

Möller-Klapperich

Energierrecht

Einführung



Nomos

NOMOSEINFÜHRUNG

Julia Möller-Klapperich
Technische Universität Bergakademie Freiberg

Energierrecht

Einführung



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7989-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-2381-7 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Das vorliegende Lehrbuch richtet sich an Studierende der Rechtswissenschaften, aber auch der Wirtschafts-, Natur- oder Ingenieurwissenschaften. Das Thema Energie hat einen hohen Stellenwert in Wirtschaft und Gesellschaft. Die Regulierungen, über die das Buch Aufschluss geben soll, berühren gleichermaßen Unternehmer, Privatpersonen und Wissenschaftler. Daher sei auch Berufsträgern und interessierten Verbrauchern die Lektüre ans Herz gelegt.

Das Buch soll, neben der niedrighschwelligem und anwendungsorientierten Vermittlung der Rechtsregeln für die Gewinnung, den Transport und die Lieferung der leitungsgelunden Energien – Strom und Gas – anhand der aktuellen Rechtsprechung, auch die Grundlagen der Recherche und Fallbearbeitung in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis vermitteln. Das Energierecht eignet sich aufgrund der unterschiedlichen Fallgestaltungen und seiner als modernes Rechtsgebiet fortgeschrittenen Systematik hervorragend, rechtswissenschaftliche Techniken zu erlernen und zu vertiefen.

Beim Energierecht handelt es sich um eine vielschichtige Materie, die sowohl privatrechtliche – zB Energielieferverträge – als auch öffentlich-rechtliche Fallgestaltungen – zB Genehmigungs- und Anzeigepflichten – beinhaltet. Anhand des Energierechts ist es daher besonders gut möglich, zu analysieren, wie das Zusammenspiel verschiedener Rechtsnormen und Regelungssysteme eine zweckgerichtete Ordnung für einen Wirtschaftszweig ergeben kann.

Die vorliegende Auflage basiert auf meiner Lehrveranstaltung zum Energierecht im Corona-Semester 2020 an der TU Bergakademie Freiberg. Die einzelnen Kapitel unterteilen sich jeweils in einen Wissensteil, der kurz und prägnant die wichtigsten Inhalte der energierechtlichen Regelungen darstellt. Darauf folgen Aufgaben, Fragen und Fälle, die eine Wiederholung und Vertiefung der vorher vermittelten Inhalte sowie deren konkrete Anwendung an echten Fallgestaltungen ermöglichen.

Das Energierecht befindet sich in einem stetigen Wandlungsprozess. Das Buch erhebt daher nicht den Anspruch, sämtlichen Regelungen detailliert darzustellen. Vielmehr soll Lesern ein grundsätzliches Verständnis des Rechtsgebiets und der zugehörigen Informationsquellen vermittelt werden.

Ergänzend werden deshalb innerhalb der Fallübungen rechtswissenschaftliche Techniken, Lernmethoden und Hinweise gegeben. Diese sollen dem Leser helfen, das erlernte Wissen in Klausurfällen richtig anzuwenden. Zahlreiche Literaturhinweise in den Fußnoten ermöglichen eine interesselgeleitete Vertiefung der Inhalte und stellen eine Anregung auch zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung dar.

Ich freue mich über Anregungen, Hinweise und auch (wohlwollend formulierte) Kritik, welche mich per Mail unter Julia.Klapperich@rewi.tu-freiberg.de erreicht.

Freiberg, 29.4.2021

Julia Möller-Klapperich

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
A. Einführung in die Fallbearbeitung	15
I. Grundlagen der Rechtswissenschaften und Methodenlehre	15
II. Die Falllösung im Zivilrecht	22
III. Die Falllösung im öffentlichen Recht	26
IV. Typologie energierechtlicher Fälle	29
B. Einführung in das Energierecht	36
I. Historische Entwicklung	36
II. Technischer Hintergrund	40
III. Ziel und Zweck des Energierechts	41
IV. Aufgaben	44
C. Versorgungssicherheit und Pflichten von Unternehmen in der Energiewirtschaft	53
I. Versorgungssicherheit	53
II. Pflichten der Netzbetreiber	56
III. Aufgaben von Energieversorgungsunternehmen	60
IV. Das allgemeine Aufsichtsverfahren § 65 EnWG	61
V. Aufgaben	61
D. Energieaufsicht und Verfahren	69
I. Energieaufsicht	69
II. Behördliche und gerichtliche Verfahren	74
III. Aufgaben	80
E. Netzanschluss und Netzzugang	88
I. Netzanschluss	88
II. Netzzugang	93
III. Aufgaben	99
F. Netzzugangsentgeltregulierung	113
I. Vorgaben des EnWG	113
II. Anreizregulierung	115
III. Aufgaben	121
G. Entflechtung	129
I. Buchhalterische Entflechtung § 6 b Abs. 3 EnWG	131
II. Informationelle/Informatorische Entflechtung	132
III. Organisatorische/Operationelle Entflechtung	133
IV. Gesellschaftsrechtliche Entflechtung	135

Inhaltsübersicht

V. Eigentumsrechtliche Entflechtung der Transportnetzbetreiber	136
VI. Aufgaben	139
H. Wegenutzung und Konzession	149
I. Nutzung öffentlicher Verkehrswege	149
II. Nutzung privater Grundstücke	153
III. Aufgaben	155
I. Energieerzeugung, Messung und Klimaschutz	168
I. Energieerzeugung	168
II. Messung	169
III. Klimaschutz	171
IV. Förderung erneuerbarer Energien	174
V. Kraft-Wärme-Kopplung	179
VI. Aufgaben	181
J. Energielieferung an Letztverbraucher	192
I. Grund- und Ersatzversorgung	192
II. Der Energieliefervertrag	194
III. Lieferantenwechsel	197
IV. Rechnungsstellung	197
V. Preiskontrolle	198
VI. Aufgaben	199
K. Haftung von Energieversorgungsunternehmen	217
I. Vertragliche Haftung	217
II. Die Geschäftsführung ohne Auftrag	218
III. Nachbarrechtlicher Anspruch (§ 906 Abs. 2 BGB)	220
IV. Haftung bei Gefährdung	221
V. Deliktische Haftung bei Verschulden	223
VI. Aufgaben	225
Literaturverzeichnis	237
Stichwortverzeichnis	241

