

PROFESSOR DR. iur. DR. rer. pol. DR. h.c. FRANZ JÜRGEN SÄCKER

DIREKTOR DES INSTITUTS FÜR DEUTSCHES UND EUROPÄISCHES WIRTSCHAFTS-,
WETTBEWERBS- UND REGULIERUNGSRECHT DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

TEL.: (030) 83 85 38 30

FAX: (030) 83 85 38 30

Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des deutschen Bundestages am Montag, den 27.06.2011

A. Ausgangspunkt

Der Rechtsrahmen für den Ausbau und Umbau der Netze

Die Europäische Kommission hat im November 2010 ihre Energieinfrastrukturstrategie für die Jahre 2011–2020 vorgestellt.¹ Nach diesen Plänen soll die EU bis 2020 durch Umbau der bestehenden Übertragungsnetze über „intelligente Energienetze“ (smart grids) verfügen, die

- das „zentrale Nervensystem“ eines „vollständig integrierten Energiebinnenmarktes“ bilden, in dem Strom und Gas ungehindert zwischen den Mitgliedstaaten fließen können;
- die EU mit unterschiedlichen Energiequellen in Drittländern (Norwegen, Südsahara, Russland und weiteren GUS-Staaten) verbinden;
- die Einspeisung von volatiler Energie aus erneuerbaren Quellen (on- und off-shore) ermöglichen;
- die Nutzung neuer Energietechnologien wie die Abscheidung und Speicherung von CO₂ (CCS) und eine „intelligente Verbrauchsmessung“ (smart metering) zulassen;

¹ Mitteilung der Kommission „Energieinfrastrukturprioritäten bis 2020 und danach - ein Konzept für ein integriertes europäisches Energienetz“ v. 17.11.2010, KOM (2010) 677 endg.

- das Verhalten von Energieerzeugern und -verbrauchern intelligenter lenken, um eine effiziente, nachhaltige und sichere Energieversorgung zu gewährleisten.

Das zur Erreichung dieser Ziele vorgelegte „Energieinfrastruktur-Paket“ ersetzt den bisherigen Rechtsrahmen für Transeuropäische Energienetze (TEN-E) und bildet die Grundlage der EU-Strategie für Infrastruktur- und grenzüberschreitende („europakritische“) Verbindungsleitungen.

Die Bundesregierung hat parallel dazu am 22.2.2011 eine Plattform „Zukunftsfähige Netze“ ins Leben gerufen, da auch für sie der Netzausbau „die entscheidende Stellschraube“ für den raschen Ausbau des Stroms an erneuerbaren Energien ist. In der Ende 2010 veröffentlichten Dena II-Studie zum Ausbau der Übertragungsnetze wird dieser Bedarf mit mindestens 3.700 km Länge angegeben.²

Die Neuregelungen in §§ 21b-21h des Entwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und FDP müssen zugleich dem Umstand Rechnung tragen, dass beim weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien mit Ausstieg aus der Kernenergie bis zum Jahr 2021/22 in Phasen von (relativer) Windstille und wenig Sonne u. U. weniger Strom in die Netze eingespeist werden kann, als z. B. an kalten Abenden im Winter von den Nutzern benötigt wird. Bis zur Inbetriebnahme neuer Gas- und Kohlekraftwerke kann entgegen manchen Hoffnungen kein Ausgleich geschaffen werden – es sei denn, Großabnehmer von Strom werden zwangsweise bzw. gegen hohe

