

Höhen und Tiefen im Stromleitungsbau – Erdkabelpflicht auf der Hochspannungsebene

Rechtsanwalt Dr. Dominik Greinacher,
Partner, Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Leipziger Gespräche zum Umwelt- und Planungsrecht
Leipzig, 14. November 2017

Gliederung

- Einführung
- Anwendungsbereich
- Neue Trasse
- Entgegenstehende naturschutzfachliche Belange
- Kosten
- Ausnahmemöglichkeit
- Fazit

Einführung

- Bedarf an Netzausbau und Netzerneuerung
 - (Völlig) geänderte Last- und Erzeugungsstrukturen
 - Ende der technischen Lebensdauer vieler Netzkomponenten
 - Über alle Spannungsebenen Höchst-, Hoch-, Mittel- und Niederspannung
- Tatsächliche Leitungsführung derzeit
 - Höchst- und Hochspannung: Nahezu ausschließlich Freileitung
 - Mittelspannung: In ländlichen Gebieten überwiegend Freileitung, sonst überwiegend Kabel
 - Niederspannung: Überwiegend Kabel

▪ Antwort des Gesetzgebers

Forderung von Verkabelung

- Erdkabelgesetz Niedersachsen
- Anerkennung von Mehrkosten für Erdkabel im Rahmen der Anreizregulierung, § 23 Abs. 1 Nr. 6 ARegV
- Planfeststellungsmöglichkeit für landseitige Erdkabel einer OWP-Anbindung, § 43 S. 1 Nr. 3 EnWG
- Maritime Interkonnektoren auch landseitig, § 43 S. 1 Nr. 4 EnWG
- Generelle Planfeststellungsfähigkeit von Erdkabeln auf der Hoch- und Höchstspannungsebene, § 43 S. 8 EnWG
- Vorhaben nach § 2 EnLAG
- Kennzeichnung im BBPIG
- § 43h EnWG für Hochspannungsleitungen

Gesetzeswortlaut von § 43h EnWG:

„Hochspannungsleitungen auf neuen Trassen mit einer Nennspannung von 110 Kilovolt oder weniger **sind** als Erdkabel auszuführen, soweit die Gesamtkosten für Errichtung und Betrieb des Erdkabels die Gesamtkosten der technisch vergleichbaren Freileitung den Faktor 2,75 nicht überschreiten und naturschutzfachliche Belange nicht entgegenstehen;

die für die Zulassung des Vorhabens zuständige Behörde **kann** auf Antrag des Vorhabenträgers die Errichtung als Freileitung zulassen, wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstehen.“

Tatbestand nach Halbsatz 1

- Leitung auf „neuer Trasse“ und
- Kostenfaktor unterschritten und
- Naturschutzfachliche Belange stehen dem Erdkabel nicht entgegen
- **Rechtsfolge („Erdkabelvorrang“)**
- Leitung **ist** als Erdkabel auszuführen

Freileitungsausnahme nach Halbsatz 2

- Öffentliche Interessen stehen der Freileitung nicht entgegen?
- Antrag auf ausnahmsweise Zulassung als Freileitung durch den Vorhabenträger
- Rechtsfolge: „Erdkabelvorrang“:
Leitung **kann** als Freileitung zugelassen werden

Anwendungsbereich

Hochspannungsleitungen

- ≥ 110 kV
- technisch von 60 kV bis 110 kV
- Ab 220 kV Höchstspannung: Deswegen tatsächlich allein 110 kV Nennspannung

Neubau, Ersatzneubau

- Nicht: Neubeseilung, auch mit größeren Leitungen (Querschnitt, 4-Bündel)
- Offen: Bahnstromleitungen?
- Künftig: Ggf. auch Gleichstrom?