Inhalt

Vorwort	5
A. Einführung in die Fallbearbeitung	15
I. Grundlagen der Rechtswissenschaften und Methodenlehre	15
1. Die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht	15
2. Wichtige Begriffe und grundlegende Unterscheidungen	16
3. Rechtssubjekte und rechtlich relevantes Handeln	16
4. Die Gesetze und Rechtsquellen	17
a) Art und Aufbau von Normen	17
b) Normenhierarchie und Gesetzeskollision	18
c) Die Auslegungsmethoden	19
5. Falllösung und Gutachtenstil	20
II. Die Falllösung im Zivilrecht	22
III. Die Falllösung im öffentlichen Recht	26
1. Die Verletzung von Grundrechten	26
2. Allgemeines Verwaltungsrecht	28
IV. Typologie energierechtlicher Fälle	29
1. Öffentliches Recht und Rechtsschutz gegen Public Enforcement	30
2. Private Enforcement, Versorgung und Haftung	30
3. Wettbewerbs- und Regulierungsrecht	30
Fall 1) „Essential Facility“	30
Lösung Kapitel A	31
B. Einführung in das Energierecht	36
I. Historische Entwicklung	36
II. Technischer Hintergrund	40
III. Ziel und Zweck des Energierechts	41
1. Rechtsquellen	42
2. Aufgaben des Energiewirtschaftsrechts	43
IV. Aufgaben	44
Fall 2) „Privatisierungsverbot“	45
Lösung Kapitel B	45
C. Versorgungssicherheit und Pflichten von Unternehmen in der Energiewirtschaft	53
I. Versorgungssicherheit	53
1. Anforderungen an Energieversorgungsanlagen	54
2. Vorratshaltung	55
3. Monitoring der Versorgungssicherheit und des Lastmanagements	55
4. Meldepflicht der Versorgungsnetzbetreiber	55
5. Steuerungsmaßnahmen	56
6. Sicherung der Gasversorgung für Haushaltskunden	56
II. Pflichten der Netzbetreiber	56
1. Aufnahme des Betriebs eines Energieversorgungsnetzes § 4 EnWG	57
2. Aufgaben der Netzbetreiber	58

Inhalt

III.	Aufgaben von Energieversorgungsunternehmen	60
1.	Grundsätze	60
2.	Anzeige der Tätigkeit der Energiebelieferung § 5 EnWG	60
IV.	Das allgemeine Aufsichtsverfahren § 65 EnWG	61
V.	Aufgaben	61
	Fall 3) „Energieversorgungsunternehmen“	61
	Lösung Kapitel C	61
D.	Energieaufsicht und Verfahren	69
I.	Energieaufsicht	69
1.	Institutionelle Ausgestaltung der Energieaufsicht	69
a)	„Regulierungsbehörde“	70
b)	Weitere Zuständigkeiten	71
2.	Die Bundesnetzagentur	72
II.	Behördliche und gerichtliche Verfahren	74
1.	Verfahren vor den Regulierungsbehörden	74
a)	Allgemeines Aufsichtsverfahren nach § 65 EnWG	74
b)	Besondere Verfahren im Rahmen der Zugangs- und Entgeltregulierung	77
aa)	Verfahren zur Festlegung und Genehmigung (§ 29 EnWG)	77
bb)	Missbräuchliches Verhalten eines Netzbetreibers (§ 30 EnWG)	77
cc)	Besonderes Missbrauchsverfahren (§ 31 EnWG)	78
dd)	Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch (§ 32 EnWG)	78
ee)	Vorteilsabschöpfung (§ 33 EnWG)	78
c)	Vollstreckung	78
d)	Bußgeldverfahren	78
2.	Gerichtsverfahren gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden	79
3.	Bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten	80
III.	Aufgaben	80
	Lösung Kapitel D	81
E.	Netzanschluss und Netzzugang	88
I.	Netzanschluss	88
1.	Anspruch auf Netzanschluss § 17 EnWG	89
2.	Anschluss von Elektrizitätserzeugungsanlagen nach KraftNAV	91
3.	Privilegierte allgemeine Anschlusspflicht (§ 18 EnWG)	92
II.	Netzzugang	93
1.	Grundlagen	93
2.	Zugang zu Stromnetzen	94
a)	Vertragsverhältnisse	94
b)	Transparenz, Angemessenheit, Diskriminierungsfreiheit	95
c)	Zugangsbeschränkungen	95
d)	Bilanzkreismanagement §§ 4, 5 StromNZV	96
e)	Regelenergie §§ 22, 23 EnWG, §§ 6 ff. StromNZV	96
3.	Zugang zu Gasnetzen	97
a)	Verträge im Außenverhältnis	97
b)	Vereinbarungen im Innenverhältnis zwischen den Netzbetreibern	98
c)	Netzzugangsanspruch (Besonderheiten)	98
d)	Zugangsverweigerung	98

Inhalt

e) Befreiung vom Zugangsregime	99
III. Aufgaben	99
Fall 4) „Komplizierter Netzanschluss“	99
Fall 5) „Objektnetze“	100
Lösung Kapitel E	102
F. Netzzugangsentgeltregulierung	113
I. Vorgaben des EnWG	113
1. § 21 Abs. 1 EnWG – Angemessenheit, Transparenz, Diskriminierungsfreiheit	113
2. § 21 Abs. 2 – 4 EnWG – Entgeltmaßstäbe	114
3. § 21 a EnWG – Übergang zur Anreizregulierung	114
II. Anreizregulierung	115
1. Bestimmung der Erlösobergrenze	115
a) Basiskosten/Ausgangsniveau	116
b) Kapitalkosten/kalkulatorische Kosten	116
c) Sektorale Produktivität und allgemeine Geldentwicklung	117
d) Effizienzvergleich und unternehmensindividueller Effizienzwert	118
e) Sonstige Bestandteile und Vorgaben	119
f) Abweichungen und Anpassungen der Erlösobergrenze	119
g) Netzübergang	120
2. Bildung der Netzentgelte	120
a) GasNEV	121
b) StromNEV	121
III. Aufgaben	121
Fall 6) „Privilegierung von Großabnehmern“	122
Lösung Kapitel F	122
G. Entflechtung	129
I. Buchhalterische Entflechtung § 6 b Abs. 3 EnWG	131
II. Informationelle/Informatorische Entflechtung	132
III. Organisatorische/Operationelle Entflechtung	133
1. Personelle Entflechtung § 7 a EnWG	133
2. Berufliche Handlungsunabhängigkeit auf Leitungsebene § 7 a Abs. 3 EnWG	134
3. Gewährleistung tatsächlicher Entscheidungsbefugnisse § 7 a Abs. 4 EnWG	134
4. Gleichbehandlungsprogramm § 7 a Abs. 5 EnWG	135
5. Getrennte Markenpolitik § 7 a Abs. 6 EnWG	135
IV. Gesellschaftsrechtliche Entflechtung	135
V. Eigentumsrechtliche Entflechtung der Transportnetzbetreiber	136
1. Eigentumsrechtliche Entflechtung § 8 EnWG	136
2. Unabhängiger Systembetreiber (ISO) § 9 EnWG	137
3. Unabhängiger Transportnetzbetreiber §§ 10–10 e EnWG	137
VI. Aufgaben	139
Fall 7) „Vertikal integriertes Unternehmen“	140
Fall 8) „Firmenkommunikation“	140
Lösung Kapitel G	141

