

Schriftenreihe Wirtschaft & Öffentliches Recht

Hrsg.: Götz Frank / Ulrich Meyerholt

Band 15

ULRICH MEYERHOLT

ENERGIERECHT

BIS-Verlag der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg



Schriftenreihe Wirtschaft & Öffentliches Recht
Götz Frank, Ulrich Meyerholt (Hrsg.)

Ulrich Meyerholt

Energierrecht

Eine Einführung



BIS-Verlag der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg

Oldenburg, 2019

Verlag / Druck / Vertrieb

BIS-Verlag

der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg

Postfach 2541

26015 Oldenburg

E-Mail: bisverlag@uni-oldenburg.de

Internet: www.bis-verlag.de

ISBN 978-3-8142-2373-5

Vorwort

Das Energierecht ist für unser Jahrhundert ein entscheidender Faktor geworden. Das Wegbrechen traditioneller energiewirtschaftlicher Strukturen und der Aufbau einer neuen Energieversorgungsinfrastruktur haben das deutsche Rechtssystem herausgefordert. Eine stärkere Regulierung der Märkte durch die Energiepolitik bringt wieder das klassische öffentliche Wirtschaftsrecht im Energierecht in den Vordergrund. Gleichzeitig kommt dem Umweltverwaltungsrecht angesichts der Auswirkungen riesiger Windparks und einer Vielzahl neuer Leitungswege eine ganz neue Rolle zu. Der Wandel hin zu ökonomischen Umweltschutzinstrumenten und die Aufwertung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes machen derzeit eine erhebliche Feinjustierung dieser komplexen Instrumente erforderlich. Gleichzeitig kann der bundesdeutsche Gesetzgeber nicht mehr allein über die Energiepolitik des Landes entscheiden. Rechtsakte der Europäischen Union und des internationalen Rechts haben das Rechtsgebiet innerhalb kurzer Zeit erheblich gewandelt und neue inhaltliche Schwerpunkte gesetzt.

Um Energierecht anwenden zu können, ist der Blick über die klassischen engen Grenzen dieses Rechtsgebiets erforderlich. In diesem Buch sollen deshalb im Bereich des Energierechts auch Aspekte des Umweltenergierechts und des Europarechts angesprochen werden. So soll hier ein Überblick über die aktuelle und komplexe Vielfalt des Rechtsgebiets gegeben werden. Um erfolgreich mit dem vorliegenden Band arbeiten zu können, empfiehlt es sich, die genannten Vorschriften und Entscheidungen nachzulesen. Neben gedruckten Textausgaben und Sammlungen zum Energierecht lassen sich entsprechende Normen und Entscheidungen jederzeit leicht auf dem Notebook oder einem Tablet nachlesen. Die Digitalisierung hat hier inzwischen einen leichteren Zugang zu vielfältigen Materialien und Texten ermöglicht. Diese Möglichkeiten sollten genutzt werden. Angesichts der Fülle der Daten

und Informationen wird der Leser erkennen, dass Energierecht ein Rechtsgebiet ist, in dem viele Akteure mit wirtschaftlichen Interessen tätig sind. Der Leser sollte sich deshalb stets fragen, welche Folgen eine Interpretation oder Auslegung eines Gesetzestextes hat.

Frau BA. Mareike Knus und Herrn MA. Lukas Härig sei für die Korrekturarbeit gedankt.

Oldenburg, im August 2018

Ulrich Meyerholt

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	11
1 Einführung in das Energierecht	15
1.1 Energiewirtschaft und Energierecht	15
1.2 Energiewende in Deutschland	16
1.3 Begriff des Energierechts	18
1.4 Umwelt und Energierecht	20
1.5 Entwicklung des deutschen Energierechts	21
2 Rechtliche Grundlagen des Energierechts	25
2.1 Bedeutung der Rechtsordnung in der Energiewirtschaft	25
2.2 Gliederung der Rechtsgebiete	26
2.3 Organisation der Energieversorgung	29
2.4 Rechtsanwendung im Energierecht	29
3 Energiewirtschaftsrecht	33
3.1 Energiewirtschaftsrecht in Deutschland	33
3.2 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)	35
3.2.1 Strukturen der deutschen Energieversorgung	35
3.2.2 Gesetzeszwecke	37
3.2.3 Regulierung in der Energiewirtschaft	39
3.2.3.1 Anzeige und Genehmigung des Netzbetriebs	39
3.2.3.2 Deregulierung (Unbundling)	41
3.2.3.3 Regulierung des Netzbetriebs	44
3.2.3.4 Netzanschluss	47
3.2.3.5 Anschluss von Offshore-Anlagen	49

3.2.3.6	Netzzugang	51
3.2.3.7	Aufsicht in der Energiewirtschaft	53
3.3	Netzinfrasturkturplanung	55
3.3.1	Entwicklung des Netzplanungsrechts	55
3.3.2	Die Entwicklung der Netzausbauplanung	56
3.3.3	Bundesfachplanung	59
3.3.4	Planfeststellung in der Bundesfachplanung	60
3.3.5	Offshore – Netzplanung	62
4	Energieumweltrecht	65
4.1	Einführung in das Energieumweltrecht	65
4.2	Umweltrechtliche Vorgaben für das deutsche Energierecht	68
4.2.1	Grundstrukturen des Energieumweltrechts	68
4.2.2	Umweltverfassungsrecht	71
4.2.3	Instrumente des Umweltrechts	72
4.3	Erneuerbare Energien	74
4.3.1	Förderung erneuerbarer Energien	74
4.3.2	Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)	77
4.3.2.1	Entwicklung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)	77
4.3.2.2	Grundprinzipien und Strukturen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)	79
4.3.2.3	Entwicklungsperspektiven	82
4.3.3	Windenergie-auf-See-Gesetz	84
4.3.4	Kraft-Wärme-Kopplung	87
4.3.5	Emissionshandel	89
5	Energierecht der Europäischen Union	93
5.1	Die Entwicklung des Energierechts in Europa	93
5.2	Grundlagen des EU-Rechtssystems	94
5.3	Primär- und Sekundärrecht	96
5.4	Akteure des EU-Rechtssystems	98
5.5	Ziele der EU-Energiepolitik	100
5.6	Kernkompetenzen der EU im Energiesektor	101
5.7	Handlungsfelder der EU Energiepolitik	103
5.8	Entwicklungsperspektiven	107

6	Internationales Energierecht	109
6.1	Gegenstand des internationalen Energierechts	109
6.2	Grundlagen des internationalen Rechts	110
6.3	Klimaschutzrecht	115
6.4	Vertrag über die Energiecharta (ECT)	117
7	Entscheidungen zum Energierecht	119
7.1	Bedeutung der Rechtsprechung/Schiedsgerichtsbarkeit im Energierecht	119
7.2	Ausgewählte Entscheidungen zum Energierecht	121
7.2.1	EuGH und die Preussen-Elektra-Entscheidung	121
7.2.2	EuGH und die Brennelementesteuer	122
7.2.3	BVerfG und der Atomausstieg	123
7.2.4	BVerfG und das ZuG	124
7.2.5	BVerfG und die Kürzung kostenloser Emissionsberechtigungen	125
7.2.6	Schiedsgerichtsbarkeit im Energierecht	126
	Glossar zum Energierecht	127
	Ausgewählte Literaturhinweise	133
	Abbildungsverzeichnis	141
	Stichwortverzeichnis	143

Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AK	Aarhus Konvention
Änd.	Änderung
AtomG	Atomgesetz
AWZ	Ausschließliche Wirtschaftszone
BBPlG	Bundesbedarfsplangesetz
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft
ber.	berichtigt
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMUB	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
BMWI	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BNetzA	Bundesnetzagentur
BReg.	Bundesregierung
BSH	Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie
BTag	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Cbm	Kubikmeter
CCS	Carbon Dioxide Capture and Storage
COP	Conference of the Parties
CSD	Commission on Sustainable Development
DEHSt	Deutsche Emissionshandelsstelle
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
ECT	Energy Charter Treaty
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EEWärmeG	Erneuerbare- Energien-WärmeG
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EltRL	Elektrizitätsbinnenmarkttrichlinie
EnEG	Energieeinsparungsgesetz
EnLAG	Energieleitungsausbaugesetz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
ErdgasRl.	Erdgasrichtlinie
ET	Energiewirtschaftliche Tagesfragen (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof (L)
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EVU	Energieversorgungsunternehmen
EVPG	Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz
EWeRK	Zeitschrift des Instituts für Energie- und Wettbewerbsrecht in der kommunalen Wirtschaft e.V. (Zeitschrift)

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FCKW	Fluorclorkohlenwasserstoff
FEP	Flächenentwicklungsplan
GasRl	Gasrichtlinie
GasNZV	Gasnetzzugangsverordnung
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Ges.	Gesetz
GfU	Gesellschaft für Umweltrecht
GROWIAN	Großwindanlage
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GW	Gigawatt
GWG	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hrsg.	Herausgeber
IAEO	Internationale Atomenergie Organisation
ICSID	International Center for Settlement of Investment Disputes
i.d.Fass.	in der Fassung
IEA	Internationale Energieagentur
i.e.S.	im engeren Sinne
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KernbrStG	Kernbrennstoffsteuergesetz
KRK	Klimarahmenkonvention
KWK	Kraft-Wärme-Kopplung
KWKG	Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz
LG	Landgericht
Ls.	Leitsatz
Mrd.	Milliarden
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz
NAV	Niederspannungsanschlussverordnung
NDAV	Niederdruckanschlussverordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
PEERA	Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
ROG	Raumordnungsgesetz
RWE	Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk AG
SRÜ	Seerechtsübereinkommen
StrEG	Stromeinspeisungsgesetz
StromNZV	Stromnetzzugangsverordnung
Tab.	Tabelle
TEHG	Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz
THG	Treibhausgase
TWh	Terawatt
UGB	Umweltgesetzbuch
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UNO	United Nations Organization
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WindSeeG	Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See
WTO	World Trade Organization
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht (Zeitschrift)
ZuG	Zuteilungsgesetz
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht (Zeitschrift)

1 Einführung in das Energierecht

1.1 Energiewirtschaft und Energierecht

Eine sichere Energieversorgung ist zu einem entscheidenden strategischen Faktor für alle Volkswirtschaften geworden. Als staatliche Aufgabe ist die Energiepolitik gefordert auch durch Energierecht die Energiewirtschaft zu lenken und zu steuern, ohne die vielfältigen Anforderungen an eine erfolgreiche Energiepolitik zu gefährden.

Die Energiewirtschaft erfüllt bis heute die zentrale Aufgabe, eine leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas (§ 1 I EnWG) zu gewährleisten. In diesem Sinne hat der Staat einerseits einen Versorgungsauftrag zu erfüllen, denn in Formen der Leistungsverwaltung werden von den öffentlichen Energieversorgern Energielieferungen erbracht, andererseits regelt der Gesetzgeber das Energierecht ersichtlich durch Wirtschaftsverwaltungsrecht. Seit den 90-er Jahren bestimmt die Diskussion über die Abgrenzung von Privatwirtschaft und öffentlicher Versorgungsaufgabe im Rahmen einer Privatisierung den Diskurs über die Rolle des Staates in der Energiepolitik (Daseinsvorsorge/Gewährleistungsstaat).¹ Im Gefolge dieser Entwicklung gab es zunächst eine Privatisierungswelle im Bereich der Energiewirtschaft, die infolge der Energiewende und einer gesteigerten Regulationsintensität durch eine Phase der verstärkten Steuerung durch Öffentliches Recht abgelöst wurde.

Im weiteren Sinne umfasst die Energiewirtschaft natürlich alle Teile der Volkswirtschaft, die mit der Förderung, dem Import und dem Transport und

1 Vgl. BVerfG v. 16.5.1989, 1 BvR 705/88 (z. Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen), NJW 1990, S. 1783, BVerfG, Beschl. v. 18.5.2009 1 BvR 1731/05 (Stromversorger in Privatrechtsform), Hofmann/Gerke/Hildebrandt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, S. 9, Schulte/Kloos, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, S. 378 m.w.N.

der Umwandlung von Energieträgern befasst sind. Das Zusammenspiel von Energierecht und Energiewirtschaft besitzt eine lange Historie, denn Industrieländer waren stets auf eine sichere Energieversorgung angewiesen, um den Produktionsprozess am Laufen zu halten und die Versorgung der Bevölkerung sicher zu stellen. In der Vergangenheit trat dabei der Staat so als Garant für eine sichere Energieversorgung auf, die als Teil der modernen staatlichen Daseinsvorsorge verstanden wurde. Durch die besonderen Eigenschaften von Energie mangelte es allerdings aus technischen Gründen an Wettbewerb unter den leitungsgebundenen Energielieferanten. Der Bau und die Unterhaltung von Energieversorgungsleitungen sind bis heute sehr kostspielig. In der sicheren Energieversorgung für Industrie und Privathaushalte wurde in der Vergangenheit eine wichtige staatliche Aufgabe gesehen, die am besten durch ein öffentlich-rechtliches, eher monopolistisches Energierecht erfüllt werden konnte. Wettbewerbssituationen mit Ausfallrisiko waren danach nicht erstrebenswert. Bis heute sind deshalb große Energieversorger häufig staatlichen Ursprungs, auch wenn sie sich inzwischen privatisiert haben und als „Global Player“ auftreten. Durch die Europäisierung der Energiemärkte hat inzwischen der Wettbewerb über die Europäische Union (EU) Einzug in die Energiewirtschaft gehalten. Der einheitliche Wirtschaftsraum der Europäischen Union (EU) führt hier zu einer Liberalisierung der Energiemärkte, und Deutschland ist Teil des europäischen Energiebinnenmarktes. Das Energierecht und die Energiewirtschaft werden so durch eine nationale und eine europäische Energiepolitik beeinflusst und gestaltet. Der rasche Wandel kennzeichnet das klassische Energierecht und die Energiewirtschaft.

1.2 Energiewende in Deutschland

Die Nuklearkatastrophe von Fukushima begann am 11. März 2011 in Japan und führte in Deutschland zu einer bemerkenswerten Änderung in der Energiepolitik, der sog. Energiewende. Nachdem die moderne Energiewirtschaft lange Zeit auf die zentrale Stromerzeugung durch Kernenergie gesetzt hatte, brachte Fukushima die Wende und sorgte für eine Neuorientierung in der Energiepolitik und der Energiewirtschaft. Die Kernenergie hatte im Energierecht eine Reihe von Regelwerken hervorgebracht, die allerdings das Hauptproblem der sicheren Entsorgung ausklammerten. Die Energiewende ließ der

Energiepolitik diese Zeiträume zur Gestaltung einer Energiepolitik nach Fukushima nicht mehr.² Um die Gefahren der hochriskanten Kernenergie in einer Industriegesellschaft zu bannen, waren das Recht der erneuerbaren Energien und der Ausstieg aus der Kernenergie das Mittel der Wahl, um trotzdem eine sichere Energieversorgung zu gewährleisten. Für eine Industrienation ist ein sicherer Energiefluss unabdingbar, um Produktionsprozesse im industriellen Maßstab und die Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen.

Nach dem Atomausstiegsbeschluss der Bundesregierung im Mai 2011³ wurde ein Ende der Atomkraftnutzung bis zum Jahre 2022 festgelegt. Die Energiewende wurde in der Folge durch ein umfangreiches Regelwerk strukturiert.

Auf der Seite der Energiewirtschaft hatte der Ausstieg erhebliche Auswirkungen, da der Wandel zu einer eher ökologisch angelegten Energieerzeugung nicht angedacht war. In der Folge gerieten große Stromkonzerne wie RWE und Eon in erhebliche Schwierigkeiten, auf die sie mit Konzernumstrukturierungen reagierten, um in der neuen Energiewelt weiter erfolgreich zu agieren.⁴ In der Folge der Neujustierung des Energiemarktes stellte sich die Frage nach der Finanzierung dieser staatlichen Vorgaben. Die Regierungskoalition in Deutschland hatte im Gefolge der Energiewende eine kurz zuvor beschlossene Laufzeitverlängerung für Atomkraftwerke zurückgenommen. Die erheblichen wirtschaftlichen Verluste für Energiekonzerne durch den Verlust der staatlich zugesagten Extrastrommengen in Milliardenhöhe wurden 2016 Gegenstand von Verfassungsklagen der Atomindustrie. Das Bundesverfassungsgericht sprach im Dezember 2016 den Energiekonzernen Entschädigungen für entgangene Reststrommengen und für verfehlte Investitionen zu.⁵ Der Gesetzgeber ist danach gefordert, entsprechende Entschädigungsregelungen zu schaffen.

2 Vgl. Burgi, Die Energiewende und das Recht, in: JZ 2013, S. 745 ff.

3 Die BReg. hatte im Juni 2011 den Atomausstieg bis zum Jahre 2022 beschlossen und der BTag für eine entsprechende Änderung des Atomgesetzes gestimmt, vgl. 13. Gesetz zur Änd. des Atomgesetzes v. 13.7.2011, BGBl. I, S. 1704.

4 Neue Konzerntöchter wie Innogy (RWE) oder Uniper (Eon) bedienen nun entweder die neuen Märkte (Innogy) oder verwalten die alten Kraftwerke (Uniper).

5 BVerfG, Urt. v. 6.12.2016, 1 BvR 2821/11 (Atomausstieg).

Letztlich sieht das BVerfG aber Gesetze zur Energiewende als Inhalts- und Schrankenbestimmungen und damit als zulässige staatliche Reaktion auf den Reaktorunfall in Fukushima. Lediglich in Fällen des besonders verbürgten Vertrauensschutzes bei staatlich zugesicherten Reststrommengen kommt eine Überschreitung von Inhalt und Schranken des Eigentums in Betracht.

1.3 Begriff des Energierechts

Der Begriff des Energierechts ist nicht definiert oder festgelegt, daher schwanken auch die Aussagen zu Bestand und Umfang des Energierechts.⁶ Im europäischen Recht lassen sich ebenfalls keine direkten Festlegungen für das europäische Energierecht finden.⁷ Allgemein kann man sagen, dass zum Begriff des Energierechts alle Rechtsnormen gehören, die die Energiewirtschaft regeln und damit einen spezifischen energierechtlichen Bezug haben.⁸ Normen des Öffentlichen Rechts und des Privatrechts stehen hier in einem engen Bezug. Energieerzeugung, Energieverteilung und Energieverbrauch werden durch das Energierecht geregelt.

Inzwischen hat sich dieses Rechtsgebiet erheblich erweitert und ist kaum noch überschaubar.⁹ Zwei große Regelungsfelder lassen sich zurzeit deutlich unterscheiden: Zum einen kommen aus dem Recht der Europäischen Union wichtige Vorgaben zur Energiewirtschaft¹⁰, zum anderen bildet das bundesdeutsche Energierecht nach wie vor die Basis für die Akteure der Energiewirtschaft.

-
- 6 Vgl. Heffron/Ronne/Tomain/Bradbook/Talus, A treatise for energy law, in: Journal of World Energy Law and Business 2018, S. 34 ff.
 - 7 Vgl. z.B. die Gesetzkarte des BMWi für das Energieversorgungssystem: <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Energiewende/gesetzkarte.html?gk-regelung=gkRegelungStrategien>.
 - 8 Vgl. z.B. Schulte/Kloos, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, S. 376 f., Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 3 f.
 - 9 Vgl. dazu Textausgaben wie z.B. Ehrlicke, Textsammlung, 2016, Nill-Theobald/Theobald, Energierecht, 2016.
 - 10 Art. 194 AEUV im Vertrag von Lissabon ist der zentrale Kompetenztitel im Primärrecht der EU, zum Sekundärrecht, vgl. Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 20 f.

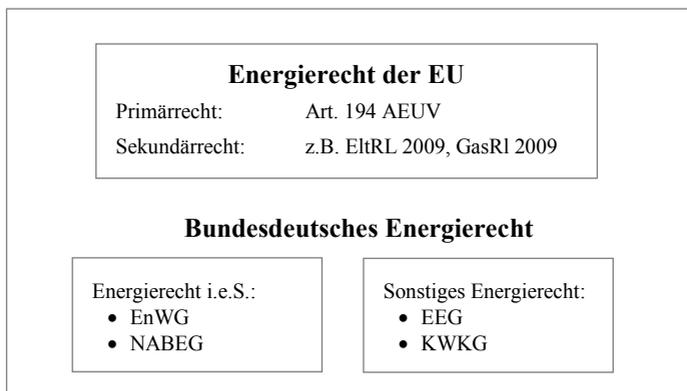


Abb. 1 Grundlagen des Energierechts

Der rasche Wandel in der bundesdeutschen Energiepolitik hat inzwischen eine lange Phase der Ruhe in der Gesetzgebung abgelöst.¹¹ Vielfältige Neuschöpfungen prägen das Bild des Energierechts. Deutlich wird aber der Wechsel hin zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht mit einem umweltbezogenen Schwerpunkt, mit dessen Hilfe die Regierung Einfluss auf die Energiewirtschaft nimmt. Zwar zieht sich der Staat aus der Verantwortung der klassischen Daseinsvorsorge zurück, gleichzeitig besteht aber der politische Wille des Gesetzgebers, rasch auf Veränderungen zu reagieren, um Bevölkerung und Wirtschaft sicher und umweltfreundlich mit Energie zu versorgen. Die Steuerung des Energiemarktes hin zu einer nachhaltigeren Energieversorgung erfolgt aber nicht von allein, sondern wird durch finanzielle Anreize vorangetrieben. Komplexe ökonomische Instrumente, wie zum Beispiel die Finanzierung durch das EEG, erfordern dabei ein ständiges Nachsteuern des Gesetzgebers, um die politischen Ziele in der Energiepolitik noch zu erreichen, ohne finanzielle Belastungen überhand nehmen zu lassen. Das Instrumentarium des Öffentlichen Wirtschaftsrechts erscheint hier als das Mittel der Wahl, um die entsprechenden Zielvorgaben anzusteuern.

11 Vgl. Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013, S. 29 ff.

1.4 Umwelt und Energierecht

Der Schutz der Umwelt hat in Deutschland den Rang einer Staatszielbestimmung in Art. 20a GG erhalten, sodass die Bundesrepublik inzwischen ein ökologischer Rechtsstaat ist, der von zahlreichen Vorschriften gesteuert wird, die mal mehr, mal weniger die Umwelt berühren. Es wird in den letzten Jahren deutlich, dass sich das Energiewirtschaftsrecht von einem wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Regelungsfeld zu einem eher umweltrechtlich gestalteten Rechtsgebiet entwickelt.¹² Die Energieerzeugung ist wegen der erforderlichen Umweltbelastungen nicht vom Thema Umweltschutz zu trennen. Die Energiewirtschaft erzeugt immer noch international die höchsten CO₂-Belastungen. Im Energiewirtschaftsrecht wird deshalb inzwischen ein abgrenzbares, neues Rechtsgebiet, das Umweltenergierecht, verortet.¹³

Stichworte wie Klimaschutz, Emissionen, Risiken der Energieerzeugung und Ressourcenverbrauch haben dieses Rechtsgebiet neu positioniert.

Das Recht der Europäischen Union macht inzwischen ebenso zwingende Vorgaben zum Umweltschutz in der Wirtschaft. Seit der Entscheidung des EuGH (Finnische Busse) aus dem Jahre 2002¹⁴ wird aus Sicht der EU der Umweltschutz als fester Bestandteil des Rechts der Union gesehen.

Vorschriften wie das Erneuerbare Energiengesetz (EEG) oder das Energieeinsparungsgesetz (EnEG) zeigen die Neuausrichtung in der Energieversorgung. Eine nachhaltige Ausrichtung der Energieversorgung steht verstärkt im Blick des Gesetzgebers. Allerdings bleibt nach wie vor das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)¹⁵ das Leitgesetz im Bereich der Energieversorgung.

12 Vgl. Brinktrine, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, Kahl/Bews, Das Recht der Energiewende, Rechtspolitische Perspektiven für mehr Effektivität und Kohärenz, in: JZ 2015, S. 232 ff., Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1594 f., Prall/Ewer, Klimaschutz durch Energierecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, S. 526 ff., Rodi, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, in: EurUP 2005, S. 165 ff.

13 Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1589 ff., Ramsauer, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, S. 120, S. 81, Rodi, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, in: EurUP 2005, S. 165, Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 207 ff.

14 EuGH, Urt. v. 17.9.2002 C-513/99, (Concordia Bus Finland).

15 Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1885) geändert worden ist.

Nach § 1 Abs. 1 EnWG muss eine umweltverträgliche Energieversorgung gesichert werden.¹⁶ Das Gesetzesziel der „Umweltverträglichkeit“ nach § 3 Nr. 33 EnWG bezieht sich auf verschiedene Aspekte der Energiewirtschaft und nicht bloß auf die Energieerzeugung. Hier ist in Zukunft ein weiterer Ausbau dieses Gesetzeszwecks zu erwarten, der sich verstärkt mit dezentraler Erzeugung, Versorgung oder mit Informationsaspekten auseinandersetzt.

Da die Energieerzeugung weltweit eine hohe Klimabelastung mit sich bringt, kann auch das Klimaschutzrecht in den Bereich des Energierechts einbezogen werden. Das internationale Recht macht inzwischen allen Staaten Vorgaben zu Einschränkungen in der CO₂ Erzeugung, das wird aber nur durch staatliche Beschränkungen bei der Umwandlung fossiler Rohstoffe zu erreichen sein, denn die höchsten mengenmäßigen Belastungen für die Atmosphäre stammen aus der Energieerzeugung mit fossilen Energieträgern.¹⁷

Da auch die Energiegewinnung durch alternative Technologien mit erheblichen Umweltbelastungen verbunden ist, wird sich der Umweltaspekt in Zukunft nicht mehr aus dem Rechtsgebiet heraushalten lassen. Selbst die Energieerzeugung durch alternative Energien wie Windenergie oder Biomasse wird nicht ohne erneute Umweltbelastungen vonstatten gehen. So ist zum Beispiel die Offshore Windenergie mit völlig neuen Herausforderungen im Bereich Naturschutz oder Tierschutz konfrontiert, und der Rückbau alter Windenergieanlagen verursacht durch die anfallenden, schwer zu entsorgenden Abfälle erhebliche Probleme.¹⁸

1.5 Entwicklung des deutschen Energierechts

Die Entwicklung des Energierechts in Deutschland weist inzwischen eine lange Historie auf, die im letzten Jahrhundert in ein eigenes Rechtsgebiet einmündete. In einer Volkswirtschaft nimmt die Energiewirtschaft eine Son-

16 Vgl. Fröhling, Umweltrecht und Umweltpolitik, 2015, S. 56, Sösemann, Umweltverträgliche Energienetze, 2009.

17 Vgl. Prall/Ewer, Klimaschutz durch Energierecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, S. 528 f.

18 Das Auslaufen von Förderungen in der Windenergie ab 2020 lässt noch viele Fragen offen, vgl. Schmelting/Dietrich/Meyer, Onshore Windenergieanlagen – Der Rückbau als ungelöstes Problem?, in: ET 2018, S. 83 ff.

derstellung ein. Einerseits ist die Bevölkerung und die produzierende Wirtschaft sicher zu versorgen, andererseits liegt es bei der Energieversorgung in der Natur der Sache, dass hier natürliche Monopole bestehen, da Energie nur in kostspieligen Leitungsnetzen zu liefern ist und nur schwer gespeichert werden kann. Eine natürliche Wettbewerbssituation kann aufgrund dieser technischen Rahmenbedingungen schwerlich erreicht werden.

Die Energieversorgung in Deutschland war in der ersten Phase der Energiewirtschaftsgeschichte durchaus gewollt als Monopol konstruiert. Das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) als staatliche Leitidee entstand im Jahre 1935. Nach der damaligen Ideologie waren Monopole und Führerprinzip positiv besetzt, und die Politik wollte „volkswirtschaftlich schädliche Auswirkungen des Wettbewerbs“¹⁹ ausdrücklich verhindern. Die Volkswirtschaftslehre dieser Zeit war also dogmatisch durchweg anders aufgestellt.

In einer Phase vor der Verabschiedung des EnWG von 1935 waren private Energieversorgungsunternehmen schon regional tätig und erhielten die Berechtigung durch sog. Konzessionsverträge auf öffentlichen Grundstücken die notwendigen Leitungen zu verlegen.

Mehr oder weniger blieb das EnWG in dieser Form bis zum Jahre 1998 bestehen. Immer wieder haben Krisen dieses Rechtsgebiet geprägt. Die Energiekrisen der Jahre 1973 und 1979/1980 oder die Katastrophen von Fukushima in der nuklearen Stromerzeugung (2011) sind solche Wendepunkte in der deutschen Energiepolitik. Als Teil des besonderen Verwaltungsrechts prägt dieses Leitgesetz zur Energieversorgung nach wie vor die Energiewirtschaft in Deutschland und ist bis heute das zentrale Regelwerk für den deutschen Energiemarkt.

Das Recht der Europäischen Union (EU) brachte mit dem Postulat des Binnenmarktes eine erhebliche Änderung dieser wirtschaftlichen Grundstrukturen. Schon früh (1951) befasste sich die sog. Montanunion, also ein Zusammenschluss europäischer Staaten, mit der Kontrolle von Rohstoffen und Energie.

19 So legte sich die Präambel des EnWG vom 13.12.1935 (RGBl. I, S. 1451) auf die Vermeidung „volkswirtschaftlich schädlichen Wettbewerbs“ fest.

Die sog. Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) war ein Vorläufermodell für die heutige Europäische Union. Sie wurde 1951 gegründet und erst 2001 beendet.

Die Kontrolle von Kohle und Stahl war nach dem 2. Weltkrieg in Europa von zentraler strategischer Bedeutung und zeigte schon früh den Willen zur Regelung energiewirtschaftlicher Fragen in Europa.

Die Bildung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) 1957 gab der deutschen Wirtschaft nach dem wirtschaftlichen Niedergang durch die Diktatur die Möglichkeit, mit anderen europäischen Vertragspartnern zusammen einen wohlfahrtsfördernden Binnenmarkt zu bilden und damit einen Wirtschaftsaufschwung in Gang zu bringen.

Wesentlich für die Europäische Union ist eine einheitliche Rechtsgemeinschaft, die die Grundprinzipien des europäischen Binnenmarkts absichert. Nachdem durch die Rechtsprechung des EuGH²⁰ anerkannt war, dass die Energiewirtschaft Teil des Binnenmarktes ist, war auch die Zuständigkeit des europäischen Gesetzgebers für das Energiewirtschaftsrecht geklärt.

In der Folge wurde die Liberalisierung der europäischen Energiemärkte durch die Union gegen einen erheblichen Widerstand in den Mitgliedstaaten vorangetrieben. Bis heute drängen die europäischen Institutionen auf eine weitere Liberalisierung in den Mitgliedstaaten.

In Deutschland ist der Energiemarkt seit 1998 geöffnet und erlaubt durch zahlreiche Anbieter mehr Wettbewerb. Ohne die staatliche Regulierung der Märkte durch das Wirtschaftsverwaltungsrecht wäre der heutige Stand der Liberalisierung aber nicht möglich. Erste Richtlinien der europäischen Rechtsgemeinschaft zum Energierecht wurden in Deutschland bereits durch das sog. Erste Energiebinnenmarktpaket²¹ von 1998 in deutsches Recht umgesetzt.

20 Vgl. dazu EuGHE 1994, I-1783 (*Almelo*) v. 27.04.1994 – C-393/92. Der EuGH stellte in dieser grundlegenden Entscheidung fest, dass es sich bei Strom um eine Ware nach den europäischen Verträgen (Art. 37 EWG-Vertrag) handelt. Damit wurde der Energiemarkt für das europäische Rechtsregime geöffnet.

21 Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts v. 24.4.1998, BGBl. I, S. 730.

Neben der Deregulierung des deutschen Energiemarkts ist die sog. Energiewende des Jahres 2011 durch das Eckpunktepapier der Bundesregierung zur Energiewende vom Juni 2011 hervorzuheben, das das Energierecht neu ausrichtete. Die Förderung der erneuerbaren Energien, die stärkere Dezentralisierung der Energieversorgung und eine Steigerung der Energieeffizienz lassen sich als neue Ziele und Perspektiven in der deutschen Energierechtsentwicklung erkennen.

Aktuell ist das deutsche Energierecht immer noch durch die Umstellung der Stromproduktion auf erneuerbare Energien gekennzeichnet. Dabei erfordern die Stilllegung alter Kernkraftwerke und die Errichtung einer neuen Infrastruktur für die Weiterleitung erneuerbarer Energien erhebliche Finanzmittel, die letztlich aber der Stromkunde bezahlen soll.

2 Rechtliche Grundlagen des Energierechts

2.1 Bedeutung der Rechtsordnung in der Energiewirtschaft

Die heutige Bedeutung des Energierechts erklärt sich nicht zuletzt durch den starken Zuwachs an maßgeblichen Rechtsvorschriften und einem Wandel hin zu einem eher dem Umwelt- und Verbraucherschutz zugewandten Rechtsgebiet. Mit der Zunahme der staatlichen Aufgaben und Anforderungen in der Energiepolitik ergibt sich unmittelbar ein Zuwachs an staatlicher Regulierung. Die weltweit einmalige Energiewende in Deutschland hat ein Übriges dazu beigetragen, das Rechtsgebiet stark zu verändern und zu erweitern.

Die Deregulierung in der energiewirtschaftlichen Wertschöpfungskette, die Ökologisierung des Energierechts und die verstärkte Regulierung der erneuerbaren Energien haben tendenziell zu einem starken Anstieg öffentlich-rechtlicher Vorschriften aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht geführt. Das Energierecht selbst ist aber nur Teil unserer Rechtsordnung. Eine lediglich isolierte Betrachtung des Regelungssystems Energierecht in der Rechtsordnung ist daher nicht ausreichend. Wirtschaftliche und politische Aspekte spielen in der Energiewirtschaft eine entscheidende Rolle. Die Bedeutung der Rechtsordnung liegt zum Beispiel in der Möglichkeit, Rechtspositionen (z. B. Geldforderungen) zwangsweise durchzusetzen und einzufordern. Eine Möglichkeit, die in der Praxis nicht in allen europäischen Staaten ohne weiteres gegeben ist und daher für die wirtschaftliche Existenzsicherung essentiell ist. Um dieses zu erreichen, bedient sich der Staat entsprechender Einrichtungen, die mit den Mitteln der Rechtspflege dem Gerechtigkeitsethos zur Durchsetzung verhelfen sollen. Die Durchsetzung des Energierechts ist in seiner Effektivität von der Existenz und der Funktionsfähigkeit der allgemeinen rechtlichen Institutionen abhängig. Es folgt damit den allgemeinen Regeln des deutschen und europäischen Rechtssystems.

Der Aktionismus in der Gesetzgebung der nationalen, europäischen und internationalen Regulierer wirft zuweilen die Frage nach dem Vorrang einzelner Vorschriften auf. In einer Übersicht ist zurzeit jedoch festzustellen, dass allgemein das Recht der EU an erster Stelle steht und Vorrang vor nationalen Vorschriften genießt.¹ Nicht zuletzt dieser Trend zur Denationalisierung des Energierechts trägt in den Mitgliedsstaaten der EU zu erheblichem Unmut über die Vorgaben des EU-Rechts bei.

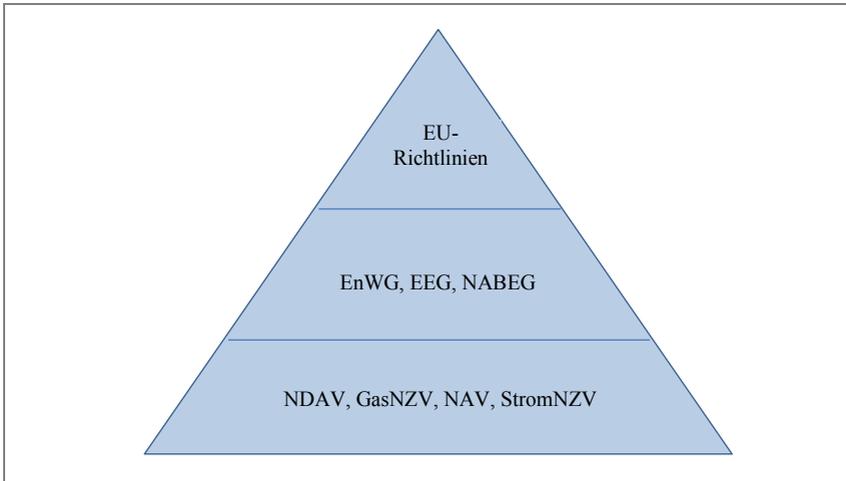


Abb. 2 Normen im Energierecht

Der Vorrang einzelner Vorschriftengruppen im Energierecht entscheidet über den Vorrang einer Norm bei der Beurteilung eines energierechtlichen Sachverhalts.