Wohl kaum auf der Hochspannungsebene, weil nur über große Entfernungen sinnvoll und dann höhere Spannungsebene

Neue Trasse (1/4)

Tatbestandsmerkmal „neue Trasse“

- Wortlaut des Gesetzes:
 - offen und deswegen auslegungsbedürftig
- Systematik:
 - Keine neue Trasse jedenfalls, wenn neue Leitung in bestehender Trasse verläuft
 - Wortlaut stellt aber nicht auf „bestehende Trasse“ ab (anders als andere Normen)
 - Daher: Neue Trasse nicht bereits bei Verlassen bestehender Trasse gegeben
- Zu beachten sind die Ziele des Gesetzes:

Beschleunigung durch Konfliktminderung

 - Planungsrechtliche Konflikte, Raumwiderstände
 - Konflikte mit Betroffenen

Neue Trasse (2/4)

Tatbestandsmerkmal „neue Trasse“

- Lösung deshalb: Neue Trasse vor dem Gebot der Bündelung zu verstehen
- Keine neue Trasse, wenn
 - Konflikte bereits in einem bestehenden Vorhaben bewältigt sind und/oder
 - betroffener Raum durch bestehende Vorhaben bereits faktisch vorbelastet ist

Erdkabel führt im Falle möglicher Bündelung einer Freileitung zu Aufsummierung der Konflikte

Beschleunigung würde verhindert

Neue Trasse (3/4)

Tatbestandsmerkmal „neue Trasse“

- Neue Trasse nur, wenn
 - nicht in bestehender Trasse und
 - keine hinreichenden Bündelungseffekte erkennbar (wertende Betrachtung)

- Keine neue Trasse, wenn
 - in bestehender Trasse oder
 - in räumlichem Zusammenhang mit einem bestehenden Vorhaben, das hinreichende Bündelungseffekte hervorruft
 - Indizien für Bündelungseffekte:
 - ohne Trennung durch bauliche Maßnahmen oder
 - sonstige äußerlich erkennbare Merkmale

Neue Trasse (4/4)

Begründung der Auslegung „neue Trasse“

- **Gesetzhistorie: Begründung zur ARegV (alt):**
 - *„Leitungen auf neuen Trassen sind neue Leitungen, die das Energieversorgungsnetz des Netzbetreibers tatsächlich verlängern. Umstrukturierung und Erweiterung mit dem Zweck der Kapazitätserhöhung bestehender Verbindungen werden von dieser Vorschrift nicht erfasst. [...]“ BT-Drs. 16/12898, S. 20*
 - *Bündelungsgebot, in der Gesetzesbegründung zum NABEG ausdrücklich angesprochen*
- **Rechtsprechung**
 - Rechtsprechung zum Energieleitungsrecht
 - BVerwG, NVwZ 2010, S. 1486, 1488, OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2014, S. 219, OVG Münster, BeckRS 2013, 56105
 - Parallele zur Rechtsprechung Eisenbahnrecht, BVerwG NVwZ 2005, S. 591

