

Berlin, 28.01.2022 | Seite 1 von 28

BESCHLEUNIGUNGSVORSCHLÄGE DER 4 ÜNB FORMULIERUNGSVORSCHLÄGE ZU GESETZESTEXTEN

Die 4 Übertragungsnetzbetreiber mit Regelzonenverantwortung (ÜNB) hat nachfolgende fünf Beschleunigungsvorschläge identifiziert, die als besonders prioritär eingestuft werden.

1. Regelmäßiger Entfall der Bundesfachplanung in wenig komplexen Fällen
2. Klimabonus für Energiewendeprojekte / Ausnahmetatbestand Natur- und Umweltschutz
3. Nutzung der Einsatzmöglichkeit von Projektmanagern
4. Änderung der TA Lärm (u.a. WAFB)
5. Übernahme PlanSiG-Regelungen in EnWG/NABEG/VwVfG

Neben den vorgenannten TOP5 Vorschlägen wurden weitere drei weitere Beschleunigungsvorschläge ergänzend als „low hanging fruits“ identifiziert:

6. Einrichtung von 2 BVerwG Senaten und personelle Aufstockung
7. Erleichterungen bzgl. Vorarbeiten nach § 44 EnWG und für Duldungsverfügungen (Sofortvollzug,...)
8. Erleichterungen bzgl. vorzeitigem Baubeginn (§ 44c EnWG).

Für die aufgeführten Vorschläge 1 bis 8 werden im Anschluss

- jeweils ein kurzer Einstieg gegeben,
- daran schließen i.d.R. bereits erste Formulierungsvorschläge für Gesetzestexte an sowie
- tw. weitere Erläuterungen, die ggf. auch für Gesetzesbegründungen Verwendung finden könnten.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 2 von 28

Vorschlag 1 **Regelhafter Entfall der Bundesfachplanung in wenig komplexen Fällen**

Einstieg

Das NABEG als besonderes Verfahrensregime mit Verlagerung der Zuständigkeit von den Ländern an die Bundesnetzagentur sollte auf solche Vorhaben beschränkt bleiben, bei denen das NABEG einen echten Mehrwert zur Beschleunigung bietet. Dies betrifft insbesondere Vorhaben, die aufgrund ihrer besonderen Länge oder sonstigen Vorhabenkomplexität einer zuständigkeitskonzentrierten Genehmigung durch eine Behörde bedürfen. Die bisherigen Kriterien der Überschreitung von (Länder-)Grenzen tragen diesen Aspekten bei zu formeller Anwendung nicht hinreichend Rechnung.

Auch bei den Vorhaben, die sodann noch zurecht dem Verfahrensregime des NABEG und der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur zugewiesen werden, bietet sich häufig eine weitere Reduzierung der Verfahrenskomplexität an. So entfällt derzeit das zeitlich und planerisch sehr aufwändige Bundesfachplanungsverfahren lediglich bei gesondert mit „G“ gekennzeichneten Vorhaben nach Bundesbedarfsplangesetz (BBPlG) oder nach Durchführung eines Bundesfachplanungsverzichtsverfahrens.

Der Entfall der Bundesfachplanung sollte stattdessen in weniger komplexen Fällen wie z. B. bei Ersatzneubauten, die im Ergebnis regelmäßig zu einem Großteil innerhalb der Bestandstrasse verlaufen, die Regel werden. Die raumordnungsspezifischen Anforderungen könnten dann – wie auf Landesebene häufig der Fall – im Planfeststellungsverfahren mitgeprüft werden.

Formulierungsvorschlag Gesetzestext

NABEG

§ 4 Zweck der Bundesfachplanung

Für die in einem Gesetz über den Bundesbedarfsplan nach § 12e Absatz 4 Satz 1 des Energiewirtschaftsgesetzes als länderübergreifend oder grenzüberschreitend oder als Anbindungsleitungen von den Offshore-Windpark-Umspannwerken zu den Netzverknüpfungspunkten an Land gekennzeichneten Höchstspannungsleitungen werden durch die Bundesfachplanung Trassenkorridore bestimmt. Diese sind die Grundlage für die nachfolgenden Planfeststellungsverfahren.
Für die Erforderlichkeit der Bundesfachplanung gilt § 5a.

§ 5a Erforderlichkeit der Bundesfachplanung

(1) Die Bundesfachplanung ist durchzuführen, wenn ein Vorhaben oder eine Einzelmaßnahme im Bundesbedarfsplangesetz mit „I“ gekennzeichnet ist. Bei anderen Vorhaben findet eine Bundesfachplanung nur auf Antrag des Vorhabenträgers und mit Zustimmung der Bundesnetzagentur statt. Der Antrag kann auf einzelne Abschnitte des Vorhabens beschränkt werden. Der Antrag muss spätestens 18 Monate nach Aufnahme des Vorhabens in den Bundesbedarfsplan gestellt werden; die Bundesnetzagentur kann auf begründeten Antrag des Vorhabenträgers die Frist verlängern.

(2) In den Fällen der I-Kennzeichnung nach Absatz 1 soll in folgenden Fällen auf die Bundesfachplanung verzichtet werden:

Berlin, 28.01.2022 | Seite 3 von 28

1. bei der Änderung oder Erweiterung einer Leitung,
2. bei einem Ersatz- oder Parallelneubau, der entweder vollständig oder weit überwiegend in oder unmittelbar neben einer Bestandstrasse erfolgt, oder
3. bei einem Neubau oder der Verlegung von Leerrohren innerhalb eines Trassenkorridors, der in einem Raumordnungsplan im Sinne von § 3 Absatz 1 Nummer 7 des Raumordnungsgesetzes festgelegt oder im Bundesnetzplan ausgewiesen ist.

Der Antrag des Vorhabenträgers kann auf einzelne Trassenabschnitte beschränkt werden. Der Antrag muss spätestens 18 Monate nach Aufnahme des Vorhabens in den Bundesbedarfsplan gestellt werden; die Bundesnetzagentur kann auf begründeten Antrag des Vorhabenträgers die Frist verlängern. Über das Erfordernis der Durchführung der Bundesfachplanung ist innerhalb einer Frist von acht Wochen nach Einreichung der entsprechenden Unterlagen zu entscheiden. § 15 Absatz 3 Satz 1 und 2 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Wird keine Bundesfachplanung durchgeführt, erfolgt die Prüfung der öffentlichen und privaten Belange im Sinne des § 5 allein im Planfeststellungsverfahren.

Übergangsregelung

In § 35 NABEG sind Übergangsvorschriften für bereits laufende Verfahren (Antrag auf Bundesfachplanungsverzicht) und Verfahren mit einer G-Kennzeichnung zu treffen.

BBPIG

§ 2 Gekennzeichnete Vorhaben

(1) Die im Bundesbedarfsplan mit „A1“ gekennzeichneten Vorhaben sind länderübergreifend im Sinne von § 2 Absatz 1 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz. Die im Bundesbedarfsplan mit „A2“ gekennzeichneten Vorhaben sind grenzüberschreitend im Sinne von § 2 Absatz 1 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz.

(2) Die im Bundesbedarfsplan mit „B“ gekennzeichneten Vorhaben können als Pilotprojekte für eine verlustarme Übertragung hoher Leistungen über große Entfernungen nach § 12b Absatz 1 Satz 4 Nummer 3 Buchstabe a des Energiewirtschaftsgesetzes errichtet und betrieben werden.

(3) Die im Bundesbedarfsplan mit „C“ gekennzeichneten Vorhaben sind Anbindungsleitungen von den Offshore-Windpark-Umspannwerken zu den Netzverknüpfungspunkten an Land im Sinne von § 2 Absatz 1 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz (Offshore-Anbindungsleitungen). Sie werden im Küstenmeer als Seekabel und landeinwärts bis zu den im Bundesbedarfsplan festgelegten Netzverknüpfungspunkten als Freileitung oder Erdkabel errichtet und betrieben oder geändert.

(4) Die im Bundesbedarfsplan mit „D“ gekennzeichneten Vorhaben sind als Pilotprojekte für den Einsatz von Hochtemperaturleiterseilen nach § 12b Absatz 1 Satz 3 Nummer 3 Buchstabe b des Energiewirtschaftsgesetzes zu errichten und zu betreiben oder zu ändern. Die für die Zulassung des Vorhabens zuständige Behörde kann den Einsatz von Hochtemperaturleiterseilen bei Vorhaben des

Berlin, 28.01.2022 | Seite 4 von 28

Bundesbedarfsplans, die nicht unter Satz 1 fallen, genehmigen, soweit dies technisch und wirtschaftlich effizient ist.

(5) Die im Bundesbedarfsplan mit „E“ gekennzeichneten Vorhaben zur Höchstspannungs-Gleichstrom-Übertragung sind nach Maßgabe des § 3 als Erdkabel zu errichten und zu betreiben oder zu ändern.

(6) Die im Bundesbedarfsplan mit „F“ gekennzeichneten Vorhaben zur Höchstspannungs-Drehstrom-Übertragung können als Pilotprojekte nach Maßgabe des § 4 als Erdkabel errichtet und betrieben oder geändert werden.

~~(7) Bei der Zulassung der im Bundesbedarfsplan mit „G“ gekennzeichneten Vorhaben oder Einzelmaßnahmen ist nach § 5a Absatz 2 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz aufgrund ihrer besonderen Eilbedürftigkeit auf eine Bundesfachplanung zu verzichten keine Bundesfachplanung durchzuführen.~~

~~Bei den im Bundesbedarfsplan mit „I“ gekennzeichneten Vorhaben oder Einzelmaßnahmen besonderer Komplexität ist eine Bundesfachplanung durchzuführen. Die besondere Komplexität ergibt sich insbes. aus einer außergewöhnlichen Länge des Vorhabens oder Anzahl zu erwartender Raumwiderstände und Konflikte.~~

(8) Bei den im Bundesbedarfsplan mit „H“ gekennzeichneten Vorhaben stehen die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf für Leerrohre fest, die nach Maßgabe des § 18 Absatz 3 des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes Übertragungsnetz zugelassen werden.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 5 von 28

Vorschlag 2 **Klimabonus für Energiewendeprojekte / Ausnahmetatbestand Natur- und Umweltschutz**

Einstieg

Auf Grund der politisch beschlossenen und gesetzlich fixierten Dekarbonisierung der Energieerzeugung sowie weiterer Lebensbereiche inklusive der damit einhergehenden zunehmenden Elektrifizierung, dienen nahezu alle laufenden und geplanten Vorhaben im deutschen Übertragungsnetz der Umsetzung der Energiewende und der damit anvisierten Erreichung der Klimaschutzziele.

