



Neuer Wind für den Netzausbau – Legislative Optionen zur weiteren Beschleunigung der Netzausbauplanung?

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Prof. Dr. Olaf Reidt,
Hannover, 29. Oktober 2021

REDEKER | SELLNER | DAHS



Thematische Eingrenzung

- Optionen bis zur **Zulassungsentscheidung** (in der Regel Planfeststellung); Fragen des Rechtsschutzes werden nur am Rande behandelt (z.B. Möglichkeiten zur Wiedereinführung einer materiellen Präklusion im Verwaltungsprozess)
- Konzentration vor allem auf Planfeststellungsverfahren nach dem **NABEG**
- Wesentliche Prämisse:
 - Möglichst hohes Maß an **Rechtssicherheit**; insbesondere unions- oder verfassungsrechtliche Unsicherheiten oder unklare Regelungen führen in der Regel nicht zur Beschleunigung, sondern nur zu Verunsicherung und Verlangsamung



Einige Fakten

- Das NABEG stammt vom **08.07.2011**; es wurde seither **8 mal geändert**, dabei häufig auch mit dem Ziel der Vereinfachung und Beschleunigung
- Auf der Grundlage des NABEG wurde bislang kein Leitungsvorhaben planfestgestellt
- Ein **Vergleich**:
 - Für das ca. 340 km lange NABEG-Vorhaben **ULTRANET** sollen zu fast 90 % bestehende Leistungstrassen genutzt werden; der erste Antrag auf Bundesfachplanung wurde im Dezember 2014 gestellt; bis heute gibt es für keinen Leitungsabschnitt einen Planfeststellungsbeschluss
 - Das Gasleitungsvorhaben **EUGAL** mit ca. 480 km Leitungslänge soll parallel zur bereits bestehenden OPAL-Leitung verlegt werden; die Leitung verläuft durch drei Bundesländer; soweit überhaupt notwendig, begannen die Raumordnungsverfahren im Dezember 2016, alle drei konventionell nach dem EnWG durchgeführten Planfeststellungsverfahren waren zwischen August und Oktober 2018 abgeschlossen




Einige Fakten

- Vielfach sind die **Gründe** für eine lange Dauer von Antragstellung bis zur Fertigstellung eines Vorhabens in hohem Maße **unterschiedlich**:
 - Bei dem NABEG-Vorhaben **SuedLink** lag ein wesentlicher Grund für die zeitlich Verzögerung ganz sicher darin, dass der Gesetzgeber bei bereits laufendem Bundesfachplanungsverfahren im Jahr 2016 entschieden hatte, für das Vorhaben nachträglich einen Erdkabelvorrang festzulegen
 - Die Fertigstellung des **Flughafens BER** verzögerte sich nicht wegen des Planfeststellungsverfahrens, sondern in erster Linie aufgrund von Problemen bei der Errichtung des Terminalgebäudes (die eigentlich planfeststellungsrelevanten Start- und Landebahnen sind bereits seit vielen Jahren fertiggestellt)
 - Die Verfahrensdauer bei der **Elbvertiefung** beruhte in erster Linie auf der besonderen wasserrechtlichen und naturschutzrechtlichen Komplexität des Vorhabens
 - Das Genehmigungsverfahren für die **Tesla-Gigafactory** in Grünheide (einschließlich der Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG) war insbesondere deshalb so schnell, weil für die Fläche bereits im Jahr 2011 aufgrund einer ursprünglich dort vorgesehenen BMW-Ansiedlung ein Bebauungsplan aufgestellt wurde, der ein Industriegebiet festsetzt



Beschleunigungsmöglichkeiten ohne gesetzliche Neuregelungen

- Ausreichende **personelle Ausstattung** auf Seiten der Vorhabenträger und der zuständigen Behörden
- Ausreichende **Qualifizierung und Schulung** auf Seiten der Vorhabenträger und der zuständigen Behörden
- Feste und eingespielte **Ablaufroutinen** im Verfahren (sprechen dabei tendenziell auch gegen ständige Neuregelungen, die eine Schaffung derartiger Ablauf-routinen erschweren)
- Einsatz eines **Projektmanagers** auf Seiten der zuständigen Planfeststellungs-behörde?



Beschleunigungsoptionen mit gesetzlichen Neuregelungen (einschließlich untergesetzlicher Regelwerke)

1. Materielles Recht

- Problem insbesondere der vielfach **unklaren materiellrechtlichen Anforderungen** insbesondere im Naturschutz- und Wasserrecht, Grund: oftmals die 1:1-Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben („Abschreiben“ statt Umsetzen)
- **Fehlende Stichtagsregelung** für die Datenerhebung
 - Problem: grundsätzliche Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses
 - generelle Schwierigkeit einer Gesetzesänderung: Kann eine Planfeststellungsbehörde eine Genehmigungsentscheidung auf der Grundlage eines Sachverhalts treffen, den es so gar nicht mehr gibt?

