

Alternativenprüfung bei Erdkabel-Pilotverfahren: Linienförmige Vorhaben mit „Joker“ zur Überwindung hohen Raumwiderstands?

von *Klaus Füber*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für (Leipzig)*, *Janet Gresse*,
Rechtsanwältin (Leipzig)*

Seit jeher stellt die Variantenprüfung das Herzstück einer fachplanerischen Entscheidung dar. Mag der Fachplanungsbehörde hierbei auch ein gerichtlich nur eingeschränkter überprüfbarer Entscheidungsraum zugutekommen, befreit dies freilich nicht von der Pflicht zur optimalen Planung unter Beachtung der jeweiligen fachrechtlichen Bedingungen. Insbesondere im Drehstrom-Höchstspannungsbereich stellt sich daher die Frage, ob die bei bestimmten Pilotverfahren vorgesehene Erdkabeloption für die Trassenführung „neue Wege der Gradlinigkeit“ eröffnet und wie diese Möglichkeit rechtssicher in die Abwägungsentscheidung eingebunden werden kann und muss. Dem widmet sich der nachfolgende Beitrag.

1 Einleitung, Problemaufriss

Die Planung des Netzes zum Transport elektrischer Energie ist vor allem im Höchst- und Hochspannungsbereich von einer eigenen Spannung gekennzeichnet: Das für das Gesamtgeschäft des Betreibers eines Übertragungsnetzes zentrale Gebot der möglichst sicheren, preisgünstigen und effizienten leitungsgebundenen Versorgung (vgl. §§ 1 I, 11 I 1 EnWG) legt einerseits einen möglichst gradlinigen Verlauf der zu planenden Leitungen zwischen den Energieerzeugungsanlagen (vgl. § 3 Ziff. 18c EnWG) und den Netzverknüpfungspunkten nahe.¹ Das für neue Leitungen geltende Verbot der Überspannung von Wohngebäuden durch Energiefreileitungen (§ 4 III 1 Verordnung über elektromagnetische Felder - 26. BImSchV) zwingt im dichtbesiedelten Raum andererseits häufig zu Abweichungen von der geraden Linie. Gleiches gilt zunehmend aus Gründen der Rücksichtnahme auf den Natur- und Artenschutz und andere Umweltbelange bzw. das dem Energiewirtschaftsrecht als gleichwertiges Ziel eingeschriebene Gebot der „Umweltverträglichkeit“ (vgl. § 1 I EnWG).

* Der Erstautor ist Seniorpartner und Gründer der Kanzlei Füber & Kollegen (www.fuesser.de), die Zweitautorin dort angestellte Rechtsanwältin. Die Verfasser haben an mehreren der in § 2 I EnLAG genannten Verfahren als Projektmanager (§ 43g EnWG) mitgewirkt.

¹ Vgl. so ausdrücklich für die Trassenkorridorplanung § 5 V NABEG.

Allein die mehrfach höheren Investitionskosten von Erdkabeln im Vergleich zu Freileitungen² legen jedenfalls im Bereich des Drehstrom-Höchstspannungsnetzes – außerhalb des Geltungsbereichs des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NABEG) – den „Primat der Freileitung“ nahe.³ Dennoch hat der Gesetzgeber bei Inkrafttreten des Energieleitungsausbaugesetzes im Jahre 2009 zunächst von vier und zuletzt insgesamt sechs Politverfahren einen gezielt entgegengesetzten Impuls gesetzt: Gemäß § 2 I EnLAG „können“ die dort genannten Leitungen unter den in § 2 II EnLAG genannten – später: ausgeweiteten⁴ – Voraussetzungen „auf technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitten“ der enumerierten Vorhaben als Erdkabel errichtet und betrieben werden. Auf das Vorliegen der Voraussetzungen für den *gesamten* sog. „(Kabel-)Teilabschnitt“ kommt es nicht an (vgl. § 2 II 2 EnLAG). Zuletzt ist sogar gemäß § 2 II 4 EnLAG eine Teilverkabelung ausdrücklich über einen längeren – 10 bis 20 km – Teilabschnitt vorgesehen. Die in § 2 II Ziff. 1 ff. EnLAG genannten „Auslösekriterien“ für eine Teilerdverkabelung benennen hierbei typische Fälle eines – in der Sprache der Raumplanung – „gesteigerten Raumwiderstands“, der mit durchgängigen Freileitung zu einer längeren Umgehungsstrasse zwingen würden, dies jedenfalls um den Preis eines deutlich stärkeren Eingriffs in das Landschaftsbild.

Nachstehend soll der Frage nachgegangen werden, ob und in welchem Umfang dies bei der sog. Prüfung der Trassenvarianten Konsequenzen haben muss. Auf der Basis einer Rekapitulation der allgemeinen Grundsätze zur Alternativenprüfung (unten 2) kommt es entscheidend auf die (fach-)gesetzlichen Zielsetzungen und Wertungen der Erdkabeloption an (nachfolgend 3), welche die konkrete Abwägungsbefugnis- und -pflicht (sodann 4) und damit den maßgebenden Aufbau der Variantenprüfung vorzeichnen (dazu 5). Abschließend werden die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Grobtrassierung auf der Raumordnungsebene betrachtet (anschließend 6). Im Einzelnen:

2 Allgemeine Grundsätze des Fachplanungsrechts zur Variantenprüfung

Grundsätzlich ist die Auswahl unter verschiedenen Trassenvarianten wie technischen Ausführungsvarianten eine fachplanerische Abwägungsentscheidung im

² Vgl. dazu im Einzelnen Artikel der Welt v. 16.11.2012 „Die Illusion vom schönen, gesunden Erdkabel“, abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article111193105/Die-Illusion-vom-schoenen-gesunden-Erdkabel.html>.

³ Für den umgekehrten Regelfall den Bereich des Gleichstromes vgl. inzwischen §§ 3 II BBPlG.

⁴ Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus v. 21.12.2015 (BGBl. I, S. 2490).

Sinne des § 43 III EnWG.⁵ Danach sind bei der Planfeststellung die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen.

Unabhängig von dem Maßstab für die gerichtliche Überprüfung einer Planungsentscheidung in der Gestalt eines Planfeststellungsbeschlusses ist die Planfeststellungsbehörde gehalten, die *bestmögliche* Option für die Planung zu identifizieren.⁶ Alle ernsthaft in Betracht kommenden Alternativen sind zu untersuchen und mit der ihnen zukommenden Bedeutung in die vergleichende Prüfung der von den möglichen Alternativen berührten öffentlichen und privaten Belange einzustellen.⁷ Zu den solchermaßen abwägungsrelevanten Alternativen gehören neben den von Amts wegen Ermittelten auch jene, die von dritter Seite im Laufe des Verfahrens vorgeschlagen werden.⁸ Andererseits ist sie nicht gehalten, jede nur denkbare oder theoretisch mögliche Variante zu ermitteln und vergleichend zu überprüfen.⁹

Nicht in Betracht kommen solche Varianten, die an äußere Planungsgrenzen stoßen; denn § 43 III EnWG stellt die Planfeststellungsbehörde nicht von der Beachtung aller für das Vorhaben geltenden rechtlichen Regelungen frei.¹⁰ Soweit sich aus dem Fachplanungsrecht oder anderen einschlägigen Bestimmungen zwingende und mit besonderem Gewicht ausgestattete rechtliche Vorgaben (z.B. auch sog. Planungsleitsätze¹¹) ergeben, hat dem die Planfeststellungsbehörde Rechnung zu

⁵ Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.06.2017 – 4 A 18.16, NVwZ 2018, 332 (333 f.)

⁶ Die betonen richtig *Friedrichsen*, Umweltbelastende Vorhaben und Alternativen in der Planfeststellung, Frankfurt a.M. 2005, S. 80 f. m.w.N. und *Lau*, UPR 2021, 10 (11); Auch das Bundesverwaltungsgericht trennt klar zwischen der Pflicht der Planfeststellungsbehörde zur *optimalen* Planung und der *bloß beschränkten Überprüfungsergebnis der Gerichte*: „Die Planfeststellungsbehörde ist, wie es dem Vorhabenträger bei der Planerarbeitung obliegt, auch bei der Wahl zwischen Varianten zu einer optimierenden, konkurrierende Belange möglichst schonenden Verwirklichung des Planungsziels verpflichtet. Das Gericht kann die Ausübung der dazu eingeräumten planerischen Gestaltungsfreiheit nur auf die Einhaltung der Grenzen dieser Gestaltungsfreiheit überprüfen. Sie sind nur dann überschritten, wenn der Behörde bei der Auswahl infolge einer fehlerhaften Ermittlung, Bewertung oder Gewichtung einzelner Belange ein rechtserheblicher Fehler unterlaufen ist oder wenn sich unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Belange eine andere als die gewählte Trassenführung eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere hätte aufdrängen müssen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, durch eigene Ermittlungen ersatzweise zu planen und sich hierbei gar von Erwägungen einer „besseren“ Planung leiten zu lassen“; BVerwG, Urt. v. 29.6.2017 – 3 A 1.16, DVBl 2018, 187.

