
AKTENVERMERK

Von: Dr. Peter Durinke
Betreff: Bündnis Hamelner-Erklärung e.V. ./ . TenneT TSO GmbH
Akte: 3627/19; 3634/19
Datum: 07.08.2019

Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsbaus – Rechtsfolgen für die Bauleitplanung

I.	Einleitung	2
II.	Bisherige Rechtslage	2
1.	Umgang mit bestehenden Bebauungsplänen	3
2.	Umgang mit bestehenden Flächennutzungsplänen	4
3.	Bedeutung für künftige Bauleitplanung	5
III.	Rechtslage nach Novellierung	7
1.	Berücksichtigung der Bauleitplanung	8
2.	Vorrangregelung in § 15 NABEG	10
IV.	Rechtsschutz	15
1.	unmittelbare Betroffenheit	15
2.	gestufter Rechtsschutz	16
3.	Rechtsweg	19
4.	Inhalt des Rechtsschutzbegehren	21
V.	Zusammenfassung	22

I. Einleitung

Durch das Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus vom 13.05.2019¹ ergeben sich umfangreiche Änderungen im EnWG, dem BBPlG, dem NABEG, dem EnLAG und weiteren Regelwerken, die für die Energiewende und den Netzausbau von Bedeutung sind. Mit dem Ziel einer weiteren Beschleunigung des Ausbaus der Übertragungsnetze wurden insbesondere die Regelungen des NABEG zur Bundesfachplanung überarbeitet. Die Änderungen wirken sich auch auf das Verhältnis zwischen der Bundesfachplanung und der Bauleitplanung aus, mit der Konsequenz, dass auch die Frage der Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinden neu zu bewerten ist. Dies betrifft grundsätzlich auch Bundesfachplanungsverfahren, die bereits vor dem Inkrafttreten der Novelle eingeleitet worden sind, sodass die Novelle auch auf die Planungsverfahren für die Vorhaben SuedLink und SuedOstLink anzuwenden ist.

Dazu soll im Folgenden zunächst das bisherige Verhältnis von (Bundes)-Fachplanung und Bauleitplanung skizziert werden (II.). Im Anschluss erfolgt eine Darstellung und Bewertung der neuen Rechtslage (III.), um abschließend auf die Rechtsschutzmöglichkeiten einzugehen (IV.).

II. Bisherige Rechtslage

Zum Verhältnis der Bundesfachplanung zur Bauleitplanung fanden sich im NABEG bislang keine ausdrücklichen Regelungen, mit der Folge, dass nur auf die allgemeineren Regelungen des BauGB, konkret §§ 7 und 38 BauGB, abgestellt werden konnte. Deren Anwendbarkeit war allerdings umstritten, mit der Folge einer erheblichen Rechtsunsicherheit.² Danach ergab sich grob skizziert die folgende Ausgangslage:

¹ BGBl I, 706; im Folgenden kurz als Novelle bezeichnet

² Sangenstedt, in: Steinbach/Franke, Kommentar zum Netzausbau, 2. Aufl., § 15 NABEG, Rn. 65

1. Umgang mit bestehenden Bebauungsplänen

§ 38 BauGB regelt einen Vorrang von Planfeststellungsverfahren für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung gegenüber bestehenden Bebauungsplänen. Auf die Bundesfachplanung lässt sich diese Regelung aber nicht anwenden, da es sich dabei weder um eine Planfeststellung, noch ein vergleichbares Genehmigungsverfahren handelt.³ Daher ließ sich die Auffassung vertreten, dass bestehende Bebauungspläne der Festlegung eines Trassenkorridors nach § 12 NABEG entgegenstehen. Allerdings sah § 5 Abs. 1 S. 3 NABEG a.F. vor, dass die Bundesnetzagentur prüft, ob der späteren Verwirklichung eines Vorhabens innerhalb des Trassenkorridors überwiegende öffentliche und private Belange entgegenstehen. Da bei der dafür zwingend erforderlichen Planfeststellung § 38 BauGB zur Anwendung gelangen konnte, mit der Folge, dass auch bestehende Bebauungspläne im Rahmen der Abwägung überwunden werden konnten, wurde teilweise die Auffassung vertreten, bestehende Bebauungspläne würden jedenfalls im Ergebnis der Festlegung eines Trassenkorridors nicht stets entgegenstehen.⁴

Damit wird die Berücksichtigung der Bebauungspläne nicht entbehrlich. Sie stellen einen abwägungserheblichen Belang dar, der mit dem ihm jeweils konkret zukommenden Gewicht in die Abwägung einzustellen ist.⁵ Insbesondere bei bereits ins Werk gesetzten Bebauungsplänen werden sich auf Grund der vorhandenen Nutzungen regelmäßig zusätzliche Belange von erheblichem Gewicht ergeben, die einer Trassierung entgegenstehen können. Im Übrigen wäre zu prüfen, in welchem Umfang der jeweiligen Gemeinde durch die Trassenplanung Entwicklungsmöglichkeiten abgeschnitten werden.

³ Schink, I+E 2014, 203, 213; Sangenstedt, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 61

⁴ Kümper, NVwZ 2015, 1486, 1488; Sangenstedt, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 61

⁵ de Witt, ER 2013, 150, 153; Appel, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Aufl., § 5 NABEG, Rn. 96, a. A. Kümper, NVwZ 2015, 1486, 1488, der annimmt, dass auf Grund der Kleinräumigkeit der Bebauungspläne diesen für die Festlegung des Trassenkorridors keine Relevanz zukommen würde

2. Umgang mit bestehenden Flächennutzungsplänen

Nach § 7 S. 1 BauGB müssen öffentliche Planungsträger ihre Planungen an den Flächennutzungsplan anpassen, wenn sie beim Aufstellungsverfahren beteiligt worden sind und nicht widersprochen haben. Umstritten war insoweit, ob es sich auch bei der Bundesnetzagentur um einen danach verpflichteten Planungsträger handelt und welche Konsequenz sich daraus ergibt, dass die Bundesnetzagentur in der Vergangenheit regelmäßig nicht im Aufstellungsverfahren beteiligt wurde.