Zentrales Kriterium „Bündelung“

Bündelung = Konfliktminimierung

- **Gebündelte Errichtung**

- Grundsätzlich keine neuen Konflikte

- Bestehende Konflikte werden intensiviert

- Intensität aber geringer als bei ungebündelter Errichtung

- Konflikte im Rahmen der Zulassung der bestehenden Infrastruktur bewältigt

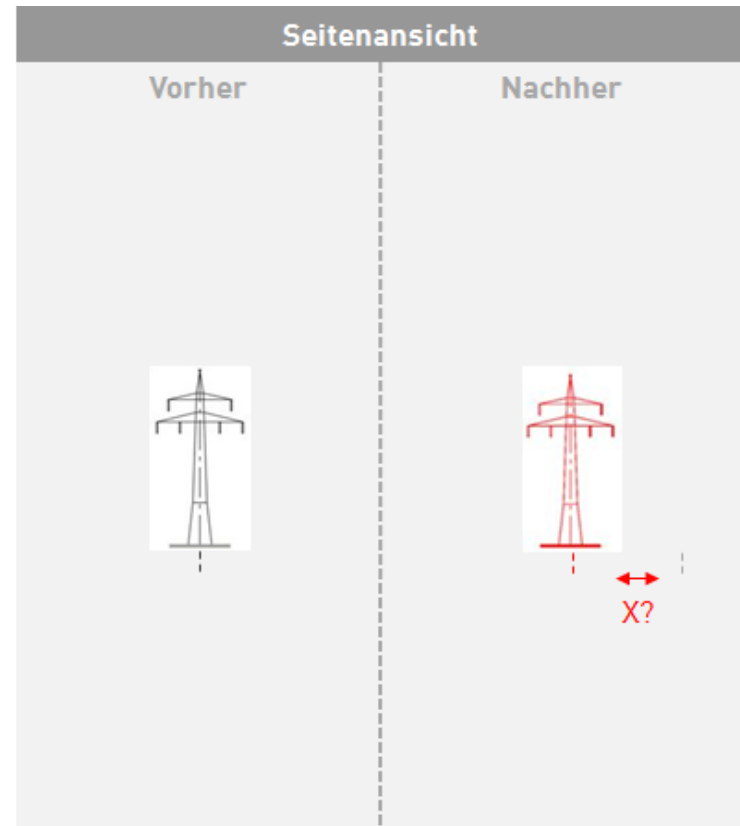
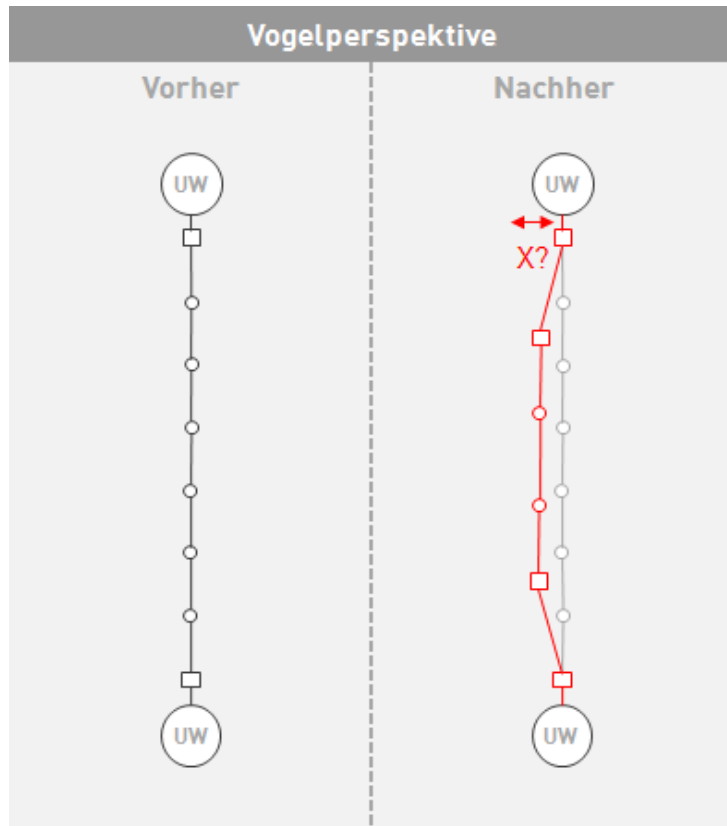
- Schutzwürdigkeit wegen Vorbelastung gemindert