Beschleunigungsoptionen mit gesetzlichen Neuregelungen (einschließlich untergesetzlicher Regelwerke)


- **Denkbare Stichtage:**

Zeitpunkt der **Antragseinreichung**? (wegen der bis dahin fehlenden Äußerungsmöglichkeit insbesondere der Öffentlichkeit und der Naturschutzvereinigungen wohl kaum möglich)

Ende des Beteiligungsverfahrens?

Mögliche Unterscheidung: Zusätzliche Restriktionen für das beantragte Vorhaben (zum Beispiel nachträglich festgestellte Tier- oder Pflanzenarten, die dem besonderen Artenschutz unterfallen) oder Wegfall von Restriktionen bei ausgeschlossenen Alternativen

- **Vermutungsregelung für die Vollständigkeit und ausreichend Aktualität** der zugrunde gelegten Daten, wenn (1.) im Beteiligungsverfahren dagegen keine qualifizierten Bedenken geltend gemacht werden und wenn (2.) nachträglich keine neuen Umstände eingetreten sind und geltend gemacht werden, die für die Zulassungsentscheidung offensichtlich von Bedeutung sind und (3.) eine Konfliktlösung nicht im Planfeststellungsbeschluss oder mittels eines Auflagenvorbehalts für den Planvollzug möglich ist (zum Beispiel zusätzlich CEF-Maßnahmen, jedoch keine erneute Prüfung etwa von Trassenalternativen)




Beschleunigungsoptionen mit gesetzlichen Neuregelungen (einschließlich untergesetzlicher Regelwerke)

2. Verfahrensrecht

- **Öffentlichkeitsbeteiligung**
 - Von der Erarbeitung des Szenariorahmens bis zur Planfeststellung erfolgt eine 7-fache Öffentlichkeitsbeteiligung
 - **Quantität** ist hierbei insbesondere aufgrund der Segmentierung nicht automatisch mit **Qualität** und guter Öffentlichkeitsbeteiligung gleichzusetzen
 - Das Problem der Segmentierung kann zwar nicht gelöst, aber immerhin reduziert werden
 - Ein **vollständiger Wegfall der Bundesfachplanung** wäre für die Verkürzung des gesamten Planungsprozesses eine Extremlösung, die ohne Erkenntnisgewinn vollständig abgeschlossener Verfahren **derzeit jedoch nicht sinnvoll** erscheint
 - Denkbar wäre allerdings auf den gesamten Stufen der Beteiligung ein **Wegfall der Antragskonferenzen**, die in der Praxis von der Ausgestaltung her kaum von der eigentlichen Öffentlichkeitsbeteiligung zu unterscheiden sind


Beschleunigungsoptionen mit gesetzlichen Neuregelungen (einschließlich untergesetzlicher Regelwerke)

- **Lockerung der Bindungswirkung der Bundesfachplanung** nach § 15 Abs. 1 NABEG für die nachfolgende Planfeststellung
 - Nach der derzeitigen Konstruktion ist eine Planfeststellung nur innerhalb des Trassenkorridors möglich, gleichwohl müssen jedoch im Planfeststellungsverfahren auch **mögliche Alternativen außerhalb des Korridors** geprüft werden, ggf. mit der Vorgabe, dass die Bundesfachplanungsentscheidung nachträglich geändert werden muss; ein Verzicht nach § 15a NABEG scheidet in diesen Fällen regelmäßig aus, die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NABEG sind jedenfalls mit Unsicherheiten und entsprechenden verfahrensrechtlichen Risiken verbunden
 - Folge ist ein entsprechender **Zeitverlust bei einer nachträglich notwendigen Änderung** der Bundesfachplanung
 - der Bindungswirkung der Bundesfachplanung führt diese zu einer erheblichen Untersuchungstiefe in Bezug auf die gesamte Korridorbreite, ohne dass dem durchgreifende Vorteile für die Planfeststellung gegenüber stehen; die **Untersuchungstiefe** für die gesamte Korridorbreite könnte bei eingeschränkter Bindungswirkung reduziert und stärker auf die nachfolgend **planfestzustellende Trasse konzentriert** werden



Beschleunigungsoptionen mit gesetzlichen Neuregelungen (einschließlich untergesetzlicher Regelwerke)