Inhalt

H.	Wegenutzung und Konzession	149
I.	Nutzung öffentlicher Verkehrswege	149
1.	Einfache Wegenutzungsverträge	149
2.	Qualifizierte Wegenutzungsverträge	150
a)	Bekanntmachung und Informationsgrundlage	151
b)	Vergabeverfahren und Vergabekriterien	151
c)	Bekanntgabe der Entscheidung	152
d)	Akteneinsichts- und Rügerechte	152
e)	Überlassung der Anlage	152
3.	Konzessionsabgaben	153
4.	Aufsicht	153
II.	Nutzung privater Grundstücke	153
1.	Zulässigkeit der Enteignung § 45 Abs. 1, 2 EnWG	154
a)	Zulässigkeit aufgrund eines vorangegangenen Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahrens	154
b)	Zulässigkeit nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 EnWG	154
c)	Verfassungsrechtliche Vorgaben	154
2.	Durchführung der Enteignung § 45 Abs. 3 EnWG	155
III.	Aufgaben	155
Fall 9)	„Konzessionsabgabenverordnung“	156
Fall 10)	„Konzessionsvertragsklauseln“	156
Fall 11)	„Konzessionsvergabekriterien“	157
	Lösung Kapitel H	157
I.	Energieerzeugung, Messung und Klimaschutz	168
I.	Energieerzeugung	168
II.	Messung	169
1.	Messstellenbetrieb	169
2.	Messeinrichtung	170
3.	Datenschutz und Interoperabilität	170
III.	Klimaschutz	171
1.	Staatliche Beihilfen	171
2.	Energieeffizienz, Energieeinsparung und Förderung erneuerbarer Energien	172
3.	Emissionshandel	173
IV.	Förderung erneuerbarer Energien	174
1.	Anschluss-, Abnahme- und Übertragungspflicht	175
a)	Anschlusspflicht	175
b)	Ausbaupflicht	176
c)	Verweigerung von Abnahme, Übertragung und Verteilung	176
2.	Vergütung	176
a)	Einspeisevergütung	177
b)	Direktvermarktung	177
3.	Ausgleichsregelungen	178
4.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	179
5.	Gebäudeenergiegesetz	179

Inhalt

V.	Kraft-Wärme-Kopplung	179
1.	Förderung von KWK-Strom	180
a)	Anschluss- und Abnahmepflicht (§ 3 Abs. 1 KWKG)	180
b)	Vergütung (§ 4 Abs. 1, 2 iVm § 7 KWKG)	180
c)	Nachweispflicht	181
2.	Förderung von Kälte- und Wärmenetzen und -speichern	181
VI.	Aufgaben	181
	Fall 12) „Anschlussprobleme“	181
	Fall 13) „Wind des Zorns“	182
	Lösung Kapitel I	182
J.	Energielieferung an Letztverbraucher	192
I.	Grund- und Ersatzversorgung	192
1.	Grundversorgung	192
2.	Ersatzversorgung	194
II.	Der Energieliefervertrag	194
1.	Inhaltliche Vorgaben	195
2.	Mindestregelungen bei der Belieferung von Haushaltskunden in Sonderverträgen	195
3.	Arten von Energielieferverträgen	196
4.	Vertragsgestaltung	197
III.	Lieferantenwechsel	197
IV.	Rechnungsstellung	197
V.	Preiskontrolle	198
VI.	Aufgaben	199
	Fall 14) „Der billige Preis“	199
	Fall 15) „Lieferanteninsolvenz I“	199
	Fall 16) „Allgemeine Geschäftsbedingungen“	200
	Fall 17) „Lieferanteninsolvenz II“	200
	Fall 18) „Verspätete Abrechnung“	201
	Lösung Kapitel J	202
K.	Haftung von Energieversorgungsunternehmen	217
I.	Vertragliche Haftung	217
II.	Die Geschäftsführung ohne Auftrag	218
1.	Die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	218
2.	Die unberechtigte GoA	220
3.	Die Eigengeschäftsführung	220
III.	Nachbarrechtlicher Anspruch (§ 906 Abs. 2 BGB)	220
IV.	Haftung bei Gefährdung	221
1.	Produkthaftungsgesetz	221
2.	Die Haftung des Anlagenbetreibers (§ 2 HaftPflG)	222
a)	Adressaten	222
b)	Wirkungshaftung	222
c)	Zustandshaftung	223
d)	Ausschluss	223
V.	Deliktische Haftung bei Verschulden	223
1.	Schadenersatz wegen Verletzung eines Rechtsgutes § 823 Abs. 1 BGB	224

Inhalt

2. Schadenersatz wegen Verletzung eines Schutzgesetzes § 823 Abs. 2 BGB	224
VI. Aufgaben	225
Fall 19) „Fracking“	225
Fall 20) „Kabelbrand“	225
Fall 21) „Gasexplosion“	225
Fall 22) „Herunterfallende Leitungsdrähte“	226
Fall 23) „Sturmschäden“	226
Lösung Kapitel K	226
Literaturverzeichnis	237
Stichwortverzeichnis	241

B. Einführung in das Energierecht

67 Für ein Verständnis der energierechtlichen Normen ist es notwendig, sich mit der Entwicklung der deutschen und europäischen Energiewirtschaft auseinanderzusetzen.¹ Zentral ist dabei die politische Entscheidung zur Reduktion des staatlichen Einflusses in Bereichen der Daseinsvorsorge hin zu einer **privatwirtschaftlich-wettbewerblichen** Organisation mit **staatlicher Gewährleistungsverantwortung**.² Wichtige Rahmenbedingungen für die Regulierung ergeben sich außerdem aus den physikalisch-technischen Eigenschaften der Energie, insbesondere der **Leitungsgebundenheit** und den Anforderungen der Netzstabilität. Schließlich stellt das gesamte Energiewirtschaftsrecht eine Konkretisierung der in § 1 EnWG benannten **Ziele** dar, deren Hintergrund im letzten Teil dieses Kapitels näher beschrieben wird.

► § 1 Zweck und Ziele des Gesetzes

- (1) Zweck des Gesetzes ist eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.
- (2) Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen.
- (3) Zweck dieses Gesetzes ist ferner die Umsetzung und Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung.
- (4) Um den Zweck des Absatzes 1 auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität zu erreichen, verfolgt dieses Gesetz insbesondere die Ziele,
 1. die freie Preisbildung für Elektrizität durch wettbewerbliche Marktmechanismen zu stärken,
 2. den Ausgleich von Angebot und Nachfrage nach Elektrizität an den Strommärkten jederzeit zu ermöglichen,
 3. dass Erzeugungsanlagen, Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie und Lasten insbesondere möglichst umweltverträglich, netzverträglich, effizient und flexibel in dem Umfang eingesetzt werden, der erforderlich ist, um die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems zu gewährleisten, und
 4. den Elektrizitätsbinnenmarkt zu stärken sowie die Zusammenarbeit insbesondere mit den an das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Staaten sowie mit dem Königreich Norwegen und dem Königreich Schweden zu intensivieren. ◀