Überwiegend wurde die Auffassung vertreten, dass § 7 BauGB nur solche Planungsträger binden würde, die rechtsverbindliche Planungen im Sinne von § 38 BauGB betreiben.⁶ Dies trifft auf die Bundesnetzagentur im Rahmen der Bundesfachplanung nicht zu. Erst bei der sich anschließenden Planfeststellung würde § 7 BauGB zur Anwendung gelangen. Dies rechtfertigt es im Ausgangspunkt, bei der Bundesfachplanung zumindest eine Prüfung vorzunehmen, ob der Verwirklichung des Vorhabens im Trassenkorridor der Flächennutzungsplan entgegenstehen würde.

Zu beachten ist allerdings weiterhin, dass die Anpassungspflicht nach § 7 S. 1 BauGB die vorherige Beteiligung des Planungsträgers am Aufstellungsverfahren voraussetzt. Dies wird bei vielen bestehenden Flächennutzungsplänen jedoch nicht der Fall sein, da die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die Bundesfachplanung erst mit dem Inkrafttreten des NABEG im Jahr 2011 begründet wurde.⁷ Mangels Außenwirkung des Flächennutzungsplans kann dieser für sich genommen noch keine Bindung der Planungsträger auslösen. Vielmehr entsteht diese quasi in Form einer Selbstbindung des Planungsträgers, indem er auf den Widerspruch gegen die Planung verzichtet.⁸ Daher

⁶ Appel, a.a.O., § 5 NABEG, Rn. 58, mwN.; Sangenstedt, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 59

⁷ Kümper, in: Schink/Versteyl/Dippel, NABEG, § 18, Rn. 30

⁸ Kümper, NVwZ 2015, 1486, 1488

kann keine Bindungswirkung entstehen, wenn der Planungsträger während des Aufstellungsverfahrens noch nicht existierte.⁹

Schließlich ist anzumerken, dass § 7 S. 4, 5 BauGB dem betroffenen Planungsträger unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit bietet, sich durch einen nachträglichen Widerspruch von der Bindungswirkung des Flächennutzungsplans zu lösen. Dies setzt jedoch voraus, dass die Planungsabsichten des Planungsträgers die im Flächennutzungsplan zum Ausdruck kommenden städtebaulichen Belange der Gemeinde nicht nur unwesentlich überwiegen¹⁰ und eine einvernehmliche Lösung nicht erreicht werden kann. Mit Blick darauf, dass dem Beschluss über den Flächennutzungsplan eine gesamthafte Abwägung aller gegenläufigen Nutzungsinteressen zu Grunde liegt, wird diesem ein gewisser Bestandsschutz zugebilligt.¹¹

Im Ergebnis stellte sich ein bestehender Flächennutzungsplan nicht als ein zwingender Hinderungsgrund für die Festlegung eines Trassenkorridors dar. Auch die vorbereitenden Bauleitplanung kann aber einen abwägungserheblichen Belang bei der Bundesfachplanung darstellen.

3. Bedeutung für künftige Bauleitplanung

Auch das Verhältnis der Bundesfachplanung zur nachfolgenden Bauleitplanung war umstritten. Teilweise wurde die Auffassung vertreten, der Bundesfachplanung käme nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG a.F. ein Vorrang gegenüber der Bauleitplanung zu. Zwar ist dort nur von einem Vorrang gegenüber Landesplanungen die Rede. Da die

⁹ Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB, § 7, Rn. 10; dagegen soll die Bundesnetzagentur auf der Ebene der Planfeststellung in die frühere Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörden der Länder eingetreten sein, Kümpfer, in: Schink/Versteyl/Dippel, NABEG, § 18, Rn. 30

¹⁰ Schrödter, in: Schrödter, BauGB, 8. Aufl., § 7, Rn. 12

¹¹ Kraft, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 7, Rn. 26

Gemeinden staatsrechtlich den Ländern zuzuordnen sind, würden aber auch die gemeindlichen Planungen von der Vorschrift erfasst.¹²

Diese Auffassung war jedoch abzulehnen. Zum einen orientierte sich die Formulierung von § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG a.F. an der vergleichbaren Regelung in § 16 Abs. 3 S. 3 FStrG.¹³ Dort ist aber ausdrücklich von einem Vorrang gegenüber Orts- und Landesplanungen die Rede. Zudem lässt sich den Gesetzesmaterialien entnehmen, dass es dem Gesetzgeber ausschließlich darum ging, konkurrierende Landesplanungen zu verhindern. Aus § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG a.F. ließ sich daher kein unmittelbarer Vorrang der Bundesfachplanung vor gemeindlichen Planungen ableiten.¹⁴ Da es sich bei der Entscheidung nach § 12 NABEG auch nicht um ein Raumordnungsziel handelt, kam auch keine Bindungswirkung nach § 1 Abs. 4 BauGB in Betracht.¹⁵

Die Bundesfachplanung stellte gleichwohl aber eine raumordnerische Entscheidung dar, die bei der Aufstellung von Bauleitplänen in der Abwägung zu berücksichtigen war.¹⁶ Eine der Festlegung des Trassenkorridors entgegenstehende Bauleitplanung war demnach grundsätzlich möglich, soweit die dafür streitenden Belange ein ausreichend hohes Gewicht hatten. Dabei sind die bei kollidieren Planungsabsichten eines Fachplanungsträgers mit noch im Verfahren befindlichen planerischen Vorstellungen einer Gemeinde bestehenden wechselseitige Rücksichtnahmepflichten zu beachten.¹⁷

Das Gewicht der Planungsabsichten ist vom Grad ihrer Konkretisierung und räumlichen Verfestigung abhängig.¹⁸ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

¹² Mitschang, UPR 2015, 1, 7; Posser/Faßbender, Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, Kap. 7, Rn. 159

¹³ BT-Drs. 17/6333, S. 19

¹⁴ Schink, I+E 2014, 203, 213; Kümpfer, NVwZ 2015, 1486, 1489; Appel, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 15; Sangenstedt, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 62

¹⁵ Schink, I+E 2014, 203, 214

¹⁶ Schink, I+E 2014, 203, 213

¹⁷ Rieger, in: Schrödter, BauGB, 8. Aufl., § 38, Rn. 29

¹⁸ Schlichter/Stich/Driehaus/Paetow, BauGB, § 38, Rn. 10; Koch, in: FS Schlichter, S. 461 ff., S. 472

kommt dabei dem Prioritätsgrundsatz eine erhebliche Bedeutung zu.¹⁹ Danach kann die zuerst hinreichend konkretisierte und verfestigte Planung die Rücksichtnahme durch eine spätere konkurrierende Planung verlangen.²⁰ Ein hinreichender Konkretisierungsgrad soll dabei regelmäßig mit der Auslegung der Planfeststellungsunterlagen im Anhörungsverfahren, bzw. der förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung im Bauleitplanverfahren erreicht sein.²¹