- Einführung einer **Anfechtungsmöglichkeit** hinsichtlich der **Bundesfachplanungsentscheidung** (§ 15 Abs. 3 Satz 2 NABEG)
 - Die Konzentration des Rechtsschutzes auf die Planfeststellung ist zwar im Rahmen der Netzausbauplanung verfassungsrechtlich zulässig, führt aber dazu, dass Fehler der Bundesfachplanung, die auf die Planfeststellung durchschlagen, erst sehr spät festgestellt werden
 - Dem würde eine anfechtbare und **der Bestandskraft zugängliche Bundesfachplanungsentscheidung** im Sinne frühzeitiger Rechtsklarheit entgegenwirken
 - **Alternative** dazu: Es könnte gesetzlich geregelt werden, dass **Mängel der Bundesfachplanungsentscheidung** für die Planfeststellung **unbeachtlich** sind, sofern diese im übrigen materiell rechtmäßig ist und insbesondere in Bezug auf mögliche Trassenalternativen auf einer vertretbaren Abwägungsentscheidung beruht



Beschleunigungsoptionen mit gesetzlichen Neuregelungen (einschließlich untergesetzlicher Regelwerke)

Maßnahmengesetze

- das **Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz** erfasst verschiedene Vorhaben, zu denen Maßnahmengesetze erlassen werden könne; Vorhaben des Netzausbaus gehören hierzu bislang nicht
- Abgesehen von allen unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Risiken, die mit Maßnahmengesetzen einhergehen, bieten sie für das **Planverfahren** im eigentlichen Sinne **keine zeitlichen Vorteile**, da das Verfahren vollumfänglich einem konventionellen Planfeststellungsverfahren entspricht, an das sich dann lediglich ein Gesetzgebungsverfahren anschließt
- Zeitliche Unterschiede ergeben sich allenfalls in Bezug auf den **Rechtsschutz** einschließlich des vorläufigen Rechtsschutzes, in Bezug auf die möglichen Kläger und die Rechtspositionen, die gegen eine Maßnahmengesetz geltend gemacht werden können



Beschleunigungsoptionen mit gesetzlichen Neuregelungen (einschließlich untergesetzlicher Regelwerke)

- Die einzige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu einem Maßnahmengesetz (**Südümfahrung Stendal**, Beschluss vom 17.06.1996 – 2 BvF 2/93, BVerfGE 95,1) ist wegen der Besonderheiten der deutschen Wiedervereinigung und des dortigen Projekts auch im Vergleich zum Netzausbau nicht mit der heutigen Situation vergleichbar; die **unions- und verfassungsrechtlichen Risiken** sind daher **sehr hoch** und sprechen deutlich gegen eine rechts-sichere Verfahrensbeschleunigung (insbesondere bei einer Mehrzahl von Vorhaben)
- Der vielfach herangezogene Vergleich zur **Fehmarnbelt-Querung** zwischen Deutschland und Dänemark ist kaum tauglich, um eine Beschleunigung zu rechtfertigen; das entsprechende Zulassungsgesetz wurde in Dänemark am 28.04.2015 erlassen, der Planfeststellungsbeschluss auf deutscher Seite datiert hingegen erst auf den 31.12.2019; die (klageabweisenden) Urteile des BVerwG datieren auf den 03.11.2020; der wesentliche Unterschied liegt also ersichtlich in der **Dauer der Zulassungsverfahren selbst** die jedoch bei Planfeststellung und Maßnahmengesetz gleich ist

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Ihre Ansprechpartner

Prof. Dr. Olaf Reidt

Leipziger Platz 3, 10117 Berlin

Tel +49 30 885665-183

reidt@redeker.de



Rechtsanwälte, Partnerschaftsgesellschaft mbB, Sitz Bonn, Essen PR 1947



Berlin · Bonn · Brüssel · Leipzig · London · München

www.redeker.de

REDEKER | SELLNER | DAHS

Berlin

Leipziger Platz 3
10117 Berlin
Tel +49 30 885665-0
Fax +49 30 885665-99
berlin@redeker.de

Bonn

Willy-Brandt-Allee 11
53113 Bonn
Tel +49 228 72625-0
Fax +49 228 72625-99
bonn@redeker.de

Brüssel

172, Av. de Cortenberg
1000 Brüssel
Tel +32 2 74003-20
Fax +32 2 74003-29
bruessel@redeker.de

Leipzig

Stentzlers Hof
Petersstraße 39-41
04109 Leipzig
Tel +49 341 21378-0
Fax +49 341 21378-30
leipzig@redeker.de

London

4 More London Riverside
London SE1 2AU
Tel +44 20 740486 41
Fax +44 20 743003 06
london@redeker.de

München

Maffeistraße 4
80333 München
Tel +49 89 2420678-0
Fax +49 89 2420678-69
muenchen@redeker.de

Rechtsanwälte, Partnerschaftsgesellschaft mbB, Sitz Bonn, Essen PR 1947



Berlin · Bonn · Brüssel · Leipzig · London · München

www.redeker.de

REDEKER | SELLNER | DAHS