Zentrales Kriterium „Bündelung“

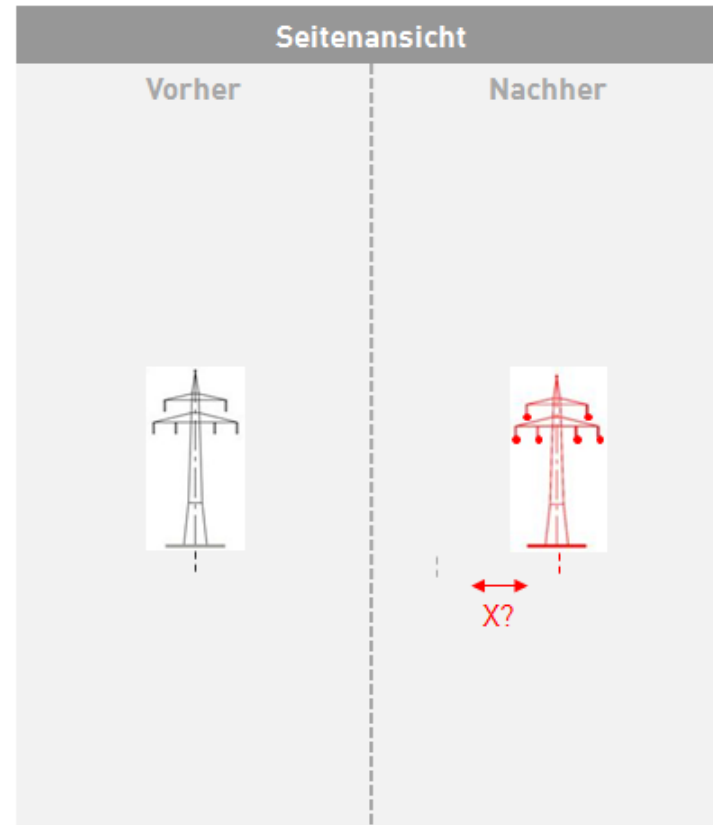
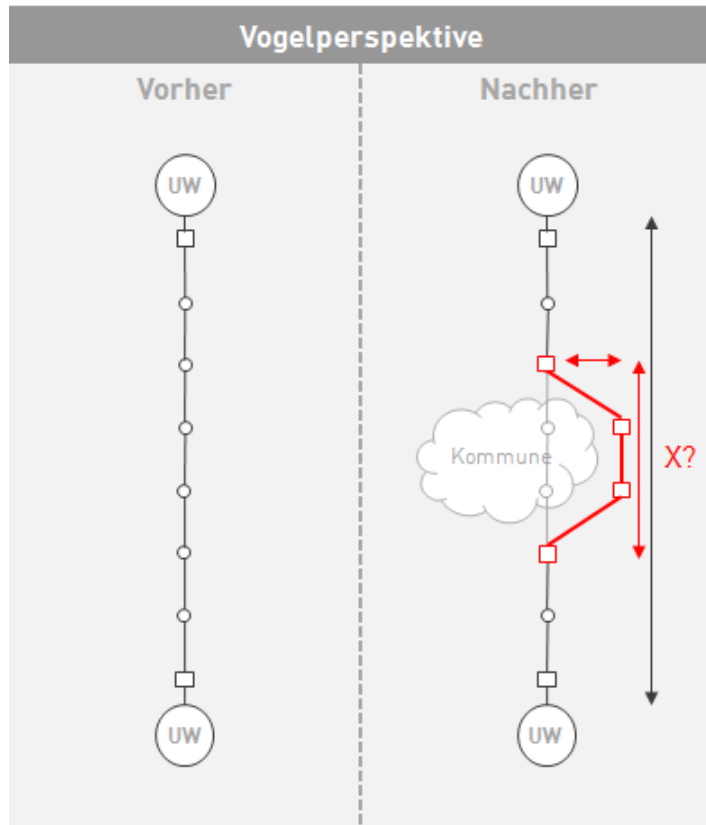
Reichweite der Bündelungswirkung?

- Ab wann werden Konflikte hervorgerufen, die sich auf die Schutzgüter unabhängig von der bestehenden Infrastruktur auswirken?
 - Wertende Betrachtung im Einzelfall
 - Tatsächlicher Anhaltspunkt „Trennende Merkmale“ (Rechtsprechung zum Eisenbahnrecht)
 - Trennende Gehölze
 - Größere Abstandsflächen
 - Wasserflächen
 - [...]

Beispiel 1



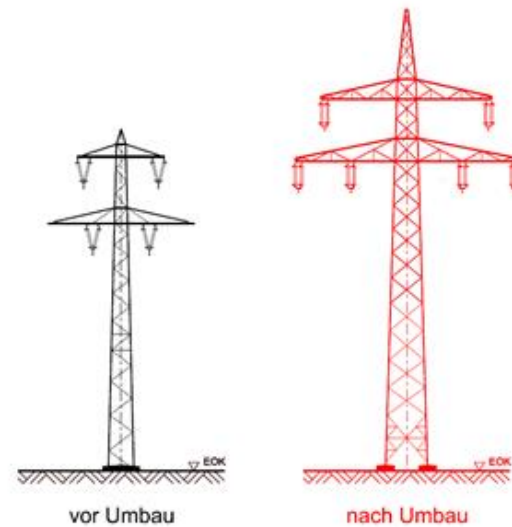
Beispiel 2



Beispiel 3



- Planung auf Bestandstrasse
- - - Anregung aus dem Ortschaftsrat Schvezheim (Freileitungsverschiebung)



