimmt. Von einer Führung unmittelbar neben einer Bestandstrasse soll nach der Begründung auszugehen sein, soweit ein Abstand von 200 m zwischen den Trassenachsen nicht überschritten wird. Dies erscheint als sehr weitgehend. Aus technischen und raumplanerischen Gründen ist ein solch großer Abstand häufig nicht gerechtfertigt.

Der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut lässt jeden Anhaltspunkt vermissen, welche Kriterien oder Umstände für die Ermessensentscheidung der BNetzA über den Verzicht auf die Bundesfachplanung von Bedeutung sein sollen. Der Begründung lässt sich entnehmen, dass die Eignung der Bestandstrasse eine Rolle spielen soll, da je nach Art der vorhandenen Infrastruktur die Auswirkungen verschieden seien. Wenn dies aber ermessensleitend sein soll, muss die BNetzA vor ihrer Entscheidung zumindest eine interne Prüfung der Raumverträglichkeit vornehmen. Eine solche Prüfung scheint aber offenkundig vom Gesetz nicht vorgesehen zu sein. Nach § 5 Abs. 8 NABEG (neu) muss die BNetzA innerhalb von acht Wochen nach Einreichung der Unterlagen über den Verzicht auf die Bundesfachplanung entscheiden, egal ob es um einen Verzicht nach Abs. 6 oder Abs. 7 geht. Der absehbar höhere Prüfungsaufwand bei Abs. 7 schlägt sich also nicht in einem längeren Entscheidungszeitraum nieder. Dies ist zwingend zu korrigieren, um der BNetzA eine fachlich tragfähige Entscheidung zu ermöglichen.

Aus Sicht der Planungsbetroffenen kommt erschwerend hinzu, dass der fehlerhafte Verzicht auf die Bundesfachplanung nicht rechtlich angreifbar sein soll. Auch wenn sich im weiteren Verfahren zeigt, dass die Voraussetzungen nach Abs. 6 nicht vorlagen, muss das Verfahren nicht nachgeholt werden. Nach § 5 Abs. 10 Satz 2 NABEG (neu) scheidet ein Rechtsschutz selbst dann aus, wenn bewusst und unter Verstoß gegen die Anwendungsvoraussetzungen nach Abs. 6 und 7 auf die Bundesfachplanung verzichtet wurde. Deutlicher kann der Gesetzgeber nicht machen, dass dieses Verfahren für ihn keine Errungenschaft, sondern nur noch ein Hindernis darstellt.

Hinzuweisen ist zudem auf den neuen § 5 Abs. 9 NABEG. Danach soll der Gesetzgeber durch entsprechende Kennzeichnung BBPIG abschließend regeln können, bei welchen Leitungsbauvorhaben zwingend die Bundesfachplanung entfällt. Dies kann man letztlich als Eingeständnis werten, dass das NABEG, dessen wesentlicher neuer Inhalt gerade die Bundesfachplanung ist, auch vom Gesetzgeber als untauglich angesehen wird. Nach der Begründung zur entsprechenden Änderung von § 2 BBPIG ist der Verzicht bereits für die Vorhaben Nr. 10 (Wolmirstedt – Helmstedt – Wühle) und Nr. 20 (Grafenrheinfeld – Kupferzell) vorgesehen. Im Übrigen soll die Regelung insbesondere im Rahmen der nächsten turnusmäßigen Anpassung des Bundesbedarfsplans Bedeutung erlangen. Da dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungsspielraum zu Gute kommt, unter welchen Voraussetzungen er eine Bundesfachplanung für geboten erachtet, lässt sich gegenwärtig



nicht abschätzen, welche praktische Relevanz § 5 Abs. 9 NABEG in Verbindung mit § 2 Abs. 7 BBPlG künftig erlangen wird.

Es wäre konsequent, das System insgesamt zu korrigieren. Eine Novellierung des vereinfachten Verfahrens an Hand der Kriterien von § 5 Abs. 6 und 7 NABEG (neu) ist vorzugswürdig. So bleibt eine Prüfung der Raumverträglichkeit gewährleistet, das Verfahren ist aber vergleichsweise zügig durchführbar. Dabei ließe sich für diese Fälle konkretisieren, dass sich die Prüfung der Raumverträglichkeit auf die Aspekte Ziele und Grundsätze der Landes- und Regionalplanung, Detektion von Bündelungsempässen und Siedlungsabstände konzentrieren soll.