Insofern bedarf es innerhalb der Gestaltungsmöglichkeiten des europäischen Rechtsrahmens dringend einer Priorisierung und Förderung von Vorhaben, die dem Klimaschutz dienen.

Dies betrifft insbesondere auch den Aspekt, dass Regelungen und Vorgaben des Umwelt- und Naturschutzes auf Grund stetig steigender Anforderungen in der Praxis zu einer immer höheren Komplexität und damit auch Dauer der Genehmigungsverfahren führen. Hierbei fehlt es an einer konzeptionellen Abwägung zwischen der Erreichung der Klimaziele im Ganzen und den örtlich betroffenen Schutzgütern im Bereich Umwelt. Dies gilt insbesondere auch für den deutschen Gesetzgeber und setzt sich auf Grund entsprechender Inkonsistenzen im nationalen Rechtsrahmen sodann auch in der Praxis der Genehmigungsverfahren in dem Spannungsfeld zwischen Genehmigungsbehörden einerseits und Naturschutzbehörden und -verbänden andererseits fort. Der Schutz entsprechender Belange vor Ort verhindert damit die Erhöhung des überregionalen Schutzniveaus dieser Schutzgüter.

Die Infrastrukturprojekte der Energiewende müssen aufgrund ihrer Bedeutung für den Klimaschutz einen umwelt- und naturschutzrechtlichen Bonus erhalten. Denn sie dienen dem langfristigen Erhalt von Umwelt und Natur sowie der Biodiversität. Hierzu könnten z.B. umwelt- und naturschutzrechtliche Erleichterungen vorgesehen werden. Insbesondere bedarf es hier einer praktikableren und flexibleren Ausgestaltung der Regelungen zu Verminderungs- und Vermeidungs- sowie Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Dies betrifft vor allem eine stärkere räumliche Flexibilisierung entsprechender Maßnahmen im Bereich des Artenschutzes.

Auch Ausnahmetatbestände sind in diesem Zusammenhang so zu gestalten, dass sie in der Praxis auch tatsächlich zur Anwendung kommen und keine unüberwindbaren Hürden aufstellen. So sollte noch klarer herausgestellt werden, dass Netzausbauvorhaben unter die Ausnahmetatbestände des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 u. Nr. 5 BNatSchG fallen um den Bezug auf den Erhaltungszustand der Populationen zu ermöglichen und auch die durchzuführenden Artenschutzmaßnahmen bestmöglich an die vorkommenden Arten sowie die Gegebenheiten im Vorhabengebiet anpassen zu können.

Auch Suche nach Ausgleichsmaßnahmen ist sehr zeitintensiv, da es einen grundsätzlichen Mangel an Ausgleichsflächen gibt bzw. diese nur mit großem Zeitaufwand gefunden werden. Hier besteht ebenfalls Beschleunigungspotenzial. Daher soll klargestellt werden, dass Projekte im Klimaschutzinteresse einen Ausnahmetatbestand im Rahmen des Natur- und Umweltschutzes darstellen. Hierfür sind eindeutig rechtssichere Regelungen auf europäischer und nationaler Ebene zu schaffen. Dazu gehört z. B., dass diese Vorhaben privilegiert auf Ausgleichsmaßnahmen zugreifen können – in enger Abstimmung mit den entsprechenden Behörden – und eine höhere Punktzahl für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erhalten.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 6 von 28

Beispiel: Formulierungsvorschlag Gesetzestext Artenschutz

Artenschutz durch Klimaschutz

Beschleunigung des Netzausbaus durch Änderungen des nationalen Artenschutzrechts unter Einhaltung des europäischen Rechtsrahmens

Die Energiewende hängt maßgeblich vom Gelingen und der Beschleunigung des Netzausbaus ab. Die bisherige Beschleunigungsgesetzgebung zielte maßgeblich auf die Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren ab. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass insbesondere Unklarheiten und entsprechende Unsicherheiten in der Anwendung des nationalen Artenschutzrechts zu einer immer tiefergehenden Untersuchung, Prüfung und entsprechenden Dokumentation der Betroffenheit von Arten in den Genehmigungsverfahren führen. Im europäischen Vergleich sind die innerhalb der Genehmigungsverfahren zu unternehmenden Anstrengungen und zu erfüllenden Anforderungen in Deutschland weit überdurchschnittlich ausgeprägt. Dies liegt insbesondere auch daran, dass die Ausgestaltung der Verbotstatbestände und hierauf bezogener Ausnahmeregelungen von den europäischen Vorgaben abweichen. Klimaschutz als beste Form des Artenschutzes wird damit durch die artenschutzrechtlichen Anforderungen selbst massiv verzögert.

Nachfolgend stellen wir einen Vorschlag vor, der innerhalb des europäischen Rechtsrahmens und im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Auflösung des praktischen Konfliktes zwischen Artenschutz und Klimaschutz ermöglicht. Ziel ist es dabei nicht, die erreichten Standards des Artenschutzes zu beschneiden, sondern Unklarheiten und Unsicherheiten insbesondere in Bezug auf die Anwendung der Ausnahmetatbestände zu beseitigen. Hierdurch kann im konkreten Einzelfall erreicht werden, dass die im jeweiligen Vorhaben zu prüfenden und zu bewertenden Artenschutzbelange in Einklang gebracht werden können mit den übergeordneten Belangen des Klimaschutzes. Zugleich kann hierdurch auch eine erhebliche Steigerung der Akzeptanz des Netzausbaus in der Bevölkerung erreicht werden. Denn hierdurch wird zugleich das häufig widerstreitende Verhältnis zwischen dem Artenschutz einerseits und dem Schutz der Bevölkerung andererseits klarer gefasst und damit nachvollziehbarer.

I. Konkrete Änderungsvorschläge

Vorgeschlagen wird eine Gesetzesänderung in Form einer Ergänzung des § 45 Absatz 7 BNatSchG, die wie folgt ausgestaltet werden könnte (Änderungsvorschlag textlich hervorgehoben):

§ 45 BNatSchG - Ausnahmen; Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

(...)

(7) Die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden sowie im Fall des Verbringens aus dem Ausland das Bundesamt für Naturschutz sollen können von den Verboten des § 44 im Einzelfall weitere Ausnahmen zulassen

1. zur Abwendung ernster land-, forst-, fischerei oder wasserwirtschaftlicher oder sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden,

2. zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt, insbesondere bei Vorhaben zur Bekämpfung des Klimawandels durch den Ausbau von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und zur Schaffung der dazu erforderlichen Netzinfrastruktur.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 7 von 28

3. für Zwecke der Forschung, Lehre, Bildung oder Wiederansiedlung oder diesen Zwecken dienende Maßnahmen der Aufzucht oder künstlichen Vermehrung,

4. im Interesse der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, oder der maßgeblich günstigen Auswirkungen auf die Umwelt oder

5. aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Eine Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weitergehende Anforderungen enthält. Eine zumutbare Alternative ist nicht gegeben, soweit für ein Vorhaben zum Ausbau der Netzinfrastruktur nach Satz 1 Nr. 2 die ernsthaft in Betracht kommenden Alternativen innerhalb einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß Teil 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) geprüft wurden und es sich nach dem Ergebnis dieser Umweltverträglichkeitsprüfung und unter Berücksichtigung sonstiger gewichtiger Belange um die Vorzugsvariante handelt. Es wird vermutet, dass sich der Erhaltungszustand der Population einer Art nicht verschlechtert, soweit das Vorhaben in oder unmittelbar neben einer Bestandstrasse realisiert wird. Ferner wird vermutet, dass sich der Erhaltungszustand der betroffenen Population einer Art nicht verschlechtert, soweit durch den Antragsteller zur Erhaltung der Population dieser Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet geeignete Schutzmaßnahmen ergriffen oder gefördert werden. Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie 92/43/EWG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 2009/147/EG sind zu beachten. Die Landesregierungen können Ausnahmen auch allgemein durch Rechtsverordnung zulassen. Sie können die Ermächtigung nach Satz 4 durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.

II. Begründung und Erläuterung der Vorschläge

Die Änderung der Kannbestimmung in **Satz 1** zu einer Sollbestimmung führt zukünftig zu einer intendierten Ermessensausübung der zuständigen Behörde. Das soll zu einer häufigeren behördlichen Anwendung der Ausnahmeregelungen führen. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ausnahme vor, bedarf es zukünftig einer ermessensfehlerfreien Begründung, um die Nichterteilung einer Ausnahme zu rechtfertigen. Im Regelfall wird die begehrte Erlaubnis zu erteilen sein.

In **Satz 1 Nr. 2** wird durch die Ergänzung klargestellt, dass durch den Ausbau von Anlagen aus erneuerbaren Energien sowie der dazu erforderlichen Netzinfrastruktur der Klimawandel bekämpft wird und dies dem Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt dient. Die Klarstellung führt dazu, dass in Genehmigungsverfahren für Anlagen aus erneuerbaren Energien und für die Netzinfrastruktur die Ausnahme nach Nr. 2 bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen grundsätzlich herangezogen werden kann.

Für Netzausbauvorhaben im Anwendungsbereich des Bundesbedarfsplangesetzes bedarf es dieser Ergänzung nicht zwingend. Für diese wird in § 1 Abs. 1 S. 2 BBPIG festgelegt, dass diese für die öffentliche Sicherheit erforderlich sind. Auch für andere der Versorgungssicherheit dienende Netzausbaumaßnahmen kann mit entsprechender Begründung im Einzelfall daher auf die öffentliche Sicherheit gemäß Abs. 7 Nr. 4 als Ausnahmegrund abgestellt werden. Allerdings ist die behördliche Praxis diesbezüglich unsicher und

Berlin, 28.01.2022 | Seite 8 von 28

zurückhaltend, so dass es jedenfalls entsprechender zitierfähiger Klarstellungen in Gesetzgebungsmaterialien bedürfte.

