

## **Anhang zur Stellungnahme zum Netzentwicklungsplan Strom 2012 und zum Umweltbericht (SUP) zum Bundesbedarfsplanentwurf 2012**

### **Fehlende Alternativenprüfung – Rechtliche Würdigung**

(von Dr. Cornelia Nicklas, Leiterin Recht, Deutsche Umwelthilfe e.V.)

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) lehnt in ihrem Entwurf für einen Umweltbericht zum Bundesbedarfsplan ab, Alternativen zu betrachten. Sie resümiert insoweit:

*„Eine Alternativenbetrachtung im Rahmen der Planung des Ausbaubedarfs des deutschen Übertragungsnetzes wäre zwar grundsätzlich denkbar. Sie wäre aber nicht mit zumutbarem Aufwand im Sinne von § 14f Abs. 2 Satz 2 UVPG zu realisieren.“<sup>1</sup>*

Begründend führt sie an, der Aufwand für die Entwicklung mehrerer Netzentwicklungspläne sei zu hoch. Auch alternative Netzknotenpunkte seien nur mit unzumutbar hohem Aufwand prüfbar. Schließlich seien konkrete Fragen wie etwa Trassenführungen oder konkrete Konverterstationen nicht Gegenstand der SUP und somit kein Bestandteil einer möglichen Alternativenprüfung.<sup>2</sup>

Die DUH hält die Ausführungen der BNetzA hierzu für nicht tragfähig.

#### Grundsätzliche Pflicht zur Alternativenprüfung und Gegenstand der Prüfung

Zunächst ist festzuhalten, dass die BNetzA gesetzlich verpflichtet ist, eine SUP durchzuführen. Diese Pflicht ergibt sich aus einer Zusammenschau der Regelungen des UVPG und des EnWG.<sup>3</sup>

Grundsätzlich sind sich Literatur und Rechtsprechung einig darüber, dass eine Pflicht zur Alternativenprüfung im Rahmen der SUP besteht.<sup>4</sup> Diese Pflicht ergibt sich aus § 14g Abs. 1 Satz 2 UVPG. Danach müssen die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen des Plans oder Programms sowie vernünftiger Alternativen ermittelt, beschrieben und bewertet werden. Dies entspricht dem Europarecht: Art. 5 Abs. 1 Satz 1 SUP-Richtlinie<sup>5</sup> verlangt, vernünftige Alternativen zu ermitteln, „die die Ziele und den geographischen Anwendungsbereich des Plans oder Programms berücksichtigen“.

---

<sup>1</sup> Vgl. Seite 19 im Entwurf des Umweltberichtes.

<sup>2</sup> Vgl. die Ausführungen auf Seite 20 des Entwurfs des Umweltberichtes.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu zunächst § 14b Abs. 1 Nr. 1 i.V. mit Anlage 3 Nr. 1.10 UVPG. Vgl. zum Verfahren auch § 12c und e EnWG.

<sup>4</sup> Kment in: Hoppe, UVPG, 4. Aufl. 2012, § 14g Rdnr. 19, 20; Peters/Balla, UVPG, 3. Aufl. 2006, Rdnr. 6 ff., jeweils m. w. N.

<sup>5</sup> Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (Abl. EG Nr. L 197/30).

Die Europäische Kommission erläutert in ihrem Leitfaden zur Umsetzung der SUP-Richtlinie, dass in der Praxis meist verschiedene Alternativen innerhalb eines Plans geprüft würden. Eine Alternative könne daher „*ein anderer Weg zur Erreichung der Ziele des Plans oder Programms sein.*“<sup>6</sup> Überdies kommentiert die Europäische Kommission, dass die ausgewählten Alternativen realistisch sein sollten. Wörtlich heißt es dazu:

*„Ein Grund für die Prüfung von Alternativen ist die Suche nach Möglichkeiten, mit denen erhebliche negative Umweltauswirkungen eines vorgelegten Plans oder Programms verringert oder verhindert werden können.“<sup>7</sup>*

Auf nationaler Ebene ist § 14 g Abs. 1 Satz 2 UVPG zentral, wonach bei der Erstellung des Umweltberichtes auch „vernünftige Alternativen“ ermittelt, beschrieben und bewertet werden.

