



Verwaltungsrechtliche Grundfragen des neuen Energieleitungsausbaugesetzes (§§ 43 ff. EnWG)

Institut für Energie- und Regulierungsrecht Berlin:
Workshop zum Energieleitungsplanungsrecht am 2. Nov. 2009

Prof. Dr. Johann-Christian Pielow

Institut für Berg- und Energierecht
Ruhr-Universität-Bochum

Zielsetzung & Zielkonflikte

Gelingt die Quadratur des Kreises ?

- allgemein: Versorgungssicherheit, Preiswürdigkeit, Umweltverträglichkeit, Effizienz – und wirksamer Wettbewerb
 - voranschreitende Dezentralisierung der Strom- und (Bio-)Gaserzeugung durch Ausbau und Förderung erneuerbarer Energien
 - 3. RL-Paket 2009: Verschärfte Netzentflechtung und Europäisierung der Regulierung mit ACER & Komitologiebefugnissen
- speziell Netze:
 - Netz- bzw. Anreizregulierung vs. Wettbewerb und Netzsicherheit
 - Dena-Netzstudie I & TEN-E-Leitlinien: massiver Netzausbau & Grenzkuppelstellen! Dena-Netzstudie II bereits in Arbeit
 - Neue Netzausbau- und Kooperationspflichten der Netzbetreiber (u.a. in Strom-BM-RL 2009 – „Netzentwicklungsplanung“ für ITO's)
 - aber „bedafrgerecht“ und im Verhältnis zum Kostenaufwand (s.a. § 11 Abs. 1 EnWG n.F.)
 - Prognoseprobleme bzgl. Erzeugungskapazitäten
 - Entwicklung des Energiemixes (Atomkonsens; Kw-Stilllegungen; Kohle & CCS; Kw-Stilllegungen)? Zügiger Ausbau der offshore-Windenergie? Entwicklung der Erzeugung in anderen EU-Staaten?

Entwicklung des Leitungsplanungsrechts

- 1998: 1. EnWG-Novelle nach Streichung des Planungsrechts (Umgehung eines mgl. Vetos im BRat)
- 2001: „Kleine“ EnWG-Reform
- nach UVP-ÄnderungsRL (97/11/EG)
 - Einfügung von §§ 11a, b EnWG a.F.
 - Planfeststellung für Leitungen ab 110 kV / 300 mm, soweit UVP-Pflicht,
 - sonst Plangenehmigung; Vorarbeiten (§ 11b)

Entwicklung des Leitungsplanungsrechts (2)

- 2006: Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz
- Erweiterung der §§ 43 ff. EnWG
 - Vorbild: Verkehrswegebeschleunigung
 - Vereinfachung & Beschleunigung u.a. durch Verzicht auf Anhörung, Verfahrens- und Präklusionsfristen, Planungssicherung durch Fehlerheilung & Planerhaltung, Verkürzung des Rechtsschutzes
 - *andererseits*:
 - verstärkte Beteiligung von Umweltschutzverbänden
 - „kontraproduktive“ Einflüsse des ÖffBetG und UmwRechtsbG (Aarhues-Prozess)
 - Streitpunkt „Erdkabel“ (§§ 43 S. 3 f.; 21a IV S. 3 f. EnWG a.F.)
 - Beschleunigung *de facto* ??
 - auch EU-Kommission: deutsche Leitungsplanung weiter straffen!

Entwicklung des Leitungsplanungsrechts (3)

2009

Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze

- Vorbild: Fernstraßenbedarfspläne
- Artikel 1: „EnergieleitungsausbauG“ (EnLAG):
 - gilt (vorerst nur) für *Höchstspannungsnetze* (≥ 380 kV), sofern deren Anpassung, Entwicklung oder Ausbau wegen
 - der Einbindung „erneuerbaren“ Stroms,
 - der Interoperabilität in der EU (TEN-E-Leitungen!)
 - dem Anschlusses neuer Kraftwerke, oder
 - der Vermeidung struktureller Engpässevon „vordringlichem Bedarf“ ist
 - Kontinuierliche Anpassung des „Bedarfsplan“ in Anlage 1 (z.Zt. 24 Projekte)
 - Zusätzlich: Privilegierung bestimmter „Pilotprojekte“ für *Erdkabel* (§ 2)
 - Regelmäßige Evaluierung aufgrund Berichten von BMWi & BMU
- Artikel 2: *Änderung des EnWG*, insbes.
 - § 43 Nrn. 3 u 4 n.F.: obligatorische Planfeststellung für „Offshore“-Anbindungen und internationale Gleichstromleitungen (HGÜ)
 - Entspr. Änderung u.a. der §§ 21a, 43b, 117a, 118 u.a. EnWG sowie der ARegV

[...]