Stillstandsprämie abgeschaltet. Deutschland wird dann – wie auch jetzt nach Stillstand von 8 Kernkraftwerken – auf Stromeinfuhren angewiesen sein. Umgekehrt wird in Starkwindphasen kapazitär mehr Strom zur Verfügung stehen, als nachgefragt wird. Der Fraktionsentwurf sieht daher zur Vermeidung eines Blackouts vor, dass die Netzbetreiber nach Einführung von intelligenten Netzen, die eine Steuerung von unterbrechbaren Verbrauchseinrichtungen zum Zweck der Netzentlastung gestatten, Vereinbarungen zur Reduzierung der Einspeisung nicht nur mit Unternehmen gemäß § 13 Abs. 2a S. 2, sondern nach Einführung von smart grids auch mit Letztverbrauchern gemäß § 14a Abs. 1 treffen können. Gegebenenfalls können die Netzbetreiber auf Grundlage einer künftigen Rechtsverordnung einen direkten oder indirekten Zugriff auch auf die Haushalte nehmen. Ebenso wird dem Netzbetreiber die Möglichkeit eingeräumt, in Kaltreservestellung befindliche Kraftwerke notfalls auch gegen den Willen des Eigentümers zu „revitalisieren“, um genügend Strom anbieten zu können. Steht zu viel Strom aus erneuerbaren Stromquellen bereit, der trotz Einspeisevorrangs nicht abgenommen werden kann, so kann auch hier eine Begrenzung der Einspeisung erfolgen. Für diese Fälle sieht das Gesetz in § 12 Abs. 1 eine Entschädigung vor.

Mit diesen Regelungen hat Deutschland das seit 1998 geltende, von der EU vorgegebene System einer wettbewerblichen Öffnung der EU –

² Im Regierungsentwurf zum EnWG wird die Netzentwicklungsplanung zum Zentrum der Abstimmung des Netzausbaubedarfs in Deutschland (§ 12a RegEEnWG). Dabei ist zwischen der Festlegung der Trassenkorridore im Bundesnetzplan mit einer Zuständigkeit der Bundesnetzagentur und der Zuständigkeit für die konkrete, katasterscharfe Leitungsführung im Planfeststellungsverfahren zu unterscheiden. Bislang sind die Mittelbehörden der Länder für das Planfeststellungsverfahren zuständig. Diese Zuständigkeit soll in Zukunft im Interesse der Verfahrensbeschleunigung von den Ländern auf den Bund und dann auf die Bundesnetzagentur übertragen werden. Insbesondere für den Ersatzneubau in bestehenden Trassen ist im NABEG-Entwurf ein beschleunigtes Verfahren vorgesehen.

Märkte für Strom und Gas einseitig aufgegeben und hat sich im Interesse verstärkten Klimaschutzes einem planwirtschaftlichen System der Energieversorgung zugewandt. Deutschland vollzieht, ohne dass bezüglich der Kosten eine tragfähige volkswirtschaftliche Gesamtrechnung vorliegt, als erstes großes Industrieland eine Transformation der auf einem Energiemix beruhenden Elektrizitätsversorgung in eine postfossile Ära. Für die Stromkunden ist damit eine deutliche Steigerung der Strompreise verbunden. Stromintensive Unternehmen im internationalen Wettbewerb (z. B. Aluminium-, Kupfer-, Zink-, Chlorchemie- und Papierindustrie) müssen daher in Deutschland nur durch spezielle Regelungen (§§ 40 ff EEG) zu Lasten aller anderen Stromverbraucher in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gesichert werden, um eine schleichende Deindustrialisierung Deutschlands zu verhindern.

Insbesondere bei internationalen Börsenpreisen, wo höhere Strompreise nicht weitergegeben werden können, ist ein Ausgleich geboten. Die Abkehr vom EU-Binnenmarkt für Energie kommt am Deutlichsten zum Ausdruck in der Ankündigung, dass man, soweit noch für eine Übergangszeit Strom aus fossilen Energieträgern zur Sicherung der Energieversorgung benötigt werde, von Stromimporten aus anderen EU-Staaten (gemeint sind vor allem Frankreich und Tschechien) unabhängig sein wolle und deshalb den Neubau von Gas- und Kohlekraftwerken im Inland fördern werde. Der Stolz auf dieses „weltweit vorbildliche Erfolgsmodell“ (Antrag der SPD-Fraktion vom 23.03.2011 BT-Drucksache 17/5181 S. 1), an dem sich alle anderen Industriestaaten orientieren sollten, beseitigt nicht den ungelösten Konflikt mit den EU-Zielen im Dritten Binnenmarkt-Paket.