Die vorgeschlagene Ergänzung in Nr. 2 dient darüber hinaus jedoch insbesondere auch dem Ziel, das Spannungsfeld zwischen Artenschutz und Klimaschutz aufzulösen. Der Ausnahmetatbestand in Satz 1 Nr. 2 ist sowohl in der FFH-RL als auch in der VSRL enthalten und somit unionsrechtlich vorgesehen. Er wird bisher in der deutschen Genehmigungspraxis jedoch kaum angewendet. Anders ist dies zum Beispiel in den Niederlanden, wo die Anwendung der Ausnahme zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt im Rahmen des Ausbaus erneuerbarer Energien bereits mit der Begründung der Begrenzung des Klimawandels gerichtlich akzeptiert wird.¹ Der Ausbau von Anlagen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Energiequellen und die Schaffung der dazu erforderlichen Infrastruktur dienen nämlich der Begrenzung der Erderwärmung durch die Minderung des Ausstoßes von CO₂ im Rahmen der Energieerzeugung und damit zugleich dem Schutz von Flora und Fauna. Dieser Grundgedanke kommt im deutschen Recht auch in § 1 Abs. 3 Nr. 4 Hs. 3 BNatSchG zum Ausdruck, wonach dem Aufbau einer nachhaltigen Energieversorgung insbesondere durch die zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien eine besondere Bedeutung bei der dauerhaften Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts zukommt.

Durch den neu ergänzten **Satz 3** wird die Ausnahmevoraussetzung aus Satz 2, wonach keine zumutbare Alternative gegeben sein darf, für den Ausbau der Netzinfrastruktur nach Nr. 2 konkretisiert. Wenn in einem Genehmigungsverfahren für ein Netzausbauvorhaben im Hinblick auf die Anforderungen des verfassungsrechtlich verankerten Gebotes der umfassenden Abwägung bereits eine detaillierte Alternativenprüfung im Rahmen der UVP erfolgt ist und es sich danach um die Vorzugsvariante handelt, dann muss dieses Ergebnis auch im Rahmen der Ausnahmeprüfung nach § 45 Abs. 7 Geltung beanspruchen.

Die Voraussetzung aus Satz 2 geht auf Art. 16 Abs. 1 S. 1 der FFH-RL zurück („*Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt*“). somit ist eine Alternativenprüfung grundsätzlich unionsrechtlich erforderlich, dort aber nicht näher definiert. Aus der Rechtsprechung des BVerwG ergibt sich bereits jetzt, dass gewichtige „naturschutzexterne“ Gründe es rechtfertigen können, die Möglichkeit einer Alternativlösung auszuschließen. Auch wenn eine artenschutzrechtlich günstigere Alternative technisch zwar möglich ist, aber dem Vorhabenträger unverhältnismäßige Opfer abverlangt oder andere Gemeinwohlbelange erheblich beeinträchtigt werden, muss diese Alternative nicht umgesetzt werden. In der Praxis ist das konkrete Verhältnis zwischen der Alternativenprüfung im Hinblick auf die Anforderungen des Abwägungsgebotes einerseits sowie der Alternativenprüfung im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes dennoch unklar. Der Regelungsvorschlag führt diese Maßstäbe auf der Grundlage der europäischen Vorgaben zusammen. Denn handelt es sich nach dem Ergebnis der Abwägung um die Vorzugsvariante, also die unter zutreffender Berücksichtigung aller gewichtigen abwägungsrelevanten Belange beste Variante, dann stellt jede andere Alternative im Vergleich zu dieser Vorzugsvariante keine zufriedenstellende Alternative im Sinne der unionsrechtlichen Vorgaben dar.

Der neue **Satz 4** enthält eine Vermutungsregelung, die zur vereinfachten Anwendung von Ausnahmen in den Fällen beitragen soll, in denen ein Vorhaben entweder in einer bereits vorhandenen Trasse verwirklicht werden kann oder unmittelbar neben einer bestehenden Trasse verwirklicht wird. In Anlehnung an § 3 Nr. 4 und 5 NABEG wird ein Vorhaben dann unmittelbar neben einer Bestandstrasse errichtet, wenn ein Abstand von 200 Metern zwischen den Trassenachsen nicht überschritten wird. Gerade in diesen Fällen gingen von der Bestandsleitung häufig über eine lange Zeit bereits artenschutzrelevante Vorbelastungen aus. Hieraus

¹ Backes, ZUR 2018, 587 ff. (590, Fn. 28) m.Verw.a. ABRvS, 18.2.2015, ECLI:NL:RVS:2015:438; Boerema, Soortenbescherming en windturbines: stilstand of achteruitgang? Tijdschrift Natuurbeschermingsrecht, 2017, S. 11-19; sowie Backes/Ackerboom, Renewable energy projects and species law – a legal comparative research, Utrecht Center for Water, Oceans and Sustainability, 28 May 2018, S. 117.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 9 von 28

ergibt sich eine Bestandskonstellation, die grundsätzlich fortgesetzt werden kann und soll. Dem trägt die Vermutungsregelung Rechnung. Im Einzelfall kann bei besonders gravierenden zusätzlichen Nachteilen gegenüber der Bestandssituation jedoch die Vermutungsregelung widerlegt und damit eine Ausnahme verweigert werden. Zur Widerlegung der Vermutungsregel bedürfte es in diesem Fall im Verfahren konkreter und sachlich eindeutiger Informationen, die einen kausalen Zusammenhang zwischen dem Planungsvorhaben und der Verschlechterung des Erhaltungszustands einer Art im Vergleich zum örtlichen Status Quo nachweisen.

Eine weitere Vermutungsregel ist im neuen **Satz 5** vorgesehen. Danach wird vermutet, dass sich der Erhaltungszustand der betroffenen Population einer Art nicht verschlechtert, wenn durch den Antragsteller zur Erhaltung der Population dieser Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet geeignete Schutzmaßnahmen ergriffen oder gefördert werden. Zur Ermittlung des Erhaltungszustands einer Art wird in der Praxis in erster Linie das sogenannte „Ornis-Kriterium“ angewandt. Das Kriterium besagt, dass ein durch ein Vorhaben verursachter zusätzlicher Verlust von unter 1 Prozent der gesamten jährlichen Sterblichkeitsrate einer Tierart keine negativen Auswirkungen auf den Erhaltungszustand hat. Wenn die 1 Prozent überschritten werden, wird oft eine genauere Betrachtung der Auswirkungen eines Vorhabens vorgenommen. Angesichts der Tatsache, dass unionsrechtlich die Betrachtung des gesamten „natürlichen Verbreitungsgebiets“ einer Art erforderlich ist, führt die Anwendung dieses Kriteriums zu einem erheblichen Ermittlungs- und Prüfungsaufwand. Der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist aber gleichzeitig zu entnehmen, dass es bei dieser Prüfung des Erhaltungszustands maßgeblich ist, ob die Population als solche in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das über das Plangebiet hinausgeht, als lebensfähiges Element erhalten bleibt. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn geeignete Ausweichhabitate orts- und zeitnah in ausreichendem Umfang zur Verfügung gestellt werden (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075.04 – BVerwGE 125, 116 Rn. 572 f.). Die Neuregelung in Satz 5 dient der Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und soll es dem Vorhabenträger ermöglichen, durch geeignete Schutzmaßnahmen zugunsten der vorhabenbetroffenen Arten in deren natürlichen Verbreitungsgebiet eine Vermutung dahingehend zu aktivieren, dass der Erhaltungszustand dieser Arten sich nicht verschlechtert.

Hinsichtlich der geeigneten Schutzmaßnahmen wird in einem Hinweispapier der Umweltministerkonferenz (UMK) im Zusammenhang mit dem Erhaltungszustand auch das Erfordernis von FCS-Maßnahmen (= *measures that ensure the favourable conservation status*) angesprochen, also solcher Maßnahmen, die notwendig sind, um den rechtlich gebotenen Erhaltungszustand zu gewährleisten. Die UMK-Hinweise gehen davon aus, dass solche FCS-Maßnahmen durch die Genehmigungsbehörde anzuordnen sind und verweisen insoweit auf Leitlinien der EU-Kommission.² Nach diesen Leitlinien erfolgt die Anordnung von FCS-Maßnahmen aber grundsätzlich unabhängig vom jeweils in den Bestand eingreifenden Vorhaben. Die Durchführung von FCS-Maßnahmen ist in der Praxis eine Möglichkeit, um die Voraussetzungen der Vermutungsregel zu erfüllen.³ FCS-Maßnahmen dürften jedoch nicht die einzige Möglichkeit darstellen, den Erhaltungszustand langfristig zu gewährleisten. Im Ergebnis kommt es darauf an, dass eine Schutzmaßnahme dazu führt, dass eine vorhabenbetroffene Population in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet als lebensfähiges Element langfristig erhalten bleibt. In diesem Fall sprechen die Schutzmaßnahmen grundsätzlich gegen eine Verschlechterung des Erhaltungszustands dieser Population und rechtfertigen die Vermutung, dass durch das Vorhaben keine Verschlechterung des Erhaltungszustands eintritt.

² UMK, Hinweise zu den rechtlichen und fachlichen Ausnahmevoraussetzungen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Zulassung von Windenergieanlagen, Stand. 13.5.2020, S. 20; abrufbar unter: https://www.umweltministerkonferenz.de/documents/anlage-zu-top-4,-ziff-4_1591168257.pdf (zuletzt abgerufen: November 2021); m.Verw.a. EU-Kommission, Leitfaden zum Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (2007), S. 70.

³ Ebenso: Verheyen/Köck/Pabsch, Wind an Land – Artenschutzrechtliches Ausnahmeregime, 2021, S. 85.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 10 von 28

Soweit ein Antragsteller selbst geeignete Brut- und Ausweichhabitate im natürlichen Verbreitungsgebiet einer betroffenen Art eigenständig schützt, errichtet oder aufwertet spricht dies im Einklang mit obiger Rechtsprechung gegen eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der vorhabenbetroffenen Art und rechtfertigt die Vermutung der Nicht-Verschlechterung ihres Erhaltungszustands.