Umgekehrt lässt es die Rechtsprechung bei gestuften Fachplanungsvorhaben im Einzelfall genügen, dass für das Vorhaben der Bedarf gesetzlich festgestellt wurde, wenn eine Trassierung entlang einer Bestandstrasse absehbar war.²² Jedenfalls der grundsätzliche Ausbaubedarf kann daher im Rahmen der Bauleitplanung zu berücksichtigen sein, obwohl ein Planfeststellungsverfahren noch nicht eingeleitet wurde. Dieser Gedanke wird auch bei der Bundesfachplanung heranzuziehen sein.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Aspekt der zeitlichen Priorität keine zwingende Vorrangregelung darstellt, sondern letztlich auf der Ebene der Abwägung zu berücksichtigen ist.²³ Dementsprechend muss sich die frühere Planung keineswegs zwingend gegenüber der nachfolgenden Planung durchsetzen, auch die spätere Planung kann – wenn auch ggf. in geringerem Maße – eine Rücksichtnahme verlangen.²⁴

III. Rechtslage nach Novellierung

Im Zuge der Novelle wurden § 5 und § 15 NABEG geändert. § 5 Abs. 3 NABEG hat nun folgende Fassung:

¹⁹ BVerwG, U. v. 27.08.1997, 11 A 18/96; B. v. 26.03.2007, 7 B 73.06

²⁰ BVerwG, B. v. 26.03.2007, 7 B 73.06

²¹ BVerwG, U. v. 27.08.1997, 11 A 18/96; Rieger, in: Schrödter, BauGB, 8. Aufl., § 38, Rn. 29

²² BVerwG, B. v. 05.11.2002, 9 VR 14/02, für den Fall der Ausweisung von Wohnbauflächen, die an eine Bundesstraße heranrücken, die nach dem Bedarfsplan ausgebaut werden soll

²³ Rieger, in: Schrödter, BauGB, 8. Aufl., § 38, Rn. 29

²⁴ BVerwG, U. v. 15.05.2003, 4 C 3.02

„Städtebauliche Belange sind zu berücksichtigen. Abweichend von § 7 des Baugesetzbuches sind nur § 7 Satz 6 und § 37 Absatz 3 des Baugesetzbuches entsprechend anzuwenden.“

In § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG heißt es nunmehr:

„Bundesfachplanungen haben grundsätzlich Vorrang vor nachfolgenden Landesplanungen und Bauleitplanungen.“

Dies führt einerseits zu einer – grundsätzlich begrüßenswerten – gesetzlichen Konkretisierung des Spannungsverhältnisses zwischen der Bundesfachplanung und der Bauleitplanung. Andererseits ist insbesondere mit der Vorrangregelung des § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG ein weitgehender Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit verbunden, der über das zur Konfliktbewältigung nötige Maß hinausgeht.

1. Berücksichtigung der Bauleitplanung

Mit der Neuregelung von § 5 Abs. 3 NABEG haben sich die früheren Unsicherheiten zur Bedeutung der Bauleitplanung bei der Bundesfachplanung erledigt. Sowohl Bebauungspläne, als auch Flächennutzungspläne stellen sich nicht als ein zwingendes Planungshindernis für die Bundesfachplanung dar. Zudem wurde auch für die Planfeststellung nach § 18 Abs. 4 S. 6 NABEG nunmehr ausdrücklich geregelt, dass städtebauliche Belange nur zu berücksichtigen sind und dementsprechend in der Abwägung überwunden werden können.

Während der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie²⁵ noch die Formulierung vorsah, dass „Bauleitplanungen“ zu berücksichtigen sind, sah bereits der Gesetzentwurf der Bundesregierung²⁶ die schließlich Gesetz gewordene

²⁵ Bearbeitungsstand vom 30.10.2018

²⁶ BR-Drs. 11/19

umfassendere Formulierung vor. Nach der Begründung sollen neben den Bauleitplänen auch die sonstigen Satzungen nach dem BauGB sowie sonstige städtebauliche Planungen zu berücksichtigen sein, einschließlich der sich aus §§ 34, 35 BauGB ergebenden Belange. Damit können beispielsweise auch städtebauliche Entwicklungskonzepte in der Abwägung zu berücksichtigen sein, wobei ihnen jedoch regelmäßig ein geringeres Gewicht zukommen wird als Bauleitplänen.

Eine abstrakte Gewichtungsvorgabe ist mit der Regelung nicht verbunden. Ein automatischer Vorrang der Bundesfachplanung gegenüber gemeindlichen Planungen lässt sich daraus nicht ableiten. Dementsprechend kann nur an Hand der konkreten Bauleitplanung und der örtlichen Situation bzw. mit Blick auf die in Betracht kommenden Alternativen bewertet werden, welches Gewicht der Bauleitplanung bei der Abwägung zukommt. Hinsichtlich der Berücksichtigung der Bebauungspläne ist daher mit der Neuregelung in § 5 Abs. 3 NABEG gegenüber der früheren Rechtslage für die Gemeinden keine unmittelbare Verschlechterung verbunden.

Etwas anders stellt sich die Bewertung hinsichtlich der Flächennutzungspläne dar. Jedenfalls in jenen Fällen, in denen die Bundesnetzagentur bei der Aufstellung der Flächennutzungspläne beteiligt wurde und diesen nicht widersprochen hat, also insbesondere bei aktuellen städtebaulichen Entwicklungen, ließ sich nach der bisherigen Rechtslage vertreten, dass die Bundesnetzagentur an den Flächennutzungsplan gebunden ist und sich dann nur durch einen nachträglichen Widerspruch von dieser Bindung lösen konnte, wenn die dafür streitenden Belange die Interessen der Gemeinde nicht nur unwesentlich überwiegen.

Diese Bindung besteht auf der Grundlage der neuen Gesetzesfassung nicht mehr. Dies folgt insbesondere aus § 5 Abs. 3 S. 2 NABEG. Abweichend von § 7 BauGB sind danach nur noch § 7 S. 6 und § 37 Abs. 3 BauGB entsprechend anzuwenden. Dies kann nur so verstanden werden, dass im Anwendungsbereich von § 5 Abs. 3 NABEG dieser den

übrigen Regelungen von § 7 BauGB vorgeht. So lassen sich auch die Gesetzgebungsmaterialien verstehen. So ist in der Gesetzesbegründung nur allgemein davon die Rede, dass bei einem Zurücktreten der städtebaulichen Belange die Kostenregelungen in § 7 S. 6 und § 37 Abs. 3 BauGB anzuwenden sind.²⁷ Die Möglichkeit eines nachträglichen Widerspruchs wird nicht thematisiert.