⁷ BVerwG, Urt. v. 21.1.2016 – 4 A 5.14, BVerwGE 154, 73 (129).

⁸ BVerwG, Urt. 12.12.1996 – 4 C 29/94, BVerwGE 102, 331 (342).

⁹ BVerwG, Urt. v. 21.1.2016 – 4 A 5.14, BVerwGE 154, 73 (131) m.w.N.

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 22.3.1995 – 4 C 73/82, BVerwGE 71, 163 (164). Ebenso *Lau*, UPR 2021, 10 (11).

¹¹ Zum Begriff: BVerwG, Urt. v. 22.3.1985 – 4 C 73/82, BVerwGE 71, 163 (164 f.); *Neumann/Külpmann* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 74, Rn. 12; *Missling* in: Theobald/Kühling, Energierecht, (Werkstand Juli 2020), § 43 Rn 26.

tragen.¹² Sie kann die sie bindenden Ge- und Verbote nicht im Wege der Abwägung überwinden.¹³

Diese grundsätzlichen Vorgaben gelten zwar vornehmlich für die räumliche Trassenfindung. Infolge vermehrt in Betracht kommender alternativer und innovativer – zum Teil gesetzlich be- und geförderter – technischer Lösungen rücken bei Energieleitungsvorhaben indes zunehmend auch technische Ausführungsalternativen in den Vordergrund, wenn z.B. andere Optionen geeignet sind, den sogenannten „Raumwiderstand“¹⁴ jedenfalls in bestimmter Hinsicht bereichsweise zu senken bzw. zu mildern. Dies liegt darin begründet, dass die technische Ausführung – anders als zum Beispiel in der Regel bei Straßenbauvorhaben¹⁵ – die Trassenauswahl unmittelbar beeinflussen kann, wenngleich die in den Blick genommenen Alternativen noch nicht dem Stand der Technik entsprechen. Eine in räumlicher Hinsicht aus verschiedensten Erwägungen nicht in Betracht kommende oder jedenfalls nicht vorzugswürdige Freileitungstrasse kann bspw. unter Betrachtung der Erdkabelbauweise eine gänzlich andere Bewertung erfahren, da diese Möglichkeit Teil der Abwägungsentscheidung ist, die der Planfeststellungsbehörde obliegt.¹⁶

Ausgehend davon stellt sich die Frage, welche Rolle im Rahmen der Variantenprüfung den verschiedenen technischen Alternativen im Drehstrombereich bei der Variantenprüfung zukommt.

3 Gesetzgeberische Regelung und Zielsetzung des Energieleitungsausbaugesetzes im Detail

Jedenfalls dem Gesetzgeber steht es frei, verbindliche Vorgaben festzulegen und in der Weise den Spielraum für den Planungsträger und die Planfeststellungsbehörde einzuschränken.¹⁷

Eine solche Beschränkung folgt aus § 2 EnLAG.¹⁸ Danach können die in § 2 I 1 EnLAG abschließend benannten Leitungen nach Maßgabe des Absatzes 2 als Erdkabel errichtet und betrieben oder geändert werden, um den Einsatz von Erdkabeln auf der Höchstspannungsebene im Übertragungsnetz zu testen. Erforderlich

¹² BVerwG, Urt. v. 14.2.1975 – IV C 21.74, BVerwGE 47, 56 (61); *Ziekow* in: ders., Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. (2015), § 4, Rn. 5.

¹³ BVerwG, Urt. v. 22.3.1995 – 4 C 73/82, BVerwGE 71, 163 (164).

¹⁴ Zum Begriff <https://de.wikipedia.org/wiki/Raumwiderstand>.

¹⁵ Es sei einmal abgesehen von der im Straßenrecht notorischen Variante der „Tunnellösung“, bzw. interirdischen Trassenführung.

¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 27.7.2020 – 4 VR 7/19, ZNER 2020, 438 (449).

¹⁷ BVerwG, Beschl. v. 28.2.2013 – 7 VR 13/12, UPR 2013, 345 (348).

¹⁸ BVerwG, Urt. v. 3.4.2019 – 4 A 1.18, BVerwGE 165, 166 (175).

ist das Vorliegen einer der in Absatz 2 enumerativ festgelegten Voraussetzungen, die mit der zwischenzeitlichen Novellierung des Energieleitungsausbaugesetzes¹⁹ erweitert wurden:

Neben der Annäherung an Siedlungsbereiche (§ 2 II 1 Ziff. 1 EnLAG) und Wohngebäude im Außenbereich (§ 2 II 1 Ziff. 2 EnLAG) ist die Teilverkabelung zulässig, wenn die Erdverkabelung eine zumutbare Alternative zur Vermeidung von durch die Freileitungsvariante bewirkten Verstöße gegen gebietsschutz- und artenschutzrechtlichen Anforderungen nach § 34 II, § 44 I BNatSchG darstellt (§ 2 II 1 Ziff. 3, 4 EnLAG) oder eine Bundeswasserstraße gequert werden soll (§ 2 II 1 Ziff. 5 EnLAG). Der Einsatz des Erdkabels ist hierbei nach § 2 II 2 EnLAG nicht davon abhängig, dass die jeweiligen Voraussetzungen auf der gesamten Länge des jeweiligen technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitts vorliegen, für die Wahl der Erdverkabelung kann also ein „punktueller“ Auslösekriterium reichen. Sonderregelungen gelten zudem hinsichtlich der Querung des Rennsteiges wie der Verlegung einer längeren Strecke von 10 km bis 20 km der Leitung Wahle–Mecklar, Teilabschnitt Wahle–Lamspringe, § 2 II 4, 5 EnLAG. In diesen Fällen kommt sogar gänzlich ohne das Vorliegen der eben genannten Auslösekriterien der Rückgriff auf ein Erdkabel in Betracht. Pointiert: Dem Gesetz ist die Wertung eingeschrieben, dass für die betreffenden Bereiche eine Erdverkabelung gleichsam „per se“ erwünscht sein könne.²⁰

Was bedeutet dies für die Trassenfindung? Muss ausgehend von den für die Trassierung bestehenden Zwangspunkten – insbesondere in Gestalt der Netzverknüpfungspunkte²¹ – und unter Nutzung der Teilverkabelungsoption versucht werden, möglichst kompromisslos der Maxime der Gradlinigkeit zu frönen?

3.1 Der dem Grunde nach abschließende Regelungscharakter

§ 2 EnLAG verdeutlicht, dass der Gesetzgeber zwar neuen technischen Lösungen im Höchstspannungsbereich grundsätzlich aufgeschlossen gegenübersteht, den Handlungsrahmen für deren Einsatz hingegen begrenzt. Dem liegt die Erwägung

¹⁹ Siehe hierzu Gesetz zur Änderung von Bestimmungen des Rechts des Energieleitungsbaus v. 21.12.2015 (BGBl. I, S. 2490).

²⁰ Dazu, warum er gerade diese Teilabschnitte ausgewählt hat, schweigt sich der Gesetzgeber aus (wie hier: *Ohms/Weiss* in: Säcker, Energierecht, Band 1, 3. Aufl. 2014, Rn. 16).