#### **7. Art. 2 Nr. 6, Neufassung von § 7 Abs. 3 NABEG**

Der Umgang mit Vorschlägen der Länder zu alternativen Trassenkorridoren wird neu gefasst. Sie sind nunmehr zwischen den betroffenen Ländern abzustimmen. Ziel der Neuregelung ist es ausdrücklich, Planungen nach dem St.-Florians-Prinzip zu verhindern. Dies ist im Ausgangspunkt nachvollziehbar. Der Lösungsweg ist aber untauglich. Damit betroffene Länder und sonstige Gebietskörperschaften Vorschläge für Alternativen einbringen können, bedarf es der Regelung in § 7 Abs. 3 NABEG nicht. Die Pflicht der BNetzA, ernsthaft in Betracht kommende Alternativen zu prüfen, ergibt sich bereits aus § 5 Abs. 1 S. 5 NABEG. Daran ändert – zu Recht – auch die Novelle nichts.

Zudem können nach § 7 Abs. 3 S. 2 und 3 NABEG (neu) die Vorschläge der Länder in einer Antragskonferenz oder schriftlich erörtert werden. Nicht ganz deutlich wird dabei jedoch, ob die Regelung auf die Durchführung einer gesonderten Antragskonferenz abzielt oder die Erörterung bei jener Antragskonferenz stattfinden soll, bei der auch über den Antrag des Vorhabenträgers diskutiert wird.

Unverständlich ist zudem der Verweis auf die schriftliche Erörterung. Nach dem Wortlaut des Referentenentwurfs soll für die schriftliche Erörterung § 3 Abs. 3 BBPlG entsprechend gelten. Eine schriftliche Erörterung ist in § 3 Abs. 3 BBPlG aber weder aktuell, noch nach der Novelle vorgesehen. Erst aus der Begründung lässt sich entnehmen, was genau gemeint ist. Der Verweis soll bewirken, dass auch das Freileitungsprüfverlangen nach § 3 Abs. 3 BBPlG nicht nur im Rahmen der Antragskonferenz, sondern auch im schriftlichen Verfahren eingebracht werden kann. Eine Klärung, was unter einer schriftlichen Erörterung zu verstehen sein soll und welche Verfahrensvorschriften dafür gelten, ist vom Gesetz offenkundig nicht beabsichtigt. Sollte darunter zu verstehen sein, dass zusätzliche Alternativen und Freileitungsprüfverlangen auch im Nachgang zur Antragskonferenz durch ein ggf. formloses Schreiben an die BNetzA eingebracht werden können, würde dies den Zweck der Antragskonferenz konterkarieren.

#### **8. Art. 2 Nr. 10, Änderung von § 11 NABEG**

Nachdem ein Großteil der Anwendungsfälle des bisherigen vereinfachten Verfahrens nun zu einem Verzicht auf die Bundesfachplanung führen können, wird der Anwendungsbereich der Vorschrift neu gefasst. Erfasst werden nur noch Änderungen der Bundesfachplanung oder eines durch Raumordnungsplan bestimmten Trassenkorridors, bei denen keine SUP erforderlich ist. Diese Beschränkung hat zugleich zur Folge, dass in jenen Fällen, bei denen nach § 5 Abs. 6, 7 NABEG (neu) ein Verzicht auf die Bundesfachplanung grundsätzlich in Betracht kommt, die BNetzA



gleichwohl eine Bundesfachplanung für erforderlich hält, zwingend ein vollständiges Verfahren durchzuführen ist. Eine Beschränkung auf ein vereinfachtes Verfahren scheidet damit aus.

Zugleich wird aus der bisherigen Kann-Regelung eine Sollvorschrift. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ist das Ermessen der BNetzA daher künftig auf die Durchführung des vereinfachten Verfahrens gerichtet.

Eine Novellierung des vereinfachten Verfahrens wäre gegenüber dem geplanten Verzicht auf die Bundesfachplanung nach § 5 Abs. 6, 7 NABEG (neu) vorzuziehen.

### **9. Art. 2 Nr. 13, Änderung von § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG**

Eine für die Kommunen gravierende Änderung ist mit der geplanten Neufassung von § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG verbunden. Danach soll die Bundesfachplanung künftig nicht nur Vorrang vor Landesplanungen haben, sondern auch vor Bauleitplanungen. Nach der Begründung soll es sich dabei nur um eine Klarstellung handeln. Dies erscheint mehr als fraglich. Während der Gesetzentwurf der Bundesregierung zunächst von „Landesfachplanungen“ sprach, wurde mit der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie auf „Landesplanungen“ abgestellt, mit dem Ziel, den Vorrang der Bundesfachplanung gegenüber Raumordnungsplänen der Länder herauszuarbeiten (BT-Drs. 17/6366, S. 19). Um einen Vorrang gegenüber kommunalen Planungen ging es jeweils nicht.