Die Festlegung eines den Darstellungen eines Flächennutzungsplans widersprechenden Trassenkorridors setzt damit nach der Novelle weder den vorherigen Versuch voraus, ein Einvernehmen mit der betroffenen Gemeinde herzustellen, noch ist ein nachträglicher Widerspruch erforderlich. Damit ist es den Gemeinden auch nicht mehr möglich, gestützt auf ihre Planungshoheit Verstöße gegen die Anpassungspflicht gerichtlich zu rügen.²⁸ Vielmehr sind sie darauf beschränkt, eine fehlerhafte Abwägung ihrer Belange zu rügen.²⁹

2. Vorrangregelung in § 15 NABEG

Der Entscheidung über den Verlauf des Trassenkorridors gemäß § 12 NABEG kommt nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG nunmehr grundsätzlich ein Vorrang gegenüber nachfolgenden Bauleitplanungen zu. Bislang erstreckte sich diese Vorrang nur auf die Landesplanung. Fraglich ist jedoch die Qualität dieses Vorrangs.

a) Bedeutung der Vorrangregelung

Dem Wortlaut nach ließe sich § 15 Abs. 1 S. NABEG als eine reine Kollisionsregelung für das Verhältnis zwischen Bundesfachplanung und Bauleitplanung verstehen, in dem Sinne, dass für im Rahmen des sich anschließenden Planfeststellungsverfahrens der Bundesfachplanung Vorrang gegenüber der späteren Bauleitplanung hat. In diese

²⁷ BR-Drs. 11/19, S. 79

²⁸ vgl. dazu Schrödter, in: Schrödter, BauGB, 8. Aufl., § 7, Rn. 14

²⁹ zur Zulässigkeit des Rechtsschutzes siehe IV.

Richtung deutet zunächst auch die Gesetzesbegründung.³⁰ Danach soll mit der Ergänzung geregelt werden, dass die Bindungswirkung der Bundesfachplanung für die Planfeststellung nicht durch spätere Bauleitplanungen beeinträchtigt werden kann. Dies würde eine der Bundesfachplanung entgegenstehende Bauleitplanung nicht zwingend ausschließen, sondern nur dazu führen, dass die jeweilige Gemeinde sich im Rahmen der Planfeststellung nicht auf ihren nachfolgenden Bauleitplan berufen könnte.

Gegen diese Auslegung spricht jedoch, dass es aus systematischen Gründen nahegelegen hätte, eine ausschließlich auf die Planfeststellung bezogene Vorrangregelung in § 18 Abs. 4 NABEG vorzusehen, zumal diese Norm im Zuge der Novelle um die ausdrückliche Pflicht zur Berücksichtigung der städtebaulichen Belange ergänzt wurde. Zudem hätte für eine solche Regelung im Ergebnis kein Bedarf bestanden, da sich ein entsprechender Vorrang der zeitlich früheren Planung bereits aus der Rechtsprechung zum Prioritätsgrundsatz ableiten lässt.

In der Gesetzesbegründung zur Novelle wird zudem als Ziel formuliert zu verhindern, *„dass ein festgelegter Trassenkorridor vor der Entscheidung nach § 24 NABEG durch Festlegung von entgegenstehenden Landes- oder Ortsplanungen undurchführbar wird.“*³¹ In Bezug auf den Vorrang gegenüber der Landesplanung nach der früheren Fassung hieß in der Gesetzesbegründung, bei der Regelung gehe es im Kern darum, *„dass die Länder die Ergebnisse der Bundesfachplanung als verbindlich hinnehmen.“*³² Dies spricht eher dafür, von einem absolut geltenden Vorrang auszugehen, mit der Konsequenz, dass jede der Bundesfachplanung entgegenstehende nachträgliche Bauleitplanung stets unzulässig ist.³³ Bei einem solchen Verständnis würde § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG eine materielle Regelung darstellen, die im Rahmen der nachfolgenden

³⁰ BR-Drs. 11/19, S. 85

³¹ BR-Drs. 11/19, S. 85 f.

³² BT-Drs. 17/6073, S. 27

³³ So Posser/Faßbender, Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, Kap. 4, Rn. 110 zur früheren Fassung

Bauleitplanung von den Gemeinden zu beachten ist. In diesem Sinne wurde der schon bislang geregelte Vorrang gegenüber der Landesplanung verstanden, die Länder durften danach keine (nachträglichen) Raumordnungsziele festlegen, die der Bundesfachplanung widersprechen.³⁴ Dies hätte in der Konsequenz zur Folge, dass sich ein entgegenstehender Bebauungsplan als unwirksam erweisen kann.

Nach dem Wortlaut der Norm soll der Vorrang jedoch nur „*grundsätzlich*“ bestehen. Daraus wurde zu § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG a.F. überwiegend die Auffassung abgeleitet, im Einzelfall könne sich auch eine im Widerspruch zur Bundesfachplanung stehende Landesplanung als zulässig erweisen.³⁵ Dies lässt sich auch auf die aktuelle Fassung der Vorschrift übertragen. Die Vorrangregelung wird dabei als eine „Gewichtungsdirektive“³⁶ verstanden. Der Vorrang der Bundesfachplanung stellt danach den Regelfall dar,³⁷ sodass eine Vermutung bestehe, die entgegenstehende Planung sei abwägungsfehlerhaft.³⁸ Nur in Ausnahmefällen sei daher eine Abweichung von der Bundesfachplanung zulässig.³⁹ Zu denken sei dabei an Fälle, in denen die Inanspruchnahme des Trassenkorridors für andere Zwecke unabweisbar sei,⁴⁰ zum Beispiel bei erheblichen Landes- oder Bundesinteressen an der anderen Nutzung.⁴¹

Folgt man diesen Überlegungen, entzieht die Bundesfachplanung die Flächen des Trassenkorridors nicht vollständig der gemeindlichen Planungshoheit. Die Festsetzung entgegenstehender Bauleitpläne wird aber regelmäßig daran scheitern, dass das der Bundesfachplanung zukommende besondere Gewicht nicht beachtet wurde. Jedenfalls in