²¹ Zum Begriff vgl. *Naujoks* in: Säcker, Energierecht, Band 1, 3. Aufl. 2014, § 18 NABEG; als weitere Zwangspunkte kommen insofern in der Tat neben den direkt ins Höchstspannungsnetz einzubindenden Energieerzeugungsanlagen (§ 3 Nr. 18 c EnWG) auch Speicheranlagen (§ vgl. § 3 Nr. 31 EnWG, hier explizit nur für die Speicherung von Gas) in Betracht (; vgl. dazu beispielhaft Planfeststellungsbeschluss der Niedersächsischen Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr für den Neubau der 380-kV-Leitung Wahle–Mecklar, Abschnitt B: UW Lamspringe–UW Hardegsen und Anbindungsleitung Pumpspeicherwerk Erzhausen vom 28.11.2017, P231-05020-10 WM B, S. 82 f.)

zugrunde, dass anders als auf der Nieder-, Mittel- und Hochspannungsebene, im Höchstspannungsübertragungsnetz bislang nur wenige Erfahrungen mit der Verwendung eines Erdkabels gesammelt werden konnten.²² Eingedenk dessen entsprechen jene noch nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik nach § 49 I 2 EnWG.²³ Bevor daher Erdkabel im größeren Umfang im Übertragungsnetz zum Einsatz kommen, bedarf es eines Erkenntnisgewinns im realen Netzbetrieb durch Praxiserfahrungen mit den vorab festgelegten Pilotverfahren.²⁴ Um auch hier erste Erfahrungen an zentralen Stellen im 380-kV-Übertragungsnetz zu sammeln, sah der Gesetzgeber deshalb eine Erdkabelverlegung auf längeren ununterbrochenen Teilabschnitten erst ausdrücklich mit der oben genannten Novellierung des Energieleitungsausbaugesetzes vor.²⁵

Unter Berücksichtigung des § 43 EnWG besteht mithin ein Regel-Ausnahme-Verhältnis mit der Folge, dass die Errichtung einer Freileitung im Höchstspannungsbereich des Drehstromnetzes Vorrang hat.²⁶ Dies zeigt sich nicht nur am Wortlaut des § 2 I, II EnLAG und dem gesetzgeberischen Willen, wie er in den zur Verfügung stehenden Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommt.²⁷ In systematischer Hinsicht bestätigt sich der Eindruck zugleich in § 43h EnWG, welcher den prioritären Einsatz eines Erdkabels auf *Hochspannungsebene* festlegt. Gleiches gilt hinsichtlich des Erdkabelvorrangs im *Höchstspannungs-Gleichstrom-Übertragungsnetz* nach § 3 I BBPIG.

Im Ergebnis trifft das Energieleitungsausbaugesetz damit eine abschließende Regelung hinsichtlich der Einsatzmöglichkeiten von Erdkabeln auf der Drehstrom-Höchstspannungsebene,²⁸ sodass außerhalb dessen eine Teil- bzw. Vollverkabelung mit Blick auf § 2 I und II EnLAG nicht zulässig ist. In den Worten des Bundesverwaltungsgerichts²⁹ regelt die Vorschrift

„die Voraussetzungen für ein Erdkabel im Regelungsbereich des Energieleitungsausbaugesetzes sowohl hinsichtlich der in Betracht kommenden Leitungen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 EnLAG), der Anordnungsanlässe (§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3 EnLAG), des Umfangs (§ 2 Abs. 2 Satz 2 EnLAG) und des Verfahrens (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 4 EnLAG: "auf Antrag des Vorhabenträgers") im Einzelnen und weist die Befugnis zur Anordnung von Erdkabeln - jedenfalls gegen

²² BT-Drs. 16/10491, S. 16; BT-Drs. 18/4655, S. 1 f.

²³ BT-Drs. 18/9855, S. 3 f., BT-Drs. 19/4675, S. 4.

²⁴ BT-Drs. 18/9855, S. 4., BT-Drs. 19/4675, S. 4.

²⁵ BT-Drs. 18/4655, S. 35, 37.

²⁶ BT-Drs. 18/4655, S. 1; BT-Drs. 18/9855, S. 3 f.

²⁷ Nochmals explizit betont in BT-Drs. 18/4655, S. 1 f.

²⁸ BVerwG, Beschl v. 27.7.2020 – 4 VR 7/19, ZNER 2020, 438 (449); BVerwG, Urt. v. 3.4.2019 – 4 A 1.18, BVerwGE 165, 166 (176); BT-Drs. 17/4559, S. 6; vgl. auch BT-Drs. 18/4655, S. 37.

²⁹ BVerwG, Urt. v. 3.4.2019 – 4 A 1.18, BVerwGE 165, 166 (176).

den Willen des Vorhabenträgers - nicht dem fachplanerischen Abwägungsgebot zu.“

3.2 Planungsbefugnis der Planfeststellungsbehörde vs. (keine) Wahlfreiheit für den Vorhabenträger

Zugegeben scheinen die vorstehenden Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts nahezulegen, dass das Gericht bzw. der 4. Senat mit der – nicht notwendigen – Parenthese „jedenfalls gegen den Willen des Vorhabenträgers“ seine zuvor eindeutige Positionierung am Ende selbst relativiert; jedenfalls insofern wäre die Entscheidung des jeweiligen Vorhabenträgers dahingestellt, aus anderen Beweggründen für eine Erdkabelvariante zu optieren.

Gegen eine derart weitreichende Betrachtung spricht jedoch der Wortlaut des Gesetzes, der in § 2 I EnLAG die Zulässigkeit des Erdkabels explizit von der „Maßgabe des Absatzes 2“ abhängig macht und insoweit die Auslösekriterien in den Blick nimmt. Dies deutet darauf hin, dass der historische Gesetzgeber die Erdkabeloption nur unter bestimmten Voraussetzungen ermöglichen wollte.³⁰ Ein umfassender – vom Belieben des Vorhabenträgers abhängiger – Rückgriff auf ein Erdkabel wäre nicht mit dem öffentlichen Interesse einer sicheren und preisgünstigen Energieversorgung im Sinne des § 1 I EnWG vereinbar. Vor diesem Hintergrund ist auch die Präzisierung „auf Verlangen der für die Zulassung des Vorhabens zuständigen Behörde“ mit Gesetz vom 7.3.2011³¹ zu sehen. So begründete der Gesetzgeber die eben genannte Gesetzesänderung damit, dass

„[...] verfahrensverzögernde Auseinandersetzungen darüber vermieden werden [sollen], ob der Vorhabenträger oder die zuständige Behörde die teilzuverkabelnden Abschnitte auf den Pilotprojekten bestimmt.“³²

Dies lässt den Schluss zu, dass der Netzbetreiber – jedenfalls ab der Novellierung des Energieleitungsausbaugesetzes vom 7.3.2011 – allenfalls Vorschläge für eine Teilerdverkabelung unterbreiten kann, deren Verbindlichkeit vom Verlangen der Behörde abhängt.³³ Anders als nach § 4 II 1 BBPlG³⁴ obliegt die Entscheidung über

³⁰ BVerwG, Urt. v. 3.4.2019 – 4 A 1.18, BVerwGE 165, 166 (176) m.V.a. BT-Drs. 16/10491, S. 16.

³¹ Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Eichgesetz sowie im Geräte- und Produktsicherheitsgesetz und zur Änderung des Verwaltungskostengesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und des Energieleitungsausbaugesetzes v. 7.3.2011 (BGBl. I, S. 338).

³² BT-Drs. 17/4559, S. 6.

³³ *de Witt* in Theobald/Kühling, Energierecht, 107. EL Juli 2020, § 2 Rn. 12.

³⁴ Vgl. BT-Drs. 18/6909, S. 44.

den Einsatz eines Erdkabels demnach der Planfeststellungsbehörde, welche ihrerseits die gesetzlichen Auslösekriterien beachten muss.³⁵ Soweit daher der Vorhabenträger einen Erdkabelabschnitt vorschlägt, dies gegebenenfalls sogar durch eine umfassende Zustimmung der betroffenen Grundstückeigentümer absichert, könnten zwar etwaige Grundrechtseingriffe, wie sie das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang herausstellt,³⁶ vermieden bzw. vermindert werden.³⁷ Hierauf kommt es jedoch mit Blick auf Art. 20 III GG nicht an, da der Gesetzgeber für den Einsatz des Erdkabels bewusst verbindliche Vorgaben bezogen auf die Energieversorgung als Kernbereich der Daseinsvorsorge gemacht hat.

Vor diesem Hintergrund bleibt für die Abwägungsberechtigung und -pflicht Folgendes festzuhalten: Handelt es sich um ein Pilotprojekt im Sinne des § 2 I EnLAG, ist die technische Alternative des Erdkabels als ernsthaft in Betracht kommende Variante in die Abwägungsentscheidung einzustellen, wenn die Voraussetzungen des § 2 II EnLAG vorliegen. Von den Ausnahmen des § 2 II 3, 4 EnLAG abgesehen setzt die Eröffnung des Abwägungsspielraums demnach einen Anordnungsanlass nach § 2 II 1 EnLAG voraus. Ob und inwieweit sich aus dem Tatbestandsmerkmal des „technisch und wirtschaftlichen Teilabschnitts“ eine weitere normative Schranke ergibt, bedarf hingegen einer gesonderten Betrachtung (nachfolgend 3.3).