I. Historische Entwicklung

68 Die Energie- und Gaswirtschaft entstand in Deutschland um das Jahr 1885. Sie unterlag zunächst den allgemeinen zivil- und verwaltungsrechtlichen Vorschriften und war

1 Dazu *Säcker in Säcker*, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage 2019, vor § 1 Rn. 1–84.

2 *Säcker EnWZ* 2015, 531 (533); siehe dazu auch *Pielow*, *Jus* 2006, 692.

monopolistisch organisiert (**Gebietsmonopole**).³ Das EnWG 1935 sah bereits eine **Anschluss- und Versorgungspflicht** sowie eine gemeinwohlorientierte Preisaufsicht für die Strom- und Gaspreise vor.⁴ Mit Einführung des GWB 1958 kam eine **kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht** hinzu.⁵ Die Entwicklung des gemeinsamen europäischen Binnenmarktes begann bereits mit der Entstehung der Montanunion 1951.⁶ Mit den römischen Verträgen und der Einheitlichen Europäischen Akte wurde sodann der Grundstein für einen europäischen **Binnenmarkt** für Energie gelegt.⁷ Die ersten Richtlinien folgten in den Jahren 1990/91.⁸ Bereits im Jahr 1990 wurde mit dem Stromeinspeisegesetz⁹ eine gesetzliche Grundlage für eine Privilegierung von Energie aus erneuerbaren Quellen geschaffen.¹⁰

Die **Liberalisierung** der Energiewirtschaft begann mit der im Zusammenhang mit dem ersten Energiebinnenmarktpaket erlassenen Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie 96/92/EG¹¹ und deren Umsetzung im Energiewirtschaftsgesetz von 1998¹². Zentral für das erste Energiebinnenmarktpaket war die Überwindung der Netzmonopole.¹³

69

► **ÜBERSICHT: ERRUNGENSCHAFTEN DES ERSTEN ENERGIEBINNENMARKTPAKETES**¹⁴

- Wettbewerb auf Erzeugerebene
- (buchhalterische, informationelle und operationelle) Entflechtung
- Third Party Access¹⁵ ◀

3 *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 1. Auflage 2017, S. 15 Rn. 4, 5; detailliert *Haucamp/Heimeshoff* in *Haucamp/Hoch*, *Praxishandbuch Energiekartellrecht*, 1. Auflage 2018, S. 1f. Rn. 2,3; zur Entwicklung energierechtlicher Regelungen vor dem EnWG 1935 siehe zusammenfassend *Danner* in *Theobald/Kühling*, *Energierecht*, 108. EL 2020, EnWG, Einführung, Rn. 54 f.

4 *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 1. Auflage 2017, S. 15 Rn. 5, 6; detailliert *Danner* in *Theobald/Kühling*, *Energierecht*, 108. EL 2020, EnWG, Einführung, Rn. 56 ff.

5 *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 1. Auflage 2017, S. 15 Rn. 8; *Danner* in *Theobald/Kühling*, *Energierecht*, 108. EL 2020, EnWG, Einführung, Rn. 61; zur Bereichsausnahme für bestimmte Verträge im Energiebereich siehe auch BGH, Urt. v. 19.6.1975, KZR 10/74, NJW 1975, 2065.

6 *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 1. Auflage 2017, S. 15 f. Rn. 9; *Gundel* in *Theobald/Kühling*, *Energierecht*, 108. EL 2020, Europäisches *Energierecht*, Rn. 2; zur Entwicklung im Europäischen Primärrecht *Ludwigs* in *Ruffert*, *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, § 5 Rn. 1 f.

7 *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 1. Auflage 2017, S. 16 Rn. 10–12.

8 *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 1. Auflage 2017, S. S. 20 Rn. 27–29; *Herdegen*, *Europarecht*, 21. Auflage 2019, § 22 Rn. 58–63; *Gundel* in *Theobald/Kühling*, *Energierecht*, 108. EL 2020, Europäisches *Energierecht*, Rn. 7; detailliert *Gundel* in *Dausen/Ludwigs*, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 51. EL 2020, *Energierecht*, Rn. 47 ff.

9 BGBl. I 1990, S. 2633.

10 *Fischerauer* in *Theobald/Kühling*, *Energierecht*, 108. EL 2020, EEG 2017 § 40, Rn. 29 f.

11 Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.12.1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG Nr. L 27, S. 20 v. 30.1.1997; siehe auch Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 98/30/EG des europäischen Parlamentes und des Rates v. 22.6.1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, ABl. EG Nr. L 204, S. 1 v. 21.7.1998.

12 *Energiewirtschaftsgesetz* vom 29.4.1998, BGBl. 1998 S. 730; *Danner* in *Theobald/Kühling*, *Energierecht*, 108. EL 2020, EnWG, Einführung, Rn. 79 ff.; *Haucamp/Heimeshoff* in *Haucamp/Hoch*, *Praxishandbuch Energiekartellrecht*, 1. Auflage 2018, S. 2 Rn. 4; zur Diskussion um eine Reform des EnWG bis zum Jahr 1998 siehe *Danner* in *Theobald/Kühling*, *Energierecht*, 108. EL 2020, EnWG, Einführung, Rn. 63 ff.

13 *Ludwigs* in *Ruffert*, *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, § 5 Rn. 6

14 *Ludwigs* in *Ruffert*, *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, § 5 Rn. 7; *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 1. Auflage 2017, S. 20 f. Rn. 30 ff.; *Gundel* in *Dausen/Ludwigs*, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 51. EL 2020, *Energierecht*, Rn. 50 ff.

15 Die Mitgliedsstaaten hatten bei der inhaltlichen Ausgestaltung noch die Wahl zwischen verhandeltem und reguliertem Netzzugang, *Ludwigs* in *Ruffert*, *Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht*, § 5 Rn. 6.

B. EINFÜHRUNG IN DAS ENERGIERECHT

70 Auf die teilweise schwierige und diskussionsreiche Umsetzung¹⁶ folgte bereits im Jahr 2003 eine umfangreiche Revision der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften durch das Zweite Energiebinnenmarktpaket¹⁷. Schwerpunkte des Pakets waren die gesellschaftsrechtliche Entflechtung, die Festlegung des regulierten Netzzugangs und die Einrichtung von Regulierungsbehörden.¹⁸ Das im Jahr 2000 eingeführte Gesetz zur Förderung erneuerbarer Energien (EEG)¹⁹ wurde aufgrund umfangreicher Diskussionen über die richtigen Fördermechanismen oftmals grundlegend novelliert.²⁰ Die nächste bedeutende Revision des innerstaatlichen Rechts erfolgte sodann durch das EnWG 2005²¹, welches eine umfassende **Ex-Ante-Regulierung**²² sowie eine umfangreiche Beteiligung der Landesregulierungsbehörden vorsah und zudem eine Vielzahl von Verordnungsermächtigungen enthielt.²³ Diese bildeten bereits die Grundlage zahlreicher heute noch relevanter Verordnungen, insbesondere der **Anreizregulierungsverordnung** (ARegV).²⁴ Mit dem Dritten Energiebinnenmarktpaket²⁵ folgte im Juli 2009 die Förderung von **Energiebörsen**, eine Überwachungsbehörde für den **grenzüberschreitenden Stromhandel** und die zunächst umstrittenen²⁶ Vorschriften zur (eigentumsrechtlichen) **Entflechtung**

16 *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 21 Rn. 33–36.