Ergebnisse Rechtsgutachten zu § 43h EnWG · 28. März 2017

Keine entgegenstehenden naturschutzfachlichen Belange

Naturschutzfachliche Belange

- Vogelschutz
- Habitatschutz (FFH)
- Wasserschutz

Entgegenstehen - Rechtsprechung

- Nicht nur Berührtsein
- Entgegenstehen = die Zulassung verhindernd
 - Nicht im Wege der Abwägung zu bewältigen

Fazit

- Blick auf die Erdkabelvariante (kein Vergleich mit der alternativen Freileitung)
- Einzelfallentscheidung
- Bei vorheriger Raumordnung: Regelmäßig kein Entgegenstehen

Kostenfaktor 2,75 für Kabel

Überblick (1/2)

- **Bestandsaufnahme**
- **Was ist miteinander zu vergleichen?**
„Erdkabel vs. technisch vergleichbare Freileitung“
- **Welche Kostenkategorien sind zu berücksichtigen?**
„Gesamtkosten für Errichtung und Betrieb“
- **Wie ist Vergleich anzustellen?**
Umgang mit Prognoseungenauigkeiten / Anforderungen an Sicherheitszuschläge

Kostenfaktor 2,75 für Kabel

Überblick (2/2)

Auslegungshilfen

- BT-Drs. 17/6073: „Dabei ist ein Mehrkostenfaktor im Verhältnis zur technisch gleichwertigen und im konkreten Fall einsetzbaren Freileitung einzuhalten.“

Rechtsprechung

- Keine einschlägige Rechtsprechung zum Kostenvergleich nach § 43h EnWG
- Rückgriff auf allgemeinere Rechtsprechung zum Variantenvergleich

Leitfaden der BNetzA zu Investitionsmaßnahmen

- Argument: Konsistenz zwischen Regulierung und Planung

Kostenfaktor 2,75 für Kabel

Welche Kosten sind zu berücksichtigen?

Welche Kostenkategorien sind zu berücksichtigen?

„Gesamtkosten für Errichtung und Betrieb“ bei technisch gleichwertiger und im konkreten Fall einsetzbarer Freileitung

- **Errichtungskosten**
 - Planungskosten/Baukosten (Material und Personal)
 - Entschädigungskosten
 - Kosten für Wegerechte
 - Kosten für naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, Kompensationszahlungen
 - Bei hypothetisch gleicher Lebensdauer
- **Betriebskosten (Abzinsung auf den Barwert bei Betriebsdauer = 40 Jahre)**
 - Grds. Beschränkung auf Verlustenergie (BNetzA-Leitfaden)
 - Kosten für den Unterhalt von Kompensationsmaßnahmen

Kostenfaktor 2,75 für Kabel

Welche Kosten sind zu berücksichtigen?

Welche Kostenkategorien sind zu berücksichtigen?

„Gesamtkosten für Errichtung und Betrieb“

- Kosten für späteren Rückbau?
 - Errichtung und Betrieb umfasst gerade nicht den vollen „life cycle“ => keine Berücksichtigung

- Berücksichtigung von „Akzeptanzkosten“?
 - Akzeptanz ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kein abwägungserheblicher Belang,
 - „Wahrung der notwendigen Distanz und Neutralität für eine sachgerechte Ausübung planerischer Gestaltung“,
 - BVerwG, 4 VR 1.13, Rn. 46
 - Wertung ist auf Akzeptanzkosten zu übertragen => keine Berücksichtigung

Kostenfaktor 2,75 für Kabel

Abschnittsbetrachtung / Gesamtbetrachtung?

Was ist miteinander zu vergleichen?

Wortlaut „Erdkabel vs. technisch vergleichbare Freileitung“
Konkretisierung: „im konkreten Fall einsetzbar“

- Grundsatz: Abstellen auf technologiespezifische Vorzugsvarianten
 - Kein Abstellen auf trassenidentische Ausführung als Freileitung
- Abschnittsbildung
 - Betrachtung variantenspezifischer Kosten
 - Variantengleicher Sockel (Sowieso-Kosten nach BNetzA) verzerren den Vergleich
- Einbeziehung bestehender Infrastruktur / neuer Infrastruktur auf alter Trasse
 - Werden Leitungsabschnitte auf „nicht neuer Trasse“ betrachtet?
 - Werden kombinierte Erdkabel/Freileitungsvarianten“ mit reinen Freileitungsvarianten verglichen?