3.3 Der Umfang eines „technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitts“

Mit der Formulierung „technisch und wirtschaftlich effizienter Teilabschnitt“ sollte bei der Realisierung von Erdkabelanteilen zu Erprobungszwecken ein Abwechseln der Erdverkabelung mit der Freileitungsbauweise vermieden werden.³⁸ Was der Gesetzgeber unter einem „technischen und wirtschaftlichen effizienten Teilabschnitt“ verstanden wissen will, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen und bedarf der Auslegung.³⁹

³⁵ *de Witt* in Theobald/Kühling, Energierecht, 107. EL Juli 2020, § 2 Rn. 12.

³⁶ BVerwG, Urt. v. 3.4.2019 – 4 A 1.18, BVerwGE 165, 166 (176) m.V.a. BT-Drs. 16/10491, S. 16.

³⁷ Zu Voraussetzungen und Grenzen eines Grundrechtsverzichts: Sachs in: ders., GG, 7. Aufl. 2014, vor Art. 1, Rn. 52 bis 57.

³⁸ BT-Drs. 17/4559, S. 6.

³⁹ Vgl. dazu auch bezogen auf die Einordnung als Tatbestandsmerkmal oder Rechtsfolge: *Mann*, EurUP 2020, 328.

Unter dem Begriff der Effizienz wird generell ein ausgewogenes Verhältnis der aufzubringenden Leistung zum gesetzten Ziel verstanden⁴⁰. Anders als bei der Effektivität müssen die Maßnahmen nicht lediglich zielführend, das heißt wirksam und nutzbringend sein („ob“).⁴¹ Vielmehr liegt der Effizienz ein günstiges Kosten-Nutzen-Verhältnis zugrunde („wie“).⁴² Projiziert auf die Erdkabeloption bedeutet dies kurzhin: Die technische Alternative soll nicht um jeden Preis angewandt werden, sondern nur dann, wenn eine solche technisch und wirtschaftlich angemessen bzw. gewinnbringend erscheint.⁴³ Mithin geht es zunächst darum, das Ziel zu bestimmen und anhand dessen zu ermitteln, unter welcher Prämisse der Rückgriff auf ein Erdkabel in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht effizient ist. Das Ziel wird durch § 2 EnLAG vorgegeben. Mit der Vorschrift war und ist vorrangig der Testzweck zur Beschleunigung des Netzausbaus unter Berücksichtigung der Netzstabilität intendiert⁴⁴ (strategisches Ziel), was unter anderem durch die Vermeidung und Verringerung bestimmter Konflikte erreicht werden kann⁴⁵ (operatives Ziel).

Als Ausgangspunkt kann insoweit auf die gesetzliche Wertung zurückgegriffen werden, die sich aus § 2 EnLAG nebst den der Vorschrift zugrunde liegenden Gesetzesmaterialien ergibt:

Nach der Gesetzesbegründung erachtet der Gesetzgeber eine *Mindestkabellänge* von 3 km für erforderlich⁴⁶ und stellte mit § 2 II 2 EnLAG nochmals ausdrücklich klar, dass der Einsatz eines Erdkabels auch dann zulässig ist, wenn die Auslösekriterien *nicht auf der gesamten Länge* des Teilabschnittes vorliegen.⁴⁷ Letztere Erwägung lag, obwohl noch nicht gesetzlich implementiert, bereits der Beschlussempfehlung zur Novellierung des § 2 EnLAG vom 7.3.2011⁴⁸ zugrunde⁴⁹, in der es hieß:

„Als technisch und wirtschaftlich effizient gilt ein Teilabschnitt daher dann, wenn er mindestens eine Länge von 3 km aufweist, unabhängig von der Länge

⁴⁰ Zum Begriff siehe <https://de.wiktionary.org/wiki/Effizienz>, so auch *Mann*, EurUP 2020, 328 (330)

⁴¹ Zum Begriff siehe <https://de.wiktionary.org/wiki/effektiv>.

⁴² So auch *Mann*, EurUP 2020, 328 (330).

⁴³ *Mann*, EurUP 2020, 328 (331).

⁴⁴ BT-Drs. 16/10491, S. 9, 16.

⁴⁵ BT-Drs. 18/4655, S. 36.

⁴⁶ BT-Drs. 17/4559, S. 6

⁴⁷ BT-Drs. 18/4655, S. 36 f. m.V.a. die vorangegangenen Gesetzesbegründungen BT-Drs. 16/10491, S. 16 f. und 17/4559, S. 6.

⁴⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Eichgesetz sowie im Geräte- und Produktsicherheitsgesetz und zur Änderung des Verwaltungskostengesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und des Energieleitungsausbaugesetzes v. 7.3.2011 (BGBl. I, S. 338).

⁴⁹ BT-Drs. 17/4559, S. 6 f.

der Strecke, auf der die Bebauungsabstände auf diesem Streckenabschnitt unterschritten werden. Damit sollen zum einen Ungleichbehandlungen vermieden werden, die daraus resultieren, dass die Teilverkabelung davon abhängig gemacht wird, ob die Länge des Streckenabschnitts mit Siedlungsannäherung zufällig mindestens 3 km beträgt oder nicht. Darüber hinaus sollen damit die bisherigen Verfahrensverzögerungen vermieden und das Risiko zukünftiger Rechtsstreitigkeiten reduziert werden, die aus der Auseinandersetzung über den Umfang der Verkabelung resultieren.“

Außer Zweifel steht damit zweierlei: Greift ein Auslösekriterium ein, ist der Abwägungsspielraum („Ob“) im vollen Umfang für die Einbeziehung der technischen Alternative eröffnet. Der planfestzustellende Erdkabelteilabschnitt darf hingegen die 3-km-Schwelle nicht unterschreiten („Wie“). Soweit daher noch bezogen auf § 2 II 1 EnLAG a.F. vertreten wurde,⁵⁰ dass die 3-km-Schwelle nicht generalisierend zu verstehen sei, sondern lediglich einen Anhaltspunkt gebe, was als technisch und wirtschaftlich effizient angesehen werde, hat sich dieser Ansatz jedenfalls im Zuge der Gesetzesänderung überholt: Mit § 2 II 1,2 EnLAG hat der Gesetzgeber die Pflicht zur Ermittlung und Berücksichtigung von Alternativen in abstrakt-genereller Weise eingeschränkt. Nach bisheriger Erkenntnislage bewertet er einen Erdkabelabschnitt von weniger als 3 km Länge (noch) als unwirtschaftlich⁵¹ und damit in Ansehung des Gesetzeszwecks als ineffizient. Eine Korrektur der verbindlichen Maxime auf der Ebene der Einzelfallbetrachtung verbietet sich.⁵² Daraus folgt zunächst, dass jeder Erdkabelabschnitt eine Länge von mindestens 3 km Länge aufweisen muss. Daraus kann allerdings nicht der Schluss gezogen werden, dass bei Auslösekriterien auf einer Strecke von weniger als 3 km allgemein das „Ob“ der Einbeziehung als Variante in Frage stünde.⁵³ Das hat der Gesetzgeber erst mit seiner expliziten Willensbekundung, dann mit der Einführung des § 2 II 2 EnLAG ausdrücklich zu verstehen gegeben.

Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die technische Lösung im konkreten Fall sogleich die sinnvollste und optimale Lösung ist. Dies herauszufinden ist gerade Sache der planerischen Abwägungsentscheidung. Hierbei wären mit Blick auf

⁵⁰ In diese Richtung wohl *Ohms/Weiss* in: Säcker, Energierecht, Band 1, 3. Aufl. 2014, § 2 EnLAG, Rn. 71.

⁵¹ *De Witt* in de Witt/Scheuten, NABEG, Berlin/Essen 2013, § 2 EnLAG, Rn. 11; in diese Richtung wohl auch *Mann*, EurUP 2020, 328 (331).