17 Sog. Beschleunigungsrichtlinien: RL 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 96/92/EG v. 26.6.2003, ABl. L 176, S. 37; RL 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 98/30/EG v. 26.6.2003, ABl. L 176, S. 57; und zugehörige Verordnungen: VO (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel v. 26.6.2003, ABl. L 176, S. 1; VO (EG) Nr. 1775/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.9.2005 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungen, ABl. L 289, 1; *Kühling/Rasbach/Busch*, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 21 f. Rn. 13, 14; ausführlich *Gundel* in *Dausen/Ludwigs*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 51. EL 2020, Energierecht, Rn. 55 ff.; *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 23 Rn. 46–51; zusammenfassend *Gundel* in *Theobald/Kühling*, Energierecht, 108. EL 2020, Europäisches Energierecht, Rn. 9.

18 *Ludwigs* in *Ruffert*, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 8 f.

19 BGBl. I 305;

20 *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 22 Rn. 37–41; ausführlich zu den einzelnen Novellen bis 2017 *Oschmann* in *Theobald/Kühling*: Energierecht, 108. EL 2020, EEG, Einführung Rn. 8 ff.

21 Energiewirtschaftsgesetz v. 7.7.2005, BGBl. I 2005, S. 1970, 3621.

22 Siehe hierzu *Säcker* EnWZ 2015, 531.

23 *Kühling/Rasbach/Busch*, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 24 f. Rn. 18, 19; *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 24 Rn. 52 f.; *Danner* in *Theobald/Kühling*, Energierecht, 108. EL 2020, EnWG, Einführung, Rn. 91 ff.

24 *Danner* in *Theobald/Kühling*, Energierecht, 108. EL 2020, EnWG, Einführung, Rn. 96 ff.2; *Kühling/Rasbach/Busch*, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 25 Rn. 20, 21.

25 RL 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.7.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/54/EG, ABl. L 211/55; RL 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.7.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der RL 2003/55/EG, ABl. L 211/94; Stromhandelsverordnung VO (EG) Nr. 714/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.7.2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1228/2003, ABl. L 211/15; Erdgaszugangsverordnung VO (EG) Nr. 715/2009 EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.7.2009 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetze und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1775/2005, ABl. L 211/36; ACER-VO (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.7.2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl. L 211/1; REMIT-VO (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkt, ABl. L 326/16.

26 Siehe beispielsweise *Storr*, EuZW 2007, 232; *Müller-Terpitz/Weigl*, EuR 2009, 348; *Gundel* in *Theobald/Kühling*, Energierecht, 108. EL 2020, Europäisches Energierecht, Rn. 49 ff.; *Ludwigs* in *Ruffert*, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 13.

tung der Netzbetreiber.²⁷ Die Umsetzung erfolgte im EnWG 2011²⁸, welches zusätzlich eine Regulierung der Investitionen durch Einführung des **Netzentwicklungsplans** vorsah.²⁹ In den folgenden Jahren rückte vor allem die Umstellung auf erneuerbare Energien (**Energiewende**³⁰) und der Klimaschutz³¹ (zB **Pariser Klimaschutzabkommen**³²) ins Zentrum der regulatorischen Diskussionen.³³ Das dadurch entstandene Energieumweltrecht ist von der Formulierung quantifizierter Klimaschutzziele (z. B. konkrete Verringerung des Kohlenstoffdioxidausstoßes oder der Erderwärmung) geprägt.³⁴ Im Mittelpunkt der Neuregelung des EnWG 2013 stand die Stromerzeugung auf hoher See (Offshore-Anlagen). Zugleich erfolgte auch eine notwendige Weiterentwicklung der **Bedarfsplanung**.³⁵ In den Jahren 2016/17 kam es weiterhin zu zahlreichen Anpassungen im Sinne der Energiewende, der **Versorgungssicherheit** und der **Energieeffizienz**.³⁶ Das Gesetzespaket zur Neuausrichtung des deutschen Energiemarktes (Strommarktgesetz, Digitalisierungsgesetz, EEG 2017) stellt eine der größten Reformen im deutschen Energierecht dar.³⁷

Ende 2016 veröffentlichte die Kommission mit dem „**Winterpaket**“ (Clean energy for all Europeans)³⁸ die Grundlage für die zukünftige Energiepolitik und -gesetzgebung in der Europäischen Union.³⁹ Die Schwerpunkte liegen im Bereich der Energieeffizienz, im Einsatz erneuerbarer Technologien und in einer Erhöhung der Fairness für Energieverbraucher.⁴⁰ Aus dem Energiebinnenmarkt wird die Energieunion.⁴¹

71

27 Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 25 ff. Rn. 22–24; zusammenfassend zur eigentumsrechtlichen Entflechtung Scholz in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 4. Auflage 2020, § 34 Rn. 50 f.

28 Mit dem Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften vom 26.7.2011, BGBl. I 1554.

29 Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 27 Rn. 25; zur Reform des deutschen Energierechts 2011 (sog. Energiewende) Theobald/Gey-Kern, EUZW 2011, 896; zu den Anfängen der Netzentwicklungsplanung (Strom) zusammenfassend Ruge, EnWZ 2015, 497; zur Energiewende zusammenfassend Danner in Theobald/Kühling, Energierecht, 108. EL, Einführung, Rn. 32 ff.

30 Pritzsche/Vacha, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 7 ff. Rn. 38–44.

31 Pritzsche/Vacha, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 26 ff. Rn. 70–81.

32 ABl. 2016 L 282/4; dazu Nüchel, ZUR 2017, 525.

33 Siehe hierzu Mitto, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 1 f. Rn. 2.

34 Ludwigs in Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 17; Gundel in Theobald/Kühling, Energierecht, 108. EL 2020, Europäische Energierecht, Rn. 12 f.

35 Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 27 Rn. 26; Kupfer in Schoch/Schneider, Verwaltungsverfahrensgesetz, Vorbemerkung § 72 Rn. 88.

36 Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 28 ff. Rn. 27 ff.; zum europarechtlichen Hintergrund siehe Ludwigs in Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 33 ff.

37 Pritzsche/Vacha, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 29 ff. Rn. 82–88; Danner in Theobald/Kühling, Energierecht, 108. EL, Einführung, Rn. 47 ff.

