Linklaters

Beschleunigung des Stromnetzausbaus de lege lata und de lege ferenda

Oster- und Sommerpaket:
Zeitenwende des Energierechts

enreg-workshop Berlin, 26. Januar 2023

Dr. Markus Appel, LL.M
RA und FAVerwR, Linklaters LLP, Berlin

Agenda

I. Zielstellung der aktuellen Gesetzesänderungen

II. Maßgebliche Rechtssetzung im Überblick

III. Aktuelle Beschleunigungsneureglungen

   1. Verfahrensrecht

   2. Materielles Recht

   3. Rechtsschutz

IV. Fazit und Ausblick

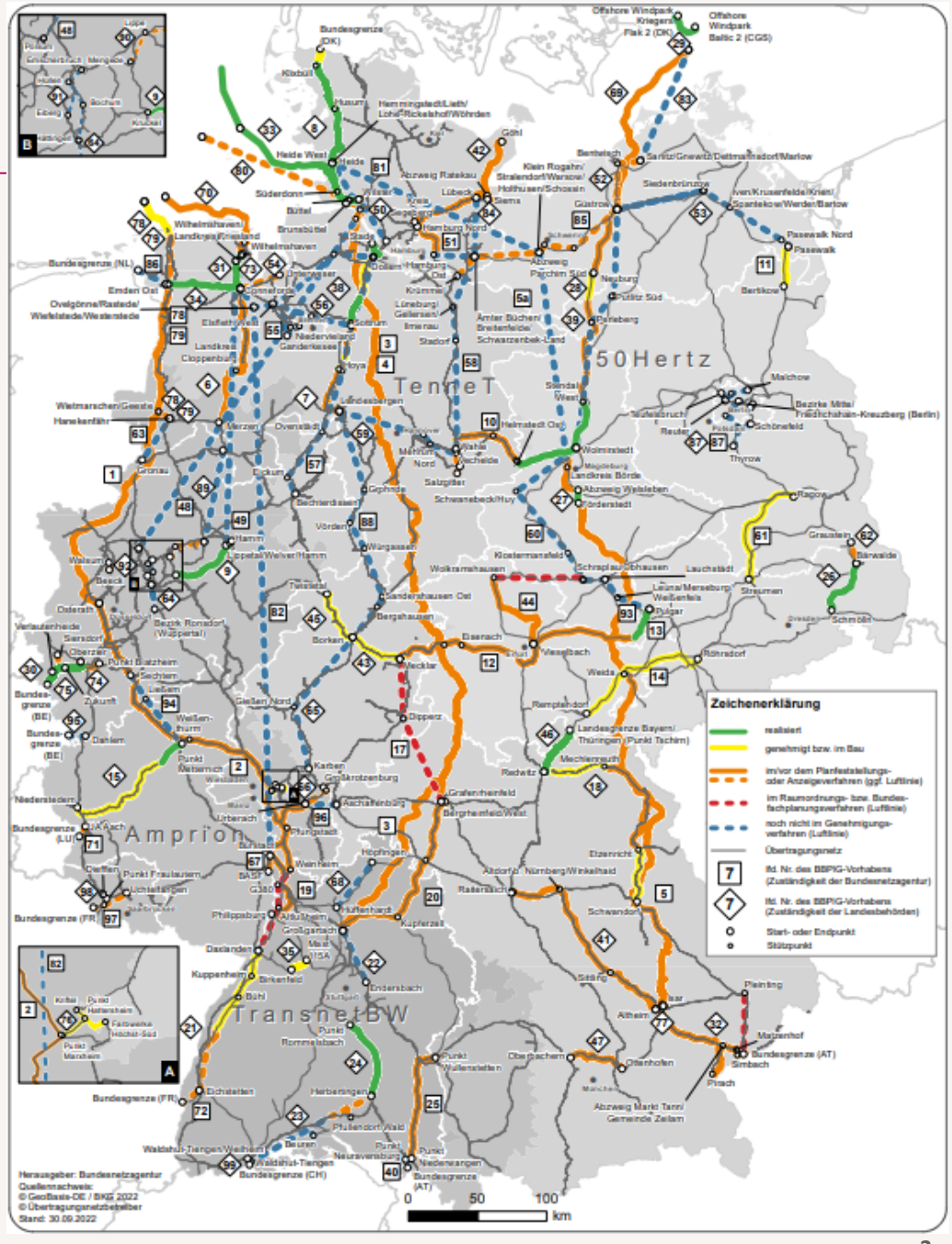
1. Zielstellung der aktuellen Gesetzesänderungen