Der Rückkehr der Knappheit verwaltenden Planwirtschaft spiegelt sich insbesondere in dem Ziel einer „kombinierten Erzeugungs- und Verbrauchssteuerung“ im Antrag der SPD (BT-Drucks. 17/5481, S. 5) wider. Der Staat soll Energieproduktion und Energieverbrauch steuern, nicht mehr Private. Intelligente Netze sollen den Stromtransport unabhängig vom Willen des einzelnen einstellen und wiederaufnehmen. Mit genauso

guten Gründen könnte als nächster Schritt eine kombinierte Erzeugungs- und Verbrauchssteuerung zur Verhinderung ungesunder, das Sozialleistungssystem belastender Ernährung oder eine kombinierte Produktions- und Verbrauchssteuerung des Individualverkehrs gefordert werden.

Der Staat kommt im EnWG (§§ 11 ff) und im NABEG der Aufgabe der Bereitstellung funktionierender Infranetzstrukturen in Deutschland für eine ökologisch vertretbare und sichere Energieversorgung nach. Allerdings spielt entgegen der Zielvorgabe in § 1 EnWG die Bezahlbarkeit nur noch eine untergeordnete Rolle.

Bei Netzwirtschaften in privater Hand ist es Aufgabe der Bundesnetzagentur, dafür Sorge zu tragen, dass die privaten Betreiber dieser Netze funktionsfähige und sichere Infrastrukturen nach neuestem Stand der Technik schaffen und aufrechterhalten (§§ 11 ff. EnWG). Diese Optimierungsaufgabe obliegt sowohl den Übertragungs- als auch den Verteilnetzbetreibern. Die mit der Bestandspflege, der Ausbauverpflichtung und den ökologisch begründeten Vorrangregelungen (EEG, KWKG) verbundenen Kosten sind im Ergebnis aber von den Netzkunden zu bezahlen.

Um Elektrizitäts- und Gaswettbewerb nach den EU-rechtlichen Vorgaben zu ermöglichen, müssen die Netze so ausgebaut werden müssen, dass der Energietransport von den Erzeugungsanlagen zu den Verbrauchszentren auf keine netztechnischen Engpässe stößt. Das deutsche Höchstspannungsnetz genügt derzeit diesen Anforderungen nicht.³ Es gibt insbesondere zu wenig Nord-Süd-Verbindungsleitungen.⁴ Daraus resultiert für die Betreiber der Übertragungsnetze die Pflicht zu einem bedarfsgerechten Ausbau der Netze (§§ 11 ff. EnWG). Das EEG ergänzt diese Systemver-

³ Vgl. dazu Bericht der Bundesnetzagentur gemäß § 63 Abs. 4a EnWG zur Auswertung der Netzzustands- und Netzausbauberichte der deutschen Elektrizitätsübertragungsnetzbetreiber v. 14.3.2011.

antwortung der Netzbetreiber dahin, dass sie die größtmögliche Menge von aus erneuerbaren Energien hergestelltem Strom vorrangig in ihre Netze einspeisen müssen (§§ 9 ff. EEG).⁵