38 RL (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.6.2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU, ABl. L 158/125; VO (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.6.2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. 2019 L 158/54; VO (EU) 2019/942 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.6.2019 zur Gründung einer Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl. L 158/22; VO (EU) 2019/941 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.6.2019 über die Risikovor-sorge im Elektrizitätssektor und zur Aufhebung der RL 2005/89/EG, ABl. 158/1; siehe dazu die Mitteilung der Kommission: COM(2016) 860 final.

39 Dazu Säcker in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 4. Auflage 2019, vor § 1 Rn. 39–47.

40 Goldberg in Grebe/Boewe, BeckOK EEG, 10. Edition 2019, EEG 2017 Vorbemerkung Rn. 48.

41 Dazu ausführlich Logan, Energieunion; Winkler/Baumgart/Ackermann, Europäisches Energierecht, Teil I, Rn. 15 ff.

B. EINFÜHRUNG IN DAS ENERGIERECHT

► ÜBERSICHT – SCHWERPUNKTE DES „WINTERPAKETS“⁴²

- Energieeffizienz
- Erneuerbare Energien in der Gesetzgebung
- Elektrizitätsmärkte
- Versorgungssicherheit
- Neue Steuerungsregeln für Elektrizität in der EU ◀

- 72 Durch die EEG-Novelle 2021⁴³ ist als neues verbindliches Ziel die Treibhausgasneutralität für in Deutschland erzeugten und verbrauchten Strom bis spätestens 2050 vorgesehen (§ 1 Abs. 3 EEG). Der Anteil erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung soll bis 2030 auf 65 Prozent steigen (§ 1 Abs. 2 EEG). Dazu wurden die Ausbauvolumina erhöht, Anreize für eine dezentrale Erzeugung erneuerbarer Energien (Eigenanlagen, Mieterstrom) und für eine erhöhte Akzeptanz der erneuerbaren Energien durch eine finanzielle Beteiligung der Kommunen geschaffen. Den Umstieg von der finanziellen Förderung von Erneuerbaren Energien Anlagen hin zu einem wettbewerbsgetriebenen Ausbau will die Regierung bis 2027 erarbeiten.⁴⁴

Verbindliche Vorgaben zur Reduzierung von Treibhausgasemissionen („Klimagesetz“) werden derzeit auch auf europäischer Ebene diskutiert.⁴⁵ Die Anpassung des nationalen Energierechts an die Vorgaben des Winterpakets befindet sich im Gesetzgebungsverfahren.⁴⁶ Geplant ist außerdem eine Regulierung reiner Wasserstoffnetze im EnWG.⁴⁷

II. Technischer Hintergrund

- 73 Die Erzeugung von Strom (Sekundärenergie) aus **Primärenergieträgern** (Wasserkraft, Windkraft, Kernenergie, Sonnenenergie, Biomasse, Kohle, Erdöl und Erdgas) erfolgt entweder unmittelbar durch Gewinnung von Energie aus einer anderen Energieform (Fotovoltaik, Brennstoffzellen, Wind- und Wasserkraftwerke) oder durch den Einsatz von Generatoren (zB wasserdampfbetriebene Turbinen).⁴⁸
- 74 Erdgas ist ein brennbares Naturgas, welches hauptsächlich aus **Methan** besteht und aus unterirdischen Lagerstätten gewonnen wird. Die Gasarten werden nach ihrem En-

42 Goldberg in Grebe/Boewe, BeckOK EEG, 10. Edition 2019, EEG 2017 Vorbemerkung Rn. 50; vertiefend Ludwigs in Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 15.

43 Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138).

44 Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 23.9.2020.

45 Siehe den Vorschlag der EU-Kommission für ein Klimagesetz: *EU-Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz) vom 4.3.2020 COM(2020) 80 final; *EU-Kommission*, Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1999 (Europäisches Klimagesetz) vom 17.9.2020 COM(2020)563; zur Vorgeschichte siehe zusammenfassend Ludwigs in Ruffert, Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, § 5 Rn. 17 ff.

46 BT-Drs. 19/27522.

47 Dazu Stelter/Länger, EnWZ 2021, 99.

48 Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 33 Rn. 37; Pritzsche/Vacha, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 48 f. Rn. 7–15 und S. 51 f. Rn. 23–25.

ergiegehalt unterschieden (L-Gas und H-Gas).⁴⁹ Bei Gas und Strom handelt es sich um leitungsgebundene Energieträger, dh sie können nur durch spezielle Übertragungs- und Verteilersysteme transportiert werden (Netze).⁵⁰ Eine Ausnahme im Gasbereich stellt das **Liquidified Natural Gas** (LNG⁵¹) dar. Durch Stickstoff und Druck kann Erdgas verflüssigt und in Tanks transportiert werden. Eine Schwierigkeit beim Transport von Gas und Strom in Leitungen ist das Erfordernis gleichbleibenden Drucks bzw. gleichbleibender Spannung im Netz (**Netzstabilität**), welches aufgrund fehlender bzw. im Gasbereich begrenzter Speichermöglichkeiten eine Just-in-time-Produktion trotz Schwankungen im Verbrauch erforderlich macht.⁵² Eine besondere Herausforderung im Gasbereich ist die Abhängigkeit Deutschlands von **Importen** aus außereuropäischen Ländern.⁵³

Aufgrund der Erfordernisse der Energiewende (Treibhausgasneutralität bis 2050) rückt Wasserstoff als neuer klimafreundlicher Energieträger in den Fokus der regulierungspolitischen Diskussion.⁵⁴ Die direkte Nutzung von Wasserstoff verursacht keine schädlichen Treibhausgase. Er ist vielseitig in Verkehr und Industrie einsetzbar und kann außerdem zur Herstellung von synthetischen Kraftstoffen aus Kohlenstoffdioxid verwendet werden. Die überschießende Produktion von Strom aus Erneuerbaren Energien könnte zu Herstellung von Wasserstoff verwendet werden. Wasserstoff hat also das Potential als Energiespeicher für den Ausgleich der Produktions- und Nachfrageschwankungen im Energiesektor eingesetzt zu werden. Dies erfordert allerdings den Ausbau einer Infrastruktur für sog. „Grünen Wasserstoff“. Investitionen in Forschung, Produktionsanlagen und Leitungssysteme sind in großem Umfang notwendig, damit das Dekarbonisierungspotential von Wasserstoff vollständig genutzt werden kann. Der Umbau zukünftig nicht mehr benötigter Erdgas-Infrastrukturen birgt hier großes Potential. Die Regulierung von Wasserstoffnetzen soll in den kommenden Monaten im EnWG verankert werden.⁵⁵ Im EEG 2021 wurde bereits eine Privilegierung von zur Wasserstoffherstellung verwendetem Strom eingeführt.⁵⁶

75

III. Ziel und Zweck des Energierechts

Gegenstand des Energiewirtschaftsrechts ist die Versorgung mit den leitungsgebundenen Energien Strom und Gas. Der Energiesektor unterteilt sich in drei **Marktebenen**:

76

- **Energieerzeugung/-gewinnung**
- **Vertrieb**
- **Netzbetrieb/Transport**⁵⁷

49 Kühling/Rasbach/Busch, *Energierrecht*, 4. Auflage 2018, S. 34 Rn. 38, 39.

50 Kühling/Rasbach/Busch, *Energierrecht*, 4. Auflage 2018, S. 35 Rn. 40.

51 Zur (vergleichsweise schlechten) Marktanbindung Deutschlands siehe *Pritzsche/Vacha*, *Energierrecht*, 1. Auflage 2017, S. 9 Rn. 48.