Aktueller Stand Übertragungsnetzausbau

Die Gesamtlänge der EnLAG- und BBPlG-Vorhaben lag zum Stichtag 30.06.2022 bei etwa 12.234 km, die sich wie folgt aufteilen:

- ca. 2.662 km vor dem Genehmigungsverfahren
- ca. 402 km im Raumordnungs- oder Bundesfachplanungsverfahren
- ca. 6.020 km im oder vor dem Planfeststellungs- oder Anzeigeverfahren
- 1.016 km genehmigt beziehungsweise im Bau
- 2.134 km fertiggestellt

(laut BNetzA-Monitoringbericht 12/2022)



Quelle: BNetzA

Weiterer EE-Ausbau erfordert noch mehr Stromnetze

- Anteil Erneuerbarer Energien soll am Bruttostromverbrauch bis 2030 auf 80 Prozent erhöht werden, dh von aktuell ca 240 TWh auf 544 bis 600 TWh im Jahr 2030 (Steigerung 120 bis 150 Prozent!)
- Um das 80%-Ziel bis 2030 zu schaffen, geben § 4 EEG und § 1 Abs. 2 WindSeeG einen klaren Ausbaupfad vor, u.a.:
  - Steigerung der installierten Leistung von Windenergie an Land (von derzeit ca. 55 GW) auf 69 GW im Jahr 2024, 115 GW in 2030 und 160 GW in 2040
  - Steigerung der Windenergie auf See (von derzeit ca. 8 GW) auf 30 GW bis 2030, 40 GW bis 2035 und 70 GW bis 2045
  - Steigerung der installierten Leistung von Solarenergie (von derzeit ca. 63 GW) auf 88 GW in 2024, 215 GW in 2030 und 400 GW in 2040

Daher auch zukünftig massiver Ausbaubedarf im Übertragungs- und Verteilnetz
> der Netzausbau ist und bleibt das Nadelöhr der Energiewende

2. Maßgebliche Rechtssetzung im Überblick

Wesentliche Entwicklungen des Rechtsrahmens 2011 - 2021

2011

- Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetz; G. v. 28.7.2011, BGBl. I 2011, S. 1690
- u.a. Einführung der Bundesfachplanung

2015

- Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsausbaus; G. v. 21.12.2015, BGBl. I, S. 2490
- u.a. Einführung HGÜ-Erdkabelvorrang (§ 3 BBPlG)

2019

- Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus; G. v. 13.5.2019, BGBl. I, S. 706
- u.a. „NABEG 2.0“ (u.a. Bundesfachplanungsverzicht)

2021

- Gesetz zur Änderung des Bundesbedarfsplangesetzes und anderer Vorschriften; G. v. 25.2.2021, S. 298
- u.a. Verlegung von Leerrohren

Maßgebliche Rechtssetzung 2022 im Überblick

Mai
- EU-Energieinfrastruktur-VO vom 30.5. 2022; VO (EU) 2022/869, ABl. L 152 S. 45

Juli
- Gesetz zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Zusammenhang mit dem Klimaschutzsofortprogramm und Anpassungen im Recht der Endkundenbelieferung; G. v. 19.7.2022, BGBl. I 2022, S. 1214

Juli
- Zweites Gesetz zur Änderung des Windenergie-auf-See-Gesetzes und anderer Vorschriften; G. v. 20.7.2022, BGBl. I 2022, S. 1325

Juli
- Viertes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes; G v. 20.7.2022, BGBl. I 2022, S. 1362; Berichtigung v. 10.8.2022, BGBl. I 2022, S. 1436

Okt.
- Gesetz zur Änderung des Energiesicherungsgesetzes und anderer energiewirtschaftlicher Vorgaben; G. v. 8.10.2022, BGBl. I 2022, S. 1726