2.2 Gliederung der Rechtsgebiete

Das Energierecht durchzieht die gesamte Rechtsordnung der Bundesrepublik und folgt keinen speziellen Zuweisungen, daher ist dem Energierecht in den allgemeinen Rechtsgebieten nachzuspüren. Im Öffentlichen Recht liegt aber

¹ Vgl. nur Mitto, Energierecht, 2013, S. 138 ff.

je nach Sichtweise ein Schwerpunkt, da der Staat nach der Energiewende sehr stark regulierend auf die Energiemärkte einwirkte. Die Steuerung ökonomischer Prozesse erfolgt in Deutschland primär mit dem Instrumentarium des öffentlichen Rechts.

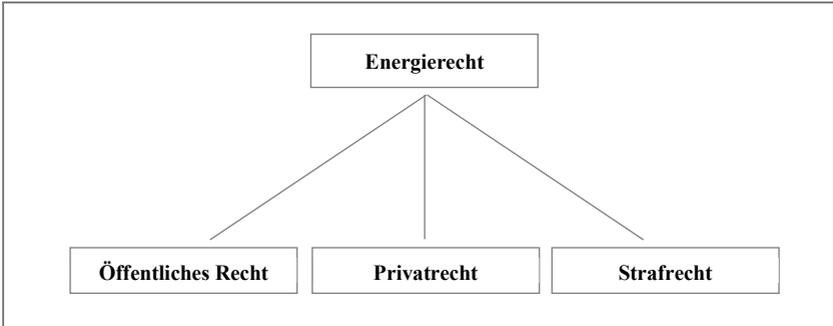


Abb. 3 Energierecht

Das deutsche Recht differenziert in erster Linie zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht, eine Unterscheidung, die bereits früh in unserer Rechtsordnung angelegt war. Ein eigenständiges öffentliches Recht entwickelte sich erst am Ende des Absolutismus. Diese historisch zu erklärende Trennung beherrscht bis heute unser Rechtssystem, dessen Wurzeln weit vor der gegenwärtigen Verfassungsgebung liegen.

- Das Privatrecht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen den rechtsunterworfenen Bürgern und Privatrechtssubjekten (z. B. einer GmbH). Zentrale Kodifikation des Privatrechts ist das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB).
- Das Öffentliche Recht dagegen regelt die Beziehungen des Staates und anderer Trägern hoheitlicher Gewalt untereinander sowie zu einzelnen Bürgerinnen und Bürgern. Hier ist das relativ neue Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) von ausschlaggebender Bedeutung.
- Das Strafrecht spielt keine besondere Rolle im Energierecht, die Tendenz zu mehr Strafrecht im Unternehmensrecht lässt allerdings einen Bedeutungszuwachs erwarten. Das klassische Strafgesetzbuch (StGB) und das Nebenstrafrecht sind hier die maßgeblichen Kodifikationen.

Das Privatrecht wird vom Prinzip der Gleichordnung und der Vertragsfreiheit, das öffentliche Recht vom Prinzip der Über- und Unterordnung beherrscht. Das Wirtschaftsverwaltungsrecht greift aber auch auf Regelungsgebiete des Privatrechts zurück. So wird zum Beispiel im öffentlichen Baurecht auf den Grundstücksbegriff des Bürgerlichen Rechts verwiesen.² Aus dieser Differenzierung heraus ergibt sich die Zuordnung zu den einzelnen Gerichtszweigen, die bei der prozessualen Durchsetzung von Ansprüchen zu berücksichtigen ist. Das Privatrecht wird durch eine eigene Gerichtsbarkeit, Urteilsvollstreckung und Haftungsvorschriften bestimmt. Das Verwaltungsrecht wird vor den Verwaltungsgerichten durchgesetzt, die Verwaltungsvollstreckung und die Staatshaftung folgen dabei eigenen Regeln. Die Unterschiede sind also erheblich. Im Energierecht sind öffentliches und privates Recht häufig auch eng miteinander verflochten. Die Energieversorgung als staatliche Daseinsvorsorge erfolgte oft mit den Mitteln des öffentlichen Rechts; die in den 90-er Jahren einsetzende Privatisierung staatlicher Aufgabenfelder (z. B. Privatisierung staatlicher Energieversorger) führte dann zu einer Bindungsreduktion.

Die Privatisierung staatlicher Tätigkeit ist ein Trend der 90-er Jahre. Prinzipiell kann fast jede staatliche Tätigkeit auch von privaten Unternehmen durchgeführt werden, selbst die Normsetzung, wie die Standesregeln in Berufsverbänden zeigen. Allerdings führte die Finanz- und Wirtschaftskrise 2008/2009 zu einer Renaissance staatlicher Aufgabenerfüllung,³ so dass heute eine differenzierende Sicht vorherrscht.

Das Energierecht ist also nicht nur isoliert zu betrachten und erstreckt sich über das öffentliche und das Privatrecht. Es gehört zu einem zentralen Handlungsfeld der deutschen Wirtschaftspolitik.

2 Vgl. z.B. § 2 I Nr. 12 NBauO: „Baugrundstück ist ein Grundstück im Sinne des Bürgerlichen Rechts (...).“

3 Die verstärkte Regulierung der Finanzmärkte oder der Trend zur Rekommunalisierung im Energierecht sind Belege für diese These.

2.3 Organisation der Energieversorgung

Das Recht der Energiewirtschaft ist durch seine Entstehungsgeschichte geprägt. Die sichere Versorgung der Bevölkerung mit Strom, Wasser und Heizungswärme war im 20. Jahrhundert eine zentrale Aufgabe des Staates, die nach dem zweiten Weltkrieg im Zuge der Daseinsvorsorge⁴ immer weiter ausgebaut wurde. In modernen Industriestaaten lässt sich jedoch mit der zunehmenden Ausdifferenzierung der Gesellschaft eine staatliche Aufgabenerfüllung von umfangreichen Versorgungsdienstleistungen durch eine staatliche Organisation nicht mehr aufrechterhalten. Einerseits sind die Kosten zu hoch, zum anderen stellt sich die Frage, ob der Staat wirklich so viel im Leben der Bürger bestimmen muss. Im Rahmen der klassischen Daseinsvorsorge (services publics) nach dem Krieg hat die leistende Verwaltung die Energieversorgung durch das Energiewirtschaftsgesetz gesteuert. In Anlehnung an Nozick⁵ ist vielleicht ein Rückzug des Staates (Minimalstaat) ein Thema der Zukunft.

Der Begriff der Privatisierung hat am Ende des 20. Jahrhunderts in weiten Teilen der Staatsverwaltung Einzug gehalten und die Strukturen der Energiewirtschaft nachhaltig verändert. Häufig sind Gaswerke oder kommunale Energieversorger durch Steuermittel geschaffen worden, die heute als international tätige Energieversorgungskonzerne in privaten Rechtsformen tätig sind. Energieversorgungsunternehmen sind so weitgehend privatisiert und agieren mit privaten Handlungsformen. Die Staatsaufsicht, die die sichere Versorgung gemäß den Zielen des Energiewirtschaftsgesetzes sicherstellen soll, agiert jedoch mit den Instrumenten des klassischen Wirtschaftsverwaltungsrechts.

2.4 Rechtsanwendung im Energierecht

Die schnell wachsende Zahl von Vorschriften im Energierecht und die Unübersichtlichkeit der juristischen Fachliteratur werfen die Frage nach der Bearbeitung energierechtlicher Fragestellungen auf. Die Rechtsanwendung be-

4 Vgl. dazu Forsthoff, der diesen Begriff für die staatliche Versorgungsaufgabe geprägt hat, Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., 1956, S. 304 ff.

5 Vgl. Nozick, Anarchie, Staat, Utopia, 2011.

ruht auf der Kenntnis von Rechtsquellen, Rechtsprechung und der sonstigen Literatur. Hier zeigt sich für die juristische Recherche eine Trennung von digitalen und Printmedien. Juristische Informationen sind allerdings wertvoll, so dass der Informationszugang teuer sein kann.

Die verschiedenen Ebenen der Normierung und die wachsende Zahl von Regelwerken im Energierecht lassen häufig schon die Frage nach einem schlichten Gesetzestext zum Problem werden. Rechtsquellen wie Bundesgesetze etc. findet man in der Regel in größeren Bibliotheken noch in den amtlichen Gesetz- und Verordnungsblättern. EU-Normen sind im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (ABIEG) oder neuer, dem Amtsblatt der Europäischen Union (ABIEU) im Internet zu finden. Inzwischen findet man europäische Rechtsakte, Gerichtsentscheidungen oder Programme unter eur-lex.europa.eu verlässlich im Internet,⁶ das inzwischen zu einer wichtigen Quelle juristischer Informationen zum Europarecht geworden ist.

Deutsche Bundesgesetze befinden sich im Bundesgesetzblatt I (BGBl. I)⁷ und niedersächsisches Landesrecht zum Beispiel im niedersächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt (Nds. GVBl.). Außerdem geben viele Verlage entsprechende Gesetzessammlungen heraus, die aber stets nur eine subjektive Auswahl zu einem bestimmten Rechtsgebiet anbieten; am bekanntesten ist hier der sog. Sartorius, der eine Auswahl an Bundesgesetzen für das Verfassungs- und Verwaltungsrecht enthält. Speziell für Niedersachsen enthält der sog. März eine Sammlung der niedersächsischen Landesvorschriften.

Bei der Suche nach juristischen Informationen steht mittlerweile das Internet mit seinen vielen Quellen an erster Stelle. Juristische Verlage bieten inzwischen eigene Onlinedienste an, die einen mehr oder minder großen Teil aus der Vielfalt juristischer Informationen bieten. Per Computer bietet zum Beispiel die halbstaatliche Juris-GmbH Gesetzestexte kommerziell an. Im Internet werden viele Rechtsvorschriften angeboten und angezeigt, bei genauerer Betrachtung stellt sich jedoch oft heraus, dass die entsprechenden Seiten nicht gepflegt werden oder die Texte veraltet sind. Allerdings bieten die

6 www.eur-lex.europa.eu.

7 Der kostenlose Bürgerzugang ist über das Internet zu erreichen: www.bgbl.de oder weitere Vorschriften sind über die Seite www.gesetze-im-internet.de zu erlangen.

Bundesländer selbst auf ihren Internetseiten ein verlässliches Angebot von Gesetzen und juristischen Hilfen, wie zum Beispiel Prozesskostenrechner.

Gleichermaßen entscheidend für die Lösung eines rechtlichen Problems sind Gerichtsentscheidungen, deren Bindungswirkung in der Praxis außerordentlich große Bedeutung hat. Rechtsprechung ist aber schwieriger zu finden. In den sog. amtlichen Sammlungen (z. B. BVerwGE vom Bundesverwaltungsgericht) werden regelmäßig obergerichtliche Entscheidungen gedruckt zusammengefasst und veröffentlicht. Die Obergerichte bieten auf ihren Internetseiten inzwischen einen verlässlichen und schnellen Zugriff. Auch juristische Fachzeitschriften veröffentlichen regelmäßig wichtige Gerichtsentscheidungen; außerdem gibt es bekannte Entscheidungssammlungen der Verlage zu bestimmten Rechtsgebieten. In Lehrbüchern und Kommentaren neuerer Auflagen findet man natürlich ebenfalls die entsprechende Rechtsprechung.

Die neueste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz findet man im Internet unter <http://curia.eu.int>. Die Juris-GmbH stellt mit einer Suchmaske auch Rechtsprechung umfangreich zur Verfügung.

Die sog. juristische Literatur rundet das Angebot ab, gerade das juristische Berufsfeld tut sich mit einer Vielzahl von Publikationen hervor, wobei zu beachten ist, dass dabei die in einem Aufsatz oder Buch geäußerte Rechtsauffassung durchaus nicht unbedingt die sog. h. M. (herrschende Meinung) zu sein brauchen. Die juristische Arbeitsmethode mit ihrem Gutachtenstil führt zu einer beachtlichen Meinungsvielfalt. Interessenvertreter bestimmter Gruppen oder Verbände publizieren häufig vertretbare Meinungen, die aber nicht unbedingt eine unabhängige Rechtsmeinung widerspiegeln. Ein zentrales Hilfsmittel ist hier die monatlich erscheinende Karlsruher Juristische Bibliographie (KJB), die einen Überblick über die gesamte deutschsprachige Literatur ermöglicht. In der Praxis werden überwiegend sog. Kommentare benutzt, die in schnell wechselnden Auflagen zu bestimmten Rechtsgebieten zu jedem Paragraph eine Kommentierung und die einschlägige Rechtsprechung anbieten (vgl. z. B. Britz/Hellermann/Hermes, EnWG. Energiewirtschaftsgesetz. Kommentar, 3. Aufl. München 2015, Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, 2014 ff. oder Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch,

München 2016). Neben der umfassenden Karlsruher Juristischen Bibliographie stellt die Juris-GmbH ebenfalls eine Literaturdatenbank zur Verfügung.

Bei der Internetrecherche, aber auch bei der klassischen Recherche in Bibliographien, Kommentaren und Entscheidungssammlungen zur Rechtsprechung zum Beispiel kann allerdings zu einer bestimmten Rechtsfrage immer nur dasselbe Resultat entstehen, denn die Datenbasis bleibt ja gleich.

Bei der Bearbeitung einer Rechtsfrage muss man sich zunächst über die gültige Rechtslage vergewissern. Klassische Lehrbücher (siehe Literaturverzeichnis) zu dem jeweiligen Rechtsgebiet verschaffen rasch einen Überblick, zum Beispiel über das Erneuerbare Energiengesetz (EEG). Das Sammeln von einschlägigen Gerichtsentscheidungen ist für die Praxis sehr bedeutsam, da sich natürlich die Fachgerichte und damit die Unternehmen und Behörden an diesen Entscheidungen und Wertungen orientieren. Aus dieser Menge von Literatur und Rechtsprechung kann man dann ein Ergebnis herauslösen.

Die Bearbeitung energierechtlicher Fragestellungen erfordert also eine gewisse Rechercheleistung, um die zahlreichen Quellen, Entscheidungen und Veröffentlichungen zu sichten und zu bewerten. Nicht selten sind mehrere vertretbare Lösungen möglich. Der juristische Laie sollte sich nicht durch die Vielfalt der vertretenen Meinungen irritieren lassen, eine eigene Rechtsauffassung kann sich mit den aufgeführten Hilfsmitteln jede Bürgerin und jeder Bürger selbst bilden.

3 Energiewirtschaftsrecht

3.1 Energiewirtschaftsrecht in Deutschland

Das deutsche Energiewirtschaftsrecht wird maßgeblich durch das öffentlich-rechtliche Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)¹ geprägt. Dieses umfangreiche Leitgesetz im Energierecht blickt schon auf eine lange Geschichte zurück. Bereits 1935 als erstes Gesetz zur Energieversorgung überhaupt verabschiedet, war es noch ganz anderen wirtschaftlichen Leitbildern verpflichtet. Der wesentliche Paradigmenwechsel für das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) kam aber in den 90-er Jahren durch das europäische Recht, das den Abbau von Handelshemmnissen und einen fairen Wettbewerb im Binnenmarkt zum Ziel hatte. Die Deregulierung der Energieversorgung war daher im Zuge der europäischen Rechtsentwicklung nur folgerichtig.

Das deutsche Energiewirtschaftsrecht verfügt aber auch über bestimmte Strukturen zur Regulierung der Energiewirtschaft, die durch energiewirtschaftliche Vorgaben des Rechts der Europäischen Union nicht völlig verändert werden können. Inzwischen hat sich der Bestand einschlägiger Vorschriften zum Energiewirtschaftsrecht immer stärker erweitert, da inzwischen Regelungen zum Recht der erneuerbaren Energien, zur Regulierung von Kohle, Gas, Öl und auch zum Transport der verschiedenen Energieträger dazu gehören.² Das Verhältnis zu anderen Rechtsgebieten macht dabei den Reiz des Energierechts aus, da es die klassischen Grenzen, z.B. von Öffentlichem Recht und Zivilrecht modifiziert.

1 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 7.7.2005, BGBl. I, S. 1970, zuletzt geänd. d. Ges. v. 20.7.2017, BGBl. I, S. 2808.

2 Vgl. Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 3 f.

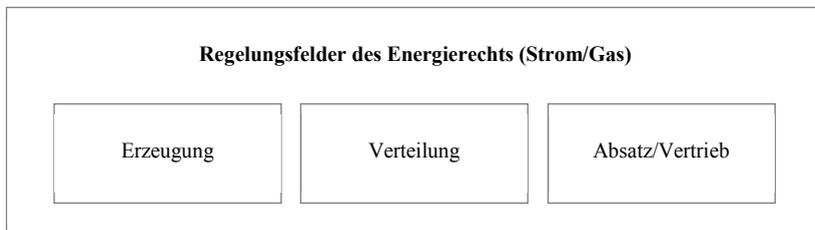


Abb. 4 Regelungsfelder des Energierechts

Aktuell wird das Energierecht von zahlreichen Themen, wie zum Beispiel dem Ausbau der erneuerbaren Energien, dem Ausbau der Netze oder der Umsetzung von umweltbezogenen Aufgaben beherrscht. Das Umweltenergie recht ist inzwischen mit dem Klimaschutzrecht eng verknüpft, da das Klima als globales Umweltgut durch die fossile Energieerzeugung erheblich beeinträchtigt wird.³ Die Energiegesetzgebung im Wirtschaftsverwaltungsrecht ist daher durch eine besondere Dynamik gekennzeichnet.⁴

Die Reform des deutschen Energiemarkts im Jahre 1998 hat aber zunehmend wirtschaftliche Fragestellungen zum Gegenstand des Energiewirtschaftsrechts gemacht. Insbesondere der dominierende Strommarkt hat durch die inzwischen bestehende Wettbewerbssituation der Energieversorger neue Herausforderungen für den öffentlich-rechtlichen Ordnungsrahmen gebracht. Der Spagat zwischen den Unwägbarkeiten eines privatrechtlich agierenden Marktes mit vielen Anbietern und einem nach wie vor auf Versorgungssicherheit setzenden staatlichen Ordnungsrahmen mit eigenen energiepolitischen Zielen, stellt eine erhebliche Herausforderung dar. Der europäische Gesetzgeber hat hier auf den traditionell monopolistisch organisierten Märkten der leitungsgebundenen Strom- und Gasversorgung inzwischen Wettbewerbsanreize geschaffen, die durch die nationalen Regierungen umgesetzt werden müssen. In vielen EU-Mitgliedstaaten ist die Umstrukturierung der Energiewirtschaft jedoch noch mit vielen Widerständen behaftet.

3 Vgl. Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 2016, S. 458 ff., Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1594 ff.

4 Vgl. Danner/Theobald, Energierecht, 2014, Einf. Rn. 4 f., Knauff, Kontinuität und Diskontinuität im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: DÖV 2017, S. 969 ff.

3.2 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)

3.2.1 *Strukturen der deutschen Energieversorgung*

Das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)⁵ ist aus regulatorischer Sicht ein seit Jahrzehnten erprobtes, staatliches Instrument, das auf eine lange Historie zurückblicken kann. In Deutschland entstand im Zuge der Industrialisierung im 19. Jahrhundert auf regionaler Ebene eine dezentrale Strom- und Gasinfrastruktur.⁶ Die aufwändige Technik des Leitungsbaus brachte es mit sich, dass hier keine parallelen Infrastrukturen geschaffen wurden. Die aufwändige Verlegung von Leitungen entlang und unter den Straßen brachte die Gemeinden als Eigentümer der Verkehrswege im Recht der Energiewirtschaft ins Spiel. Bis heute sind die Gemeinden durch die Konzessionsvergabe für die Netze an der Energieversorgung und Verteilung beteiligt. Die sog. Wegehohheit der Gemeinden eröffnet hier den Kommunen nach wie vor weite Spielräume in der Energieversorgung.⁷ Im Wege einer Rückbesinnung auf kleinräumige Versorgungsstrukturen entstehen sogar Bestrebungen zu einer Rekommunalisierung in der Energieversorgung. Nach der Privatisierungswelle in den 1990-er Jahren liegt die Kommunalisierung im Trend.

Bei der Neuvergabe von Konzessionen durch die Gemeinden müssen aber die Vorgaben des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) beachtet werden.⁸

Juristisch betrachtet stellt natürlich das Energiewirtschaftsgesetz von 1935⁹ einen wesentlichen Schritt hin zum heutigen Energierecht dar. Wirtschaftspolitisch wurde damals eine monopolisierte Energieversorgung als wünschenswert angesehen und in der Präambel des Gesetzes verankert. Das Gesetz diente ebenfalls den machtpolitischen Zielen der nationalsozialistischen Machthaber, die für Kriegszwecke eine dezentrale Energieversorgung an-

5 Vgl. nur Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2015, Klees, Einführung in das Energiewirtschaftsrecht, 2012, Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013.

6 Vgl. Kehrberg, Die Entwicklung des Elektrizitätsrechts in Deutschland, 1996.

7 Vgl. z.B. § 46 EnWG. Henneke/Ritgen, Energierecht für Kommunen, 2013.

8 BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 65/12, 66/12 (Vergabe von Netzkonzessionen).

9 Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz) vom 13.12.1935, RGBl. 1935.

strebten. Nach dem Zusammenbruch der Diktatur bestand das Energiewirtschaftsgesetz als eher unpolitisches Recht in Deutschland und Österreich weiter fort. Erst 1998 trat für Deutschland ein wesentlicher Wandel durch die Liberalisierungsbemühungen der EU ein. Die Reform des Gesetzes im Jahre 1998 ist eine deutliche Zäsur in der Kodifikationsgeschichte des EnWG. Das EnWG zeichnet sich nach wie vor als eher technikorientiertes Gesetz durch eine Vielzahl von Verordnungsermächtigungen aus, die zu zahlreichen Rechtsverordnungen berechtigen.

Kompetenzrechtlich stützt sich das EnWG auf den bekannten Verfassungstitel „Recht der Wirtschaft“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Im Zuge des Netzausbaus sind aber kompetenzrechtliche Fragen erneut zum Thema geworden. Die Verwaltungskompetenzen für das Recht der Energiewirtschaft sind zwischen Bund und Ländern geteilt, inzwischen hat die Bundesnetzagentur (BNetzA) Aufgaben der Netzregulierung zentral übernommen.

In Deutschland stellt sich derzeit das Energierecht als eine Verbindung aus deutschem und europäischem Recht (EU) dar, die systematisch durch das Öffentliche Recht ausgeführt wird. Das Leitgesetz für das gesamte Energierecht ist das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG), das die Strukturen der deutschen Energiewirtschaft vorgibt. Zu diesen Strukturen gehören klassische Elemente wie die Genehmigung des Netzbetriebs, die Regulierung im Bereich der Bundesnetzagentur, die Planfeststellung oder die Wegenutzung. Durch das Energiewirtschaftsgesetz werden klassische Verwaltungsaufgaben durch das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) geregelt und das EnWG so dem Öffentlichen Wirtschaftsrecht zugewiesen.¹⁰ Regelungsgegenstand des EnWG ist allerdings nur die leitungsgebundene Versorgung mit Strom und Gas. Die Stromversorgung steht dabei im Vordergrund.

10 Vgl. Schulte/Kloos, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, S. 372 ff. (Energiewirtschaftsrecht).

3.2.2 Gesetzeszwecke

Das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) verfolgt in seiner derzeitigen Fassung zahlreiche Zwecke, die aktuell in § 1 EnWG zusammengefasst sind:

- Versorgungssicherheit,
- Preisgünstigkeit,
- Umweltverträglichkeit,
- Verbraucherfreundlichkeit,
- Effizienz.

Die allgemeinen Zwecke nach § 1 I EnWG dienen der Auslegung und Interpretation des Gesetzes.¹¹ Sie sind also Leitlinien zu dem Gesetz, die keinesfalls in einer Rangfolge stehen. Bei Konflikten dieser Zwecke ist also durch die Gerichte eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Diese Zweckbestimmung des Gesetzes ist nicht rechtlich unmittelbar verbindlich und vollziehbar.¹² Da die Gesetzeszwecke gleich geordnet sind, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zueinander. Hier haben die Gerichte die beteiligten Interessen zum Ausgleich zu bringen.

Das verbindliche Recht der EU findet in § 1 III EnWG seinen Niederschlag. Hier wird festgelegt, dass das Energiewirtschaftsgesetz die Umsetzung und Durchführung des EU-Rechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung bezweckt. Damit wird nochmals klargestellt, dass die Vorgaben des europäischen Rechts (EU) bei der Auslegung des Gesetzes zu berücksichtigen sind.¹³ Diese Verpflichtung wurde aber bereits 1998 durch das Merkmal der Umweltverträglichkeit in § 1 I EnWG deutlich,¹⁴ der Umweltschutz im europäischen Recht spielt primärrechtlich eine zentrale Rolle.

11 Vgl. Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2015, S. 141 ff., Kment, EnWG, 2015, S. 39 f.

12 Vgl. Kment, EnWG, 2015, S. 39 f., Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2014, S. 225.

13 Vgl. Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2015, S. 151, Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 2015, S. 43

14 Die Umweltverträglichkeit im Energierecht ist dabei nicht mit der allgemeinen Umweltverträglichkeitsprüfung im UVPG zu verwechseln (vgl. Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013, S. 37); § 3 Nr. 33 EnWG führt einen eigenen Begriff der Umweltverträglichkeit für das Energierecht ein.

Die Zweckbestimmungen in § 1 EnWG wurden noch 2016 nicht unerheblich erweitert. Das so genannte Strommarktgesetz vom Juli 2016¹⁵ brachte in Art. 1 eine Erweiterung der Zwecke und Ziele des Gesetzes. § 1 EnWG wurde um einen Abs. 4 erweitert, der allerdings den ersten Absatz nicht veränderte. § 1 IV EnWG hat weitere vier Zielbestimmungen aufgenommen, die nur auf den Strommarkt abzielen. Diese Zielbestimmungen sollen den Marktmechanismus und die Flexibilität speziell im Strommarkt stärken und die Versorgungssicherheit gewährleisten.

Folgende Zielbestimmungen treffen nun speziell auf dem Strommarkt zu:

- Freie Preisbildung für Elektrizität,
- Ausgleich von Angebot und Nachfrage nach Elektrizität,
- Energieerzeugungsanlagen müssen umweltverträglich, netzverträglich, effizient und flexibel eingesetzt werden,
- Stärkung des Elektrizitätsbinnenmarktes,
- Stärkung der Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Stromversorgung mit Anrainerstaaten.

Nach der Gesetzesbegründung für das Strommarktgesetz¹⁶ wird damit der wirtschaftliche Aspekt der Stromversorgung hervorgehoben. Die Besonderheiten des Strommarktes und die Probleme bei der Speicherung elektrischer Energie bedingen eine Zusammenarbeit auch mit Nicht-EU-Staaten auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität.

Die intensive Regulierung des Strommarktes hat dazu geführt, dass ein ebenfalls neu eingeführter § 1 a EnWG spezielle Grundsätze für den Strommarkt aufgestellt hat. In Abkehr alter Vorstellungen der Energiewirtschaft sollen nun Transparenz und freier Wettbewerb gewährleistet werden. Die Betonung der Ziele und Grundsätze, speziell für den europäischen Strommarkt (nicht allein begrenzt auf das Gebiet der EU), zeigt erneut die besondere Rolle der Stromversorgung für ein europäisches Wirtschafts- und Sozialsystem.

15 Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes (Strommarktgesetz) v. 26.7.2016, BGBl. I, S. 1786.

16 BT Drs. 18/7317, S. 75 f.

3.2.3 Regulierung in der Energiewirtschaft

3.2.3.1 Anzeige und Genehmigung des Netzbetriebs

Eine Kernaufgabe des deutschen Energierechts ist die klassische Regulierung der Energiewirtschaft. Der Gesetzgeber hat zwar den Abschnitt 3 ab § 11 EnWG mit dem Titel *Regulierung des Netzbetriebs* überschrieben, allerdings zeigt sich bei der Betrachtung der Ziele einer klassischen Regulierung von Industrien, dass bereits die Genehmigung des Netzbetriebs in § 4 EnWG zu dem Bereich der Netzregulierung zu zählen ist. Die Besonderheiten der Energiewirtschaft bringen es mit sich, dass die Ziele der Regulierung im Energierecht anders als in anderen Industrien zu umreißen sind. Zum einen stehen hier die Sicherstellung des Wettbewerbs und die Versorgungssicherheit im Zentrum;¹⁷ dem klassischen Konzept des Wirtschaftsverwaltungsrechts folgend ist natürlich auch die Gefahrenabwehr ein Ziel der Regulierung im Energierecht.¹⁸

§ 4 I EnWG regelt nun im klassischen Gewand mit einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt die Genehmigung der Aufnahme des Netzbetriebs.¹⁹

Ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (sog. Kontrollerlaubnis) liegt vor, wenn ein bestimmtes Verhalten vorbeugend verboten ist, aber ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Erlaubnis besteht, falls bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden (z. B. im Immissionsschutzrecht die Genehmigungserteilung nach § 4 BImSchG).

Damit wird der Fokus auf die Verwaltung, Wettbewerbsförderung und Gefahrenabwehr im Energiemarkt gelegt. Dem Gewerberecht vergleichbar muss der Betreiber personell, technisch und wirtschaftlich die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen (§ 4 II EnWG), um den Netzbetrieb dauerhaft aufrecht erhalten zu können. Als flankierendes Instrument können die zuständigen Landesbehörden nach § 4 IV EnWG den Netzbetrieb durch anfechtbaren Verwaltungsakt untersagen oder andere Maßnahmen ergreifen, um den Netzbetrieb sicher zu stellen. Nach § 3 Nr. 2 EnWG können die Betreiber von

17 Vgl. § 1 EnWG.

18 Vgl. Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 18 f.

19 Vgl. Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2015, S. 189.

Elektrizitätsverteilernetzen sowohl juristische als auch natürliche Personen sein, die Frage der Zuverlässigkeit ist aber eher persönlich konnotiert, hier wird also auf das vertretungsberechtigte Personal abgestellt.²⁰

Der Begriff der Energieversorgungsnetze erschließt sich aus § 3 Nr. 16 EnWG und umfasst sowohl Übertragungs- als auch Verteilernetze für Strom und Gas.

Der Rechtsschutz im Hinblick auf § 4 I EnWG verläuft in klassisch verwaltungsrechtlichen Bahnen, da die Genehmigung nach § 4 I EnWG einen gebundenen Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG darstellt²¹. Gegen die Versagung der Genehmigung kann daher vor den Verwaltungsgerichten mit einer Verpflichtungsklage vorgegangen werden. Bei Vorliegen der gesetzlich in § 4 EnWG vorgegebenen Voraussetzungen muss die Genehmigung erteilt werden. In Zeiten zunehmenden Wettbewerbs wird die Frage des Rechtsschutzes und der Rechtssicherheit natürlich an Bedeutung gewinnen.

Ein weiteres Instrument des Energiewirtschaftsrechts stellt neben der Genehmigungspflicht das sogenannte Anzeigeverfahren dar.²² Das Anzeigeverfahren ist im Verwaltungsrecht das „mildere Mittel“ im Verhältnis zum Verwaltungsakt. Nach § 5 EnWG müssen Energieversorgungsunternehmen, die Haushaltskunden mit Energie beliefern wollen, die Aufnahme dieser Tätigkeit „unverzüglich“ anzeigen. Damit soll auch für die Endkunden die Möglichkeit des Anbieterwechsels gesichert werden, da die Liste der angezeigten Unternehmen transparent gemacht werden muss. Daraus folgt, dass auch die Aufgabe der Energiebelieferung anzeigepflichtig ist.

Die Anzeigepflicht dient somit auch dem Ziel des Verbraucherschutzes. Natürlich ist die Bundesnetzagentur (BNetzA) dann nach § 5 S. 4 EnWG berechtigt, die Tätigkeit eines Energieversorgungsunternehmens zu untersagen, falls die Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht mehr gegeben ist.

20 Vgl. Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013, S. 39.

21 Vgl. Kment, Energiewirtschaftsgesetz, 2015, S. 81.

22 Vgl. Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 39 ff.

3.2.3.2 Deregulierung (Unbundling)

Neben Genehmigungspflicht nach § 4 EnWG und Anzeigeverfahren nach § 5 EnWG ist die Entflechtung ein bedeutsamer Teil der Netzregulierung (Teil 2: §§ 6–10 e EnWG) in Deutschland. Durch die Zertifizierung von Transportnetzbetreibern sind Genehmigung und Deregulierung auch instrumentell verbunden, denn nach § 4 a EnWG prüft die Regulierungsbehörde im Rahmen der Zertifizierung (§ 4 a EnWG) auch die Organisation des Transportnetzbetreibers. Die staatlich vorgeschriebene Entflechtung (Unbundling) ist ein wesentlicher Baustein für die Schaffung von mehr Wettbewerb im Energiemarkt.

Durch die klassische Monopolstruktur von Energieversorgungsunternehmen ist es in der Vergangenheit zu Wettbewerbsbeschränkungen gekommen. Gerade die leitungsgebundene Energieversorgung war Wettbewerb schon technisch nicht zugänglich, da der Zugang zu den Leitungen durch Wettbewerber leicht verhindert werden konnte. Das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) mit seiner starren Struktur war praktisch seit 1935 mit seinem Gebietsschutz und Ausnahmen von Kartellrecht unverändert geblieben. Erst die Energierechtsreform des Jahres 1998 hat in Deutschland den Energiemarkt für Wettbewerber ein wenig geöffnet.²³ Allerdings ergaben sich durch die besonderen Strukturen und die Leitungsgebundenheit der Energieversorgungsunternehmen nach wie vor erhebliche Umsetzungsprobleme. Allein die Öffnung der Energiemärkte hätte den Zugang zu den Leitungsnetzen nicht gewährleisten können. Das europäische Recht gab hier zunächst mit dem 1. Binnenmarktpaket²⁴ den Ausschlag für eine umfassende Marktöffnung im Energiesektor. Dadurch konnten nun andere Marktteilnehmer Zugang zu den Netzen erhalten, und die Rechnungslegung musste bei Energieversorgungsunternehmen getrennt werden.

Weitere Stufen der Deregulierung folgten im Recht der EU, die zunächst durch die Reform des EnWG im Jahre 1998 umgesetzt wurden. Es folgten weitere gesetzgeberische Schritte zur Entflechtung, zunächst durch das Recht

23 Vgl. Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 39 f., Schulte/Kloos, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, S. 380 f.

24 Rl. 96/92/EG und Rl. 98/30/EG (1. Binnenmarktpaket).

der EU, dann durch die Umsetzung in den Mitgliedstaaten. Insbesondere das 3. Binnenmarktpaket verschärfte das Unbundling.

Entflechtung	
1. Binnenmarktpaket	EnWG 1998
2. Binnenmarktpaket	EnWG 2005
3. Binnenmarktpaket	EnWG 2011

Abb. 5 Umsetzung von Entflechtungsvorgaben

Entstanden ist aus diesen Entflechtungsvorgaben der Teil 2 des EnWG (§ 6–§ 10 e EnWG).

Unter dem Begriff Unbundling – also der Entflechtung – sind verschiedene Instrumente zu finden, die monopolistische Strukturen aufbrechen sollen. Grundsätzlich gibt § 6 EnWG für sog. vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen²⁵ das Ziel vor, einen diskriminierungsfreien Leitungsbetrieb zu gewährleisten.

§ 3 Nr. 38 EnWG umschreibt ein vertikal integriertes Energieversorgungsunternehmen als ein in der EU im Elektrizitäts- oder Gasbereich tätiges Unternehmen, das mindestens Aufgaben der Übertragung oder Verteilung und mindestens eine der Funktionen Erzeugung oder Vertrieb von Elektrizität oder Erdgas wahrnimmt. Es handelt sich also um Unternehmen, die auf mehreren Ebenen tätig sind und dadurch den Wettbewerb beeinflussen können.

Hintergrund der komplizierten Umschreibung von vertikal integrierten Unternehmen ist das Modell von Energieversorgern, die mehrere von drei wichtigen Ebenen in der Energieversorgung beherrschen und damit den Wettbewerb behindern können.

25 Vgl. Held/Wiesner, Energierecht und Energiewirklichkeit, 2015, S. 145 ff., Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 140 ff., Schulte/Kloos, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, S. 385.