52 Siehe auch *Kühling/Rasbach/Busch*, *Energierrecht*, 4. Auflage 2018, S. 37 f. Rn. 45 ff.; *Pritzsche/Vacha*, *Energierrecht*, 1. Auflage 2017, S. 6 Rn. 31.

53 Siehe dazu *BNetzA*, *Verbraucher kennzahlen Monitoringbericht 2020*, S. 32 ff.; *Pritzsche/Vacha*, *Energierrecht*, 1. Auflage 2017, S. 9 Rn. 45 ff.

54 Siehe ausführlich *BMWi*, *Die Nationale Wasserstoffstrategie*, Juni 2020.

55 Siehe BT-Drs. 19/27453; dazu *Stelzer/Schieferdecker/Länge*, *EnWZ* 2021, 99.

56 Dazu *Große/Lehnert*, *EnWZ* 2021, 55; zum beihilferechtlichen Rahmen *Burgi/Zimmermann*, *ZUR* 2021, 212.

57 *Kühling/Rasbach/Busch*, *Energierrecht*, 4. Auflage 2018, S. 19 Rn. 8; Gliederung in vier Stufen (Erzeugung, Transport, Handel, Vertrieb) bei *Pritzsche/Vacha*, *Energierrecht*, 1. Auflage 2017, S. 3 Rn. 15; Teilweise wird auch die Messung als eigene Marktebene bezeichnet.

B. EINFÜHRUNG IN DAS ENERGIERECHT

- 77 Die Energienetze sind für den Transport der Energie unverzichtbar, haben aber zugleich den Charakter eines **natürlichen Monopols**, dh die Nachfrage kann am wirtschaftlichsten von nur einem Anbieter erfüllt werden.⁵⁸ Die Kosten, um ein konkurrierendes Netz aufzubauen, stehen in keinem angemessenen Verhältnis zu den zu erwartenden Gewinnen durch einen Wettbewerb der Netze – weder aus Sicht des potenziellen Netzbetreibers noch aus volkswirtschaftlicher Sicht. Die Förderung **wettbewerblicher Vielfalt** im Bereich der Netzleistungen ist also wirtschaftlich in aller Regel nicht sinnvoll. Daher akzeptiert die Rechtsordnung die Monopolstellung des Netzbetreibers und schafft einen strengen rechtlichen Rahmen für den Netzbetrieb, dessen Hauptziele ein diskriminierungsfreier **Zugang Dritter zum Netz**⁵⁹ und ein bedarfsgerechter **Netzausbau**⁶⁰ sind. Dadurch können Verbraucher von den Vorteilen des privatwirtschaftlichen Wettbewerbs auf den vor- und nachgelagerten Energiemärkten profitieren, ohne dem Einfluss des Netzmonopolisten ausgesetzt zu sein.

1. Rechtsquellen

- 78 Das **EnWG** dient der Umsetzung und Durchführung des **Unionsrechts**⁶¹ und regelt die Grundlagen des Energiewirtschaftsrechts. Bei der Auslegung der Normen des nationalen Energierechts sind deshalb die **europarechtlichen Grundlegungen** zu berücksichtigen. Zahlreiche Verordnungen (zB **StromNZV**⁶²) konkretisieren die im EnWG geregelten Instrumente.⁶³ Verschiedene Nebengesetze (zB **EEG**⁶⁴, **NABEG**⁶⁵) ergeben im Zusammenspiel mit den Grundsätzen des EnWG die Energieordnung in Deutschland. An deren Gestaltung sind zudem das Bundeswirtschaftsministerium, die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt beteiligt.⁶⁶

58 *Mitto*, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 9 Rn. 27; *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 5 Rn. 24.

59 *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 5 Rn. 24.

60 *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 6 f. Rn. 28 ff.

61 Siehe *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 4 f. Rn. 17–21.

62 Stromnetzzugangsverordnung v. 25.7.2005 (BGBl. I S. 2243), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes v. 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138).

63 *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 40 Rn. 43, 44.

64 Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 21.7.2014 (BGBl. S. 1066) zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 21.12.2020 (BGBl. I, S. 3138).

65 Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz v. 28.7.2011 (BGBl. I, S. 1690), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes v. 25.2.2021 (BGBl. I S. 298).

66 *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 40 f. Rn. 45–48.

Normenhierarchie/ Rechtsquellen	Beispiele
Europäisches Recht	RL (EU) 2019/944; RL 2009/73/EG; VO Nr. 715/2009
Bundesgesetze	EnWG; EEG
Verordnungen	StromGVV; NAV;
Sektorspezifische Instrumente und sog. „Soft law“ ⁶⁷	Festlegungen der BNetzA ⁶⁸ ; Auslegungsgrundsätze, Leitfäden, Stellungnahmen und Positionspapiere von BNetzA/BKartA. ⁶⁹
	Selbstverpflichtungen; Kooperationsvereinbarungen ⁷⁰

2. Aufgaben des Energiewirtschaftsrechts

Aufgabe des Energiewirtschaftsrechts ist eine sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltfreundliche Versorgung der Allgemeinheit mit Energie, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht (§ 1 Abs. 1 EnWG).⁷¹ Im Zentrum steht die **Regulierung der Netze**. Statt einen Wettbewerb um die Netze zu erzwingen, soll im Wege der Netzregulierung Kosteneffizienz, Bedarfsorientierung und Preisgünstigkeit hergestellt werden, **als ob** ein **Wettbewerb** bestehen würde. Die anderen Marktebenen werden zudem vom Netzbetrieb getrennt, um hier einen wirksamen Wettbewerb zu ermöglichen.⁷² Neben der wettbewerblichen Regulierung müssen weitere **versorgungspolitische Ziele** berücksichtigt werden. Dazu zählen die Ziele der Energiewende, die Versorgungssicherheit sowie die Gefahrenabwehr.⁷³

79

Zusammenfassend baut das Energieregulierungsrecht also auf folgenden Prämissen auf:

80

► ÜBERSICHT – PRÄMISSEN DES ENGERECHTS

- Ein unverfälschter Wettbewerb⁷⁴ fördert Kosteneffizienz, Bedarfsorientierung und Preisgünstigkeit der angebotenen Leistung.
- Bei den Netzen handelt es sich um natürliche Monopole. Deshalb ist ein Wettbewerb auf dieser Marktebene nicht bzw. nur sehr eingeschränkt möglich.
- Netze sind eine Essential Facility, dh sie sind technisch für die Wirtschaft auf vor- und nachgelagerten Märkten – Energieproduktion, Vertrieb und Messwesen – notwendig. Die Monopolstellung des Netzbetreibers erstreckt sich damit potenziell auch auf die vor- und nachgelagerten Märkte.