B. Die Europäisierung des Energie-Umweltschutzrechts als Zukunftsaufgabe

Zurzeit schaffen die EU-Energiestrategie 2020 und das deutsche Energiekonzept 2050 mit einem Ausstieg aus der Kernenergie binnen 10 Jahren **keinen** aufeinander abgestimmten Rahmen für Investitionen in neue Netze und in Kraftwerke. Das deutsche Energiekonzept sieht vor, dass ein reibungsfreier Übergang in eine Zeit ermöglicht werden soll, in der erneuerbare Energien 80 % des deutschen Energiebedarfs decken und ausreichend Speichermöglichkeiten für Wind- und Solarstrom zur Erreichung dieses Ziels zur Verfügung stehen.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ausreichend Investitionen in Netze und Kraftwerke stattfinden, damit die erforderlichen Mengen bezahlbaren Stroms aus erneuerbaren und konventionellen Energiequellen zuverlässig produziert und transportiert werden, ist mit der Formulierung eines Wunschtraums aber noch nicht gelöst. Nicht nur das deutsche Recht, auch das EU-Recht entscheidet mit seiner Energiestrategie maßgeblich darüber, ob Deutschland in Zukunft mit sicherer und bezahlbarer Energie versorgt wird. Da die EU-Organe einen vollständig integrierten EU-Binnenmarkt für Strom wollen, sind nationale Alleingänge, die den

⁴ Vgl. dazu die Netzzustands- und Netzausbauberichte der Übertragungsnetzbetreiber sowie die auf deren Internetseiten zur Verfügung gestellten Machbarkeitsstudien und technischen Gutachten.

deutschen Markt für Stromimporte durch die Verankerung eines umfassenden Einspeisevorrangs und einer Produktions- und Importbegrenzung für konventionellen Strom, wie vom Sachverständigenrat des Bundesumweltministeriums⁶ gefordert, abschotten, unverträglich mit EU-Recht.

Wenn in den Jahren nach 2025 unsere Nachbarstaaten voraussichtlich genügend Energie für Stromimporte nach Deutschland zur Verfügung haben, besteht ohne Harmonisierung der deutschen mit der EU-Energiepolitik die Gefahr, dass Offshore-Windanlagen vergeblich nach Kunden suchen, weil ein umfassender nationaler Einspeisevorrang für erneuerbare Energien mit EU-Recht unvereinbar ist. Notwendig und dringend ist daher, was im Gesetzentwurf (BT-Drucksache 17/5481, S. 9) hinter allgemeinen Sentenzen verschwiegen wird, die Harmonisierung von Umweltschutz- und Wettbewerbspolitik auf europäischer Ebene.

Ich darf in Erinnerung rufen: Deutschland preschte zum Schutz der Umwelt mit Vorschriften über den zwingenden Einbau des geregelten Drei-Wege-Katalysators in alle Autos in der EU vor und holte sich eine blutige Nase, weil nicht ein Mitgliedsstaat einseitig mit umweltschutzbezogenen Maßnahmen die praktische Wirksamkeit der EU-

⁵ Vgl. dazu aus jüngster Zeit *H. Schumacher*, Durchbrechung des Vorrangs für erneuerbare Energien? - Das Einspeisemanagement im Erneuerbare-Energien-Gesetz und das Verhältnis zu den Regelungen des Energiewirtschaftsrechts, *ZUR* 2009, S. 522; *T. Müller*, Einspeisemanagement im EEG 2009, in: *H. Loibl/M. Maslaton/H. von Bredow* (Hrsg.), *Biogasanlagen im EEG 2009*, S. 194 ff.

⁶ SRU, Wege zur 100% erneuerbaren Stromversorgung, Sondergutachten, Januar 2011, S. 120.

Wettbewerbsvorschriften im Binnenmarkt zum Nachteil ausländischer Hersteller außer Kraft setzen kann.⁷

Der Unterstützung einheimischer Windenergieerzeugung dienende Fördergesetze sind wegen des mit ihnen verbundenen Diskriminierungspotentials gegenüber ausländischen Stromanbietern EU-rechtlich nur zulässig, wenn dadurch der gemeinsame Binnenmarkt für Energie nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Das Preußen-Elektra-Urteil des EuGH rechtfertigt keineswegs die Abschottung eines nationalen Marktes. Der EuGH hat den Verstoß einer solchen nationalen Vorschrift gegen die Warenverkehrsfreiheit ausdrücklich festgestellt und diesen aus Gründen des Umweltschutzes nur deshalb für gerechtfertigt erklärt, weil die Warenverkehrsfreiheit angesichts der (zum damaligen Zeitpunkt) geringfügigen Mengen aus national geförderter Windenergie nicht wesentlich beeinträchtigt wurde.⁸ Die EU-rechtliche Grenze für nationale Förderprogramme, die Unternehmen in anderen EU-Staaten diskriminieren, liegt eher bei 15% (Art. 15 Abs. 4 RL 2009/72/EG) als bei 80 %.