Ebenen eines vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens

- Gewinnung/Erzeugung von Energie
- Betreiben eines Netzes
- Vertrieb von Energie

Abb. 6 Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen

Die Beherrschung der drei Ebenen verschaffte einem Unternehmen in der Vergangenheit im Energiesektor bestimmte Vorteile, die es Wettbewerbern erschwerten, Marktzugang zu erhalten. Die Intention des Gesetzgebers richtete sich deshalb darauf, die Vorteile aus der beherrschenden Stellung in diesen Ebenen zu beschneiden.

Die Instrumente zur Entflechtung der §§ 6–10 e EnWG haben daher das Ziel, gerade den wichtigen Netzbetrieb dem Wettbewerb zugänglich zu machen. Der Netzbetrieb stellt sowohl im Strom- als auch im Gasbereich ein natürliches Monopol dar, da der Bau von Parallelnetzen ökonomisch unsinnig wäre. Die Herauslösung des Netzbetriebs ermöglicht daher Transparenz und verhindert Quersubventionen bei den Energieversorgern.²⁶

Die im Gesetz vorgesehenen Instrumente unterscheiden sich erheblich. Folgende Entflechtungsansätze sind im Energiewirtschaftsgesetz vorgesehen:²⁷

- Informationelle Entflechtung nach § 6 a EnWG,
- buchhalterische Entflechtung nach § 6 b EnWG,
- rechtliche Entflechtung nach § 7 EnWG,
- organisatorische Entflechtung nach § 7 a EnWG und
- die eigentumsrechtliche Entflechtung nach § 8 EnWG.

Die informationelle Entflechtung nach § 6 a EnWG erfordert die Einhaltung von Datenschutz- und Vertraulichkeitsvorgaben über Daten und Informatio-

26 Vgl. Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 140 ff.

27 Vgl. Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 140 ff., Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013, S. 40 ff.

nen, die die Netzbetreiber durch ihre Tätigkeit erhalten. Es soll kein Vorteil aus einer überlegenen Informationslage gezogen werden.

Im Rahmen der buchhalterischen Entflechtung nach § 6 b EnWG werden vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen verpflichtet, in der Rechnungslegung getrennte Konten für ihre Geschäftstätigkeiten zu führen; Jahresabschlüsse sind für jeden Tätigkeitsbereich extra zu erstellen (§ 6 b Abs. 3 S. 6 EnWG).

Die rechtliche Entflechtung nach § 7 EnWG zwingt Verteilnetzbetreiber zu einer gesellschaftsrechtlichen Trennung von anderen Tätigkeiten des Energieversorgungsunternehmens. Diese Vorgabe betrifft insbesondere die Tätigkeiten von Führungspersonal in den Unternehmen.

Die organisatorische Entflechtung nach § 7 a EnWG knüpft daran an und macht Vorgaben für Personen, die in Leitungspositionen für einen Verteilnetzbetreiber tätig sind, um einen unabhängigen Netzbetrieb zu gewährleisten (§ 7 a II EnWG).

Am intensivsten greift nach der Energierechtsnovelle von 2011 die eigentumsrechtliche Entflechtung (ownership unbundling) nach § 8 EnWG bei Transportnetzbetreibern ein.²⁸ Im Ergebnis darf kein Energieversorgungsunternehmen (EVU) gleichzeitig ein Vertriebs-, Gewinnungs-, Transport- oder Erzeugungsunternehmen beherrschen.²⁹

3.2.3.3 Regulierung des Netzbetriebs

Auf der dritten Stufe regelt Teil 3 des EnWG (§§ 11–35 EnWG) umfangreich den Betrieb von Energieversorgungsnetzen. Da Stromnetze in Deutschland privatwirtschaftlich organisiert sind, greift hier der Staat mit den Mitteln des Wirtschaftsverwaltungsrechts in die Märkte ein. Die Regulierungsaufgabe für Unternehmen mit Mitteln des Öffentlichen Rechts – die sog. Regulierung des Netzbetriebs – ist allgemein ein diskussionswürdiges Thema.³⁰ Eingriffe in das Marktgeschehen mit den Mitteln des Verwaltungsrechts sind

28 Vgl. Wachovius, Ownership unbundling in der Energiewirtschaft, 2008.

29 Vgl. dazu: Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 140 ff.

30 Vgl. Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2016, Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 366 ff.

natürlich unmittelbar grundrechtsrelevant, Eingriffe in das Wirtschaftsge-
schehen bedürfen deshalb einer gewissen Rechtfertigung. Die Ziele der staat-
lichen Regulierung des Marktgeschehens stellen jedenfalls in Deutschland
die Wirtschafts- und Rechtspolitik auf den Prüfstand.

In Abgrenzung zum us-amerikanischen Regulierungsrecht wird das Ziel der
Regulierung in Deutschland auch in der Erreichung allgemeiner Wohlfahrts-
ziele gesehen.³¹ Die Energiewirtschaft stellt natürlich einen klassischen Teil
der Daseinsvorsorge dar, der vor nicht allzu langer Zeit noch durch den Staat
selbst betrieben wurde. Die Sicherstellung einer zuverlässigen, bezahlbaren
und umweltverträglichen Energieversorgung rechtfertigt im Hinblick auf die
Förderung des Allgemeinwohls die staatlichen Eingriffe in die Energiewirt-
schaft. Zudem muss Wettbewerb auf den Energiemärkten durch staatliches
Eingreifen sicher gestellt werden, um überhaupt Gemeinwohlziele ansteuern
zu können. Daher handelt es sich bei der Energiewirtschaft um einen regu-
lierten Markt.³²

Dieser regulierte Markt gibt den Unternehmen umfangreiche Pflichten vor,
die durch Regulierungsbehörden durchgesetzt werden.

Auch das Recht der EU leitet aus den Art. 170 ff. AEUV die Aufgabe des
Ausbaus transeuropäischer Netze ab, zu denen auch die Energieversorgung
gehört. Daraus erwachsen weitere Vorgaben zum Netzbetrieb in den Mit-
gliedstaaten.

Die Aufgaben der Netzbetreiber werden zunächst im 1. Abschnitt (§ 11 ff.
EnWG) vom Gesetzgeber umfangreich vorgegeben.

Nach § 11 EnWG sind die Betreiber von Energieversorgungsnetzen
verpflichtet, ein sicheres, zuverlässiges und leistungsfähiges Energie-
versorgungsnetz ohne Diskriminierung von Marktteilnehmern zu be-
treiben; dieses zu warten und bedarfsgerecht zu optimieren, soweit es
wirtschaftlich zumutbar ist. Diese Aufgaben im Hinblick auf ein
sicheres Energieversorgungsnetz werden von einer Regulierungsbe-
hörde kontrolliert.

31 Vgl. Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013, S. 49 f.

32 Vgl. Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 366.

Neuerdings spielen Sicherheitsüberlegungen eine bedeutende Rolle in der Energieversorgung, soweit Energienetze als kritische Infrastruktur eingeordnet werden können (§ 11 Abs. 1 a–c EnWG).

Die vielfältigen Verpflichtungen für die Betreiber von Energieversorgungsnetzen werden durch weitere Verordnungsermächtigungen abgesichert, die nach klassischem Muster eine rechtsstaatliche und flexible Handhabung der Regulierung ermöglichen.

Insbesondere die sog. Übertragungsnetzbetreiber im Bereich der Elektrizitätsversorgung haben nach § 12 EnWG besondere Verpflichtungen, um eine sichere Energieversorgung zu gewährleisten. § 13 EnWG räumt den Übertragungsnetzbetreibern darüber hinaus eine so genannte Systemverantwortung ein. Sie dürfen (§ 13 Abs. 1 EnWG) die Sicherheit oder Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems sicherstellen, indem sie besondere Notfallmaßnahmen ergreifen können.³³

Zahlreiche Verordnungsermächtigungen im 3. Teil des EnWG ermöglichen den Regulierungsbehörden hier ein schnelles Eingreifen mit Hilfe von Rechtsverordnungen.³⁴

Ein weiteres wichtiges Instrument der Regulierungsbehörden im Energiemarkt ist die Planung. Die Netzbetreiber haben durch verschiedene Planungsinstrumente den Netzbetrieb für die Zukunft berechenbar darzustellen. Hervorzuheben ist hier der Bundesbedarfsplan nach § 12 e EnWG.

Der Bundesbedarfsplan wird durch den Bundesgesetzgeber erlassen (§ 12 e IV EnWG) und resultiert aus den Netzentwicklungsplänen der Netzbetreiber. Er gilt für den On- und Offshorebereich der Energieerzeugung. Wie beim Bundesverkehrswegeplan entsteht aus dem Bundesbedarfsplan gerade für den Netzausbau eine für die Verwaltung vorgegebene Planrechtfertigung, die für eine rechtmäßige Planung in Deutschland erforderlich ist,³⁵ da der Bundesbedarfsplan die zukünftige Inanspruchnahme von Grundstücken für den Netzausbau vorweg

33 Vgl. Schulte/Kloos, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, S. 396 f.

34 Vgl. z.B. § 13 h, § 13 i EnWG.

35 Vgl. Meyerholt, Umweltrecht, 2016, S. 164.

nimmt. Der Bundesbedarfsplan wird vom Bundesgesetzgeber dann als Bundesgesetz verabschiedet³⁶ und ist damit im Planungsrecht als Handlungsform sehr durchsetzungsstark.

Das Energierecht räumt der Planung einen relativ hohen Stellenwert ein, da hier ein Anknüpfungspunkt zur häufig fachgesetzlich geregelten Fachplanung besteht. Gleichwohl besteht Skepsis gegenüber einer weiten Planungspraxis, da sie in der Vergangenheit Risiken und Nachteile aufgezeigt hat. Gerade die Energiewirtschaft betreibt unzählige alte Netze, die Freiflächen im Hinblick auf die Freiräume zukünftiger Generationen beeinträchtigen.

Die Frage der Bürgerbeteiligung ist in der Planungsdiskussion ebenfalls ein sensibles Thema, das gerade im Energierecht und dem damit verbundenen Netzausbau eine besondere Bedeutung hat. Zwar können die Bürger Einwendungen vorbringen, das öffentliche Interesse an einem weiteren Leitungsausbau wird aber durch § 1 S. 3 NABEG als vorrangig eingeordnet.³⁷

3.2.3.4 Netzanschluss

Netzanschluss und Netzzugang sind im EnWG im 2. und 3. Abschnitt (§§ 17–28a EnWG) geregelt und stellen den Kernbereich staatlicher Regulierung in der Energiewirtschaft dar. Wirtschaftsrechtlich interessant ist hier das Zusammenspiel von privaten Netzbetreibern und staatlicher Regulierung des Netzzugangs. Es handelt sich dabei um Strom- und Gasnetze in der Hand von Privaten. In Deutschland werden solche Netze traditionell auf verschiedenen Ebenen betrieben.

Netzanschluss (§ 17 EnWG) bedeutet dabei die technische Anbindung von Kundenanlagen an ein öffentliches Netz der allgemeinen Versorgung mit Strom oder Gas.

36 Vgl. das Bundesbedarfsplangesetz: 2. Ges. üb. Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus Elektrizitätsnetze vom 23.7.2013 (BGBl. I S. 41).

37 Vgl. Pleiner, Überplanung von Infrastruktur am Beispiel energiewirtschaftlicher Streckenplanungen, in: GfU (Hrsg.), Dokumentation zur 40. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., 2016, 2017, S. 205, Ziekow, Planungsrecht, in: Holstenkamp/Radtke (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 333 ff.

Der Netzzugang (§ 20 EnWG) dagegen bedeutet die Ermöglichung der Nutzung öffentlicher Netze für die Beförderung von Strom oder Gas.

Nach § 17 I EnWG besteht die Verpflichtung des Netzbetreibers, Letztverbraucher anzuschließen. Netzanschluss und Netzzugang sind damit Kernbereiche des Wettbewerbs bei leitungsgebundenen Energieformen, denn der Netzbetreiber muss anderen Marktteilnehmer den Zugang zu „seinem“ Netz gewähren. Dieser klassische Fall eines Kontrahierungszwangs führt zu einem Abschluss eines Netzanschlussvertrages.³⁸

Um den Netzanschluss durchzusetzen, kann der Letztverbraucher im ordentlichen Rechtsweg, also über die Zivilgerichte, seine Ansprüche durchsetzen. Trotz des Kontrahierungszwangs, der eigentlich zunächst auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet ist, wird von einer auf Erfüllung gerichteten Leistungsklage ausgegangen.³⁹ § 17 I EnWG regelt nicht nur den Anspruch auf die originäre Herstellung einer physikalischen Verknüpfung zum Energieversorgungsnetz, sondern auch den Anspruch auf Bereitstellung einer gewünschten Netzanschlusskapazität.⁴⁰

Die allgemeine Anschlusspflicht nach § 18 EnWG regelt abweichend von § 17 EnWG noch mal die Verpflichtung von Versorgungsnetzbetreibern, jedermann (Tarifkunden, keine Sonderkunden) zur Entnahme von Energie an das Versorgungsnetz anzuschließen. § 17 EnWG gewährleistet allgemein für den Letztverbraucher im Sinne von § 3 EnWG in Niederspannungs- und Niederdrucknetzen die Gestattung des Anschlusses; § 18 I EnWG aber verpflichtet den Netzbetreiber zusätzlich, den Anschluss auch herzustellen, d. h. technisch zu ermöglichen. Nach § 18 III EnWG kann die Bundesregierung die allgemeinen Bestimmungen für den Netzanschluss durch eine Rechtsverordnung weiter konkretisieren. Diese Verordnungsermächtigung wurde 2006 durch die Bundesregierung und das Bundesministerium für Wirtschaft und

38 Vgl. Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2015, S. 585 ff., Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2014, S. 1074.

39 Vgl. Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2015, S. 597 ff.

40 OLG Düsseldorf, VI-3 Kart 181/15 (V), Beschl. v. 15.03.2017.

Technologie durch die Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) 2006⁴¹ und die Niederdruckanschlussverordnung (NDAV)⁴² verwirklicht.

3.2.3.5 Anschluss von Offshore-Anlagen

In einem eigenen Bereich sind Fragen der Anbindung von Offshore Windkraftanlagen im EnWG geregelt worden.⁴³ Der wegen der Probleme bei der Netzanbindung ins Stocken geratene Ausbau der Offshore-Windenergie sollte durch eine umfangreiche gesetzliche Neuregelung beschleunigt und abgesichert werden. In den §§ 17a ff. EnWG werden diese Fragen der Anbindung und des Netzausbaus geregelt. Insbesondere die Frage der Entschädigung bei der Netzanbindung steht hier im Vordergrund.

Ende des Jahres 2017 waren ca. 1169 Offshore Windenergieanlagen mit einer Leistung von 5,3 GW am Netz.⁴⁴ Der Schwerpunkt der Offshore-Windkraft liegt in der Nordsee-AWZ, die fast 90 % der Offshore-Windenergie liefert. Allein in dieser Branche arbeiten fast 20.000 Arbeitnehmer in Norddeutschland.

Die Offshore-Windenergie spielt aufgrund ihrer Bedeutung in der Klimaschutzstrategie der Bundesregierung, ihres Volumens und der besonderen rechtlichen Ausgestaltung der Offshore-Windparks in der ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) eine Sonderrolle in der Energiewende. Die ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) in der Nordsee zum Beispiel hat die Größe eines weiteren Bundeslandes und wird durch das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) in Hamburg verwaltet. Die Verwaltung dieses internationalen Sondergebiets⁴⁵ auf See durch Bundesbehörden stellt

41 Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung (Niederspannungsanschlussverordnung – NAV) v. 1.11.2006, BGBl. I, S. 2477.

42 Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck (Niederdruckanschlussverordnung – NDAV) v. 1.11.2006, BGBl. I, S. 2485.

43 Vgl. Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 68 ff., Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1, 2014, S. 1106 ff. (Vor § 17a).

44 Vgl. Wind-Guard, NWZ v. 18.1.2018, S. 23.

45 Zu den unions- und völkerrechtlichen Vorgaben für die AWZ, vgl. Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2015, S. 603.

an die rechtliche Regulierung besondere Herausforderungen, da viele Rechtsvorschriften, z. B. im Planungsrecht, traditionell an eine territoriale Anbindung anknüpfen. Auch ist Grundeigentum in der AWZ nicht möglich, so dass eigentumbasierte Rechtsschutzmöglichkeiten entfallen. Für das Wirtschaftsverwaltungsrecht stellen sich damit neue Anforderungen, insbesondere durch Fragen nach der Rolle des Föderalismus bei der Verwaltung neuer Territorien auf See. Sonderregelungen im Bundesrecht wie die §§ 17 a–17 j EnWG oder das neue WindSeeG⁴⁶ versuchen, diesen Anforderungen gerecht zu werden. Das Verbot der Mischverwaltung hat hier zu einer Betonung der Bundesverwaltung geführt.

Die Bedeutung der Offshore-Windenergie für die weitere Entwicklung der deutschen Energiewende wird an zunehmenden rechtlichen Sonderregelungen, wie den neu eingefügten §§ 17 a–17 j EnWG deutlich. Hier werden zentrale Fragen der Offshore-Energieerzeugung im EnWG geregelt, da offenbar die widerstreitenden Interessen der privaten Akteure nicht ohne weiteres zum Ausgleich zu bringen sind.

Die §§ 17 a–17 c EnWG befassen sich zeitlich begrenzt mit planungsrechtlichen Fragen zur Offshore-Energie.⁴⁷ Die Organisation der Nutzung der neuartigen ausschließlichen Wirtschaftszonen (AWZ) in Nord- und Ostsee haben hier das klassische deutsche Planungsrecht, das auf landbezogene Nutzungen ausgerichtet war, umgestaltet. Bislang wird das Raumordnungsrecht (ROG) grundsätzlich zur Koordination der Raumnutzungen, insbesondere in der großen Nordsee AWZ genutzt. Der Offshore-Netzentwicklungsplan zum Beispiel nach § 17 b EnWG übernimmt hier eine besondere Doppelfunktion zur Steuerung und zur Planung der AWZ-Nutzung.

§ 17 d EnWG befasst sich mit der Mengensteuerung beim Ausbau der Offshore-Windenergie. Ziel dieses Steuerungsinstruments ist die Erreichung der

46 Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz–WindSeeG) v. 13.10.2016, BGBl. I, S. 2310=Art. 2 des Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien v. 13.10.2016, BGBl. I, S. 2258.

47 Nach Art. 25 des Gesetzes vom 13.10.2016, BGBl. I, S. 2258 werden die §§ 17 a–17 c mit Wirkung vom 31.12.2025 aufgehoben.

geplanten politischen Stromgewinnungsziele.⁴⁸ Die Regulierungsbehörde steuert so die Kapazität der Offshore-Energie.

Die §§ 17 e–17 j EnWG befassen sich mit Regelungen für die Haftung und Versicherung im Rechtsverhältnis der verschiedenen Akteure, insbesondere im Verhältnis von Übertragungsnetzbetreiber zu Windenergieanlagenbetreibern. Hier war in der Vergangenheit die ungeklärte Haftungsfrage beim Offshore-Windenergieausbau Grund für Ausbaurverzögerungen. Insbesondere der Belastungsausgleich in § 17 f EnWG, der speziell die Betreiber von Übertragungsnetzen in die Pflicht nimmt, ist dabei in die Kritik geraten.⁴⁹ Die klassische Frage nach der verfassungsrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeit in den wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Vorgaben des Gesetzes bleibt aber bestehen.

3.2.3.6 Netzzugang

Das Energiewirtschaftsgesetz regelt den Netzanschluss nach den §§ 17 ff. EnWG explizit getrennt vom sog. Netzzugang nach den §§ 20 ff. EnWG.

Netzanschluss (§ 17 EnWG) bedeutet die technische Anbindung von Kundenanlagen an ein öffentliches Netz der allgemeinen Versorgung mit Strom oder Gas.

Der Netzzugang (§ 20 EnWG) dagegen bedeutet allgemein die Ermöglichung der weiteren Nutzung öffentlicher Netze für die Beförderung von Strom oder Gas. Hier steht also die Transportfunktion der Netze im Vordergrund der Regelung.

Der regulierte Netzzugang ist eine Kernaufgabe des Energiewirtschaftsrechts in Deutschland, die nicht zuletzt durch das Recht der EU erzwungen wurde.⁵⁰ § 20 EnWG führt zu einem Vertragsverhältnis zwischen Netzbetreiber und Zugangsberechtigten über den Transport (Durchleitung) von Energie in dem betreffenden Netz. Der Netzzugang muss nach den gesetzlichen Vorgaben der §§ 20, 21 EnWG für jedermann diskriminierungsfrei, effizient, transparent und massengeschäftstauglich erfolgen. Nach intensiven Diskussionen

48 Vgl. Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2015, S. 378.

49 Vgl. Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2015, S. 443 m.w.N.

50 Vgl. Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2015, S. 716.

über den rechtlichen Inhalt des Netzzugangs hat sich inzwischen der Meinungsstreit gelegt und in der Praxis ist eine unmittelbare Klage auf Netzzugang vor den Zivilgerichten möglich⁵¹ oder aber durch die Regulierungsbehörde nach § 30 II EnWG durchführbar. Die Inhalte der Verträge zum Netzzugang werden durch Rechtsverordnungen spezifiziert. Diese Strom- und Gasnetzzugangsverordnungen (Strom-/GasNZV)⁵² befassen sich mit Einzelfragen der vertraglichen Gestaltung des Netzzugangs. Die materiellen und prozeduralen Voraussetzungen für eine Unzumutbarkeit des Gasnetzzugangs werden durch § 25 EnWG geregelt.

Mit der Frage des Netzzugangs ergeben sich zahlreiche weitere Einzelfragen, die in Teil 3, Abschnitt 3 (Netzzugang) des Gesetzes (§§ 20–28a) angesprochen werden. Es geht dabei um öffentlich-rechtliche Vorgaben für den vertraglich zu regelnden Netzzugang, um Ausgleichsleistungen und um infrastrukturelle Einzelregelungen und Verordnungsermächtigungen.

Sog. Netznutzungsverträge bilden die Rechtsgrundlage für den Zugang zu den Netzen. Durch die StromNZV für Elektrizitätsnetze und die GasNZV für Gasnetze sind bestimmte Elemente dieser Verträge durch Rechtsverordnung vorgegeben und standardisiert worden. Netznutzungsverträge sind damit öffentlich-rechtlich vorgegebene, standardisierte, aber trotzdem noch zivilrechtliche Verträge, die sich nach wie vor nach den Vorgaben des BGB richten müssen.⁵³ Die Gestaltung dieser Verträge durch allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegt daher einer gerichtlichen Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. (Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen).

Ausgleichsleistungen sind nach den §§ 22, 23 EnWG für Gas- und Stromnetze vom Netzbetreiber zu erbringen. Ausgleichsleistungen sind bei Abweichungen bei der Ein- und Ausspeisung von Energie in die Netze zu erbringen und müssen bezahlt werden. §§ 22, 23 EnWG legt die Rahmenbedingungen für die Vergütung von Ausgleichsleistungen fest.

51 BGH, Urt. v. 11.6.2003 – VIII ZR 161/02, in: ZNER 2003, S. 234, 239 f. (Netzzugang).

52 Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzzugangsverordnung – StromNZV v. 25.7.2005, BGBl. I, S. 2243; Verordnung über den Zugang zu Gasversorgungsnetzen (Gasnetzzugangsverordnung – GasNZV v. 3.9.2010, BGBl. I, S. 1261).

53 Vgl. nur Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2015, S. 473.

§ 24 EnWG ist eine Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung, um auf dem Verordnungswege verwaltungsrechtliche Regelungen zum Netzzugang und zu den Ausgleichsleistungen zu schaffen.

Der Zugang zu Gasspeicheranlagen wird durch die §§ 28 f. EnWG angesprochen. Für eine zuverlässige Gasversorgung durch Netze ist der Betrieb von Gasspeicheranlagen notwendig, daher muss der Speicherbetrieb ebenfalls geregelt werden. Damit verbunden sind umfangreiche Informationspflichten (§ 28 III EnWG) für den Speicherbetreiber. § 28 a EnWG berücksichtigt bereits grenzüberschreitende Gasinfrastrukturen. Aus der ErdgasRI der EU⁵⁴ ergeben sich die Vorgaben für die Gestaltung dieses Regulierungsverbundes.

3.2.3.7 Aufsicht in der Energiewirtschaft

Im Teil 3 des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) befasst sich der 4. Abschnitt (§§ 29–35 EnWG) mit den Befugnissen der Regulierungsbehörden und mit Sanktionen. Es geht hier also um die Frage der institutionellen Aufsicht über die Energiewirtschaft, nachdem im 3. Teil Fragen des Netzbetriebs erörtert wurden. Neben den materiellen Fragen der Netzregulierung, geht es hier um die Organisation der Aufsichtsbehörden.

In dem 4. Abschnitt des EnWG geht zum Beispiel § 29 I EnWG konkret auf die Regulierung der Anschluss- und Netzzugangsbedingungen ein. Im Energiewirtschaftsgesetz werden die privaten Akteure der Energiewirtschaft durch die Regulierungsbehörden einer strikten Kontrolle unterworfen, um den Wettbewerb zu gewährleisten und den Zugang zu den Netzen sicherzustellen. § 1 II EnWG hat hier bereits einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb bei der Versorgung mit Strom und Gas als Ziel aufgestellt. Um diese Aufgaben zu gewährleisten, besteht ein aufwändiger Behördenapparat, der die Energiewirtschaft mit öffentlich-rechtlichen Aufsichtsmitteln kontrolliert. Darüber hinaus gibt es in Energiewirtschaftsrecht noch viele weitere Institutionen und Akteure. Insbesondere durch die Europäische Union (EU)

54 RI. 2009/73/EG v. 13.7.2009 über gem. Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, L 211/94 (ErdgasRI.).

sind zahlreiche neue Organisationen auf den Plan getreten,⁵⁵ die in der Energieregulierung mitreden.

In Deutschland lässt sich ein klassischer Aufbau der Aufsichtsbehörden in der Energiewirtschaft erkennen. Zunächst setzt das Bundeswirtschaftsministerium (BMWi) im Bereich Energiewirtschaft die Energiepolitik der Bundesregierung um. Hier gibt es eine gewisse Konkurrenzsituation zum Bundesumweltministerium, das die wichtige Klimapolitik und andere umweltbezogene Handlungsfelder in diesem Bereich vertritt.

Kernbereich der Aufsicht über die Energiewirtschaft ist allerdings die Tätigkeit der Bundesnetzagentur (BNetzA). Die Bundesnetzagentur steht an der Spitze der nationalen Regulierungsbehörden und ist auch Ansprechpartner für die Europäische Union. Als selbstständige Bundesoberbehörde mit Sitz in Bonn ist sie dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zugeordnet und beaufsichtigt die Energiewirtschaft, insbesondere durch die Genehmigung von Netzentgelten bei den Netzbetreibern oder die Gewährung diskriminierungsfreien Zugangs.

Die Bundesnetzagentur hat seit 2005 die Zuständigkeiten für eine Energieregulierung übernommen.⁵⁶

Das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) enthält im Einzelnen die Vorgaben zur Regulierung durch die Bundesnetzagentur. Der 7. Teil (Behörden) des 4. Abschnitts im Energiewirtschaftsgesetz (§§ 54–64a EnWG) regelt die Behördenorganisation. In § 85 EEG finden sich weitere Kompetenzen der Bundesnetzagentur für die Aufgaben im Rahmen der Finanzierung der erneuerbaren Energien. Das EEG 2017 hat der Bundesnetzagentur für die Kontrolle der Ausschreibungsverfahren weitere Befugnisse eingeräumt.⁵⁷

Auf Landesebene sind es die Landesregulierungsbehörden, die nach § 54 II EnWG tätig werden. § 54 II EnWG enthält explizit Aufgabenfelder für die Landesbehörden, die pflichtig von den Ländern einzurichten sind. Darüber

55 Vgl. Pritzsche/Vacha, *Energierecht*, 2017, S. 392 ff.

56 www.bundesnetzagentur.de., dazu: Kühling/Rasbach/Busch, *Energierecht*, 2018, S. 270 ff.

57 Frenz, *Allmächtige Bundesnetzagentur?*, in: ER 2017, S. 150 ff.

hinaus ist die Bundesnetzagentur für Aufgaben zuständig, die nicht ausdrücklich den Landesbehörden zugewiesen sind.⁵⁸

3.3 Netzinfrasturukturplanung

3.3.1 Entwicklung des Netzplanungsrechts

Für eine moderne Industriegesellschaft sind funktionierende Infrastrukturen von enormer Bedeutung. Dazu gehören zum Beispiel digitale Infrastrukturen oder zuverlässige Energienetze. Das Energieinfrastrukturrecht gewinnt durch die Energiewende und den damit erforderlichen Netzausbau zunehmend an Bedeutung.⁵⁹ Im EnWG war das Energieinfrastrukturrecht traditionell als Fachplanung der Energieinfrastruktur verankert,⁶⁰ aber ein geschlossenes Netzplanungsrecht gab es in der Vergangenheit nicht.⁶¹ Der Netzausbau folgt deshalb den allgemeinen Regeln des Raumordnungs- und Planfeststellungsrechts.

In Abschnitt 4, Teil 5 (§§ 43 ff. EnWG) wird nach wie vor die Planfeststellung für die Errichtung und den Betrieb von Energieleitungen geregelt. Das erforderliche Planfeststellungsverfahren folgt hier dogmatisch den klassischen Wegen einer Fachplanung, da die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder den Energieleitungsbau für großvolumige Energieleitungen als besonderes Verwaltungsverfahren einordnen. Die fehlende vollständige Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Zulassungsverfahren machte hier ein mehrspuriges Vorgehen erforderlich.⁶² In der Folge stiegen die Anforderungen an die Infrastrukturplanungen erheblich und führten zu einer deutlichen Aufwertung dieser Planungsart. Nicht zuletzt das europäische Recht hat dann die nationale Energieinfrastruktur erheblich herausgefordert.⁶³ Die Planungsbeschleunigung führte im Energieinfrastrukturrecht zu einer Auswei-

58 Vgl. Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 403.

59 Vgl. Ekardt/Valentin, Das neue Energierecht, 2015, S. 87 ff., Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 27 f., Schlacke/Schubert, Energie-Infrastrukturrecht, 2015.

60 Der Begriff der Energieversorgungsnetze erschließt sich aus § 3 Nr. 16 EnWG.

61 Vgl. Posser/Faßbender, Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013, S. 4.

62 Vgl. Kment (Hrsg.), Energiewirtschaftsgesetz, 2015, S. 753.

63 Vgl. Guckelberger, Einwirkungen des Unionsrechts auf das nationale Energie-Infrastrukturrecht, in: Schlacke/Schubert (Hrsg.), Energie-Infrastrukturrecht, 2015, S. 31 ff.

tung der Gesetzgebung. Im Kern war davon die Planfeststellung betroffen, die zunehmend Gegenstand juristischer Überprüfungen wurde und damit die Anforderungen an Infrastrukturprojekte erhöhte. Eine explizite Planfeststellungspflicht wurde so nach dem EnWG für Hochspannungsleitungen und im grenzüberschreitenden Bereich notwendig.

In Deutschland wurde die Energiewende durch die Nuklearkatastrophe von Fukushima in Japan am 11. März 2011 eingeleitet. Daraus ergab sich ein erheblicher Ausbaubedarf bei den Verteilernetzen, denn die Energiewende legte nicht nur den Ausstieg aus der Atomenergie und die Dekarbonisierung fest, sondern forcierte auch den Aufbau regenerativer Energien, die bis 2050 ca. 80 % der Stromversorgung erbringen sollen. Speziell die Offshore-Energie soll einen wesentlichen Anteil daran haben.

Eine derartige strukturelle Veränderung der Energieerzeugung bringt aber Herausforderungen für das Netzausbaurecht, denn neue Stromtrassen müssen innerhalb Deutschlands geplant und errichtet werden. Der Strom aus regenerativen Energien wird schwerpunktmäßig im Norden erzeugt⁶⁴, aber in den Industriezentren im Süden Deutschlands benötigt. Das Zulassungsrecht speziell für Stromleitungen hat sich deshalb stark ausdifferenziert, neu waren auch die Planung von Offshore-Seekabeln oder grenzüberschreitende Stromleitungen. Der zunehmende Widerstand gegen Stromleitungen, die naturschutzrechtlichen Anforderungen im sensiblen Küstenbereich und die Weiterentwicklung des Planfeststellungsrechts haben die Netzausbauplanung inzwischen zu einem anspruchsvollen Rechtsgebiet wachsen lassen.

An dieser Stelle kann nur auf Fragen der neuen, sog. Bundesfachplanung nach den §§ 4 ff. NABEG eingegangen werden⁶⁵.

3.3.2 *Die Entwicklung der Netzausbauplanung*

Die Bundesregierung hat das Planungsverfahren im Netzbereich inzwischen erheblich an die technischen Herausforderungen der Energiewende ange-

64 Im Jahre 2017 wurden 1.169 Offshore-Windenergieanlagen in Nord- und Ostsee betrieben.

65 Für weitere Fragen der Netzinfrastrukturplanung, vgl. Posser/Faßbender, Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013.

passt. Als Bestandteil des „Energiepakets“ vom 6. Juni 2011⁶⁶ wurde ein neues Planungskonzept für Stromtrassen aufgelegt, das insbesondere zur Beschleunigung des Netzausbaus beitragen sollte und deshalb den Bund als Planungsträger bei der Festlegung von Netzkorridoren und bei der Planfeststellung vorsah. Das Energieleitungsausbaugesetz des Jahres 2009⁶⁷ war bereits auf den beschleunigten Ausbau von Höchstspannungsnetzen ausgerichtet, aber die Netzausbauplanung wurde ab 2011 nach der Energiewende neu aufgestellt. Durch mehrere Gesetze⁶⁸ sollte der beschleunigte Ausbau der Stromnetze sicher gestellt werden; einerseits länderübergreifend, andererseits grenzüberschreitend.

Hier ist schwerpunktmäßig das Öffentliche Recht gefordert,⁶⁹ denn nur durch staatliches Planungsrecht können die erforderlichen Verfahren gewährleistet und gegenüber den privaten Netzbetreibern durchgesetzt werden. Die Übertragungsnetze für Strom sind in Deutschland traditionell in der Hand von Privatunternehmen. Der Ausbau regenerativer Energien im Offshorebereich war planungsrechtlich sehr anspruchsvoll, da zum Beispiel mit dem Zugewinn der ausschließlichen Wirtschaftszonen (AWZ) in Nord- und Ostsee riesige Gebiete im Meer dazu gewonnen wurden, mit deren Beplanung in diesem Umfang keine Erfahrung bestand. Das klassische planungsrechtliche Instrumentarium war bislang in Deutschland stets landbezogen und durch die verfassungsrechtlich abgesicherte Planungshoheit der Gemeinden im Art. 28 GG diesen Gebietskörperschaften zugewiesen.

Vergleichbar zum Straßenplanungsrecht sieht die klassische Ausbauplanung für Energieleitungen nach dem sog. Energieleitungsausbaugesetz von 2009

66 Das Gesetzespaket vom Juni 2011 umfasste u.a. eine Änderung des AtomG, eine Novelle des EnWG, das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG), eine EEG-Novelle und weitere energierechtsbezogene Regelungen.

67 Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen v. 21.8.2009, BGBl. I, S. 2870.

68 Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) v. 28.7.2011, BGBl. I, S. 1690, Bundesbedarfsplangesetz (BBPlG) v. 23.7.2013, BGBl. I, S. 2543, Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarkts (Strommarktgesetz) vom 29.7.2016, BGBl. I, S. 1786 als Mantelgesetz in Kraft getreten am 30.7.2016.

69 Vgl. Mitto, *Energierrecht*, 2013, S. 44 ff.

(EnLAG)⁷⁰ in Deutschland eine Bedarfsplanung für Stromnetze vor. Der Bedarfsplan des Gesetzes führt Vorhaben auf, für die ein vordringlicher Bedarf besteht.⁷¹ Dieser Bedarfsplan ist insbesondere für die Rechtmäßigkeit von Leitungsplanungen erforderlich. Nach der Bedarfsplanung folgt dann eine Festlegung der Leitungskorridore.

