

Planung und Bau von Höchstspannungsfreileitungen: wo kann noch beschleunigt werden?

Andreas Decker

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Decker, Andreas. 2024. "Planung und Bau von Höchstspannungsfreileitungen: wo kann noch beschleunigt werden?" In *Klimakrisenrecht*, edited by Philipp Hellwege and Daniel Wolff, 383–415. Tübingen: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-163886-2>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

CC BY-SA 4.0

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:
CC-BY-SA 4.0: Creative Commons: Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>



Klimakrisenrecht

Herausgegeben von
PHILLIP HELLWEGE
und DANIEL WOLFF

Mohr Siebeck

Klimakrisenrecht

herausgegeben von
Phillip Hellwege und Daniel Wolff

Mohr Siebeck

Phillip Hellwege ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Rechtsgeschichte an der Universität Augsburg.
orcid.org/ 0000-0001-9012-2682

Daniel Wolff ist Inhaber der Juniorprofessur für Öffentliches Recht an der Universität Augsburg.

ISBN 978-3-16- 163885-5 / eISBN 978-3-16- 163886-2
DOI 10.1628/978-3-16- 163886-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen [2024]. www.mohrsiebeck.com

© [Phillip Hellwege], [Daniel Wolff] (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von AZ Druck und Datentechnik in Kempten auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Planung und Bau von Höchstspannungsfreileitungen: Wo kann noch beschleunigt werden?

Andreas Decker

I.	Einleitung.....	384
II.	Beschränkung der Betrachtung	385
III.	Das Planfeststellungsverfahren	387
	A. Formelle Anforderungen nach geltender Rechtslage	387
	1. Einführung und anwendbares Recht	387
	2. Problemstellungen beim Ablauf des Planfeststellungsverfahrens	387
	a) Einleitung der Öffentlichkeitsbeteiligung	387
	b) Auslegung der Antragsunterlagen	388
	3. Fehlerfolgenregime	388
	B. Beschleunigungspotenzial	390
IV.	Materielle Voraussetzungen an die Planfeststellungsfähigkeit eines Leitungsvorhabens.....	392
	A. Anforderungen nach geltendem Recht	392
	1. Planrechtfertigung.....	392
	2. Zwingende Versagungsgründe	393
	a) Immissionen	393
	b) Naturschutzrecht.....	394
	c) Erdverkabelung	402
	d) Fehlerfolge	403
	3. Abwägung	403
	a) Trassenwahl.....	404
	b) Erdrückende bzw. optisch bedrückende Wirkung	406
	c) Fehlerfolge	406
	B. Beschleunigungspotenzial	407
	1. Naturschutzrecht	407
	2. Abwägung	409
	3. Verfahrensbeschleunigung durch Legalplanung als Ausweg?	409
V.	Gerichtliche Verfahren	411
	A. Verfahrensbeschleunigung durch § 80c und § 87c VwGO?.....	411
	B. Bestehendes Instrumentarium zur Verfahrensbeschleunigung.....	412
	1. Begründungspflichten des Klägers gemäß § 6 UmwRG.....	413
	2. Strenge Handhabung des Vertretungszwanges gemäß § 67 Abs. 4 VwGO	413
	3. Anwendung der Grundsätze über die sogenannte „doppelte Rechtskraft“	414
VI.	Ausblick.....	415

I. Einleitung

Die sogenannte Energiewende¹ ist – jedenfalls in Deutschland – in vollem Gange. Ihr Ziel ist es, die Energieversorgung auf erneuerbare Energien umzustellen, vornehmlich im Stromsektor, aber auch bei Wärme und Verkehr. Im Stromsektor gilt es, die sichere Versorgung weiter zu garantieren und Strom bezahlbar zu halten. Entsprechend formuliert § 1 Abs. 1 EnWG² den Zweck des Gesetzes dahingehend, eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente, umweltverträgliche und treibhausgasneutrale leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit unter anderem mit Elektrizität, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht, zu gewährleisten. Das ist ein anspruchsvolles und komplexes technisches Unterfangen. Mit der Energiewende soll sich die Stromerzeugung immer mehr von konventionellen Kraftwerken in der Mitte und im Süden Deutschlands hin zu Windkraftanlagen an Land (On-Shore) und auf See (Off-Shore) verlagern. Da aber die Verbrauchszentren überwiegend im Westen und Süden Deutschlands liegen, sich die Energieerzeugungszentren mit Windenergieanlagen aber zumeist im Norden bzw. im Osten befinden, bedarf es eines leistungsfähigen Stromübertragungsnetzes vor allem in Nord-Süd-Richtung, mithin leistungsfähige „Stromautobahnen“ im Drehstrom-Höchstspannungsbereich mit 380 kV, für die entsprechende Genehmigungen erforderlich sind.

Eine zentrale Herausforderung besteht darin, dass der Gesetzgeber für die Umsetzung der Energiewende ehrgeizige Fristen gesetzt hat (so z.B. für den Ausstieg aus der Kohleverstromung das Jahr 2038, vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 des Kohleverstromungsbeendigungsgesetzes vom 8.8.2020;³ die Erzeugung von Strom in Atomkraftwerken ist bereits im April 2023 eingestellt worden) und viele der für den Stromtransport benötigten Höchstspannungsleitungen aktuell noch nicht einmal planfestgestellt sind.⁴ Planung und Bau von Höchstspannungsleitungen brauchen in der Regel aber ihre Zeit. Beispielhaft sei hier die sogenannte Ganderkesee-Leitung genannt. Das Raumordnungsverfahren für

¹ Hierbei handelt es sich um den deutschsprachigen Begriff für den Übergang von der nicht-nachhaltigen Nutzung von fossilen Energieträgern sowie der Kernenergie zu einer nachhaltigen Energieversorgung mittels erneuerbarer Energien.

² Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung v. 7.7.2005, BGBl. I, 1970, zuletzt geändert durch Gesetz v. 22.12.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 406.

³ BGBl. 2020 I, 1818.

⁴ Die Gesamtlänge der EnLAG- und BBPIG-Vorhaben lag zum 30.6.2023 bei etwa 14.002 km, von denen etwa 1.769 km vor dem Genehmigungsverfahren, ca. 1.418 km im Raumordnungs- oder Bundesfachplanungsverfahren, etwa 7.051 km im oder vor dem Planfeststellungsverfahren, ca. 1.178 km genehmigt und vor oder im Bau und 2.586 km fertiggestellt waren; damit sind erst circa 18,5 % der benötigten Leitungen fertiggestellt und in Betrieb; vgl. die Webseite der Bundesnetzagentur unter <https://www.netzausbau.de/Vorhaben/uebersicht/report/de.html>, zuletzt abgerufen am 14.4.2024.

diese Höchstspannungsfreileitung mit Erdkabelabschnitt wurde im November 2004 eingeleitet und im Oktober 2006 abgeschlossen; der Antrag auf Planfeststellung ist im März 2010 gestellt worden, der Planfeststellungsbeschluss erging im März 2016; das Planfeststellungsverfahren dauerte also etwa 6 Jahre. Die hiergegen erhobenen Klagen wies das Bundesverwaltungsrecht mit Urteilen vom April 2017 ab.⁵ Seit Mitte August 2023 ist die Ganderkesee-Leitung nunmehr fertiggestellt und in Betrieb. Von Planung bis zur Vollendung dauerte es somit gut 20 Jahre. Das ist deutlich zu lang, um die ambitionierten Fristen einhalten zu können.

Da sich die Bauzeit eines Höchstspannungsleitungsprojekts kaum wirklich verkürzen lässt, fragt sich, ob Zeiteinsparungen auf der Genehmigungs- oder Rechtsschutzebene erreicht werden können. Dem geht der vorliegende Beitrag nach.

II. Beschränkung der Betrachtung

Rechtlicher Ausgangspunkt für den Energieleitungsbau in Deutschland ist das Energiewirtschaftsgesetz. Nach dessen § 43 Abs. 1 Nr. 1 bedürfen die Errichtung und der Betrieb von Höchstspannungsfreileitungen, ausgenommen Bahnstromfernleitungen, mit einer Nennspannung von 110 kV oder mehr der Planfeststellung. Flankiert werden die Vorgaben in §§ 43 ff. EnWG durch Regelungen im Bundesbedarfsplangesetz (BBPlG), dem Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG) und dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG).

In jüngerer Zeit stehen vor allem die Planung und der Bau von Höchstspannungsfreileitungen auf der Grundlage der drei zuerst genannten Gesetze im Fokus, auch soweit sie mit Erdkabel-Pilotprojekten (§ 2 Abs. 1 EnLAG, § 4 BBPlG) verbunden sind. Die vom Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz erfassten Verfahren – hierunter fallen insbesondere die als Arterien des Stromtransports von Nord nach Süd so bezeichneten Gleichstrom-Erdkabel „Südlink“ und „Südostlink“ – haben bisher in der Praxis keine Rolle gespielt. Das liegt in erster Linie an der Mehrstufigkeit der Vorhabenzulassung. Auf der ersten Stufe erfolgt die gesetzliche Bedarfsplanung, an die sich auf der zweiten Stufe die Bundesfachplanung anschließt (§§ 4 ff. NABEG). Durch sie werden Trassenkorridore bestimmt (vgl. § 4 S. 1 und § 5 Abs. 1 NABEG), also Gebietsstreifen, in denen die Trasse der Stromleitung verläuft (vgl. § 3 Nr. 7 NABEG).⁶ Die Bundesfachplanung endet mit einer Entscheidung der Bundesnetzagentur (§ 12 NABEG), die nach dem Willen des Gesetzgebers „keine

⁵ Siehe etwa BVerwG, NuR 2018, 255.

⁶ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sind diese Trassenkorridore in der Regel zwischen 500 m und 1000 m breit; vgl. BT-Drs. 17/6073, 19.

unmittelbare Außenwirkung“ (vgl. § 15 Abs. 3 S. 1 NABEG), aber im Verhältnis zu ihr nachfolgenden Landesplanungen und Bauleitplanungen „grundsätzlich Vorrang“ (§ 15 Abs. 1 S. 2 NABEG) haben soll. Die Bundesfachplanungsentscheidung ist für das auf der nächsten Stufe folgende Planfeststellungsverfahren nach §§ 18 ff. NABEG verbindlich (§ 15 Abs. 1 S. 1 NABEG), lässt das Vorhaben als solches aber noch nicht zu (keine Gestattungswirkung) und kann nach § 15 Abs. 3 S. 2 NABEG nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Zulassungsentscheidung für die jeweilige Ausbaumaßnahme überprüft werden.⁷ Da insbesondere zu den genannten Gleichstrom-Erdkabeltrassen – mit Ausnahme eines kleinen Teils in Schleswig-Holstein – bisher noch keine Planfeststellungsbeschlüsse ergangen sind, mangelt es damit auch an einer entsprechenden gerichtlichen Auseinandersetzung.⁸ Verfahren nach dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz sollen daher hier ausgeklammert bleiben.

Die folgende Darstellung beschränkt sich damit auf Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungsfreileitungen und geht der Frage nach, ob – auch mit Blick auf nachfolgenden Rechtsschutz – hier (bislang ungenutzte) Beschleunigungspotenziale bestehen. Die Darstellung orientiert sich an den Anforderungen des Planfeststellungsverfahrens nach §§ 43 ff. EnWG und §§ 72 ff. VwVfG, beschränkt sich aber mit Blick auf die Themenstellung auf zentrale praktische Probleme. Differenziert wird dabei zwischen den Anforderungen an das Planfeststellungsverfahren (unter III) und den materiellen Voraussetzungen an die Planfeststellungsfähigkeit eines Leitungsvorhabens (unter IV), wobei jeweils separat etwaige Beschleunigungsmöglichkeiten aufgezeigt werden sollen. Daran anschließend soll der Rechtsschutz gegen Planfeststellungsentscheidungen in den Blick genommen und auch hier – insbesondere im Lichte jüngster Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung – etwaige Beschleunigungspotenziale gesucht werden (unter V). Ein Ausblick (unter VI) schließt den Beitrag ab.

⁷ Das ist verfassungsrechtlich zulässig, vgl. BVerwGE 172, 57.

⁸ Nicht hingegen an einer wissenschaftlichen Erörterung: siehe etwa *M. Kment*, Bundesfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen, NVwZ 2015, 616; *S. Schlacke*, Bundesfachplanung für Höchstspannungsleitungen, NVwZ 2015, 626; *M. Appel/A. Rietzler*, Artenschutzrecht in der Bundesfachplanung und den anschließenden Planfeststellungsverfahren, NuR 2017, 227; *R. Rubel*, Die Planung von Höchstspannungsleitungen vor Gericht – eine erste Bilanz, UPR 2018, 422; *S. Wagner*, Zum Verhältnis von Raumordnung und Bundesfachplanung beim Stromleitungsbau im Höchstspannungsbereich, DVBl. 2019, 883; *C. Sangenstedt*, Das Verhältnis von Netzausbauplanung zur räumlichen Gesamtplanung nach den Vorschriften des NABEG, EnWZ 2022, 103.