Auch das EU-Sekundärrecht erlaubt keine gegen die Bindung der EU-Organen an die Grundfreiheiten verstoßende, weiterreichende Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit (Art. 32 AEUV) im Interesse klimapoli-

⁷ Am 1.1.1984 hatte das Kabinett unter Kohl beschlossen, dass ab dem 1. 1. 1986 nur noch Neuwagen verkauft werden durften, die mit einem Drei-Wege-Katalysator ausgestattet waren. Da hierdurch der innerdeutsche Verkauf von Kraftfahrzeugen aus anderen Mitgliedstaaten, die nicht mit einem Katalysator ausgestattet waren, behindert wurde, scheiterte Innenminister Zimmermann bei der Verteidigung des Kabinettsbeschlusses vor der EG auf dem Gipfel in Mailand am 25. Juni 1985. Daraufhin wurde ein langer Umsetzungszeitraum zur zwingenden Ausstattung bis zum 1. 1. 1989 beschlossen. Siehe hierzu die Erwägungsgründe der RL 88/76 des Rates vom 3. Dezember 1987 über die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Maßnahmen gegen die Verunreinigung der Luft durch Abgase von Kraftfahrzeugmotoren, ABl. 1987 L 36/1. Siehe zuletzt Erwägungsgrund 2 der RL 2009/40 vom 6. Mai 2009 über die technische Überwachung der Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger, ABl. 2009 L 141/12.

⁸ EuGH, Urt. v. 13.3.2001, C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Rn. 72-81 – PreussenElektra/Schleswig AG.

tischer Ziele, als vom Primärrecht zugelassen.⁹ Das Sekundärrecht kann daher keine uneingeschränkte „Legalisierung diskriminierender Förder-systeme“¹⁰ vornehmen, die zu einer vollständigen Abschottung der nationalen Elektrizitätsmärkte führen. Eine solche Form der „Harmonisierung“ bedeutet in Wahrheit den Tod des Binnenmarktziels und die Prädominanz des nationalen Klimaschutzziels, ohne, wie es Art. 194 AEUV gebietet, auf europäischer Ebene ein Einvernehmen über eine gemeinsame, Binnenmarktziel und Klimaschutzziel integrierende Energiepolitik herzustellen. Die Berufung auf Art. 3 Abs. 3 EE-RL 2009¹¹ zur Rechtfertigung der Verdrängung der Warenverkehrsfreiheit durch diskriminierende Förderregelungen¹² ist nicht einleuchtend, da die Norm den Mitgliedstaaten zwar freistellt, auch den in einem anderen EU-Mitgliedstaat erzeugten Strom aus erneuerbaren Quellen zu fördern, aber keine Aussage über Umfang und Maß dieser Förderung zu Lasten anderer bestehender Kraftwerke enthält. Die Förderung erneuerbarer Energien muss vielmehr mit dem Binnenmarktziel des Dritten Energiepakets vereinbar sein. Eine einseitige nationale Vorrangregelung für erneuerbare Energiequellen verstößt zugleich gegen die in Art. 194 AEUV enthaltene Verpflichtung zur solidarischen Zusammenarbeit auf EU-Ebene und zum Ausbau von Interkonnektoren und transnationalen Netzen. Dieser kost-

⁹ Vgl. *Britz*, in: Schulze-Fielitz/Müller, Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 97, 113f.; *Cremer*, EuZW 2007, S. 591 ff; *Erk*, Die künftige Vereinbarkeit der EEG mit Verfassungs- und Europarecht, 2008, S. 185ff.; *Weigt*, Die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien in der EU, 2009, S. 112 ff.