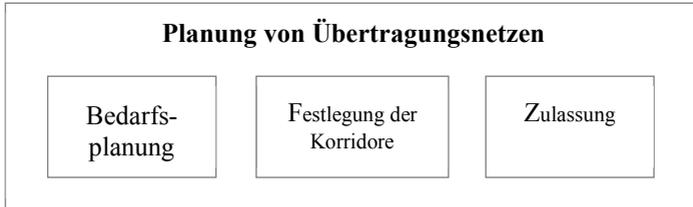


Abb. 7 Netzplanung

Durch die Energiewende wurde die Leitungsplanung erneut beschleunigt und die Bundesnetzagentur erhielt (§§ 18 ff. NABEG) hier Befugnisse zur Planfeststellung von Leitungen. Bis dahin waren die Landesbehörden nach dem EnWG⁷² die zur Planfeststellung zuständigen Behörden. Inzwischen bestehen mehrere Schritte zum Netzausbau. Für die Zulassung von Netzen ist vor allem das Zusammenspiel von EnWG und NABEG von Bedeutung. Verschiedene Anforderungen an die Netzausbauplanung sind nunmehr zusammengeführt. Auffällig ist vor allem die umfangreiche Öffentlichkeitsbeteiligung in der Netzausbauplanung.⁷³ Für die erforderlich werdenden neuen Höchstspannungsleitungen wurde die neuartige Bundesfachplanung für bestimmte Leitungen eingeführt.

70 Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen (Energieleitungsausbaugesetz-EnLAG) v. 21.8.2009, BGBl. I, S. 2870.

71 Vgl. Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 129 f.

72 § 43 EnWG.

73 Vgl. zum Vorbildcharakter der Netzplanung: Schink, Das Verfahren der Netzplanung als Vorbild für andere Infrastrukturplanungen, in: Faßbender/Köck (Hrsg.), Entwicklungslinien und Perspektiven des Umwelt- und Planungsrechts, 2016, S. 93 f.

3.3.3 Bundesfachplanung

Von einer Bundesfachplanung nach dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG)⁷⁴ spricht man, wenn Höchstspannungsleitungen planerisch durch mehrere Bundesländer oder ins Ausland geführt werden sollen und dann nach dem NABEG in einem beschleunigten Verfahren zugelassen werden. Die planungsrechtliche Zuständigkeit eines Bundeslandes reicht hier nicht aus, da Ländergrenzen überschritten werden. Das Bundesbedarfsplangesetz⁷⁵ stellt zunächst die Start- und Endpunkte einer Leitung fest. Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) sieht dann ein besonderes, einheitliches Verfahren, die Bundesfachplanung nach den §§ 4–17 NABEG vor. Der so festgelegte Leitungskorridor ist dann für die nachfolgende Planfeststellung verbindlich (§ 15 I NABEG). Die Bundesfachplanung nach dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) ist damit nur eine Stufe in einem neuartigen Planungsverfahren für länderübergreifende Höchstspannungsleitungen. Sie verändert das Raumordnungsverfahren, das ansonsten für Höchstspannungsleitungen erforderlich wäre. Innerhalb dieser einheitlichen Bundesfachplanung ist zu überprüfen, ob raumbedeutsame Planungen mit den Erfordernissen der Raumordnung übereinstimmen. Diese Raumverträglichkeitsprüfung ist dann zusammen mit den Unterlagen für die strategische Umweltprüfung (SUP) nach § 8 NABEG einzureichen.

Im Rahmen der Bundesfachplanung wird also bereits nach § 5 II NABEG eine Plan-UVP durchgeführt. Seit 2013 ist die Aufgabe der Planfeststellung bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) konzentriert. Im Zusammenspiel mit dem Energiewirtschaftsgesetz schichtet so die Bundesfachplanung verschiedene Planungsschritte ab. Selbst der Rechtsschutz gegen den wichtigen Trassenkorridor ist durch § 15 NABEG nun auf die Planfeststellung verlagert.⁷⁶

74 Vgl. Ekardt/Valentin, Das neue Energierecht, 2015, S. 102 ff., Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 241, Mitto, Energierecht, 2013, S. 52 ff., Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 131 ff.

75 Gesetz über den Bundesbedarfsplan (Bundesbedarfsplangesetz – BBPlG) i.d.Fass. v. v. 23.7.2013, BGBl. I, S. 1786.

76 Vgl. Mitto, Energierecht, 2013, S. 56, Schulte/Kloos, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, S. 410 ff.

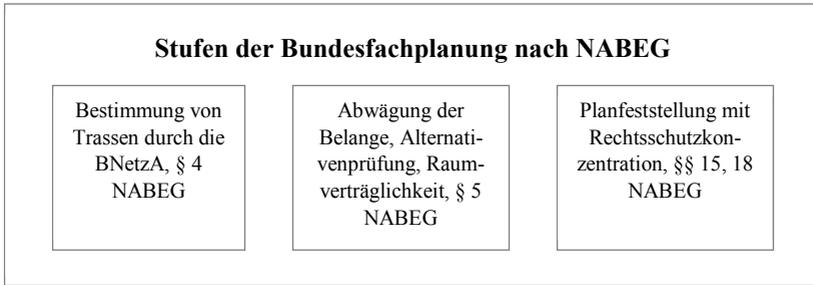


Abb. 8 Stufen der Bundesfachplanung nach NABEG

Neu an der Bundesfachplanung ist die bundeseinheitliche Koordinierung bestimmter Leitungen durch die Bundesnetzagentur (§ 31 NABEG). Inhaltlich wird durch die Bundesfachplanung für bestimmte Leitungen die Aufstellung der Trassenkorridore, die Alternativenprüfung von Trassen, die neuartige Raumverträglichkeitsprüfung der Trassenkorridore (§ 5 I NABEG) in Abweichung zum klassischen Raumordnungsrecht nach § 15 ROG und die Durchführung der Planfeststellung der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur zugeordnet. Die Entscheidung der Bundesnetzagentur durch die Bundesfachplanung ist dann verbindlich und geht in den Bundesnetzplan ein.

3.3.4 *Planfeststellung in der Bundesfachplanung*

Die Planfeststellung in der Bundesfachplanung ist in den §§ 18 ff. NABEG für Übertragungsnetze nach dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz zum Teil modifiziert worden. Normalerweise werden Planfeststellungsverfahren zum Stromleitungsbau nach dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) zugelassen.⁷⁷

Die Besonderheit für das Planfeststellungsverfahren nach dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG) liegt nicht nur in besonderen inhaltlichen Modifikationen, sondern eher in der Frage der Zuständigkeit. Die eigentliche Länderzuständigkeit für die Durchführung von Planfeststellungsverfahren wurde hier mit dem Ziel einer Beschleunigung beim Bau grenz- und länder-

⁷⁷ Vgl. Posser/Faßbender (Hrsg.), Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau, 2013, S. 38 ff.

übergreifende Vorhaben in eine Zuständigkeit für die Bundesnetzagentur nach dem § 18 NABEG umgewandelt. Das Planfeststellungsverfahren selbst folgt aber dem klassischen Verlauf eines besonderen Verwaltungsverfahrens nach den §§ 72 ff. VwVfG, 43 ff. EnWG.⁷⁸

Zwar führen die Bundesländer Bundesgesetze grundsätzlich als eigene Angelegenheiten aus, hier ist allerdings in Form einer Ausnahme die Planfeststellungskompetenz auf eine Bundesbehörde, die Bundesnetzagentur, übertragen worden. Dieser Punkt wird insbesondere bei dem Netzausbauplanungsbeschleunigungsgesetz als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen.⁷⁹

Der Ablauf eines klassischen Planfeststellungsverfahrens ist gekennzeichnet durch mehrere Phasen. Die Rechtsprechung hat inzwischen erheblich zur Ausdifferenzierung von Planfeststellungsverfahren beigetragen.⁸⁰ Ohne hier auf die Einzelheiten eines Planfeststellungsverfahrens eingehen zu wollen, lässt sich feststellen, dass das klassische Modell des Planfeststellungsverfahrens – bis auf wenige Abweichungen – auch in der Bundesfachplanung Anwendung findet.

Wesentlich ist danach die Frage der Planfeststellung für die Frage der Planrechtfertigung und die Abwägung öffentlicher und privater Belange. Nach der bewährten Vier-Stufentheorie des Bundesverwaltungsgerichts sind diese Belange zu gewichten und abzuwägen. Schließlich entscheidet die Planfeststellungsbehörde über die Zulässigkeit des Vorhabens. Dieser Planfeststellungsbeschluss kann dann wieder durch die Gerichte auf Rechtmäßigkeit überprüft werden. Insbesondere die Abwägung der Belange stellt eine schwierige Phase der Planfeststellung dar. An dieser Grundstruktur hat das Netzausbauplanungsbeschleunigungsgesetz (NABEG) nichts Wesentliches geändert, allerdings sind Beschleunigungsschritte in dieses umfangreiche Verfahren eingezogen worden.

78 Zur Planfeststellung in Höchstspannungsnetzen, vgl. BVerwG, Urt. v. 14.3.2018 – 4A 5/17 in: NVwZ 2018, S. 1323 ff. mit Anm. Kment.

79 Vgl. Mitto, Energierecht, 2013, S. 55 f.

80 Vgl: Meyerholt, Umweltrecht, 2016, S. 163 ff.

Der reduzierte Rechtsschutz ist nun konzentriert auf die Endphase des Planfeststellungsverfahrens.⁸¹ Die Konsequenz aus einem Planfeststellungsbeschluss ist dann häufig ein folgendes Enteignungsverfahren. Hier setzt Kritik an der Beschleunigung nach dem Netzausbauplanungsbeschleunigungsgesetz (NABEG) an,⁸² die auch in der Öffentlichkeit Widerhall findet.

Die starke Inanspruchnahme von privatem Eigentum für den Leitungsbau und die damit verbundenen Enteignungen haben natürlich in der Öffentlichkeit zu Kritik an dem Netzausbau geführt. Typisch für große Infrastrukturprojekte waren in der Vergangenheit Widerstände in der Bevölkerung gegen diese Planungen. Eine weit reichende Öffentlichkeitsbeteiligung kennzeichnet daher diese Bundesfachplanung. Es bestehen vielfache Partizipationsmöglichkeiten, fraglich ist jedoch ob letztlich wirksamer Rechtsschutz gewährt wird. Zuständig für die rechtliche Überprüfung von Planfeststellungen in dieser Bundesfachplanung ist nur das Bundesverwaltungsgericht. Der Rechtsweg ist im Zuge der Beschleunigung daher kostspielig und sehr kompliziert.⁸³

Auf der anderen Seite ist diese neue und innovative Form der Infrastrukturplanung mit ihren zahlreichen Teilnehmungsformen von erheblichem Interesse auch für andere Planungen.⁸⁴ Der rechtspolitische Diskurs über die neuartige Bundesfachplanung in der Netzplanung steht hier erst am Anfang.

3.3.5 *Offshore-Netzplanung*

Die Netzplanung im Offshorebereich unterliegt natürlich besonderen Bedingungen,⁸⁵ da zum Beispiel der Zugang zu den Energieerzeugungsflächen in

81 Vgl. Ekardt/Valentin, Das neue Energierecht, 2015, S. 117 ff.

82 Vgl. Beckmann, Das neue atomausstiegsrechtliche Begleitgesetz des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NABEG) – Ein Gesetz mit Mängeln in der Effektivität und der Verfahrensbeschleunigung?, in: VR 2011, S. 365 ff., Ekardt/Valentin, Das neue Energierecht, 2015, S. 114 f., Erbuth, Trassensicherung für Höchstspannungsleitungen: Systemgerechtigkeit und Rechtsschutz, in: DVBl. 2012, S. 325 ff.

83 Ekardt/Valentin, Das neue Energierecht, 2015, S. 118.

84 Vgl. Pleitner, Überplanung von Infrastruktur am Beispiel energiewirtschaftlicher Streckenplanungen, in: GfU (Hrsg.), Dokumentation zu 40. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, 2016, S. 201 ff. (205).

85 Vgl. Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 133 f.

der AWZ Nordsee nur über besonders geschützte Flächen herzustellen ist. Abgesehen von den technischen Problemen, sind es insbesondere umweltrechtliche Fragen, die zu Besonderheiten des Offshore-Netzanschlusses führen.

Bereits im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) sind Fragen des Offshore-Netzanschlusses geregelt worden (§§ 17 a ff. EnWG).⁸⁶ Da die Netzbetreiber als Privatunternehmen agieren, wird durch das öffentliche Wirtschaftsrecht Einfluss auf die Bedingungen des Netzanschlusses genommen. Insbesondere in der Vergangenheit stellten sich hier erhebliche Probleme bei der Netzanbindung heraus, die zu Verzögerungen führten. Die gesetzliche Neuregelung im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) sollte zu einer Beschleunigung der Netzanbindung führen. Ebenso spielen Fragen der Entschädigung bei fehlender Netzanbindung oder bei einer Verzögerung eine wichtige Rolle für die privaten Netzbetreiber.

Durch das neue WindSeeGesetz⁸⁷ wird ein sogenannter Flächenentwicklungsplan (FEP nach § 4 ff. WindSeeG) aufgestellt, der effektiv Offshore-Windenergieanlagen und Zuleitungen planerisch darstellt und durchsetzt. Zuständig ist das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) in Hamburg. Der Bundesfachplan Offshore des BSH legt die Trassenkorridore fest. Die Bundesnetzagentur ist nur im Bereich des Küstenmeeres für Planungen zuständig.

Im bedeutenden Offshorebereich der Stromerzeugung hat sich so inzwischen ein eigenes Planungsregime herausgebildet, das maßgeblich vom Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) gesteuert wird.

86 Siehe auch 3.2.3.5: Anschluss von Offshore-Anlagen.

87 Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz – WindSeeG) v. 13.10.2016, BGBl. I, S. 2310.

4 Energieumweltrecht

4.1 Einführung in das Energieumweltrecht

Die Energiewende und der Klimaschutz sind beherrschende Themen zu Beginn des neuen Jahrtausends geworden. Durch die Emissionen von Kohlendioxid und anderen Treibhausgasen wird die Erwärmung der Erdatmosphäre unkalkulierbar vorangetrieben.¹ Die Berichte des IPCC² belegen eine globale Erderwärmung, die maßgeblich durch den Menschen beeinflusst wird. Die Umwandlung fossiler Rohstoffe für die Energieerzeugung hat sich so untrennbar mit der Klimaschutzproblematik verbunden. Mit der Nuklearkatastrophe von Fukushima im Jahre 2011 fand in Deutschland ein Politikwandel statt, und die international viel beachtete Energiewende wurde eingeleitet, die die Kernenergienutzung beenden sollte. Den Schwerpunkt in der Energiewende stellt die Stromerzeugung dar, die allein durch alternative Energiegewinnungsformen nicht schnell genug gewährleistet werden kann. Daher hat die Stromerzeugung durch klimabelastende Braunkohle inzwischen (2018) eine Renaissance erlebt, da die Erzeugungskosten sehr gering sind und so förderungsunabhängig noch billiger Strom erzeugt werden kann.

Die Steinkohle als klassischer Energieträger des Ruhrgebiets dagegen spielt keine wichtige Rolle mehr. 2018 wurde aufgrund fehlender Steinkohlesubventionen in Bottrop das letzte deutsche Steinkohlenbergwerk *Prosper-Haniel* geschlossen.³

1 Vgl. IPCC, 5. Sachstandsbericht des IPCC. Klimaänderung 2014: Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2014, vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1589 ff., Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 197 ff.

2 IPCC=Intergovernmental Panel on Climate Change, vgl. dazu die deutsche Koordinierungsstelle zum Weltklimarat IPCC: www.de-ipcc.de.

3 Vgl. Pasche, Steinkohleeinsatz steigt weltweit an, aber nicht in Deutschland, in: ET 2018, S. 81.

Die Art und Weise der Energiewende stellt so bis heute unter Hinweis auf mögliche Blackouts und Gefahren für die Versorgungssicherheit ein wirtschaftspolitisches Kernthema dar. Die Energiepolitik wird sich in den nächsten Jahren zwangsläufig nach § 1 EnWG in dem Zieldreieck von Umweltverträglichkeit, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit bewegen. Der Umweltaspekt rückt weiter in den Vordergrund.

Einsatz von Energieträgern zur Stromerzeugung (%)		
Jahr	2014	2016
Steinkohle	20,8 %	18,8 %
Braunkohle	28,6 %	28,1 %
Kernenergie	21,1 %	18,9 %
Erneuerbare Energien	8,1 %	10,0 %
Erdgas	7,8 %	10,3 %
Heizöl	1,2 %	1,0 %
Sonstige		

Abb. 9 Einsatz von Energieträgern zur Stromerzeugung; entnommen aus: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Energiedaten, Tab. 23, Stand: 1.8.2017: www.bmwi.de/Redaktion/DE/fotografiken/Energie/Energiedaten.

Um neben der deutschen Energiewende vereinbarte Emissionsziele aus dem EU-Emissionshandel und dem internationalen Recht zu erreichen, müssen in Zukunft in erheblichem Umfang klassische Energieträger durch erneuerbare Energien substituiert werden und die Emissionen bestehender Kraftwerke reduziert werden. Allein für die Bundesrepublik werden die Steigerungsziele für den Anteil erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch stetig erhöht.⁴ Aber der nationale Energiebedarf wird nicht ohne die Verbrennung fossiler Rohstoffe zu bewältigen sein, denn die Verstromung von Kohle ist eines der zunächst kostengünstigsten Verfahren, daher liegt der Anteil der Kohleverstromung immer noch sehr hoch. Verfahren zur Speicherung von CO₂ durch Carbon Dioxide Capture and Storage (CCS) stehen noch am An-

4 Vgl. die gesetzlich in § 1 EEG festgeschriebenen, anspruchsvollen Steigerungsziele für den Anteil des aus erneuerbaren Energien zukünftig erzeugten Stromanteils am Bruttostromverbrauch (min. 80 % bis zum Jahre 2050).

fang der Entwicklung. Der Gesetzentwurf zum unterirdischen Speichern des aus den Rauchgasen von Kohlekraftwerken abgetrennten und verflüssigten Kohlendioxids (CCS-Technik) ist vorerst gescheitert. Am Beispiel des Einsatzes verschiedener Energieträger bei der Stromerzeugung zeigt sich der Wandel bei der Energieerzeugung.

Es wird deutlich, dass das Energiewirtschaftsrecht sich von einem wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Regelungsfeld zu einem Rechtsgebiet mit zunehmend starken umweltrechtlichen Elementen entwickelt.⁵ Im Energiewirtschaftsrecht wird inzwischen ein abgrenzbares, neues Rechtsgebiet, das Umweltenergie recht, verortet.⁶ Stichworte wie Klimaschutz, Emissionen, Risiken der Energieerzeugung und Ressourcenverbrauch positionieren dieses Handlungsfeld neu. Vorschriften wie das Erneuerbare Energiengesetz (EEG) oder der Emissionshandel (TEHG) zeigen die Neuausrichtung in der Energieversorgung. Eine nachhaltige Ausrichtung der Energieversorgung steht verstärkt im Blick des nationalen und des europäischen Gesetzgebers. Aber angesichts der weiten Spielräume des Gesetzgebers bei der Energiegesetzgebung bleibt fraglich, welche Handlungspflichten für den Gesetzgeber in der Zukunft bestehen. Der Einbezug des Staatszieles Umweltschutz aus Art. 20a GG wirft jedenfalls die Frage nach den Auswirkungen auf das klassische Energierecht auf.⁷

5 Vgl. Brinktrine/Ludwigs/Seidel, (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, Kahl/Bews, Das Recht der Energiewende, Rechtspolitische Perspektiven für mehr Effektivität und Kohärenz, in: JZ 2015, S. 232 ff., Prall/Ewer, Klimaschutz durch Energierecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, S. 526 ff., Rodi, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, in: EurUP 2005, S. 165 ff.

6 Vgl. Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, Fischer, Umweltrecht (Umweltenergie recht), in: Steiner/Brinktrine (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, S. 896 ff., Kahl, Schwerpunktbereich – Einführung in das Umweltenergie recht, in: JuS 2010, S. 599 ff., Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1589 ff., Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, S. 13, Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, Rodi, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, in: EurUP 2005, S. 165 ff., Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2: Energieumweltrecht, 2014, Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 200 ff.

7 Vgl. Groß, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien, in: Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 107 ff. (110 ff.).

Allerdings bleibt nach wie vor das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) das Leitgesetz im Bereich der Energieversorgung. Aber hier zeigt das Umweltrecht als Querschnittsrecht, dass zunehmend umweltspezifische Belange eingefügt werden müssen. Nach § 1 Abs. 1 EnWG muss eine umweltverträgliche Energieversorgung gesichert werden.⁸ Das Gesetzesziel der „Umweltverträglichkeit“ nach § 3 Nr. 33 EnWG bezieht sich auf verschiedene Aspekte der Energiewirtschaft und nicht bloß auf die Energieerzeugung. Hier ist in Zukunft ein weiterer Ausbau dieses Gesetzeszwecks zu erwarten, der sich verstärkt mit dezentraler Erzeugung, Versorgung oder mit Informationsaspekten auseinandersetzt.

Die stärksten Impulse hat das deutsche Energiewirtschaftsrecht aber dem europäischen und dem internationalen Recht zu verdanken, die den klassischen Versorgungsaspekt auf dem heimischen Markt inzwischen zugunsten einer nachhaltigen und wettbewerbsorientierten Ausrichtung der Energieversorgung verdrängt haben.

4.2 Umweltrechtliche Vorgaben für das deutsche Energierecht

4.2.1 Grundstrukturen des Energieumweltrechts

Das „Einspielen“ umweltrechtlicher Aspekte und Instrumente in das deutsche Energierecht führt zwangsläufig zu einem umweltpolitischen Umsteuern im Energierecht.⁹ Die Relevanz des Umweltschutzes für das Energiewirtschaftsrecht und umgekehrt ist unbestritten. Der Blick auf spezifische Rechtsnormen zur Förderung der erneuerbaren Energien zum Beispiel zeigt hier Besonderheiten, die sich aus den umweltschutzrechtlichen Bezügen ergeben. Die Europäische Union (EU) als Rechtsgemeinschaft in ihrem mitgliederschaftlichen Verbund verfügt ebenfalls über ein sehr durchsetzungsstarkes umweltrechtliches Instrumentarium. Das Gebot der nachhaltigen Entwicklung ist in dem europäischen Primärrecht mehrfach verankert und erfor-

8 Vgl. Fröhling, Umweltrecht und Umweltpolitik, 2015, S. 56, Sösemann, Umweltverträgliche Energienetze, 2009.

9 Vgl. Groß, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien, in: Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 107 ff., Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1595.

dert die Einführung eines umweltverträglichen Energierechts. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird das Prinzip der Nachhaltigkeit an die Nachhaltigkeitsarchitektur des EU-Rechts angelehnt.¹⁰

Aber auch der Rechtsschutz im Bereich des Umweltrechts verstärkt sich, und das Energieumweltrecht wird immer stärker durch das expansive Recht der Europäischen Union beeinflusst.¹¹ Dies wird deutlich beim Blick auf den zunehmenden Widerstand gegen Windenergie oder neue Stromtrassen. Falls Eigentümer oder andere Planungsbetroffene wirksam gegen derartige Infrastrukturprojekte vorgehen, berufen sie sich regelmäßig auf Rechtsnormen des EU-Rechts, da diese zum Schutze der Umwelt sehr wirksam sind. Andere umweltbezogene Anliegen in der Bevölkerung werden ebenfalls auf das Umweltschutzrecht der EU gestützt.¹²

Zum Hintergrund des Energieumweltrechts werden insbesondere die völkerrechtlichen Vorschriften aus der UN Konferenz für Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro (1992) gezählt. Dort wurden die Grundlagen für ein Internationales Klimaschutzrecht gelegt. Die UN-Klimarahmenkonvention (KRK, 1992) und das Kyoto Protokoll (1997) haben hier die Industrieländer zum Klimaschutz in die Pflicht genommen.¹³ Um diese völkerrechtlich verpflichtenden Ziele zu erreichen, müssen globale Treibhausgasemissionen deutlich gesenkt werden. Anthropogene Klimaveränderungen werden aber durch Strom- und Wärmeerzeugung global verursacht. Das Klimaschutzrecht ist inzwischen zu einer zentralen Aufgabe für den deutschen Gesetzgeber geworden.¹⁴

Während auf der völkerrechtlichen Ebene der Klimaschutz aber nur mühsam voranschreitet, ist auf der europäischen Ebene die Europäische Union mit Sekundärrechtsakten zum Klimaschutz und zur Energieeinsparung federfüh-

10 Vgl. Kahl, Staatsziel Nachhaltigkeit und Generationengerechtigkeit, in: DÖV 2009, S. 2 ff.

11 Vgl. Buchheister, Rechtsprechungsreport zum Umweltrecht, in: DVBl. 2018, S. 201 ff., Hien, Quo vadis Umweltrechtsschutz?, in: DVBl. 2018, S. 1029 ff.

12 Vgl. z.B. die Durchsetzung der Verkehrsbeschränkungen in den deutschen Innenstädten zur Durchsetzung von NOX-Grenzwerten der Europäischen Union.

13 Vgl. z.B. Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 2016, S. 458 ff., Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1530 ff., Ohms, Recht der Erneuerbaren Energien, 2014, S. 25.

14 Vgl. nur Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 2016, S. 458 ff.

rend. Das EU-Rechtssystem generiert hier zwingende Vorgaben für die Mitgliedstaaten zu einem wirksamen Klimaschutz.¹⁵ Die Zuständigkeiten der EU sind hier unbestritten.

Der zweite große Komplex des Energieumweltrechts ist im Bereich der erneuerbaren Energien zu sehen.¹⁶ Hier hat das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) in Deutschland die Führungsrolle für die Förderung erneuerbarer Energien nach der Energiewende übernommen.

Ein dritter großer Bereich des Energieumweltrechts ist im Bereich der Kraft-Wärme-Kopplung zu verorten. Das Betreiben von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen folgt aber in den Grundzügen dem Modell des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes (EEG).

Im Bereich der Energieeinsparung und der Energieeffizienz deutet sich ein weiteres Handlungsfeld für die EU und ihre Mitgliedstaaten an, um durch eine Verminderung des Energiebedarfs den Klimaschutz zu fördern.

Das Energierecht war in Deutschland stets eng verknüpft mit dem Umweltrecht. Bereits bei der Frage der Zuständigkeiten für Umwelt- oder Energierecht gibt es eine Aufteilung in zwei große Ministerien: Einerseits ist das Umweltministerium (BMUB) für das Umweltrecht, andererseits das Wirtschaftsministerium (BMWi) für das Energierecht zuständig. Das Zusammenspiel dieser Aufgaben führte in der Vergangenheit zu Problemen, wie sie beispielsweise bei dem gescheiterten Umweltgesetzbuch-Projekt (UGB) deutlich wurden.¹⁷ An der Schnittstelle von Wirtschafts- und Umweltrecht gibt es daher in der Administration noch deutliche Friktionen.

Einige wenige Grundlagen des deutschen Umweltrechts seien an dieser Stelle hervorgehoben, um deutlich zu machen, welche dogmatischen Strukturen auf das Energierecht einwirken.

15 Vgl. Kahl, Schwerpunktbereich – Einführung in das Umweltergierecht, in: JuS 2010, S. 599, z.B. zum EU-Emissionshandelssystem: Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 2016, S. 463 ff., Meyerholt, Umweltrecht, 2016, S. 412 ff.

16 Vgl. Ekardt/Valentin, Das neue Energierecht, 2015, S. 33 ff., Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, Säcker, (Hrsg.) Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Bd., 2014, Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013, S. 69 ff.

17 Vgl. dazu: Kloepfer, Umweltschutzrecht, 2011, S. 27 zum Scheitern des UGB VI (Recht der Erneuerbaren Energien).

4.2.2 Umweltverfassungsrecht

Aus der Verfassung heraus ergeben sich bereits spezifische Vorgaben für die Anwendung umweltrechtlicher Vorschriften, die zunehmend in das Energierecht hineinwirken. Aus Art. 20a GG wird bereits die Aufgabe der Schaffung eines umweltverträglichen Energierechts für Deutschland abgeleitet.¹⁸ Das Klima als Teil der Atmosphäre ist anerkanntermaßen ein Bestandteil der natürlichen Lebensgrundlagen, die durch Art. 20a GG geschützt werden.¹⁹ Als Auslegungsmaßstab für Verwaltungsentscheidungen und die Gesetzgebung im Energiewirtschaftsrecht wird die Staatszielbestimmung Umweltschutz in Zukunft zu beachten sein.²⁰ Die Reichweite des Staatsziels Umweltschutz aus Art. 20a GG ist dabei nicht klar umrissen.²¹ Die Spannweite reicht hier von minimalen Anforderungen bis hin zu einem Verschlechterungsverbot. Das allgemeine Verschlechterungsverbot zum Beispiel mit einer Referenzgrundlage 1994 wirft allerdings ebenfalls zahlreiche Fragen auf.²²

Es ist aber nicht allein die Staatszielbestimmung Umweltschutz in Art. 20a GG, die hier Vorgaben für Verwaltungen, Gerichte und den Gesetzgeber enthält, sondern ebenso die klassischen Grundrechte, die im Bereich des Energieumweltrechts zunehmend mit sekundärem Unionsrecht (EU) in Konflikt kommen. Zwar ist nach der Rechtsprechung des BVerfG²³ keine erneute Prüfung am Maßstab der deutschen Grundrechte erforderlich, aber neuartige, häufig ökonomisch begründete Instrumente des Energieumweltrechts werfen die Frage nach grundrechtlichen Positionen zum Beispiel im Emissionshan-

-
- 18 Vgl. Groß, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 107 ff., Rodi, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, in: EurUP 2005, S. 167 m.w.N.
- 19 Vgl. nur Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2016, Art. 20a, Rn. 3, Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 2018, Art. 20a, Rn. 43.
- 20 Vgl. Fischer, Umweltrecht, in: Steiner/Brinktrine (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, S. 826 f.
- 21 Vgl. Groß, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien, in: Müller, 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 110 ff. m.w.N.
- 22 Vgl. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2018, Art. 20a, Rn. 43.
- 23 Vgl. schon d. Solange-I-Entscheidung aus dem Jahre 1974 – BvL 52/71 – und d. Solange-II-Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 –. Dazu: Mitto, Energierecht, 2013, S. 140 f.

delssystem und in der Energiewirtschaft auf.²⁴ Nicht zuletzt ist der Rechtsschutz im Umweltrecht in den letzten Jahren erheblich gestärkt worden.

Die besondere Rolle des BVerfG im Gefüge der Bundesrepublik Deutschland wird bei dem disruptiven Kurswechsel in der Energiepolitik der Bundesrepublik Deutschland deutlich. Die Transformationsprozesse wurden nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts maßgeblich mitgestaltet und das Umweltrecht bekommt durch die Umweltbezüge der erneuerbaren Energien einen erheblichen Bedeutungszuwachs. Das Bundesverfassungsgericht hat den Wandel im Energiewirtschaftsrecht mitvollzogen und vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund von Art. 20a GG und der Nachhaltigkeit mit gestaltet. Hier spielten umweltverfassungsrechtliche Wertungen eine maßgebliche Rolle.²⁵

4.2.3 *Instrumente des Umweltrechts*

Die Frage nach den Instrumenten des Umweltrechts stellt sich beim Energierecht, da ein aktuelles Energieumweltrecht auch neuere umweltökonomische Ansätze ins Spiel bringt. Das klassische Umweltverwaltungsrecht hatte hier in der Vergangenheit schon den Ruf einer Vorreiterrolle für die Einführung neuer Instrumente in das Öffentliche Recht innegehabt. Daher ist für das deutsche Umweltverwaltungsrecht die Frage des Instrumenteneinsatzes zur Erreichung umweltpolitischer Zwecke eine vorrangige Zielsetzung.²⁶

Das klassische direkte Handlungsinstrumentarium mit Geboten und Verboten hatte nicht zuletzt im letzten Jahrhundert zu einer Vollzugskrise des deutschen Umweltrechts geführt. Ein Ausweg aus diesem Dilemma war eine verstärkte Betrachtung indirekter, häufig auch ökonomisch wirkender, Instrumente des Umweltrechts. Inzwischen ist der Blick auf die Effekte der unterschiedlichen Instrumente zur Erreichung zum Beispiel von energie- und klimapolitischen

24 Vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 213 ff.

25 Vgl. z.B. die Rechtsprechung des BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 (2 BvL 6/13) zum Kernbrennstoffsteuergesetz oder Urt. v. 6.12.2016 (Atomausstieg) zu Ersatzleistungen wegen des beschleunigten Atomausstiegs. Zum Emissionshandel und zum Nachhaltigkeitsprinzip, vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007, BVerfGE 118, 79 ff. (Emissionshandel/Nachhaltigkeit).

26 Vgl. Rodi, Das EEG im Instrumentenverbund des Energieumweltrechts, in: Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 371 ff.

Ziele eine gängige Betrachtungsweise.²⁷ Dieser Blick auf das Energieumweltrecht zeigt, dass Mittel der indirekten Steuerung zum Beispiel bei den erneuerbaren Energien von besonderer Bedeutung sind. Gerade ökonomische Anreize sollen den Ausbau erneuerbarer Energien stärken. Typisch für diesen Steuerungsansatz ist das Wecken eines Eigeninteresses – insbesondere finanzieller Art – um ein erwünschtes Verhalten durchzusetzen. Die Ökonomisierung des Umweltrechts²⁸ ist aber eine problematische Frage, da der Versuch, Umweltgüter als bezahlbare Größe zu sehen, langfristig nicht wieder gut zu machende Umweltzerstörungen zur Folge haben kann.

Nach der Energiewende war es das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), das durch finanzielle Anreize den raschen Aufbau der Windenergie förderte. Durch finanzielle Anreize sollte der Wettbewerbsnachteil bei den erneuerbaren Energien ausgeglichen werden. Das aus dem Stromeinspeisungsgesetz hervorgegangene EEG wurde so nach Fukushima im Jahre 2011 über Nacht zu einem zentralen Förderinstrument in der Energiewirtschaft. In der Folge zeigte sich aber bei diesem ökonomisch wirkenden Ansatz ein hoher Anpassungsbedarf. Häufig liefen die Zahlungen nach dem EEG aus dem Ruder, weil der Bau von Wind-, Photovoltaik- und Biogasanlagen mit Millionenbeträgen gefördert werden musste. Diese Förderung wurde über die Stromrechnung der Verbraucher finanziert. Sogar im Koalitionsvertrag der Regierung wurde 2018 festgehalten, dass eine stärkere Marktorientierung die EEG- und Systemkosten so gering wie möglich halten soll.²⁹

Informationen sind im klassischen Umweltrecht ebenfalls ein erfolgreiches Instrument zur Verhaltenssteuerung. Betrachtet man das Umweltinformationsgesetz (UIG) oder international die Aarhus Konvention zeigt sich, dass sich gerade das Umweltrecht durch eine starke Informationskomponente auszeichnet. Dieser Einfluss ist im Umweltrecht der EU seit langem verankert.

27 Vgl. Kempt/Diekmann, Das Zusammenspiel verschiedener Klimaschutzinstrumente: Förderung Erneuerbarer Energien und Emissionshandel, in: Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 432 ff.

28 Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 14 f, Wustlich, Ökonomisierung im Umweltrecht, in: ZUR 2009, S. 515 ff.

29 https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1.

Schon die europäische UVP-Richtlinie hatte im Jahre 1985³⁰ den Informationsaspekt zu einem wesentlichen Bestandteil des Umweltrechts ausgebaut. Dieser Ansatz wird im Umweltenergierecht zukünftig eine besondere Rolle spielen.

Neue und komplexe Instrumente – häufig in einem Instrumentenverbund – werden deshalb in Zukunft erforderlich sein.³¹ Weitere Instrumente des Umweltrechts werden Einzug in das Energieumweltrecht halten. Beihilfen oder Steueranreize sind bereits zentrale Ansätze für ein anreizgesteuertes Energieeinsparungskonzept. Sobald allerdings der Wettbewerbsnachteil der erneuerbaren Energien abgebaut ist, muss über eine Reduktion dieser Förderung nachgedacht werden.

Das Ziel einer umweltverträglichen Energieversorgung in der Energiewirtschaft wird das allgemeine Umweltrecht und seine Instrumente künftig stärker in den Vordergrund rücken. Energie- und Umweltrecht sind durch Konzepte der nachhaltigen Entwicklung stark zusammengewachsen.

4.3 Erneuerbare Energien

4.3.1 Förderung erneuerbarer Energien

Die Förderung erneuerbarer Energien durch vielfältige Anreize steht umweltpolitisch ganz weit vorne. Insbesondere die Stromerzeugung soll zukünftig überwiegend durch erneuerbare Energien erfolgen.³² Seit der atomaren Katastrophe von Fukushima im Jahre 2011 haben sich in Deutschland die energiepolitischen Rahmenbedingungen verlagert. Parallel zum Atomausstieg wurde der Ausbau der erneuerbaren Energien verstärkt. Inzwischen sind durch diese politische Grundlagenentscheidung deutliche Erfolge sichtbar geworden, die einen beträchtlichen Wandel des Energiewirtschaftsrechts herbeigeführt haben. Faktisch werden inzwischen ca. 30 % des Stroms in

30 Hier war es das Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung, das in den 80-er Jahren das Informationsinstrument in das deutsche Umweltrecht einführt. Vgl. aktuell: Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung v. 20.7.2017, BGBl. I, 2017, S. 2808.