Kostenfaktor 2,75 für Kabel

Anforderungen an Kostendarstellung

Umgang mit Prognoseungenauigkeit

- Braucht es immer eine gutachterliche Aufbereitung des Kostenvergleichs?
 - Kontrollmaßstab der Rechtsprechung (allgemein, nicht explizit zu § 43h EnWG):

„Im Planfeststellungsverfahren vorgenommene (prognostische) Kostenvergleiche können gerichtlich nur beanstandet werden, wenn keine geeigneten Erkenntnismittel herangezogen worden oder die gezogenen Schlüsse nicht plausibel und nachvollziehbar sind.“

BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 9 A 8.10 (Rn. 54)

Kostenfaktor 2,75 für Kabel

Anforderungen an Kostendarstellung

Empfehlung:

- Überschlägige Betrachtung ausreichend, soweit Ergebnis *eindeutig*.
 - *Eindeutigkeit* gegeben, wenn Kostenfaktor 2,75 auch unter Berücksichtigung von *adäquaten* Sicherheitszuschlägen über- oder unterschritten wird
 - Sicherheitszuschläge sind *adäquat*, wenn mindestens historische Erfahrung des Netzbetreibers bei realisierten Projekten gespiegelt wird (Vergleich budgetierte Kosten – Ist-Kosten bei realisierten Projekten in der Vergangenheit)
- Ansonsten: Weitergehende Betrachtung als sonst auf der Ebene der Planfeststellung üblich

Ausnahmemöglichkeit (1/2)

- **Ausnahmemöglichkeit nach § 43h 2. Halbsatz EnWG**
 - Auf Antrag des Vorhabenträgers
 - Generelles Antragserfordernis, jedenfalls inzident im Antrag auf Planfeststellung einer Freileitung enthalten
 - Antragsbefugt: Nur der Vorhabenträger
 - **Öffentlichen Interessen**
 - Bezugspunkt hier: Freileitung
 - Anlehnung an die „öffentlichen Belange“, § 35 Abs. 3 BauGB
 - Nicht, soweit bereits in Halbsatz 1 angesprochen – Kosten
 - Nicht: Akzeptanz per se – aber ggf. dahinter liegende Interessen

Ausnahmemöglichkeit (2/2)

- Keine entgegenstehenden öffentlichen Interessen
 - Entgegenstehen: keine nur unerhebliche Beeinträchtigung
 - Mehr als nur Berührung
 - Nicht allein einzelne Belange, sondern „öffentliche Interessen“ insgesamt - in planerischer Abwägung zu ermitteln
 - Bei Gleichklang mit den naturschutzfachlichen Belangen: Öffentliche Interessen dürfen die Zulassung der Freileitung nicht verhindern
- Entscheidung der Behörde
 - Ermessen
 - Gemeinsam mit der Hauptentscheidung (Planfeststellungsbeschluss)

Fazit

- § 43h fördert Erdkabelverbindungen
- Rechtlicher Gehalt bleibt im Unklaren:
 - Tatbestand in nahezu allen Belangen klärungsbedürftig, bis dahin Rechtsunsicherheit – vor allem für Freileitungsvorhaben!
 - Voraussage: Rechtsprechung wird in erheblichem Maße zur Konturierung beitragen
 - Ausnahmemöglichkeit führt zu einer gewissen Beliebigkeit
 - Überspitzt: Wenn die Voraussetzung von Halbsatz 1 erfüllt sind, darf die Behörde ein Erdkabel planfeststellen, auf Antrag des Vorhabenträgers muss sie es aber nicht.

Diskussion!



Dr. Dominik Greinacher

Rechtsanwalt | Partner | Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BEITEN BURKHARDT | Kurfürstenstraße 72-74 | 10787 Berlin

Praxisgruppe Energierecht

Telefon: +49 30 26471-390

E-Mail: Dominik.Greinacher@bblaw.com



Kanzlei des Jahres
für Energiewirtschaftsrecht

WWW.BEITENBURKHARDT.COM

Beijing • Berlin • Brüssel • Düsseldorf • Frankfurt am Main • Moskau • München • Nürnberg • Shanghai • St. Petersburg