⁵² Ungeachtet dessen dürften die Nachteile eines derart geringen Erdkabelabschnitts bereits deshalb überwiegen, weil mit den notwendigen Kabelübergangsanlagen eine erheblicher Flächen- und Landschaftsverbrauch in Rede steht, der schon einer „umweltverträglichen Versorgung“ i.S.d. § 1 EnWG nicht mehr gerecht wird; vgl. hierzu *de Witt* in de Witt/Scheuten, NABEG, Berlin/Essen 2013, § 2 EnLAG, Rn. 11, bezogen auf einen technisch und wirtschaftlichen Freileitungsanteil bei NABEG-Vorhaben: *Appel*, NVwZ 2016, 1516 (1519).

⁵³ Vgl. noch zur alten Rechtslage *Ohms/Weiss* in: Säcker, Energierecht, Band 1, 3. Aufl. 2014, § 2 EnLAG, Rn. 69.

§ 1 I EnWG unter anderem die Kosten zu berücksichtigen, die in der Regel das 2,8- bis 4,2-fache einer Freileitungstechnik betragen.⁵⁴ Während daher für 1 km Freileitung ca. 1,5 Millionen Euro einzustellen wären, sind dies für ein Erdkabel auf selber Strecke 10,0 Millionen Euro⁵⁵.

Was die *Maximallänge* des Erdkabelabschnitts angeht, scheidet sowohl eine Vollverkabelung als auch ein beliebig langer Teilabschnitt aus: § 2 II 4 EnLAG ist die Wertung zu entnehmen, dass die Erprobung von „langen“ Pilotkabeln mit einer Länge von nur 10 bis 20 Kilometer jedenfalls auf der benannten Strecke für das hierzu benannte Projekt möglich ist. Für die maximale Länge legt dies im Gegensatz nahe, dass ein ununterbrochener Teilabschnitt von mehr als 10 km „lang“ wäre und damit nicht mehr von der *allgemeinen* Befugnisnorm des § 2 I 1, II 1 EnLAG gedeckt ist. In der Gesetzesbegründung wird hierzu im allgemeinen Teil ausgeführt:⁵⁶

„Die bisher beantragten oder geplanten Teilverkabelungsabschnitte weisen jeweils nur eine Länge zwischen 3 und 5 km auf. Dabei wird die gesetzliche Vorgabe, dass nur auf technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitten eine Erdverkabelung zulässig ist, umgesetzt. Damit wird bisher jedoch auch praktisch ausgeschlossen, dass auf längeren ununterbrochenen Teilabschnitten Erfahrungen an zentralen Stellen im 380-Kilovolt-Verbundnetz gesammelt werden können. Mit steigender Länge des Erdkabelabschnitts ergeben sich bezüglich der baulichen Umsetzung erhöhte Herausforderungen, zudem müssen bestimmte technische Parameter erneut bewertet werden beziehungsweise gewinnen diese an Aussagekraft auf Basis statistischer Auswertungen. Hierzu gehören insbesondere das dynamische Verhalten im Betrieb, die Systemverfügbarkeit bei erhöhter Ausfallwahrscheinlichkeit und Ausfalldauer aufgrund zusätzlicher Komponenten (insbesondere Muffen, Endverschlüsse, gegebenenfalls Kompensationsanlagen), die Funktionsfähigkeit der Schutztechnik sowie Herausforderungen bei der technischen Inbetriebnahmeprüfung.“

Im besonderen Teil heißt es weiter⁵⁷

„Mit § 2 Absatz 2 Satz 4 EnLAG wird die Möglichkeit geschaffen, auf Antrag des Vorhabenträgers einen mindestens 10 km und höchstens 20 km langen Teilabschnitt des Abschnitts Wahle – Lamspringe der Leitung Wahle – Mecklar als Pilotvorhaben zur Erprobung der 380-Kilovolt-Erdverkabelung über längere Strecken zu errichten. Zwar ist die Leitung in § 2 Absatz 1 Nummer 3 EnLAG

⁵⁴ BMU-Studie „Ökologische Auswirkungen von 380-kV-Erdleitungen und HGÜ-Erdleitungen“ vom 1.10.2009 bis 31.12.2011, Band 3, Bericht der Arbeitsgruppe Technik/Ökonomie, S. 326.

⁵⁵ Siehe hierzu Artikel der Welt v. 16.11.2012 „Die Illusion vom schönen, gesunden Erdkabel“, abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article111193105/Die-Illusion-vom-schoenen-gesunden-Erdkabel.html>.

⁵⁶ BT-Drs. 18/4655, S. 25.

⁵⁷ BT-Drs. 18/4655, S. 37.

alter Fassung bereits als Pilotvorhaben zur (Teil-)Erdverkabelung ausgewiesen. Für den bis zu 20 km langen Teilabschnitt müssen jedoch die Kriterien nach § 2 Absatz 2 EnLAG nicht erfüllt sein.

Unbestritten scheint der Gesetzgeber die Erprobung eines längeren Erdkabelabschnitts befördern zu wollen, um weitere Erkenntnisse der technischen Alternative im Höchstspannungsbereich zu sammeln. Gleichzeitig setzt er damit für sämtliche Pilotverfahren eine Maximalgrenze von 20 km fest. Klar ist auch, dass die bisherige Gesetzeslage eine Streckenlänge von mehr als 5 km verhindert hat. Ob davon ausgehend der Gesetzgeber erst mit der Einführung des Satzes 4 von § 2 II EnLAG die Möglichkeit der Erprobung einer 380-kV-Erdverkabelung auf längerer Strecke schaffen wollte, in dem auf die Kriterien – besser: das Kriterium, sprich „technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitt“ – des § 2 II 2 EnLAG verzichtet wird,⁵⁸ kann weder dem Gesetz noch den Gesetzesmaterialien zweifelsfrei entnommen werden. Aus der Gesetzesbegründung wird allenfalls deutlich, dass der Gesetzgeber sich in der Wirkung des Tatbestandsmerkmals bestätigt sieht, er mit Blick auf die technischen Herausforderungen indirekt selbst von der Ineffizienz eines längeren Streckenabschnitts im Regelfall ausgeht.⁵⁹ Unter Berücksichtigung des Regelungsgehaltes des § 2 II 4 EnLAG dürfte die Grenze von einem kurzen zu einem langen Erdkabelabschnitt daher bei 10 km liegen. Für die Abwägungsbefugnis und -pflicht folgt daraus eine jedenfalls erhöhte Begründungspflicht bezogen auf das Vorliegen eines technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitts ab einem 10 km langen Erdkabelabschnitt (abstrakt-generell), bevor in die konkrete Abwägungsentscheidung eingestiegen werden kann (konkret-individuell). Anhaltspunkte, aus denen sich weitere Einschränkungen ergeben, sind nicht ersichtlich. Soll mit der Vorschrift zudem unnötigen Rechtsstreitigkeiten über den Umfang der Verkabelung begegnet werden (siehe dazu bereits 3.2), kann insbesondere die räumliche Lage der Engstellen (z.B. am Anfangs- und Endpunkt) keine Rolle spielen. Im Ergebnis spricht daher vieles dafür, dass die tatsächliche Länge des konkret in Rede stehenden Verkabelungsabschnitts innerhalb des Rahmens von 3 km bis 10 km unter Berücksichtigung von technischen Parametern der Abwägung unterliegt.

3.4 § 2 II 2 EnLAG als erweitertes Instrument zur Konfliktlösung

Wie bereits dargetan ist der Einsatz von Erdkabeln nach § 2 II 2 EnLAG auch dann zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Satz 1 nicht auf der gesamten Länge des jeweiligen technisch und wirtschaftlich effizienten Teilabschnitts vorliegen. Das vermeintlich enge Korsett des § 2 I 1 EnLAG erfährt folglich eine Erweiterung

⁵⁸ *de Witt* in: Theobald/Kühling, Energierecht (Werkstand: Juli 2020), § 2 Rn. 13.

