

## **Bewertung der Verfassungsmäßigkeit und des Beschleunigungspotentials\***

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M., Universität Bonn

### **Gliederungsübersicht**

#### **I. Netzausbaubeschleunigungsgesetz – Gesetzgebung im Beschleunigungsrausch?**

#### **II. Verfassungsrechtliche Bewertung des Gesetzentwurfs vom 6. Juni 2011**

1. *Der Vergleichsmaßstab der Rechtslage vor 2001*
2. *Die geltende Rechtslage*
3. *Ausgewählte Verfassungsfragen der Neuvorschläge*
  - a) Zur Gesetzgebungskompetenz für das NABEG
  - b) Die Grundrechte der Betroffenen und das Abwägungsgebot
  - c) Das Demokratieprinzip und die Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur
  - d) Das zentrale Problem: Begründbarkeit einer Bundesverwaltungskompetenz?

#### **III. Bewertung des Beschleunigungspotentials des Gesetzentwurfs**

1. *Der Kontext der weiteren Vorschläge nach Stuttgart 21*
2. *Überbewertung der Beschleunigungspotentiale des Verfahrensrechts*
3. *Das Zusammenspiel von „Bundesfachplanung“ und Planfeststellung*
  - a) Leitlinien der neuen zweistufigen Fachplanung
  - b) Ältere Ausprägungen der Idee der zweistufigen Fachplanung
  - c) Besonderheiten des vorgeschlagenen Modells
  - d) Generelle Nachbesserungsbedürftigkeit von Trassenentscheidungen
  - e) Grenzen einer trennscharfen verfahrensrechtlichen Abschichtung
  - f) Hinreichende Flexibilität des Modells?
  - g) Zum Verzicht auf Abschichtungen im Rechtsschutz

#### **IV. Fragwürdigkeit eines Sonderzulassungsrechts für den Energiesektor**

\* Eine schriftliche Ausarbeitung des Vortrags – allerdings noch bezogen auf den Arbeitsentwurf vom 20. Mai – erscheint in Heft 14 des Deutschen Verwaltungsblatts (DVBl.).

# Thesen

## I. Reformkonzept und Zeitplan des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes

1. Bis 2001 war bundesrechtlich für die Errichtung von Höchstspannungsfreileitungen im Regelfall keine formale Eröffnungskontrolle vorgesehen. Das geltende Recht erfordert für solche Vorhaben nunmehr bundeseinheitlich jeweils auf Landesebene zunächst ein Raumordnungs- und anschließend ein Planfeststellungsverfahren. Zudem wird der Bedarf bestimmter Vorhaben durch das Energieleitungsausbaugesetz 2009 gesetzlich vorgegeben. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Parameter ist seit langem geklärt.
2. Der Entwurf eines Netzausbaubeschleunigungsgesetzes vom 6. Juni 2011 beruht konzeptionell auf dem „weitreichenden Reformszenario“ des SRU-Sondergutachtens 2011. Er sieht vor, die Planung und Zulassung der Höchstspannungsnetze von den Ländern auf die Bundesnetzagentur zu übertragen. Dabei soll auf einer ersten Stufe – der „Bundesfachplanung“ – verbindlich die Grobtrasse festgelegt werden und die anschließende Planfeststellung auf eine parzellenscharfe Detailplanung reduziert werden.
3. Der Zeitplan für den Erlass des Gesetzes erscheint überhastet. Die Vorstellung des Eckpunktepapiers am 21. März, des Referentenentwurfs am 20. Mai, des überarbeiteten Gesetzentwurfs am 6. Juni mit einer Vorlaufzeit von wenigen Tagen für die Länder zur Stellungnahme im Bundesrat am 10. Juni sowie das Ziel einer Verabschiedung vor der Sommerpause lassen eine angemessene Diskussion des neuen Modells ebensowenig zu wie eine substantielle demokratische Willensbildung; zugleich läuft dieses Vorgehen Gefahr, dass Mängel des Entwurfs übersehen werden.