¹⁰ So aber *Müller*, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht, 2010, S. 142, 164; *Ludwigs*, ZG 2010, S. 222, 242 ff., der seinen (zutreffenden) Ausgangspunkt (a.a.O., S. 224ff.), dass das ökonomiezentrierte, auf Versorgungssicherheit und Bezahlbarkeit angelegte Binnenmarktziel des Dritten Legislativpakets mit dem ökologiezentrierten Charakter des Klimapakets (EE-RL 2009) im Wege praktischer Konkordanz auszugleichen seien, mit der Anerkennung eines uneingeschränkten Vorrangs diskriminierender nationaler Einspeisemodelle desavouiert.

¹¹ RL 2009/28/EG vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. 2009 L 140/16.

¹² So *Ludwigs*, ZG 2010, S. 222, 242 mwN.

spielige vom EU-Rat gewollte Ausbau wäre sinnlos, wenn die Mitgliedstaaten nationale Autarkie für ihre auf die Energie bezogene Umweltschutzpolitik in Anspruch nehmen könnten. Art. 194 Abs. 2 UA 2 AEUV gibt demgemäß den einzelnen Mitgliedstaaten nur das Recht, die Bedingungen für die Nutzung ihrer eigenen Energieressourcen zu bestimmen, erlaubt aber nicht, die Freiheit der Energiekunden zu beseitigen, im europäischen Binnenmarkt mit selbst ausgewählten Vertragspartnern Versorgungsverträge abzuschließen. Die in Abs. 1 und Abs. 2 UA 1 AEUV getroffene kompetentielle Regelung, die Verwirklichung und das Funktionieren des Binnenmarktes im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zu regeln, und zwar unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt, zeigt, dass ein mitgliedstaatlich erklärter, einseitiger Vorrang des Klimaziels vor dem Binnenmarktziel mit der durch Art. 194 AEUV begründeten unionsrechtlichen Kompetenzordnung des Vertrages und der Ausfüllung dieser Regelung durch das Dritte Energiepaket unvereinbar ist.

Nationale Regelungen zum Verbraucher-, Umwelt- und Gesundheitsschutz dürfen genauso wenig wie nationale Beihilfen die praktische Wirksamkeit der EU-Wettbewerbsvorschriften außer Kraft setzen.¹³ Das Binnenmarktziel des EU-Vertrages verträgt keine Politik der vollständigen Renationalisierung. Das Ziel europäischer Energiepolitik ist von der EU-Kommission in ihrer Energiestrategie 2020 unmissverständlich dahin festgelegt worden, dass ein vollständig integrierter Energiebinnenmarkt zu bilden ist, in dem Strom und Gas ungehindert zwischen den Mitgliedsstaaten fließen können, und war unabhängig davon, ob der Strom aus fossil oder nuklear befeuerten Kraftwerken oder aus erneuerbaren Energien stammt. Das Dritte Energiepaket kennt keinen generellen Einspeisevorrang für „Renewables“, wie er im EEG enthalten ist. EU-

¹³ EuGH, Urt. v. 13.3.2001, C-379/98, Slg.2001. I-2099, Rn. 63 – PreussenElektra/Schleswig AG; EuGH, Urt. v. 17.11.1993, C-2/91, Slg. 1993, I-5751, Rn. 14 – Meng.