Zu beachten ist zudem die zeitliche Dauer der Sperrwirkung. Die Entscheidung nach § 12 Abs. 2 NABEG hat eine Geltungsdauer von zumindest 10 Jahren, § 15 Abs. 2 S. 1 NABEG. Während dieser Zeit würde nach dem Wortlaut der Vorschrift in der Fassung des Referentenentwurfs die Sperrwirkung gelten. Es stellt sich daher die Frage, wie mit der Sperrwirkung umzugehen ist, wenn auf der Grundlage der Entscheidung nach § 12 NABEG bereits ein Planfeststellungsbeschluss erlassen wurde. Grundsätzlich würde es spätestens ab Einleitung des Verfahrens genügen, wenn die kommunale Bauleitplanung nur noch im Umfang der geplanten Trasse gesperrt ist, nicht mehr aber im Umfang des Trassenkorridors. Über diesen Zeitpunkt hinaus lässt sich der erhebliche Eingriff in die kommunale Planungshoheit nicht rechtfertigen. Diese zeitliche Beschränkung ist ausdrücklich im Gesetz klarzustellen.

Zu betonen ist, dass der Referentenentwurf vollständig die Folgerungen für das Rechtsschutzsystem des NABEG ausblendet. Bislang kam der Entscheidung über die Bundesfachplanung nach § 15 Abs. 3 S. 1 NABEG keine unmittelbare Außenwirkung zu. Dies war schon beim bisherigen Stand des Gesetzes vor allem eine Fiktion, da zumindest gegenüber den Ländern und dem Vorhabenträger in jedem Fall eine Außenwirkung besteht. Nun wird diese aber auf alle betroffenen Kommunen ausgedehnt. Anders als bei Grundstückseigentümern in einem Trassenkorridor, deren konkrete Betroffenheit sich regelmäßig erst im Zuge der grundstücksscharfen Planfeststellung ergibt, entsteht für die Kommunen auf Grund der Sperrwirkung für ihre Planungen bereits mit der Bundesfachplanung eine unmittelbare Außenwirkung. Dies muss zwangsläufig dazu führen, dass den Kommunen entgegen § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG ein Rechtsschutz gegen die Bundesfachplanung zusteht. Dabei ist auch die Ergänzung § 5 Abs. 1 NABEG zu betrachten. Während einerseits die Bauleitplanung nur zu berücksichtigen sein soll, im Weg der Abwägung also durch die Bundesfachplanung überwunden werden kann, sperrt die Bundesfachplanung die Bauleitplanung. Mit Blick darauf, dass die bisherige Planungspraxis von einer Korridorbreite von 1000 m ausgeht,



sind die potentiellen Folgen für die kommunale Selbstverwaltung sehr weitreichend. Die Erstreckung der Sperrwirkung auf kommunale Planungen ist daher abzulehnen.

Nur ergänzend ist anzumerken, dass der Referentenentwurf auf eine Streichung des Wortes „grundsätzlich“ in S. 2 verzichtet. Der Vorrang der Bundesfachplanung vor der Landesplanung und der kommunalen Planung soll also nicht unbedingt gelten, sondern nur im Regelfall. Wann der Vorrang nicht zur Anwendung kommt, ist jedoch völlig offen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist daher – unabhängig von den sonstigen Änderungen – eine Streichung des Wortes „grundsätzlich“ geboten.

#### **10. Art. 2 Nr. 14, Änderung von § 16 NABEG**

Ziel der Änderung ist es, die Anwendungsvoraussetzungen der Veränderungssperre klarzustellen. Sie soll nur zulässig sein, wenn anderenfalls die spätere Trassierung der Stromleitung erheblich erschwert wird. Dies ist im Ausgangspunkt durchaus zu begrüßen. Von einer erheblichen Erschwernis ist nur auszugehen, wenn eine Trassierung innerhalb des Trassenkorridors in Folge der Planung bzw. Maßnahme nicht mehr möglich ist. Dies sollte klargestellt werden.

Die – auch flächenmäßig – erheblichen Auswirkungen einer Veränderungssperre ließen sich auch dadurch reduzieren, dass ein schmaler Trassenkorridor nach § 12 NABEG festgesetzt wird.