³⁴ Dippel, in: Schink/Versteyl/Dippel, NABEG, § 15, Rn. 18; Sangenstedt, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 35

³⁵ Eding, Bundesfachplanung und Landesplanung, S. 246 ff.; Appel, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 16; Sangenstedt, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 36; Dippel, a.a.O., § 15, Rn. 26

³⁶ Kümpfer, NVwZ 2014, 1409, 1414

³⁷ Dippel, a.a.O., § 15, Rn. 26

³⁸ Appel, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 16; Sangenstedt, a.a.O., § 15 NABEG, Rn. 36

³⁹ Eding, Bundesfachplanung und Landesplanung, S. 247

⁴⁰ Sangenstedt, a.a.O., § 15, Rn. 36

⁴¹ Eding, Bundesfachplanung und Landesplanung, S. 251

der Praxis wird dies dazu führen, dass eine Bauleitplanung im Bereich des Trassenkorridors zunächst keine Aussicht auf Erfolg hat.

b) Zeitdauer der Vorrangs

Damit stellt sich die anschließende Frage, für welchen Zeitraum eine Überplanung des Trassenkorridors im Regelfall ausscheidet. Insofern ist § 15 Abs. 2 S. 1 NABEG in den Blick zu nehmen. Danach hat die Bundesfachplanung eine Geltungsdauer von 10 Jahren. Die Bundesnetzagentur kann diese Frist einmalig um fünf Jahre verlängern, § 15 Abs. 2 S. 2 NABEG. Sie soll eine solche Verlängerung vornehmen, wenn sich die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse nicht geändert haben, § 15 Abs. 2 S. 3 NABEG. In diesen Fällen muss die Bundesnetzagentur die Frist daher regelmäßig verlängern.⁴² Eine Verkürzung der Geltungsfrist ist hingegen nicht vorgesehen, genauso wenig wie eine Verknüpfung mit dem Planfeststellungsbeschluss. Auch der Abschluss des Planfeststellungsverfahrens führt daher nicht automatisch zu einem Wegfall der Bundesfachplanung.⁴³ Erst mit Ablauf der Frist verliert die Bundesfachplanungsentscheidung ihren Geltungsanspruch.⁴⁴ Im Ergebnis entfalten die in der Entscheidung nach § 12 NABEG festgelegten Trassenkorridore daher für zumindest 10 Jahre eine faktische Sperrwirkung gegenüber einer entgegenstehenden Bauleitplanung.

Zu diskutieren ist allenfalls, ob sich nach Rechtskraft des die Bundesfachplanung konkretisierenden Planfeststellungsbeschlusses ein atypischer Fall ergibt, in dem eine Bauleitplanung, die nur die nicht von der Planfeststellung betroffenen Teile des Trassenkorridors betrifft, sich in der Abwägung gegenüber der Bundesfachplanung durchsetzen kann. Dafür spricht, dass der Vorrang der Bundesfachplanung nach der Gesetzesbegründung nur gelten soll, „soweit dies für die Entscheidung nach § 24 NABEG

⁴² Dippel, a.a.O., § 15, Rn. 39

⁴³ Vgl. Dippel, a.a.O., § 15, Rn. 40, der im Abschluss der Planfeststellung einen atypischen Fall erblickt, in dem eine Verlängerung der Geltungsdauer ausscheidet

⁴⁴ Appel, a.a.O., § 15, Rn. 26.

*erforderlich ist.*⁴⁵ Im Gesetzeswortlaut hat dieser Gedanke aber keinen Niederschlag gefunden.

c) Folgerungen für die Planungspraxis

Die damit verbundenen Konsequenzen für die Planungspraxis können im Einzelfall erheblich sein. Je nach Gemeindegröße und Lage des Trassenkorridors können wesentliche Teile des Gemeindegebietes für viele Jahre der Steuerungswirkung der Bauleitplanung entzogen sein.

Zu denken ist etwa an die regelmäßige Fortschreibung der Flächennutzungspläne zur Steuerung der Windenergieanlagen im Außenbereich. Auf Grund der auch von der Bundesnetzagentur grundsätzlich vorgesehenen Korridorbreite von 1.000 m können hier umfangreiche Flächen für die Planung temporär verloren gehen. Nach den bisherigen Einschätzungen zum Gewicht der Bundesfachplanung in der Abwägung wäre zu diskutieren, ob es sich bei den Trassenkorridoren um harte Tabuzonen handelt oder ob nur die Ausweisung eines Vorranggebietes im Trassenkorridor ausscheidet.

Versteht man § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG im Sinne einer materiellen Vorgabe für die Bauleitplanung, könnte sich gegebenenfalls auch ein Planbetroffener gegen einen Bebauungsplan mit dem Argument zur Wehr setzen, der Plan sei wegen des Verstoßes gegen den Vorrang der Bundesfachplanung unwirksam. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die abstrakte Normenkontrolle eines Bebauungsplans nach § 47 VwGO der objektiven Rechtskontrolle dient. Soweit der Antragsteller als Planbetroffener antragsbefugt ist, können daher Verstöße gegen objektives Recht auch dann zur Aufhebung des Bebauungsplans führen, wenn der Fehler die privaten Belange des Antragstellers nicht berührt.⁴⁶ Zudem kommt es für die Rechtmäßigkeit des

⁴⁵ BR-DRs. 11/19, S. 86

⁴⁶ Rieger, in: Schrödter, BauGB, 8. Aufl., § 10, Rn. 92

Bebauungsplans auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses an.⁴⁷ Ein Bebauungsplan wird daher nicht nachträglich wirksam, wenn die Vorrangwirkung der Bundesfachplanung nach dem Satzungsbeschluss entfällt.

Zwar schließt § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG es nicht aus, dass die Gemeinden für Flächen im Trassenkorridor Bauleitplanverfahren betreiben, um diese nach Ablauf der Geltungsdauer umgehend festsetzen zu können. Es stellt sich jedoch das Problem der Sicherungsfähigkeit dieser Planungen. Der mit Zurückstellungen nach § 15 BauGB bzw. Veränderungssperren nach § 14 BauGB überbrückbare Zeitraum wird hier häufig zu kurz sein. Ein Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinden lässt sich daher nicht bestreiten.