Wulfhorst bezeichnet die Prüfung vernünftiger Alternativen als „zentralen Bestandteil“ von Plänen und Programmen.<sup>8</sup> Bunge geht in seiner Kommentierung zu dem Thema „Umweltprüfungen bei Höchstspannungs- und Hochspannungsleitungen“ wie selbstverständlich davon aus, dass „vernünftige Alternativen“ in die Strategische Umweltprüfung zum Bundesbedarfsplan einzubeziehen sind. Er misst dieser Vorgabe ebenfalls eine „beachtliche Rolle“ zu.<sup>9</sup> Calliess/Dross konstatieren, die BNetzA verkenne mit ihrem Verzicht auf eine Alternativenprüfung, „dass die Alternativenprüfung nach Sinn und Zweck zentraler Bestandteil einer SUP ist.“<sup>10</sup>

Die BNetzA kann sich auch nicht mit dem schlichten Argument einer Alternativenprüfung entziehen, der Aufwand sei nicht zumutbar.

Denn zum einen sind bei der Erstellung des NEP nach Angaben der Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) durchaus Alternativen gerechnet worden, diese müssten nach dem EnWG auch der BNetzA zur Verfügung gestellt werden.

Zum anderen erlaubt der pauschale Verweis auf den angeblich erforderlichen Aufwand auch nicht nachzuvollziehen, wieso die Alternativenprüfung tatsächlich übermäßig aufwendig gewesen wäre.

Schließlich erkennt die BNetzA auch selbst in ihrem Begleitdokument zur Konsultation des überarbeiteten Netzentwicklungsplans Strom 2012 an, dass eine Alternativenprüfung notwendig wäre. Sie schreibt hierzu:

*„Es ist aus der Prüfung der Einzelmaßnahmen noch nicht ersichtlich, ob eine Menge von Maßnahmen durch effizientere Lösungsansätze, durch anders gestalteten*

---

<sup>6</sup> Siehe hierzu den Kommissionsleitfaden „Umsetzung Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme“, Luxemburg, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2003, Rz. 5.13., Seite 30.

<sup>7</sup> Vgl. Kommissionsleitfaden, Rz. 5.14., Seite 30.

<sup>8</sup> Wulfhorst, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht 64. Ergänzungslieferung 2012, § 14g UVPG, Rdnr. 33.

<sup>9</sup> Bunge, in: Storm/Bunge, HdUVP, Kennzahl 0540, Ziff. 3.2.2.2, S. 22.

<sup>10</sup> Calliess/Dross, Neue Netze braucht das Land, JZ 2012, 1002 (1010).

*Netzaus- und -umbau ersetzt werden könnte, ob also beispielsweise drei Maßnahmen durch eine vierte, neue Maßnahme hinfällig würden. Daher ist es notwendig, dass neben der Diskussion um einzelne Maßnahmen auch eine Diskussion über den Gesamtplan, die dahinterliegenden Konzepte sowie potentielle Alternativen erfolgt.“<sup>11</sup>*

Nach § 12e Abs. 2 S. 1 EnWG kennzeichnet die BNetzA „in ihrem Entwurf für einen Bundesbedarfsplan die länderübergreifenden und grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen sowie die Anbindungsleitungen von den Offshore-Windpark-Umspannwerken zu den Netzverknüpfungspunkten an Land“. Die BNetzA selbst formuliert die Zielsetzung folgendermaßen: „Das Ziel des Bundesbedarfsplans liegt vielmehr darin, den Bedarf an Netzoptimierungs-, -verstärkungs- und -ausbaumaßnahmen zu bestimmen – vor allem an Höchstspannungsleitungen.“<sup>12</sup>

Gegenstand der Alternativenprüfung muss also auch die Frage sein, wie das Stromnetz insgesamt gestaltet werden muss, welche anderweitigen Möglichkeiten vernünftigerweise also in Betracht kommen, um das Übertragungsnetz zu optimieren. Dafür kommt es unter anderem darauf an, ob und wo alternative Einspeisungspunkte liegen. Zudem erscheint es plausibel, dass auch die Alternativen zu einzelnen Punktepaaren zu prüfen wären, nicht zuletzt weil dies nach Angaben der ÜNBs ohnehin im Rahmen der Erstellung des NEP erfolgt ist. Außerdem ist hier die Möglichkeit der Zusammenfassung der geplanten vier HGÜ-Korridore zu weniger Korridoren zu nennen.