31 Vgl. Kahl, Schwerpunktbereich – Einführung in das Umweltenergierecht, in: JuS 2010, S. 600 ff., Rodi, Grundstrukturen des Energieumweltrecht, in: EurUP 2005, S. 168 ff.

32 BT Drs. 18/8860 v. 21.6.2016, S. 1.

Deutschland aus den erneuerbaren Energien bereitgestellt.³³ Durch den Einsatz der Kernenergie durch solche aus nicht fossilen Energieträgern, ist gleichzeitig eine deutliche Ökologisierung des Energierechts erfolgt.

Nach § 1 II EEG 2017 ist es Ziel des Gesetzes – gestuft bis 2050 – bis zu 80 % des Stroms aus erneuerbaren Energien zu erzeugen. Angesichts der Bedeutung einer sicheren und kosteneffizienten Energieversorgung für Gesellschaft und Wirtschaft sind diese Ziele in der weitgehend privatwirtschaftlich organisierten Energiewirtschaft nur durch eine erhebliche wirtschaftsrechtliche Regulierung zu erreichen. Das Recht der erneuerbaren Energien – hier insbesondere das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) – spielt deshalb für die Bundesrepublik Deutschland eine zentrale Rolle.³⁴ Neuerdings ist für den Bereich der Offshore-Energieerzeugung das Windenergie-auf-See-Gesetz³⁵ hinzugetreten.

Wie der Name schon sagt, stehen die sog. erneuerbaren Energien im Mittelpunkt der Energiewende. Hier sind es insbesondere solche Energieträger, die aufgrund ihrer Nichterschöpflichkeit in der Lage sind, die klassischen fossilen Energieträger wie Kohle, Erdöl oder Erdgas zum Beispiel zu ersetzen. Zu den erneuerbaren Energien, die gesetzlich gefördert werden, zählen daher solche Energieträger, die sich immer wieder erneuern.

Zu den erneuerbaren Energien zählen folgende Energieträger: Biomasse, Erdwärme, Gezeitenenergie, Sonnenenergie, Wasserkraft und Windenergie.

Die Wahl des Energieträgers ist zurzeit noch nicht festgelegt. Durch den Einsatz billiger Braunkohle kann allerdings eine starke CO₂ Belastung hervorgerufen werden, die den Klimaschutzzielen zuwiderläuft. Ob der derzeitige Energiemix nicht deutlich umweltfreundlicher sein müsste, ist zu diskutieren. Jedenfalls lässt sich aus Art. 20a GG schon herleiten, dass in der für das Klima belastungsintensiven Energieerzeugung aus fossilen Brennstoffen

33 Vgl. für 2017: https://ag-energiebilanzen.de/index.php?article_id=29&fileName=20171221_brd_stromerzeugung1990-2017.pdf. Für 2016: bmwi.de.

34 Vgl. Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 223 ff., Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013, S. 69 ff.

35 Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz – WindSeeG) v. 13.10.2016, BGBl. I, S., 2808.

Grenzen gegeben sein könnten. Fraglich ist, ob nicht der Gesetzgeber hier bei der Frage des klimarelevanten Energieträgereinsatzes tätig werden muss, oder ob allein finanzielle Erwägungen der Marktteilnehmer ausschlaggebend sein können. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich erkennen, dass trotz des weiten Spielraums des Gesetzgebers auch Grenzen aus Art. 20a GG und aus Nachhaltigkeitserwägungen vorhanden sind.³⁶

Von der grundsätzlichen Zuordnung zu den erneuerbaren Energien ist die Frage der Förderung zu trennen. Nicht jede Form der erneuerbaren Energien ist per se förderfähig. Der starke Zuwachs der erneuerbaren Energien an der Stromerzeugung beruht auf der enormen finanziellen Förderung der Energieerzeugung durch bestimmte Formen der erneuerbaren Energien. Um hier profitabel zu wirtschaften, wird zwischen der Energieerzeugung durch bestimmte Energiearten im Gesetz über Erneuerbare Energien (EEG) unterschieden. So werden zum Beispiel bestimmte Formen der erneuerbaren Energien von dem neuen Ausschreibungsverfahren des EEG 2017 ausgenommen, da ihre Wettbewerbssituation für Ausschreibungen als zu schwierig eingeschätzt wird. Davon sind Wasserkraft-, Geothermie-, Deponiegas-, Klärgas- und Grubengasanlagen betroffen.

Wirtschaftspolitische Erwägungen spielen bei der Energiewende und dem Gebrauch erneuerbarer Energien in der Stromerzeugung eine zentrale Rolle. Die direkten Investitionen in erneuerbare Energien betragen zum Beispiel im Jahre 2011 ca. 22,9 Mrd. Euro.³⁷ Die Beschäftigungseffekte in diesem Umfeld sind erheblich. Die Stromverbraucher tragen über ihre Stromrechnung zur Förderung der erneuerbaren Energien durch das EEG bei. Über die sogenannte EEG-Umlage wird der Fördermechanismus finanziert. Die Höhe dieser EEG-Umlage ist deshalb für Verbraucher eine bedeutsame Frage und spielt in der Politik eine wichtige Rolle. Nicht zuletzt wirtschaftspolitisch ebenso von Bedeutung sind die Ausnahmen von der EEG-Umlage für energieintensive Betriebe, zum Beispiel in der Metallbearbeitung (Aluminiumerzeugung). Ohne diese Ausnahmetatbestände wären bestimmte Wirtschaftsbe-

36 Vgl. z.B. BVerfGE 118, 79 v. 13.3.2007 zur Verfassungsmäßigkeit des § 12 ZuG 2005-2007: Das BVerfG betont in dem Beschluss, dass der Gesetzgeber in Bezug auf das Nachhaltigkeitsprinzip gehalten ist, weitere Reduktionen beim Treibhausgasausstoß zu erreichen.

37 Vgl. Ohms, Recht der Erneuerbaren Energien, 2014, S. VIII.

reiche international nicht mehr wettbewerbsfähig. Politische Forderungen für Ausnahmen von der EEG-Umlage für bestimmte Branchen sind deshalb an der Tagesordnung.

Die Förderung erneuerbarer Energien durch den Gesetzgeber ist deshalb von erheblicher nationaler und internationaler wirtschaftspolitischer Bedeutung. International hat zum Beispiel die Förderung im Photovoltaik (PV)-Bereich durch die chinesische Regierung für die (nicht so stark geförderte) Branche in Deutschland erhebliche Auswirkungen. Es besteht also die Gefahr einer Fehlsteuerung. Der gesetzliche Fördermechanismus, der dahinter steht, ist in Deutschland im Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) enthalten.

4.3.2 *Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)*

4.3.2.1 Entwicklung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)

Das Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG)³⁸ hat inzwischen eine lange Geschichte und in dieser Zeit einen erheblichen Wandel erfahren. Zurzeit (2018) ist es ein zentraler Baustein der Energiewende und soll den Anteil erneuerbarer Energien am Stromverbrauch in den nächsten Jahren deutlich erhöhen. So gesehen sind die erneuerbaren Energien (Wind, Biogas, Solar, Wasser) inzwischen ein umweltpolitisches Erfolgsmodell, da zum Beispiel der Anteil des Stroms aus erneuerbaren Energien im Energiemix in Deutschland bereits beachtliche Anteile erreicht hat.³⁹ Dieser hohe Anteil wird nur durch die Mechanik des EEG erreicht.

Ursprünglich hat die Abkehr von der Stromerzeugung aus fossilen Energieträgern bereits im letzten Jahrhundert begonnen.⁴⁰ In einer Phase des ökologischen Umbruchs wurde in der 1970-er Jahren ein politischer Impuls zu

38 Vgl. Greb/Boewe, EEG. Erneuerbare-Energien-Gesetz, 2018, Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6: EEG, 2017, Salje, EEG 2017, 2017.

39 Vgl. BMWI: 2016: 29 % Anteil der erneuerbaren Energien am der Bruttostromerzeugung, Quelle: BMWI.de.

40 Vgl. Bruns/Ohlhorst, Innovationsbiographien. Erneuerbarer Energien im Stromsektor: Impulse durch StrEG und EEG im Wechselspiel mit heterogenen treibenden Kräften, in: Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 162 ff., Schomerus/Maly, Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: Holstenkamp/Radtke (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 1117 ff.

mehr Umweltschutz in der Gesellschaft der Bundesrepublik gesetzt. Im Jahre 1990 wurde bereits durch das Land Bayern das Stromeinspeisungsgesetz (StrEG) beschlossen, das am 1. Januar 1991 in Kraft trat.⁴¹

Mit dem Stromeinspeisungsgesetz von 1990 (mit nur fünf Paragraphen, jetzt 104) wurden die Energieversorger in Deutschland erstmals verpflichtet, Strom aus erneuerbaren Energien von Dritten abzunehmen und zu vergüten. Das Bundesverfassungsgericht hatte diese Konzeption 1996 gebilligt.⁴² Der EuGH folgte im Jahre 2001.⁴³

Im Jahre 2000 wurde das Stromeinspeisungsgesetz in das Erneuerbare Energien-Gesetz (EEG) umgewandelt und hat sich seitdem ständig weiterentwickelt.

Trotz der Förderung erneuerbarer Energien im Recht der EU ist das EEG eine deutsche Entwicklung, die allerdings inzwischen auch das Recht der EU umsetzt. Als Instrument wurde das EEG ständig weiterentwickelt, da es hochgradig ökonomisch geprägt ist.⁴⁴

Novellen des EEG

EEG 2000 v. 29.3.2000, BGBl. I, S. 305.
EEG 2004 v. 21.7.2004, BGBl. I, S. 1918.
EEG 2009 v. 25.10.2008, BGBl. I, S. 2074.
EEG 2012 v. 20.12.2012, BGBl. I, S. 2730.
EEG 2014 v. 21.7.2014, BGBl. I, S. 1066.
EEG 2017

Abb. 10: EEG Novellen in Deutschland

Der Transformationsbedarf in der Energiewirtschaft erfordert also eine ständige Anpassung der entscheidenden Instrumente. Daher hat es in der Vergangenheit immer wieder Novellen des EEG gegeben. So wurde das EEG 2014 nur zwei Jahre nach seinem Inkrafttreten erneut überarbeitet. Die wichtigste Änderung der Neufassung ist die Festlegung der ausschlaggebenden Förderhöhe durch das sog. Ausschreibungsverfahren für EEG-Anlagen.

41 Gesetz über die Einspeisung vom Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz vom 7.12.1990, BGBl. I S.2633, vgl. nur zur Geschichte: Mitto, Energierecht, 2013, S. 78.

42 BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996 2 BvL 12/95 (Stromeinspeisungsgesetz).

43 EuGH, Urt. v. 13.3.2001, Az. C-379/98 (Stromeinspeisungsgesetz).

44 Vgl. auch: Held/Wiesner, Energierecht und Energiewirklichkeit, 2015, S. 203 ff.

4.3.2.2 Grundprinzipien und Strukturen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG)

Allgemein wird inzwischen das EEG als erfolgreiches umweltpolitisches Instrument gesehen, das trotz des Widerstands der Energiewirtschaft erneuerbare Energien in Deutschland etabliert hat.⁴⁵

Die rechtliche Implementierung des Einsatzes erneuerbarer Energien trotz ihrer zunächst höheren Kosten stellt inzwischen eines der Hauptinstrumente der Energiepolitik zur Durchsetzung des Klimaschutzes in der Europäischen Union dar⁴⁶. Der Anteil erneuerbarer Energien soll nach dem Willen der EU schrittweise erweitert werden, um den Klimaschutz und die Unabhängigkeit von fossilen Energieträgern zu fördern. Seit langem stellt der Einsatz erneuerbarer oder regenerativer Energien ein Wunschziel dar, um die Abhängigkeit von umweltbelastenden fossilen Energieträgern zu lockern. In der EU gibt es allerdings auch andere Fördermodelle zur Finanzierung des Ausbaus erneuerbarer Energien. Häufig ist es das sog. Quotenmodell, das dem deutschen Einspeisemodell gegenübersteht.⁴⁷

Das Quotenmodell anderer Länder beruht im Gegensatz zum EEG-Fördermodell auf einer Mengensteuerung, die durch staatliche Eingriffe erreicht wird.

Durch die Katastrophe von Fukushima im Jahre 2011 wurde in Deutschland die sog. Energiewende eingeleitet, die das bestehende Instrumentarium zur Förderung alternativer Energiegewinnung deutlich aufgewertet hat. Heute (2018) liegt der Anteil erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung in Deutschland bei ca. 38 %.⁴⁸ Der Kreis der erneuerbaren Energien ist dabei durchaus weit zu ziehen. Die leichte Verfügbarkeit fossiler Energiequellen

45 Vgl. z.B. die Versuche mit der Großwindanlage GROWIAN, die spektakulär scheiterten.

46 Vgl. Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, 2013, S. 332 ff., Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2014, S. 250, Storm, Umweltrecht, 2015, S. 239 f.

47 Vgl. Haucap/Kühling, Zeit für eine grundlegende Reform der EEG-Förderung – das Quotenmodell, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen 2013, S. 41 ff., Ohms, Recht der Erneuerbaren Energien, 2014, S. 106.

48 Jährl. Anteil erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung in Deutschland (Nettoerzeugung von Kraftwerken): https://www.energy-charts.de/ren_share_de.htm?year=all &source=ren-share&period=annual.

hat aber den Einsatz dieser Energieträger in der Vergangenheit gebremst. Die Umweltauswirkungen herkömmlicher Energieerzeugung haben in den letzten Jahrzehnten zu einem Umdenken in der Politik geführt und den Staat zur Förderung regenerativer Energien bewegt. Die Katastrophen von Tschernobyl und Fukushima durch Kernenergie und die wirtschaftliche Abhängigkeit von Lieferzusagen bei fossilen Energieträgern bis in die letzte Zeit haben die Notwendigkeit eines Umdenkens in der Energiepolitik vor Augen geführt.

Kernstück des Rechtsrahmens für den Einsatz erneuerbarer Energien ist in Deutschland das Bundesgesetz für den Ausbau Erneuerbarer Energien (EEG), aktuell in der Fassung des Jahres 2017,⁴⁹ das auch die europäische Erneuerbare-Energien-Richtlinie umsetzt.⁵⁰ Da es sich um einen komplexen Instrumentenverbund handelt, ist regelmäßig eine Feinanpassung der verschiedenen, ökonomisch wirkenden Elemente des Gesetzes erforderlich. Die Mechanik des EEG beruht seit Jahren auf bestimmten Grundgedanken. Der Gesetzgeber hat dabei folgende Elemente durch Wirtschaftsverwaltungsrecht festgeschrieben:

- Vorrangiger Anschluss und vorrangige Einspeisung für erneuerbare Energien in das Netz der Netzbetreiber,
- feste Vergütung für den eingespeisten Strom/ab 2017 Ausschreibungsverfahren,
- keine staatliche Subventionierung.

Diese Elemente sind für das Recht der erneuerbaren Energien prägend und gewährleisten, dass die zunächst teure erneuerbare Energie marktfähig wird und die privaten Netzbetreiber fremden Strom (sogar vorrangig) in ihr eigenes Netz aufnehmen, was für sie nicht lukrativ ist. Netzbetreiber und Energieversorgungsunternehmen in Norddeutschland haben deshalb mit dem hohen Anteil erneuerbarer Energien ein erhebliches Wettbewerbsproblem. Bundes-

49 Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2017) v. 21.07.2014, BGBl. I, S. 1066, das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 17.7.2017, BGBl. I, S. 2532 geändert worden ist. Dazu: Salje, Erneuerbare-Energien-Gesetz. Kommentar, 2017.

50 Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen v. 23.04.2009, ABIEU Nr. L 140, S. 16 ff.

länder im Süden dagegen wehren sich zum Beispiel durch Abstandsregelungen bei Windenergieanlagen gegen den Ausbau erneuerbarer Energien.

Der finanziell attraktive Ausbau der erneuerbaren Energien zu einem Anteil von inzwischen ca. 38 % im Jahre 2017⁵¹ bei der für die Industrie wichtigen Stromerzeugung hat aber auch Probleme beim Ausbau der erneuerbaren Energien aufgezeigt. Insbesondere der Anstieg der EEG-Umlage und Förderungen für bestimmte Branchen haben sich als Herausforderung für das EEG erwiesen. Der Zwang zur prioritären Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien stellt die Strominfrastruktur vor erhebliche Probleme. Da Strom nur sehr aufwändig gespeichert werden kann, führen natürliche Schwankungen der erneuerbaren Energien zum Beispiel aus Windenergie oder Photovoltaik-Anlagen zu erheblichen Belastungen für das Netz und damit zu Gefährdungen für die Versorgungssicherheit.

Nach § 8 I EEG 2017 sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien vorrangig an das Netz anzuschließen. Gleichzeitig besteht nach § 19 I EEG (2017) eine Vergütungspflicht für die Netzbetreiber. Damit ist ein ökonomischer Anreiz geschaffen, aufwändige Energiegewinnungsanlagen zu schaffen.⁵² Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass der Gesetzgeber mit dem EEG im Bereich der erneuerbaren Energien einen ökonomisch komplexen Instrumentenverbund geschaffen hat, der sich aus direkten Pflichten und indirekten Anreizen zusammensetzt. Die direkten rechtlichen Instrumente gegenüber den Energieunternehmen – Vergütungs- und Einspeiseverpflichtung – haben die Frage nach der Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungs- und europäischem Gemeinschaftsrecht aufgeworfen. Die Abnahme- und Vergütungspflicht des Gesetzes stellt natürlich einen Eingriff in unternehmerische Freiheitsräume dar, die durch Art. 12 I GG geschützt sind. Das Bundesverfassungsgericht hat aber bislang den verfassungsrechtlich abgesicherten Gemeinwohlbelangen bei der Beurteilung der Stromeinspeisung den Vorrang gegeben und in

51 Jährlicher Anteil erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung in Deutschland im Jahre 2017 (Nettoerzeugung), https://www.energy-charts.de/ren_share_de.htm?year=all&source=ren-share&period=annual.

52 Bereits durch das Stromeinspeisungsgesetz aus dem Jahre 1990 war die Abnahme- und Vergütungspflicht für Elektrizitätsunternehmen bekannt.

der ökonomischen Komponente der Vergütungspflicht keine dem „Kohlepfennig“ vergleichbare Sonderabgabe gesehen.⁵³ Verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 12 GG haben deshalb der Durchführung der Rechtsvorschriften zum EEG nicht entgegengestanden.

Der EuGH hat schon früh die Konformität der Vorschriften zur Stromeinspeisung mit dem europäischen Recht bestätigt,⁵⁴ obwohl die Abnahmeverpflichtung eine gewisse Parallele zu einer unzulässigen Beihilfen aufweist, denn der Strompreis ist in Europa ein zentraler Wettbewerbsfaktor für Unternehmen. Ein „subventionierter“ Strompreis für Unternehmen könnte deshalb eine verbotene, wettbewerbsverzerrende Beihilfe darstellen. Bislang haben die Entscheidungen des EuGH hier relative Sicherheit für die gesamte stromintensive Industrie geschaffen, die häufigen „Neujustierungen“ des Gesetzes bergen jedoch die Gefahr einer Neubewertung durch die Gerichte.

4.3.2.3 Entwicklungsperspektiven

Die weitere Entwicklung des Rechts der erneuerbaren Energien ist in Zukunft von rechtspolitischen und ökonomischen Entwicklungen – nicht nur in Deutschland – abhängig.

Rechtspolitisch sieht es so aus, dass die Förderung erneuerbarer Energien durch das EEG durch die deutsche Politik weiter erfolgen soll.⁵⁵ Das EEG wird daher neben dem EnWG weiter ein zentrales Element des deutschen Energiewirtschaftsrechts bilden. Verfassungsrechtliche Bedenken deutscher

53 Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom Februar 2009 die Einspeisungsregelungen des EEG als verfassungsrechtlich zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen eingeordnet, vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.02.2009, 1 BvR 3076/08 (EEG), in: RdE 2009, S. 218 ff. Ebenso hat der BGH das EEG nicht als Sonderabgabe eingeordnet, BGH, Ur. v. 25.06.2014 (Sonderabgabe), in: ZUR 2014, S. 562 ff.

54 Die berühmte Preussen-Elektra-Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2001 hat für die Einspeisung erneuerbarer Energien durch das Stromeinspeisungsgesetz jedenfalls keinen Verstoß gegen das Beihilferecht oder die Warenverkehrsfreiheit gesehen, EuGH, Ur. v. 13.3.2001 – C-379/98 –, Slg. 2001, S. I-2099 (Preussen-Elektra).

55 Vgl. dazu den Koalitionsvertrag vom 14.3.2018 der Großen Koalition, der für die Zukunft einen zunehmend marktorientierten Ausbau der erneuerbaren Energien vorsieht, <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html>, S. 70 ff. Dazu: Klausmann/Meyer, Energie und Umwelt im Koalitionsvertrag – Perspektiven für die Energiewirtschaft, in: EWeRK 2018, S. 47 ff.

Gerichte scheinen angesichts der bisherigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs auch in Zukunft nicht erkennbar die Marktfähigkeit der erneuerbaren Energien zu beeinträchtigen.⁵⁶ Allerdings zeigen die schnellen Änderungen des EEG immer wieder neue Konflikte auf, die zukünftig dieses Modell infrage stellen können. Die raschen Änderungen ökonomischer Rahmenbedingungen zum Beispiel für Altanlagen werfen Fragen zur Relevanz verfassungsrechtlich aus dem Rechtsstaatsprinzip gewährleisteter Prinzipien auf.

Dagegen sind aus dem Recht der EU heraus deutlicher Bedenken zu erkennen.⁵⁷ Das Recht der EU hat mit seiner starken ökonomischen Ausrichtung im Hinblick auf die parafiskalische Gestaltung des EEG weitere Probleme. Die alte Preussen-Elektra-Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2001⁵⁸ betraf noch das alte Stromeinspeisungsgesetz aus dem Jahre 1990 mit nur wenigen Paragraphen. Zurzeit ist das EEG hoch komplex strukturiert und enthält Elemente, die aus europäischer Sicht die Frage aufwerfen, ob nicht inzwischen das deutsche System der Förderung erneuerbarer Energien den damals gebilligten Rahmen überschreitet. Förderung stromintensiver Branchen und die Rechtfertigung der Förderung mit dem Schutz der Umwelt wird schwieriger zu rechtfertigen sein, da erneuerbare Energien inzwischen Umweltbelastungen erzeugen. Inzwischen hat der EuG zum Beispiel in dem deutschen EEG 2012 einen Rechtsverstoß zum Recht der EU erkannt. Schon in dieser alten Fassung des EEG sah das Gericht 1. Instanz (EuG) eine unzulässige staatliche Beihilfe.⁵⁹

Die attraktive Gestaltung der Förderung erneuerbarer Energien hat in der Vergangenheit zu einem Boom beim Bau entsprechend geförderter Anlagen geführt. Das ständige, kurzfristige Nachsteuern ökonomischer Instrumente zum Erreichen einer ökonomischen Effizienz birgt aber die Gefahr von

56 Vgl. Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S.233 ff., Ohms, Recht der Erneuerbaren Energien, 2014, S. 105 ff.

57 Vgl. Frenz, Energiewende zwischen Warenverkehrsfreiheit und Beihilfenverbot, in: JA 2016, S. 321 ff.

58 EuGH, Urt. v. 13.3.2001 – C-379/98 –, Slg. 2001, S. I-2099 (Preussen-Elektra).

59 EuG, Urt. v. 10.5.2016 – Rs. T-47/15 (Begriff der staatlichen Beihilfe). Neben dem EuGH besteht „das Gericht“, früher das Gericht Erster Instanz, als weiteres unionsrechtliches Rechtsprechungsorgan, vgl. Jochum, Europarecht, 2018, S. 91.

Rechtsverstößen. Neue Fragen der Rückwirkung oder des Vertrauensschutzes⁶⁰ werden hier nicht genügend einbezogen. Die Vereinbarkeit mit höher-rangigem Recht ist aber in der Energiewirtschaft erforderlich.

Die starke Betonung ökonomischer Instrumente im deutschen Recht lässt die Besonderheiten des Schutzes von gefährdeten Umweltgütern schnell in den Hintergrund treten. Inzwischen hat sich das Nachhaltigkeitsprinzip im deutschen Recht fest verankert und hat damit für den Gesetzgeber neue Maßstäbe aufgestellt. In der Rechtsprechung lässt sich die bislang wenig erkennbare Nachhaltigkeitsausrichtung ebenfalls aufzeigen.⁶¹ Vor dem Hintergrund sich verschärfender Umweltvorschriften ist zu fragen, ob nicht der forcierte Ausbau erneuerbarer Energien, der mit erheblichen Umweltfolgen einhergeht, noch zu rechtfertigen ist. Die Einbeziehung des Aufbaus einer nachhaltigen Energieversorgung durch zunehmende Nutzung erneuerbarer Energien in § 1 I Nr. 4 BNatSchG betont ausdrücklich das Gebot der Nachhaltigkeit und lässt anderen Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege viel Raum. Die Begrenzung ökonomischer Rahmenbedingungen zum Beispiel durch das neue Ausschreibungsverfahren (2017) im EEG lässt erkennen, dass hier ökologische Grenzen erreicht sind, die die drei Dimensionen (Ökonomie, Ökologie und Soziales) eines nachhaltigen Energiesystems berühren. Diese Zielkonflikte müssen vermieden werden.

4.3.3 *Windenergie-auf-See-Gesetz*

Die Besonderheiten der Stromerzeugung im Offshorebereich haben inzwischen zu einer eigenständigen Kodifikation in Ergänzung des EEG geführt. Die Energieerzeugung auf dem Meer ist für die Klimapolitik der Bundesregierung von großer Bedeutung geworden, so dass hier inzwischen neben dem EEG das Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (WindSeeG)⁶² die Stromerzeugung im Offshorebereich regelt.⁶³ Nach § 4

60 Vgl. Grzezzick, Rückwirkung und Vertrauensschutz im Recht der Energiewende, 2018.

61 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007, BVerfGE 118, 79 ff. (Emissionshandel/Nachhaltigkeit).

62 Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz – WindSeeG) v. 13.10.2016, BGBl. I, S., 2808.

63 Zur Historie, vgl. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6, 2018. Lutz-Bachmann, Offshore-Windenergie, EEG, WindSeeG, EnWG, 2018.

Nr. 2 EEG, das neben dem WindSeeG die Förderung erneuerbarer Energien allgemein strukturiert, soll durch Windenergieanlagen auf See eine Steigerung der installierten Stromleistungen auf 6500 MW im Jahre 2020 und auf 15000 MW im Jahre 2030 erreicht werden. Inzwischen sind schon über 1000 Windenergieanlagen auf See installiert worden, die die im EEG vorgegebenen Ausbauziele für 2020 fast erreichen. Von der Energiewirtschaft wird deshalb § 4 Nr. 2 EEG eher als Ausbaubremse der lukrativen Offshoreenergieerzeugung verstanden. Der Strom kann zwar erzeugt werden, ein Engpass ergibt sich aber bei den erforderlichen Leitungen.

Durch das internationale Recht (SRÜ) sind so genannte ausschließliche Wirtschaftszonen (AWZ) im Meer gebildet worden.⁶⁴ Deutschland verfügt über zwei dieser Zonen, wobei die AWZ Nordsee bei weitem die größte ist, in der nun zahlreiche Nutzungskonflikte zu Tage treten. Die größte Offshore-Windenergieanlage befindet sich in englischem Seegebiet.

Inzwischen hat es einen starken Zuwachs der Windenergie in der AWZ Nordsee gegeben. Die dort errichteten Windenergieanlagen werden immer größer und effektiver. Allerdings hält der Ausbau der Offshorewindparks nicht immer Schritt mit den Anschlussmöglichkeiten. Daher will der Gesetzgeber durch das WindSeeG auch Fehlentwicklungen bremsen.⁶⁵

Das WindSeeGesetz regelt schwerpunktmäßig die Fachplanung in der AWZ, die Zulassung und Errichtung der Windenergieanlagen und das Verfahren der Förderung. Nach § 45 WindSeeG werden nun Offshore-Windenergieanlagen und Übertragungsleitungen einer Planfeststellung unterworfen. Das Gesetz regelt ebenso die Frage der Umweltverträglichkeitsprüfung. Neben der klassischen Planfeststellung für Anlagen ist es die neuartige Planung durch Flächenentwicklungspläne (FEP⁶⁶), die in der AWZ in Zukunft Festlegungen über die Nutzung trifft.

64 Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für den Meeresschutz, vgl. Matz-Lück, Meeresschutz, in: Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2017, S. 409 ff.

65 Vgl. Lennartz, Vom Claim zum Plan: Zur Verfassungsmäßigkeit des WindSeeG, in: RdE 2018, S. 297 ff.

66 Der FEP wird selbständig nicht gerichtlich überprüfbar sein, so § 7 IX WindSeeG.

Fragen der Förderung erneuerbarer Energien sind Gegenstand des Gesetzes, die das WindSeeG zu einem wesentlichen Element des Umweltenergierechts machen. Das neue Ausschreibungsmodell überführt erstmals die Förderung erneuerbarer Energien in eine Phase der Marktsteuerung, deren Konsequenzen bislang noch kaum abzuschätzen sind. Danach wird durch eine Zuschlagserteilung durch die Bundesnetzagentur für Anlagen, die nach dem 31.12.2020 in Betrieb genommen werden, der Zahlungsanspruch begründet. Nach Jahren des starren Fördermodells stellt diese Fördermechanik eine Umstellung eines wesentlichen Teils der Finanzierung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien dar.

Zurzeit gibt es über 1.000 Offshore-Windenergieanlagen in der deutschen Nord- und Ostsee, die rund 3 % der deutschen Stromerzeugung (= 9 TWh) erbringen. Zu Spitzenzeiten können diese Windparks über 4000 MW erzeugen und damit unter diesen Bedingungen ca. 4 Kernkraftwerke ersetzen. Das Wachstum der Offshoreenergie in der Nordsee hat sich aber 2018 verlangsamt, da es einen „Ausbaudeckel“ von 15 Gigawatt Leistung bis 2030 gibt.

Wenn 2020 auch für den Onshorebereich direkte Förderungen eingestellt werden und gleichzeitig das Ausschreibungsmodell den Markt steuert, stellt sich die Frage nach der weiteren Entwicklung in der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien. Der Strompreis, die Kosten für den Betrieb alter Anlagen und die Ausschreibungspreise werden ausschlaggebend sein für den weiteren Betrieb von Windenergieanlagen. Bei Auslaufen der EEG-Förderung wird der Strompreis ausschlaggebend für die Rentabilität alter, nicht mehr geförderter Anlagen sein. Der Strompreis schwankt aber erheblich. So befand sich 2018 der Großhandelspreis für Strom auf dem höchsten Stand seit 6 Jahren.⁶⁷

Solange aus anderen – auch fossilen Energieträgern wie der Braunkohle – noch preisgünstiger Strom erzeugt werden kann, stellt dies für eine umweltverträgliche Energieerzeugung eine große Herausforderung dar. Hier könnte ein Energiemix, der durch den Gesetzgeber festgeschrieben wird, weiterhin eine umweltfreundliche Energieerzeugung sicherstellen.

67 Vgl. FAZ v. 5.9.2018, S. 23.

Das WindSeeG hat inzwischen die Seeanlagenverordnung abgelöst.⁶⁸ Das Übergangsregime wird noch einige Jahre in Anspruch nehmen. Der rasche Wechsel bei dem rechtlichen Rahmen für die Offshore-Windenergie hat natürlich zu Korrekturen bei den Gewinnerwartungen geführt und damit Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des WindSeeG geweckt,⁶⁹ weil das Vertrauen der Betreiber in Ertragsersparungen enttäuscht wurde (Vertrauensschutz).

4.3.4 Kraft-Wärme-Kopplung

Bei der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) ist ein doppelter Nutzen das Ziel: Zum einen soll direkt Energie gewonnen werden, zum anderen soll Prozesswärme, die bei der unmittelbaren Energieerzeugung anfällt, zum Beispiel für ein Fernwärmenetz, gewonnen werden.⁷⁰ Inzwischen umfasst dieser Regelungsbereich auch die Erzeugung von Nutzkälte zur leitungsgebundenen Versorgung mit Kälte durch KWK-Anlagen (§ 2 Nr. 10 KWKG). Das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG)⁷¹ regelt letztlich die effizientere Nutzbarmachung von Energie und wird durch dieses Gesetz gefördert. Das KWKG gehört damit zum Bereich des Rechts der Energieeffizienz.⁷² Der höhere Nutzungsgrad bei den eingesetzten Energieträgern führt zu erheblichen CO₂- und Brennstoffeinsparungen. Das Blockheizkraftwerk ist ein Beispiel für eine erfolgreiche Kraft-Wärme-Kopplung. Im strukturell eher kleinteiligen Wärmebereich finden diese Anlagen eine weite Verbreitung für kleinräumige Wärmenetze.

§ 1 I KWKG: Dieses Gesetz dient der Erhöhung der Nettostromerzeugung aus Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen auf 110 Terawattstunden

68 Die Seeanlagenverordnung ist zum 1.1.2017 außer Kraft getreten.

69 Vgl. Lennartz, Vom Claim zum Plan: Zur Verfassungsmäßigkeit des WindSeeG, in: RdE 2018, S. 297 ff.

70 Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1621 ff., Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 235 ff.

71 Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) v. 21.12.2015, BGBl. I, S. 2498.

72 Vgl. Ludwigs, Das deutsche und europäische Energieeffizienzrecht – Ein Rechtsgebiet im Werden?, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, S. 175 ff., Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 2016, S. 484 ff.

bis zum Jahr 2020 sowie auf 120 Terawattstunden bis zum Jahr 2025 im Interesse der Energieeinsparung sowie des Umwelt- und Klimaschutzes.

In Deutschland ermöglicht das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) den Ausbau und die Förderung dieser Technologie, indem bestehende Anlagen modernisiert, die Stromerzeugung in kleinen KWK-Anlagen ausgebaut und die Nutzung erneuerbarer Energien finanziell gefördert wird. Die Markteinführung der Brennstoffzellentechnologie soll ebenfalls durch das Gesetz gefördert werden. Der KWK-Strom wurde nicht vom EEG erfasst und deshalb in der Vergangenheit nicht gefördert. Das machte KWK-Strom im Ergebnis teurer als Strom aus geförderten Energien oder aus billigen, fossilen Primärenergieträgern.

Vergleichbar zum EEG werden im KWKG seit dem Jahre 2000 konkrete Zielvorgaben genannt und Anschluss-, Abnahme- und Vergütungspflichten eingerichtet. Das Gesetz schreibt in § 1 II KWKG die Abnahme von KWK-Strom durch die Netzbetreiber vor. Diese Anschluss-, Abnahme- und Vergütungspflichten sind in § 3 KWKG festgeschrieben. Insoweit knüpft das KWKG an das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) an. Nach § 8 KWKG ist das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) auf den vorrangigen Netzzugang entsprechend anzuwenden.

KWK-Anlagen haben gerade im kleinen und mittleren Bereich als Blockheizkraftwerke Verbreitung gefunden. Da KWK-Anlagen mit jedem Brennstoff betrieben werden können, liegt hier auch ein besonderes Problem. Verbreitet ist der Einsatz fossiler Energien wie Erdgas oder Öl als Brennstoff. Diese mit fossilen Brennstoffen betriebenen Anlagen stoßen aber weiterhin Kohlenstoffdioxid aus, so dass das Ziel des Klimaschutzes nur gewährleistet sein kann, falls mit erneuerbaren Energien als Energiequelle gearbeitet wird. Hier wird häufig versucht, Biomasse oder andere Reststoffe einzusetzen, die aber in der Verbrennung wiederum erhebliche Probleme bereiten, da zum Beispiel Rasenschnitt aus dem Straßenbereich häufig mit Schadstoffen versehen ist. Letztlich gibt es zwar einen hohen Wirkungsgrad durch verringerten und flexiblen Brennstoffbedarf, aber erhöhte Kosten durch die aufwändige Filtertechnik.