#### **11. Art. 2 Nr. 15, Änderung von § 18 NABEG**

Die Regelung soll es ermöglichen, dass im Rahmen der Planfeststellung eines Erdkabels zugleich auch Leerrohre für künftige Leitungen vorgesehen und planfestgestellt werden können. Der Referentenentwurf sieht folgenden Wortlaut vor:

*„Bei Vorhaben im Sinne von § 2 Abs. 4 und 6 des Bundesbedarfsplangesetzes gilt dies auch für Leerrohre, die im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Baumaßnahme eines Erdkabels verlegt werden, sofern die zuständige Behörde anhand der Umstände des Einzelfalls davon ausgehen kann, dass die Leerrohre im Geltungszeitraum eines Planfeststellungsbeschlusses zur Durchführung einer Stromleitung genutzt werden. Bei Leitungen, die im Bundesbedarfsplangesetze entsprechend gekennzeichnet sind, sind zusätzliche Leerrohre, die im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Baumaßnahme eines Erdkabels verlegt werden, von der zuständigen Behörde zuzulassen, sofern sich im Planfeststellungsverfahren keine unüberwindbaren technischen Hindernisse zeigen. Im Geltungszeitraum des Planfeststellungsbeschlusses dürfen die Leerrohre ausschließlich zur Durchführung einer Stromleitung genutzt werden.“*

Der hinter der Regelung stehende Gedanke ist grundsätzlich nachvollziehbar. Es mag in vielen Fällen sinnvoll sein, im Rahmen der Verlegung eines Erdkabels bereits in Vorleistung für künftige Leitungen zu gehen, um einen nochmaligen Eingriff in den Boden zu vermeiden. Wir halten die Regelung gleichwohl in der jetzigen Form für ungeeignet. Der Regelungsvorschlag geht zudem von einem fehlerhaften Verständnis eines Planfeststellungsbeschlusses aus.

Die Planfeststellung von Leerrohren in Ergänzung zu einem Erdkabel soll möglich sein, wenn die Genehmigungsbehörde davon ausgehen kann, dass diese während der Geltungsdauer des Plan-



feststellungsbeschlusses für eine Stromleitung genutzt werden, wobei keine Beschränkung auf Hoch- oder Höchstspannungsleitungen vorgesehen ist. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass im Anschluss daran auch eine Nutzung zu anderen Zwecken zulässig sein soll. Welche Zwecke dies sein könnten, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Nach der Begründung soll beispielsweise auch die Führung von Telekommunikationsleitungen zulässig sein.

Die Unbestimmtheit der künftigen Nutzung führt dazu, dass die Planung von Leerrohren in hohem Maße angreifbar ist. Ein Planfeststellungsbeschluss für Leerrohre ohne die Festsetzung einer konkreten Nutzung wäre absehbar rechtswidrig. Dies beginnt bereits damit, dass sich die Auswirkungen des Vorhabens nicht beurteilen lassen, da diese von der späteren Nutzung abhängen. Ohne die begründete Darlegung eines konkreten Transportbedarfs fehlt es zudem an der nötigen Planrechtfertigung für die Leerrohre. Die gesetzliche Bedarfsfeststellung im EnLAG und dem BBPlG erfasst die Leerrohre nicht. Selbst wenn sie im BBPlG vorgesehen werden, erscheint die damit verbundene gesetzgeberische Entscheidung im hohen Maße als angreifbar. Ein Bedarf kann für eine konkrete Transportinfrastruktur bestehen. Für im Errichtungszeitpunkt ungenutzte Leerrohre besteht kein Bedarf. Eine Vorratsplanung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unzulässig. Ob die zusätzliche Flächeninanspruchnahme durch die Leerrohre den Eingriff in den Boden rechtfertigt, ist zweifelhaft, wenn die Nutzung noch nicht feststeht. Eine Enteignung der betroffenen Flächen scheidet aus, wenn nicht abschließend geregelt ist, zu welchem Zweck dies erfolgt. Zudem muss klar sein, dass dieser Zweck auch eine Enteignung rechtfertigt.

Zulässig kann die Planfeststellung von Leerrohren nur sein, wenn zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses die künftige Nutzung bereits festgelegt wird. Dazu ist der entsprechende Bedarf darzulegen. Dies hat dann aber zugleich Folgen für das Planungsverfahren. Zum einen stellt sich die Frage, warum bei einem erkannten Bedarf für eine zusätzliche Stromleitung nicht diese zum Gegenstand der Planung gemacht wird. Zum anderen ändert sich der Flächenbedarf. Bereits bei der Suche nach einem geeigneten Trassenkorridor sind der zusätzlichen Flächenbedarf und die höheren Emissionen und sonstigen Beeinträchtigungen zu Grunde zu legen. Dies gilt insbesondere bei planerischen Engstellen. Eine Einbeziehung von Leerrohren im Rahmen der Bundesfachplanung ist aber nicht ausdrücklich vorgesehen.