Vorzugswürdig und effektiver dürften allerdings koordinierte Maßnahmenprogramme Dritter sein, die sich auch auf das betroffene natürliche Verbreitungsgebiet der jeweiligen Art erstrecken. Daher bietet sich als Schutzmaßnahme insbesondere auch die angemessene finanzielle Förderung solcher von Dritten eigenverantwortlich durchgeführten oder koordinierten Schutzprogramme an. Beispiele für solche Schutzprogramme können neu aufzulegende Artenhilfeprogramme sein, welche der Gestaltung einer naturverträglichen Energiewende dienen. Träger solcher Schutzprogramme können sowohl öffentliche Körperschaften als auch Umweltverbände sein. Die gesetzliche Vermutung der Nicht-Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Art führt zu einer erheblichen Reduzierung des Ermittlungs- und Prüfungsaufwands im Rahmen des Ausnahmeverfahrens. Umfangreiche Gutachten, die belegen, dass sich der Erhaltungszustand der betroffenen Art durch das Vorhaben nicht verschlechtert, sind aufgrund der Vermutungsregel nicht mehr erforderlich. Das wird die Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ausnahme deutlich vereinfachen und damit die Planungsverfahren voraussichtlich substantiell beschleunigen.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 11 von 28

Vorschlag 3 Nutzung der Einsatzmöglichkeit von Projektmanagern

Einstieg

*Genehmigungsbehörden sollen die Möglichkeit externer Projektmanager*innen konsequent zu nutzen. Die Kosten dafür übernimmt der Projektträger – die genehmigungsrechtliche Kontrolle hingegen verbleibt voll bei der Behörde: Die externen Projektmanager*innen sind nur gegenüber der Behörde weisungsgebunden. Um diese vermehrt im Planfeststellungsverfahren einsetzen zu können, brauchen die Genehmigungsbehörden Rechtssicherheit. Zusätzlich schlagen wir eine Ausweitung des Instruments auf Raumordnungsverfahren vor. Die bisherigen Erfahrungen sind durchweg positiv – Genehmigungsverfahren konnten in Einzelfällen dadurch bereits beschleunigt und die Behörde entsprechend entlastet werden. Das Instrument wird aber noch zu wenig angenommen und meist nur reaktiv, um zusätzliche Verzögerungen zu minimieren.*

Formulierungsvorschlag Gesetzestext

1. NABEG § 29 Projektmanager (= § 43g EnWG)

(1) Die zuständige Behörde kann einen Dritten, der als Verwaltungshelfer beschäftigt werden kann, mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten wie

1. der Erstellung von Verfahrensleitplänen unter Bestimmung von Verfahrensabschnitten und Zwischenterminen,
2. der Fristenkontrolle,
3. der Koordinierung von erforderlichen Sachverständigengutachten,
4. dem Qualitätsmanagement der Anträge und Unterlagen der Vorhabenträger,
5. der Koordinierung der Enteignungs- und Entschädigungsverfahren nach den §§ 45 und 45a des Energiewirtschaftsgesetzes,
6. dem Entwurf eines Anhörungsberichtes,
7. der ersten Auswertung der eingereichten Stellungnahmen,
8. der organisatorischen Vorbereitung eines Erörterungstermins ~~und~~
9. der Erstellung eines Entwurfs des Planfeststellungsbeschlusses und
- ~~9.~~ 10. der Leitung des Erörterungstermins

auf Vorschlag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers und auf dessen Kosten beauftragen. **Auf Antrag des Vorhabenträgers soll die Planfeststellungsbehörde einen Projektmanager aus dem Kreis der vom Vorhabenträger vorgeschlagenen Projektmanager innerhalb eines Monats beauftragen.**

(2) Im Auftrag ist zu vereinbaren, dass die Zahlungspflicht unmittelbar zwischen Vorhabenträger und Projektmanager entsteht und abgerechnet wird. Die Behörde prüft, ob die abgerechneten Leistungen dem jeweiligen Auftrag entsprechen und teilt dies unverzüglich dem Vorhabenträger mit.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 12 von 28

(3) Die Entscheidung der Bundesfachplanung nach § 12 Absatz 2 und über den Planfeststellungsantrag nach § 24 Absatz 1 liegt allein bei der zuständigen Behörde.

Für die Gesetzesbegründung:

- Es wird klargestellt, dass auch der Entwurf eines Planfeststellungsbeschluss erstellt werden darf.
- Es wird eine grds. Auftragspflicht (Soll-Vorschrift) eingeführt, wenn der Vorhabenträger dies beantragt.
- Es wird festgelegt, dass die Zahlung direkt zwischen Vorhabenträger und Projektmanager erfolgt, damit Unsicherheiten bzgl. Haushaltsrecht vermieden werden.

Hinweis:

- Um Unsicherheiten bzgl der Anwendbarkeit des Vergaberechts zu vermeiden, könnte ggf. die Ergänzung einer weiteren Bereichsausnahme des § 116 GWB für die Tätigkeit als Projektmanager erforderlich sein.

2. WindSeeG und BBergG

Zur rechtssicheren Ermöglichung der Beauftragung von Projektmanagern auch für Verfahren innerhalb der AWZ nach WindSeeG (Netzanbindungsleitungen) und BBergG (Interkonnektoren) soll in beiden Gesetzen eine wortgleiche Regelung wie unter Ziffer 1 aufgenommen werden.

Für Verfahren jenseits der AWZ gilt das EnWG und damit besteht bereits eine entsprechende Regelung, die auch bereits angewandt wird.

3. ROG

§ 15a Projektmanager (Basis =angepasster § 25 NABEG)

(1) Die für die Durchführung des Raumordnungsverfahrens nach § 15 zuständige Behörde kann einen Dritten, der als Verwaltungshelfer beschäftigt werden kann, mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten wie

1. der Erstellung von Verfahrensleitplänen unter Bestimmung von Verfahrensabschnitten und Zwischenterminen,
2. der Fristenkontrolle,
3. der Koordinierung von erforderlichen Sachverständigengutachten,
4. dem Qualitätsmanagement der Anträge und Unterlagen der Vorhabenträger,
5. dem Entwurf eines Anhörungsberichtes,
6. der Auswertung der eingereichten Stellungnahmen,

Berlin, 28.01.2022 | Seite 13 von 28

7. der organisatorischen Vorbereitung von Antragskonferenzen und Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung und

8. der Erstellung eines Entwurfs einer landesplanerischen Beurteilung

9. der Leitung der Antragskonferenz und eventueller behördlicher Termine

auf Vorschlag oder mit Zustimmung des Vorhabenträgers und auf dessen Kosten beauftragen. Auf Antrag des Vorhabenträgers soll die nach Absatz 1 zuständige Behörde einen Projektmanager aus dem Kreis der vom Vorhabenträger vorgeschlagenen Projektmanager innerhalb eines Monats beauftragen.

(2) Im Auftrag ist zu vereinbaren, dass die Zahlungspflicht unmittelbar zwischen Vorhabenträger und Projektmanager entsteht und abgerechnet wird. Die nach Absatz 1 zuständige Behörde prüft, ob die abgerechneten Leistungen dem jeweiligen Auftrag entsprechen und teilt dies unverzüglich dem Vorhabenträger mit.

(3) Die Entscheidung der Bundesfachplanung nach § 12 Absatz 2 und über den Planfeststellungsantrag nach § 24 Absatz 1 liegt allein bei der nach Absatz 1 zuständigen Behörde.

Für die Gesetzesbegründung:

Der im Fachplanungsrecht in EnWG, NABEG, AEG und FStrG etablierte Projektmanager soll auch in Raumordnungsverfahren ermöglicht werden.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 14 von 28

Vorschlag 4 Änderung der TA Lärm (u.a. WAFB)

Einstieg

Der sich durch die beabsichtigte Änderung der TA Lärm massiv verschärfende Konflikt hat genehmigungsrechtlich ein weit größeres Sprengpotential als der reale Immissionskonflikt vor Ort, denn der tatsächlichen Situation der Geräuschimmissionen an Höchstspannungsfreileitungen wird die TA Lärm nicht gerecht. Die bei der prognostischen Ermittlung der Immissionswerte zu berücksichtigenden dauerhaft hohen Niederschläge liegen in der Realität nicht vor, sind jedoch – anders als bei anderen Linieninfrastrukturen – bei der Immissionsbewertung heranzuziehen.

Wetterstatistiken zeigen, dass in Deutschland trockene Verhältnisse den zeitlich weit vorherrschenden Fall mit ca. 80% der jährlichen Wettersituation darstellen. Stärkere und länger anhaltende Niederschläge treten gar nur selten in maximal 3% der Nächte auf.

Daher ist insbesondere eine Änderung der TA Lärm vorzunehmen und von besonderer Bedeutung. Dies trägt insbesondere auch dazu bei, das im Koalitionsvertrag niedergelegte Ziel der Auflösung von Konfliktlagen zwischen wohnlicher und gewerblicher Nutzung zu erreichen.

Darüber hinaus wird ergänzend und in der Bedeutung nachrangig zur vorgeschlagenen Änderung der TA Lärm auch ein Änderungen der Normen zum Anzeigeverfahren gem. § 25 NABEG und § 43f EnWG vorgeschlagen, um insb. Änderungen des Betriebskonzeptes zu beschleunigen. Die Vorrangigkeit der Änderung der TA Lärm ergibt sich daraus, dass eine modifizierte TA Lärm Erleichterungen bei allen Leitungsbauprojekten mit sich bringt, nicht nur bei denjenigen (v. a. WAFB), für die das Anzeigeverfahren angewendet wird.

Hinweis:

Der folgende Regelungsvorschlag entspricht jenem der zwischen der BNetzA und den 4ÜNB abgestimmt wurde.

In die TA Lärm ist folgender Regelungsvorschlag zur Ergänzung der Nr. 7.2 TA Lärm aufzunehmen:

Witterungsbedingte Anlagengeräusche gelten unabhängig von der Häufigkeit und Zeitdauer der sie verursachenden Wetter- und insbesondere Niederschlagsgeschehen als seltene Ereignisse im Sinne dieser Technischen Anleitung. Bei diesen seltenen Ereignissen kann der Nachbarschaft eine höhere als die nach Nummer 6.1 zulässige Belastung zugemutet werden. Die in Nummer 6.3 genannten Werte dürfen nicht überschritten werden. Nummer 7.2 Absatz 2 Satz 3 ist nicht anzuwenden.