4.3.5 Emissionshandel

Der Emissionshandel⁷³ spielt zum Schutz des globalen Klimas inzwischen eine entscheidende Rolle. Da die Energieerzeugung auf klassischem Wege durch den Einsatz fossiler Primärenergieträger (Öl, Gas) erfolgt, werden in erheblichem Ausmaß klimaschädliche Treibhausgase freigesetzt. Diese Veränderung der Atmosphäre führt zum Treibhauseffekt, der durch die Erhöhung des Anteils von sog. Treibhausgasen in der Atmosphäre eine Erhöhung der weltweiten Durchschnittstemperaturen verursacht. Die sogenannten Treibhausgase unterliegen deshalb zunehmend einer globalen Steuerung.

Die wichtigsten Treibhausgase sind Kohlendioxid, Methan, FCKW oder Lachgas. Da das Kohlendioxid den höchsten Anteil an dem Treibhauseffekt besitzt, konzentriert sich die Steuerung durch Emissionshandel auf das CO₂. Inzwischen steigt zum Beispiel der FCKW – Anteil an den Treibhausgasen wieder an.

Inzwischen mehren sich Klagen Einzelner gegen die Verursacher von großen CO₂-Mengen. Davon sind insbesondere Energieerzeuger betroffen, die durch die Verbrennung von fossilen Energieträgern, wie Kohle und Erdgas erhebliche Mengen an Treibhausgasen verursachen.⁷⁴

Als Instrument des Umweltrechts ist der Emissionshandel ein eher marktwirtschaftliches Instrument, da er darauf beruht, Treibhausgasemissionen handelsfähig zu machen. Für den Staat ist der Emissionshandel durch Zertifikate ein interessantes Instrument, da durch Rechtsvorschriften relativ einfach für Betriebe Emissionsobergrenzen fixiert werden. Für Unternehmen besteht durch die zwangsweise Teilnahme am Emissionshandel nun die Wahl, Verschmutzungszertifikate zu kaufen oder in Vermeidungstechnologien zu investieren.

73 Vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 70, Kühling/Rasbach/Busch, Energierecht, 2018, S. 249 ff., Mitto, Energierecht, 2013, S. 91, Ohms, Recht der Erneuerbaren Energien, 2014, Theobald/Nill-Theobald, Grundzüge des Energiewirtschaftsrecht, 2013, S. 610 ff., Wachovius, Einführung in das Energierecht, 2013, S. 99 ff.

74 Vgl. dazu die vielbeachtete Klage eines südamerikanischen Bauern gegen die RWE: LG Essen, Urt. v. 15.12.2016 (Az. 2 O 285/15):https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/essen/lg_essen/j2016/2_O_285_15_Urteil_20161215.html.

Das völkerrechtliche Kyoto-Protokoll aus dem Jahre 1997⁷⁵ legte den Grundstein für den heutigen Emissionshandel, da sich dort die beteiligten Staaten verpflichteten, den Ausstoß klimaschädlicher Gase bis 2012 um 5 % zu senken. Die Europäische Union (EU) griff diesen Ansatz auf und hat für ihre Mitglieder die Verpflichtung übernommen, die Emissionen von 2008-2012 um 8 % gegenüber 1990 zu verringern. Diese 8 % wurden unter den Mitgliedstaaten der EU durch die Regel des sogenannten burden sharing aufgeteilt. Die Besonderheit der Verpflichtung innerhalb der EU gegenüber der völkervertragsrechtlichen Regelung ist die strikte rechtliche Verbindlichkeit in der EU. Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft hat die entsprechenden Mittel, um innerhalb der Gemeinschaft die Einhaltung dieser Ziele zu erzwingen. Im Völkerrecht ist die Durchsetzung von Vereinbarungen im Umweltschutz dagegen häufig problematisch.⁷⁶

Die Europäische Union hat den Emissionshandel schwerpunktmäßig durch die Emissionshandels-Richtlinie⁷⁷ institutionalisiert, die inzwischen mehrfach überarbeitet wurde.⁷⁸ Die EU hat das Verfahren des Emissionshandels unionsweit vereinheitlicht. Danach sollen Emissionszertifikate versteigert werden. Die Vergabe von Zertifikaten durch kostenlose Zuweisung sollte eigentlich die Ausnahme bleiben. Der Zertifikatehandel unterliegt aber in den Mitgliedstaaten zahlreichen Ausnahmen, so dass der Preis der Zertifikate häufig niedrig bleibt und deshalb nicht die gewünschte Wirkung entfaltet.⁷⁹ Inzwischen unterliegen in der EU ca. 12.000 Betriebe dem Zertifikatehandel. Die starke Ökonomisierung des Zertifikatehandels, der zum Klimaschutz beitragen sollte, führte durch wirtschaftspolitisch bedingte kostenlose Zutei-

75 Kyoto-Protokoll, BGBl. II, 202, S. 997.

76 Vgl. den unerwarteten Anstieg des Treibhausgases FCKW im Jahre 2017/2018, dessen Produktion durch das Montrealer Protokoll vom 16.9.1987 verboten ist, was offenbar auf eine erneute industrielle Produktion hindeutet, vgl. <https://www.spektrum.de/news/unerwartete-Rueckkehr-der-fskw/15>.

77 Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. EG Nr. L 275 v. 25.10.2003, S. 32.

78 Zur Rechtsentwicklung, vgl. Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1566.

79 Hier setzte auch die ökonomische Kritik an, da zum Beispiel durch die intensive Förderung Kraftwerksbetreiber nur wenige Zertifikate benötigen, die sogar weiterverkauft wurden, vgl. Mitto, Energierecht, 2013, S. 91, Sinn, Das Grüne Paradoxon, 2008.

lung zu Fehlentwicklungen im Energiesektor. Inzwischen (2018) ist der Preis für Emissionszertifikate deutlich angestiegen, da das Emissionshandelssystem inzwischen reformiert und die Zahl der Zertifikate reduziert wurde.⁸⁰

Nach dem Prinzip des burden sharings in der EU war die Bundesrepublik zu einer Reduktionsleistung von 21 % verpflichtet. Inzwischen haben sich der Klimaschutz und der Emissionshandel in Deutschland stark verrechtlicht. Im Fokus steht im Emissionshandel die Energiewirtschaft, auf die sich politische Klimaschutzziele konzentrieren,⁸¹ denn überwiegend Betreiber großer Verbrennungsanlagen (mit einer sog. Feuerungswärmeleistung über 20 Megawatt, also Energieanlagen) und energieintensive Industrieanlagen nehmen am europäischen Emissionshandel in Deutschland teil. Im Jahre 2016 waren in Deutschland 1.863 stationäre Anlagen am Emissionshandelssystem der EU beteiligt.

Aufteilung der Emissionen im Emissionshandel in Deutschland	
Industrie:	911 Anlagen = 123 Mio. t CO ₂ -Äq.
Energiesektor:	952 Anlagen = 330 Mio. t. CO ₂ -Äq.

Abb. 11: DEHSt, Aufteilung Emissionen und emissionshandelspflichtige Anlagen in Deutschland 2016, Stand: Mai 2017⁸²

Zwar gehört zahlenmäßig nur rund die Hälfte der handelspflichtigen Anlagen zum Energiesektor, aber der Großteil der Emissionen stammt aus der Energiewirtschaft. Dies zeigt deutlich die besondere Rolle der Energieerzeugung im Bereich der Emissionen und des Emissionshandels.

Das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)⁸³ bezweckt die Einführung eines Handels mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen

80 Der Zertifikatepreis ist von etwas 5 Euro je Tonne CO₂ im Jahre 2017 auf zuletzt mehr als 20 Euro im August 2018 gestiegen, vgl. FAZ v. 5.9.2018, S. 23.

81 Vgl. den Koalitionsvertrag von CDU, SPD und CSU (14.3.2018) in der 19. Legislaturperiode, in dem Klima und Energie eine wichtige Rolle spielen, S. 135.

82 DEHST, Treibhausgasemissionen 2016. Emissionshandelspflichtige stationäre Anlagen und Luftverkehr in Deutschland (VET-Bericht 2016): https://www.dehst.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/VET-Bericht-2016.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

durch bestimmte Anlagentypen, die in Anhang 1 des TEHG aufgeführt werden. Das Unternehmen bedarf für die Freisetzung von Emissionen einer klassischen verwaltungsrechtlichen Genehmigung nach § 4 I TEHG. § 4 TEHG verknüpft dabei die Emissionsgenehmigung mit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung des BImSchG. Das TEHG wurde durch Zuteilungsgesetze (ZuG) ergänzt, die in den verschiedenen Handelsperioden die nationalen Ziele für CO₂-Emissionen festlegen.⁸⁴

Obwohl es sich beim Klimaschutz um Aufgaben handelt, die eher mit marktwirtschaftlichen und ökonomischen Instrumenten bewältigt werden sollen, ist in der Bundesrepublik durch das TEHG ein wachsender verwaltungsrechtlicher Komplex geschaffen worden. Durch Verwaltungsakt wird hier die Emission von Treibhausgasen genehmigt und verwaltungsrechtlich überwacht. Die Deutsche Emissionshandelsstelle (DEHSt) übernimmt die Steuerung des Emissionshandels in Deutschland. Der Handel mit Emissionszertifikaten findet bei der European Energy Exchange AG (EEX)⁸⁵ in Leipzig statt.

Die DEHSt in Berlin hat ihren Sitz im Umweltbundesamt und ist die zuständige nationale Behörde für die Überwachung und die Steuerung des Emissionshandels.⁸⁶

Der Rechtsschutz hat vor den Verwaltungsgerichten nach den Regeln des Verwaltungsprozessrechts zu erfolgen. Die Verordnungsermächtigung in § 10 TEHG erlaubt noch einen weiteren und differenzierteren Ausbau des Emissionshandels in Deutschland.

83 Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (TEHG) vom 21.7.2011, BGBl. I, S. 1475, vgl. dazu: Kloepfer, Umweltrecht, 2016, S. 1574 ff., Theobald/Nill-Theobald, Grundzüge des Energiewirtschaftsrecht, 2013, S. 619 ff.

84 Die Zuteilungsgesetze werden in Zukunft durch eine Zuteilungsverordnung ersetzt.

85 Siehe <https://www.eex.com/de/>.

86 Siehe <https://www.dehst.de>.

5 **Energierrecht der Europäischen Union**

5.1 **Die Entwicklung des Energierrechts in Europa**

Nach dem Zweiten Weltkrieg war der Wiederaufbau der zerstörten wirtschaftlichen Strukturen eine zentrale Aufgabe der europäischen Nachkriegsregierungen.¹ Gerade damals spielten Stahl und Kohle eine Hauptrolle für den wirtschaftlichen Neuanfang. Kohle war der Hauptenergieträger in Europa, da erst in den 50-er Jahren das Öl seine heutige wirtschaftliche Bedeutung erlangte. Handelsabkommen waren international das Instrument der Wahl zur Wohlfahrtssteigerung in den Nachkriegsvolkswirtschaften. Durch internationale Abkommen über Kohle und Stahl wurde gleichzeitig Transparenz zwischen den ehemals verfeindeten Handelspartnern über diese kriegswichtigen Ressourcen erreicht, die nicht zuletzt für kriegerische Auseinandersetzungen erforderlich waren. Kohle und Stahl waren die energierelevanten Rohstoffe auch in Nachkriegsdeutschland, die zum Beispiel das Ruhrgebiet prägten. Der Schuman Plan als politische Idee des damaligen französischen Außenministers verfolgte den Ansatz einer wirtschaftlichen Kooperation und mündete schließlich in die europäische Montanunion des Nachkriegseuropas.

Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) wurde als Montanunion bekannt. Sie bildete einen Vorläufer der Europäischen Union und ermöglichte den Mitgliedstaaten den Abbau von Zollschränken. Der EGKS trat 1952 in Kraft und ist erst 2002 ausgelaufen. Die Montanunion geht letztlich auf den Plan des französischen Außenministers Robert Schuman (1886–1963) zurück.

Die Montanunion bildete die Blaupause für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), die durch die Römischen Verträge von 1957 initiiert

1 Vgl. Krüger, *European Energy Law and Policy*, 2016, S. 7 ff., Streinz, *Europarecht*, 2016, S. 8 ff., Talus, *Introduction to EU Energy Law*, 2016, S. 1 ff.

wurde. Die Europäische Atomgemeinschaft (EAG oder Euratom) wurde im selben Jahr durch den Euratom Vertrag in Rom begründet. Die Regulierung der Energiewirtschaft spielte erkennbar in der europäischen Nachkriegspolitik durch Montanunion und Euratomvertrag eine zentrale Rolle, und Energiepolitik ist daher traditionell ein wichtiges Element der europäischen Integration.²

Bis heute ist Energiepolitik und Energierecht für die Europäische Union (EU) und ihre Mitgliedstaaten eine wesentliche Größe im Gefüge der europäischen Energiewirtschaft. Über Energieträger wie Kohle bis zur Atomkraft haben sich innerhalb weniger Jahrzehnte die Grundlagen der Energiewirtschaft gewandelt. Starke politische Impulse sind aus der Union hervorgegangen, die bis heute nicht abgearbeitet sind.³ Die europäische Energieordnung wird zum Beispiel nach wie vor durch Entflechtungsregulierung bestimmt. Ohne eine Einbeziehung unionsrechtlicher Bestimmungen zum Energiewirtschaftsrecht ist eine Betrachtung des Energierechts in Deutschland kaum vollständig.

5.2 Grundlagen des EU-Rechtssystems

Die Europäische Union (EU) in ihrer heutigen Form ist vor dem Hintergrund ihrer Geschichte zu verstehen. Die enorme Leistungsfähigkeit beruht auf der einheitlichen rechtlichen Verfasstheit. Die EU ist also eher als Rechtsgemeinschaft zu sehen, dabei sind die rechtlichen Wurzeln durchaus vielfältig und speisen sich auch aus anderen Rechtssystemen.

Der *Acquis Communautaire* (EU-Acquis)⁴ stellt den gemeinsamen Bestand des EU-Rechts dar, der sich aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtsgrundsätzen zusammen setzt.

Hier soll deshalb noch ein kurzer Überblick über die allgemeinen Strukturen und Grundlagen des EU-Rechts gegeben werden. Diese Regeln gelten nur für die Mitgliedstaaten dieser Rechtsgemeinschaft. Länder wie Norwegen,

2 Vgl. Meßerschmidt, *Europäisches Umweltrecht*, 2011, S. 804.

3 Vgl. Talus, *Decades of EU energy policy: towards politically driven markets*, in: *Journal of World Energy Law and Business* 2017, S. 380 ff.

4 Vgl. europa.eu/legislation/community_acquis/fr.

die Schweiz oder zukünftig Großbritannien sind zwar auch europäische Staaten, sind aber nicht direkt dem EU-Rechts- und Handelssystem unterworfen.

Norwegen hat durch Volksabstimmung im Jahr 1972 den Beitritt zur damaligen EG abgelehnt, ist aber durch den sog. Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und die Europäische Freihandelsassoziation (EFTA) eng mit der Europäischen Union verzahnt und akzeptiert sogar den Bestand des EU-Rechts (*acquis communautaire*).⁵

Das Verständnis der EU als Rechtsgemeinschaft wirft die Frage auf, welche Rangordnung in dieser Gemeinschaft besteht. Die Antwort auf diese Frage ist in der Europäischen Union eindeutig. Das Recht der EU hat Vorrang vor nationalen Rechtsvorschriften.⁶ Dabei handelt es sich um einen Anwendungsvorrang des EU-Rechts, das EU-Recht verdrängt so entgegenstehende nationale Rechtsvorschriften, macht sie aber nicht ungültig.

Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁷ akzeptiert und stellt die einheitliche Anwendung des EU-Rechts sicher.

Im deutschen Energieverwaltungsrecht müssen daher nationale Verwaltungen Unionsrecht vorrangig bei Normwidersprüchen erkennen und entscheiden, da sie im Gegensatz zur Gerichtsbarkeit kein Vorlagerecht an den EuGH haben.⁸ Daraus resultiert die erhebliche Bedeutung europäischen Energierechts für das deutsche Energierecht. Bei einer Kollision von deutschem und europäischem Recht besteht dieser Vorrang des mitgliedstaatlichen Rechts. Für viele populistische Regierungen innerhalb der EU ist dieser Vorrang des EU-Rechts eine Beeinträchtigung nationaler Interessen, daher ist ein erheblicher Widerstand gegenüber dem EU-Rechtssystem entstanden, der letztlich in Vollzugsdefiziten resultiert. Nach wie vor ist das EU-Energierecht aber von ausschlaggebender Bedeutung und soll in dieser Darstellung nicht unerwähnt bleiben.

5 Vgl. § 3 Nr. 18d EnWG, der zu den europäischen Strommärkten auch das Königreich Norwegen und die Schweiz zählt.

6 Vgl. Dazu grundlegend EuGH Rs. 6/64, 1251, 1269 (*Costa/Enel*).

7 Vgl. BVerfGE 89, 155 (*Maastricht*); 123, 267 (*Lissabon*), Streinz, *Europarecht*, 2016, S. 72 f.

8 Schladebach, *Rechtsanwendungsgleichheit im Mehrebenensystem*, in: *NVwZ* 2018, S. 1241 ff. (1245).

5.3 Primär- und Sekundärrecht

Die Europäische Union hat aus ihrer Geschichte heraus einen völkerrechtlichen Ursprung, der in völkerrechtlichen Verträgen – dem sog. Primärrecht – verankert ist. Das Primärrecht leitet sich aus den Mitgliedstaaten ab, die EU kann sich nicht selbst Kompetenzen einräumen. Andererseits beruht auf dem sog. Primärrecht die umfangreiche EU-Gesetzgebung, die als sog. Sekundärrecht in Form von Richtlinien und Verordnungen europäisches Energierecht kodifiziert. Das europäische Primärrecht wird nach wie vor von den Mitgliedstaaten in Form völkerrechtlicher Verträge verabschiedet und bildet gleichsam das europäische „Verfassungsrecht“. In diesem Primärrecht haben Mitgliedstaaten Teile ihrer staatlichen Souveränität an die Union abgegeben, und die EU ist streng an diese Vorgaben gebunden. Sie kann zum Beispiel nicht ihre Kompetenzen ausweiten, wie es bei Staaten möglich ist.⁹ Neben den Gründungsverträgen, die immer weiter fortgeschrieben wurden, gibt es weitere Regelwerke, die am Primärrechtscharakter teilhaben.¹⁰ Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bildet aber im Primärrecht die zentrale Grundlage für das Tätigwerden der Union. In dem AEUV lassen sich für das Energierecht zentrale Regelungen und Grundsätze finden, die für das deutsche Energierecht prägend sind.

Rangordnung im Energierecht

- EU Primärrecht, z. B. Art. 194 AEUV
- EU Sekundärrecht, z.B. Elektrobinnenmarkttrichtlinie
- Nationales Energierecht, z.B. EnWG

Abb. 12: Rangordnung im Energierecht

Heute beherrschen zwei primärrechtliche Verträge das Recht der EU und damit das Energierecht. Einerseits ist es der Vertrag über die Europäische Union

9 Keine sog. Kompetenz-Kompetenz, vgl. Krüger, *European Energy Law and Policy*, 2016, S. 28.

10 So zum Beispiel die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000 in der am 12.12.2007 in Straßburg angepassten Fassung, ABl. 2007 C 303/1.337, aber auch allgemeine Rechtsgrundsätze oder weitere Verträge.

(EUV), auf der anderen Seite steht der sog. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Zwar enthält das europäische Primärrecht nur wenige Regeln und Ziele für das Energierecht, wie zum Beispiel Art. 191 I AEUV (Klimawandel) und Art. 194 AEUV (Energiepolitik),¹¹ aber das sog. Sekundärrecht der Europäischen Union hat das Energierecht in den letzten Jahren für alle Mitgliedstaaten neu geordnet und erweitert.

Das sog. Sekundärrecht der EU bildet einen Großteil des EU-Rechts und wird vom Primärrecht abgeleitet. Zum Sekundärrecht gehören EU-Richtlinien (z.B. EU-Binnenmarkttrichtlinie), Verordnungen, Entscheidungen und Empfehlungen.

Einerseits hat die wirtschaftspolitisch intendierte Öffnung für den Energiemarkt mit dem Ziel der Verwirklichung eines wettbewerbsorientierten Energiebinnenmarkts das nationale Energierecht neu aufgestellt, zum anderen hat die europäische Klimaschutzpolitik zur Minderung des CO₂-Ausstoßes den Energiemarkt in wenigen Jahren vollständig umgestaltet und Umweltschutzansätze in das europäische Energierecht integriert. Ein Umweltenenergieerecht in Verbindung mit einem Klimaschutzrecht verwirklicht damit die Nachhaltigkeitsanforderungen des europäischen Rechts.¹² Die Steigerung der Energieeffizienz und die Förderung erneuerbarer Energien sind nun erklärte Ziele der EU.¹³

Die völkerrechtliche Herkunft der europäischen Gemeinschaften bedingt den Mechanismus der europäischen Energiepolitik: Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung darf die Union nur in Aktion treten, soweit sie dazu vertraglich berechtigt ist (Art. 5 I EUV). Es gibt also keine Allzuständigkeit der EU, sondern nur eine spezifische Einzelermächtigung. Daher ist der Blick in die Verträge hier unerlässlich. Der Vertrag von Lissabon hat das alte System der Kompetenzverteilung jetzt in eine abgeschlossene Form gebracht (Art. 5 EUV), die den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung

11 Vgl. Prall/Ewer, Klimaschutz durch Energierecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, S. 534 ff

12 Vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 197 f.

13 Vgl. Jans/Vedder, European Environmental Law, 2012, S. 440 f.

weiterentwickelt. Zum Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung legen noch das Subsidiaritätsprinzip und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Konturen der Kompetenzverteilung in der Union fest (Art. 5 I EUV).¹⁴

5.4 Akteure des EU-Rechtssystems

Für das Verständnis der Europäischen Union ist ein kurzer Blick auf die Strukturen dieses Staatenbundes erforderlich. Das europäische Energierecht ist in seiner Wirkung vor dem Hintergrund der europäischen Institutionen zu sehen. Die Rahmenbedingungen unterscheiden sich von den nationalen Strukturen erheblich. Determinanten des europäischen Energierechts sind insbesondere die Organe, die europäisches Recht kreieren und implementieren. Hier werden stets vier Akteure genannt:

- Der (Minister-) Rat,
- die Europäische Kommission,
- das Europäische Parlament,
- der Europäische Gerichtshof.

Die EU als Staatenbündnis verfügt über ein besonderes Rechtsetzungsverfahren, an dem mehrere Akteure beteiligt sind. Die Rechtsetzung nach Art. 288 AEUV (sekundäre Rechtsakte) folgt in der Regel in der Union dem sog. ordentlichen Gesetzgebungsverfahren¹⁵ nach Art. 294 AEUV. Im europäischen Energierecht ist dieses Gesetzgebungsverfahren das Regelverfahren nach Art. 194 II AEUV. Das Gesetzgebungsverfahren besteht in der EU (Art. 289 I AEUV) zum Beispiel in der gemeinsamen Annahme einer Verordnung oder einer Richtlinie durch das Europäische Parlament und den Rat auf Vorschlag der Kommission.

Die oben genannten Akteure im Gesetzgebungsverfahren müssen also zusammenwirken. Der Rat besitzt letztlich eine erhebliche Macht, das Gesetzgebungsverfahren zu steuern, seit dem Vertrag von Lissabon ist er aber nicht

14 Vgl. Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 2016, S. 163 ff., Streinz, Europarecht, 2016, S. 194 ff.

15 Vgl. Otto, Das Gesetzgebungsverfahren un der Europäischen Union, in: JA 2018, S. 447 ff., Streinz, Europarecht, 2016, S. 194 ff.

mehr das Hauptrechtsetzungsorgan der Union.¹⁶ Im Zusammenspiel mit dem Parlament und dem (Minister-) Rat ergibt sich so das (Regel-) Gesetzgebungsverfahren zum Energierecht in der europäischen Union. Er ist das zentrale Entscheidungsorgan der Union und speist seine Macht aus den Mitgliedstaaten.

Obwohl die Europäische Kommission als Hüterin der Verträge das Initiativrecht für Gesetze besitzt, kann auch der Rat die Kommission zum Tätigwerden auffordern. Das Parlament allerdings besitzt kein entsprechendes Initiativrecht. Im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen dann Rat und Parlament gemeinsam.

Die Europäische Kommission stellt eher die Verwaltung dar. Im Abschnitt 4 des AEUV (Art. 244 ff.) ist dieses zahlenmäßig weit herausragende Organ und Instrument europäischer Gemeinschaftsinteressen verfasst. Zunehmend wichtiger wird die Überwachungsaufgabe der Kommission, sie ist für die Überwachung und Kontrolle der Einhaltung von Vorschriften zuständig. Für unser Institutionenverständnis stellt die europäische Kommission deshalb eine ungewöhnliche Kombination von Aufgaben dar. In organisationstheoretischer Sicht ist die umfangreiche Kommission ein gewaltiger Apparat, dem ein stetiges Wachstum mit den damit verbundenen Problemen vorausgesagt wird.

Das Europäische Parlament¹⁷ (Art. 223 ff. AEUV) wurde durch den Vertrag von Amsterdam 1999 wesentlich aufgewertet. Da es nicht mit den nationalen Parlamenten vergleichbar ist, ergibt sich hier ein anderes Bild. Das viel beklagte Demokratiedefizit in der Union sollte durch einen Aufgabenzuwachs abgebaut werden. Der im Dezember 2007 unterzeichnete Vertrag von Lissabon hat hier das Europäische Parlament gestärkt.

Der Europäische Gerichtshof der Europäischen Union¹⁸ (EuGH) passt relativ genau in tradierte Vorstellungen von Gerichtsbarkeit. Der Aufgabenkreis des

16 Vgl. nur Jochum, *Europarecht*, 2018, S. 788 ff.

17 Vgl. Oppermann/Classen/Nettesheim, *Europarecht*, 2016, S. 36 ff., Streinz, *Europarecht*, 2016, S. 107 ff.

18 Vgl. Jochum, *Europarecht*, 2018, S. 90 ff., Meßerschmidt, *Europäisches Umweltrecht*, 2011, S. 484 ff.

Gerichtshofs im AEUV (Art. 251 ff. AEUV) ist allerdings weiter gezogen, als bei deutschen Gerichten. Neben Rechtskontrolle obliegt ihm auch die Auslegung des AEUV. Der Gerichtshof klärt dabei Rechte und Pflichten der europäischen Organe untereinander sowie die Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedstaaten und der EU. In unserem Verständnis wird er sowohl als Verfassungs-, wie auch als Zivil- oder Verwaltungsgericht tätig.

5.5 Ziele der EU-Energiepolitik

Die Energiepolitik ist eigentlich seit langem ein wesentlicher Bestandteil der europäischen Integrationsbemühungen. Nicht zuletzt waren zwei der ursprünglich drei primärrechtlichen Verträge der Gemeinschaft energiebezogen.¹⁹ Aber die Union hatte lange Zeit im Bereich der Energiepolitik auf eine Zielbestimmung verzichtet. Die monopolartigen Strukturen in der Energiewirtschaft der Mitgliedstaaten haben bis heute ein starkes Beharrungsvermögen. Eine stärkere Marktorientierung in den neunziger Jahren führte dann zu einem Wandel. Erst der neue Art. 194 AEUV aus dem Lissabonner Vertrag hat konkret vier energiepolitische Ziele der Union benannt.

Der Vertrag von Lissabon trat am 1. Dezember 2009 in Kraft²⁰ und hatte das Ziel, die Union demokratischer und effizienter zu machen. Gleichzeitig war dieser Vertrag aber in vielen europäischen Ländern stark umstritten.

Mit diesem primärrechtlichen Vertrag erhielt die Union 2009 erstmals eine eigenständige Kompetenzgrundlage im Primärrecht für ihre Energiepolitik. Dies ist für die Gesetzgebung in der EU wichtig, da die Kompetenzen der EU stets in den primärrechtlichen Verträgen genau beschrieben sein müssen.²¹ Vor 2009 waren Rechtsakte der EU im Energiesektor oftmals über die allgemeine Kompetenz zur Angleichung des Binnenmarktes nach Art. 114 AEUV (ex Art. 95 EGV) möglich.

19 Vgl. den EGKS-Vertrag und die Europäische Atomgemeinschaft; Meßerschmidt, *Europäisches Umweltrecht*, 2013, S. 804 ff., Talus, *Introduction to EU Energy Law*, 2016S. 3 ff.

20 Vertrag von Lissabon, ABl. 20007/C 306/01; vgl. dazu: Gesetz zum Vertrag von Lissabon vom 13.12.2007, v. 8.10.2008, BGBl. II, S: 1038 ff.

21 Vgl. Kap. 5.3: (Primär- und Sekundärrecht).

Art. 194 I AEUV führt nun aktuell vier Ziele für die Energiepolitik in den Mitgliedstaaten auf:

- Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarktes,
- Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union,
- Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen und
- Förderung der Interkonnektion der Energienetze.

Im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren kann die EU nach Art. 294 AEUV diese vier Ziele nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses verwirklichen. Das Recht der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Nutzung eigener Energieressourcen zu bestimmen, die Wahl der verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu regeln, bleibt dadurch aber unbenommen.

Diese zentrale Regelung in Art. 194 AEUV erscheint, insbesondere durch die Einschränkung in Absatz 2, unbestimmt, ist aber rechtlich verbindlich und in hohem Maße auslegungsbedürftig.²²

5.6 Kernkompetenzen der EU im Energiesektor

Die EU hat inzwischen eine Reihe von Sekundärrechtsakten zum Energierecht erlassen. Art. 194 AEUV als Primärrecht enthält aber die zentrale Kompetenzvorschrift für eine europäische Energiepolitik.²³ Das europäische Energierecht im engeren Sinne stützt sich bei den meisten Rechtsakten des Sekundärrechts auf diese Rechtsgrundlage und darf ihm nicht widersprechen. Unter den AEUV fallen aber nicht Aufgaben des Atomrechts.

Die eigenständige energierechtliche Kompetenzvorschrift Art. 194 AEUV steht neben anderen EU-Kompetenzen im Energiebereich, so dass sich hier zwangsläufig Kompetenzabgrenzungsfragen ergeben.²⁴ Ob Art. 194 AEUV nun Vorrang hat oder keine allgemeine Spezialität im Energierecht besitzt, ist

22 Vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, 2011, Art. 194 AEUV, Rn. 43.

23 Vgl. Calliess/Ruffert, EUV/AEUV 2011, Art. 194 AEUV, Rn. 1.

24 Vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 207 f.

umstritten.²⁵ Art. 194 I AEUV steuert unter Berücksichtigung der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarktes und unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt zunächst folgende Ziele an:

- Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarktes,
- Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union,
- Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen und
- Förderung der Interkonnektion der Energienetze.

Art. 194 II AEUV zeigt aber mit seinen Einschränkungen, dass die energierechtliche Kompetenz der Europäischen Union nicht allumfassend ist. Der Abs. 2 gewährleistet das Recht der Mitgliedstaaten,

- die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen,
- seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen
- und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung

selbst zu bestimmen.

So können die Mitgliedstaaten zum Beispiel den Energiemix selbst regeln. So gesehen ergeben sich erhebliche Einschränkungen aus dem Abs. 2 des Art. 194 AEUV. Die weiten Möglichkeiten des Abs. 1 erfahren so eine Eingrenzung durch den 2. Absatz.

Gestützt auf andere energierechtlichen Kompetenzen hat es bereits in der Vergangenheit Sekundärrechtsakte zum Energierecht gegeben. Daher ist durch Art. 194 AEUV das Energierecht in der EU nicht wesentlich erweitert worden. Neben dem allgemeinen Energietitel in Art. 194 AEUV ist es noch die umweltrechtliche Kompetenz der EU, die im Energierecht eine besondere Rolle spielt. Art. 191 AEUV (Umwelt) ist die weitreichende Zielbestimmung für die EU, im Bereich des Umweltschutzrechts²⁶ tätig zu werden. Das Umweltenergierecht hat inzwischen weltweit an Bedeutung gewonnen,²⁷ aller-

25 Vgl. dazu Calliess/Ruffert, EUV/AEUV 2011, Rn 1 m.w.N.

26 Vgl. z.B. die Zielbestimmung in Art. 191 I -letzter Spstr.- AEUV: „Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels“.

27 Vgl. Kap. 4: Energieumweltrecht.

dings tauchen hier Abgrenzungsfragen auf, da sowohl die Art. 191, 192 AEUV als umweltrechtliche Kompetenzen zum Beispiel Klimaschutzmaßnahmen der EU rechtfertigen. Der genaue Blick auf Art. 194 I AEUV zeigt aber auch die Berechtigung der Union, die „Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt“ bestimmten energierechtlichen Sekundärrechtsakten zugrunde zu legen.²⁸ Der Klimaschutz ist also ein Bereich, in dem diese Frage konkret auftaucht. Die EU hat bereits in der Vergangenheit Sekundärrechtsakte zum Klimaschutz, wie den Emissionszertifikatehandel, auf Art. 191, 192 AEUV gestützt.²⁹

Weiterhin sind bereits in der Vergangenheit in der Union energierechtliche Vorschriften auf Art. 114 (Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften) und Art. 170 (Energieinfrastrukturen) gestützt worden.³⁰

Neben der grundsätzlichen Frage der Kompetenzen stellt sich im Recht der Union die Frage nach dem Gesetzgebungsverfahren. Energie- und Umweltrecht stehen im EU-Rechtssystem unter der Vorgabe geteilter Zuständigkeit nach Art. 4 II AEUV. Allgemein muss also in der Umwelt- und Energiepolitik die Mitentscheidungsbefugnis der Mitgliedstaaten beachtet werden. Der Einfluss der Mitgliedstaaten bleibt also in beiden Kompetenzbereichen erheblich.

5.7 Handlungsfelder der EU Energiepolitik

Vor dem Hintergrund der oben genannten rechtlichen Möglichkeiten der Union durch die energie- und umweltrechtlichen Kompetenzen im AEUV zeichnen sich sekundärrechtlich verschiedene Handlungsfelder im Energierecht ab. Durch die stark zunehmende Regulierung im EU-Recht kann an dieser Stelle nur ansatzweise ein Überblick über die Rechtsentwicklung gegeben werden. Deutlich wird aber der Trend hin zu einem eher regulierten Wettbewerb in der Energiewirtschaft der Union.³¹ Die Vorstellung von sich

28 Vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 207.

29 Vgl. die Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABIEU L 275, 32.

30 Vgl. Krüger, European Energy Law and Policy, 2016, S. 33 f.

31 Vgl. Talus, Introduction to EU Energy Law, 2016, S. 6.

selbst regulierenden Kräften auf den Energiemärkten Europas hat sich nicht verwirklichen lassen. Freie Märkte haben in der Vergangenheit nicht so perfekt funktioniert, wie man es noch am Ende des letzten Jahrhunderts glaubte. Nicht zuletzt die weltweite Wirtschaftskrise ab 2007 hat zu einem verstärkten, marktregulierenden europäischen Energierecht geführt, das zwischen Deregulierungsansätzen und einer mitgliedstaatlich regulierenden Umweltschutzpolitik steht.³² Seit dem Vertrag von Lissabon aus dem Jahre 2009 sollen aber energiepolitische Akte der EU überwiegend auf Art. 194 AEUV gestützt werden.

Im Folgenden werden einige energiepolitische Handlungsfelder der Europäischen Union angesprochen, die für das heutige Energierecht der Union im Sinne einer regulierten Wettbewerbspolitik maßgeblich sein können. Entsprechend zu den beiden großen Kompetenzgrundlagen im AEUV ergeben sich für das EU-Energierecht folgende Bereiche:

- Das Funktionieren der mitgliedstaatlichen Energiemärkte wird nun nach Art. 194 I a AEUV (Funktionieren des Energiemarkts) umgesetzt. Das 3. Energiepaket der EU³³ aus dem Jahre 2009 wurde noch nach Art. 95 EUV (Angleichung der Rechtsvorschriften) verabschiedet, wäre jetzt aber dem Art. 194 AEUV zuzuordnen.
- Die Versorgungssicherheit in der Union nach Art. 194 I b AEUV wird zum Beispiel durch Maßnahmen zur Mindestbevorratung mit Erdgas und Erdöl sichergestellt.³⁴
- In einer weiteren Entwicklungsphase hat das neue Energiekapitel im Vertrag von Lissabon die europäische Energiepolitik geprägt (Förderung

32 Vgl. dazu: Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, S. 806, der ebenfalls von einer „umweltrechtlichen Flankierung des liberalisierten Energiemarktes“ ausgeht, m.w.N. Fn. 317.