An dieser Stelle lässt sich das Problem mit einem Verzicht auf die Bundesfachplanung nach § 5 Abs. 6 NABEG (neu) exemplarisch zeigen. Wenn sich in der Zeit zwischen Bundesfachplanungsentscheidung und Planfeststellungsbeschluss der zusätzliche Transportbedarf zeigt, wäre nach § 5 Abs. 6 Nr. 5 NABEG (neu) für die zusätzliche Leitung auf die Bundesfachplanung zu verzichten. Es ist aber keineswegs sichergestellt, dass innerhalb dieses Trassenkorridors zwei Leitungen geführt werden können. Im Bereich von Engstellen müssen ggf. Sonderlösungen gefunden werden. Ob sich der gewählte Trassenkorridor als vorzugswürdig dargestellt hätte, wenn von Beginn an mit zwei Leitungen geplant worden wäre ist fraglich.

Hinzu kommt die ungeeignete Verknüpfung der Regelung mit der Geltungsdauer des Planfeststellungsbeschlusses. Die Geltungsdauer soll einerseits der Prognosehorizont für die Bedarfsprüfung sein, andererseits soll nach ihrem Ablauf auch eine andere Nutzung möglich sein. Hinsichtlich beider Aspekte ist der Regelungsvorschlag ungeeignet.



Die Geltungsdauer eines Planfeststellungsbeschlusses ist davon abhängig, ob er umgesetzt wird. Wird das Vorhaben umgesetzt, besteht der Planfeststellungsbeschluss dauerhaft fort, seine Geltungsdauer ist unbegrenzt. Das Außerkrafttreten des Planfeststellungsbeschlusses ist nur vorgesehen, wenn er nicht innerhalb von zehn Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit, umgesetzt wird, wobei eine Verlängerung dieser Frist um fünf Jahre auf Antrag des Vorhabenträgers möglich ist. Nach der Begründung soll das Gesetz auf diese Frist abstellen. Im Wortlaut der Norm hat dies aber keinen Niederschlag gefunden. Dabei wäre es ein leichtes gewesen zu formulieren, dass der Prognosezeitraum 15 Jahre betragen soll. So bleibt nach dem Gesetzeswortlaut unklar, was gewollt ist: zeitlich unbegrenzte Wirkung bei umgesetzten Planfeststellungsbeschluss, 10 Jahre wie die regelmäßige Geltungsdauer oder 15 Jahre unter Einbeziehung der Verlängerungsmöglichkeit.

Zu absurden Ergebnissen führt der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut in Bezug auf den zweiten Regelungsteil, der nach Ablauf der Geltungsdauer des Planfeststellungsbeschlusses auch eine andere Nutzung der Leerrohre ermöglicht. Zu diesem Zeitpunkt wird ein nicht umgesetzter Planfeststellungsbeschluss unwirksam, § 43 c Nr. 1 EnWG. Er kann für nichts mehr eine Rechtsgrundlage sein, auch nicht für die künftige Nutzung der – in diesem Fall ja weder errichteten, noch genutzten – Leerrohre. Verständlich ist dies Regelung nur, wenn man in die Vorschrift hineinliest, dass im Fall eines im Übrigen realisierten Planfeststellungsbeschlusses nach Ablauf von 10 oder 15 Jahren die Leerrohre auch für andere Zwecke als für Stromleitungen genutzt werden können. Dies sollte dann aber auch so Eingang in den Gesetzeswortlaut finden.

Offen bleibt nach dem Regelungsvorschlag zudem, welche Wirkung die Zulassung der Leerrohre haben soll. Gilt damit auch die künftige, noch ungewisse Nutzung als planfestgestellt oder bedarf es für die Genehmigung der Nutzung eines weiteren Planfeststellungsverfahrens? Ersteres dürfte rechtlich nur zulässig sein, wenn zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses auch das künftige Vorhaben abschließend geprüft und abgewogen werden konnte. In diesem Fall stellt sich jedoch die Frage, warum dann Leerrohre genehmigt werden sollen, und nicht das geprüfte Vorhaben. Wird das künftige Vorhaben jedoch offengelassen, ist zu dessen Realisierung ein weiteres Genehmigungsverfahren durchzuführen, nach den Maßgaben des jeweiligen Fachrechts.