Begründung

Die Regelung zu witterungsbedingten Anlagengeräuschen ergänzt die Vorgaben der TA Lärm aufgrund der Erforderlichkeit, das Elektrizitäts-Übertragungsnetz aus Gründen eines überragenden öffentlichen Interesses und auch im Interesse der öffentlichen Sicherheit auszubauen und zu ertüchtigen. Von in Betrieb befindlichen Höchstspannungsfreileitungen können so genannte Koronageräusche ausgehen. Der Umfang der Korona-Aktivität ist einerseits von der Höhe der Randfeldstärke, andererseits auch von Störfaktoren auf dem Leiterseil abhängig. Bei trockenen, sauberen und unbeschädigten Leiterseilen ist in der Regel auch bei hohen Randfeldstärken kaum oder keine Korona-Aktivität zu erwarten. Weicht der Zustand der Leiterseile insbesondere durch Wasser, Schnee und Eis von diesem vorherrschenden Zustand ab, kann es zu Koronaentladungen kommen, die dann Koronageräusche

Berlin, 28.01.2022 | Seite 15 von 28

auslösen. Das örtliche Wetter- und insbesondere das Niederschlagsgeschehen ist also als äußerer Einfluss von erheblicher Bedeutung. Eine gleichbleibende Nutzung der Freileitung zur Elektrizitätsübertragung führt witterungsbedingt zu unterschiedlichen Immissionen. Bei der Bewältigung der hieraus resultierenden Lärmkonflikte weist die TA Lärm Schwächen auf. Sie stellt auch mit Blick auf die Bestimmungen für seltene Ereignisse nach Nummer 7.2 der TA Lärm nicht sicher, dass die Planungs- und Genehmigungsverfahren nicht unnötig erschwert werden. Für Koronageräusche relevante örtliche Wetter- und insbesondere Niederschlagsgeschehen treten in Deutschland nicht häufig auf. Zudem können die Netzbetreiber im Unterschied zu den Betreibern anderer Anlagen die Geräusentwicklung kaum oder nicht beeinflussen. Deshalb ist es sachgerecht, für entsprechende Lärmkonflikte die Bestimmungen für seltene Ereignisse nach Nummer 7.2 der TA Lärm ergänzend zu modifizieren. Die modifizierten Bestimmungen sollen den vorgenannten Besonderheiten dadurch Rechnung tragen, dass witterungsbedingte Anlagengeräusche unabhängig von der Häufigkeit und Zeitdauer der sie verursachenden Wetter- und insbesondere Niederschlagsgeschehen per se als seltene Ereignisse im Sinne der TA Lärm gelten und es keiner einzelfallbezogenen Prüfung bedarf, ob der Nachbarschaft eine höhere als die nach Nummer 6.1 der TA Lärm zulässige Belastung zugemutet werden kann. Die in Nummer 6.3 der TA Lärm genannten **Immissionsrichtwerte für seltene Ereignisse** dürfen nicht überschritten werden. Die Immissionsrichtwerte **für seltene Ereignisse** sind auch als Referenzgröße für die Beurteilung der Relevanz im Sinne von Nummer 3.2.1 Abs. 2 der TA Lärm heranzuziehen.

Spezifika

- Anknüpfung an Bestimmungen für seltene Ereignisse
- witterungsbedingte Anlagengeräusche gelten unabhängig von der Häufigkeit und Zeitdauer der sie verursachenden Wetter- und insbesondere Niederschlagsgeschehen per se als seltene Ereignisse
- Prüfung entbehrlich, ob der Nachbarschaft eine höhere als die nach den Nummern 6.1 der TA Lärm zulässige Belastung zugemutet werden kann
- Prüfung weiterhin erforderlich, in welchem Umfang der Nachbarschaft eine höhere als die nach den Nummern 6.1 der TA Lärm zulässige Belastung zugemutet werden kann
- Immissionsrichtwerte **für seltene Ereignisse als Obergrenze für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden**
- Immissionsrichtwerte **für seltene Ereignisse** auch als Referenzgröße für Irrelevanz

Weiterhin **Parallelvorschlag zusätzlich zur Änderung der TA Lärm:**

§43f Abs. 1 bis 3 EnWG

(1) Unwesentliche Änderungen oder Erweiterungen können anstelle des Planfeststellungsverfahrens durch ein Anzeigeverfahren zugelassen werden. Eine Änderung oder Erweiterung ist nur dann unwesentlich, wenn

1. nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder nach Absatz 2 hierfür keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist,
2. andere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen und
3. Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden oder mit den vom Plan Betroffenen entsprechende Vereinbarungen getroffen werden.

(2) Abweichend von den Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die Änderung oder Erweiterung nicht durchzuführen bei

Berlin, 28.01.2022 | Seite 16 von 28

1. Änderungen des Betriebskonzepts,
2. Umbeseilungen oder
3. Zubeseilungen.

Satz 1 ist nur anzuwenden, wenn die nach Landesrecht zuständige Behörde feststellt, dass die Vorgaben der §§ 3, 3a und 4 der Verordnung über elektromagnetische Felder und die Vorgaben der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm vom 26. August 1998 (GMBI S. 503) in der jeweils geltenden Fassung eingehalten sind, **es sei denn, es handelt sich um Änderungen des Betriebskonzepts durch Einführung eines witterungsabhängigen Freileitungsbetriebs oder andere Änderungen des Betriebskonzeptes, welche nicht zu Änderungen der Beurteilungspegel im Sinne der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm vom 26. August 1998 (GMBI S. 503) in der jeweils geltenden Fassung führen.** Satz 1 Nummer 2 und 3 ist ferner jeweils nur anzuwenden, sofern einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Vorhaben eine erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets oder eines bedeutenden Brut- oder Rastgebiets geschützter Vogelarten nicht zu erwarten ist. Satz 1 Nummer 3 ist bei Höchstspannungsfreileitungen mit einer Nennspannung von 220 Kilovolt oder mehr ferner nur anzuwenden, wenn die Zubeseilung eine Länge von höchstens 15 Kilometern hat.

(3) Abweichend von Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 kann eine Änderung oder Erweiterung auch dann im Anzeigeverfahren zugelassen werden, wenn die nach Landesrecht zuständige Behörde im Einvernehmen mit der zuständigen Immissionschutzbehörde feststellt, dass die Vorgaben nach den §§ 3, 3a und 4 der Verordnung über elektromagnetische Felder und die Vorgaben der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm vom 26. August 1998 (GMBI S. 503) in der jeweils geltenden Fassung eingehalten sind, **es sei denn, es handelt sich um Änderungen des Betriebskonzepts durch Einführung eines witterungsabhängigen Freileitungsbetriebs oder andere Änderungen des Betriebskonzeptes, welche nicht zu Änderungen der Beurteilungspegel im Sinne der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm vom 26. August 1998 (GMBI S. 503) in der jeweils geltenden Fassung führen** und wenn weitere öffentliche Belange nicht berührt sind oder die hierfür erforderlichen behördlichen Entscheidungen vorliegen und sie dem Plan nicht entgegenstehen.

[...]

Begründung:

Allgemeines:

Eine Voraussetzung für die Anwendung des Anzeigeverfahrens ist gemäß § 43f Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EnWG, dass keine UVP für die Änderung oder Erweiterung erforderlich ist. Ursprünglich hatte der Gesetzgeber als Erleichterung in § 43f Abs. 2 EnWG vorgesehen, dass kraft Gesetzes bei Änderung des Betriebskonzepts keine UVP erforderlich ist, wenn von der zuständigen Behörde die Einhaltung der Vorgaben der 26. BImSchV festgestellt wird (§ 43f. Abs. 2 Satz 2 EnWG).

Im Rahmen einer Novellierung wurde dann hinzugefügt, dass diese Erleichterung nur noch dann gelten soll, wenn zusätzlich ebenfalls die Einhaltung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm festgestellt wird. Der Gesetzgeber forderte wohl im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen für ein Anzeigeverfahren die Sicherstellung, dass auch die Vorgaben der TA Lärm eingehalten sind, weil sich in der Praxis gezeigt habe, dass insbesondere bei Zu- und Umbeseilungen die Einhaltung der Immissionsrichtwerte der TA Lärm nicht in jedem Fall sicher gewährleistet werden könne. Nach derzeitiger Rechtslage ist die Erleichterung im Hinblick auf die UVP daher zusätzlich die Feststellung der Behörde erfordert, dass die Immissionsrichtwerte der TA Lärm eingehalten sind.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 17 von 28

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendung des Anzeigeverfahrens ist gemäß § 43f Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EnWG außerdem, dass „andere öffentliche Belange nicht berührt sind“. Damit ist gemeint, dass durch die Änderung die bereits in der bestehenden Situation betroffenen Belange nicht in irgendeiner Weise negativ verändert werden dürfen oder andere Belange betroffen sind. Der Gesetzgeber hatte durch das NABEG 2.0 diesbezüglich eine weitere Erleichterung eingeführt, da eigentlich bereits bei einer Erhöhung der EMF durch eine Änderung – auch wenn sich die EMF nach der Änderung unterhalb der Grenzwerte befinden – öffentliche Belange „berührt“ sind. Deshalb wurde gerade auch vor dem Hintergrund einer Höherauslastung der Bestandsnetze die Erleichterung in § 43f Abs. 3 EnWG geschaffen. Nach dieser Regelung liegt keine Beeinträchtigung anderer öffentlicher Belange vor, wenn von der zuständigen Behörde festgestellt wird, dass die Vorgaben der 26. BImSchV eingehalten sind, und wenn weitere öffentliche Belange nicht berührt sind.

In diesem Zusammenhang wurde dann auch Abs. 3 dahingehend ergänzt, dass ausdrücklich festgestellt werden muss, dass die Immissionsrichtwerte der TA Lärm eingehalten sind. Zwar waren die Behörden auch bisher schon im Rahmen des § 43f Abs. 3 EnWG gehalten die TA Lärm zu prüfen, weil dort neben der Einhaltung der Vorgaben der 26. BImSchV enthalten war, dass keine weiteren öffentlichen Belange berührt sein dürfen; nunmehr ist jedenfalls hier ganz konkret die Prüfung der Immissionsrichtwerte nach TA Lärm in den Gesetzestext aufgenommen worden.