Anwendbarkeit der §§ 43 ff. EnWG

Wie bisher: Planfeststellungsverfahren für

- Hochspannungsfreileitungen bis ab 110 kV
- Gas(hochdruck-)leitungen ab 300 mm
- Fakultativ („kann“): Erdverkabelung ab 110 kV im „Küstenkorridor“ (20 km von Küstenlinie landeinwärts – nur: klarstellende Formulierung)

Neu:

- § 43 S. 1 Nr. 3: obligatorisch Netzanbindungen für Offshore-Anlagen (o. Mindestspannung)
- § 43 S. 1 Nr. 4: intern. *Gleichstrom*-Hochspannungsleitungen (ohne Privilegierung bei Anschluss & Anreizregulierung)
- § 2 III EnLAG: *Fakultativ* für bestimmte Erdkabel-Pilotprojekte (jedoch mit Möglichkeit der Kostenwälzung)

„Errichtung u. Betrieb“, „Änderung“

- Abgrenzung zur Instandsetzung bzw. „bedarfsgerechten Optimierung“ / „Verstärkung“ (§ 11 I EWG n.F) – „unwesentl. Bedeutung“?
- Entscheidend: Sind erstmalig Rechte Dritter betroffen / Raumbedeutsamkeit?

Beschleunigtes Verfahren & Plangenehmigung

- § 43b Nr. 1 EnWG:
 - Beschleunigtes Verfahren für
 - bis zum 31.12.2010 beantragte „dringliche“ Vorhaben
 - für alle Vorhaben nach der Anlage zum EnLAG
- Ferner: § 43b Nr. 2 EnWG
 - Grds. Möglichkeit der (vereinfachten) Plangenehmigung auch für EnLAG-Vorhaben
 - Voraussetzung:
 - keine UVP-Pflicht, dann: Plangenehmigung *auf Antrag oder*
 - „unwesentliche Beeinträchtigung von Rechten Dritter“, dann: Plangenehmigung im *Ermessen*
 - Unterschiede gegenüber der Planfeststellung:
 - v.a.: *keine* „Anhörung“ nach §§ 43a EnWG, 73 VwVfG
 - ansonsten wie Planfeststellung
 - auch: enteignungsrechtl. Vorwirkung, vgl. § 45 I EnWG – verfassungsrechtl. weiter umstr.

UVP-Pflicht für Energieleitungen?

- §§ 3 ff. u. Anl. 1-4 UVPG
- Zwingend: Hochspannungsfreileitungen ≥ 15 km u. 220 kV
 - Evtl.: *Kumulierte* Vorhaben derselben Art
- nach Vorprüfung im Einzelfall
 - (Summarisches) „*Screening*“ gem. Kriterien nach Anl. 2 UVPG
 - entweder „allgemeine“ oder (nur) „standortgebundene“ Vorprüfung (s. § 3 c iVm Anl. 1, 2 UVPG)
- Änderungen / Erweiterungen existenter Anlagen
 - s. u.a. § 3e UVPG
- (evtl. auch isolierte) Feststellung der UVP-Pflicht nach Maßgabe von § 3a UVPG

Planrechtfertigung

- Richterrecht des BVerwG: Ist das Vorhaben „vernünftiger Weise geboten“ (Zielkonformität) ?
 - umfassend gerichtlich überprüfbar (also: kein Ermessen)
 - allerdings nur (-), sofern Vorhaben „vernünftiger Weise nicht geboten“
 - *Insofern* hat Vorhabenträger Einschätzungsspielraum für Bedarfsprognose; Planungsbehörde kann diese nur „abwägend nachvollziehen“ (Evidenzkontrolle)
 - Keine Indizwirkung der EEG-Regeln über Pflicht zum Netzausbau
- Geeignete Zielsetzungen:
 - grds. alle Ziele des § 1 Abs. 1 EnWG, insbes. Versorgungssicherheit; Umweltverträglichkeit, u.a. sofern Förderung erneuerbarer Energien
 - Spezialproblem im Gassektor: Rechtfertigung auch aus Gründen des (Leitungs-) Wettbewerbs?
 - Zulässigkeit „parallelen“ Leitungsbaus oder Vorrang des Wettbewerbs „im“ Netz & via Durchleitung?
 - Problem dürfte angesichts zunehmender Kooperationspflichten der Netzbetreiber an Bedeutung verlieren

Planrechtfertigung (2)