Die Zulassung von Leerrohren ist schließlich aus verfassungsrechtlichen Gründen problematisch. Dem Gesetzgeber dürfte es verwehrt sein, einen Bedarf für Leerrohre durch Gesetz festzuschreiben. Die gesetzliche Bedarfsfestlegung setzt zumindest eine plausible Prognose des Bedarfs für das Allgemeinwohl voraus. Dazu ist aber eine konkrete Nutzung in den Blick zu nehmen. Vergleichbares gilt für eine Regelung, nach der zu Gunsten von Leerrohren die Enteignung zulässig ist. Die Beurteilung, ob die Enteignung aus Gründen des Allgemeinwohls geboten ist, setzt die Kenntnis der Nutzung voraus. Nicht jede mögliche Nutzung hat ein solches Gewicht, dass sie eine Enteignung rechtfertigen könnte.

Ergänzend ist anzumerken, dass die Änderung im NABEG im engen Zusammenhang mit einer Änderung von § 2 Abs. 8 BBPIG steht. Danach kann der Gesetzgeber im Bundesbedarfsplan Vorhaben kennzeichnen, bei denen Leerrohre für künftige Höchstspannungsleitungen vorzusehen sind. Ist im Bedarfsplan eine solche Kennzeichnung erfolgt, soll die Planfeststellungsbehörde nur noch prüfen, ob den Leerrohren unüberwindbare technische Hindernisse entgegenstehen. Offen bleibt dabei das Verhältnis von § 2 Abs. 8 BBPIG zu § 18 NABEG. Nach ersterer Regelung soll der Gesetzgeber eine Kennzeichnung nur für Leerrohre für künftige Höchstspannungsleitungen vorsehen können. Nach § 18 NABEG ist es aber nach Ablauf der Geltungsdauer des Planfeststel-



lungsbeschlusses zulässig, in den Leerrohren auch andere Leitungen zu verlegen. Ob dies auch im Fall der im Bundesbedarfsplan gekennzeichneten Leitungen gelten soll, erscheint offen. Selbst wenn man dies als zulässig erachten würde, bleibt klarzustellen, dass es insoweit an einer gesetzlichen Bedarfsfestlegung fehlt, da diese sich nur auf Höchstspannungsleitungen beschränkt.

Ihre Rechtfertigung kann die Errichtung von Leerrohren nur aus dem Ziel herleiten, dass bei einem erkannten künftigen Ausbaubedarf ein späterer zusätzlicher Eingriff in Boden, Natur und Landschaft vermieden werden soll. Wenn man entgegen der erheblichen rechtlichen Bedenken den Bau von Leerrohren zulässt, muss dementsprechend zumindest sichergestellt sein, dass der Bau der Leerrohre nur im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Leitungsbaumaßnahme zulässig ist. Die anderenfalls zumindest theoretisch mögliche Aufteilung beider Bestandteile ist auszuschließen.

Eine Kennzeichnung zum Einbau von Leerrohren ist nach dem Entwurf für das Vorhaben Nr. 5 (Wolmirstedt – Isar) vorgesehen.

### **12. Art. 2 Nr. 28, Änderung von § 35 NABEG**

Mit Blick auf die Einführung des Verzichts auf die Bundesfachplanung wird in § 35 eine Übergangsregelung vorgesehen. Danach sollen die Vorhabenträger auch bei zum Inkrafttreten des Gesetzes bereits beantragten Bundesfachplanungsverfahren einen Antrag auf den Verzicht stellen. Man wird der Regelung implizit entnehmen können, dass dies nur gilt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für den Verzicht vorliegen.

### **13. Art. 3 Nr. 3, Ergänzung von § 3 Abs. 4 BBPlG**

Der Referentenentwurf sieht vor, dass künftig auch Wohngebäude einen Abstand zu einer Leitung einhalten müssen. In § 3 Absatz 4 werden nach Satz 1 folgende Sätze 2 und 3 angefügt:

*„Längs von Freileitungen nach Absatz 2 und 3 dürfen nicht errichtet werden*

- 1. Wohngebäude in einem Abstand von weniger als 400 Metern zur Leitung, sofern das Wohngebäude im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder im unbeplanten Innenbereich im Sinne des § 34 Baugesetzbuch in einem Gebiet liegt und diese Gebiete vorwiegend dem Wohnen dienen oder*
- 2. Wohngebäude in einem Abstand von weniger als 200 Metern zur Leitung, sofern das Wohngebäude im Außenbereich im Sinne des § 35 Baugesetzbuch liegt.*

*Die Beschränkungen des Satz 2 gelten ab dem Beginn der Auslegung der Unterlagen im Planfeststellungsverfahren gemäß § 22 Absatz 3 Satz 1 Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz.“*