III. Das Planfeststellungsverfahren

A. Formelle Anforderungen nach geltender Rechtslage

1. Einführung und anwendbares Recht

Die Errichtung und der Betrieb sowie die Änderung von Höchstspannungsfreileitungen ist planfeststellungsbedürftig (§ 43 Abs. 1 Nr. 1 EnWG). Die Einzelheiten regeln sich nach § 43 Abs. 2 ff., §§ 44 ff. EnWG i.V.m. §§ 72–78 VwVfG (§ 43 Abs. 4 EnWG). Da für die Planfeststellung in der Regel Landesbehörden zuständig sind, sind jedoch die entsprechenden Regelungen der Länder-Verwaltungsverfahrensgesetze heranzuziehen (§ 43 Abs. 5 EnWG).⁹ Maßgeblich ist dabei die im Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses geltende Sach- und Rechtslage.¹⁰

Höchstspannungsfreileitungen sind in der Regel umweltverträglichkeitsprüfungspflichtig (vgl. § 6 S. 1 UVPG i.V.m. Nr. 19.1.1 der Anlage 1 Spalte 1 zum UVPG; Länge von mehr als 15 km und einer Nennspannung von mehr als 220 kV). Damit sind im Planfeststellungsverfahren – als Trägerverfahren – die entsprechenden Vorgaben der §§ 15 ff. UVPG zu beachten und umzusetzen, namentlich ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen.

2. Problemstellungen beim Ablauf des Planfeststellungsverfahrens

a) Einleitung der Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Anforderungen an die Einleitung der Beteiligung der Öffentlichkeit ergeben sich für das Planfeststellungsverfahren aus § 73 Abs. 5 VwVfG¹¹ i.V.m. (i.d.R.¹²) §§ 15 ff. UVPG. Dabei normiert § 19 Abs. 1 UVPG (früher § 9 Abs. 1a UVPG a.F.) die Informationen, die der Öffentlichkeit bei der Bekanntmachung zu Beginn des Beteiligungsverfahrens zu geben sind. Der Bekanntmachung muss dabei eine sogenannte *Anstoßfunktion* zukommen. Diese soll den Zweck der Öffentlichkeitsbeteiligung sicherstellen, durch Einbeziehung von Meinungsäußerungen und Bedenken der Öffentlichkeit zu Umweltbelangen den behördlichen Entscheidungsprozess besser und transparenter zu gestalten. Sie setzt voraus, dass die Unterlagen potentiell Betroffenen und den anerkannten Vereinigungen die Beurteilung ermöglicht, ob und in welchem

⁹ Gleichwohl wird im Folgenden aus Gründen der besseren Darstellbarkeit auf das Bundes-VwVfG abgestellt, und zwar in seiner bis zum 31.12.2023 geltenden Fassung.

¹⁰ Vgl. etwa BVerwGE 161, 263 Rn. 15 m.w.N.; BVerwG, Urt. v. 16.3.2021 – 4 A 12.19 – juris Rn. 18.

¹¹ Zu den Besonderheiten der Bekanntmachung nach dem PlanSiG siehe BVerwG, Urt. v. 31.3.2023 – 4 A 10.21 – juris Rn. 18 ff.

¹² Vgl. vorstehende Ausführungen.

Umfang ihre Belange oder ihre satzungsmäßigen Interessen von den Umweltauswirkungen betroffen werden könnten.¹³

Anders als § 9 Abs. 1a Nr. 5 UVPG a.F. verlangt § 19 Abs. 1 Nr. 5 UVPG nicht mehr die Angabe, welche Unterlagen nach § 6 UVPG a.F. vorgelegt wurden, sondern nur noch die Information, dass ein UVP-Bericht vorgelegt worden ist. Auch zum alten Recht war aber entschieden, dass die Bekanntmachung nicht den Anforderungen an die Bekanntmachung umweltbezogener Informationen nach § 3 Abs. 2 S. 2 BauGB entsprechen muss. Ihre Aufgabe ist es nicht, über den Inhalt der angelaufenen Planung selbst so detailliert Auskunft zu geben, dass die Einsichtnahme in die Planunterlagen am Ort der Auslegung entbehrlich wird.¹⁴ Das gilt für § 19 Abs. 1 Nr. 5 UVPG erst recht.

Da nach § 73 Abs. 5 S. 1 VwVfG die Gemeinden, in denen der Plan auszulegen ist, die Auslegung vorher ortsüblich bekannt zu machen haben, soll die Behörde deren Inhalt nach § 27a Abs. 1 S. 1 VwVfG zusätzlich im Internet veröffentlichen. In der öffentlichen oder ortsüblichen Bekanntmachung ist die Internetseite anzugeben (§ 27a Abs. 2 VwVfG). Wird gegen § 27a VwVfG verstoßen, ist der Fehler allerdings unbeachtlich.¹⁵

b) Auslegung der Antragsunterlagen

Gemäß § 73 Abs. 3 S. 1 VwVfG ist der Plan für die Dauer von einem Monat auszulegen. Näheres wird hier nicht geregelt. Für die umweltverträglichkeitsprüfungspflichtigen Höchstspannungsfreileitung ist indessen § 19 Abs. 2 UVPG (früher § 9 Abs. 1b UVPG a.F.) zu beachten. Die Norm legt fest, welche Unterlagen mindestens auszulegen sind. Wird dem nicht genügt, ist die Auslegung fehlerhaft und der Planfeststellungsbeschluss angreifbar.

3. Fehlerfolgenregime

Da Höchstspannungsfreileitungen in der Regel umweltverträglichkeitsprüfungspflichtig sind (vgl. oben), findet das Umweltrechtsbehelfsgesetz Anwendung (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG). Damit ist in Bezug auf Verfahrensfehler das Fehlerfolgenregime des § 4 Abs. 1–1b UmwRG zu beachten.

Unter den – im Umweltrechtsbehelfsgesetz nicht näher definierten – Begriff des Verfahrensfehlers werden nach herkömmlichem Rechtsverständnis nur Verstöße gegen Rechtsvorschriften gefasst, die die äußere Ordnung des Verfahrens, d.h. den Verfahrensablauf als solchen betreffen (vgl. § 9 VwVfG). Hierzu gehören etwa Regelungen über den Beginn des Verfahrens, die Beteiligung anderer Behörden und der Öffentlichkeit sowie sonstige Verfahrens-

¹³ BVerwGE 158, 1 Rn. 28; BVerwGE 173, 132 Rn. 19; BVerwG, Urt. v. 31.3.2023 – 4 A 10.21 – juris Rn. 27.

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 14.6.2018 – 4 A 10.17 – juris Rn. 21.

¹⁵ BVerwG, UPR 2022, 98.

schritte, wie etwa die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung. Nicht zum äußeren Verfahrensgang in diesem Sinne gehört dagegen der durch materiell-rechtliche Vorgaben gesteuerte Prozess der Willens- und Entscheidungsbildung, der sich – namentlich im Fachplanungsrecht – regelmäßig auf der Grundlage von Fachgutachten vollzieht, oder auch die Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Umweltverträglichkeitsprüfung, die vor allem in den §§ 16, 24 Abs. 1 und 25 Abs. 3 UVPG ihren Niederschlag finden.¹⁶ Dieses Begriffsverständnis des Verfahrensfehlers liegt erkennbar auch der Regelungsstruktur des § 4 UmwRG zugrunde, der hinsichtlich der Rechtsfolgen zwischen absoluten (Abs. 1) und relativen (Abs. 1a) Verfahrensfehlern unterscheidet. Die Differenzierung zwischen Fehlern, die den Verfahrensablauf betreffen, und solchen, die für die Willens- und Entscheidungsbildung relevant sind, gilt auch für die rechtliche Ausgestaltung der Umweltverträglichkeitsprüfung.¹⁷

Handelt es sich danach nur um einen relativen Verfahrensfehler, also um keinen absoluten im Sinne von § 4 Abs. 1 UmwRG, sind zunächst die Modifikationen durch § 4 Abs. 1b UmwRG zu beachten. Danach gelten § 45 Abs. 2 VwVfG (Fehlerheilung) und § 75 Abs. 1a VwVfG zur Planerhaltung.¹⁸ Über § 4 Abs. 1a UmwRG findet auch § 46 VwVfG Anwendung. Der relative Verfahrensfehler ist danach unbeachtlich, sofern zur Überzeugung des Gerichts ausgeschlossen werden kann, dass er die Entscheidung in der Sache beeinflusst hat. Ein Fehler ist folglich nur erheblich, wenn nach den Umständen des Einzelfalls die konkrete Möglichkeit besteht, dass die angefochtene Entscheidung ohne den Verfahrensmangel anders ausgefallen wäre; die bloß abstrakte Möglichkeit einer anderen Entscheidung genügt nicht.¹⁹ Für die Frage, ob die Ergebniskausalität eines festgestellten Verfahrensfehlers nach § 4 Abs. 1a UmwRG zur Überzeugung des Gerichts ausgeschlossen ist, kann auch die Schwere des Fehlers, gemessen am Zweck der Öffentlichkeitsbeteiligung, je nach den Umständen des Falles Bedeutung erlangen.²⁰ Tendenziell ist das Bundesverwaltungsgericht bei der Annahme einer Unbeachtlichkeit eher großzügig.

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 7.10.2021 – 4 A 9.19 – juris Rn. 44.

¹⁷ BVerwGE 161, 17 Rn. 29 f.; BVerwG, NVwZ 2021, 1615 Rn. 18 f.; BVerwG, Beschl. v. 31.1.2019 – 4 B 9.17 – juris Rn. 23.

¹⁸ Siehe unten S. 403 und S. 406.

¹⁹ BVerwGE 154, 73 Rn. 39; BVerwGE 161, 263 Rn. 23; BVerwGE 176, 39 Rn. 16.

²⁰ BVerwG, NVwZ 2021, 254; siehe auch BVerwGE 154, 73 Rn. 43, 50.

B. Beschleunigungspotenzial

Wird nach Beschleunigungsmöglichkeiten gesucht,²¹ müssen zunächst die unionsrechtlichen Vorgaben beachtet werden, namentlich die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie²² und die UVP-Richtlinie;²³ hinter den dort geregelten Vorgaben darf das nationale Recht nicht zurückbleiben.

Beschleunigungseffekte lassen sich am ehesten dadurch erreichen, dass im Verfahren vorgesehene Fristen verkürzt werden.²⁴ Hier ergeben sich aus dem Unionsrecht keine speziellen Vorgaben. In den Blick zu nehmen sind danach die Stellungnahmefristen (§ 73 Abs. 3a VwVfG), die Dauer der Auslegung (§ 73 Abs. 3 VwVfG) sowie die Einwendungsfrist (§ 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG). Beschleunigungspotenzial besteht hier indessen nicht. Die Stellungnahmefrist, die drei Monate nicht überschreiten darf, bestimmt die Planfeststellungsbehörde; sie hat es also selbst in der Hand, das Verfahren zu beschleunigen. Die beiden anderen Fristen sind mit einem Monat bzw. zwei Wochen ohnehin knapp bemessen.

Wenn man der Corona-Pandemie etwas Positives abgewinnen möchte, dann sind dies möglicherweise die Erkenntnisse aus dem Planungssicherstellungsgesetz vom 20.5.2020.²⁵ Hierdurch wurde unter anderem für Planfeststellungsverfahren nach dem Energiewirtschaftsgesetz die Beteiligung von Behörden und Öffentlichkeit „digitalisiert“. Wie Stimmen aus der Praxis zu entnehmen ist,²⁶ hat sich dieses System durchaus bewährt. Der Gesetzgeber sieht das wohl ähnlich und hat durch das Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 3.7.2023²⁷ bereits das Bauleitplanverfahren (§ 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2 BauGB) digital ausgestaltet. Eine Digitalisierung des Planfeststellungsverfahrens im Bereich des Energie-

²¹ In der Literatur überwiegen indessen Untersuchungen dazu, wie der Ausbau der erneuerbaren Energien beschleunigt werden kann; zum Energieleitungsausbau findet sich hingegen wenig. Ohne den Ausbau der Leitungsinfrastruktur helfen aber noch so viele Windräder nichts.

²² Richtlinie 2003/35/EG v. 26.5.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. 2003 L 156/17.

²³ Richtlinie 2011/92/EU v. 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 2012 L 26/1.

²⁴ Zur Beschleunigung mit Blick auf § 75 Abs. 1 S. 1 und § 78 VwVfG siehe etwa *M. Kment*, Änderungsbedarf im Recht der Planfeststellung, NVwZ 2023, 123.

²⁵ BGBl. 2020 I, 1041, das zuletzt durch Art. 11 des Gesetzes v. 22.3.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 88, geändert worden ist.

²⁶ Siehe etwa *B. Dammert/G. Brückner*, Lehren aus dem PlanSiG, EnWZ 2022, 111.