Diese vorgenannte Erschwernis zur Inanspruchnahme des Anzeigeverfahrens im Vergleich zur vorherigen Rechtslage führt auch im Rahmen des WAFB dazu, dass bei Bestandsleitungen, die die Anforderungen der TA Lärm aktuell nicht einhalten, infolge des Anzeigeverfahrens auf die Einhaltung der TA Lärm geprüft werden müssen, obgleich in fachlicher Hinsicht durch die bloße Einrichtung des WAFB keine Veränderung hinsichtlich der maßgeblichen Beurteilungspegel nach TA Lärm führt.

§ 43f Abs. 1 EnWG regelt, unter welchen Voraussetzungen das Anzeigeverfahren stattfinden kann. Absatz 2 Satz 1 regelt sodann, unter welchen Voraussetzungen eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die Änderung oder Erweiterung nicht durchzuführen ist – namentlich bei bloßen Änderungen des Betriebskonzepts -, mit der Folge, dass das Anzeigeverfahren in diesen Fällen auch dann zur Anwendung kommt, wenn nach UVPG eigentlich eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen wäre, sodass eine wesentliche Änderung im Sinne des Absatzes 1 vorläge. Hierzu bildet Absatz 2 Satz 2 dann wieder die Rückausnahme, dass u.a. für Änderungen des Betriebskonzepts doch nicht das Anzeigeverfahren einschlägig ist, wenn insbesondere die Anforderungen der TA Lärm nicht eingehalten werden.

Hierzu bietet dann der o.g. Vorschlag eine „Rück-Rück-Ausnahme“ für Änderungen des Betriebskonzepts, die nicht zu Änderungen der Beurteilungspegel im Sinne der TA Lärm führen. Hierdurch soll insbesondere der konkrete Fall des WAFB vereinfacht werden. Für dieses hat sich bereits fachlich gezeigt, dass keine Verschlechterung der Lärmsituation eintritt, sodass eine gesetzliche Festlegung erfolgt. Für weitere Fälle von Betriebsänderungen wäre im Anzeigeverfahren nach der vorgeschlagenen Änderung nur mehr darzulegen, dass durch die Betriebsänderung keine Änderung der Bestandssituation eintreten kann.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 18 von 28

Vorschlag 5 Übernahme PlanSiG-Regelungen in EnWG/NABEG/VwVfG

Einstieg

Um auch während der CORONA-bedingten Einschränkungen speziell hinsichtlich der förmlichen Beteiligungserfordernisse in den Verwaltungsverfahren rechtssicher handlungsfähig zu bleiben, wurde das PlanSiG erlassen. Darin enthaltene Regelungen zur Nutzung digitaler Beteiligungsinstrumente wurden durch die Zulassungsbehörden rege genutzt und intensiv getestet. Die dabei gesammelten Erfahrungen sind überwiegend positiv.

Es wird mit Blick auf die langen Vorlaufzeiten der Planungs- und Genehmigungsverfahren von Netzinfrastrukturprojekten empfohlen, die Regelungen des PlanSiG in das EnWG, das NABEG und/oder VwVfG zu überführen und weiter zu entwickeln. Digitale Teilnehmungsformate sollten entsprechend der jeweiligen Projektspezifika neben den bekannten förmlichen Teilnehmungsverfahren sowohl ergänzend als auch ersetzend möglich sein.

Formulierungsvorschlag Gesetzestext

VwVfG

Eine Detailformulierung für das VwVfG ist in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich.

Die Forderung kann wie folgt konkretisiert werden:

Die Regelungen des PlanSiG zur Digitalisierung von Verwaltungsverfahren, namentlich die Regelung

- zu ortsüblichen und öffentlichen Bekanntmachungen nach § 2 PlanSiG
- zur Auslegung von Unterlagen oder Entscheidungen nach § 3 PlanSiG
- zu Erklärungen zur Niederschrift nach § 4 PlanSiG
- zu Erörterungsterminen, mündlichen Verhandlungen und Antragskonferenzen nach § 5 PlanSiG

werden in das VwVfG übernommen.

Hierbei ist jedoch darauf zu achten, dass Antragskonferenzen und Erörterungstermine einen Austausch über Vorschläge und Stellungnahmen ermöglichen. Online-Konferenzen stellen hierfür ein probates Mittel dar. Gleichwohl kann auch eine Online-Konsultation ohne Konferenzformat eine geeignete Teilnehmungsform darstellen.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 19 von 28

EnWG

Zusätzlich sollte die Möglichkeit geschaffen werden, nach pflichtgemäßem Ermessen auf Antragskonferenzen und Erörterungstermine zu verzichten, aber nicht als Regel, hier Formulierungsvorschlag für den Erörterungstermin analog FStrG.

§ 43a EnWG Anhörungsverfahren

...

Nr. 3 Ein Erörterungstermin findet nicht statt, wenn

...

e) die Anhörungsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen auf eine Erörterung im Sinne des § 73 Absatz 6 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des § 18 Absatz 1 Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung verzichtet.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 20 von 28

Ergänzend: Drei weitere Beschleunigungsvorschläge als „low hanging fruits“:

Vorschlag 6

Einrichtung von 2 BVerwG Senaten und personelle Aufstockung sowie Ausweitung auf Wechselstrom-UW von BBPI-Vorhaben

Einstieg

Schnellere Rechtssicherheit: kürzere Verfahrensdauern bei Klagen erreichen

Lange Verfahrensdauern von Klageverfahren gegen Planfeststellungsbeschlüsse stehen einer zügigen Realisierung von Stromleitungen entgegen. Die bereits gesetzlich geregelte erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Verfahren des Bundesbedarfsplangesetzes ist bereits ein wichtiger Baustein. Eine weitere Spezialisierung der Senate mit entsprechender personeller Aufstockung die Arbeit des höchsten deutschen Verwaltungsgerichts und die Realisierung der benötigten klimafreundlichen Infrastruktur beschleunigen. Daher fordern wir, die Einrichtung von zwei Planungssenaten beim Bundesverwaltungsgericht für Energieinfrastrukturprojekte zu ermöglichen.

Formulierungsvorschlag Gesetzestext

Vorschlag zur Änderung von § 6 Bundesbedarfsplangesetz zur weiteren Rechtsschutzkonzentration für Planungs- und Genehmigungsverfahren im Netzausbau § 6 des Bundesbedarfsplangesetzes vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2543; 2014 I S. 148, 271), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Februar 2021 (BGBl. I S. 298) geändert worden ist, sollte wie folgt gefasst werden:

§ 6 Rechtsschutz

Für die in den Bundesbedarfsplan aufgenommenen Vorhaben ist § 50 Absatz 1 Nummer 6 der Verwaltungsgerichtsordnung anzuwenden. Dies ist auch anzuwenden für

1. auf diese Vorhaben bezogene Veränderungssperren, Zulassungen des vorzeitigen Baubeginns und Anzeigeverfahren und
2. Genehmigungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz für Stromrichteranlagen und Wechselstrom-Umspannanlagen, die dem Betrieb von Vorhaben aus dem Bundesbedarfsplan dienen.

Für die nach Satz 1 und 2 zu treffenden Entscheidungen sind beim Bundesverwaltungsgericht Planungssenate zu bilden.

Begründung:

Zu § 6 Satz 2 Nr. 2 BBPIG:

Seit der letzten Änderung von § 6 Satz 2 Nr. 2 BBPIG durch Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes vom 25. Februar 2021 (BGBl. I S. 298) ist das Bundesverwaltungsgericht auch erst- und letztinstanzlich zuständig für Rechtsmittel gegen BImSchG-Genehmigungen für Stromrichteranlagen (Konverter), die dem Betrieb von Vorhaben aus dem Bundesbedarfsplangesetz dienen. Damit soll für Entscheidungen, die Vorhaben aus dem Bundesbedarfsplangesetz betreffen, eine einheitliche Befassung und Entscheidungsgeschwindigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gewährleistet werden (BT-Drucks. 19/23491, S. 23). Die gleichen

Berlin, 28.01.2022 | Seite 21 von 28

Überlegungen gelten auch für Wechselstrom-Umspannanlagen, die zu Vorhaben aus dem Bundesbedarfsplangesetz gehören, weshalb der Ansatz der Rechtsschutzkonzentration aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung auch auf diese übertragen wird.

Zu § 6 Satz 3 BBPIG:

Es soll sichergestellt werden, dass die Entscheidungen, die nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO zu treffen sind, bei jeweils einem oder zwei Senaten des Bundesverwaltungsgerichts konzentriert werden. Hierzu sind entsprechend § 188b VwGO beim Bundesverwaltungsgericht Planungssenate zu bilden. Aufgrund der Komplexität der Verfahren und ihrer möglichen größeren Anzahl aufgrund der notwendigen Beschleunigung der Energiewende ist die Bildung von Planungssenaten mit entsprechender Spezialexpertise und Personalausstattung sachgerecht und geboten.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 22 von 28

Vorschlag 7 Erleichterungen bzgl. Vorarbeiten nach § 44 EnWG und für Duldungsverfügungen

Einstieg

Nicht nur im Rahmen der Planfeststellungsverfahren sind Beschleunigungseffekte durch eine Anpassung der Vorschriften erforderlich, sondern auch bei den vor- und nachgelagerten Verfahren – insbesondere den Vorarbeiten nach § 44 EnWG sowie der sich dem Planfeststellungsverfahren anschließenden Verfahren zur Realisierung der Projekte. Die Verwaltungspraxis ist hier uneinheitlich und die Regelungen sind zur Beschleunigung entsprechend anzupassen.

Zum einen sollte der Sofortvollzug einer entsprechenden Duldungsverfügung (in Korrelation zu den übrigen Regelungen im EnWG für die Planfeststellung und die vorzeitige Besitzeinweisung) gesetzlich angeordnet werden. Darüber hinaus ist eine Duldungsverfügung auf Antrag zu erteilen, sofern die Voraussetzungen vorliegen (Etablierung einer gebundenen Entscheidung der Behörden). Unabhängig von den gesetzlichen Anforderungen ist es mit Blick auf die Akzeptanz zweckmäßig, die Betroffenen vor Antragstellung direkt anzusprechen. Mit der Aufnahme eines neuen Bußgeldtatbestandes erhält die behördliche Duldungsanordnung eine größere Durchsetzbarkeit.