⁵⁹ *Mann*, EurUP 2020, 328 (334).

und bietet auch unter Berücksichtigung sonstiger Konflikte einen möglichen (weiteren) Handlungsspielraum. Zwar beruht die Klarstellung vornehmlich auf der Überlegung, dass hiermit unnötige Auseinandersetzungen über den Umfang der Verkabelung mit der Folge von unnötigen Verfahrensverzögerungen und Rechtsstreitigkeiten vermieden werden sollten.⁶⁰ Dennoch kann nicht außer Acht gelassen werden, dass § 2 I 1 EnLAG ebenfalls von der gesetzgeberischen Intention getragen ist, Konflikte – sofern geboten und machbar – mit den alternativen technischen Lösungen zu bewältigen, den Konflikt gleichsam zum Anlass für die Erprobung zu nehmen, also „zwei Fliegen mit einer Klappe“ zu schlagen: Wenngleich der Gesetzgeber die in Betracht kommenden Fälle abschließend geregelt hat, schließt der Wortlaut des § 2 I 1, 2 EnLAG eine Miterledigung anderer Problemfälle nicht aus. Vielmehr entspricht es dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die Erdkabeloption im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung dort fruchtbar zu machen, wo es zur sachgerechten Konfliktbewältigung – jedenfalls wenn diese sich (noch) im Rahmen der Vorschrift bewegt – erforderlich ist. In welchem Maß § 2 II 2 EnLAG eine (weitere) Erdverkabelung zulässt, kann dem Gesetz nicht ohne weiteres entnommen werden. Die äußere Grenze dürfte jedenfalls der rechtliche Rahmen des § 2 EnLAG bilden, in dessen Zulassungsregime die Vorschrift eingebettet ist.

3.5 Vorgeprägte Abwägungsentscheidung

Dass sich die Regelung des § 2 EnLAG indes darin erschöpft, den Abwägungsspielraum zu eröffnen und lediglich die Einbeziehung der technischen Option in der Variantenprüfung festzuschreiben, darf bezweifelt werden. Die normative Gestaltung der Vorschrift deutet vielmehr auf eine Abwägungsdirektive hin, den gesetzgeberisch normierten Erprobungszweck gehörig zu berücksichtigen. Immerhin dient die Einführung des § 2 EnLAG letztlich der Vorbereitung der Entscheidung über einen flächendeckenden Einsatz von Erdkabeln.⁶¹ Die Erprobung stellt mithin keinen Selbstzweck dar, sondern ist im Sinne des § 1 EnWG von der Intention getragen, die Verkabelung – wie bereits im Gleichstrom- und Hochspannungsbereich (vgl. § 3 II BBPIG, § 43 h EnWG) – als technische Alternative nachhaltig zu etablieren. Dieses Fernziel lässt sich jedoch allenfalls dann erreichen, wenn die eigens für den Erprobungszweck ausgewählten und abschließend benannten Pilotprojekte zur Gewinnung der noch fehlenden Erkenntnisse hinlänglich genutzt werden. Deshalb wäre eine Planung verfehlt, wenn die eigens durch den Gesetzgeber gesetzlich normierten und damit als zweckdienlich angesehenen Engstellen nach § 2 II EnLAG kaum für die Erprobung fruchtbar gemacht werden.

⁶⁰ Siehe BT-Drs. 17/4559, S. 6.

⁶¹ BT-Drs. 16/10491, S. 16.

Wenngleich § 2 EnLAG vor diesem Hintergrund nicht dem strikten Recht zuzuordnen ist, das allenfalls mit konditional programmierten zwingenden Gegenbelangen überwunden werden kann, bedarf ein Zurückstellen der Erdkabeloption einer gesteigerten Rechtfertigung, die dem in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden Sinn und Zweck ausreichend Rechnung trägt.⁶² Kurzum: Der Gesetzgeber hat kraft seiner parlamentarischen Entscheidungskompetenz eine Grundentscheidung getroffen, welche der Erdkabeloption eine erhöhte Durchsetzungskraft verleiht, ohne sie der Abwägungsentscheidung gänzlich zu entziehen. Liegen die Voraussetzungen des § 2 EnLAG vor, resultiert hieraus jedenfalls eine normative Steuerung dergestalt, dass gegen den Einsatz des Erdkabels gewichtige Belange streiten müssen, vergleichbar der Abweichung vom Bedarfsplan im Fernstraßenrecht.⁶³

Allein Kostengesichtspunkte können daher für sich genommen nur ausnahmsweise dazu führen, die Erdkabeloption im Rahmen der Abwägungsentscheidung hinten anzustellen: Dem Bundesgesetzgeber war bewusst, dass mit der sich erst **entwickelnden** technischen Option jedenfalls in ihrer Erprobungsphase ein nicht unerheblicher finanzieller Mehraufwand einhergeht.⁶⁴ Infolge dessen sah er bereits von Beginn an entsprechende Ausgleichsregeln (vgl. § 2 V EnLAG), wie eine Refinanzierung über die Netzentgelte (vgl. § 4 III Nr. 2, § 11 II 1 Nr. 6, § 23 I 2 Nr. 6, S. 3 ARegV i.V.m. § 21 I StromNEV), vor.⁶⁵ Seitens des Gesetzgebers wurden mithin etwaige Erprobungskosten gebilligt. In systematischer Hinsicht spricht dafür nicht zuletzt § 43h EnWG. Mag die Vorschrift auch erst später ins Energiewirtschaftsgesetz Eingang gefunden haben,⁶⁶ legt der ins Gesetz geschriebene Kostenfaktor von 2,75 im Hochspannungsbereich nahe, dass Mehrkosten allenfalls bei einem exorbitanten Kostensprung relevant sein können, die im Lichte einer preisgünstigen Versorgung nach § 1 EnWG die Erprobung als nicht mehr „effizient“ erscheinen lassen.⁶⁷ Wann dies der Fall ist, hängt vom Einzelfall, das heißt von der Summe der mittels Erdkabel zu lösenden Konflikte unter der Prämisse einer „umweltverträglichen“ Energieversorgung ab. Soweit die Erdkabeloption im Allgemei-

⁶² Vgl. zum Optimierungsgebot: BVerwG, Urt. v. 22.3.1985 -4 C 73.82, BVerwGE 71, 163 (165); BVerwG, Urt. v. 16.3.2006 – 4 A 1075/04, juris, Rn. 164, BVerwGE 125, 116 (172); *Ziekow*, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, § 6, Rn. 28 bis 30; zusammenfassend und bezogen auf das Bauplanungsrecht auch *Gierke* in Brügelmann, BauGB (Werkstand Okt. 2020), § 1 Rn. 1554 f.

⁶³ Hierzu BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 – 4 A 18.99, BVerwGE 112, 140 (154).

⁶⁴ BT-Drs. 16/10491, S. 16.

⁶⁵ BT-Drs. 16/10491, S. 16; a.A. wohl *Ohms/Weiss*, in Säcker, Energierecht, Band 1, 3. Aufl. 2014, § 2 EnLAG, Rn. 30 m.V.a. BR-Drs. 363/05, S. 81.

⁶⁶ Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze v. 28.7.2011 (BGBl. I, S. 1190).

⁶⁷ Vgl. *Nebel/Riese* in: Steinbach, NABEG/EnLAG/EnWG, Berlin/Boston 2014, § 43 h EnWG, Rn.27.

nen (Gewährleistung der Versorgungssicherheit, § 1 I EnWG) und Speziellen (technische Umsetzbarkeit) realisierbar ist, bedarf es einer umfassenden Kosten-Nutzen-Analyse in Anlehnung an die Überlegungen im Rahmen der Bundesverkehrswegeplanung. Um dem Gesetzeszweck des § 2 EnLAG ausreichend Rechnung zu tragen ist demnach zumindest in einer Art Kontrollüberlegung zu prüfen, ob die für die Freileitung sprechenden Belange derart gewichtig sind, die technische Alternative des Erdkabels als Garant für eine möglichst gradlinige Trasse zurückzustellen.

4 Aufbau der Alternativenprüfung bei der Trassenfindung

Schon bei der Trassenfindung ist also die gesetzgeberische Intention zu achten, mit den abschließend aufgezählten Pilotprojekten hinreichende Erfahrungswerte für die Weiterentwicklung und möglichen flächendeckenden Einsatz von der Erdkabelalternative zu sammeln. Hiernach soll der Einsatz des Erdkabels gerade dazu dienen, die enumerativ aufgezählten Konflikte mit Hilfe einer alternativen und akzeptanzfördernden technischen Alternative sachgemäß zu lösen, um Verzögerungen und Rechtsstreitigkeiten im Sinne eines beschleunigten Netzausbaus zu vermeiden. Bei keinem der in § 2 I 1 EnLAG aufgeführten Kriterien handelt es sich in Anbetracht der Ausnahme- und/oder Befreiungsmöglichkeiten indes um schlichtweg unüberwindbare Belange, welche grundsätzlich auch ohne die Verlegung eines Erdkabels – zum Beispiel in der Regel durch eine Trassenverschiebung – gelöst werden können. Eine gedankliche Engführung in dem Sinne, dass die Verlegung eines Erdkabels erst dann in Betracht kommt, wenn im betreffenden Bereich keine gangbare Freileitungsalternative besteht, würde sowohl der Testzweck als auch das erweiterte Konfliktlösungspotential konterkarieren. Dies hätte überdies zur Konsequenz, dass der Anwendungsbereich des § 2 I, II EnLAG auf ein absolutes Mindestmaß beschränkt wäre und weitestgehend ins Leere liefe, ein angesichts der gezielten Akzentsetzung des Gesetzgebers mit der Benennung von ursprünglich vier und zuletzt sechs Pilotprojekten widersinniges Ergebnis.⁶⁸

Was bedeutet dies für die groß- und kleinräumige Trassenwahl?