²⁷ BGBl. 2023 I, Nr. 176.

wirtschaftsgesetzes wäre daher durchaus eine Option und würde sicherlich zu einer Beschleunigung der Verfahren beitragen.²⁸

Denkbar erscheint auch, in Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungsfreileitungen auf den in § 73 Abs. 6 VwVfG vorgesehenen Erörterungstermin zu verzichten. Zumeist werden dort ohnehin nur die in den eingereichten Stellungnahmen schon dargelegten Punkte diskutiert; neue Erkenntnisse werden selten gewonnen. Letzteres gilt insbesondere bei einer Vielzahl gleichförmiger Einwendungen. Bestehen bezüglich einzelner Einwendungen seitens der Planfeststellungsbehörde Unklarheiten, genügt auch eine schriftliche Nachfrage. Zudem darf bezweifelt werden, dass dem Erörterungstermin eine akzeptanzsteigernde Wirkung in Bezug auf das gegenständliche Vorhaben zukommt.²⁹ Für besondere Fallkonstellationen, also z.B., wenn bezüglich einer größeren Anzahl von – nicht gleichförmigen – Einwendenden, noch Aufklärungsbedarf bei der Planfeststellungsbehörde gesehen wird, könnte die Möglichkeit eines fakultativen Erörterungstermins eröffnet werden. In § 43a Nr. 3 EnWG hat der Gesetzgeber zwar schon die Möglichkeit des fakultativen Verzichts auf einen Erörterungstermin nach § 73 Abs. 6 VwVfG unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen. Wird auf den Erörterungstermin verzichtet, löst dies jedoch entsprechende Begründungspflichten im Planfeststellungsbeschluss (Ermessen) aus; die Entscheidung ist damit in diesem Punkt angreifbar. Das vermeidet eine wie hier vorgeschlagene Lösung, die von einem grundsätzlichen Verzicht auf den Erörterungstermin ausgeht und der Planfeststellungsbehörde lediglich die Möglichkeit eröffnet, hiervon abweichend einen Erörterungstermin durchzuführen; die Entscheidung, von einem Erörterungstermin abzusehen, bedarf daher keiner gesonderten Begründung. Unionsrechtliche Bedenken bestehen gegen eine solche Lösung nicht, da nicht ersichtlich ist, dass das Unionsrecht die Durchführung eines Erörterungstermins einfordern würde.

Weiteres Beschleunigungspotenzial wird nicht gesehen. Indessen lassen sich über die Steuerung der materiell-rechtlichen Anforderungen auch Beschleunigungseffekte im Verfahren erzielen. Hierauf wird zurückzukommen sein.

Damit stellt sich abschließend die Frage nach der Umsetzung vorstehender Beschleunigungsalternativen. *Thorsten Siegel*³⁰ schlägt vor, entsprechende Regelungen in den einzelnen Absätzen des § 73 VwVfG zu verorten und bei dieser Gelegenheit weitere Modifizierungen des Planfeststellungsrechts, die bisher im Fachrecht enthalten sind, in das VwVfG aufzunehmen. Zudem wünscht

²⁸ Ähnlich *Dammert/Brückner* (Fn. 26), 116; *T. Siegel*, Digitalisierung des Verwaltungsrechts, NVwZ 2023, 193; siehe jetzt auch 5. VwVfÄndG v. 4.12.2023 (BGBl. I 2023, Nr. 344) sowie § 43a S. 2 und 3 EnWG, angefügt durch Gesetz v. 22.12.2023 (BGBl. I 2023, Nr. 405).

²⁹ A.A. *Siegel* (Fn. 28), 200.

³⁰ *Siegel* (Fn. 28), 201.

er sich eine Erweiterung der materiellen Präklusion nach § 73 Abs. 4 S. 3 und 6 VwVfG. Die Vorschläge sind *abzulehnen*. Ausgehend davon, dass Planfeststellungsverfahren nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts durchzuführen sind (vgl. oben) und der Bundesgesetzgeber auf die Fassung der Landes-Verwaltungsverfahrensgesetze keinen Zugriff hat, müssen entsprechende Regelungen – wie bisher auch schon – im Energiewirtschaftsgesetz verortet werden. Zudem ist unklar, ob sich die hier vorgeschlagenen, auf die Eigenheiten des Planfeststellungsverfahrens für Höchstspannungsleitungen bezogenen Vorschläge auch für andere Fachplanungen oder „normale“ Planfeststellungsverfahren eignen. Im Ergebnis müsste daher bezüglich der Digitalisierung entweder eine eigene Regelung im Energiewirtschaftsgesetz – vergleichbar zu § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 BauGB – geschaffen oder § 43a EnWG entsprechend erweitert werden,³¹ für den Entfall des Erörterungstermins genügt eine Anpassung des § 43a Nr. 3 EnWG. Der Ausweitung der Präklusionsregelungen steht für – wie hier – umweltverträglichkeitsprüfungspflichtige Vorhaben das Unionsrecht (Art. 11 UVP-Richtlinie) entgegen,³² in dessen Umsetzung § 7 Abs. 4 UmwRG erlassen worden ist.³³

IV. Materielle Voraussetzungen an die Planfeststellungsfähigkeit eines Leitungsvorhabens

A. Anforderungen nach geltendem Recht

Die Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses erfolgt in drei Stufen: Es bedarf der Planrechtfertigung, dem Vorhaben dürfen keine zwingenden Versagungsgründe entgegenstehen und die Entscheidung muss abwägungsfehlerfrei erfolgt sein (§ 43 Abs. 3 EnWG).³⁴

1. Planrechtfertigung

Die Planrechtfertigung ist in der Regel unproblematisch. Handelt es sich um eine Freileitung eines im EnLAG oder im BBPIG genannten Vorhabens, dann stehen gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 EnLAG für dieses Vorhaben die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und der vordringliche Bedarf fest. Diese Feststellungen sind nach § 1 Abs. 2 S. 4 EnLAG bzw. § 12e Abs. 4 EnWG i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 BBPIG für die Planfeststellung nach § 43 EnWG verbindlich. Die

³¹ Siehe oben bei Fn. 28.

³² EuGH, NVwZ 2015, 1665.

³³ BT-Drs. 18/9526, 43.

³⁴ Siehe auch *Rubel* (Fn. 8).

gesetzliche Bedarfsfeststellung gilt auch für einen Abschnitt eines Vorhabens³⁵ und ist vom Gericht zu beachten.³⁶

2. Zwingende Versagungsgründe

Stehen dem Vorhaben zwingende Versagungsgründe entgegen, darf es nicht planfestgestellt werden. In der Praxis liegt hier oftmals der Schwerpunkt der Prüfung, namentlich dem Immissions- und dem Naturschutzrecht kommt in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung zu.

a) Immissionen

Höchstspannungsfreileitungen verursachen Immissionen. Das sind zuvörderst elektromagnetische Strahlen, daneben aber auch Lärm in Form von sogenannten Koronageräuschen.

aa) Elektromagnetische Strahlung

Höchstspannungsfreileitungen unterliegen als sonstige ortsfeste Einrichtung nach § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, bedürfen aber nach § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG i.V.m. § 1 Abs. 1 der 4. BImSchV keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die Betreiberpflichten folgen damit aus § 22 BImSchG. Den Pflichten gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG wird jedenfalls dann genügt, wenn der Betrieb der Leitung keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG auf schützenswerte Einrichtungen, zumeist Wohngebäude, hervorruft. Das beurteilt sich nach den gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 der 26. BImSchV i.V.m. mit Anhang 1a maßgeblichen Grenzwerten.³⁷ Diese sind regelmäßig eingehalten und nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (nach wie vor) verfassungsgemäß, weil bessere Erkenntnisse hierfür aktuell nicht vorliegen.³⁸ Damit ist die Problematik indessen noch nicht vollständig abgearbeitet.

Zu beachten ist zunächst das in § 4 Abs. 2 der 26. BImSchV geregelte Minimierungsgebot. Danach sind bei Errichtung und wesentlicher Änderung von Niederfrequenzanlagen sowie Gleichstromanlagen die Möglichkeiten auszuschöpfen, die von der jeweiligen Anlage ausgehenden elektrischen, magnetischen und elektromagnetischen Felder nach dem Stand der Technik unter Be-

³⁵ BVerwGE 161, 263 Rn. 39.

³⁶ BVerwG, Urt. v. 12.11.2020 – 4 A 13.18 – juris Rn. 29 m.w.N.; BVerwG, Urt. v. 16.3.2021 – 4 A 12.19 – juris Rn. 21.

³⁷ Diese liegen für die elektrische Feldstärke bei 5 kV/m und für die magnetische Flussdichte bei 100 µT.

³⁸ BVerwGE 148, 353 Rn. 51 f.; BVerwGE 154, 73 Rn. 188; BVerwG, Buchholz 451.17 § 43 EnWG Nr. 10 Rn. 87; BVerwG, Urt. v. 12.11.2020 – 4 A 13.18 – juris Rn. 44; BVerwG, Urt. v. 16.3.2021 – 4 A 12.19 – juris Rn. 43.

rücksichtigung von Gegebenheiten im Einwirkungsbereich zu minimieren. Die Norm fordert nicht die Ausschöpfung des technisch-wissenschaftlich möglichen Minimierungspotentials, sondern eine risikoproportionale Emissionsbegrenzung im Rahmen des Standes der Technik und damit dem vernünftigen Optimum. Die Vorschrift dient der Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und steht im Rang unterhalb der formellen Bundesgesetze. Von daher begründet sie keinen zwingenden Vorrang einer Minimierung elektromagnetischer Felder, wenn diese in Konflikt zu anderen Zielen mit Gesetzesrang gerät. § 4 Abs. 2 S. 1 der 26. BImSchV erweist sich vielmehr – insoweit vergleichbar dem § 50 S. 1 BImSchG – nicht als konkurrenzlos, sondern kann in einer Bewertung der konkreten Einzelfallumstände hinter anderen Belangen zurücktreten.³⁹

Schließlich gilt es zu berücksichtigen, dass bei der Planfeststellung einer Höchstspannungsfreileitung zu den weiteren erheblichen Belangen in der Abwägung das Interesse an jeglicher Verschonung vor elektromagnetischen Feldern gehört, auch wenn diese die Grenzwerte unterschreiten.⁴⁰ Dieser Belang ist umso gewichtiger, je näher die Belastung an die Grenzwerte heranreicht, sein Gewicht ist umso geringer, je weiter sie hinter dieser Schwelle zurückbleibt.⁴¹ Angesichts des § 4 Abs. 2 S. 1 der 26. BImSchV bedarf es einer solchen Abwägung aber nur, soweit Maßnahmen in Rede stehen, die diese Vorschrift nicht erfasst. Dies sind namentlich alternative Trassenverläufe.⁴² Der Schutz vor elektromagnetischer Strahlung spielt folglich auch auf der Abwägungsebene eine Rolle.

bb) Lärm

Kommen Höchstspannungsfreileitung mit Feuchtigkeit, also Regen, Schnee etc., in Berührung, entstehen sogenannte Koronageräusche. Ob diese zumutbar sind, beurteilt sich nach der TA Lärm,⁴³ die auch für das gerichtliche Verfahren Bindungswirkung entfaltet.⁴⁴ Sind danach die maßgeblichen Grenzwerte eingehalten, sind die Immissionen hinzunehmen.

b) Naturschutzrecht

Bei Verfahren auf Zulassung von Höchstspannungsfreileitungen sowie im anschließenden gerichtlichen Verfahren steht zumeist die Vereinbarkeit der Lei-

³⁹ BVerwGE 125, 116 Rn. 164; BVerwGE 143, 24 Rn. 29; BVerwGE 161, 263 Rn. 49.

⁴⁰ BVerwG, NVwZ 2010, 1486 Rn. 35; BVerwG, NuR 2013, 800 Rn. 59.

⁴¹ BVerwGE 148, 353 Rn. 39.

⁴² BVerwGE 161, 263 Rn. 52.

⁴³ Zu deren Anwendbarkeit auf Höchstspannungsfreileitungen siehe BVerwGE 148, 353 Rn. 53.

⁴⁴ Vgl. etwa R. Rubel, Die Planung von Höchstspannungsleitungen – entschiedene und (noch) offene Streitfragen, JM 2018, 329, 331 m.w.N.

tung und ihres Verlaufs mit den naturschutzrechtlichen Anforderungen im Fokus. Besondere Probleme bestehen hier mit Blick auf die Avifauna. Befürchtet wird der Verlust von bestimmten Vogelarten, deren Nahrungsflächen infolge von Habitatveränderungen oder einer Barrierewirkung der Leitung. Angesprochen sind damit die §§ 31 ff. (Netz Natura 2000) und die §§ 44 ff. BNatSchG (Artenschutz). Das kann im Einzelfall sehr kleinteilig werden, vor allem wenn es um ganz bestimmte Vogelarten geht, weil das Bundesverwaltungsgericht im Urteil „Uckermarkleitung I“⁴⁵ entscheiden hat, dass keine übergreifende, sondern eine arttypische Betrachtung (hier von Vögeln) zu erfolgen hat. Schwierig ist dabei auch, dass es in diesem Bereich weitestgehend an Fachkonventionen sowie wissenschaftlich gesicherten Erkenntnissen über das Verhalten von Vögeln in Bezug auf Höchstspannungsfreileitungen fehlt und deshalb im Planfeststellungsverfahren oftmals neue Methoden zur Abschätzung von Gefährdungen entwickelt werden müssen, die vom Bundesverwaltungsgericht auf ihre Belastbarkeit zu überprüfen sind.⁴⁶

Entsprechend den Schwerpunkten in der Rechtsprechung des bis zum 31.10.2023 für das Energieleitungsrecht zuständigen Senats beim Bundesverwaltungsgericht soll die nachfolgende Darstellung auf Probleme des Vogelschutzes begrenzt werden.

aa) Europarechtlicher Hintergrund

Im Unionsrecht geben die Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten⁴⁷ (Vogelschutzrichtlinie – V-RL) und die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen⁴⁸ (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie – FFH-RL) den Rahmen für den Schutz der Tier- und Pflanzenwelt vor. Es sind dies zum einen ein „objektbezogener“ Artenschutz, zum anderen ein flächenbezogener Gebietsschutz.⁴⁹ Beide Richtlinien zeichnen sich durch ein verhältnismäßig strenges Verbotssystem aus, das mit einem nachgeschalteten Ausnahmesystem kombiniert wird.