Formulierungsvorschlag Gesetzestext

§ 44 Vorarbeiten

(1) Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte haben zur Vorbereitung der Planung und der Baudurchführung eines Vorhabens oder von Unterhaltungsmaßnahmen notwendige Vermessungen, Boden- und Grundwasseruntersuchungen einschließlich der vorübergehenden Anbringung von Markierungszeichen, bauvorbereitende Maßnahmen zur bodenschonenden Bauausführung, Kampfmitteluntersuchungen und archäologische Voruntersuchungen **einschließlich erforderlicher Bergungsmaßnahmen** sowie sonstige Vorarbeiten durch den Träger des Vorhabens oder von ihm Beauftragte zu dulden. ~~Weigert sich der Verpflichtete, Maßnahmen nach Satz 1 zu dulden, so kann die nach Landesrecht zuständige Behörde auf Antrag des Trägers des Vorhabens gegenüber dem Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten die Duldung dieser Maßnahmen anordnen.~~

(2) Die Absicht, solche Arbeiten auszuführen, ist dem Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten mindestens zwei Wochen vor dem vorgesehenen Zeitpunkt **durch den Vorhabenträger bekannt zu geben. Auf Antrag des Trägers des Vorhabens hat die Planfeststellungsbehörde nach Anhörung der Betroffenen die Duldung der Vorarbeiten anzuordnen. In den Fällen des Satzes 2 kann die Bekanntgabe der Ausführungsabsicht nach Satz 1 im Rahmen der Anhörung der Betroffenen durch die Planfeststellungsbehörde erfolgen. Die Duldungsanordnung kann durch Allgemeinverfügung erfolgen; sie hat durch Allgemeinverfügung zu erfolgen, wenn der Kreis der Berechtigten unklar ist oder Einzelfallbescheide wegen der Vielzahl der Betroffenen unzulässig sind.**

(3) Entstehen durch eine Maßnahme nach Absatz 1 einem Eigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten unmittelbare Vermögensnachteile, so hat der Träger des Vorhabens eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Kommt eine Einigung über die Geldentschädigung nicht zustande, so setzt die nach Landesrecht zuständige Behörde auf Antrag des Trägers des Vorhabens oder des Berechtigten die Entschädigung fest. Vor der Entscheidung sind die Beteiligten zu hören.

(4) Für Rechtsbehelfe gegen Duldungsanordnungen gilt § 43e entsprechend.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 23 von 28

§ 95 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

...

Nr. 6 entgegen § 44 Abs. 1 S. 1 EnWG notwendige Vorarbeiten oder die vorübergehende Anbringung von Markierungszeichen nicht duldet.

Begründung:

Ist der Kreis der Berechtigten bekannt, liegt es im Interesse des Vorhabenträgers, deren Einverständnis zu den Vorarbeiten einzuholen (zeitliche Flexibilität). Stößt er dabei auf Widerstand, hat er keine eigene rechtliche Möglichkeit, diesen zu überwinden. Er ist darauf angewiesen, dass die zuständige Behörde auf Grundlage von § 44 EnWG eine Duldungsanordnung erlässt. Eine durch den Vorhabenträger initiierte Bekanntgabe hat dann keinen Sinn (ebenso zum AEG Hermes/Sellner-Schutz, AEG-Kommentar, § 17 Rn. 35).

Dieses Durchsetzungsdefizit sollte durch die bisherige Regelung in § 44 Abs. 1 S. 2 EnWG behoben werden (s. BT-Drs. 15/3917, 91 und BeckOK EnWG-Riege, § 44 Rn. 6). In der Praxis hat sich diese Regelung aber nicht bewährt:

Beim Schienenbau wird das hier Vorgeschlagene bereits praktiziert, d.h. das Eisenbahn-Bundesamt gibt die Vorarbeiten als zentrale Stelle bekannt und ordnet zugleich (sic!) die Duldung an (s. Planfeststellungsrichtlinien des EBA, Stand Februar 2019, S. 32, abrufbar unter

https://www.eba.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/PF/Planfeststellung/51_pf_richtlinien.pdf?__blob=publicationFile&v=10

Im Leitungsbau muss dagegen der Vorhabenträger die Vorarbeiten selbst bekanntgeben und erst im Weigerungsfall folgt sukzessive die Duldungsanordnung durch die nach Landesrecht zuständige Behörde). Daraus resultiert vermeidbarer und im Vergleich mit dem Eisenbahnrecht nicht gerechtfertigter Zeitverlust. Trassengegner nehmen es sich zum Ziel, diesen Zeitverlust herbeizuführen und verkehren den Grundgedanken der Regelung damit in sein Gegenteil (vgl. Buschbaum/Reidt, UPR 2020, 292).

Der ÜNB hat es – im Unterschied zum Eisenbahnrecht – bisher und in jüngerer Vergangenheit zunehmend mit einer Vielzahl von Duldungsbehörden zu tun. Daraus entstehen zwangsläufig unterschiedliche Handhabungen im Umgang mit § 44 EnWG. Erfahrungen werden nicht gebündelt. Das würde vermieden, indem die Planfeststellungsbehörden (ähnlich wie das EBA) als zentrale Stelle für Duldungen zuständig wäre. Die Zuständigkeit der Planfeststellungsbehörden erscheint auch deshalb als sinnvoll, da sie die Sachverhalte i.d.R. schon kennen, bevor es zur Duldungsanordnung kommt.

Eine Duldungsanordnung wird an einen Antrag der Träger des Vorhabens gebunden. Dadurch wird sichergestellt, dass die Behörden durch Duldungsverfahren nur in Anspruch genommen werden, wenn für die Planung und Durchführung der Verfahren substantielle Schwierigkeiten bestehen.

Die Möglichkeit, Duldungen durch Allgemeinverfügung anzuordnen, wurde in der Fachliteratur erkannt (BeckOK EnWG-Riege, § 44 Rn. 60; Buschbaum/Reidt, UPR 2020, 292 (296)) und entspricht auch der Praxis des EBA (Planfeststellungsrichtlinien aaO; hierbei werden Bekanntgabe und Duldungsanordnung verbunden). Die Änderung stellt ausdrücklich klar, dass Allgemeinverfügungen in jedem Fall möglich sind

Berlin, 28.01.2022 | Seite 24 von 28

und schreibt sie zwingend als Handlungsform vor, wenn der Kreis der Betroffenen unklar ist oder Einzelfallbescheide wegen der Vielzahl der Berechtigten untunlich sind. Dabei könnte man sich an der Praxis des EBA orientieren, wonach Allgemeinverfügungen erlassen werden können, wenn „der Vorhabenträgerin wegen der Vielzahl der Betroffenen die Einholung der individuellen Zustimmungen nicht zuzumuten“ sind. Muster 1.7.3. der Internen Mustersammlung des EBA, auf die an dieser Stelle der Planfeststellungsrichtlinien verwiesen wird, konnte nicht recherchiert werden. Dass die Verwaltungspraxis mit der bestehenden Regelung von Allgemeinverfügungen in für den Vorhabenträger verlässlicher Weise Gebrauch macht, ist wegen der Vielzahl der Duldungsbehörden sehr unwahrscheinlich.

Die Anhörung der Berechtigten liefe während der ohnehin einzuhaltenden Zwei-Wochen-Frist; Äußerungen der Berechtigten würden im Verwaltungsverfahren noch berücksichtigt werden können, da die Wirkung der Duldungsanordnung erst aufschiebend befristet eintritt (nach Ablauf der zwingend einzuhaltenden Zwei-Wochen-Frist, in der die Anhörung erfolgt). Dadurch würde die Heilung des Anhörungsmangels vor Erlass des Bescheids zum Regelfall, was hier der Beschleunigungswirkung geschuldet ist (vgl. BeckOK EnWG-Riege, § 44 Rn. 54). Die Neuregelung zu den Rechtsbehelfen wird aus beschleunigungsgründen den Regelungen des § 43e angepasst.

Vorbild für Abs. 4 n.F. ist § 23 Abs. 1 Nr. 13 FStrG.

Zu Kampfmitteln und archäologischen Voruntersuchungen: Diese Ergänzung war seinerzeit zwar gut gemeint, ist in der Praxis aber schwierig zu handhaben: Es fehlen belastbare Anhaltspunkt dafür, wie die Voruntersuchung konkret von der Bergung abzugrenzen ist. Es ist oftmals auch unvermeidlich, dass die Bergung unmittelbar an die Voruntersuchung anschließen muss (bei Funden besteht ansonsten die Gefahr von Raubgrabungen oder witterungsbedingten Schäden). Eine Duldungspflicht von solchen Bergungsarbeiten gibt § 44 EnWG aber nicht her. Eine Schärfung bzw. Erweiterung des Anwendungsbereichs scheint daher sinnvoll.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 25 von 28

Vorschlag 8 **Erleichterungen bzgl. vorzeitigem Baubeginn (§ 44c EnWG)**

Einstieg

Mit dem Gesetz zur Beschleunigung des Energieleitungsausbaus im Jahr 2019 wurde unter anderem die Möglichkeit geschaffen, dass bereits vor der finalen Zulassungsentscheidung unter definierten Voraussetzungen und auf Antrag des Vorhabenträgers ein vorzeitiger Baubeginn zugelassen werden kann. Diese Regelung verfügt speziell dahingehend über ein erhebliches Beschleunigungspotential, dass insbesondere Vorarbeiten, wie z.B. das Anlegen von temporären Zuwegungen und Arbeitsflächen sowie die speziell damit verbundenen Eingriffe in die Vegetation bzw. vorbereitende Artenschutzmaßnahmen, welche auf Grund voraussichtlicher Bauzeitenbeschränkungen nur in engen Zeitfenstern möglich sind, den Gesamtbauablauf nicht verzögern. Allerdings haben erste Erfahrungen mit der Norm gezeigt, dass verschiedene Tatbestandsvoraussetzungen (insbesondere § 44c Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 u. 4 EnWG) bzw. deren unbestimmte Ausgestaltung die Anwendbarkeit stark begrenzen oder gar konterkarieren.