## II. Verfassungsrechtliche Bewertung

4. Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz kann auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht der Energiewirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt werden, soweit der Nachweis der Erforderlichkeit nach Art 72 Abs. 2 GG gelingt. Die von vornherein überfachliche Raumordnungskompetenz könnte hingegen keine Grundlage für den Erlass von Regelungen für eine „Bundesfachplanung“ liefern.
5. Grundrechte der Betroffenen stehen dem Modell nicht entgegen. Allerdings ist sicherzustellen, dass entgegen dem derzeitigen Gesetzentwurf bereits auf der ersten Ebene der verbindlichen Grobplanung eine Abwägung der Betroffenenrechte erfolgt.
6. Nach den Vorgaben des Demokratieprinzips ist die Übertragung der Netzplanung auf die Bundesnetzagentur möglich; unzulässig wäre es jedoch, hoheitliche Planungen, die Enteignungen zur Folge haben, aus dem parlamentarischen Legitimationszusammenhang auszugliedern. Das im Regulierungsbereich gegenüber der Bundesnetzagentur durch die EU eliminierte Ministerweisungsrecht müsste insoweit vorbehalten werden.
7. Das Grundgesetz kennt keine Verwaltungskompetenz des Bundes für die Planung von Höchstspannungsfreileitungen. Die einfachgesetzliche Begründung einer entsprechenden Bundeskompetenz auf Grundlage des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG scheidet daran, dass diese Aufgabe typologisch schwerlich von einer Oberbehörde ohne Mittel- und Unterbau wahrgenommen werden kann. Mittel- und Unterbehörden könnte der Bund jedoch allein nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG errichten, dessen Voraussetzungen nicht vorliegen. Insgesamt müsste das Gesetz daher mit einer Verfassungsänderung verbunden werden.

### **III. Bewertung des Beschleunigungspotentials**

8. Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz ist im weiteren Kontext der Vorschläge zu „Stuttgart 21“ zu sehen. Generell werden dabei die Beschleunigungspotentiale des Verfahrensrechts – im Falle des NABEG in der unrealistischen Prognose eines Abschlusses sämtlicher Verfahren in 4-5 Jahren – weit überschätzt.
9. Zudem werden Erkenntnisse der älteren verfahrensrechtlichen Diskussion kaum wahrgenommen. So ist auch die Idee, der Planfeststellung eine verbindliche Standort- oder Trassenplanung vorzuschalten, bereits über Jahrzehnte und auch für Stromleitungen diskutiert worden. Das Modell des Gesetzentwurfs hebt sich von solchen älteren Vorschlägen jedoch dadurch ab, dass zum einen die gesamte Planung und Zulassung der Netze der Bundesebene zugewiesen und zum anderen die Grobtrassierung trotz ihrer Verbindlichkeit gegenüber Dritten als nicht anfechtbar ausgestaltet werden.
10. Die Konzentration aller Aufgaben beim Bund birgt Beschleunigungspotentiale, setzt aber die umgehende Bereitstellung ausreichender Verwaltungskapazitäten voraus.
11. Demgegenüber weckt die starre Bindung der Planfeststellung an die Festsetzungen einer vorlaufenden Grobplanung angesichts der generellen Fehleranfälligkeit und Nachbesserungsbedürftigkeit von Trassenentscheidungen Zweifel an der hinreichenden Flexibilität des Modells.
12. Ebenso zweifelhaft erscheinen die Möglichkeit einer trennscharfen verfahrensrechtlichen Abschtung der Öffentlichkeitsbeteiligung und die Vorstellung, die durch die Bundesfachplanung bereits entschiedenen Fragen ließen sich im Rahmen der späteren Planfeststellung aus der Bürgerbeteiligung ausklammern.
13. Der Verzicht auf phasenspezifische Abschtungen im Rechtsschutz lässt schließlich die Chance ungenutzt, durch frühzeitige Klagemöglichkeiten Sicherheit für den weiteren Planungsprozess zu schaffen.

### **IV. Fragwürdigkeit eines Sonderzulassungsrechts für den Energiesektor**

14. Nach den Maßstäben der Gesetzgebungslehre ist kaum begründbar, weshalb das Energierecht völlig anderer Rechtsgrundlagen bedürfte als vergleichbare linienförmige Verkehrsträger oder Leitungsanlagen. Zugleich stellt sich die Frage, ob die Einführung eines gänzlich neuartigen Planungssystems nicht auch rechtliche Risiken und Verzögerungsmomente birgt.
15. Die energiepolitische Glaubwürdigkeit des Bundes würde gestärkt, wenn er vor oder jedenfalls parallel zu den vorhergesehenen Gesetzesreformen von jenen Beschleunigungsinstrumenten tatsächlich Gebrauch machte, die im Bereich des Energieleitungsbaus erst 2009 geschaffen wurden.

### **Anhang: Art. 87 Abs. 3 des Grundgesetzes**

(3) <sup>1</sup>Außerdem können für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden. <sup>2</sup>Erwachsen dem Bunde auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben, so können bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages errichtet werden.