Der deutsche Gesetzgeber hat – dem Auftrag des Art. 288 Abs. 3 AEUV Rechnung tragend – die aus vorgenannten Richtlinien folgenden Vorgaben in nationales Recht umgesetzt. Er hat dabei die Trennung von Gebiets- und Artenschutz in §§ 31 ff. BNatSchG und §§ 37 ff. BNatSchG übernommen und in §§ 44 f. BNatSchG einen besonderen Artenschutz normiert, der die Verbote

⁴⁵ BVerwGE 154, 73.

⁴⁶ Siehe nur BVerwGE 176, 39 „Uckermarkleitung II“.

⁴⁷ ABl. 2010 L 20/7.

⁴⁸ ABl. 1992 L 206/7.

⁴⁹ J. Berkemann, Schutzstatus im europäischen Artenschutz – EuGH ist standhaft, DVBl. 2021, 1045.

des Art. 12 FFH-RL und des Art. 5 V-RL mit den Ausnahmen in Art. 16 FFH-RL bzw. in Art. 9 V-RL in nationales Recht überträgt.⁵⁰ Das bringt es mit sich, dass bei Fragen des Gebiets- und Artenschutzes auch immer das Richtlinienrecht und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hierzu im Blick behalten werden müssen; bei Zweifelsfragen besteht eine Vorlagepflicht gemäß Art. 267 AEUV.

bb) Prüfung der Gebietsverträglichkeit (§ 34 BNatSchG)

Nach § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets, also eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebietes⁵¹ (§ 7 Nr. 8 BNatSchG), zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen.

Die Anforderungen an die Zulässigkeit eines Vorhabens, das sich auf ein dem Schutz der Vogelschutzrichtlinie unterfallendes Gebiet auswirken kann, hängen davon ab, ob das Schutzgebiet gemäß § 32 Abs. 2 BNatSchG zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs. 2 BNatSchG erklärt worden ist.⁵² Das kann es – jedenfalls im gerichtlichen Verfahren⁵³ – erforderlich machen, zunächst die Wirksamkeit der Schutzgebietsfestsetzung zu prüfen. Ist die Festsetzung unwirksam, führt dies bei einem – dann vorliegenden – faktischen Vogelschutzgebiet dazu, dass es bei dem strengerem Schutzregime der Vogelschutzrichtlinie verbleibt, der zufolge nur überragende Gemeinwohlbelange wie der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit die Verbote des Art. 4 Abs. 4 V-RL überwinden können.⁵⁴ Ist die Schutzgebietserklärung dagegen wirksam, geht das Gebiet nach Art. 7 FFH-RL in das Schutzregime der FFH-Richtlinie über. Auf ausgewiesene Vogelschutzgebiete ist deshalb das System habitatschutzrechtlicher Prüf- und Verfahrensschritte anzuwenden, das der Bundesgesetzgeber in Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 bis 4 FFH-RL in § 34 BNatSchG normiert hat.⁵⁵

⁵⁰ Berkemann (Fn. 49).

⁵¹ BVerwGE 158, 1 Rn. 215.

⁵² Zu beachten ist, dass der Bundesgesetzgeber in § 32 Abs. 2 BNatSchG keine eigenständige bundesrechtliche Schutzgebietskategorie „Natura 2000-Gebiet“ geschaffen, sondern auf die Schutzgebietskategorien in § 20 Abs. 2 BNatSchG verwiesen hat; vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.12.2023 – 10 BN 3/23 – juris Rn. 7.

⁵³ Siehe zur fehlenden Normverwerfungskompetenz von Behörden etwa A. Decker, in: Wolff/Decker, VwGO/VwVfG (4. Aufl., 2021), § 73 VwGO Rn. 37 m.w.N.

⁵⁴ BVerwGE 120, 276, 289.

⁵⁵ BVerwGE 130, 299 Rn. 67; BVerwGE 146, 176 Rn. 10; BVerwGE 152, 10 Rn. 14 f.; dazu, dass der Ausweisung eines Schutzgebiets eine widerlegliche Vermutung des Inhalts

Ob die Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 BNatSchG vorliegen, ist im Rahmen einer *Vorprüfung* festzustellen. Vorprüfung und Verträglichkeitsprüfung sind naturschutzrechtlich obligatorische Verfahrensschritte.⁵⁶ Eine Gefahr, welche eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich macht, liegt vor, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Plan oder das Projekt – hier also die Höchstspannungsfreileitung – das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt.⁵⁷ Die FFH-Vorprüfung beschränkt sich auf die Frage, ob nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen besteht. § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG verlangt keine formalisierte Durchführung der Vorprüfung, sondern regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Verträglichkeitsprüfung geboten ist. Ist das nicht der Fall, weil eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des Gebiets ohne vertiefte Prüfung ausgeschlossen werden kann, ist der Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung nicht rechtsfehlerhaft.⁵⁸

Kann dagegen aufgrund der Vorprüfung nach § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG nicht ausgeschlossen werden, dass ein Projekt ein Gebiet erheblich beeinträchtigt, dann darf das Projekt grundsätzlich nur zugelassen werden, wenn die *Verträglichkeitsprüfung* ergibt, dass es nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Das gilt auch für Vogelschutzgebiete.⁵⁹ Ein Vorhaben kann ein Gebiet auch dann erheblich beeinträchtigen, wenn es außerhalb der Gebietsgrenzen errichtet wird; dies gilt etwa, wenn Flugrouten zu Nahrungshabitaten oder Wanderkorridore (Barrierewirkung) gestört werden.⁶⁰

Nach § 34 Abs. 1 S. 2 BNatSchG ergeben sich die Erhaltungsziele, die Maßstab der Verträglichkeitsprüfung sind, im Falle einer Unterschutzstellung in erster Linie aus der Schutzgebietserklärung (§ 32 Abs. 2 und 3 BNatSchG). Fehlt eine Unterschutzstellung, sind die Erhaltungsziele sowie die konkret zu schützenden Lebensraumtypen und Arten dem sogenannten Standard-Datenbogen als dem von der EU-Kommission ausgearbeiteten Meldeformular⁶¹ zu entnehmen. Der Standard-Datenbogen ist insbesondere bei älteren Unterschutzstellungen zur Ermittlung der Erhaltungsziele heranzuziehen und wegen

zukommt, dass ein faktisches Vogelschutzgebiet außerhalb des gemeldeten Vogelschutzgebiets nicht existiert, siehe BVerwGE 149, 229 Rn. 25; BVerwG, NVwZ 2022, 485 Rn. 27.

⁵⁶ BVerwGE 146, 176 Rn. 10.

⁵⁷ EuGH, Rs. C.127/02, *Waddenvereniging*, ECLI:EU:C:2004:482, Rn. 44; EuGH, Rs. C.411/19, *WWF Italia Onlus u.a.*, ECLI:EU:C:2020:580, Rn. 34.

⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 3.11.2020 – 9 A 12.19 – juris Rn. 419 m.w.N.

⁵⁹ BVerwGE 158, 1 Rn. 215.

⁶⁰ BVerwGE 136, 291 Rn. 33; BVerwGE 154, 73 Rn. 132; BVerwG, Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 72 Rn. 37; BVerwGE 170, 33 Rn. 399; BVerwGE 176, 39 Rn. 23 „Uckermarkleitung II“.

⁶¹ Art. 1 des Durchführungsbeschlusses der Kommission v. 11.7.2011 über den Datenbogen für die Übermittlung von Informationen zu Natura 2000-Gebieten, ABl. 2011 L 198/39.

der Dynamik der natürlichen Entwicklung im Gebiet auch für Aktualisierungen der Schutzzwecke zu beachten.⁶² Der Mitgliedstaat ist aber nicht verpflichtet, alle im Standarddatenbogen aufgeführten Vogelarten in die Festlegung der Erhaltungsziele für das entsprechende Gebiet einzubeziehen. Vielmehr kann er sich auf solche beschränken, deren Schutz die Ausweisung des Gebietes letztlich gerechtfertigt hat. Dabei kann es sich mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 V-RL nur um die für das Gebiet charakteristischen Vogelarten handeln⁶³ (und nur bezüglich dieser Vögel ist dann die Verträglichkeitsprüfung durchzuführen).

Die Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 2 BNatSchG⁶⁴ ist nicht auf ein – wissenschaftlich nicht nachweisbares – „Nullrisiko“ auszurichten.⁶⁵ Ein Projekt ist vielmehr dann zulässig, wenn nach Abschluss der Verträglichkeitsprüfung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse, also nach Ausschöpfung aller wissenschaftlichen Mittel und Quellen kein vernünftiger Zweifel verbleibt, dass erhebliche Beeinträchtigungen vermieden werden. Die Prüfung darf nicht lückenhaft sein und muss vollständige, präzise und endgültige Feststellungen enthalten. Soweit sich Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge auch bei Ausschöpfung der einschlägigen Erkenntnismittel nicht ausräumen lassen, ist es zulässig, mit Prognosewahrscheinlichkeiten und Schätzungen zu arbeiten, die kenntlich gemacht und begründet werden müssen.⁶⁶

Im Zusammenhang mit Höchstspannungsfreileitungen stellt sich immer wieder die Frage nach der Ermittlung des Vogelschlagrisikos, also der Gefahr der Verunfallung von Vögeln an dem Freileitungsbauwerk. Kritisch sind dabei nicht die zum Teil sehr hohen Masten, sondern die Leiterseilbündel und vor allem das sogenannte Erd(ungs)seil, das an der Spitze der Masten geführt wird. Für die Beurteilung des Vogelschlagrisikos bestehen indessen keine normativen Vorgaben, Fachkonventionen oder andere vorgegebene Standards. Damit ist die naturschutzrechtliche Prüfung auf außerrechtliche, insbesondere ökologische Bewertungen einschließlich technischer und naturwissenschaftlicher Prognosen angewiesen, für die weder normkonkretisierende Maßstäbe noch in den einschlägigen Fachkreisen und der einschlägigen Wissenschaft allgemein anerkannte Maßstäbe und Methoden bestehen. Ein weites Feld für Streitigkeiten.

Das hat auch Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolle. Diese ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Einschätzungen der Planfeststellungsbehörde im

⁶² BVerwG, Urt. v. 31.3.2023 – 4 A 11.21 – juris Rn. 65.

⁶³ BVerwG, NuR 2018, 255 Rn. 29 m.w.N.

⁶⁴ Siehe hierzu auch *W. Kalz*, Das Maß der Beeinträchtigungen nach § 34 Abs. 2 BNatSchG beim Ersatzneubau von Höchstspannungsleitungen – bloße Detailbetrachtung?, UPR 2020, 453.

⁶⁵ BVerwGE 170, 33 Rn. 364; BVerwGE 176, 39 Rn. 33 „Uckermarkleitung II“; aus BVerwGE 154, 73 Rn. 83 a.E., folgt nichts Anderes.

⁶⁶ Siehe z.B. BVerwGE 170, 33 Rn. 364 m.w.N.

konkreten Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind, sie insbesondere nicht auf einem unzulänglichen oder gar ungeeigneten Bewertungsverfahren beruhen, und ob die Behörde zu einer plausiblen Einschätzung gelangt ist. Der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle obliegt darüber hinaus die Prüfung, ob der Behörde bei der Ermittlung und Anwendung der von ihr gewählten – vertretbaren – Methode Verfahrensfehler unterlaufen sind, sie von einem unrichtigen oder nicht hinreichend tiefgehend aufgeklärten Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzt oder sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.⁶⁷ Gestritten wird zumeist darüber, ob die Planfeststellungsbehörde das Risiko eines Leitungsanfluges für bestimmte Vogelarten zutreffend eingeschätzt hat.⁶⁸

Im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung des Projekts dürfen die vom Vorhabenträger geplanten oder von der Planfeststellungsbehörde angeordneten Schutz- und Kompensationsmaßnahmen berücksichtigt werden, sofern sie sicherstellen, dass erhebliche Beeinträchtigungen verhindert werden.⁶⁹ In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das z.B. für Markierungen des Erd(ungs)seils anerkannt.⁷⁰

Sind danach erhebliche Beeinträchtigungen zu besorgen, ist das Projekt gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG vorbehaltlich einer Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG unzulässig.⁷¹ In der Praxis am wichtigsten ist dabei der Abweichenstatbestand des § 34 Abs. 3 BNatSchG. Diese Regelung knüpft an Art. 6 Abs. 4 FFH-RL an, der bei der Auslegung zu beachten ist. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob mit Blick auf § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG nicht eine vollständige oder teilweise Erdverkabelung eine zumutbare Alternative darstellt, auf die sich der Vorhabenträger verweisen lassen muss. Das Bundesverwaltungsgericht hat das verneint. Ausgehend vom Wortlaut des § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG und Art. 6 Abs. 4 FFH-RL gelangt es mit Blick auf den für Erdkabelprojekte abschließenden Charakter des § 2 Abs. 1 EnLAG zu dem Ergebnis, dass eine vollständige oder teilweise Errichtung einer Leitung (hier der sogenannten Uckermarkleitung) als Erdkabel keine Alternative im Sinne des § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG ist, weil es sich

⁶⁷ BVerfGE 149, 407 Rn. 17 ff.; BVerwGE 131, 274 Rn. 54 ff.; BVerwGE 134, 308 Rn. 37; BVerwGE 155, 91 Rn. 128; BVerwGE 176, 39 Rn. 31 „Uckermarkleitung II“; siehe auch *J. Hoffmann*, Der Zugang von Wissen zu Recht: Zur gerichtlichen Anerkennung fachwissenschaftlicher Erkenntnisse im Umweltrecht, DöV 2021, 970.