Dez.
- Notfall-VO vom 22.12.2022; VO (EU) 2022/2577

Jan.
- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich; BT-Drs. 20/5165

3. Aktuelle Beschleunigungsneuregelungen

1. Verfahrensrecht

a. Ermittlung und Festlegung von Präferenzräumen

b. Verzicht auf Bundesfachplanung gemäß § 2 Abs. 7 S. 2, 3 BBPlG

c. Vereinfachung von Maßnahmen zur Netzverstärkung/-höherauslastung

d. Digitalisierung und Fokussierung der Öffentlichkeitsbeteiligung

e. Erleichterungen beim vorzeitigen Baubeginn nach § 44c EnWG

a) Ermittlung und Festlegung von Präferenzräumen

- Definition:

  „Präferenzraum“ ist ein durch die Bundesnetzagentur ermittelter und dem Umweltbericht nach § 12c Abs. 2 EnWG zugrunde gelegter Gebietsstreifen, der für die Herleitung von Trassen im Sinne des § 18 Absatz 3c besonders geeignete Räume ausweist (§ 3 Nr. 10 NABEG).

  Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ein ca. 5-10 km breiter, mäandrierender Gebietsstreifen, aus dem ggf. inselförmige Bereiche mit erwartbar höherer Konfliktlage ausgenommen sein können (BT-Drs. 20/1599, S. 53).

Quelle: BNetzA

Anwendungsbereich von Präferenzräumen gemäß § 12c Abs. 2a EnWG

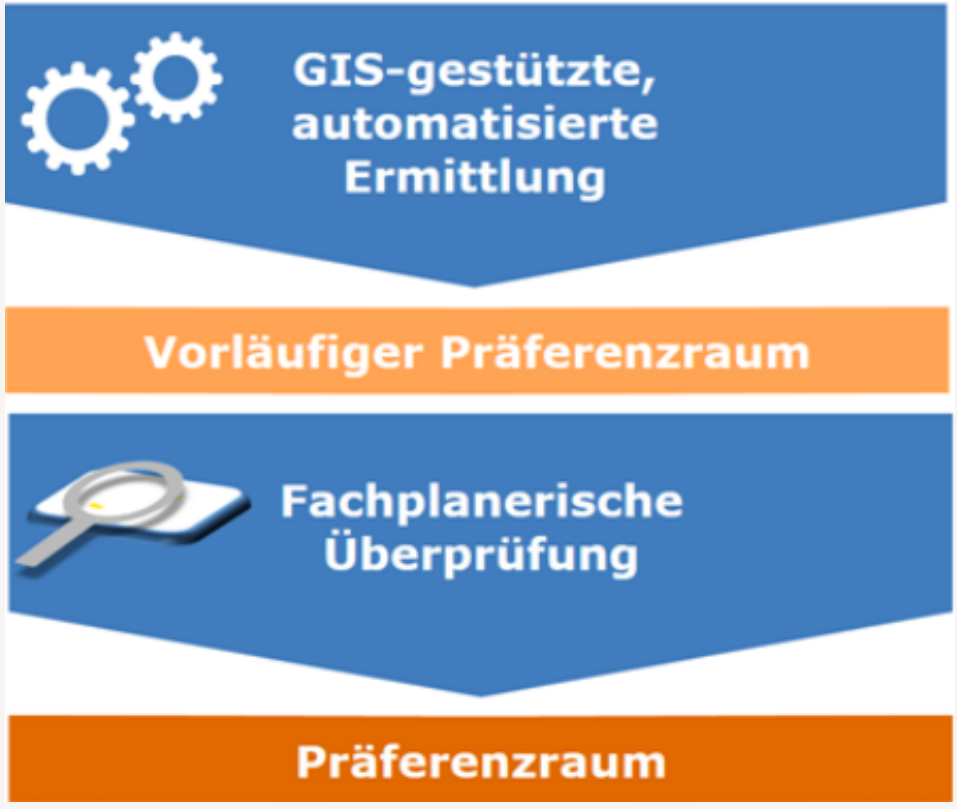
- Voraussetzungen:

1. Neubaumaßnahme (keine Instandsetzung/Reparatur) und noch nicht im NEP bestätigt (dh erst ab NEP 2023-2037/2045)
2. HGÜ-Leitung (Alt. 1) oder länderübergreifender landseitiger Teil von Offshore-Anbindungsleitungen (Alt. 2)
3. Keine vollständige oder weit überwiegende Bündelungsmöglichkeit mit einem in der Planfeststellung befindlichen oder planfestgestellten Vorhaben, wobei als geeignete Bündelungspartner i.S.d. § 12b Abs. 3a EnWG in Betracht kommen:
   - durch den Bundesnetzplan nach § 17 NABEG ausgewiesene Trassenkorridore für ein HGÜ-Vorhaben i.S.d. § 2 Abs. 5 BBPlG,
   - durch Landesplanungen/Landesrecht bestimmte Leitungsverläufe für HGÜ-Erdkabel.

Verfahren für die Ermittlung und Festlegung von Präferenzräumen

- Nicht Teil des NEP-Prozesses und kein eigenständiges Verfahren vorgesehen, sondern Element der Strategischen Umweltprüfung (SUP) zur Vorbereitung des Bundesbedarfsplans:
  - Festgelegte Präferenzräume werden gem. § 12c Abs. 2a S. 1 EnWG dem Umweltbericht als SUP-Untersuchungsraum zugrunde gelegt (BT-Drs. 20/1599, 53)
  - Beteiligung der Behörden und Öffentlichkeit erfolgte nach den allgemeinen Grundsätzen wie auch bislang für die SUP zum Bundesbedarfsplan

Vorgehensweise bei der Ermittlung und Festlegung von Präferenzräumen



Quelle: BNetzA, Entwurf eines Untersuchungsrahmens für die SUP

Vorschlag für eine zweistufige Methode:

1. <u>GIS-gestützte Raumanalyse</u>
   - Anwendung GIS-Tool „Pathfinder“ auf Basis von Bestandsdaten (v.a. ROPLAMO)
   - Übertragung von Raum- und Bauwiderständen auf Rastermodell
   - Verbindung zwischen NVP ermitteln & zu Raum aggregieren
2. <u>Fachplanerische Überprüfung</u>
   - Manuelle Fehlerbehebungen
   - Überprüfung der Robustheit von Außengrenzen und Sicherstellung der Passierbarkeit von Engstellen

Rechtsfolgen der Bildung von Präferenzräumen

- Entfallen Bundesfachplanung (§ 5a Abs. 4a NABEG)
- Relative Bindungswirkung (§ 18 Abs. 3c S. 2 i.V.m. Abs. 3a S. 2 bis 4 NABEG)
  - Im Gegensatz zu den Entscheidungen über die Bundesfachplanung nach § 15 Abs. 1 S. 1 NABEG entfalten Präferenzräume keine absolute Bindungswirkung.
  - Durch den Verweis auf Abs. 3a lösen sie aber eine relative Bindungswirkung aus:
    - Die Prüfung in Frage kommender Alternativen ist im Rahmen der Planfeststellung grundsätzlich auf den Bereich des festgelegten Präferenzraums beschränkt.
    - Ein Trassenverlauf außerhalb des Präferenzraums ist nur aus zwingenden Gründen (insb. Arten- und Gebietsschutz) möglich.
- Veränderungssperren ab Beginn der Planfeststellung (§ 16 Abs. 7 NABEG), dh nicht bereits ab Festlegung des Präferenzraums

Offene Rechtsfragen der Präferenzräume und Beschleunigungspotential

- Belastung des BBPlG-Prozesses mit räumlichen Widerständen der Korridore zwischen den Netzverknüpfungspunkten?
- Qualität der Bestandsdaten (v.a. ROPLAMO) als Grundlage für Präferenzraumermittlung / Einhaltung des Abwägungsgebots?
- Eigenständige SUP-Pflicht für die Ermittlung und Festlegung eines Präferenzraums?
- Breiterer Raum (> 5km) verkompliziert ggf. Alternativensuche im Planfeststellungsverfahren (aber wiederum Erleichterung durch § 18 Abs. 3b NABEG)

b) Einführung eines neuen Soll-Verzichts auf Bundesfachplanung gemäß § 2 Abs. 7 S. 2 und 3 BBPlG

- Einführung eines gesetzlich intendierten Verzichts („soll“) auf die Bundesfachplanung unter folgenden, kumulativen Voraussetzungen:

  1. Neubaumaßnahme (keine Instandsetzung/Reparatur) und noch nicht im NEP bestätigt (dh erst ab NEP 2023-2037/2045)
  2. HGÜ-Erdkabel i.S.d. 2 Abs. 5 BBPlG oder länderübergreifender landseitiger Teil von Offshore-Anbindungsleitungen i.S.d. § 2 Abs. 3 BBPlG
  3. Angabe der ÜNB nach § 12b Abs. 3a EnWG über Bündelungsmöglichkeit und vollständige (Alt. 1, gleiche NVP) oder räumlich weit überwiegende (Alt. 2) Bündelungsmöglichkeit mit einem in der Planfeststellung befindlichen oder planfestgestellten Vorhaben, wobei als geeignete Bündelungspartner in Betracht kommen
     - durch den Bundesnetzplan nach § 17 NABEG ausgewiesene Trassenkorridore und
     - durch Landesplanungen oder nach Landesrecht bestimmter Leitungsverlauf

     für HGÜ-Erdkabel.

- Folge: Direkt Planfeststellungsverfahren ohne Bundesfachplanung oder Präferenzraum

c) Vereinfachung von Maßnahmen zur Netzverstärkung/-höherauslastung

Maßnahmen, die der Netzverstärkung bzw. Höherauslastung des Netzes dienen, sollen erleichtert zugelassen werden können (dh Erweiterung der Möglichkeiten zum BFP-Verzicht nach § 5a NABEG sowie Verzicht auf Planfeststellung nach § 43f EnWG/§ 25 NABEG); dem dienen u.a. folgende Änderungen:

- Änderung der Um- und Zubeseilungsdefinition (§ 3 Nr. 1 lit. a, b NABEG)
  - Begriff der „einzelnen“ Masttausche hatte in der Vergangenheit zu Auslegungs-schwierigkeiten geführt und wird daher gestrichen
- Einführung Fallgruppe der standortnahen Maständerungen (§ 3 Nr. 1 lit. c NABEG)
  - Änderung und Austausch von bestehenden Masten nebst Erhöhung um bis zu 20 Prozent und Änderungen am Fundament
- Genehmigungs- und Anzeigefreiheit von Änderung des Betriebskonzepts (§ 3 Nr. 1, letzter Hs. NABEG)
  - Herausnahme aus der Begriffsbestimmung „Änderung und Erweiterung einer Leitung“, auf die auch § 43f EnWG und § 25 NABEG verweisen

d) Digitalisierung und Fokussierung der Öffentlichkeitsbeteiligung

Umstellung auf elektronische Auslegung im Internet

§§ 9 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 22 Abs. 3 NABEG

Personen ohne Internetzugang erhalten auf Verlangen eine leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeit.

Antragskonferenzen / Erörterungstermine im Ermessen

§§ 7 Abs. 6, 10 Abs. 3, 22 Abs. 5 NABEG und § 43a Nr. 3 S. 1 EnWG

Zur Beschleunigung des Verfahrens werden Antragskonferenzen und Erörterungstermine in das Ermessen der Behörde gestellt.

Befristete Verstetigung digitaler Beteiligungsformate

§ 30b Abs. 2 NABEG

Befristete Weiterführung zusätzlicher digitaler Beteiligungsformate (§ 5 PlanSiG) in die Bundesfachplanung bzw. Planfeststellung (bis 30.6.2025).

e) Erleichterungen beim vorzeitigen Baubeginn nach § 44c EnWG

- Für behördliche Prognose zur Genehmigungserteilung reicht nunmehr eine „summarische Prüfung“.
  - Ausreichend ist, dass nach den Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Prognose die Entscheidung zu Gunsten des Vorhabenträgers überwiegend wahrscheinlich ist, wobei spätere Entwicklungen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über den vorzeitigen Baubeginn unberührt lässt.
- Für die Anforderung der Reversibilität der Maßnahme genügt es, wenn ein „im Wesentlichen gleichartiger Zustand hergestellt werden kann und die hierfür notwendigen Maßnahmen in einem angemessenen Zeitraum umgesetzt werden können.“
  - Dabei sind auch längere Aufwuchs- und Entwicklungszeiträume als grds. angemessen zu sehen, wenn die Realisierung des Vorhabens im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Jedoch wäre bei diesen Vorhaben der Verlust besonders wertvoller, sehr langsam wachsender Bäume (z.B. Buchen) als unangemessen anzusehen.