Nach dem Wortlaut gilt das Abstandsgebot damit nur für Freileitungen, die als Ausnahme vom Erdkabelvorrang errichtet werden. In diesen Fällen ist die Regelungswirkung aber so weitgehend, dass sie sich als ein gravierender Eingriff in das Eigentum und die Planungshoheit darstellt. Zwar ist es auch nach anderen Fachplanungsgesetzen denkbar, dass in bestehende Wohngebiete eingegriffen wird, auch wenn diese im Wege eines Bebauungsplans ausgewiesen wurden. Nach § 9



Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FStrG betrifft dies aber beispielsweise nur Hochbauten in einem Abstand von 40 Metern zu einer Autobahn. Die nach § 3 Abs. 4 S. 2 BBPlG (neu) betroffene Fläche ist zehnmal so groß. Bei der Bewertung der Vorschrift ist auch zu beachten, dass die neue Freileitung theoretisch näher an eine Siedlung herangeführt werden kann, als dies der Abstand nach S. 2 vorsieht. Nach § 3 Abs. 4 S. 1 BBPlG müssen Freileitungen nur einen Abstand von 400 Metern zu Wohngebäuden im Gebiet eines Bebauungsplans einhalten. Bei neuen Baugebieten, die regelmäßig von innen nach außen entwickelt werden, kann dies dazu führen, dass innerhalb des Abstands nach S. 1 zwar keine Wohngebäude stehen, einzelne Grundstücke aber bereits als Bauland ausgewiesen sind und unmittelbar zur Bebauung anstehen. Für diese führt § 3 Abs. 4 S. 2 BBPlG (neu) zu einem Bauverbot und – mittelbar – einem Anpassungsdruck für die betroffene Gemeinde.

Kritisch anzumerken ist zudem, dass der Referentenentwurf keine Entschädigungsregelung für den Entzug des Baurechts enthält. Zwar führt die Regelung zu keiner Enteignung im Sinne von Art. 14 GG. Es handelt sich aber um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, die sich bei einem entschädigungslosen Entzug des Baurechts als unzumutbar erweisen wird. Die Eigentümer sind für den entstehenden Wertverlust und ihre zur Vorbereitung der baulichen Nutzung getätigten nutzlosen Aufwendungen zu entschädigen. Als Beispiel hierfür mag § 9 Abs. 9 FStrG gelten. Auch in Bezug auf die Gemeinden ist über eine Entschädigung nachzudenken, soweit die Abstandsvorschrift dazu führt, dass Bebauungspläne grundlegend überarbeitet werden müssen. Eine solche Folge erscheint mit Blick auf die räumliche Dimension der Sperrwirkung jedenfalls nicht ausgeschlossen. Die Regelung eines Ausgleichsanspruchs zu Gunsten der Kommunen ist daher geboten.

Hinzuweisen ist darauf, dass der Anwendungsbereich des Regelungsvorschlags aber begrenzt ist. Erfasst werden von der Abstandsregelung nicht alle Freileitungen, sondern ausschließlich jene Vorhaben nach § 3 BBPlG, bei denen die Ausnahmeregelungen zum Erdkabelvorrang zur Anwendung gelangen. Zudem sollen nach Nr. 1 nur Wohngebäude unzulässig sein, die in einem Gebiet errichtet werden sollen, das vorwiegend dem Wohnen dient. Wie „vorwiegend“ in diesem Zusammenhang zu verstehen ist, bleibt offen. Auf die grundsätzliche planungsrechtliche Zulässigkeit von Wohngebäuden im betroffenen Gebiet wird man nicht abstellen können, da dies nicht zu einem Überwiegen der Wohnbebauung führen muss.

#### **14. Art. 5, Änderung der ROV**

Der Referentenentwurf sieht eine Änderung von § 1 Nr. 14 der Raumordnungsverordnung vor. Danach soll künftig bei der Errichtung einer Höchstspannungsfreileitung von mehr als 110 kV kein Raumordnungsverfahren mehr durchgeführt werden müssen, wenn die Errichtung in, unmittelbar neben oder unter überwiegender Nutzung einer Bestandstrasse erfolgt. Der Regelungsvorschlag orientiert sich an den Vorgaben zum Verzicht auf eine Bundesfachplanung nach dem NABEG. Auf die Ausführungen unter II. 2 kann daher verwiesen werden.