### Rechtliches Risiko bei Verzicht auf Alternativenprüfung

Nachfolgend sei noch auf das rechtliche Risiko hingewiesen, dem die Planung zum Netzausbau bei Verzicht auf eine Alternativenprüfung ausgesetzt wäre.

So könnte durchaus der Europäische Gerichtshof (EuGH) über die Vereinbarkeit einer unterlassenen Alternativenprüfung im Rahmen der SUP mit den Anforderungen des europäischen Rechts entscheiden. In Betracht kommen hierfür das Vorabentscheidungsverfahren, in dem ein nationales Gericht eine Auslegungsfrage an den EuGH richten kann<sup>13</sup>, und das informelle Beschwerdeverfahren, das jedermann bei der Europäischen Kommission in Gang setzen kann und das nach einem mehrstufigen Verfahren in ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH münden kann<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Begleitdokument zur Konsultation des überarbeiteten Netzentwicklungsplans Strom 2012 der Übertragungsnetzbetreiber durch die Bundesnetzagentur mit dem derzeitigen Stand der Prüfung (Stand: 03.09.2012), Seite 35.

<sup>12</sup> Vgl. Seite 19 des Entwurfs des Umweltberichtes.

<sup>13</sup> Vgl. hierzu Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie Kommentierungen hierzu, z.B. Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 8. Auflage, Rdnrn. 558ff.

<sup>14</sup> Das Verfahren wird sehr gut und übersichtlich beschrieben auf der Website der Europäischen Kommission [http://ec.europa.eu/eu\\_law/your\\_rights/your\\_rights\\_de.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/your_rights/your_rights_de.htm).

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) dient auf der einen Seite der Rechtseinheit, indem es dafür sorgt, dass das Unionsrecht in den Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt und angewendet wird. Auf der anderen Seite dient es dem Individualrechtsschutz, indem es dem einzelnen Bürger ermöglicht, europäisches Recht vor nationalen Gerichten durchzusetzen.<sup>15</sup>

Vorlagefragen an den EuGH können sich auf die Auslegung sämtlicher Normen des europäischen Rechts beziehen.<sup>16</sup> Grundsätzlich haben innerstaatliche Gerichte ein Vorlagerecht, wenn sie Zweifel an der Auslegung oder Gültigkeit des europäischen Rechts haben. Die Vorlagefrage muss aus Sicht des nationalen Gerichts für das laufende Verfahren entscheidungserheblich sein, d. h. im konkreten Fall muss es darauf ankommen, wie das europäische Recht auszulegen ist.<sup>17</sup>

Letztinstanzliche Gerichte (also etwa das Bundesverwaltungsgericht) sind bei entsprechenden Zweifeln stets vorlagepflichtig, es sei denn, die aufgeworfene Frage war bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH oder die richtige Anwendung des europäischen Rechts ist derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt.<sup>18</sup>

Eine unterlassene Alternativenprüfung im Rahmen der SUP zum Bundesbedarfsplan könnte durchaus Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH sein. Hierfür müsste in einem anhängigen Gerichtsverfahren die Vereinbarkeit der unterlassenen Alternativenprüfung mit den Regelungen der SUP-Richtlinie thematisiert werden. Art. 5 Abs. 1 SUP-Richtlinie verlangt – wie oben gesehen – für die Umweltprüfung von Plänen und Programmen, dass *„vernünftige Alternativen, die die Ziele und den geographischen Anwendungsbereich des Plans oder Programms berücksichtigen, ermittelt, beschrieben und bewertet“* werden.<sup>19</sup> Wie oben dargelegt, kommen entgegen der Ansicht der BNetzA vernünftige Alternativen in Betracht, die möglicherweise zu einem anderen Ergebnis der Bedarfsfeststellung geführt hätten. Die unterlassene Prüfung wäre auch als Verfahrensfehler beachtlich. Hinzu kommt der Ansatz des EuGH, dem „*effet utile*“ Rechnung zu tragen, also dem Gemeinschaftsrecht zur effektiven Umsetzung zur verhelfen. An sich vernünftige Alternativen unter dem Vorwand außer Acht zu lassen, der erforderliche Prüfungsaufwand wäre zu groß und nicht zumutbar, führt letztlich zu einer Aushöhlung der Prüfungspflicht für vernünftige Alternativen.