2. Materielles Recht

a. Privilegierung in § 2 EEG

b. Eingeschränkte Alternativenprüfung nach Bundesfachplanungsverzicht

c. Begrenzung des naturschutzrechtlichen Prüfung bei Änderungs- und Erweiterungsvorhaben

a) Privilegierung in § 2 EEG

- § 2 S. 1 EEG 2023 schreibt das überragende öffentliche Interesse an der Nutzung von EE fest, außerdem dienen die Anlagen der öffentlichen Sicherheit. Für die Stromnetze bestehen bereits entsprechende Regelungen in § 1 S. 3 NABEG und § 1 Abs. 2 S. 3 EnLAG.
- Gemäß § 2 S. 2 EEG 2023 sind EE-Anlagen als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführende Schutzgüterabwägung einzubringen, solange die Stromerzeugung im Bundesgebiet noch nicht nahezu treibhausgasneutral ist.
  - Auf nationaler Ebene existiert (noch) keine gleichartige Abwägungsdirektive für den Stromnetzausbau > sollte im BBPlG / NABEG ergänzt werden (einschließlich Vorgaben zur Operationalisierung).
  - Auf europäischer Ebene wurde mit Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) 2022/2577 eine ähnliche Vorgabe eingefügt, wobei unklar ist, in welchem Umfang sich diese auch auf den Netzausbau erstreckt.

b) Eingeschränkte Alternativenprüfung nach Bundesfachplanungsverzicht

- § 18 Abs. 3b S. 1 NABEG legt für Vorhaben, bei denen gem. § 5a NABEG auf die Bundesfachplanung verzichtet wurde, das Vorgehen in der Planfeststellung fest.
- Die Trassenführung muss sich möglichst an einer vorhandenen Bestandstrasse orientieren bzw. an einem Trassenkorridor des anderen Vorhabens i.S.v. § 2 Abs. 7 S. 2 oder 3 BBPlG, welches den Verzicht auf die Bundesfachplanung gem. § 5a NABEG ermöglicht hat.
- Es besteht eine Bindungswirkung an die Vorprägung, sodass räumliche Alternativen außerhalb der Bestandstrasse bzw. des Trassenkorridors grds. nicht und nur aus Gründen des zwingenden Rechts (v.a. Gebiets- und Artenschutz) zu prüfen sind.
- Ziele der Raumordnung, die den Abstand von Höchstspannungsleitungen zu Gebäuden oder überbaubaren Grundstücksflächen regeln, sind keine zwingenden Gründe (unabhängig von einer Beteiligung/einem Widerspruch der BNetzA).

c) Begrenzung der naturschutzrechtlichen Prüfung bei Änderungs- und Erweiterungsvorhaben

- Im Falle der Änderung oder Erweiterung einer Leitung ist die naturschutzrechtliche Repoweringregelung entsprechend anwendbar (§ 18 Abs. 4a NABEG i.V.m. § 45c Abs. 2 S. 1 und 2, Abs. 3 BNatSchG), d.h.
  - die Auswirkungen einer Bestandsleitung müssen bei der artenschutzrechtlichen Prüfung als Vorbelastung berücksichtigt werden
  - bei der Festsetzung einer Kompensation aufgrund einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist die Kompensation abzuziehen, die für die zu ersetzende Bestandsanlage bereits geleistet worden ist
- Allerdings unionsrechtliche Zulässigkeit der Einschränkung des Artenschutzrechts (sog. „Deltaprüfung“) bislang ungeklärt (siehe jetzt aber Dringlichkeits-VO); ferner fehlt eine entsprechende Regelung für den Gebietsschutz.