33 Das 3. Energiepaket wurde von der EU hauptsächlich verabschiedet, um Strom- und Gasmärkte Europas zu liberalisieren, vgl. Richtlinie 2009/72/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABIEU, Nr L 211 v. 14.8.2009, S. 55, Richtlinie 2009/73/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABIEU L 211 vom 14.8.2009, S. 94.

34 Vgl. Calliess/Ruffert EUV/AEUV 2011.

der Energieeffizienz). Hier liegt der Schwerpunkt auf Nachhaltigkeit und Energieeffizienz³⁵ und ist eng mit dem Umweltrecht verknüpft. Art. 194 I c AEUV (Energierrecht) setzt dabei eher auf die technologische Weiterentwicklung,³⁶ die Art. 191, 192 AEUV (Umweltrecht) auf die wirtschaftliche Förderung.³⁷

- Die sog. Interkonnektion der Energienetze (Förderung der Interkonnektion) nach Art. 194 I d AEUV ist eine deutliche Erweiterung der bisherigen EU-Kompetenzen um eine technisch/finanziell/planerische Komponente zur Förderung und Finanzierung von Netzinfrastrukturmaßnahmen.
- Soweit Art. 194 AEUV nicht als energierechtliches *Lex specialis* vorgeht, kommen andere Kompetenzen für energierechtliche Maßnahmen in Betracht. Insbesondere Art. 191, 192 AEUV (Umweltrecht) ist für den Bereich der finanziellen Förderung erneuerbarer Energien einschlägig.³⁸
- Nach Art. 122 AEUV (Beistandsleistung) kann die Union im Geiste der Solidarität einem Mitgliedstaat Beistand leisten, der aufgrund von

35 Vgl. Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, 2013, S. 319 ff., Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, S. 804 ff., Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 207 f.: Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG.

36 Vgl. dazu: Richtlinie 2006/32/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen und zur Aufhebung der Richtlinie 93/76/EWG des Rates, ABIEU 2006, Nr. L 114/64, die noch auf die alte Umweltrechtskompetenz in Art. 175 EGV gestützt wurde.

37 Richtlinie 2009/28/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABIEU L 140, S. 16.

38 Richtlinie 2009/28/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 2001/77/EG und 2003/30/EG, ABIEU L 140, S. 16. Richtlinie 2009/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid und zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG des Rates sowie der Richtlinien 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG und 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006.

außergewöhnlichen Ereignissen der Hilfe, vor allem im Energiebereich, bedarf.

- Die Kompetenz für Rechtsangleichungsmaßnahmen ergibt sich aus Art. 114 AEUV.³⁹

Nach wie gibt es also im Recht der EU nach dem Vertrag von Lissabon aus dem Jahre 2009 weitere Kompetenzen, die zu energierechtlichen Maßnahmen führen können. Schwerpunkte sind aber die Liberalisierung mit dem Ziel eines EU-Energiebinnenmarktes, der Umwelt- und Klimaschutz in der Union⁴⁰ und die Verbesserung der Energieeffizienz.⁴¹

So setzt die europäische Energieeffizienzrichtlinie 2012,⁴² die bis zum Jahre 2014 in den Mitgliedstaaten umzusetzen war, auf ein verbessertes Konzept zur effizienteren Energienutzung. Für den deutschen Gesetzgeber bedeutet die Aktivität der EU zur Steigerung der Energieeffizienz eine erhebliche Herausforderung und einen beträchtlichen Umsetzungsbedarf für das Energieumweltrecht.

Ein deutlicher Schwerpunkt ist sicherlich die Sekundärrechtsgesetzgebung zum Klimaschutz,⁴³ die auf die umweltrechtlichen Kompetenzen der EU (Art. 191, 192 AEUV) gestützt wurde. Der Klimaschutz steht dabei in einem komplexen System von internationalen, europäischen und mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften. Hier entstehen allerdings erhebliche Umsetzungsprobleme in den Mitgliedstaaten, die die anspruchsvollen Klimaschutzziele nicht einhalten, bzw. nicht einhalten wollen.

39 Vgl. Kluth/Smeddinck (Hrsg.), Umweltrecht, 2013, S. 319.

40 Vgl. Held/Wiesner, Energierecht und Energiewirklichkeit, 2015, S.406 ff., Krüger, European Energy Law and Policy, 2016, S., 28 ff., Talus, Introduction to EU Energy Law, 2016, S. 7 ff.

41 So z.B. die europäische Energieeffizienzrichtlinie, die bis zum Jahre 2014 in den Mitgliedstaaten umzusetzen war; sie setzt auf ein verbessertes Konzept zur effizienteren Energienutzung. Für den deutschen Gesetzgeber bedeutet die Aktivität der EU zur Steigerung der Energieeffizienz eine erhebliche Herausforderung und einen beträchtlichen Umsetzungsbedarf für das Energieumweltrecht.

42 Richtlinie 2012/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABIEU L 315/1.

43 Vgl. Kingston, European Environmental Law, 2017, S. 257 ff.

5.8 Entwicklungsperspektiven

Wie schon gezeigt wurde, hat das Energierecht der EU eine lange und einflussreiche Entwicklung genommen. Der Beginn ist hier sicherlich in den 50-er Jahren zu sehen. Die EU-Energiepolitik unterliegt aber auch einem raschen Wandel, da sich Energieträger, Technologien und mitgliedstaatliche Energiepolitiken in den vergangenen Jahren geändert haben. Diese Entwicklung wird sich weiter fortsetzen. Die Regelwerke der EU werden aber das mitgliedstaatliche Energierecht auch in Zukunft prägen und die Versorgungsstrukturen in der Union verbessern. Das expansive europäische Umweltrecht wird hier – wie in anderen Handlungsfeldern – in Zukunft mehr Einfluss auf das Energierecht in den Mitgliedstaaten nehmen. Wie die hohen Anforderungen des Klimaschutzes in Zukunft gemeistert werden, bleibt allerdings angesichts der regressiven internationalen Politik fraglich. Die Angewiesenheit der Union auf die Unterstützung durch die Mitgliedstaaten wird allein durch die energiepolitischen Kompetenzen nicht gewährleistet.⁴⁴

44 Vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, Stand 2011, Art. 194 AEUV Rn. 43.

6 Internationales Energierecht

6.1 Gegenstand des internationalen Energierechts

Im internationalen Kontext gibt es bislang nur wenige rechtliche Rahmenbedingungen zur Energiewirtschaft und auch keine geschlossene Energierechtssetzung.¹ Inzwischen lässt sich aber in den komplexer werdenden internationalen Strukturen die Bedeutung des völkerrechtlich basierten Energierechts deutlicher erkennen. Die hoch entwickelten Industriestaaten sind in ihrer vernetzten Energieinfrastruktur für Energieschwankungen empfindlicher geworden, und der Zugriff auf Energieleitungen wird inzwischen als internationales politisches Druckmittel gesehen.² Die weitgehend leitungsgebundenen Energiegruppen wie Elektrizität, Gas oder Wärme haben in der Vergangenheit einen eher regionalen Bezug gehabt. Inzwischen zeigt die Energiewirtschaft durch neue Technologien und globale Herausforderungen verstärkt internationale Bezüge auf. Die Offshore-Windenergie ist nicht zuletzt durch das internationale Recht in Form des Seerechtsübereinkommens (SRÜ)³ erst möglich geworden, und der Klimaschutz hat seinen Ursprung in wichtigen internationalen Abkommen wie der Klimarahmenkonvention (KRK)⁴ und dem Kyoto Protokoll.⁵

-
- 1 Vgl. Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 43 ff., Roggenkamp (Hrsg.), Energy Law in Europe: National, EU and International Regulation, 2016, Einl., S. 19 ff.
 - 2 Siehe z.B. aktuell den geopolitisch begründeten Widerstand Estlands gegen die Gaspipeline NordStream 2. Das Land befürchtet eine politische Einflussnahme Russlands auf die EU-Politik, in: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/mehr-wirtschaft/estlands-aussenministerfordert-stopp-von-nord-stream-2-15669761.html>.
 - 3 Die Zonierung der Meere nach dem SRÜ beruht auf den Art. 5 ff. SRÜ, Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen v. 10.12.1982, BGBl. II 1994, S. 1799.
 - 4 Klimarahmenkonvention: BGBl. II 1993, S. 1783.
 - 5 Vgl. das ursprüngliche Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, BGBl. 1993 II S. 1783. Protokoll (Kyoto), BGBl. 2002 II, S. 966.

Die zunehmende Vernetzung in einer globalisierten Wirtschaft bedingt eine stärkere Regulierung dieser Beziehungen. Im Zuge der Welthandelsordnung (WTO) stellt zum Beispiel Energie ein international handelbares Gut dar, Energiedienstleistungen müssen international gesichert werden und der Investitionsschutz ausländischer Unternehmen ist ebenfalls durch das internationale Recht einem Mindeststandard unterworfen.

Das WTO-Recht ist eigentlich nicht auf die Energiewirtschaft ausgerichtet, aber durch die Privatisierung von Energieversorgungsunternehmen werden zunehmend Teile der Energiewirtschaft dem GATT und dem GATS unterworfen.⁶ Insbesondere das Umweltenergierecht mit seinen Vorgaben für Energie wirft die Frage auf, wie sich das Regelwerk der WTO dazu verhält.

Bislang ist im internationalen Energierecht nur der Energiechartavertrag (ECT)⁷ und das damit verbundene Protokoll zur Energieeffizienz (PEEREA) aus dem Jahre 1994⁸ von maßgeblicher Bedeutung. Inzwischen betreibt aber die EU eine explizite Energieaußenpolitik mit Staaten und Organisationen außerhalb der EU-Grenzen. Die EU als Völkerrechtssubjekt kann im internationalen Bereich direkt mitwirken.

Die frühe Mitgliedschaft der Bundesrepublik im Euratomabkommen und die Mitgliedschaft in der Internationalen Atomenergie Organisation der Vereinten Nationen (IAEO) sei an dieser Stelle noch angemerkt, aber nicht weiter ausgeführt.⁹

6.2 Grundlagen des internationalen Rechts

Im internationalen Kontext gibt es bislang nur wenige rechtliche Bindungen für die Energiewirtschaft. Die oben genannten Bereiche des internationalen

6 Zur internationalen EU-Energieaußenpolitik, vgl. Woltering, Die europäische Energieaußenpolitik, 2010, S. 111 ff.

7 Vgl. den Vertrag über die Energiecharta und weitere Dokumente: <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-de.pdf>.

8 1994 wurde der Vertrag in Lissabon mit dem Energieeffizienz-Protokoll unterzeichnet. Die Europäische Union ist ebenfalls Mitglied in der Energiechartakonferenz, vgl. ABIEG Nr. L 380/3.

9 Vgl. Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 44.

Energierechts unterliegen aber den rechtlichen Bindungen des allgemeinen Völkerrechts. Traditionell steht internationales Recht eher im Zusammenhang mit politischen Fragestellungen zwischen den Staaten der Welt. Die Umweltauswirkungen der Energieerzeugung haben aber inzwischen das internationale Energierecht in den letzten Jahren herausgefordert.¹⁰ Weltweite Klimaveränderungen führen die Notwendigkeit eines grenzüberschreitenden Umweltregimes vor Augen. Die globale Verflechtung der Energieversorgungsinfrastrukturen auf der anderen Seite erfordert ebenfalls Konfliktregelungsmechanismen.

Unter Völkerrecht versteht man allgemein die Summe der Rechtsregeln, die die Beziehungen von Völkerrechtssubjekten zu- und untereinander regeln. Völkerrechtssubjekte können sich an diesem System beteiligen.

Da das Völkerrecht die Beziehungen von Staaten untereinander und zwischen internationalen Organisationen regelt, kann die einzelne Bürgerin oder der einzelne Bürger direkt aus dem Völkerrecht regelmäßig keine subjektiven Rechtspositionen ableiten, aber auch nicht verpflichtet werden. Zu den sog. Völkerrechtssubjekten zählen in erster Linie natürlich die Staaten, aber auch internationale Organisationen wie z. B. die Vereinten Nationen (UNO), die Europäische Union (EU) oder die Kommission für nachhaltige Entwicklung (CSD).¹¹

Allerdings darf das internationale Recht nicht überschätzt werden. Zwar ist die Vorstellung eines „Weltregimes“ zum internationalen Recht auf den ersten Blick sehr verlockend, aus vielerlei Gründen kann dies aber kaum verwirklicht werden. Die bisherigen Erfahrungen mit dem allgemeinen Völkerrecht sind sehr ernüchternd, insbesondere was die Erfahrungen mit dem „kriegsverhindernden“ Völkerrecht betrifft. Eine wesentliche juristische Hürde ist sicherlich die Durchsetzungsschwäche des internationalen Rechts. Die in-

10 So hat z.B. 2017 ein peruanischer Bauer in einer bemerkenswerten Klage den Energiekonzern RWE vor dem OLG Hamm auf Schadenersatz wegen der dort im Dorf eintretenden Umweltfolgen der Energieerzeugung verklagt (LG Essen, Urt. v. 15.12.2016 (Az. 2 O 285/15): https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/essen/lg_essen/j2016/2_O_285_15_Urteil_20161215.html).

11 Vgl. Fuhrmann, Subjekte des Völkerrechts im Wandel der Zeit – vom klassischen zum atypischen Völkerrechtssubjekt, in: VR 2007, S. 145 ff.

ternationale Gerichtsbarkeit ist nur wenig ausgeprägt¹² und kann nicht in dem uns bekannten Sinne vollstreckt werden. Zu einem Internationalen Gerichtshof können zum Beispiel nur Beteiligte kommen, die sich auch dieser Gerichtsbarkeit unterwerfen. Ebenso wenig gibt es einen Gesetzgeber oder eine Vollzugsinstanz, die Regelungen mit weltweiter Gültigkeit durchsetzen können. Hier spielen politische Entscheidungen in den Einzelstaaten und Gremien eine wesentliche Rolle.

Die Quellen des Völkerrechts sind aufgezählt in Art. 38 des Statuts des IGH¹³ (Internationaler Gerichtshof in Den Haag).

Der Internationale Gerichtshof (IGH) trat erstmals 1946 zusammen und löste die Gerichtsbarkeit des Völkerbunds ab. Das IGH-Statut als Bestandteil der UN-Charta wurde von fast allen Staaten der Welt ratifiziert, trotzdem ist der IGH nicht automatisch in Streitigkeiten zuständig, sondern die streitenden Parteien müssen sich erst der Gerichtsbarkeit unterwerfen.

Die Rechtsquellen des Völkerrechts unterscheiden sich erheblich von den nationalen oder EU-Rechtsquellen. Der Grund liegt in der Struktur des Völkerrechts, das nicht auf eine parlamentarische Legitimation zurückblicken kann, sondern durch Vereinbarungen zwischen den Völkerrechtssubjekten geschaffen werden muss. Es gibt hier keine allgemein anerkannte Rechtsetzungsinstanz, sondern das Völkerrecht wird von der in weiten Teilen der Welt akzeptierten Vorstellung von vertraglichen Bindungen beherrscht, die zu einer Vielzahl von bi- oder multilateralen Verträgen zwischen den Staaten geführt hat. Da das internationale Energierecht ein Teilgebiet des allgemeinen Völkerrechts darstellt, folgt hier das internationale Energierecht den allgemeinen Regeln.

Art. 38 IGH Statut zählt als Rechtsquellen völkerrechtliche Verträge, Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze auf; darüber hinaus haben auch richterliche Entscheidungen und Lehrmeinungen als Hilfsquellen Bedeutung.

12 Zur Geschichte des Haager Schiedshofs, vgl. Quidde, Gründung des Haager Schiedshofs vor hundert Jahren, in: DÖV 2000, S. 112 f.

13 Statut des Internationalen Gerichtshofs, abgedruckt in: BGBl. II 1973, S. 505 ff.

Völkerrechtliche Verträge sind die wichtigste Rechtsquelle zum Umweltvölkerrecht, da sich durch sie Staaten bi- oder multilateral zu einem bestimmten Verhalten verpflichten können. Völkerrechtliche Verträge entsprechen damit in ihrer Wertigkeit der nationalen Gesetzgebung und treten in Kraft, soweit sie von den entsprechend autorisierten Vertretern eines Landes unterzeichnet worden sind.

Nach Art. 59 II GG kann in der Bundesrepublik Völkervertragsrecht durch Zustimmungsgesetz in nationales Recht umgesetzt werden oder durch die europäische Union in Kraft gesetzt werden. Ein wichtiger, ursprünglich völkerrechtlicher Vertrag ist zum Beispiel das Washingtoner Artenschutzabkommen (CITES), das durch eine sog. EG-Entscheidung für die Mitgliedstaaten verbindlich wurde oder das 1994 in Kraft getretene Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (SRÜ).¹⁴ Konventionen sind ein Unterfall völkerrechtlicher Verträgen und häufig von einer Vielzahl von Staaten und Organisationen unterzeichnet.¹⁵

Völkergewohnheitsrecht entsteht durch allgemeine Staatenpraxis und längere Übung. Die Kriterien der allgemein als bindend anerkannten Staatenpraxis und der längeren Übung sind damit konstitutiv für Völkergewohnheitsrecht. Nach der Verfassung erfolgt die Geltung des Völkergewohnheitsrechts in der Bundesrepublik nach Art. 25 GG, denn im Gegensatz zu Völkervertragsrecht kann es ja mangels Schriftlichkeit nicht als Gesetz verabschiedet werden. Danach kann Völkergewohnheitsrecht unter Umständen auch für Bürgerinnen und Bürger unmittelbar Rechte und Pflichten erzeugen, obwohl es nicht kodifiziert ist. Damit ist das Völkergewohnheitsrecht eine weitere unabhängige Rechtsquelle.

Art. 25 GG bewirkt die unmittelbare Geltung von „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“, daher ist Völkergewohnheitsrecht in der Bundesrepublik (Völkerrechtsfreundlichkeit des GG) bundesdeutschen Gesetzen gegenüber vorrangig oder bei der Auslegung zu berücksichtigen. Vorbild des Art. 25 GG ist dabei der angelsächsische Rechts-

14 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982, BGBl. II 1994, S. 1798 ff.

15 Vgl. im Energieumweltrecht z.B. die Klimakonvention, Rahmenübereinkommen über Klimaveränderungen vom 09.05.1992, BGBl. II 1993, S. 1783.

kreis. Die Geltung für die Bundesbürger ist differenziert zu beantworten und gilt nur insoweit, als das Völkerrecht individuelle Rechte und Pflichten vorschreibt.

Das Völkergewohnheitsrecht bildet neben den völkerrechtlichen Verträgen eine wichtige Rechtsquelle des Umweltvölkerrechts. Das Völkervertragsrecht verdrängt aber zunehmend das Völkergewohnheitsrecht. Ein Beispiel für Völkergewohnheitsrecht ist das Rücksichtnahmegebot,¹⁶ also das Verbot von erheblichen und grenzüberschreitenden Umweltschädigungen. Damit schränkt das Rücksichtnahmegebot die klassische völkerrechtliche „Harmonik-Doktrin“ aus dem 19. Jahrhundert ein,¹⁷ die Staaten die absolute staatliche Souveränität und Nutzungsmöglichkeit einräumte.

Neben dem Völkergewohnheitsrecht stehen noch sog. allgemeine Rechtsgrundsätze.¹⁸ Allgemeine Rechtsgrundsätze zeichnen sich dadurch aus, dass sie in den nationalen Rechtsordnungen zwar anerkannt sind, aber noch nicht Gegenstand von Völkervertrags- oder Völkergewohnheitsrecht geworden sind. In der Regel handelt es sich um Rechtsprinzipien, die allerdings nicht als umweltspezifisch zu bezeichnen sind. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der auch in der deutschen Rechtsordnung anerkannt ist. Ob diese allgemeinen Rechtsgrundsätze von Art. 25 GG erfasst werden, bleibt umstritten.

Von Völkergewohnheitsrecht oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist noch das sog. Soft Law zu unterscheiden, denn es besteht aus zunächst unverbindlichen Verhaltensregeln wie Empfehlungen, Beschlüssen, Deklarationen und Resolutionen, die jedoch eine gewisse Bedeutung haben, im eigentlichen Sinne aber keine Rechtsquelle sind. Im Umweltrecht hat zum Beispiel die sog. Rio-Deklaration von 1992 bis heute eine Bedeutung erlangt, die vielleicht mehr als ein völkerrechtlicher Vertrag wiegt. Der dort verankerte Grundsatz des „sustainable development“ taucht zum Beispiel im europäi-

16 Das völkerrechtliche Rücksichtnahmegebot ist allgemein anerkannt und geht auf den berühmten *Trail-Smelter-Fall* zurück.

17 Vgl. Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 14.

18 Vgl. Frank/Schwarte, Klimawandel und Völkerrecht – Anmerkungen zu den „Legal Principles Relating to Climate Change“ der International Law Association, in: ZUR 2014, S. 643 ff., Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 20 f.

schen Primärrecht als grundlegendes Prinzip der Umweltpolitik in der europäischen Union auf (z. B. Art. 11 AEUV) und sickert so mittlerweile in das nationale Recht ein (vgl. § 1 BauGB). Soft Law kann so unter Umständen wirksamer als Völkervertragsrecht sein.

6.3 Klimaschutzrecht

Die Grundlage für den europäischen Emissionshandel, der durch das verbindliche Recht der EU in Deutschland durchgeführt wird, bildet das internationale Klimaschutzrecht.¹⁹ Das Energierecht als Rechtsgebiet mit vielen Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten wird so durch das internationale Klimaschutzrecht berührt, das die klimarelevanten Emissionsquellen weltweit regulieren will. Die starken Emissionen bei der weltweiten Energieerzeugung führen durch den Treibhauseffekt zu Klimaveränderungen, die nur durch internationales Recht global angegangen werden können.

Die Weltgemeinschaft hat schon auf der Konferenz in Rio de Janeiro²⁰ (Konferenz der Vereinten Nationen für Umwelt und Entwicklung (UNCED), 1992) als greifbares Ergebnis eine Weltklimakonvention, also einen völkerrechtlichen Vertrag, verabschiedet, um den Klimawandel zu bremsen.

Der Zusammenhang von Klimaschutz- und Energiewirtschaftrecht erschließt sich bei der Betrachtung der Anteile der Energiewirtschaft an den weltweiten Treibhausgasen. Zwar hat inzwischen durch die Energiewende der Anteil der erneuerbaren Energien deutlich zugenommen, dennoch steigt der Ausstoß klimaschädlicher Gase wieder an. Das deutsche Klimaschutzziel von ca. 40 % weniger Treibhausgasemissionen bis zum Jahre 2020 ist offenbar gefährdet.

19 Vgl. nur Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, 2016, S. 458 ff. (Klimaschutzrecht), Pritzsche/Vacha, Energierecht, 2017, S. 281 ff.

20 www.nachhaltigkeit.info/artikel/rio_weltgipfel_1437.htm.

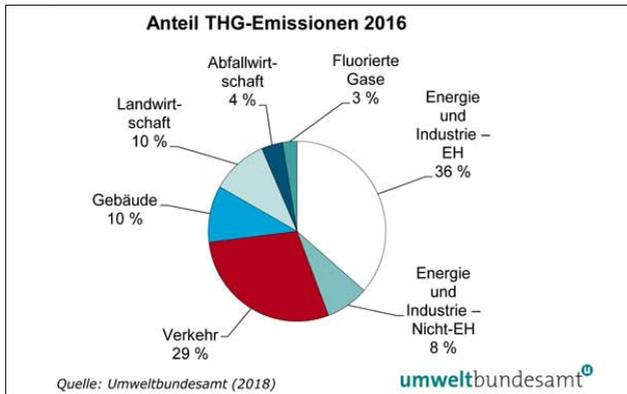


Abb. 13: Treibhausgase 2016, Quelle Umweltbundesamt

International ist die 1992 abgeschlossene Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen (KRK oder UNFCCC) an erster Stelle zu nennen.²¹ Dieser völkerrechtliche Vertrag trat erst 1994 in Kraft, inzwischen haben über 190 Staaten die Klimarahmenkonvention ratifiziert. Die Klimarahmenkonvention enthält nur wenige konkrete Maßnahmen, erst das sog. Kyoto Protokoll von 1997 enthält die bekannten Vorgaben zur Reduzierung der Treibhausgase.²² Klimarahmenkonvention und Kyoto-Protokoll sehen bereits den Emissionshandel als wesentliches Instrument zur Reduzierung der Treibhausgase vor.

Von enormer Bedeutung sind die sog. Klimafolgekonferenzen. In Paris 2015 (COP 21) wurden international einige Erfolge erreicht, die jedoch in der Folge z.B. durch die angekündigte Aufkündigung des Pariser Übereinkommens durch die USA in Frage gestellt wurden. Die bisherige Zurückhaltung oder sogar Austritt aus dem Kyoto-Vertrag durch einzelne Staaten haben bei der Beschränkung von Emissionen durch vertragliche Vereinbarungen die Hoffnungen auf eine erfolgreiche völkerrechtliche Lösung gedämpft.

21 Klimarahmenkonvention, BGBl. II 1993, S. 1783 ff.

22 Kyoto Protokoll: BGBl. II 2002, S. 966 ff. Vgl. Prall/Ewer, Klimaschutz durch Energierecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, S. 532 ff., Schmidt/Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 2017, S. 215 ff.

6.4 Vertrag über die Energiecharta (ECT)

Da Energie international gehandelt wird, stellt sich die Frage, wie Konflikte im Handel mit Energieprodukten oder bei Energietransporten international behandelt werden. Im Völkervertragsrecht sticht hier der Energiechartavertrag (ECT) und das damit verbundene Protokoll zur Energieeffizienz (PEEREA) aus dem Jahre 1994²³ hervor. Danach verpflichten sich die Mitgliedstaaten dieses Vertrages zu verbesserten Energietransfers und einer gesteigerten Effizienz in den nationalen Energiemärkten. Der Energiechartavertrag aus dem Jahre 1994 ist letztlich ein Produkt der Öffnung zwischen Ost und West und beinhaltet auch Aspekte des Investitionsschutzes und Konfliktlösungsmechanismen für den internationalen Energietransfer.

Der Vertrag über die Energiecharta wurde 1994 von mehreren Staaten in Portugal unterzeichnet, zusammen mit einem Protokoll zu umweltrelevanten Fragen (PEEREA).

51 Staaten und die EU sind inzwischen Mitglied des Energiechartavertrages. Insbesondere Fragen des Energietransfers haben bislang eine entscheidende Rolle gespielt. Russland als eines der rohstoffreichsten Länder der Welt ist von Energieverkäufen in hohem Maße abhängig; die Frage der Durchleitung von Energie spielt deshalb bis heute eine zentrale Rolle für das Land.

Der Energiechartavertrag hat inzwischen eine eigene Organisation, die Energiechartakonferenz. Das Sekretariat hat seinen Sitz in Brüssel.

Durch die Folgen der Energiewende ist der Energiechartavertrag in Deutschland bekannt geworden, da es Klagen von Energiekonzernen gegen die Bundesrepublik Deutschland nach dem Atomausstieg zur Absicherung von Investitionen in der Kernenergie gab. Da der Energiechartavertrag seinen Mitgliedern Investitionssicherheit gewährleisten soll,²⁴ stellt sich die Frage, wie gesetzliche Einschränkungen nationaler Gesetzgeber durch die Energiewende zu kompensieren sind. Allgemein stellt Investitionssicherheit ein wesent-

23 <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-de.pdf>. 1994 wurde der Vertrag in Lissabon mit dem Energieeffizienz-Protokoll unterzeichnet. Die Europäische Union ist ebenfalls Mitglied in der Energiechartakonferenz, vgl. ABIEG Nr. L 380/3. Dazu: Danner/Theobald (Hrsg.), *Energierecht. Kommentar*, Bd. 3, Stand 2008, B. 1: Energiechartavertrag, Rn. 1 ff.

24 FET-Standard = Fair and equitable Treatment.

liches Element für ausländische Investoren in Deutschland dar.²⁵ Danach muss der Gaststaat zumindest ausländische Investoren wie inländische Investoren behandeln. Der schwedische Vattenfallkonzern hat deshalb im Jahre 2009 die deutsche Regierung in einem Schiedsgerichtsverfahren der Weltbank²⁶ auf eine sehr hohe Schadenersatzsumme verklagt.²⁷

Vattenfall als ausländischer Investor in Deutschland verlangte für nutzlose Investitionen bei den Atomkraftwerken Brunsbüttel und Krümmel mehr als 4,4 Mrd. Euro Schadenersatz.

Der Ausgang dieses im Energiechartavertrag vorgesehenen Schiedsgerichtsverfahrens ist letztlich offen, da nur EU-Mitglieder beteiligt sind, die schon dem EU-Rechtssystem unterworfen sind. In dem Verfahren „Achmea“ des EuGH²⁸ im Jahre 2018 wurde jedenfalls die Zuständigkeit von Schiedsgerichten in Zweifel gezogen, da der EuGH offenbar Schiedsgerichtsklauseln in Investitionsschutzabkommen als Verstoß gegen das EU-Recht ansieht. 2018 hat aber das dreiköpfige Schiedsgericht in Washington seine Zuständigkeit bestätigt, da nach seiner Auffassung der „Achmea“-Entscheidung des EuGH ein anderer Sachverhalt zugrunde liegt.

Unabhängig vom Ausgang der Verfahren zeigt sich jedoch die zunehmende Bedeutung des Energiehandels und der Investitionen in Energieanlagen für das internationale Recht. Durch die umfangreichen gesetzgeberischen Aktivitäten Deutschlands im Energierecht stehen immer öfter die Förderinstrumente der Energiewende auf dem Prüfstand des internationalen Rechts. Das Beispiel des Energiechartavertrages oder der Anwendung der WTO-Regeln zeigen, dass die Gestaltung der nationalen Instrumente zur Energiewende von entscheidender Bedeutung für einen erfolgreichen Klimaschutz ist.

25 Vgl. Baumgart/Blanco, Erneuerbare Energien und „legitime Erwartung“ in der neueren Schiedspraxis zum Vertrag über die Energiecharta: in: RdE 2018, S. 242 ff.

26 Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem Energiechartavertrag findet beim World Bank's International Center for the Settlement of Investment Disputes statt (ICSID), vgl. Voß, Schiedsgericht in Vattenfall vs. Deutschland wendet sich gegen den EuGH, in: EnWZ 2018, S. VI f.

27 Vattenfall Europe v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/09/6.

28 EuGH, Urt. v. 6.3.2018 C-284/16 (Achmea).

7 Entscheidungen zum Energierecht

7.1 Bedeutung der Rechtsprechung/Schiedsgerichtsbarkeit im Energierecht

Rechtsstreitigkeiten im Energierecht sind aufgrund der vielfältigen Rechtsgrundlagen und des weltweiten Handels mit Energiedienstleistungen nicht mehr einfach zuzuordnen. Die Rechtsprechung zum Energierecht ist derzeit auf allen institutionellen Ebenen sehr aktiv. Eine kleine Auswahl von Entscheidungen ist deshalb für das Verständnis der Energiewirtschaft und für Zwecke des juristischen Unterrichts sinnvoll; es kann aber nur in einem vertretbaren Umfang erfolgen.

Trotz der Vielfalt der energierechtlichen Regelungen und Entscheidungen lassen sich in der bundesdeutschen Debatte verschiedene Schwerpunkte erkennen. Eine zentrale Fragestellung ist der ökonomische Hebel zur Umsetzung und Finanzierung der Energiewende über das EEG. Der deutsche Gesetzgeber hat hier einen komplizierten Weg gewählt, der immer wieder auf dem Prüfstand der Gerichte steht. Die Finanzierung der erneuerbaren Energien wird durch den Stromkunden über die EEG-Umlage bezahlt, so vermeidet der Gesetzgeber eine europarechtsrelevante Beihilfe. Ein Dauerthema der Rechtsprechung ist deshalb die Finanzierung von Ökostrom.¹ Insbesondere die Ausnahmen von der EEG-Finanzierung stehen hier im Vordergrund, weil energieintensive Betriebe von der EEG-Umlage befreit werden und so einen Wettbewerbsvorteil erhalten.

1 Vgl. Fuchs/Peters, Die Europäische Kommission und die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland – Eine Bewertung des EEG-Beihilfeverfahrens und der neuen Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien mit einem kritischen Blick auf die Leitlinienpolitik der Kommission, in: RdE 2014, S. 409 ff., Lamy/Rühr, Das EEG im Jahr 2016 – ein Rechtsprechungsrückblick, in: RdE 2017, S. 1 ff.

Das Verhältnis zum Recht der EU hat bereits in der gesamten Darstellung eine wichtige Rolle gespielt. Der Vorrang des EU (Energie-) Rechts – von Ausnahmen abgesehen – ist inzwischen nicht mehr in Frage gestellt. Das Bundesverfassungsgericht hat generell den Vorrang des Rechts der EU seit den 70-er Jahren bestätigt.²

Eine neue Entwicklung ist die Anwendung von Schiedsgerichtsverfahren im Energierecht. Da Energietechnik erhebliche Investitionen erfordert, stellt sich die Frage, inwieweit das internationale Recht mit seiner Schiedsgerichtsbarkeit hier neue Impulse setzt. Insbesondere der schon angesprochene Energiechartavertrag³ zum Schutz ausländischer Investoren hat die Diskussion belebt, da inzwischen der EuGH für die Union eine Anwendung der privaten Schiedsgerichtsbarkeit in einem (nicht-) energierechtlichen Verfahren abgelehnt hat.⁴ Schiedsgerichte selbst ordnen den Sachverhalt aber anders ein. Im Streit mit Vattenfall um den Atomausstieg sieht sich aber das Schiedsgericht als zuständig an.⁵

Neben diesen aktuellen Schwerpunkten im bundesdeutschen Energierecht zeigt der Blick auf das Energierecht allgemein, dass die verstärkte Energie-regulierung auch eine verstärkte Rechtsprechung auf den Plan ruft, die unterschiedliche Rechtswege aufweist. Die zunehmende Bedeutung der Energieaufsichtsbehörden hat die Stellung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit gestärkt.⁶ Allerdings sind in Teilbereichen für die Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden der Länder (Regulierungsentscheidungen) nach wie vor die Kartellsenate der Oberlandesgerichte zuständig.⁷ Der Schwerpunkt liegt aber beim Verwaltungsrechtsschutz gegen Entscheidungen der Energieaufsichtsbehörden (Energieaufsichtsentscheidungen).

2 Das Verhältnis der Rechtsordnungen wird von dem Gedanken eines Anwendungsvorrangs geleitet, der auch von den obersten Gerichten der Mitgliedstaaten akzeptiert wird. Sehr früh dazu: BVerfG v. 9.6.1971 2 BvR 225/69 (Milchpulver); vgl. Mitto, Energierecht, 2013, S. 140.

3 Vgl. dazu: 6.4.

4 EuGH, Urt. v. 6.3.2018 C-284/16 (Achmea).

5 Vgl. O.V., Schiedsgericht schockt Deutschland, in: FAZ v. 5.9.2018, S. 17, Voß, Schiedsgericht in Vattenfall vs. Deutschland wendet sich gegen den EuGH, in: EnWZ 2018, S. V.

6 Vgl. Schulte/Kloos, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, S. 427 f.

7 §§ 75, IV, 106, I EnWG.

Das Wirtschaftsverwaltungsrecht hat im Energierecht durch die Energiewende einen erheblichen Bedeutungszuwachs erfahren. Eine Vereinheitlichung der Rechtswege im Rechtsschutz wäre wünschenswert.

7.2 Ausgewählte Entscheidungen zum Energierecht

7.2.1 EuGH und die Preussen Elektra-Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg hatte im Jahre 2001 in der bis heute wegweisenden sog. Preussen-Elektra-Entscheidung⁸ in einem Vorabentscheidungsverfahren entschieden, dass das deutsche Stromeinspeisungsgesetz von 1998 – der Vorläufer des heutigen EEG – keine verbotenen Beihilfen im Sinne des EU-Rechts gewährt, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln stammen. Das Landgericht Kiel hatte das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Elektrizitätsversorgungsunternehmen klagten in Norddeutschland gegen die Regelungen im Stromeinspeisungsgesetz, nach denen sie zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energien zu bestimmten Preisen verpflichtet wurden.

Das Elektrizitätsversorgungsunternehmen PreussenElektra AG, das damals in Deutschland zahlreiche Kraftwerke und ein Stromversorgungsnetz betrieb, klagte auf Rückzahlung von 500.000 DM, die an einen Windparkbetreiber für erneuerbare Energien gezahlt wurden. Der Preis lag über dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert des Stroms.