⁶⁸ Im Verfahren „Uckermarkleitung II“ hatte die Planfeststellungsbehörde, gestützt auf entsprechende fachgutachtliche Stellungnahmen und Veröffentlichungen, ein entsprechendes Prüfungsschema entwickelt, das vom Bundesverwaltungsgericht nicht beanstandet worden ist; zu Einzelheiten siehe *A. Decker*, Höchstspannungsfreileitungen versus Natura 2000-Gebiet, JM 2023, 167.

⁶⁹ BVerwGE 170, 33 Rn. 364.

⁷⁰ BVerwG, NuR 2018, 255 Rn. 50.

⁷¹ BVerwG, NuR 2018, 255 Rn. 24 m.w.N.

hierbei um kein Pilotvorhaben handelt. Verfassungsrechtliche Bedenken oder solche in Bezug auf das Unionsrecht hat das Bundesverwaltungsgericht nicht angemeldet.⁷²

cc) Artenschutz

Bei Höchstspannungsfreileitungen können auch die Tatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG eine Rolle spielen, namentlich im Hinblick auf ein etwaiges Vogelschlagrisiko. Wie bereits ausgeführt, haben auch diese Normen einen europarechtlichen Hintergrund.⁷³

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setzt die Prüfung, ob einem Planvorhaben artenschutzrechtliche Verbote nach § 44 BNatSchG entgegenstehen, eine ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Trassenbereich vorhandenen Tierarten und ihrer Lebensräume voraus.⁷⁴ Die Behörde ist indessen nicht verpflichtet, ein lückenloses Arteninventar aufzustellen. Erforderlich, aber auch ausreichend ist – auch nach den Vorgaben des Unionsrechts – eine am Maßstab *praktischer Vernunft* ausgerichtete Prüfung.⁷⁵ Die in diesem Rahmen getroffenen, auf fachgutachtliche Stellungnahmen gestützten Annahmen der Planfeststellungsbehörde unterliegen gerichtlicher Prüfung dahin, ob sie im Einzelfall naturschutzfachlich vertretbar sind und nicht auf einem unzulänglichen oder gar ungeeigneten Bewertungsverfahren beruhen.⁷⁶

Das *Tötungsverbot* in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ist zwar vom Grundsatz her individuenbezogen, verbietet also die Tötung einzelner Exemplare einer Art.⁷⁷ Das Bundesverwaltungsgericht hat indessen mit der sogenannten Signifikanzrechtsprechung die Betrachtung für Verhältnismäßigkeitserwägungen und damit auch für den wertenden Blick auf „überindividuelle“ und damit artbezogene Aspekte geöffnet.⁷⁸ Hieran anknüpfend hat der Gesetzgeber in § 44 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BNatSchG das Kriterium der Signifikanz aufgenommen, welches mit einer wertenden Betrachtung auszufüllen ist, um letztlich naturschutzfachlich relevante Mortalitätsrisiken von weniger bedeutsamen bzw. naturschutzfachlich und planerisch vernachlässigbaren Individuenverlusten zu unterscheiden.⁷⁹ Es trägt dem Umstand Rechnung, dass für Tiere bereits vorha-

⁷² BVerwGE 176, 39 Rn. 31 „Uckermarkleitung II“.

⁷³ Zu den Unterschieden zwischen Habitat- und Artenschutzrecht siehe etwa *Appel/Rietzler* (Fn. 8), 229.

⁷⁴ BVerwGE 131, 274 Rn. 54.

⁷⁵ BVerwGE 131, 274 Rn. 54 ff. m.w.N.

⁷⁶ BVerwGE 158, 1 Rn. 464 „Elbvertiefung“.

⁷⁷ Art. 12 Abs. 1 lit. a FFH-RL; BVerwGE 133, 239 Rn. 58, 67.

⁷⁸ BVerwGE 131, 274 Rn. 90 f.; BVerwGE 163, 380 Rn. 100 f.

⁷⁹ *D. Bernotat*, Naturschutzfachliche Bewertung eingriffsbedingter Individuenverluste – Hinweise zur Operationalisierung des Signifikanzansatzes im Rahmen des artenschutzrechtlichen Tötungsverbots, ZUR 2018, 594, 596.

benunabhängig ein allgemeines Tötungsrisiko besteht, welches sich nicht nur aus dem allgemeinen Naturgeschehen ergibt, sondern auch dann sozialadäquat und deshalb hinzunehmen ist, wenn es zwar vom Menschen verursacht ist, aber nur einzelne Individuen betrifft. Es ist nicht außer Acht zu lassen, dass Bauvorhaben wie etwa auch Stromleitungen zur Ausstattung des natürlichen Lebensraums der Tiere gehören und daher besondere Umstände hinzutreten müssen, damit von einer signifikanten Gefährdung durch neue hinzukommende Bauvorhaben gesprochen werden kann. Ein Nullrisiko ist daher nicht zu fordern. Nur innerhalb dieses Rahmens greift nach Auffassung aller Planungssekte des Bundesverwaltungsgerichts der Schutz des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Umstände, die für die Beurteilung der Signifikanz eine Rolle spielen, sind insbesondere artspezifische Verhaltensweisen, häufige Frequentierung des durchschnittlichen Raums und die Wirksamkeit vorgesehener Schutzmaßnahmen, darüber hinaus gegebenenfalls auch weitere Kriterien im Zusammenhang mit der Biologie der Art.⁸⁰ Die im Rahmen des Gebietsschutzes entwickelten Prüfungsschemata können dabei auch hier Anwendung finden. Ob das Signifikanzkriterium allerdings in jeder Hinsicht mit Art. 12 FFH-RL oder mit der Exklusivität der Ausnahmeregelung des Art. 16 FFH-RL vereinbar ist, wird durchaus kritisch gesehen.⁸¹

Der Tatbestand des *Störungsverbots* ist nach der Definition des § 44 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 BNatSchG nur erfüllt, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert.⁸² Er kann vor allem durch bau- und betriebsbedingte Beeinträchtigungen der geschützten Tierarten in Gestalt von akustischen und optischen Störwirkungen,⁸³ aber auch durch Trennwirkungen verwirklicht werden, die von der vorgesehenen Trasse ausgehen.⁸⁴ Dabei enthält das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG bereits im Wortlaut einen populationsbezogenen Ansatz. Die populationsbezogene Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle steht mit Art. 12 Abs. 1 lit. b FFH-RL und Art. 5 lit. d V-RL im Einklang, die beide einen art- bzw. populationsbezogenen Schutzansatz verfolgen.⁸⁵

Nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es verboten, *Fortpflanzungs-* oder *Ruhestätten* der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Der Begriff der „Fort-

⁸⁰ BVerwG, Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 68 Rn. 84; BVerwG, NuR 2018, 255 Rn. 73 ff.; BVerwGE 163, 380 Nr. 98; BVerwG, Beschl. v. 7.1.2020 – 4 B 20.19 – juris Rn. 5; BVerwG, Urt. v. 31.3.2023 – 4 A 10.21 – juris Rn. 124.

⁸¹ Vgl. Berkemann (Fn. 49), 1050.

⁸² BVerwGE 130, 299 Rn. 258; BVerwGE 146, 145 Rn. 118; BVerwG, Buchholz 406.403 § 34 BNatSchG 2010 Nr. 8 Rn. 62.

⁸³ BVerwGE 131, 274 Rn. 104 f.; BVerwG, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 208 Rn. 49.

⁸⁴ BVerwGE 131, 274 Rn. 105; BVerwGE 136, 291 Rn. 114.

⁸⁵ BVerwGE 126, 166 Rn. 44; BVerwGE 130, 299 Rn. 237; BVerwGE 131, 274 Rn. 104.

pflanzungsstätte“ ist eng auszulegen.⁸⁶ In zeitlicher Hinsicht betrifft die Verbotsnorm primär die Phase aktueller Nutzung der Lebensstätte. Unter Berücksichtigung des verfolgten Zwecks der Regelung, die Funktion der Lebensstätte für die geschützte Art zu sichern, ist dieser Schutz aber auszudehnen auf Abwesenheitszeiten der sie nutzenden Tiere einer Art, sofern nach deren Lebensgewohnheiten eine regelmäßig wiederkehrende Nutzung zu erwarten ist.⁸⁷ Insofern können sich Probleme beim Bau von Höchstspannungsfreileitungen ergeben, als hierfür etwa Bäume gefällt oder Zuwegungen geschaffen werden müssen, und hierdurch Fortpflanzungsstätten verloren gehen. In solchen Fällen bietet es sich an, durch Anbringen künstlicher Quartiere den Verlust der Fortpflanzungsstätten auszugleichen. Die Wirksamkeit solcher vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen ist dabei artbezogen zu bewerten.⁸⁸

c) Erdverkabelung

Wird eine 380-kV-Höchstspannungsfreileitung geplant, wird oftmals der Ruf nach einer Erdverkabelung⁸⁹ laut, insbesondere wenn die Leitung siedlungsnah verlaufen soll. Problematisch ist dabei, dass bei Wechselstrom – anders als bei Drehstrom – 380-kV-Erdleitungen noch nicht Stand der Technik sind.⁹⁰ § 2 EnLAG und § 4 BBPlG sehen zwar die Möglichkeit einer Erdverkabelung vor. Hierbei handelt es sich allerdings um sogenannte Pilotprojekte, die der Erprobung von Erdkabeln im Drehstrom-Höchstspannungsbereich dienen.⁹¹

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestimmen vorgenannte Normen abschließend,⁹² unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang⁹³ die Planfeststellungsbehörde bei einem Pilotvorhaben vom Vorhabenträger Errichtung und Betrieb eines Erdkabels gegen dessen Willen verlangen kann.⁹⁴ Ist das zur Planfeststellung gestellte Projekt kein Pilotvorhaben, ist ein solches Verlangen ausgeschlossen.⁹⁵ Es kann auch nicht auf das Abwägungsgebot des § 43 Abs. 3 EnWG gestützt werden.⁹⁶ Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 EnLAG hingegen vor, entscheidet die Planfeststellungsbehörde in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens darüber, ob statt einer Freileitung eine Erdverkabelung vom Vorhabenträger verlangt

⁸⁶ BVerwGE 148, 373 Rn. 114.

⁸⁷ BVerwGE 133, 239 Rn. 66; BVerwGE 148, 373 Rn. 114; BVerwG, NuR 2018, 255.

⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 31.3.2023 – 4 A 10.21 – juris Rn. 93 ff.

⁸⁹ Zum Begriff des Erdkabels siehe etwa BVerwG, UPR 2021, 269.

⁹⁰ BVerwG, NVwZ 2021, 723 Rn. 105; ferner BT-Drs. 18/4655, 1 f.

⁹¹ Siehe hierzu etwa *M. Appel*, Zulassung von Höchstspannungsdrehstromkabel außerhalb gesetzlich geregelter Pilotprojekte, UPR 2018, 281.

⁹² So auch schon *Appel* (Fn. 91), 287.

⁹³ BVerwG, NuR 2018, 255 Rn. 95.

⁹⁴ BVerwGE 165, 166 Rn. 41.

⁹⁵ Siehe etwa BVerwG, Urt. v. 16.3.2021 – 4 A 12.19 – juris Rn. 32.

⁹⁶ BVerwG, ZNER 2020, 438.

wird. Dieses Ermessen ist nicht in der Weise intendiert, dass das Auslösekriterium im Zusammenwirken mit dem Erfordernis eines geeigneten Abschnitts nach § 2 Abs. 2 S. 2 EnLAG in der Regel die Entscheidung für ein Erdkabel nach sich ziehen müsste. Vielmehr gebietet § 2 Abs. 2 EnLAG eine offene Abwägung, in die alle abwägungserheblichen Belange Eingang finden müssen. Diese Abwägung muss jedoch dem Gesetzeszweck Rechnung tragen. Wenn danach in bestimmten Pilotprojekten Erdkabel im Drehstrombereich auf Höchstspannungsebene ungeachtet der mit ihnen verbundenen Erschwernisse und Nachteile erprobt werden sollen, um sie als technische Alternative zu etablieren, dürfen Argumente, die allgemein gegen das Erdkabel vorgebracht werden können, nicht ein solches Gewicht erhalten, dass der Erprobungszweck letztlich infrage gestellt würde. Dies gilt mit Blick auf § 2 Abs. 5 EnLAG insbesondere für das Kostenargument. Höhere Kosten können – ebenso wie etwa der größere zeitliche Aufwand für die Errichtung eines Erdkabels – nur dann ins Feld geführt werden, wenn für die Erprobung gleichwohl Raum bleibt.⁹⁷ In Bezug auf § 4 Abs. 2 BBPlG gilt nichts anderes.

d) Fehlerfolge

Verstößt der Planfeststellungsbeschluss gegen zwingendes Recht, ist er rechtswidrig. Wird der Kläger hierdurch in seinen Rechten verletzt, wird die Klage erfolgreich sein (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO; beim Umweltverband gilt insofern § 2 Abs. 4 UmwRG). In Bezug auf den Rechtsfolgenausspruch des Gerichts ist jedoch § 75 Abs. 1a VwVfG zu beachten, der § 7 Abs. 5 S. 1 UmwRG verdrängt (§ 7 Abs. 5 S. 2 UmwRG). Dabei ist anerkannt, dass § 75 Abs. 1a S. 2 VwVfG – bezogen auf seinen unmittelbaren Regelungsbereich der Korrektur eines gerichtlich festgestellten Fehlers – entsprechend anwendbar ist bei Verstößen gegen striktes Recht, die der Abwägung Schranken setzen.⁹⁸ Damit wird in der Regel nur die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses festgestellt werden.