3) Rechtsschutz

Aktueller Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 11.01.2023 zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich (BT-Drs. 20/5165)

Gesetzentwurf soll diejenigen bedeutsamen Infrastrukturvorhaben adressieren, die in § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 15 VwGO und in § 50 Abs. 1 Nr. 6 aufgeführt sind, insbesondere sämtliche Streitigkeiten, die Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungsverfahren für Stromleitungen, die vom EnLAG, BBPlG und EnWG erfasst werden (aber auch zB Planfeststellungen zu Verkehrsflughäfen, Straßenbahnen, öffentlichen Eisenbahnen, Bundesfern-, und Landstraßen, Bundeswasserstraßen usw.)

Große Vorbehalte der Praxis, v.a. der Richterschaft (siehe u.a. Stellungnahme von Frau Bick)

Beschleunigungsvorgaben und Verschärfung der innerprozessualen Präklusion

- Vorrang- und Beschleunigungsgebot für die o.g. Verfahren, die gegenüber anderen Verfahren bevorzugt behandelt werden sollen (§ 87c Abs. 1 VwGO-E).
  - z.B. Bevorzugung eines Verfahrens über den Ausbau von Gasversorgungsleitungen gegenüber einem anderen Verfahren bei der Anberaumung eines Termins
- Früher Erörterungstermin im Gerichtsverfahren (§ 87c Abs. 2 VwGO-E)
  - „Früher erster Termin“ zwei Monate nach Eingang der Klageerwiderung
  - Gericht soll in dem Termin auch den weiteren Ablauf des Verfahrens erörtern und auf eine gütliche Streitbeilegung hinwirken
- Verschärfung der innerprozessualen Präklusion (§ 87b Abs. 4 VwGO-E)
  - Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf einer gerichtlich gesetzten Frist vorgebracht werden, hat das Gericht zurückzuweisen und ohne weitere Ermittlungen zu entscheiden, wenn der Beteiligte die Verspätung nicht genügend entschuldigt und er zuvor über die Folgen einer Fristversäumung belehrt worden ist
  - Aufnahme ges. Stellungnahmefristen (§ 43e Abs. 3 EnWG-E und § 25 Abs. 5 NABEG-E)

Ausgestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes

- Nach § 80c Abs. 2 VwGO-E können Mängel des angefochtenen VA bei der Entscheidung über die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vom Gericht außer Acht gelassen werden, wenn offensichtlich ist, dass diese in absehbarer Zeit behoben sein werden.

Einführung von Planungskammern/-senaten

- Vergleichbar zu Baukammern/-senaten im Zivilprozess sieht § 188b VwGO-E vor:

„Für Angelegenheiten des Planungsrechts sollen besondere Kammern oder Senate gebildet werden (Planungskammern, Planungssenate). Ihnen können insbesondere auch Sachgebiete zugewiesen werden, die mit den Angelegenheiten des Planungsrechts im Zusammenhang stehen. Richter, die Planungskammern oder Planungssenaten zugewiesen werden, sollen über Kenntnisse des Planungsrechts verfügen.“

4. Fazit und Ausblick

Fragen?

Linklaters

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Markus Appel, LL.M.

Partner,
Berlin

Tel: +49 30 21496-313
markus.appel@linklaters.com

Potsdamer Platz 5
10785 Berlin
Tel: (+49) 30 21496-0
Fax: (+49) 30 21496-100

Linklaters LLP ist eine in England und Wales unter OC326345 registrierte Limited Liability Partnership, die als Anwaltskanzlei durch die Solicitors Regulation Authority zugelassen ist und deren Bestimmungen unterliegt. Der Begriff "Partner" bezeichnet in Bezug auf die Linklaters LLP Gesellschafter sowie Mitarbeiter der LLP oder der mit ihr verbundenen Kanzleien oder sonstigen Gesellschaften mit entsprechender Position und Qualifikation. Eine Liste der Namen der Gesellschafter der Linklaters LLP und der Personen, die zwar nicht Gesellschafter sind, aber als Partner bezeichnet werden, sowie ihrer jeweiligen fachlichen Qualifikation steht am eingetragenen Sitz der Firma in One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England, oder unter www.linklaters.com zur Verfügung. Bei diesen Personen handelt es sich um deutsche oder ausländische Rechtsanwälte, die an ihrem jeweiligen Standort als nationale, europäische oder ausländische Anwälte registriert sind.

Wichtige Informationen bezüglich unserer aufsichtsrechtlichen Stellung finden Sie unter www.linklaters.com/regulation.