Bei der großräumigen Variantenuntersuchung ist die Erdkabeloption folglich nur insoweit in den Blick zu nehmen, als schon im Rahmen einer Grobanalyse erkennbar ist, dass hierdurch etwaige – eine Freileitungsgrobvariante ausschließende – Planungshindernisse aller Voraussicht nach durch den Einsatz eines Erdkabelabschnitts bis zur vorgegebenen Maximallänge (vgl. oben 3.3) bewältigt werden,

⁶⁸ Diesen Aspekt weitgehend in seiner rechtsdogmatischen Detailbetrachtung ausblendend Mann (oben Fn. 39), S. 331 bis 337.

hierdurch an der Maxime „möglichster Gradlinigkeit“ festgehalten werden kann.⁶⁹ Zeichnet sich in diesem Zusammenhang ab, dass auf der „Freileitungs-Ideallinie“ nur in begrenzter Zahl Engstellen vorliegen, die mit einem Erdkabel überwunden werden können, ist dies schon bei der Grobtrassierung im Sinne eines „Hinplanens auf den Erdkabelteilabschnitt“ zu berücksichtigen.

Für die kleinräumigen Trassenvarianten ist es unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertung (siehe oben 3.1) demgegenüber stets sachgerecht, zunächst vorrangig die Trassierung auf der Basis Freileitungsbauweise zu bestimmen. Auf diese Weise wird die Abfolge von der besten zur ungünstigsten Variante bestimmt. Davon ausgehend ist die gesetzlich normierte Erdkabeloption nach § 2 I, II EnLAG in den Blick zu nehmen und zu prüfen, ob und welche Konflikte sich bei den als ungünstiger bewerteten Freileitungsalternativen ergeben, die mit Hilfe eines Erdkabels bewältigt werden können. Umgekehrt kann der gesetzlich normierte Vorrang der Freileitungsbauweise schon mit Blick auf den Sinn und Zweck des § 2 I, II EnLAG nicht so weit reichen, dass die Erdkabeloption nur dann in Betracht kommt, wenn es keine zumutbare Freileitungsalternative gibt, im Rahmen der Freileitungstrassenvarianten also auch längere Umwege in Kauf genommen werden können, um die Auslösekriterien nach § 2 I 1 EnLAG zu vermeiden.

Kann der bei der Freileitungsbauweise identifizierte Konflikt demnach mit der Verlegung eines Erdkabels gelöst werden, ist dem Abwägungsgebot nach § 43 III EnWG hinreichend Rechnung zu tragen. Dem Grunde nach ist eine Alternativenprüfung hinsichtlich der beiden technischen Varianten durchzuführen, in deren Rahmen sich dann die Frage stellt, ob die Verlegung des Erdkabels eine (gangbare bzw. echte) Alternative darstellt. In einem nächsten Schritt wäre daher zu prüfen, ob bezogen auf die bisher trotz weitestgehender Geradlinigkeit als ungünstig bewertete Freileitungsvariante ein Auslösekriterium im Sinne des § 2 II 1 EnLAG greift, jene mithin nicht schon in rechtlicher Hinsicht als zulässige Alternative ausscheidet. Liegen die Voraussetzungen vor, wäre die erstbeste Freileitungsvariante der Erdkabelvariante gegenüberzustellen. Erweist sich die Erdkabelvariante in diesem Zusammenhang nicht als vorzugswürdig, wäre im Anschluss daran zu prüfen, ob ihr in Ansehung des Erprobungszwecks dennoch der Vorzug einzuräumen ist. Freilich dürfte die besondere Bedeutung der gesetzgeberischen Zielsetzung an Ge-

⁶⁹ Diese folgt aus dem Prinzip der Kostenoptimierung (§ 1 I EnWG) zusammen mit wirtschaftlich-mathematischen Überlegungen (Ressourcenverbrauch und „kürzester Weg“) und nicht zuletzt diese verstärkenden technischen Gründen (= höhere Kosten für Masten an „Knickstellen“); zum § 5 V NABEG (§ 5 II NABEG a.F.) siehe hierzu bereits BT-DRs. 18/6909, S. 39 sowie die darauf aufsetzende Positionspapier der BNetzA zur Trassenkorridorplanung v. April 2016, S. 8 f.; abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/positionspapier-erdkabel-methodik.pdf?blob=publicationFile&v=6>.

wicht verlieren, wenn der Erdkabeloption angesichts schon ins Werk gesetzter anderer Vorhaben schon in ausreichendem Maß genügt wurde. Fraglich ist allerdings, ob hierfür die Planung und Realisierung eines einzigen Erdkabelabschnitts innerhalb *des Gesamtprojekts* genügt. Darauf deutet § 2 II 1, II 3 und 4 EnLAG hin, wenn er einerseits die gesamte Verbindungsleitung und andererseits nur bestimmte Teilabschnitte benennt. Gleichwohl kann nicht außer Acht gelassen werden, dass die Vorschrift mit den aufgezählten Leitungen bestimmte Konfliktfälle vorsieht, die im Wege der Erdverkabelung gelöst werden können und sollen. Dies spricht zunächst dafür, die Stellen mit hohem Raumwiderstand für eine Freileitung gezielt für die Erprobung des Erdkabels zu nutzen. Steht jedoch kein besonderer Testzweck, wie im Fall des § 2 I 1 Nr. 4, II 3 EnLAG in Rede, scheinen die Auslösekriterien lediglich als Aufhänger für die Erdkabelerprobung zu dienen.⁷⁰ Im Vordergrund steht die Konfliktbewältigung zur Beschleunigung des Netzausbaus,⁷¹ welches freilich nicht weniger geeignet ist, als Begründung für den notwendigen Vorzug der Erdkabelverlegung herzuhalten, wenn bspw. nur wirtschaftlich noch vertretbare Mehrkosten gegen die technische Alternative des Erdkabels sprechen. Die äußerste Grenze bildet insoweit die Gefährdung der Versorgungssicherheit, sprich ein kombiniertes Freileitungs-Erdkabelprojekt, welches das Energienetz zu sehr belastet. Das – im Vorfeld, gegebenenfalls bereits auf der Ebene der Raumordnung festzulegende (dazu sogleich 5) – Kontingent an Erdverkabelung sollte daher ausgeschöpft, aber auch nicht überschritten werden.

5 Konsequenz für großräumige Varianten, insb. für die Ebene der Raumordnung

Ist damit klar, dass die nach § 2 EnLAG für die ganzheitlich-technische wie energiewirtschaftliche Erprobung des Erdkabels „prädestinierten“ Vorhaben – zum einen - durchaus auf einen strategischen Einsatz der Erdkabeloption angelegt sind, zugleich – zum anderen – hier nach Anlass, Anzahl und Länge erhebliche Spielräume für diesen Einsatzzweck bestehen, ist die Frage aufgeworfen, ob dies nicht auch auf die großräumige Trassenwahl rückkoppeln muss, im Sinne eines „entschlossen gradlinig und mit dem Erdkabel durch die ‚Engstellen‘!“.

⁷⁰ So lässt sich aus der Gesetzesbegründung lediglich entnehmen, dass „es sich um sehr bedeutende Leitungen für den Stromtransport in Nord-Süd-Richtung handelt“ (BT-Drs. 16/10491, S. 16; der Parl. Staatssekretär beim BMWi verwies insoweit ebenfalls nur auf „das Ergebnis einer ausführlichen Diskussion“, BR-PIPr. 847, S. 262; vgl. hierzu auch Ohms/Weiss in: Säcker, Energierecht, band 1, 3. Aufl. 2014, § 2 EnLAG, Rn. 16; im Übrigen ergibt sich ein vergleichbares Bild für die Pilotprojekte nach § 4 BBPIG (BT-Drs. 18/6909, S. 44.