IV. Rechtsschutz

Damit stellt sich die Frage, ob die Gemeinden die Bundesfachplanung gerichtlich angreifen können. Der Wortlaut des Gesetzes schließt ein unmittelbares Rechtsmittel gegen die Bundesfachplanung aus. Nach § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG kann die Bundesfachplanung nur inzident im Rahmen der Klage gegen den nachfolgenden Planfeststellungsbeschluss gerichtlich überprüft werden. Gemäß § 15 Abs. 3 S. 1 NABEG soll der Entscheidung über die Bundesfachplanung nach § 12 NABEG zudem keine unmittelbare Außenwirkung zukommen, sodass für eine verwaltungsgerichtliche Klage in Ermangelung einer unmittelbaren Rechtsverletzung auch die Klagebefugnis fehlen würde.

1. unmittelbare Betroffenheit

Jedenfalls in Bezug auf die Gemeinden und ihre Planungshoheit lässt sich eine unmittelbare Außenwirkung der Bundesfachplanung allerdings nicht bestreiten. Insoweit widersprechen sich die Regelungen in § 15 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 2 NABEG diametral und offenkundig. Entweder die Gemeinden sind an den Vorrang der Bundesfachplanung nach § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG gebunden, dann hat die Bundesfachplanung ihnen

⁴⁷ Rieger, in: Schrödter, BauGB, 8. Aufl., § 10, Rn. 92

gegenüber eine Außenwirkung, oder man nimmt § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG ernst und negiert damit die Bindungswirkung.

Anders als bei privaten Betroffenen, bei denen auf Grund der Breite der Trassenkorridore eine unmittelbare Betroffenheit durch die Bundesfachplanung regelmäßig ausscheiden dürfte, da auf dieser Ebene noch nicht erkennbar ist, ob ihr Eigentum künftig für die Trasse in Anspruch genommen wird oder sie als Trassennachbarn ggf. Immissionen ausgesetzt sind, erfolgt bei den Gemeinden der (erste) Eingriff in die Planungshoheit bereits unmittelbar mit der Entscheidung über die Bundesfachplanung.

2. gestufter Rechtsschutz

Eine andere Frage ist indes, ob es trotz der unmittelbaren Betroffenheit durch die Bundesfachplanung zulässig sein kann, den Rechtsschutz auf einen späteren Zeitpunkt, den Angriff des Planfeststellungsbeschlusses, zu verschieben. In Bezug auf Personen des Privatrechts ist anerkannt, dass aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG zwar ein Anspruch auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz folgt,⁴⁸ dies schließt es aber aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht aus, bei gestuften Planungs- oder Genehmigungsverfahren erst auf der abschließenden Verfahrensstufe einen Rechtsschutz vorzusehen.⁴⁹ Allerdings muss der Gesetzgeber in diesen Fällen gewährleisten, dass im Rahmen der Prüfung der Schlussentscheidung auch eine umfassende und effektive Prüfung der nicht selbstständig angreifbaren Vorentscheidungen erfolgt.⁵⁰ Jedenfalls nach der gesetzlichen Konzeption ist dies auch bei den Planungsverfahren nach dem NABEG gewährleistet. § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG stellt insoweit klar, dass die Entscheidung nach § 12 NABEG Gegenstand eines Rechtsmittels gegen den Planfeststellungsbeschluss sein kann.⁵¹

⁴⁸ Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl., Art. 19, Rn. 29

⁴⁹ BVerfG, U. v. 17.12.2013, 1 BvR 3139/08

⁵⁰ BVerfG, U. v. 17.12.2013, 1 BvR 3139/08

⁵¹ Sangenstedt, a.a.O., § 15, Rn. 67

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss aber zudem gewährleistet sein, dass bei gestuften Planungsverfahren keine Vorfestlegungen getroffen werden, die später einer ergebnisoffenen Prüfung entgegenstehen.⁵² Zudem darf keine Situation eintreten, bei der die Rechtsverletzung auch bei einem Erfolg des Rechtsschutzbegehrens nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.⁵³ Dementsprechend muss der Rechtsschutz möglich sein, bevor vollendete Tatsachen geschaffen werden.⁵⁴ Dem Betroffenen muss der Rechtsweg in dem Moment eröffnet sein, in dem er von einer im Verfahren getroffenen Verwaltungsentscheidung in seinen Rechten unmittelbar verletzt sein kann.⁵⁵

Vor der Novelle wurde in Bezug auf die Bundesfachplanung daher überwiegend die Auffassung vertreten, dass in Bezug auf private Grundstückseigentümer und Gemeinden die Rechtsschutzverlagerung auf den Angriff des Planfeststellungsbeschlusses verfassungsrechtlich unbedenklich sei, da in Ermangelung einer Bindungswirkung der Bundesfachplanung noch keine unmittelbare Betroffenheit entstehen konnte.⁵⁶ Dies galt auch in Bezug auf die Planungshoheit der Gemeinden, da der Eingriff in die kommunale Bauleitplanung durch die spätere Trasse regelmäßig noch nicht abschließend beurteilt und bewertet werden konnte.⁵⁷ Zwar war unbestritten, dass die Bundesfachplanung zumindest mittelbare Folgen für die Bauleitplanung hatte, da sie als öffentlicher Belang in der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigen war.⁵⁸ Nur vereinzelt wurde daraus aber bereits die Konsequenz gezogen, dass den Gemeinden aus diesem Grund eine Rechtsschutzmöglichkeit zur Verfügung stehen müsste.⁵⁹

⁵² BVerfG, U. v. 17.12.2013, 1 BvR 3139/08

⁵³ BVerfG, U. v. 17.12.2013, 1 BvR 3139/08

⁵⁴ Moench/Rutloff, NVwZ 2014, 897, 899

⁵⁵ BVerfG, B. v. 01.08.1980, 2 BvR 1366/9, DVBl. 1981, 374, 375

⁵⁶ de Witt, in: de Witt/Scheuten, NABEG, § 15, Rn. 54; Sangenstedt, a.a.O., § 15, Rn. 66

⁵⁷ Appel, a.a.O., § 15, Rn. 44

⁵⁸ Mitschang, UPR 2015, 1, 7; Appel, a.a.O., § 15, Rn. 46

⁵⁹ Kment, NVwZ 2015, 616, 625; Moench/Rutloff, NVwZ 2011, 1040, 1043; eingeschränkt auch Dippel, a.a.O., § 15, Rn. 52