rechtlich erlaubt und gewährleistet vielmehr die Stromerzeugung aus unterschiedlichen Energiequellen im freien Wettbewerb um eine sichere Energieversorgung unter Bedingungen wirksamen Wettbewerbs. Dazu gehört auch die Förderung erneuerbarer Energien, aber nicht um jeden Preis und nicht unter Eliminierung anderer Energiequellen. Das Ziel des deutschen Energiekonzepts ist dagegen eine vollständig durch erneuerbare Energien gespeiste Stromerzeugung. Im Jahre 2050 sollen es im Jahresdurchschnitt 80 % sein; der Rest ist fossile Ausgleichsenergie durch Regelstromkraftwerke. Auf Vollversorgung gerichtete Verträge mit ausländischen Stromanbietern hätten dann nach dem von der EU priorisierten Ausbau der Grenzkuppelstellen keine Chance mehr. Allenfalls als Standby-Kraftwerke für die Lieferung von Regelennergie zur Ausgleichung der volativen Wind- und Sonnenenergie hätten ausländische Kraftwerke noch ein schmales Einsatzfeld. Die neuen Grenzkuppelstellen werden dadurch zu Exportstraßen, um unsere Nachbarländer notfalls zu negativen Strompreisen mit Wind- und Sonnenenergie an Tagen mit starkem Wind und geringer inländischer Last zu beglücken. Um die wenigen noch möglichen Stromimporte an windarmen Tagen, an denen die partielle Abschaltung von Industrieanlagen und Konsumenten nicht ausreichend ist, müssen sich die ausländischen Anbieter von Strom aus fossil und nuklear gewonnener Energie dann über die Kosten des Übertragungsnetzes an der Quersubventionierung der Windenergie beteiligen.¹⁴

Die Grundfreiheiten und Wettbewerbsvorschriften des Lissabon-Vertrags haben Vorrang vor nationalen Regelungen. Das deutsche Energiekonzept 2050 ist in der vorliegenden Form nicht isoliert zu verwirklichen. Deutschland muss vielmehr mit den übrigen EU-Staaten zu einer gemeinsamen europäischen Energie- und Umweltpolitik zusammenfinden.

¹⁴ Vgl. § 3 Abs. 1 der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (AusglMechV) vom 17.7.2009, BGBl. I, S. 2101, in der Fassung vom 8.12.2010, BGBl. I, S. 1946, erlassen auf Grund § 64 Abs. 3 Erneuerbare Energien Gesetz (EEG) vom 25.10.2008, BGBl. I, S. 2074.

Sonst haben wir eines Tages teure Smartgrids, teure Offshore-Wind- und Solaranlagen, die trotz technischer Kapazität von mehr als 100 % Stromerzeugung an guten Windtagen unterbeschäftigt herumstehen; denn der unlimitierte und mit der EU nicht abgestimmte nationale Einspeisevorrang ist genauso unwirksam wie eine national vorpreschende Katalysatorregelung, die den gewollten Binnenwettbewerb praktisch unwirksam macht. Schnelles Handeln auf europäischer Ebene tut not, damit die deutsche Energiepolitik nicht an die Wand fährt.

C. Das NABEG

1.) Raumordnungsverfahren

Der Gesetzentwurf des NABEG stellt i. V. und den Vorschriften der §§ 12a ff EnWG eine EU-konforme Umsetzung der Anforderungen des EU-Rechtsverordnung für Höchstspannungsleitungen mit europäischer Bedeutung als auch eine konsequente Verwirklichung der deutschen Zielsetzung dar, das überregionale Höchstspannungsnetz in Deutschland zügig auszubauen. Es sieht als Instrument dafür eine bundeseinheitliche Prüfung der Raumverträglichkeit mittels einer Bundesfachplanung (§§ 4 ff) und die Planfeststellung durch die Bundesnetzagentur (§§ 18 ff) vor; das Verfahren richtet sich nach Teil 5 des EnWG. Das NABEG ergänzt das Energieleitungsausbaugesetz (EnLAG), das in seinem Anwendungsbereich fortbestehen soll (§ 2 Abs. 3). Systematisch wäre eine Einarbeitung des NABEG in das EnLAG m. E. besser und klarer gewesen. Soweit im Bundesnetzplan Trassenkorridore ausgewiesen sind, findet ein Raumordnungsverfahren (abweichend von § 15 Abs. 1 des Raumordnungsgesetzes) in den ersten 10 bzw. 15 Jahren nach der Entscheidung der BNetzA über die Bundesfachplanung nicht statt (§ 28 S. 2 i. V. mit § 15 Abs. 2 NABEG).