3. Abwägung

Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen (§ 43 Abs. 3 EnWG). Die insofern maßgeblichen Grundsätze sind seit langem geklärt.⁹⁹

Im Rahmen des Abwägungsgebotes spielt vor allem die Trassenwahl eine überragende Rolle, weil – anders als in der Bundesfachplanung – hier kein

⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 10.11.2022 – 4 A 15.20 – juris Rn. 57.

⁹⁸ BVerwGE 116, 254, 268; BVerwGE 148, 373 Rn. 153; BVerwGE 156, 20 Rn. 48; BVerwG, Urt. v. 21.3.2023 – 4 A 9.21 – juris Rn. 17.

⁹⁹ Siehe etwa BVerwGE 48, 56, 63 f.; BVerwGE 161, 263 Rn. 73; zum Konfliktlösungsgebot etwa BVerwGE 166, 132 Rn. 170.

Trassenkorridor vorgegeben ist und Betroffene einen sie weniger beeinträchtigenden Trassenverlauf wünschen. Ferner soll auf den in der Praxis häufig erhobenen Einwand der erdrückenden bzw. optisch bedrückenden Wirkung von Mastbauwerken eingegangen werden.

a) Trassenwahl

In Bezug auf die Wahl der Trasse, in der die Höchstspannungsfreileitung verlaufen soll, sind die unterschiedlichen Prüfungsmaßstäbe im Planfeststellungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren zu beachten. Zwar stellt der Vorhabenträger mit seinem Antrag eine bestimmte Trasse zur „Genehmigung“. Das bedeutet aber nicht, dass die Planfeststellungsbehörde diese ggf. auch so planfeststellen müsste oder sich darauf beschränken könnte, die Antragstrasse lediglich nach dem für das gerichtliche Verfahren geltenden Maßstab zu überprüfen. Ihre Prüfpflicht geht weiter.

(aa) Nach ständiger Rechtsprechung ist die Auswahl unter verschiedenen Trassenvarianten ungeachtet rechtlich zwingender Vorgaben eine fachplanerische Abwägungsentscheidung. Bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials müssen von der Planfeststellungsbehörde einerseits alle ernsthaft in Betracht kommenden Alternativlösungen berücksichtigt und mit der ihnen zukommenden Bedeutung in die vergleichende Prüfung der jeweils berührten öffentlichen und privaten Belange eingestellt werden. Die Planfeststellungsbehörde handelt andererseits aber nicht schon dann abwägungsfehlerhaft, wenn eine verworfene Trassenführung ebenfalls mit guten Gründen vertretbar gewesen wäre. Sie ist auch nicht verpflichtet, die Variantenprüfung bis zuletzt offenzuhalten und alle von ihr zu einem bestimmten Zeitpunkt erwogenen oder von dritter Seite vorgeschlagenen Alternativen gleichermaßen detailliert und umfassend zu untersuchen. Sie braucht den Sachverhalt nur so weit zu klären, wie dies für eine sachgerechte Entscheidung und eine zweckmäßige Gestaltung des Verfahrens erforderlich ist; Alternativen, die ihr aufgrund einer Grobanalyse als weniger geeignet erscheinen, darf sie schon in einem frühen Verfahrensstadium ausscheiden.¹⁰⁰ Ergibt sich dagegen nicht bereits bei einer Grobanalyse des Abwägungsmaterials die Vorzugswürdigkeit einer Trasse, so muss die Behörde die noch ernsthaft in Betracht kommenden Trassenalternativen im weiteren Planungsverfahren detaillierter untersuchen und vergleichen; die Bevorzugung einer bestimmten Lösung darf nicht auf einer Bewertung beruhen, die zur objektiven Gewichtigkeit der von den möglichen Alternativen betroffenen Belangen außer Verhältnis steht.¹⁰¹

In der Regel wird sich die Planfeststellungsbehörde zwischen verschiedenen Trassenalternativen zu entscheiden haben. Sie wird daher die Für und Wider

¹⁰⁰ BVerwG, BeckRS 2022, 44371 Rn. 29.

¹⁰¹ BVerwGE 157, 73 Rn. 32; BVerwGE 161, 263 Rn. 82 m.w.N.; BVerwG, NVwZ 2022, 726 Rn. 77; BVerwG, NuR 2023, 326 Rn. 19 f.

gegeneinander abwägen. Insofern ist zwischen planstützenden und planfeindlichen Belangen zu unterscheiden.¹⁰² Unterlaufen bei der Einschätzung der für die planfestgestellte Trasse angeführten Belange Fehler, etwa weil diesen ein zu hohes Gewicht eingeräumt wurde, ist die Abwägungsentscheidung fehlerhaft; gleiches gilt, wenn trassenfeindliche Belange übersehen oder falsch, weil zu gering gewichtet worden sind.

Zu den wichtigsten planstützenden Belangen gehört das sogenannte Bündelungsgebot, wonach mehrere lineare Infrastrukturen, z.B. Straßen, Schienenwege oder Energieleitungen, möglichst parallel zu führen sind, und das Gebot der Nutzung bestehender Trassen, wonach der Ausbau des Netzes unter Nutzung vorhandener Trassenräume grundsätzlich Vorrang hat vor dem Neubau von Leitungen auf neuen Trassen.¹⁰³ Denn eine vollkommene Neutrassierung würde Konflikte nur verlagern, neue Konflikte schaffen und, da Einwirkungen der bisherigen Trasse in Natur und Landschaft auch nach deren Abbau zumindest eine geraume Zeit fortwirken, in gewissem Umfang verdoppeln.¹⁰⁴ Mit dem planfestgestellten Rückbau der Bestandsleitung entfällt zwar die plangegebene Vorbelastung. Das schließt es indes wegen der Situationsgebundenheit der betroffenen Grundstücke nicht aus, die tatsächliche Vorbelastung durch die Bestandstrasse im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Die Planfeststellungsbehörde ist deshalb nicht gehindert, bei der Variantenauswahl an diese noch fortdauernde Gebietsprägung anzuknüpfen.¹⁰⁵ Diese Trassierungsvorgaben sind im Rahmen der Abwägung mit dem ihnen im konkreten Fall zukommenden Gewicht zu berücksichtigen, genießen aber nicht per se Vorrang vor anderen öffentlichen oder privaten Belangen. Sie gelten zudem nicht einschränkungslos. Ist die zusätzliche Belastung durch die Änderung der Nutzung einer bestehenden Trasse erheblich größer als die Neubelastung durch eine bislang nicht genutzte Trasse, greifen sie ebenso wenig wie im Fall, dass die zu erwartenden Einwirkungen rechtswidrige Eigentums- und Gesundheitsbeeinträchtigungen darstellen.¹⁰⁶

(bb) Der Maßstab für das gerichtliche Verfahren ist hingegen enger. Bestehen keine rechtlich zwingenden Vorgaben, ist die Auswahl unter verschiedenen Trassenvarianten eine fachplanerische Abwägungsentscheidung, deren Ausgangspunkt die vom Vorhabenträger zur Planfeststellung gestellte Trasse ist. Bei der Auswahl zwischen verschiedenen Trassenvarianten ist die Grenze der planerischen Gestaltungsfreiheit erst überschritten, wenn eine andere als die gewählte Linienführung sich unter Berücksichtigung aller abwägungs-

¹⁰² Siehe etwa BVerwG, NVwZ-RR 2022, 317.

¹⁰³ Zur Berücksichtigung von Kosten siehe etwa BVerwG, Beschl. v. 24.11.2022 – 4 VR 2.22 – juris Rn. 26 ff.

¹⁰⁴ BVerwG, NVwZ 2010, 1486 Rn. 30; BVerwG, Gerichtsbescheid v. 21.9.2010 – 7 A 7.10 – juris Rn. 17.

¹⁰⁵ BVerwGE 157, 73.

¹⁰⁶ BVerwGE 107, 350, 356 f.; BVerwGE 157, 73 Rn. 35.

erheblichen Belange eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere darstellen würde, wenn sich mit anderen Worten diese Lösung der Behörde hätte aufdrängen müssen, oder wenn der Planungsbehörde infolge einer fehlerhaften Ermittlung, Bewertung oder Gewichtung einzelner Belange ein rechtserheblicher Fehler unterlaufen ist.¹⁰⁷ Die gerichtliche Abwägungskontrolle ist damit auf die Prüfung beschränkt, ob die planfeindlichen Belange ausreichend ermittelt und bewertet worden sind und die für die Trassierung sprechenden, planstützenden Belange so ausreichend ermittelt und bewertet sind, dass die Planfeststellungsbehörde ihnen den Vorrang einräumen durfte.¹⁰⁸

b) Erdrückende bzw. optisch bedrückende Wirkung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können Masten einer Freileitung, auch lichtdurchlässige Gittermasten, in Extremfällen für Wohngebäude eine erdrückende Wirkung entfalten, wenn das benachbarte Grundstück und die auf ihm errichteten Gebäude ihre Eigenständigkeit und Charakteristik verlieren.¹⁰⁹ Ein solcher Extremfall liegt aber nur vor, wenn das Wohngebäude trotz der Höhe und Nähe des Mastes seine Eigenständigkeit verliert.¹¹⁰

Die Nähe eines Mastes zu einer Wohnbebauung kann aber auch als bedrängende Wirkung abwägungserheblich sein, wenn eine erdrückende Wirkung nicht eintritt.¹¹¹ Wann ein solcher Belang abwägungserheblich ist oder als geringfügig außer Betracht bleiben kann, ist bisher nicht geklärt. Das Bundesverwaltungsgericht geht aber davon aus, dass jedenfalls die Annäherung eines 80 m hohen Mastes auf weniger als 50 m an ein Wohnhaus abwägungserheblich ist.¹¹²

c) Fehlerfolge

Nicht jeder Abwägungsfehler führt zur Aufhebung bzw. Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit. Nach § 75 Abs. 1a VwVfG, der gemäß § 4 Abs. 1b S. 2 Nr. 2 UmwRG unberührt bleibt, sind Mängel bei der Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind.

¹⁰⁷ BVerwGE 107, 1, 11; BVerwGE 161, 263 Rn. 82; BVerwG, Urt. v. 12.11.2020 – 4 A 13.18 – juris Rn. 66.

¹⁰⁸ BVerwG, NuR 2022, 479 Rn. 57.

¹⁰⁹ BVerwGE 173, 132 Rn. 69 ff.

¹¹⁰ BVerwG, BeckRS 2023, 19165 Rn. 29.

¹¹¹ BVerwGE 161, 263 Rn. 90; BVerwGE 173, 132 Rn. 77 f.

¹¹² BVerwG, BeckRS 2023, 19165 Rn. 30.

Offensichtlich ist dabei alles, was zur äußeren Seite des Abwägungsvorgangs derart gehört, dass es auf objektiv erfassbaren Sachumständen beruht, also Fehler und Irrtümer, die zum Beispiel die Zusammenstellung und Aufbereitung des Abwägungsmaterials, die Erkenntnis und Einstellung aller wesentlichen Belange in die Abwägung oder die Gewichtung der Belange betreffen und die sich aus den Aufstellungsvorgängen, der Planbegründung oder sonstigen Unterlagen ergeben.¹¹³

Der Fehler muss zudem auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sein. Davon kann nicht ausgegangen werden, wenn nach den Umständen des Einzelfalls die konkrete Möglichkeit fehlt, dass die Planungsentscheidung ohne den Fehler anders, also für den jeweiligen Betroffenen günstiger ausgefallen wäre. Die Annahme, dass bei Vermeidung des Abwägungsfehlers keine andere Abwägungsentscheidung ergangen wäre, ist aber nur gerechtfertigt, solange konkrete Anhaltspunkte dafür nachweisbar sind, dass die Planfeststellungsbehörde gleichwohl dieselbe Entscheidung getroffen hätte.¹¹⁴

B. Beschleunigungspotenzial

Auch im Bereich der materiell-rechtlichen Anforderungen, die in der Planfeststellung zu prüfen sind, besteht durchaus Beschleunigungspotenzial. Das betrifft zum einen das Naturschutzrecht, als einen zwingenden Versagungsgrund, als auch das Problem der „optisch bedrängenden Wirkung“ von Höchstspannungsleitungsmasten, mithin ein Problem der Abwägung.