Die Netzregulierung soll deshalb sicherstellen, dass

67 Mitto, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 8 Rn. 25.

68 Siehe BGH Beschl. v. 29.4.2008 – KVR 20/07; OLG Stuttgart Beschl. v. 16.2.2009 – 202 EnWG 96/07 (PS); Pritzsche/Vacha, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 401 Rn. 44.

69 Mitto, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 8 Rn. 21–25.

70 Siehe dazu Mitto, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 6 f. Rn. 18–20.

71 Ausführlich zu den Zielen und dem Aufbau des EnWG Pritzsche/Vacha, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 38 ff. Rn. 32–44.

72 Mitto, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 9 f. Rn. 26–30.

73 Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 4. Auflage 2018, S. 17 ff. Rn. 1, 3, 4.

74 Siehe dazu Hoch in Haucap/Hoch: Praxishandbuch Energiekartellrecht, 1. Auflage 2018, S. 26.

B. EINFÜHRUNG IN DAS ENERGIERECHT

- der Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten nicht durch den Monopolisten verfälscht wird.
- die Preise und Qualität der Leistungen des Monopolisten so gestaltet sind, als ob ein Wettbewerb um die Netze bestehen würde.
- Ein (insbesondere im Hinblick auf die Energiewende) bedarfsgerechter Netzausbau erfolgt. ◀

81 Sowohl die verschiedenen Zielsetzungen als auch die Vielzahl an Akteuren führen zu zahlreichen Ziel- und Interessenkonflikten, welche in umfangreichen energiepolitischen Diskussionen immer wieder zu neuen Kompromissen führen.⁷⁵ Einen Teil dieser Akteursvielfalt stellt die Zuständigkeitsvielfalt sowohl auf ministerieller als auch auf behördlicher und gerichtlicher Ebene dar.⁷⁶

82 Die Regulierung als solche ist allerdings eine Voraussetzung für die Liberalisierung – also die privatautonome Gestaltung der Rechtsbeziehungen – des Energiemarktes.⁷⁷ Die Durchsetzung der als Ergebnis des politischen Diskussionsprozesses gewollten Energieordnung erfolgt deshalb durch ein Zusammenspiel von privat- und öffentlich-rechtlichen Regelungsinstrumenten. So soll sowohl die Akzeptanz der Bürger als auch die Innovationsfähigkeit der Energieordnung, insbesondere bei der Verwirklichung der klimapolitischen Ziele erhalten werden.

► ÜBERSICHT – AUFGABEN DES ENERGIEWIRTSCHAFTSRECHTS

- **Versorgungssicherheit**, zB durch Zugangsrechte der Endkunden, Förderung erneuerbarer Energien, etc.
- **Unverfälschter Wettbewerb**, zB durch Zugangs- und Entgeltregulierung, Entflechtung, etc.
- **Gefahrenabwehr**, zB durch Anzeige- und Genehmigungspflichten für Energieversorgungsunternehmen
- **Klimaschutz**, z. B. durch Förderung erneuerbarer Energien

Durchsetzung: Mischung aus Public und Private Enforcement

- **Behördliche Eingriffs- und Kontrollbefugnisse**
- **Subjektive Rechte** für Kunden und Unternehmen in der Energiewirtschaft. ◀

IV. Aufgaben

1. Was ist Energie im Rechtssinn und wo wird dies definiert?
2. Welche Marktebenen unterscheidet das EnWG und wo ist dies geregelt?
3. Warum ist das Übertragungsnetz ein natürliches Monopol?
4. Welche Risiken bringt ein Monopol mit sich und warum?
5. Wo finden sich auf europäischer Ebene Regelungen zum Energiebinnenmarkt?
6. Wieso lässt sich Klimaschutz nicht ohne Weiteres marktwirtschaftlich abbilden?

75 Beispielhaft *Mitto*, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 2 ff. Rn. 3 ff.

76 *Mitto*, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 4 ff.

77 *Mitto*, Energierecht, 2. Auflage 2019, S. 9 f. Rn. 26 ff.

Fall 2) „Privatisierungsverbot“

In dem EU-Mitgliedstaat L befinden sich aktuell sämtliche Unternehmen, die Elektrizitäts- und Gasverteilernetze betreiben, zu 100 % im Eigentum der öffentlichen Hand. Die privatisierungskritische Regierung möchte, dass dies auch so bleibt und entwirft daher ein Gesetz, in dem unter anderem eine Regelung mit folgendem Wortlaut vorgesehen ist:

„§ 11 EVU-Eigentumsordnung

Die Übertragung von Geschäftsanteilen an Unternehmern in L, die Gas- oder Elektrizitätsverteilernetze betreiben, ist nur an Unternehmen möglich, die sich zu 100 % in öffentlicher Trägerschaft befinden.“

Verstößt die vorliegende Regelung gegen europäisches Recht?

83

Lösung Kapitel B

1. Was ist Energie im Rechtssinn und wo wird dies definiert?

Nach § 3 Nr. 14 EnWG ist Energie Elektrizität und Gas, soweit diese zur leistungsgebundenen Energieversorgung verwendet werden. Durch das geplante Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht, soll die Verwendung von Wasserstoff als leistungsgebundener Energieträger im EnWG geregelt werden. Wasserstoff soll deshalb in die Definition in § 3 Nr. 14 EnWG aufgenommen werden.⁷⁸

Auch bei der Fernwärme⁷⁹ handelt es sich technisch um leitungsgebundene Energie. Eine überregionale Versorgung ist jedoch aufgrund der Übertragungsverluste nicht möglich, wodurch der Fernwärmemarkt jeweils punktuell durch einzelne Gebietsversorger bedient wird. Der Fernwärmemarkt ist im Unterschied zum Strom- und Gasmarkt nicht im EnWG geregelt. Es gelten allerdings teilweise Sonderregelungen (ABV-FernwärmeV).⁸⁰

84

2. Welche Marktebenen unterscheidet das EnWG und wo ist dies geregelt?

Die zentralen Stufen der Wertschöpfungskette im Energiesektor sind nach § 3 Nr. 36 EnWG:

- Erzeugung
- Transport/Netzbetrieb
- Lieferung

85

⁷⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht v. 9.3.2021, BT-Drs. 19/27453, S. 8.

⁷⁹ Zum Marktmachtmissbrauch von Fernwärmeversorgern siehe BGH, Beschl. v. 9.7.2019 – KZR 110/18.

⁸⁰ Siehe weiterführend zum Fernwärmemarkt *Pritsche/Vacha*, Energierecht, 1. Auflage 2017, S. 265 ff.; *Wollenschläger* in *Theobald/Kühling*, Energierecht, 105. Ergänzungslieferung 2020, AVBFernwärmeV.