#### **15. Pilotprojekte, § 4 Abs. 1 BBPlG**

Wir schlagen vor § 4 BBPlG durch folgenden Abs. 5 zu ergänzen:



*„Der Planfeststellungsbeschluss legt das Monitoring für den Erdkabelabschnitt fest. Die Ergebnisse sind der Bundesnetzagentur nach Ablauf von 3 und 5 Jahren ab Betriebsbeginn zu übermitteln.“*

Ein Test von Erdkabeln setzt voraus, dass die Testbedingungen bestimmt werden. Das muss im Zeitpunkt der Planfeststellung geschehen. Die Ergebnisse der Überprüfung sind in zwei zeitlichen Abständen der Bundesnetzagentur vorzulegen. Damit sollen nachprüfbar Ergebnisse geliefert werden, um über den künftigen Einsatz von Erdkabeln im Wechselstrombereich zu entscheiden.

### **III. Zusammenfassende Bewertung**

Betrachtet man die Regelungen im NABEG 2.0 im Zusammenhang wird deutlich, dass die mit dem NABEG ursprünglich verbundene Hoffnung, durch umfangreiche und frühzeitige Planungs- und Beteiligungsverfahren lasse sich eine Beschleunigung des Netzausbaus erreichen, im Ministerium nicht mehr geteilt wird. Durch den weitgehenden Verzicht auf den Verfahrensschritt einer Untersuchung zur Raumverträglichkeit, soweit eine Bündelung mit Bestandstrassen erfolgt, würde sich die weitere Planung des Netzausbaus absehbar auf diese Variante konzentrieren.

Juristisch ist der Ansatz nachvollziehbar und wohl nur in den wenigsten Fällen gerichtlich angreifbar. Das BVerwG hat in vielen Entscheidungen der letzten Jahre Planungsverfahren für Freileitungen bestätigt, die auf umfangreiche Untersuchungen zur Raumverträglichkeit verzichtet haben, weil bestehenden Leitungsverläufen gefolgt wurde. Entscheidungserheblich war dabei regelmäßig, dass einerseits bei bestehenden Leitungsverläufen von einem Bestandsschutz auszugehen ist, solange sie den im Entstehungszeitpunkt geltenden Anforderungen entsprechen und andererseits durch diese Leitungen bereits eine Vorprägung der Nachbarschaft erfolgt ist. Die Ansiedlungen der letzten Jahrzehnte in Trassennähe mussten Rücksicht auf den Leitungsverlauf nehmen und wenn sie dies nicht ausreichend taten, führt dies letztlich zu einer Reduzierung der eigenen Rechtsschutzmöglichkeiten. Daher sind nach dem BVerwG abweichende Trassenführungen nur in den Blick zu nehmen, wenn sie sich eindeutig trotz der Vorbelastung der Bestandstrasse als vorzugswürdig erweisen.

Planerisch führt dies jedoch dazu, dass die Planungsfehler der Vergangenheit in der Zukunft fortgeschrieben werden. Dabei kann sich dieser Effekt sogar noch verstärken. Wo bereits eine Vorbelastung durch eine Freileitung besteht, kann es sich einfacher begründen lassen, beispielsweise noch eine Straße oder Gasleitung zu verlegen. Die Konzentration auf Bündelung im Bestand hätte zugleich zur Folge, dass die Bundesfachplanung allenfalls noch für die bereits eingeleiteten großen Leitungsbauprojekte von Bedeutung wäre. Ein möglicher späterer Ausbau von SuedLink oder SuedOstLink würde dann keine Bundesfachplanung mehr erfordern.

Bis auf den Vorschlag zu § 5 Abs. 6 Nr. 3 NABEG ist die Freistellung von gebündelten Vorhaben von Untersuchungen zur Raumverträglichkeit abzulehnen. Zu fordern wäre zumindest eine kursorische Prüfung der Raumverträglichkeit. Dies kann beispielsweise durch eine Anpassung der Regelungen für das vereinfachte Verfahren erreicht werden. Alternativ wäre eine Totalrevision des NABEG zu diskutieren. Eine Verfahrensbeschleunigung ließe sich dadurch erreichen, dass auf das Antragsverfahren nach §§ 19 ff. NABEG verzichtet wird. Mit dem Bundesbedarfsplangesetz und der Bundesfachplanung ist über das Ob der Leitungsbaumaßnahme und den groben Trassenverlauf verbindlich entschieden worden. Der damit für die Planfeststellung verbleibende Rahmen



ist relativ eng, sodass sich die Einreichung der Planfeststellungsunterlagen nach § 21 NABEG und das dazugehörigen Verfahren zur Öffentlichkeitsbeteiligung unmittelbar anschließen könnten.

DE WITT  
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Dr. Durinke  
Rechtsanwalt