1. Naturschutzrecht

Wie ausgeführt, fehlt es aktuell an normativen Vorgaben, Fachkonventionen oder anderen vorgegebenen Standards zur Erfassung und Einschätzung des Mortalitätsrisikos für Vögel an Höchstspannungsfreileitungen. Das macht die Entwicklung geeigneter Prüfungsschemata erforderlich, die zudem der gerichtlichen Kontrolle, auch in der Einzelbewertung, standhalten müssen. Der hiermit verbundene Ermittlungs- und Verwaltungsaufwand ist nicht nur zeit-, sondern auch kostenintensiv; die Ergebnisse müssen zudem von der Planfeststellungsbehörde nachvollzogen und argumentativ im Planfeststellungsbeschluss bewältigt werden. Hier spielt in der Praxis zumeist „die Musik“. Sollen Planfeststellungsverfahren beschleunigt werden, dann ist hier ein erster zentraler Ansatz zu finden. Denn reduziert sich der Ermittlungs- und Bewertungsaufwand, kann das Planfeststellungsverfahren schneller seinen Abschluss finden. In diesem Zusammenhang darf an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23.10.2018¹¹⁵ erinnert werden, nach dem der Gesetzgeber Verwal-

¹¹³ BVerwGE 161, 263 Rn. 104.

¹¹⁴ BVerfG, NVwZ 2016, 524 Rn. 23; BVerwGE 161, 263 Rn. 105.

¹¹⁵ BVerfGE 149, 407 Rn. 24.

tung und Gerichte nicht ohne weitere Maßgaben auf Dauer Entscheidungen in einem fachwissenschaftlichen „Erkenntnisvakuum“ übertragen (darf), das weder Verwaltung noch Gerichte selbst auszufüllen vermögen, sondern jedenfalls auf längere Sicht für eine zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung sorgen muss.¹¹⁶

Zu denken wäre hier an Regelungen vergleichbar der in § 45b BNatSchG für Windenergieanlagen. Wissenschaftlich unterlegte Listen, in denen das Mortalitätsrisiko für Vögel in Bezug auf Höchstspannungsfreileitungen katalogisiert und durch z.B. entsprechende Entfernungsangaben zur Leitung konkretisiert wird, wären für die Planfeststellungsbehörde – und natürlich auch den Vorhabenträger – sicherlich ein Gewinn. Denn anhand dieser Listen wäre nur noch zu prüfen, welche Vögel im Umfeld der geplanten Leitung anzutreffen sind (Bestandsaufnahme), an welchen Orten diese nisten und wo sich ihre Nahrungshabitate befinden. Anhand dieser Erkenntnisse ließe sich dann unschwer ermitteln, ob die Höchstspannungsfreileitung gegen § 34 Abs. 1 und 2 oder § 44 Abs. 1 BNatSchG verstößt oder nicht. Eine solche Entlastung des Planfeststellungsverfahrens hätte zudem unmittelbare Auswirkungen auch auf das gerichtliche Verfahren, weil Streitigkeiten über die Bewertung einzelner in eine Beurteilungsmatrix (siehe oben) eingestellter Belange damit vermieden würden, insbesondere eine etwaige Beweiserhebung diesbezüglich obsolet wäre. Mit der normativen Festlegung entsprechender Standards wäre für die Praxis viel gewonnen.

Auf europarechtlicher Ebene ist das Problem nunmehr erkannt und durch Art. 6 der Verordnung (EU) 2022/2577 des Rates zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien vom 22.12.2022¹¹⁷ die Möglichkeit einer zeitlich befristeten Suspendierung des Artenschutzes eröffnet worden. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 43m EnWG¹¹⁸ auch für den Höchstspannungsfreileitungsbau (§ 43 Abs. 1 Nr. 1 EnWG) hiervon Gebrauch gemacht. Unter den in § 43m Abs. 1 S. 1 EnWG genannten Voraussetzungen (Lage in einem für die Leitung festgesetzten Gebiet, Durchführung einer Strategischen Umweltprüfung) ist unter anderem von einer Prüfung des Artenschutzes abzusehen; die entsprechenden Belange sind in der Abwägung nach § 43 Abs. 3 EnWG zu berücksichtigen (§ 43m Abs. 1 S. 2 EnWG), führen also nicht mehr zu zwingenden Versagungsgründen, son-

¹¹⁶ Siehe auch *D. Bernotat/K. Ammermann*, Planerische und naturschutzfachliche Ansätze zur Lösung umweltinterner Zielkonflikte, NVwZ 2023, 972; ferner *J. Hoffman*, Die Standardsetzung der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaften – Zulässige informelle Gesetzeskonkretisierung?, NVwZ 2023, 984.

¹¹⁷ ABl. 2022 L 335/36.

¹¹⁸ Eingefügt durch Art. 9 des Gesetzes zur Änderung des Raumordnungsgesetzes und anderer Vorschriften v. 22.3.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 88, mit Wirkung zum 29.3.2023.

dem können „weggewogen“ werden.¹¹⁹ Die Vorschrift ist zwar in Bezug auf die artenschutzrechtliche Prüfung sicher geeignet, zur Verfahrensbeschleunigung beizutragen,¹²⁰ für den Gebietsschutz ist hierdurch allerdings nicht viel gewonnen, weil dieser weder in Art. 6 VO (EU) 2022/2577 noch in § 43m EnWG genannt wird.

2. Abwägung

Neue Höchstspannungsfreileitungen nutzen oftmals die Trassenräume schon bestehender Leitungen, zumeist 220-kV-Leitungen, die der Neubautrasse weichen müssen. Das führt auch dazu, dass Bestandsmasten durch neue Masten ersetzt werden, welche indessen wesentlich höher sind. So mag ein Abstand von circa 50 m bei einer Masthöhe von etwa 40 m noch hinnehmbar sein, wird der Bestandsmast aber am gleichen Standort durch einen fast doppelt so hohen Mast ersetzt, wird sich der Betroffene hiergegen – nicht ganz zu Unrecht – oftmals zur Wehr setzen, weil er sich durch den neuen Mast optisch bedrängt fühlt. Die Problematik findet eine Parallele im Windenergieanlagenbau. Hier hat der Gesetzgeber mit § 249 Abs. 10 BauGB mittlerweile eine Regelung dahingehend getroffen, dass eine optisch bedrängende Wirkung in der Regel einer Windenergieanlage nicht entgegensteht, wenn der Abstand von der Mitte des Mastfußes der Windenergieanlage bis zu einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken mindestens der zweifachen Höhe der Windenergieanlage entspricht.

Eine ähnliche Regelung bietet sich auch für Höchstspannungsmasten an, etwa dahingehend, dass der Mast einen Abstand zu einer zulässigen baulichen Nutzung zu Wohnzwecken von mindestens seiner einfachen Höhe einzuhalten hat. Das wäre eine einfache Formel: Anhand der jeweiligen Masttabellen und der Feststellung der Entfernung zwischen Wohnhaus und Maststandort ließe sich schnell feststellen, ob der gewählte Standort zulässig ist. Einer darüber hinaus gehenden Abwägung bedürfte es grundsätzlich nicht.

3. Verfahrensbeschleunigung durch Legalplanung als Ausweg?

Einen breiten Raum in der Diskussion um die Beschleunigung von unter anderem Planungsverfahren nimmt die Überlegung ein, solche durch formelles (Bundes)Gesetz abzuschließen (sogenannte Legalplanung).¹²¹ Ausgangspunkt

¹¹⁹ Zum inhaltlich vergleichbaren § 6 WindBG: *W. Rieger*, § 6 WindBG – Die nächste Runde im Konflikt zwischen dem Ausbau der Windenergie und dem Artenschutz, NVwZ 2023, 1042.

¹²⁰ So auch *Rieger* (Fn. 119), 1046.

¹²¹ Siehe etwa aus neuerer Zeit und jeweils mit weiteren umfangreichen Nachweisen: *A. Guckelberger*, Beschleunigung per Gesetz – über Sinn und Sinnhaftigkeit der Legalplanung, NuR 2023, 361; *M. Hermsdorf/R. Glaser*, Das Maßnahmengesetz als Präjudiz der Klagemöglichkeiten von Umweltverbänden, NVwZ 2023, 1217; *P. Kehrsandt*, Beschleunigung

hierfür könnte das Maßnahmenvorbereitungsgesetz vom 22.3.2020¹²² sein, welches entsprechend anzupassen wäre. Auch im Koalitionsvertrag der Ampel¹²³ ist das Thema angesprochen. Dieser Weg ist indessen *abzulehnen*. Bereits in der sogenannten Stendal-Entscheidung¹²⁴ hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass eine Legalplanung mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung aufgrund der Schmälerung des durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG garantierten effektiven Rechtsschutzes nur in eng begrenzten Fällen zulässig sei, insbesondere müsse sie aus triftigen Gründen erforderlich sein. Eine umfassende Zulassung der Legalplanung von Höchstspannungsfreileitungen scheidet damit aus, denkbar wäre allein, ausgewählte Projekte, wie die im Koalitionsvertrag genannten Leitungsvorhaben Süd- und Südostlink, per Gesetz zuzulassen. Ein solches Prozedere begegnet jedoch völker- und unionsrechtlichen Bedenken. So dürfte eine Legalplanung wohl weder mit Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention noch mit Art. 11 der UVP-RL vereinbar sein. Denn bei einer Legalplanung wäre nach aktueller Rechtslage allein der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht eröffnet, damit nur eine Prüfung auf die Verletzung von Grundrechten möglich und Umweltverbände gänzlich rechtlos gestellt; eine Überprüfung der Zulassungsentscheidung, wie sie vom Völker- und Unionsrecht gefordert ist, fände nicht statt. Es darf im Übrigen bezweifelt werden, dass hier echtes Beschleunigungspotenzial schlummert. Das Maßnahmenvorbereitungsgesetz gestaltet das Verfahren vergleichsweise komplex mit unter anderem früher Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 5 MgvG) und Anhörungsverfahren (§ 7 MgvG), zudem steht am Ende noch die Entscheidung des Bundestages, die sich gerade bei komplexen Höchstspannungsfreileitungsvorhaben durchaus verzögern kann. Da dürfte die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens mit anschließendem Klageverfahren zum Bundesverwaltungsgericht wahrscheinlich sogar schneller sein.¹²⁵ Die mit einer Legalplanung verbundene Rechtsschutzverkürzung wird folglich nicht zu einer Verfahrensbeschleunigung führen.¹²⁶

durch Gesetzgebung? Was Vorhabenträger und Behörden tun können, in: T. Mann et al. (Hrsg.), *Recht und Verantwortung*, Festschrift für Andrea Verstei (2023), 169 ff.; J. Wulff, *Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung*, NVwZ 2023, 978.

¹²² BGBl. 2020 I, 640.

¹²³ Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP (2021), 11.

¹²⁴ BVerfGE 95, 1, 22.

¹²⁵ Einmal abgesehen von dem Umstand, dass die Frage, ob eine Legalplanung mit Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention und/oder § 11 UVP-RL vereinbar ist, sicher dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt werden müsste, womit weitere Verfahrensverzögerungen einhergehen.

¹²⁶ Ebenso Wulff (Fn. 121), 984.

V. Gerichtliche Verfahren

Der Gesetzgeber hat für die (mittlerweile) 80 Vorhaben nach dem Bundesbedarfsplangesetz (§ 6 BBPlG) sowie die (nunmehr) 24 Vorhaben des Energieleitungsausbaugesetzes (§ 1 Abs. 3 EnLAG) die gerichtliche Überprüfung gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO dem Bundesverwaltungsgericht in erster und letzter Instanz zugewiesen. Hierdurch verspricht er sich eine beschleunigte Herbeiführung der Bestandskraft entsprechender Zulassungsentscheidungen, weil der Instanzenzug entfällt. Ergänzend hierzu sieht der Koalitionsvertrag der „Ampel“ vor, in Angelegenheiten des Planungsrechts die Voraussetzungen für zusätzliche Senate am Bundesverwaltungsgericht zu schaffen;¹²⁷ die entsprechende Umsetzung ist zum 1.11.2023 durch die Errichtung eines sogenannten Energiesenats (11. Senat) erfolgt. Indessen gehen etwaige Verzögerungen im Verfahren von der Antragstellung bis zum bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss nicht auf die Laufzeiten beim Bundesverwaltungsgericht zurück,¹²⁸ sondern sind durch den Vorhabensumfang und den – auch unionsrechtlich bedingten – (erheblichen) Verfahrensaufwand in der Planfeststellung bedingt.¹²⁹

A. Verfahrensbeschleunigung durch § 80c und § 87c VwGO?

Der Gesetzgeber macht immer wieder die Gerichte als Ursache für zu lange Verfahren aus und sucht nach Beschleunigungsmöglichkeiten. Die jüngsten „Erträge“ dieser Bemühungen sind § 80c und § 87c VwGO.¹³⁰ Beide Regelungen sind indessen wenig hilfreich.

Mit § 80c VwGO versucht der Gesetzgeber Entscheidungen nach § 80a Abs. 3, § 80 Abs. 5 VwGO zu steuern. Bei behebbaren Mängeln des angefochtenen – in den hier interessierenden Fällen – Planfeststellungsbeschlusses, kann das Bundesverwaltungsgericht diesen Mangel außer Acht lassen, wenn offensichtlich ist, dass dieser in absehbarer Zeit behoben werden wird; das gilt nicht für absolute Verfahrensfehler im Sinne von § 4 Abs. 1 UmwRG. Bei einer reinen Vollzugsfolgenabwägung soll die Bedeutung des Vorhabens besonders berücksichtigt werden (§ 80c Abs. 4 VwGO), d.h. im Zweifel soll sich das Vollzugsinteresse gegen das Aussetzungsinteresse durchsetzen. Die Regelungen sind mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht unproblematisch („effektiver

¹²⁷ Mehr Fortschritt wagen (Fn. 123), 10.