Zunächst bedarf es einer sachgerechten Eingrenzung der positiven Prognoseentscheidung in Bezug auf die Voraussetzung, mit dem Erlass der Zulassungsentscheidung rechnen zu können (§ 44c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EnWG). Sofern diese Prognoseentscheidung dem Prüfaufwand nach faktisch dem gesamten Erlassprogramm entspricht, wäre der dafür anfallende Aufwand besser in die beschleunigte Zulassungsentscheidung investiert. Folglich sollte klargestellt werden, dass hier eine Korrelation zwischen der Prognoseentscheidung und der Eingriffsintensität der vorläufig zugelassenen Maßnahme hergestellt werden muss. Je weniger eingreifend die zum vorzeitigen Baubeginn zuzulassende Maßnahme ist, desto stärker sollte sich die Prognose auf die Rechtmäßigkeit der konkreten Maßnahme fokussieren und im Übrigen eine Feststellung genügen, dass zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung keine im weiteren Verfahrenfortgang unüberwindbaren Genehmigungshindernisse vorliegen. Auch wenn dieses Verständnis nach dem Wortlaut der Norm bereits jetzt zulässig und sowohl systematisch als auch nach dem Sinn und Zweck der Regelung geboten erscheint, wird dieses Verständnis in der Praxis auf Grund besonderer Vorsicht im Umgang mit diesem neuen Instrument von den Genehmigungsbehörden häufig nicht geteilt. Damit dieses Instrument seine Beschleunigungspotentiale zukünftig tatsächlich entfalten kann, sollte eine Klarstellung der gesetzgeberischen Maßstäbe erfolgen.

Darüber hinaus sollte das Tatbestandsmerkmal der Reversibilität (§ 44c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EnWG) präzisiert werden. Klargestellt werden sollte, dass die Wiederherstellbarkeit nicht konkret maßnahmenbezogen zu verstehen ist. Insofern sollte geregelt werden, dass insbesondere die Erfüllung und Umsetzung der in Bezug auf das Vorhaben ermittelten Kompensationsbedarfe den Anforderungen der Reversibilität entspricht.

Abschließend sollte analog zu § 17 Abs. 2 FStrG und § 18 Abs. 2 AEG die Tatbestandsvoraussetzung, wonach der Vorhabenträger für die Maßnahme über die notwendigen privaten Rechte verfügen muss (§ 44c Abs. 1 S. 1 Nr. 4 EnWG) gestrichen werden. Da § 44c EnWG, wie auch die zuvor genannten vergleichbaren Vorschriften, nur die öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen dem Vorhabenträger und den Planbetroffenen regelt, der Entscheidung nach § 44c EnWG jedoch keine enteignungsrechtliche Vorwirkung zukommt, sollte es dem Vorhabenträger eigenverantwortlich und damit auch hinreichend flexibel überlassen werden, wie er die privatrechtliche Verfügungsbefugnis zur Umsetzung der Maßnahmen erlangt.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 26 von 28

Formulierungsvorschlag Gesetzestext

Vorschlag zur Änderung des § 44c EnWG

Hinweis:

Der nachfolgende Gesetzesvorschlag orientiert sich an der bisherigen Ausgestaltung des § 44c EnWG. Alternativ könnte eine noch weitergehende Erleichterung der Zulassung des vorzeitigen Baubeginns über eine starke Anlehnung an § 8a BImSchG erreicht werden.

§ 44c Zulassung des vorzeitigen Baubeginns

(1) In einem Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren **soll auf Antrag des Trägers des Vorhabens** kann die für die Feststellung des Plans oder für die Erteilung der Plangenehmigung zuständige Behörde vorläufig zulassen, dass bereits vor Feststellung des Plans oder der Erteilung der Plangenehmigung ~~in Teilen~~ mit der Errichtung oder Änderung eines Vorhabens im Sinne des § 43 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 6 und Absatz 2 einschließlich der Vorarbeiten begonnen wird, wenn

1. unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Träger **betreffener** öffentlicher Belange einschließlich der **betreffenen** Gebietskörperschaften mit einer Entscheidung im Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren zugunsten des Vorhabenträgers gerechnet werden kann,

2. der Vorhabenträger ein berechtigtes oder ein öffentliches Interesse an der Zulassung des vorzeitigen Baubeginns darlegt,

3. der Vorhabenträger nur Maßnahmen durchführt, die reversibel sind, **und**

~~4. der Vorhabenträger über die für die Maßnahmen notwendigen privaten Rechte verfügt und~~

~~45.~~ der Vorhabenträger sich verpflichtet,

a) alle Schäden zu ersetzen, die bis zur Entscheidung im Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren durch die Maßnahmen verursacht worden sind, und

b) sofern kein Planfeststellungsbeschluss oder keine Plangenehmigung erfolgt, den früheren Zustand wiederherzustellen.

Bei der Bewertung der voraussichtlichen Genehmigungsfähigkeit gemäß Satz 1 Nr. 1 ist in Bezug auf die erforderliche Planungsreife und Prognosegenauigkeit die Intensität des zuzulassenden Eingriffs angemessen zu berücksichtigen. Maßnahmen sind reversibel gemäß Satz 1 Nr. 3, wenn der Originalzustand durch einen Rückbau und andere geeignete Maßnahmen unter Berücksichtigung von entsprechenden Aufwuchs- und Entwicklungszeiten gleichwertig rückgängig gemacht oder ersetzt werden kann. Ausnahmsweise können irreversible Maßnahmen zugelassen werden, wenn sie nur wirtschaftliche Schäden verursachen und für diese Schäden eine Entschädigung in Geld geleistet wird. Die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns erfolgt auf Antrag des Vorhabenträgers und unter dem Vorbehalt des Widerrufs. § 44 bleibt unberührt.

Berlin, 28.01.2022 | Seite 27 von 28

(2) Die für die Feststellung des Plans oder für die Erteilung der Plangenehmigung 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 sowie Absatz 1 Satz 2 4 zu sichern. Soweit die zugelassenen Maßnahmen durch die Planfeststellung oder Plangenehmigung für unzulässig erklärt sind, ordnet die Behörde gegenüber dem Träger des Vorhabens an, den früheren Zustand wiederherzustellen. Dies gilt auch, wenn der Antrag auf Planfeststellung oder Plangenehmigung zurückgenommen wurde.

(3) Die Entscheidung über die Zulassung des vorzeitigen Baubeginns ist den anliegenden Gemeinden und den Beteiligten zuzustellen.

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

Begründung:

Durch die Streichung der bisherigen Nr. 4 in Absatz 1 Satz 1 wird das Verfahren über vorläufige Zulassung erheblich vereinfacht und beschleunigt. Da der Beschluss der vorläufigen Zulassung keine enteignungsrechtliche Vorwirkung besitzt, kommt eine vorzeitige Umsetzung ohnehin nur dort in Betracht, wo sich der Vorhabenträger auf zivilrechtlicher Grundlage die entsprechenden privaten Rechte bereits gesichert hat. Ein Nachweis des Vorhandenseins der notwendigen privaten Rechte ist somit im Verwaltungsverfahren verzichtbar. Zudem verzögert die Anforderung des Nachweises der notwendigen privaten Rechte gegebenenfalls den Erlass der Zulassung des vorzeitigen Baubeginns und kann so dem Zweck der Beschleunigung, z.B. durch einen frühzeitigen Baubeginn unter Einhaltung erforderlicher Bauzeitenfenster, entgegenstehen. Durch die Neuregelung erfolgt eine Angleichung § 17 Abs. 2 FStrG und § 18 Abs. 2 AEG, die ebenfalls auf diese Tatbestandsmerkmal verzichten.

Die Anwendung des § 44c EnWG gemäß der bisherigen gesetzlichen Ausgestaltung begegnet in der Praxis erheblichen Bedenken, da im Hinblick auf das Erfordernis der Prognose der Genehmigungsfähigkeit hinsichtlich der Prüftiefe und Detailtiefe der Zulassungsentscheidung in der Rechtsanwendung teilweise ein Maßstab vermutet wird, der einem vorgezogenen Planfeststellungsbeschluss gleichkommt. Eine entsprechende Entscheidung wird daher in der Praxis in der Regel erst kurz vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses in Betracht gezogen, im Hinblick auf den diesbezüglich erwarteten Entscheidungsaufwand jedoch in der Regel als nicht beschleunigend wirkend verworfen. Der neu einzufügende Satz 2 stellt klar, dass im Rahmen der Bewertung der voraussichtlichen Genehmigungsfähigkeit sich die Prüftiefe und erforderliche Prognosegenauigkeit nach der Intensität der vorzeitig zuzulassenden Maßnahme bestimmt. Je weniger eingreifend die zum vorzeitigen Baubeginn zuzulassende Maßnahme ist, desto stärker ist die Prognose auf die Rechtmäßigkeit der konkreten Maßnahme zu fokussieren und im Übrigen kann eine Feststellung genügen, dass zum Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung keine im weiteren Verfahrenfortgang unüberwindbaren Genehmigungshindernisse vorliegen. Insbesondere die eigentliche spätere Bauausführung vorbereitende Maßnahmen wie Wegebau, Gehölzarbeiten und vergleichbare Maßnahmen erfordern hinsichtlich ihrer vorzeitigen Zulassungen eine weit weniger detaillierte Prüfung und Zulassungsentscheidung als die eigentliche Zulassung des Vorhabens insgesamt. Umgekehrt verdeutlicht der neue Satz 2 auch, dass auch eine vorzeitige vollständige Bauausführung von Teilbereichen in Betracht kommt, wenn nach entsprechend intensiver Prüfung und Entscheidung die Zulassungsfähigkeit dieser Teilbereiche feststeht. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn sich einzelne offene Fragen nur noch auf klar abgrenzbare

Berlin, 28.01.2022 | Seite 28 von 28

Teilabschnitte beziehen (z.B. die Trassenführung im Bereich einer Engstelle), ohne dass dadurch die Genehmigungsfähigkeit insgesamt in Frage gestellt wird.

Der neue Satz 3 stellt klar, wann Maßnahmen reversibel sind. Bei einem engen Begriffsverständnis im Sinne der Wiederherstellung des Originalzustandes verliert die Regelung weitgehend ihren Anwendungsbereich, da viele Maßnahme im eigentlichen Sinne unumkehrbar sind. Sachlich zutreffender Maßstab ist daher allein ein solcher, der auch die Herstellung eines dem Originalzustand gleichwertigen Zustandes zulässt. Hierbei ist es unschädlich, wenn dies nur unter Berücksichtigung von entsprechenden Aufwuchs- und Entwicklungszeiträumen erfolgen kann, solange die Wiedererlangung eines gleichwertigen Zustandes möglich erscheint.