Wirkung des EnLAG

- Planrechtfertigung für im Bedarfsplan enthaltene Projekte (+)
 - unwiderlegliche Vermutung „energiewirtschaftlicher Notwendigkeit“ und „vordringlichen Bedarfs“
 - § 2 Abs. 2 EnLAG: „...Die in den Bedarfsplan aufgenommenen Gesetze entsprechen den Zielsetzungen des § 1 ... Diese Feststellungen sind für die Planaufstellung und Plangenehmigung verbindlich.“
 - zusätzlich unterstrichen durch TEN-E-Entscheidung Nr. 1364/2006/EG und vorgesehene Leitungsbauprojekte in Deutschland
- „Konformität“ jedoch nur für das „abstrakte“ Projekt
- im Unterschied z.B. zu FStr-Recht *keine* Linienbestimmung im EnLAG; insofern ist Planrechtfertigung gesondert zu prüfen!
 - auch nicht *de lege ferenda* jederzeit zu korrigieren
 - strenge Vorgabe des BVerfG hinsichtlich *gesetzlicher* Linienbestimmung (Stichworte: wirkt jedes Mal wie Legalenteignung; Überforderung des Parlaments; Linienbestimmung ist Aufgabe der Exekutive)

Planrechtfertigung (3)

- iÜ variantenreiche Rspr. zur Überwindung gesetzl. Bedarfspläne im Fernstr./EisenbahnR
 - z.B. Pflicht zur Prüfung jedenfalls der „Null-Variante“ auf nachfolgenden Planungsstufen (BVerwG, NVwZ 1998, 508 u.ö.)
 - auch Bedarfs-Gesetzgeber ist grds. nicht immun!
- Aber: Bislang existiert im *gesamten* Fachplanungsrecht kein Vorhaben, das an der fehlenden Planrechtfertigung scheiterte ...

Planabwägung

... hier spielt (weiterhin) die Musik !

- Abwägung aller öff. und privaten Belange im Rahmen der Planungsfehlerlehre
 - z.B. Berücksichtigung immissionsschutzrechtl. Standards (Coronagegeräusche, Erschütterungen etc; elektromagn. Felder)
 - z.B. naturschutzrechtliche Eingiffsregelung (§§ 18 ff. BNatSchG), waldrechtliche Anforderungen
 - z.B. Beeinträchtigung von Natura 2000 Gebieten und „FFH“; Artenschutz

Planabwägung (2)

- Alternativenprüfung
 - Alternative Erdkabel?
 - Kosten-Nutzen-Entscheidung (s. § 2 Abs. 2 EnLAG: „technisch & wirtschaftlich effizienter Teilabschnitt“; auch umweltpolitische Bilanz fraglich)
 - § 2 EnLAG enthält nur Wahlrecht *für den Vorhabenträger*, anstatt einer Freileitung ein Erdkabel zu errichten u. zu beantragen; *kein* Postulat für *Vorrang* der Erdverkabelung!
 - „Nullvariante“ durch Optimierung und Verstärkung des Netzes?
 - nur soweit vom Stand der Technik gedeckt, vgl. § 49 EnWG und
 - damit vergleichbare Kapazitätserhöhungen zu erzielen sind

Planungsverfahren

- Bindung an Vorgaben der Raumordnung
 - Etwa entgegenstehende Landesplanungsgesetze?
 - Art. 31 GG!
 - Vorgaben im Zuge der (Landes-) Raumordnung
 - im Rahmen der Legislativkompetenz?
 - bloße Grundsätze der Raumordnung binden ansonsten (nur) wie Sachverständigengutachten
 - Im Zusammenhang mit EnLAG: Empfehlung des Bundestages an die Länder, von § 15 II ROG 2009 (Absehen von RO-Verfahren) Gebrauch zu machen

Planungsverfahren (2)

Mitwirkung der Regulierungsbehörde?!

- Energiewirtschaftliche und konkrete Planung greifen vielfältig ineinander und bedingen sich gegenseitig
 - um so mehr mit Blick auch EU-rechtlich vorgegebene „Bedarfsplanung“ und entsprechende Eingriffsbefugnisse der *Regulierungsbehörde(n)*
 - jedenfalls fakultative (wenn nicht obligatorische) Mitwirkung der RegBeh. im Fachplanungsverfahren (§ 72 VwVfG)
 - besser noch: konkrete gesetzliche Ausgestaltung des Einvernehmenserfordernisses
-
- Verletzung von Art. 19 IV GG durch erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG?
 - 📖 z.B. *Gramlich*, LKV 2008, 530, 534

Ausblick

- Zukunft der Netze?
 - Entwicklung „Intelligenter Netze“ (*Smart grids*)
 - Mögliche Auswirkungen auch auf Konzeption und Regulierung der Verbundnetze
 - noch ein Grund für die stärkere Rolle der Regulierungsbehörde(n) auch in der Fachplanung für Energienetze

- EnLAG als Vorbild für andere Bedarfsplanungen
 - künftiges CCS-Gesetz?