¹²⁸ Siehe zuletzt Pressemitteilung des BVerwG Nr. 18/2023 v. 9.3.2023: „Die durchschnittliche Dauer der dem Bundesverwaltungsgericht erstinstanzlich zugewiesenen Klageverfahren über Infrastrukturprojekte betrug – wie im Vorjahr – 12 Monate und 18 Tage.“

¹²⁹ Vgl. auch M. Kögel, 70 Jahre BVerwG – Das Jubiläumssymposium vom 8.6.2023, NVwZ 2023, 1143, 1146 mit Verweis auf den Diskussionsbeitrag von W. Ewer.

¹³⁰ Eingefügt durch Gesetz zur Beschleunigung von verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Infrastrukturbereich vom 14.3.2023, BGBl. 2023 I, Nr. 71.

Rechtsschutz“ erfordert auch ein effektives Eilverfahren), möglicherweise ist auch die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) tangiert. Es bleibt abzuwarten, welche Konsequenzen das Bundesverwaltungsgericht aus dieser Vorschrift für Eilverfahren gegen Planfeststellungsbeschlüsse für Höchstspannungsfreileitung zieht.¹³¹

Nach § 87c Abs. 1 S. 1 VwGO sollen unter anderem Verfahren nach § 50 Abs. 1 Nr. 6 VwGO vorrangig und beschleunigt durchgeführt werden. Der Gesetzgeber nimmt es also hin, dass mit Blick auf die Verwirklichung von Energieleitungsvorhaben Streitigkeiten in anderen Sachmaterien zurückgestellt werden und sich damit dort die Verfahrenslaufzeiten verlängern. Auch das ist mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht unproblematisch, wirft aber jedenfalls beim Bundesverwaltungsgericht keine grundlegenden Probleme auf, weil durch die Einrichtung des Energiesenats, der ausschließlich für Klagen und Eilverfahren gegen Planfeststellungsbeschlüsse für Höchstspannungsfreileitungen zuständig ist, eine Kollision mit anderen Verfahren nicht entstehen kann.

§ 87c Abs. 2 sieht einen sogenannten frühen ersten Termin in geeigneten Fällen durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter vor. Das ist eher kontraproduktiv, denn ein solcher früher erster Termin will vorbereitet sein; das kostet Zeit, die für andere Verfahren dann fehlt. Kommt es zu keiner Einigung im frühen ersten Termin, werden regelmäßig einige Monate vergehen, bis die mündliche Verhandlung stattfinden kann. Folglich muss die Vorbereitung wiederholt werden, womit für den Vorsitzenden und/oder den Berichterstatter eine nicht unerhebliche Mehrbelastung verbunden ist. Unabhängig davon dürften die Erfolgsaussichten eines solchen frühen ersten Termins sehr gering sein. Wer einen Planfeststellungsbeschluss gegen eine Höchstspannungsfreileitung vor dem Bundesverwaltungsgericht angreift, wird in der Regel nicht so schnell „die Flinte ins Korn werfen“; das gilt für Beklagte und Vorhabenträger in gleicher Weise. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über die Klage zudem in der Regel (siehe jetzt aber auch § 10 Abs. 4 VwGO) in der Besetzung mit fünf Richtern; gegebenenfalls werden die Beteiligten darauf setzen, dass sie mindestens drei der vier anderen Richter doch auf ihre Seite ziehen können. Es steht daher zu erwarten, dass es sich bei § 87c Abs. 2 VwGO, jedenfalls soweit er das Bundesverwaltungsgericht betrifft, um einen „Rohrkrepierer“ handelt.

B. Bestehendes Instrumentarium zur Verfahrensbeschleunigung

Letztlich bedarf es weder solcher noch sonstiger Instrumente zur Beschleunigung der gerichtlichen Verfahren. Wie bereits ausgeführt, dauern die Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht nicht übermäßig lange. Sie können in der Regel in einem Termin zur mündlichen Verhandlung abgeschlossen werden,

¹³¹ Einschränkung bereits BVerwG, BeckRS 2023, 19165 Rn. 42.

weil das geltende prozessrechtliche Instrumentarium dem Gericht ausreichend Möglichkeiten zur Beschleunigung der Verfahren gibt:

1. Begründungspflichten des Klägers gemäß § 6 UmwRG

Eine Person oder Vereinigung im Sinne des § 4 Abs. 3 S. 1 UmwRG hat innerhalb einer Frist von zehn Wochen ab Klageerhebung die zur Begründung ihrer Klage gegen eine Entscheidung im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG oder deren Unterlassen dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Der Zweck der Regelung besteht darin, zur Straffung des Gerichtsverfahrens beizutragen, indem der Prozessstoff zu einem frühen Zeitpunkt handhabbar gehalten wird. Es soll verhindert werden, dass in einem späten Stadium des gerichtlichen Verfahrens neuer Tatsachenvortrag erfolgt, auf den die übrigen Beteiligten und das Gericht nicht mehr angemessen reagieren können. Der Kläger hat innerhalb der Begründungsfrist daher grundsätzlich den Prozessstoff festzulegen. Dies schließt späteren, lediglich vertiefenden Tatsachenvortrag nicht aus.¹³² Zur Fixierung des Verfahrensstoffs muss der Vortrag aber ein Mindestmaß an Schlüssigkeit und Substanz aufweisen und dem Gericht einen Eindruck von der Sicht des Klägers auf den Tatsachenkomplex verschaffen.¹³³ Erklärungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf der Frist vorgebracht werden, sind nach § 6 S. 2 UmwRG i.V.m. § 87b Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und S. 3 VwGO grundsätzlich nur zuzulassen, wenn die Verspätung entschuldigt wird oder es mit geringem Aufwand möglich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkungen der Beteiligten zu ermitteln. Das wird regelmäßig nicht der Fall sein.

2. Strenge Handhabung des Vertretungszwanges gemäß § 67 Abs. 4 VwGO

Mit dem Vertretungszwang geht die Pflicht des Bevollmächtigten zur Sichtung und rechtlichen Einordnung der Tatsachen, auf welche die Klage gestützt werden soll, einher. Eine nur stichwortartige Benennung oder Zusammenfassung von Kritikpunkten beigefügter Gutachten oder deren bloße wörtliche Wiedergabe erfüllt diese Anforderungen nicht. Der Kläger muss sich zudem mit dem angefochtenen Planfeststellungsbeschluss auseinandersetzen; eine lediglich pauschale Bezugnahme auf im Planfeststellungsverfahren erhobene Einwände oder deren Wiederholung ohne Würdigung des Planfeststellungsbeschlusses genügt ebenso wenig¹³⁴ wie ein bloßes Bestreiten tatsächlicher Feststellungen der Planung. Auch muss das Klagevorbringen aus sich heraus ohne Weiteres verständlich sein. Denn es ist nicht Aufgabe des Gerichts, aus den eingereich-

¹³² BVerwGE 163, 380 Rn. 14 m.w.N.

¹³³ BVerwG, NVwZ-RR 2022, 317 Rn. 24.

¹³⁴ BVerwG, NuR 2018, 255 Rn. 37.

ten Schriftsätzen im Wege der Auslegung den Sachvortrag sowie etwaige konkludent gestellte Anträge zu ermitteln oder zu konkretisieren.¹³⁵

3. Anwendung der Grundsätze über die sogenannte „doppelte Rechtskraft“

Die Grundsätze über die sogenannte „doppelte Rechtskraft“ finden Anwendung bei Klagen gegen einen Planergänzungsbeschluss, nach dem die Klage gegen den Planfeststellungsbeschluss erfolgreich war: Beschränkt sich das Gericht auf die Feststellung, dass die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG rechtswidrig und nicht vollziehbar ist (vgl. oben), stellt es damit zugleich – zumindest inzident – fest, dass andere den Kläger in seinen Rechten verletzende Mängel nicht vorliegen.¹³⁶ Diese Feststellung wird von der Rechtskraft des Feststellungsurteils umfasst,¹³⁷ denn die Rechtskraft der Entscheidung erstreckt sich auf diejenigen Tatsachen- und Rechtsfragen, die tatsächlich oder notwendigerweise Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung waren.¹³⁸ Gegen die Entscheidung im ergänzenden Verfahren kann der Kläger deshalb zwar geltend machen, dass die vom Gericht festgestellten Mängel nach wie vor nicht behoben seien; sollte das ergänzende Verfahren mit einer Vorhabenänderung abschließen, kann er ferner rügen, dass dadurch seine eigenen Belange oder Umweltbelange erstmals oder stärker als bisher berührt seien. Nicht mehr geltend machen kann er indes mit Blick auf die Rechtskraft des Feststellungsurteils, dass die Genehmigung über die Beanstandungen des Gerichts hinaus an weiteren Fehlern leidet¹³⁹ – sogenannte doppelte Rechtskraft.¹⁴⁰ Eine solche Feststellung durch das Gericht hat wegen der Rechtskraftwirkung des Urteils indessen zur Voraussetzung, dass die Rechtsfehler des angefochtenen Bescheids auf der Grundlage einer umfassenden rechtlichen Prüfung abschließend zu benennen sind.¹⁴¹ Im Falle eines Planergänzungsverfahrens mit anschließendem gerichtlichen Überprüfungsverfahren kann folglich der Prozessstoff erheblich abgeschichtet sein, was zur Beschleunigung der Verfahren beitragen dürfte.

¹³⁵ BVerwGE 170, 138 Rn. 14 ff. m.w.N.; BVerwGE 176, 94 Rn. 12.

¹³⁶ BVerwGE 149, 31 Rn. 28; BVerwGE 155, 91 Rn. 39; BVerwGE 162, 114 Rn. 45; BVerwG, Urt. v. 7.10.2021 – 4 A 9.19 – juris Rn. 51; BVerwG, Beschl. v. 20.3.2018 – 9 B 43.16 – juris Rn. 65.

¹³⁷ BVerwG, Beschl. v. 23.3.2017 – 4 A 7.16 – juris Rn. 7 m.w.N.

¹³⁸ BVerwG, Buchholz 451.91 Euro. UmweltR Nr. 72 – juris Rn. 22.

¹³⁹ BVerwGE 149, 31 Rn. 28; BVerwG, NVwZ 2016, 1639 Rn. 61.

¹⁴⁰ Vgl. zum Problem C. K $\ddot{u}$ lpmann, Das ergänzende Verfahren im Zulassungsrecht aus richterlicher Sicht, NVwZ 2020, 1143.

¹⁴¹ BVerwG, NVwZ 2012, 1295 Rn. 37; BVerwG, NVwZ 2019, 1611 Rn. 6; BVerwG, NVwZ 2018, 1734 Rn. 30 f.; BVerwG, Beschl. v. 30.3.2018 – 9 B 43.16 – juris Rn. 65; BVerwG, UPR 2015, 34 Rn. 5 f., 9 f. jeweils m.w.N.

VI. Ausblick

380-kV-Höchstspannungsfreileitungen sind komplexe technische Gebilde, die gut geplant sein wollen. Sie lösen nicht zuletzt wegen der Mächtigkeit der dabei zum Einsatz kommenden Masten und ihre Auswirkungen auf Umwelt und Natur vielfältige Probleme aus. Diese gilt es im Planfeststellungsverfahren zu bewältigen und zwar in einer Weise, die der gerichtlichen Nachprüfung standhält. Es verwundert daher nicht weiter, dass Planfeststellungsverfahren für Höchstspannungsfreileitung mindestens viermal so lange dauern, wie sich daran anschließende Gerichtsverfahren. Es geht daher in erster Linie darum, die Planfeststellungsverfahren zu beschleunigen. Für eine Überarbeitung der gesamten Planungsstruktur, etwa am Beispiel Dänemarks, wie von *Julia Wulff*¹⁴² gefordert, ist es indessen zu spät. Kurzfristig bietet es sich aber an, das Verfahren zu digitalisieren, im Grundsatz auf einen Erörterungstermin zu verzichten und die materielle Prüfung jedenfalls in Bezug auf das Naturschutzrecht (Gebiets- und Artenschutz) durch die Normierung entsprechender Schutzstandards nach dem Vorbild des § 45b BNatSchG zu verschlanken und damit zu beschleunigen. Damit einher geht zugleich eine Erhöhung der Bestandswahrscheinlichkeit eines Planfeststellungsbeschlusses. Angesichts der vielen Leitungsvorhaben, die auf ihre Planfeststellung und ihre anschließende Verwirklichung warten, was zwingende Voraussetzung dafür ist, dass die Energiewende nicht schon im heutigen frühen Stadium scheitert, sind hier entsprechende Aktivitäten des Gesetzgebers dringend erforderlich. Es bleibt abzuwarten, ob er den Handlungsbedarf erkennt und danach handelt (§ 43m EnWG ist ein erster Schritt in diese Richtung¹⁴³) oder – wie bisher – den schwarzen Peter den Gerichten zuschiebt.

¹⁴² *Wulff* (Fn. 121), 983 f.

¹⁴³ Siehe auch bei Fn. 28.