Diese Situation hat sich mit der Novelle verändert. Zum einen erleichtert § 5 Abs. 3 NABEG nun den Zugriff auf bestehende Bauleitpläne, zum anderen folgt aus § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG jetzt eine unmittelbare Bindung der Gemeinden an die Bundesfachplanung. Die damit verbundene Sperrwirkung für die Bauleitplanung tritt auch nicht erst mit dem Planfeststellungsbeschluss ein, sondern zu einem deutlich früheren Zeitpunkt. Sollte sich die Entscheidung über die Bundesfachplanung bei einer Klage gegen den Planfeststellungsbeschluss als rechtswidrig erweisen, wäre damit zwar der Zugriff auf die Bauleitplanung durch die Leitungstrasse verhindert, der (temporäre) Eingriff in die Planungshoheit durch den Trassenkorridor wäre hingegen bereits eingetreten und ggf. auch nicht revidierbar, etwa wenn sich auf Grund von nach §§ 34, 35 BauGB zu beurteilenden Vorhaben eine städtebaulich unerwünschte Situation bereits eingestellt hat. Insofern käme ein Rechtsschutz erst gegen den Planfeststellungsbeschluss für die Gemeinde zu spät. Der Rechtsschutz würde sich daher nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als defizitär erweisen.

Zu beachten ist allerdings, dass sich das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2013 auf den Fall einer Enteignung in einem bergrechtlichen Verfahren bezog. Ob auch der kommunalen Planungshoheit ein vergleichbarer verfassungsrechtlicher Schutz zukommt wie dem Eigentum Privater, bleibt offen. So unterfallen Gemeinden als juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht dem personellen Schutzbereich von Art. 19 Abs. 4 GG.⁶⁰ Aus dem Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG folgt zwar ein Justizgewährleistungsanspruch.⁶¹ Auch wenn dieser in der Sache mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG vergleichbar ist,⁶² erscheint eine graduelle Differenzierung hier nicht ausgeschlossen. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht es bisher stets offen gelassen, ob die Planungshoheit in den Kernbereich der

⁶⁰ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl., Art. 19 IV, Rn. 83; Appel, a.a.O., § 15, Rn. 41

⁶¹ Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 II, Rn. 46; Nierhaus, in: Sachs, GG, § 3. Aufl., Art. 28, Rn. 45

⁶² Appel, a.a.O., § 35, Rn. 41

Selbstverwaltungsgarantie fällt.⁶³ Dementsprechend ist davon auszugehen, dass gesetzliche Eingriffe in die Planungshoheit nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind, sich aber als verhältnismäßig darstellen müssen.

3. Rechtsweg

Nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO ist das Bundesverwaltungsgericht erstinstanzlich für alle Streitigkeiten zuständig, die Planfeststellungsverfahren für Vorhaben nach dem BBPlG betreffen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts werden davon auch Verfahren erfasst, die Teil der genehmigungsrechtlichen Bewältigung des jeweiligen Vorhabens sind, aber der Planfeststellung zeitlich oder sachlich vorausgehen.⁶⁴ Dies soll auch für die Bundesfachplanung gelten, da sie für die spätere Planfeststellung verbindlich ist.⁶⁵

Fraglich ist hingegen die richtige Klageart. Da die Entscheidung nach § 12 NABEG keineswegs nur einen verwaltungsinternen Charakter hat, sondern gegenüber dem Vorhabenträger, den Ländern und den Gemeinden unmittelbare Bindungswirkung entfaltet, lässt sie sich als Verwaltungsakt verstehen.⁶⁶ Als Rechtsmittel käme daher eine Anfechtungsklage in Betracht. Ein Vorverfahren wäre hier nach § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich. Überwiegend wird die Einordnung der Bundesfachplanungsentscheidung als Verwaltungsakt aber abgelehnt, maßgeblich gestützt auf die vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Außenwirkung.⁶⁷ Der Gesetzgeber betrachtet die Bundesfachplanung als ein fachplanerisches Verfahren „sui generis“.⁶⁸ Dies würde dazu

⁶³ Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28 II, Rn. 116, mit Nachweisen zur Rechtsprechung

⁶⁴ BVerwG, B. v. 12.06.2007, 7 VR 1.07

⁶⁵ BVerwG, B. v. 09.05.2019, 4 VR 1.19

⁶⁶ de Witt, in: de Witt/Scheuten, NABEG, § 15, Rn. 15 ff

⁶⁷ Appel, a.a.O., § 15, Rn. 27, m.w.N

⁶⁸ BT-Drs. 17/6073, S. 19

führen, dass in einem Hauptsacheverfahren die allgemeine Leistungsklage die zulässige Klageart wäre.⁶⁹

Zu beachten ist schließlich § 44a VwGO. Danach können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit dem Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung geltend gemacht werden. Insofern stellt sich die Frage, ob die Bundesfachplanung eher als behördliche Verfahrenshandlung, oder als Sachentscheidung zu qualifizieren ist. Für letzteres spricht, dass anderenfalls die Regelung in § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG überflüssig wäre, da sich diese Rechtsfolge bereits aus § 44a VwGO ergeben würde. Der Gesetzgeber ist also offenkundig nicht davon ausgegangen, dass die Entscheidung nach § 12 NABEG nur eine Verfahrenshandlung darstellt. Zudem soll sich der Ausschluss eines eigenständigen Rechtsbehelfs auf solche Maßnahmen beschränken, die nicht selbst in materielle Rechtspositionen eingreifen und daher eine Sachentscheidung sind.⁷⁰ Zwischenentscheidungen in einem mehrstufigen Verfahren, die wesentliche und gesetzlich gesonderte Verfahrensabschnitte förmlich mit Regelungswirkung abschließen, sind daher keine Verfahrenshandlungen.⁷¹ Anders als die Linienbestimmung im Fernstraßenrecht, die keine materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Planfeststellung ist,⁷² kommt der Bundesfachplanung eine solche Bindungswirkung für die Planfeststellung zu. Die Entscheidung nach § 12 NABEG schließt die Bundesfachplanung förmlich ab.⁷³ Die Entscheidung ist bekanntzugeben, § 13 NABEG, die festgelegten Trassenkorridore sind in den Bundesnetzplan aufzunehmen, § 17 S. 1 NABEG. Daher spricht überwiegendes dafür, die Entscheidung nach § 12 NABEG als eine Sachentscheidung zu bewerten, mit der Folge, dass § 44a VwGO keine Anwendung findet.