Die im Entwurf enthaltenen Regelungen liegen bezüglich der raumordnungsrechtlichen Vorschriften unstreitig in der Zuständigkeit des Bundes und tragen der Zielsetzung Rechnung, an die Stelle überlanger bisheriger

Verfahren ein effektives befristetes Verfahren der Bundesfachplanung zu setzen. Durch die doppelte Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 9 Abs. 3 NABEG i. V. mit § 14i UVP-Gesetz und § 9 Abs. 6 NABEG) wird dem Rechtsschutz der privaten Bürger Rechnung getragen. M. E. ist allerdings der Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens zu weit gezogen, wenn in § 11 Abs. 1 Nr. 2 NABEG vorgesehen ist, dass die Bundesfachplanung ohne wirksame Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden kann, wenn die Ausbaumaßnahme „unmittelbar“ neben Bestandstrasse durchgeführt werden kann. Der Entwurf verschweigt, dass eine doppelte Beeinträchtigung vorliegt, wenn einer Trasse statt 100 m nunmehr 200 m breit wird und die Bürger, an deren Grundstücke die Trasse nunmehr 100 m näher heranreicht, nicht deshalb weniger betroffen sind, weil sie bisher schon in weiterer Nähe zu einer Trasse lebten. § 11 Abs. 1 Nr. 2 NABEG sollte deshalb dahin eingeschränkt werden, dass die Trasse jedenfalls auch nach ihrer Erweiterung noch mehr als 100 m von den Häusern entfernt sein muss.

2.) Planfeststellungsverfahren

Auf der Ebene der Planfeststellung begegnet eine Zuständigkeit des Bundes bei entsprechender Regelung, wie im NABEG vorgesehen, weniger rechtlichen als praktischen Bedenken. Wenn von der Planfeststellung befriedende Wirkung im Widerstreit von Klimaschutz, Tierschutz, Naturschutz und Landschaftsschutz ausgehen soll, kann eine Lösung nicht ereignisverdünnt am Reißbrett getroffen werden, sondern sie muss lokal in Ansehung der Probleme vor Ort getroffen werden. Welche Pflanzen, Bäume, Tiere, Häuser, historisch geprägte Landschaften sind so schutzwürdig, dass bei einer Abwägung eine Erhaltung geboten und die Trasse deshalb ein Stück zu verschieben ist? Lokale und regionale Besonderheiten des Natur- und Landschaftsschutzes lassen sich aus der Vogelperspektive von Bonn aus nicht mit der notwendigen Feinheit und Sensibilität - zumal angesichts der Schnelligkeit des Verfahrens - wahrnehmen. Die Einbeziehung der Länder und der Öffentlichkeit in den auf Bundes-

ebene stattfindenden Planfeststellungsprozess ist keine ausreichende Kompensationsmöglichkeit für die sachnahe Planung der Trassen auf Landesebene nach Maßgabe der EU- und der bundesrechtlichen Vorgaben. Die von der Trassenführung vor Ort betroffene Bevölkerung wird, wie aktuelle Beispiele zeigen, die fern ab vor Ort erfolgende Planfeststellung nicht als bürgerfern kritisieren und in Widerstand ausweichen. Der Ablauf effektiver ortsnaher Bürgerbeteiligung durch strompreisverteuernde Widerstandsverzichtsprämien ist kein rechtsstaatskonformes Mittel. Das Planfeststellungsverfahren sollte daher in der Zuständigkeit der Länder verbleiben, deren Kompetenzen andernfalls immer weiter auf zweitklassige Probleme reduziert würden.