⁷¹ Vgl. BT-Drs. 18/4655, S. 25.

Grenzen ergeben sich schon insofern, als – von der Rechtsprechung anerkannt⁷² – die „Macht des Faktischen“ wirkt: Soweit Teilabschnitte der in § 2 EnLAG genannten Leitungen schon planfestgestellt bzw. mit erheblichem Mitelaufwand sogar errichtet sind, bilden ihre Endpunkte mit eigenem Gewicht „Zwangspunkte“, die auch nicht durch die vorstehenden Überlegungen nicht mehr in Frage zu stellen sind. Der Rahmen für solche Überlegungen ist dann durch den konkret zur Planfeststellung anstehenden Teilabschnitt (und die noch nicht realisierten weiteren Abschnitte) praktisch festgezurr.⁷³

Aus den Überlegungen könnten sich indessen Anforderungen für die Planung der großräumigen Varianten ergeben, deren Raumverträglichkeit bereits in einem Raumordnungsverfahren nach § 15 ROG – wenn auch für die Planfeststellungsbehörde nicht bindend – überprüft wird. Raumplanungsrechtliches Einfallstor mag insoweit der in der Gesetzesnovelle⁷⁴ neu formulierte § 15 I 3 ROG sein. Mit diesem wurde immerhin die (Mit-)Betrachtung ernsthafter Trassenalternativen auf der Ebene der Raumordnung festgeschrieben. Anders als die Vorgängervorschrift bestimmt daher nicht mehr (nur) der Vorhabenträger den Gegenstand der einzubeziehenden Varianten.⁷⁵ Das auf Nutzung der strategischen Option „Teilerdverkabelung“ normativ vorgeprägte Ermessen dürfte die Verpflichtung enthalten, alternative Lösungen und damit auch technische Optionen wie eine Erdkabelverlegung schon im Rahmen der Raumordnung mit zu denken, wenn sich daraus eine andere Trasse ergeben kann.⁷⁶ Für raumbedeutsame Energieleitungsvorhaben bleibt überdies auf die – teils programmatischen, teil verpflichtenden – Vorgaben des Energiewirtschaftsgesetzes hinzuweisen. Mag dem in § 1 I EnWG niedergeschriebenen Gesetzeszweck der „Umweltverträglichkeit“ auch zunächst nur eine „Signalwirkung“⁷⁷ zukommen, die sich in der allgemeinen Verpflichtung nach § 2 EnWG nicht weiter verfestigt.⁷⁸ Anhand des § 11 I EnWG zeigt sich aber, dass es der Gesetz-

⁷² Vgl. St. Rspr. des BVerwG, hier nur Urt. v. 11.10.2017 – 9 A 14/16, BVerwGE 160, 78 (100 f.) m.w.N.

⁷³ BVerwG, Beschl. v. 2.11.1992 – 4 B 205/92, DVBl. 1993, 161 (162).

⁷⁴ Gesetz zur Änderung raumordnungsrechtlicher Vorschriften v. 23.5.2017 (BGBl. I 1245).

⁷⁵ § 15 I 3 ROG a.F. „Gegenstand der Prüfung nach Satz 2 sind auch *die vom Träger der Planung oder Maßnahme eingeführten Standort- oder Trassenalternativen*; vgl. auch BT-Drs. 18/10883, S. 54; *Goppel* in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018, § 15, Rn. 41.

⁷⁶ Vgl. BT-Drs. 18/10883, S. 54; zum Regelungscharakter von Soll-Vorschriften siehe *Sachs* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 40, Rn. 26 bis 27.

⁷⁷ So *Säcker/Timmermann* in: Säcker, Energierecht, Band 1, 3. Aufl. 2014, § 1 Rn. 3; *Hellermann/Hermes* in: Britz/Hellermann/Hermes, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 1, Rn. 1 spricht insoweit von „präambelartiger Funktion“.

⁷⁸ Vgl. *Hellermann* in: Britz/Hellermann/Hermes, Energiewirtschaftsgesetz, 3. Aufl. 2015, § 2, Rn. 2 m.V.a. BT-Drs. 15/3917, S. 48; *Säcker* in: Säcker, Energierecht, Band 1, 3. Aufl. 2014, § 2 Rn. 3.

geber mit seiner Programmatik ernst meint, indem er die allgemein geregelte Versorgungspflicht in § 2 I i. V. m. § 1 I EnWG näher konkretisiert und erweitert⁷⁹. Die aus der Optimierungs-, Verstärkungs- und Ausbaupflicht folgende Planaufgabe ist daher ersichtlich von den Erwägungen in § 1 I EnWG, vorliegend ergänzt um die Maßgaben „zuverlässiges und leistungsfähiges Energieversorgungsnetz“, getragen. Wird durch § 2 EnLAG mithin eine neue „alternative“⁸⁰ Lösung gleichsam „in den Raum gestellt“, spricht vieles dafür, dass dies soweit möglich bereits bei der Entwicklung von großräumigen Varianten einzubeziehen ist. Allein die abschließende Betrachtung eines Teilabschnitts wäre daher schlechterdings zu kleinräumig gedacht. Anders gesagt: Der in § 1 I EnWG explizit genannte und im Allgemeinwohlinteresse liegende Gesetzeszweck entfaltet erst dann seine volle Wirkung, wenn bereits auf der Ebene der Raumordnung mögliche Erdkabeloptionen im Lichte des Gesetzeszwecks effektiv mitgedacht werden, weil sich ansonsten ein verzerrtes Trassenbild ergibt.⁸¹

Um dem zu genügen, bietet sich folgende Vorgehensweise an:

Zunächst wäre zwischen den beiden Netzverknüpfungspunkten die gradlinigste Linie „abzustecken“ („preisgünstig“, „verbraucherfreundlich“, „umweltverträglich“), die entsprechend der einzubindenden, zum Teil bereits vorhandenen Umspannungswerke als zwingende Zwischenstationen (sog. Zwangspunkte) verschoben bzw. zurechtgerückt wird. Anhand der ungefähren Leitungslänge müsste der Vorhabenträger herausarbeiten und begründet darstellen, welches Maß an Erdkabelanteilen das Gesamtvorhaben nicht überschreiten darf („sicher“, „zuverlässig“, „leistungsfähig“). Im Anschluss daran wäre dann iterativ zu prüfen, wie weit ein Abweichen von der eingangs beschriebenen „geraden Ideallinie“ zwischen den Zwangspunkten unter Verwendung des wie vor bestimmten Maximums an Teilverkabelung vermeidbar ist. Raumordnungsrechtlich liegt das Attest der optimalen Raumverträglichkeit für die Grobvariante(n) nahe, bei der ein Minimum an Abweichung von der Ideallinie mit einem (noch) vertretbaren Einsatz der Erdkabeloption verbunden ist. Nötigenfalls sind auch Trassenvarianten zu benennen, dann mit einem konkreten raumplanerischen Prüfauftrag, die konkrete technische und rechtliche Machbarkeit der Erdverkabelung an den erkannten Stellen erhöhten Raumwiderstands im Rahmen der Planfeststellung im Detail zu prüfen. Bestätigt sich im

⁷⁹ So *Säcker/Timmermann* in: Säcker, Energierecht, Band 1, 3. Aufl. 2014, § 11 Rn. 3.

⁸⁰ Hierbei wird freilich nicht verkannt, dass es sich nach dem gesetzgeberischen Willen dem Grunde nach nicht um eine echte Alternative handelt: vgl. hierzu nochmals: BT-Drs. 18/4655, S. 1 f.

⁸¹ Hierzu ohne Positionierung, weil auf einer die *konkreten* Einsatzbedingungen der Erdkabeloption fokussierten Betrachtungsebene verbleibend, ohne Würdigung der Trassenplanung insgesamt, *Mann*, EurUP 2020, 328..

Rahmen des Planfeststellungsverfahrens sodann der raumplanerisch-strategische Anfangsverdacht „pro Erdverkabelung“, dürfte dies regelmäßig zugleich indizieren, dass das energiewirtschaftliche Planungsermessen der Planfeststellungsbehörde außer vorbehaltlich gewichtiger anderer Aspekte rechtmäßig nur dahingehend ausgeübt werden kann, eine den o.g. Anforderungen genügende Trasse planfestzustellen.