⁶⁹ So auch BVerwG, B. v. 09.05.2019, 4 VR 1.19, allerdings in Bezug auf das Begehren des Freistaates Thüringen, eine Alternativenabschichtung im Vorfeld der Entscheidung nach § 12 NABEG zu korrigieren

⁷⁰ BVerwG, B. v. 09.05.2019, 4 VR 1.19

⁷¹ Gärditz, in: Gärditz, VwGO, 2. Aufl., § 44a, Rn. 11

⁷² Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl., § 44a, Rn. 54

⁷³ vgl. die gesetzliche Überschrift zu § 12 NABEG: „Abschluss der Bundesfachplanung“

Dieser Bewertung steht auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 09.05.2019 zum Eilantrag des Freistaats Thüringen im Zusammenhang mit der Bundesfachplanung für das Vorhaben SuedLink nicht entgegen. Das Gericht hat sich dort nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Bundesfachplanung eine Verfahrenshandlung ist, sondern hat bewertet, wie sich eine vorzeitige Abschichtung von Alternativen im Rahmen der Bundesfachplanung darstellt. Insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht angenommen, die Abschichtung sei eine Verfahrenshandlung im Bundesfachplanungsverfahren.⁷⁴ Damit ist zur Qualität der Bundesfachplanung aber keine Aussage verbunden.

4. Inhalt des Rechtsschutzbegehren

Folgt man den vorstehenden Überlegungen zur Zulässigkeit des Rechtsschutzes, stellt sich die weitere Frage, was die Gemeinden gerichtlich rügen können. Dabei ist zunächst an Konstellationen zu denken, in denen sich die Bundesfachplanung als rechtswidrig erweist, da ein nicht raumverträglicher Trassenkorridor festgelegt wurde. In diesen Fällen lässt sich der Eingriff in die Planungshoheit bereits dem Grunde nach nicht rechtfertigen, sodass die Fehlerhaftigkeit der Planung letztlich auch zu einer Verletzung der Gemeinde in ihrer Planungshoheit führt.

Darüber hinaus stellt sich jedoch die Frage, ob sich eine Gemeinde auch gegen die Breite des Trassenkorridors zur Wehr setzen kann. Insofern ist zunächst festzustellen, dass das NABEG für den Trassenkorridor keine Breite vorgibt. Nach § 3 Nr. 7 NABEG sind Trassenkorridore Gebietsstreifen, in denen die Trasse verlaufen soll. Lediglich aus der Gesetzesbegründung lässt sich ableiten, dass die auszuweisenden Trassenkorridore eine Breite zwischen 500 m bis höchstens 1.000 m aufweisen sollen.⁷⁵ Diese Breite stellt aber nur eine Richtlinie dar, sodass Abweichungen möglich sind.⁷⁶ In den

⁷⁴ BVerwG, B. v. 09.05.2019, 4 VR 1.19

⁷⁵ BT-Drs. 17/6073, S. 23

⁷⁶ Appel, a.a.O., § 3, Rn. 5

Unterlagen nach § 8 NABEG für die Vorhaben SuedLink und SuedOstLink finden sich immer wieder Abschnitte, in denen der Vorschlagskorridor auch die Randbereiche von Siedlungsräumen erfasst. Auch nach den Darstellung der Übertragungsnetzbetreiber ist dies ausschließlich dem Umstand geschuldet, dass die „übliche“ Breite des Trassenkorridors weitgehend einheitlich dargestellt werden soll. Zudem wäre zwischen den verschiedenen in Betracht kommenden alternativen Korridorverläufe keine Vergleichbarkeit gegeben, wenn diese eine unterschiedliche Breite aufweisen würden. Eine Inanspruchnahme der Siedlungsräume ist hingegen nicht vorgesehen. Gleichwohl würde die Ausweisung des Trassenkorridors in diesen Bereichen dazu führen, dass eine Bauleitplanung für diese Flächen temporär nicht zulässig wäre. Die damit verbundene Beeinträchtigung der Planungshoheit stellt sich als unverhältnismäßig dar, da sie nicht erforderlich ist. Dies führt dazu, dass die betroffene Gemeinde auch im Fall einer im Übrigen rechtmäßigen Bundesfachplanung zumindest die Breite des Trassenkorridors angreifen kann, soweit sich diese als nicht erforderlich darstellt.

V. Zusammenfassung

Die Novelle befreit die Planungsverfahren nach dem NABEG von den etwaigen Bindungen an bestehende Bauleitplanungen. Ihnen kommt nur noch die Qualität eines Belangs in der Abwägung zu. Eine Bindung an den FNP nach § 7 NABEG besteht nicht mehr.

Für die Gemeinden ist die aktuelle NABEG-Novelle mit erheblichen Unsicherheiten verbunden, da sowohl der Inhalt, als auch der Umfang der in § 15 Abs. 1 S. 2 NABEG nunmehr vorgesehenen Vorrangregelung zu Gunsten der Bundesfachplanung unklar sind.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Bauleitpläne, die im Widerspruch zur Bundesfachplanung aufgestellt werden, von den Gerichten als unwirksam betrachtet werden. Bauleitplanung im Bereich der festgelegten Trassenkorridore ist daher mit einem erheblichen Risiko behaftet. Für die Planungspraxis erlangt die Bundesfachplanung daher eine große Bedeutung, insbesondere mit Blick auf die von der Bundesnetzagentur

bislang vorgesehene Dimensionierung der Trassenkorridore. Eine zumindest temporäre Beeinträchtigung der Planungshoheit durch die Bundesfachplanung ist daher handgreiflich.

Inwieweit den Gemeinden aus diesem Grund ein Rechtsschutz gegen die Bundesfachplanung zusteht, ist aber weiterhin fraglich. Das Gesetz schließt dies weiter ausdrücklich aus. Diese Hürde muss argumentativ überwunden werden. Dabei ist der Rechtschutzbedarf aber vom Verständnis der Vorrangregelung abhängig. Versteht man die Vorrangregelung nicht als eine materielle Vorgabe für die Planung, ließe sich auch vertreten, dass keine (erhebliche) Beeinträchtigung der Planungshoheit besteht. Unklar ist zudem das zutreffende Rechtsmittel. Nach dem bisherigen Verständnis der Entscheidung nach § 12 NABEG würde überwiegendes für eine allgemeine Leistungsklage sprechen, mit Blick auf die unterstellte Bindungswirkung erscheint hingegen eine Anfechtungsklage sachgerechter.