---

<sup>15</sup> Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 8. Auflage, Rdnr. 558.

<sup>16</sup> Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 8. Auflage, Rdnr. 560.

<sup>17</sup> Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 8. Auflage, Rdnr. 562.

<sup>18</sup> Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 8. Auflage, Rdnr. 564, s. auch Britz, Verfassungsrechtliche Effektivierung des Vorabentscheidungsverfahrens, NJW 2012, S. 1313.

<sup>19</sup> Siehe hierzu auch schon oben unter 1. Die Europäische Kommission hat einen Leitfaden zur Umsetzung der Richtlinie verfasst, der aber in punkto Alternativen keine weiteren Erkenntnisse bringt.

Was das informelle Beschwerdeverfahren betrifft, so heißt es hierzu auf den Internetseiten der Europäischen Kommission:

*„Jede Person kann bei der Europäischen Kommission eine Beschwerde über einen Mitgliedstaat einreichen, um eine Maßnahme (gesetzliche Regelung, Vorschrift oder Verwaltungsakt) oder eine Praxis, die einem Mitgliedstaat anzulasten ist, anzuzeigen, wenn diese Person der Auffassung ist, dass die Maßnahme oder Praxis gegen eine Bestimmung oder einen Grundsatz des Unionsrechts verstößt.“<sup>20</sup>*

Das informelle Beschwerdeverfahren beginnt mit einer schriftlichen Beschwerde, die formlos bei der Europäischen Kommission eingereicht werden kann. Die Europäische Kommission prüft zunächst den Sachverhalt und entscheidet dann, ob das Beschwerdeverfahren weitergeführt wird. Ist sie der Auffassung, dass ein Verstoß gegen Europarecht vorliegen könnte, leitet sie u. U. die erforderlichen Verfahrensschritte zu einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV ein, indem sie den betreffenden Mitgliedstaat zunächst auffordert, sich innerhalb einer gesetzten Frist zu den vorgeworfenen Verstößen zu äußern. Kann der Mitgliedstaat innerhalb dieser Frist glaubhaft versichern, dass kein Verstoß vorliegt oder er seine Rechtsvorschriften oder Verwaltungspraxis ändert, stellt die Kommission das Verfahren ein. Kann er das nicht, übermittelt die Europäische Kommission ihm eine so genannte „mit Gründen versehene Stellungnahme“, in der sie ihm dezidiert mitteilt, weshalb aus ihrer Sicht ein Verstoß gegen europäisches Recht vorliegt. Zugleich fordert sie den Mitgliedstaat auf, das europäische Recht innerhalb einer bestimmten Frist rechtskonform umzusetzen. Kommt der Mitgliedstaat dieser Forderung nicht nach, kann die Europäische Kommission den EuGH anrufen, der am Ende des Verfahrens feststellt, ob ein Verstoß gegen europäisches Recht vorliegt oder nicht. Das informelle Beschwerdeverfahren kann daher durchaus wirkungsvoll sein. Kann die Europäische Kommission davon überzeugt werden, dass ein Vertragsverstoß vorliegt, kann der Mitgliedstaat letztendlich im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens verurteilt werden.

### Ergebnis

Die BNetzA hat vernünftige Alternativen nicht geprüft. Sie hat überdies zumindest nicht plausibel gemacht, weshalb es ihr unzumutbar ist, im Umweltbericht vernünftige Alternativen zu prüfen. Im Ergebnis birgt das Vorgehen der BNetzA erhebliche Risiken für das weitere Verfahren. Da eine Befassung des EuGH mit dieser Frage durchaus möglich ist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Auffassung der BNetzA zur „Zumutbarkeit“ der Alternativenprüfung maßgeblich ist.

---

<sup>20</sup> So in der Einleitung auf [http://ec.europa.eu/eu\\_law/your\\_rights/your\\_rights\\_de.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/your_rights/your_rights_de.htm).