Das Gericht in Luxemburg sah in der Abnahmepflicht aber keinen Verstoß gegen den freien Warenverkehr in der EU und betonte die Bedeutung für eine europäische Energiepolitik.

Die Preussen-Elektra-Entscheidung aus dem Jahre 2001 ist relativ alt, spielt aber bis heute eine maßgebliche Rolle im Energierecht. Inzwischen sind Zweifel an der Auslegung des Beihilfebegriffs laut geworden.⁹ Der in den

8 EuGH, Urt. v. 13.3.2001, Rs. C-379/98 (Preussen-Elektra-Entscheidung), vgl. dazu: Frenz, Emissionshandelsrecht, 2012, S. 306 ff., Mitto, Energierecht, 2013, S. 140, Riewe, Aktuelles Europäisches Energierecht – Schwerpunkte Elektrizitätsbinnenmarkt und Beihilfenrecht, in: EWeRK 2014, S. 15 ff.

9 Vgl. z.B. die Entscheidung des EU-Gerichts 1. Instanz: EuG, Urt. v. 10.5.2016, Az. T-47/15, das den Beihilfebegriff des EU-Rechts inzwischen erweitert. Das EuG hat entschieden,

Förderinstrumenten bereits angelegte Konflikt zwischen Klimaschutz einerseits und ökonomischen Instrumenten andererseits wird auch in Zukunft die Rechtsprechung weiter beschäftigen. Die Auslegung des Begriffs der staatlichen Beihilfe führt nach wie vor zu Meinungsverschiedenheiten.

Allerdings betonte der EuGH damals schon, dass neben der Beihilfeproblematik das Ziel des Umweltschutzes zu den vorrangigen Zielen der Gemeinschaft gehöre. Letztlich können danach Fördersysteme, trotz des Eingriffs in die europäische Warenverkehrsfreiheit, gerechtfertigt sein, solange sie Ziele ansteuern, die in der EU angelegt sind. Diese Auffassung wurde durch den EuGH auch in der Folge bestätigt.¹⁰ Gerade die besondere Rolle des Umweltschutzes als Querschnittsrecht in den europäischen Politiken wird in Zukunft weiter das Energierecht beeinflussen.

7.2.2 *EuGH und die Brennelementesteuer*

Ein interessanter Komplex in der energierechtlichen Rechtsprechung aus der neueren Zeit ist die deutsche Brennelementesteuer.

Hintergrund der Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2015 ist letztlich die Energiewende in Deutschland. Die Brennelementesteuer trat durch ein Gesetz¹¹ am 1. November 2011 in Kraft. Durch das Bundesgesetz wurde eine Steuer auf zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität eingesetzten Kernbrennstoff erhoben.

Interessant ist die Tatsache, dass sich sowohl der EuGH in Luxemburg als auch deutsche Gerichte mit dieser Abgabe zu befassen hatten. Das Finanzgericht Hamburg legte sogar das Verfahren wegen verfassungs- und europarechtlicher Bedenken sowohl dem BVerfG und dem EuGH vor. Eine Sperrwirkung durch die gleichzeitige Befassung mit dem Verfahren bei zwei Obergerichten wurde nicht gesehen.

dass die Förderungs- und Privilegierungsmechanismen des alten EEG 2012 als Beihilfe zu qualifizieren sind.

10 EuGH, Urt. v. 1.7.2014, Rs. C-573/12 (Alands-Entscheidung).

11 Kernbrennstoffsteuergesetz (KernbrStG) v. 8.12.2010, BGBl. I, S. 1804.

Der EuGH in Luxemburg¹² hatte 2015 in einem Vorlageverfahren noch die deutsche Brennelementesteuer gebilligt. Danach stellte die Abgabe weder eine verbotene Beihilfe, noch eine EU-rechtswidrige Abgabe dar.

Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe¹³ dagegen erkannte in der Brennelementesteuer einen Verfassungsverstoß. Das Gericht sprach dem Bund ein Steuererfindungsrecht ab; auch die Konstruktion der Abgabe als Verbrauchssteuer nach Art. 106 GG lehnte das Gericht ab. Das BVerfG erklärte das Gesetz sogar rückwirkend für nichtig. Für die betroffenen Unternehmen ergab sich daraus ein erheblicher Rückzahlungsanspruch in Milliardenhöhe.

7.2.3 *BVerfG und der Atomausstieg*¹⁴

Nach der überraschenden Energiewende des Jahres 2011 stellte sich die Frage, inwieweit verfassungsrechtlich Entschädigungsansprüche gegen den Staat gegeben sein könnten. Der Gesetzgeber hatte schon länger bei der Atomtechnologie eine Beendigung zum Ziel, letztlich bot der Unfall des Kraftwerks in Fukushima die Möglichkeit, in der 13. AtG-Novelle den Atomausstieg zu beschleunigen. Dagegen wandten sich die Betreiber von Kernkraftwerken mit ihren Verfassungsbeschwerden. Dabei stand ein möglicher Anspruch in Milliardenhöhe im Raum. Sie sahen in der Verkürzung der Laufzeiten auch eine Beeinträchtigung der Eigentumsrechte aus Art. 14 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum Atomausstieg aus dem Jahre 2016 dazu grundlegend Stellung genommen.¹⁵

Soweit Entschädigungsansprüche gegen den Staat geltend gemacht werden, kommt das in Deutschland komplexe Staatshaftungsrecht zur Anwendung. Da es kein geschlossenes Staatshaftungsrecht¹⁶ gibt, ist die Rechtsprechung zur Frage von Entschädigungen von erheblicher Bedeutung. Entschädigungs-

12 EuGH, Urt. v. 4.6.2015 C-5/14 (Brennelementesteuer).

13 BVerfG, Beschl. v. 13.4.2017 – 2 BvL 6/13 – (Brennelementesteuer).

14 BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12 – (Atomausstieg).

15 Vgl. BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 (1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12), dazu: Frenz, Entschädigungsansprüche gegen den Staat – eine Vergewisserung nach dem Urteil des BVerfG zum Atomausstieg, in: JA 2018, S. 360 ff.

16 Vgl. aber die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz im Grundgesetz, Art. 74 I Nr. 25 GG.

ansprüche gegen Private sind zwar im Zivilrecht geregelt, Ansprüche gegen den Staat dagegen nur teilweise. Eine geschlossene Kodifikation des Staatshaftungsrechts steht noch aus, obwohl der Staat vielfältig in die Rechtsgüter Privater eingreift.

Hier geht es in erster Linie um einen Ausgleichsanspruch aus einem Eigentumsentzug im Hinblick auf Art. 14 GG. Das BVerfG hat aber in seinem Urteil in den durch Gesetz festgelegten Strommengen keinen selbständigen Gegenstand des Eigentumsschutzes gesehen. Eine Enteignungsentschädigung aus Art. 14 III GG setzt aber den Entzug des Eigentums voraus. Das Gericht verlangt stets einen Vorgang der Güterbeschaffung. Letztlich hat das BVerfG den Gesetzgeber als berechtigt gesehen, auch ohne neue Gefährdungserkenntnisse den Reaktorunfall in Fukushima als Anlass zu nehmen, zum Schutze der Bevölkerung und der Umwelt den Ausstieg aus der Kernenergie zu beschleunigen.

Danach bewegt sich die Gesetzesänderung im Wesentlichen im Rahmen der zulässigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen. In Einzelheiten muss allerdings der Gesetzgeber das AtomG nachbessern, zum Beispiel beim Ausgleich für frustrierte Investitionen.¹⁷ Das BVerfG hat die 13. AtomG-Novelle damit bestätigt, aber Umstellungen bis zum Jahr 2018 verlangt.¹⁸

Im Ergebnis durfte nach dieser Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2016 der Ausstieg aus der Kernkraft beschlossen werden.

7.2.4 *BVerfG und das ZuG*¹⁹

Die Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2016 zum Atomausstieg²⁰ hat in den Gründen bereits deutlich auf die Berechtigung des Gesetzgebers hingewiesen, auch ohne neue Gefährdungserkenntnisse Gesetze zum Schutz der Bevölkerung und der Umwelt zu ändern. Der Umweltbezug des Energierechts spielte aber bereits in einer Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre

17 Von frustrierten Investitionen spricht man, falls Investitionen vergeblich gemacht werden. Hier hatten die Kernkraftbetreiber begonnen, ihre Anlagen für eine längere Laufzeit im Vertrauen auf eine Gesetzesänderung auszurüsten.

18 Vgl. dazu: Ludwigs, Die 16. AtG-Novelle, in: NVwZ 2018, S. 1268 ff.

19 BVerfGE 118, 79; Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 (ZuG 2007).

20 Vgl. 7.2.3.

2007 eine Rolle.²¹ Das BVerfG hatte in einem Beschluss vom März 2007 zum Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan (ZuG) für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen auf die Bedeutung für das Verhältnis von energierechtlichen Regelungen und Art. 20a GG (Staatszielbestimmung Umweltschutz) hingewiesen.

Das derzeitige Emissionshandelsrecht enthält kein Gesetz über einen nationalen Zuteilungsplan (ZuG) mehr, sondern in § 10 TEHG eine entsprechende Verordnungsermächtigung.²²

In der Begründung des Beschlusses, mit dem die Verfassungsbeschwerde wegen mangelnder Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung angenommen wurde, betonte das Gericht den weiten Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers, um den Auftrag des Art. 20a GG umzusetzen. Danach wird das ZuG dem Verfassungsauftrag in besonderer Weise gerecht; das Gericht sieht den Gesetzgeber beim ZuG auch in Bezug auf das umweltrechtliche Nachhaltigkeitsprinzip in der Pflicht.

Der Beschluss des BVerfG zum ZuG stellt hier einen deutlichen Bezug zu Nachhaltigkeit und Art. 20a GG im Energierecht her. Der langsame Wandel des klassischen Wirtschaftsverwaltungsrechts zur Energiewirtschaft zu einem Umweltenergierecht tritt hier zutage.

7.2.5 *BVerfG und die Kürzung kostenloser Emissionsberechtigungen*²³

In die bereits angeführten Entscheidungen des BVerfG passt der Beschluss aus dem Jahre 2018. In diesem Verfahren über eine Verfassungsbeschwerde eines Betreibers eines Braunkohlekraftwerks ging es um die Umsetzung des Emissionshandelssystems in Deutschland. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen die schrittweise Reduzierung der kostenlosen Zuteilung von Emissionsberechtigungen. Die Zuteilung wurde in dem Gesetz über einen nationalen Zuteilungsplan 2012 (ZuG 2012) geregelt. Das BVerfG sah in dem Verfahren über die Zuteilung von unentgeltlichen CO₂-Zertifikaten kei-

21 BVerfGE 118, 79; Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 (ZuG 2007).

22 Vgl. Frenz, Emissionshandelsrecht, 2012, S. 318.

23 BVerfG, Beschl. v. 5.3.2018 1 BvR 2864/13, in: ET 2018, S. 87 ff. (kostenlose Emissionsberechtigungen).

nen Verstoß gegen Grundrechte und wies deshalb die Verfassungsbeschwerde durch Beschluss zurück.²⁴

7.2.6 *Schiedsgerichtsbarkeit im Energierecht*

Im Energierecht hat die zunehmende Globalisierung der Energiewirtschaft zur verstärkten Befassung mit dem internationalen Recht geführt. Spezielle energierechtliche Fragen mit Auslandsbezug unterliegen deshalb dem internationalen Recht. Die Verletzung von vertraglichen Pflichten aus völkerrechtlichen Verträgen führt zu einer grundsätzlichen Verantwortlichkeit des rechtbrechenden Staates. Investitionen ausländischer Energieversorgungsunternehmen (z.B. Vattenfall) oder Fragen zu Pipelines (z.B. Nordstream2) unterliegen im internationalen Recht, soweit sich die streitenden Parteien darauf einigen, einem für diesen Zweck eingesetzten Schiedsgerichtsorgan. Zurzeit ist hier der moderne Investitionsschutz im Energierecht von Bedeutung.

Eine Schiedsgerichtsbarkeit ist im internationalen Recht durchaus üblich, da es an einer allgemein zuständigen Gerichtsbarkeit fehlt. Zur Streitbeilegung können deshalb Schiedsgerichtsklauseln in diesen Verträgen verankert werden, um eine Einigung zu ermöglichen.²⁵

24 Vgl. Anm. zum Beschluss in: ET 2018, S. 87 ff.

25 Vgl. Schmalenbach, Friedliche Streitbeilegung, in: Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2017, S. 243 ff.

Glossar zum Energierecht

(Beachten Sie bitte § 3 EnWG, der zahlreiche Begriffe zum Energiewirtschaftsrecht definiert)

Acquis communautaire

Der Acquis Communautaire (EU-Acquis) ist der Bestand des EU - Rechts, der sich aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtsgrundsätzen zusammen setzt.

Atomausstieg

Der Atomausstieg als Teil der Energiewende im Sommer 2011 beinhaltet die Betriebseinstellung von Atomkraftwerken und den Verzicht auf Stromerzeugung durch Atomkraft. Die AKW-Betreiber sollen vom Staat nur einen niedrigen einstelligen Milliardenbetrag (Stand 2018) erhalten.

Ausschreibungsverfahren

Das Ausschreibungsverfahren im EEG 2017 bestimmt nach § 2 III EEG die Förderhöhe für Strom aus erneuerbaren Energien durch Ausschreibungen. Das Verfahren soll nach § 3 Nr. 4 EEG transparent, diskriminierungsfrei wettbewerblich erfolgen.

AWZ

Die ausschließlichen Wirtschaftszonen in Nord- und Ostsee sind nach Art. 55 SRÜ ein an das Küstenmeer angrenzendes Gebiet, das von der Bundesrepublik verwaltet wird und insbesondere für die Offshore-Windenergie von Bedeutung ist.

Bundesbedarfsplan

Mit dem Bundesbedarfsplan nach dem Bundesbedarfsplangesetz (BBPlG) werden Ausbaumaßnahmen im Energiebereich festgestellt, für die eine energiewirtschaftliche Notwendigkeit und ein vordringlicher Bedarf besteht.

Bundesfachplanung

Nach § 4 NABEG werden durch die Bundesfachplanung für länderübergreifende, grenzüberschreitende oder als Anbindungsleitung von Offshore-Windparkumspannwerke Trassenkorridore bestimmt.

Bundesnetzagentur

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) mit Sitz in Bonn ist eine obere Bundesbehörde und gehört organisatorisch zum Bundeswirtschaftsministerium.

Burden sharing

Burden sharing bedeutet international das Prinzip der Lastenteilung, das durch die unterschiedlichen Reduktionsverpflichtungen aus dem Kyoto-Protokoll für Treibhausgase bekannt wurde und für die einzelnen Mitgliedstaaten jeweils ein bestimmtes Ziel vorgibt.

Dekarbonisierung

Dekarbonisierung beschreibt den Rückzug der Energiegewinnung aus fossilen Brennstoffen.

Direktvermarktung

Bei der Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien erhalten die Anlagenbetreiber nach § 20 I EEG 2017 eine sog. Marktprämie.

Diskriminierungsfreiheit

Die Diskriminierungsfreiheit im Energierecht bezieht sich auf die Gleichbehandlung von Netznutzern bei der Preisgestaltung, um einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten.

EEG-Umlage

Die EEG-Umlage finanziert über die Stromrechnung den Ausbau der Erneuerbaren Energien. Die Umlage ist die Differenz zwischen der festgelegten Vergütung für die Anlagenbetreiber und den am Markt erzielten Strompreis. Die Umlage hat zum Beispiel im Jahre 2018 6,79 ct/kWh betragen.

Emissionshandel

Der Emissionshandel der EU nach der ursprünglichen Emissionshandelsrichtlinie aus dem Jahre 2003 soll in der EU zur Emissionsreduzierung beitragen, indem handelbare Zertifikate für bestimmte Unternehmen zur Pflicht werden.

Energieaufsicht

Nach dem EnWG erfolgt die staatliche Energieaufsicht durch verschiedene Bundes- und Landesbehörden. Die Bundesnetzagentur (BNetzA) mit Sitz in Bonn spielt dabei die führende Rolle.

Energierecht

Der Begriff des Energierichts ist nicht festgelegt, besteht aber aus den Normen des öffentlichen und privaten Rechts, die die Energiewirtschaft steuern. Eine engere Definition ergibt sich mittelbar aus § 3 Nr. 14 EnWG, der Energie nur als leitungsgebundene Energieversorgung mit Strom und Gas sieht.

Energiewende

Die Energiewende des Jahres 2011 umfasst insbesondere ein Gesetzespaket, das den Ausstieg aus der Atomenergie, die Dekarbonisierung und den Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien in mehreren Gesetzen umfasst.

Konzessionsabgaben

Konzessionsabgaben (§ 48 EnWG) werden von den Energieversorgungsunternehmen an die Gemeinden für das vertraglich eingeräumte Wegenutzungsrecht in erheblicher Höhe gezahlt.

Kohleausstieg

Der Ausstieg aus der klimaschädlichen Kohleverstromung ist problematisch, da Bestandsanlagen ohne Kohleausstiegsgesetz oder die Aufhebung bestehender Anlagengenehmigungen nur schwer zu stoppen sind.

Kraft-Wärme-Kopplung

Nach § 2 Nr. 13 KWKG ist Kraft-Wärme-Kopplung die gleichzeitige Umwandlung von eingesetzter Energie in elektrische Energie und in Nutzwärme in einer ortsfesten technischen Anlage.

Marktprämie

Die Marktprämie (§ 20 EEG 2017) ist der Zahlungsanspruch des Erzeugers für das Einspeisen bestimmter, erneuerbarer Energien gegen den Netzbetreiber.

Messstellenbetrieb

Der Messstellenbetrieb im Energierecht bezeichnet die Aufgabe des Betreibers von Energienetzen oder Dritter, Messeinrichtungen für Energienetze zu liefern, zu betreiben und so zu warten, dass die Anforderungen des MsbG erfüllt werden. Messstellen, die mit einem intelligenten Messsystem ausgestattet sind, bereiten datenschutzrechtlich erhebliche Probleme.

Regulierter Netzzugang

Der regulierte Netzzugang ist eine Kernaufgabe des Energiewirtschaftsrechts. § 20 EnWG gestaltet umfangreich den diskriminierungsfreien Zugang zu den Netzen in Deutschland.

Ressourcenschutz

Der Ressourcenschutz wird in Zukunft das Energierecht prägen, da nach dem Nachhaltigkeitsprinzip ein umweltverträgliches Wirtschaftswachstum verpflichtend wird.

Smart Metering

Als Smart Metering bezeichnet man das digitalisierte Messen und Steuern von Energieflüssen.

Umweltenergierecht

Als Umweltenergierecht wird die Summe der Rechtsvorschriften bezeichnet, die dem Schutz von Umweltgütern und insbesondere von Ressourcen im Rahmen des Energierechts dienen.

Unbundling

Die staatlich vorgeschriebene Entflechtung (Unbundling) ist ein wesentlicher Baustein für die Schaffung von mehr Wettbewerb im Energiemarkt. Das Entflechtungsregime im EnWG (§§ 6-10e EnWG) soll die Trennung des Netzbetriebs von den anderen Ebenen der Energiewirtschaft (Erzeugung/Vertrieb) sicherstellen.

Ausgewählte Literaturhinweise

- Baumgart, M./Mantilla Blanco, S.*, Erneuerbare Energien und „legitime Erwartung“ in der neueren Schiedspraxis zum Vertrag über die Energiecharta: Die Entscheidungen in den Verfahren Charanne, Isolux und Eisler, in: RdE 2018, S. 242 ff.
- Baur, J./Salje, P./Schmidt-Preuß, M. (Hrsg.)*, Regulierung in der Energiewirtschaft, München 2016.
- Beckmann, K.*, Das neue atomausstiegsrechtliche Begleitgesetz des Netzausbaubeschleunigungsgesetzes (NABEG) – Ein Gesetz mit Mängeln in der Effektivität und der Verfahrensbeschleunigung?, in: VR 2011, S. 365 ff
- Brinktrine, R./Ludwigs, M./Seidel, W. (Hrsg.)*, Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, Berlin 2014.
- Britz, G./Hellermann, J./Hermes, G.*, EnWG. Energiewirtschaftsgesetz. Kommentar, 3. Aufl., München 2015.
- Bruns, E./Ohlhorst, D.*, Innovationsbiographien Erneuerbarer Energien im Stromsektor: Impulse durch StrEG und EEG im Wechselspiel mit heterogenen treibenden Kräften, in: Müller (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, 2012, S. 162 ff.
- Buchheister, J.*, Rechtsprechungsreport zum Umweltrecht, in: DVBl. 2018, S. 201 ff.
- Burgi, M.*, Die Energiewende und das Recht, in: JZ 2013, S. 745 ff.
- Calliess, C./Ruffert, M.*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, 4. Aufl. München 2011.
- Danner, W./Theobald, C.*, Energierecht. Kommentar, Stand 2014 (LBSIlg.), München.
- Ekardt, F./Valentin, F.*, Das neue Energierecht, Baden-Baden 2015.

- Erbguth, W./Schlacke, S.*, Umweltrecht, 6. Aufl. Baden-Baden 2016.
- Erbguth, W.*, Trassensicherung für Höchstspannungsleitungen: Systemgerechtigkeit und Rechtsschutz, in: DVBl. 2012, S. 325 ff.
- Fassbender, K./Köck, W. (Hrsg.)*, Entwicklungslinien und Perspektiven des Umwelt- und Planungsrechts. Eine Bilanz aus Anlass des 20. Leipziger Umweltrechtlichen Symposiums am 16. und 17. April zu Ehren des Gründungsdirektors Martin Oldiges, Baden-Baden 2016.
- Fischer, K.*, Umweltrecht (Umweltenergieerrecht, S. 896), in: Steiner/Brinktrine (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, S. 823 ff.
- Frenz, W.*, Entschädigungsansprüche gegen den Staat – eine Vergewisserung nach dem Urteil des BVerfG zum Atomausstieg, in: JA 2018, S. 360 ff.
- Frenz, W.*, Allmächtige Bundesnetzagentur?, in: ER 2017, S. 150 ff.
- Frenz, W.*, Energiewende zwischen Warenverkehrsfreiheit und Beihilfenverbot, in: JA 2016, S. 321 ff.
- Frenz, W.*, Emissionshandelsrecht. Kommentar zum TEHG und ZuV 2020, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 2012.
- Frenz/Müggendorf/Cosack/Hennig/Schomerus (Hrsg.)*, EEG. Erneuerbare-Energien-Gesetz. Kommentar, 5. Aufl., Berlin 2017.
- Fröhling, W.*, Umweltrecht und Umweltpolitik. Eine Kurzdarstellung, Koblenz 2015.
- Fuchs, M.-C./Peters, F.*, Die Europäische Kommission und die Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland – Eine Bewertung des EEG-Beihilfeverfahrens und der neuen Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien mit einem kritischen Blick auf die Leitlinienpolitik der Kommission, in: RdE 2014, S. 409 ff.
- Fuhrmann, J.*, Subjekte des Völkerrechts im Wandel der Zeit – vom klassischen zum atypischen Völkerrechtssubjekt, in: VR 2007, S. 145 ff.
- GfU (Hrsg.)*, Dokumentation zur 40. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Leipzig 2016, Berlin 2017.
- Grabitz, E./Hilf, M./Nettesheim, M. (Hrsg.)*, Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, Bd. II, EUV/AEUV, München, Stand 2011.

- Greb, K./Boewe, M.*, EG. Erneuerbare-Energien-Gesetz, 1. Aufl., München 2018.
- Groß, T.*, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung Erneuerbarer Energien, in: Müller, T. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, Baden-Baden 2012, S. 107 ff.
- Grzeszick, B.*, Rückwirkung und Vertrauensschutz im Recht der Energiewende, Tübingen 2018.
- Guckelberger, A.*, Einwirkungen des Unionsrechts auf das nationale Energie-Infrastrukturrecht, in: Schlacke/Schubert (Hrsg.), Energie-Infrastrukturrecht, 2015, S. 31 ff.
- Haucap, J./Kühling, J.*, Zeit für eine grundlegende Reform der EEG-Förderung – das Quotenmodell, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen 2013, S. 41 ff.
- Heffron, R./Ronne, A./Tomain, J./Bradbook, A./Talus, K.*, A treatise for energy law, in: Journal of World Energy Law and Business, 2018, S. 34 ff.
- Held, C./Wiesner, C.*, Energierecht und Energiewirklichkeit. Ein Handbuch für Ausbildung und Praxis nicht nur für Juristen, Herrsching 2015.
- Henneke, H.G./Ritgen, K.*, Energierecht für Kommunen, 2. Aufl., Wiesbaden 2013.
- Hien, E.*, Quo vadis Umweltrechtsschutz?, in: DVBl. 2018, S. 1029 ff.
- Hofmann, H./Gerke, J./Hildebrandt, U.*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Sozialverfahrensrecht, Bescheidtechnik, Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz, 11. Aufl., Stuttgart 2016.
- Holstenkamp, L./Radtke, J. (Hrsg.)*, Handbuch Energiewende und Partizipation, Wiesbaden 2018.
- Jans, J.H./Vedder, H.B.*, European Environmental Law after Lisboa, 4. Aufl., Groningen 2012.
- Jarass, H. D./Pieroth, B.*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 14. Aufl., München 2016.
- Jochum, G.*, Europarecht, 3. Aufl., Stuttgart 2018.

- Kahl, W.*, Schwerpunktbereich – Einführung in das Umweltenergierecht, in: JuS 2010, S. 599 ff.
- Kahl, W.*, Staatsziel Nachhaltigkeit und Generationengerechtigkeit, in: DÖV 2009, S. 2 ff.
- Kahl, W./Bews, J.*, Das Recht der Energiewende, Rechtspolitische Perspektiven für mehr Effektivität und Kohärenz, in: JZ 2015, S. 232 ff.
- Kehrberg, J.*, Die Entwicklung des Elektrizitätsrechts in Deutschland. Der Weg zum Energiewirtschaftsgesetz von 1935, Frankfurt a. M. 1996.
- Kempfert, C./Diekmann, J.*, Das Zusammenspiel verschiedener Klimaschutzinstrumente: Förderung Erneuerbarer Energien und Emissionshandel, in: Müller, T. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, Baden-Baden 2012, S. 432 ff.
- Kingston, S./Heyvaert, V./Cavoski, A.*, European Environmental Law, Cambridge 2017.
- Klausmann, N./Meyer, J. H.*, Energie und Umwelt im Koalitionsvertrag – Perspektiven für die Energiewirtschaft, in: EWeRK 2018, S. 47 ff.
- Klees, A.*, Einführung in das Energiewirtschaftsrecht, Frankfurt a. M. 2012.
- Kloepfer, M.*, Umweltrecht, 4. Aufl., München 2016.
- Kloepfer, M.*, Umweltschutzrecht, 2. Aufl., München 2011.
- Kluth/Smedinck (Hrsg.)*, Umweltrecht, 2013, S. 319 ff.,
- Kment, M. (Hrsg.)*, Energiewirtschaftsgesetz, Baden-Baden 2015.
- Knauff, M.*, Kontinuität und Diskontinuität im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: DÖV 2017, S. 969 ff.
- Koch, H.-J. (Hrsg.)*, Umweltrecht, 4. Aufl., München 2014.
- Krüger, H.*, European Energy Law and Policy, Cheltenham 2016.
- Kühling, J./Rasbach, W./Busch, C.*, Energierecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2018.
- Lamy, C./Rühr, C.*, Das EEG im Jahr 2016 – ein Rechtsprechungsrückblick, in: RdE 2017, S. 1 ff.

- Lennartz, J.*, Vom Claim zum Plan: Zur Verfassungsmäßigkeit des Wind SeeG, in: RdE 2018, S. 297 ff.
- Ludwigs, M.*, Die 16. AtG-Novelle, in: NVwZ 2018, S. 1268 ff.
- Ludwigs, M.*, Das deutsche und europäische Energieeffizienzrecht – Ein Rechtsgebiet im Werden?, in: Brinktrine/Ludwigs/Seidel (Hrsg.), Energieumweltrecht in Zeiten von Europäisierung und Energiewende, 2014, S. 175 ff.
- Lutz-Bachmann, S.*, Offshore-Windenergierecht, EEG, WindSeeG, EnWG. Handkommentar, Baden-Baden 2018.
- Matz-Lück, N.*, Meeresschutz, in: Proelß, A. (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, Berlin/Boston 2017, S. 293 ff.
- Meßerschmidt, K.*, Europäisches Umweltrecht, München 2011.
- Meyerholt, U.*, Umweltrecht, 4. Aufl., Oldenburg 2016.
- Müller, T.* (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, Baden-Baden 2012.
- Nill-Theobald, C./Theobald, C.*, Energierecht, 16. Aufl., München 2016.
- Nill-Theobald, C./Theobald, C.*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Aufl., München 2013.
- Nozick, R.*, Anarchie, Staat, Utopia, München 2011.
- Ohms, M.*, Recht der Erneuerbaren Energien. Klimaschutz im Wirtschafts-
verwaltungsrecht, München 2014.
- Oppermann, T./Classen, C.D./Nettesheim, M.*, Europarecht, München 2016.
- Otto, P. C.*, Das Gesetzgebungsverfahren in der Europäischen Union, in: JA 2018, S. 447 ff.
- Pasche, E.*, Steinkohleeinsatz steigt weltweit an, aber nicht in Deutschland, in: ET 2018, S. 81.
- Pleiner, T.*, Überplanung von Infrastruktur am Beispiel energiewirtschaftlicher Streckenplanungen, in: GfU (Hrsg.), Dokumentation zur 40. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. Leipzig 2016, Berlin 2017, S. 201 ff.

- Posser, H./Fassbender, K. (Hrsg.)*, Praxishandbuch Netzplanung und Netzausbau. Die Infrastrukturplanung der Energiewende in Recht und Praxis, Berlin/Boston 2013.
- Prall, U./Ewer, W.*, Klimaschutz durch Energierecht, in: Koch, H.-J. (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, S. 526 ff.,
- Pritzsche, K. U./Vacha, V.*, Energierecht. Einführung und Grundlagen, München 2017.
- Proelß, A. (Hrsg.)*, Internationales Umweltrecht, Berlin/Boston 2017.
- Quidde, T.*, Gründung des Haager Schiedshofs vor hundert Jahren, in: DÖV 2000, S. 112 f.
- Ramsauer, U.*, Allgemeines Umweltverwaltungsrecht, in: Koch, H.-J., (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, S. 114 ff.
- Riewe, J.*, Aktuelles Europäisches Energierecht – Schwerpunkte Elektrizitätsbinnenmarkt und Beihilfenrecht, in: EWeRK 2014, S. 15 ff.
- Rodi, M.*, Grundstrukturen des Energieumweltrechts, in: EurUP 2005, S. 165 ff.
- Rodi, M.*, Das EEG im Instrumentenverbund des Energieumweltrechts, in: Müller, T. (Hrsg.), 20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien, Baden-Baden 2012, S. 371 ff.
- Roggenkamp, M. (Hrsg.)*, Energy Law in Europe: National, EU and International Regulation, 3. Aufl., Oxford 2016.
- Säcker, F. J. (Hrsg.)*, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 1 u. 2, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2014.
- Säcker, F. J. (Hrsg.)*, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 6: EEG-Erneuerbare Energien Gesetz 2017, 4. Aufl., Frankfurt a. M. 2017.
- Sachs, M.(Hrsg.)*, Grundgesetz. Kommentar, 8. Aufl., München 2018.
- Salje, P.*, EEG 2017. Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien. Kommentar, 8. Aufl., Köln 2017.
- Shink, A.*, Das Verfahren der Netzplanung als Vorbild für andere Infrastrukturplanungen?, in: Fassbender/Köck (Hrsg.), Entwicklungslinien und Perspektiven des Umwelt- und Planungsrechts, Baden-Baden 2016, S. 93 ff.

- Schlacke, S./Schubert, M. (Hrsg.)*, Energie-Infrastrukturrecht. Kolloquium anlässlich der Verabschiedung von Prof. Dr. Wilfried Erbguth am 11. September 2014, Berlin 2015.
- Schladebach, M.*, Rechtsanwendungsgleichheit im Mehrebenensystem, in: NVwZ 2018, S. 1241 ff.
- Schmalenbach, K.*, Friedliche Streitbeilegung, in: Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, Berlin/Boston 2017.
- Schmelting, R./Dietrich, L./Meyer, S.*, Onshore Windenergieanlagen – Der Rückbau als ungelöstes Problem?, in: ET 2018, S. 83
- Schmidt, R./Kahl, W./Gärditz, K.F.*, Umweltrecht, 10. Aufl., München 2017.
- Schneider, J.-P./Theobald, C. (Hrsg.)*, Recht der Energiewirtschaft – Praxishandbuch, 4. Aufl., München 2013.
- Schomerus, T./Maly, C.*, Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: Holstenkamp/Radtke (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, Wiesbaden 2018, S. 1117 ff.
- Schulte, M./Kloos, J. (Hrsg.)*, Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, München 2016.
- Sinn, H.-W.*, Das Grüne Paradoxon. Plädoyer für eine illusionsfreie Klimapolitik, Berlin 2008.
- Sösemann, F.*, Umweltverträgliche Energienetze. Bedeutung und Anwendungsmöglichkeiten der Zweckbestimmung des EnWG, Baden-Baden 2009.
- Steiner, U./Brinktrine, R. (Hrsg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl., Heidelberg 2018.
- Streinz, R.*, Europarecht, 10. Aufl., Heidelberg 2016.
- Stuhlmacher, G. (Hrsg.)*, Grundriss zum Energierecht. Der rechtliche Rahmen für die Energiewirtschaft, 2. Aufl., Frankfurt a.M./Berlin/Essen 2015.
- Talus, K.*, Decades of EU energy policy: towards politically driven markets, in: Journal of World Energy Law and Business 2017, S. 380 ff.
- Talus, K.*, Introduction to EU Energy Law, Oxford 2016.

- Theobald, C./Nill-Theobald, C.*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts. Die Liberalisierung der Strom- und Gaswirtschaft, München 2013.
- Voß, J.O.*, Schiedsgericht in Vattenfall vs. Deutschland wendet sich gegen den EuGH, in: EnWZ 2018, S. V f.
- Wachovius, M.*, Einführung in das Energierecht, Berlin 2013.
- Wachovius, M.*, Ownership unbundling in der Energiewirtschaft. Vereinbarkeit einer eigentumsrechtlichen Entflechtung in der Energiewirtschaft mit den Grundrechten des Grundgesetzes und des Gemeinschaftsrechts deutscher vertikal integrierter Energieversorgungsunternehmen, Frankfurt a.M./Berlin/Heidelberg 2008.
- Woltering, T.*, Die europäische Energieaußenpolitik, Berlin 2010.
- Wustlich, G.*, Ökonomisierung im Umweltrecht, in: ZUR 2009, S. 515 ff.
- Ziekow, J.*, Planungsrecht, in: Holstenkamp/Radtke (Hrsg.), Energiewende und Partizipation, Wiesbaden 2018, S. 333 ff.

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Grundlagen des Energierechts	19
Abb. 2: Normen im Energierecht	26
Abb. 3: Energierecht	27
Abb. 4: Regelungsfelder des Energierechts	34
Abb. 5: Umsetzung von Entflechtungsvorgaben	42
Abb. 6: Vertikal integrierte Energieversorgungsunternehmen	43
Abb. 7: Netzplanung	58
Abb. 8: Stufen der Bundesfachplanung nach NABEG	60
Abb. 9: Einsatz von Energieträgern zur Stromerzeugung	66
Abb. 10: EEG-Novellen in Deutschland	78
Abb. 11: Aufteilung Emissionen und emissionshandelspflichtige Anlagen in Deutschland 2016	91
Abb. 12: Rangordnung im Energierecht	96
Abb. 13: Treibhausgase 2016	116

Stichwortverzeichnis

Dieses Stichwortverzeichnis verweist auf Seitenzahlen, unter denen die einzelnen Begriffe behandelt werden.

Acquis Communautaire	94	Investitionsschutz	126
Anwendungsvorrang	95		
Atomrecht	101	Klimaschutz	103
Ausschreibungsmodell	86	Klimaschutzrecht	115
		Kommunalisierung	35
Beihilfe	83	Kompetenzen	36
Biomasse	88	Kompetenz-Kompetenz	96
Brennelementesteuer	122	Konzessionsabgaben	35
Bundesfachplanung	56	Kraft-Wärme-Kopplung	87
Burden sharing	90	Kyoto	90
Emissionsberechtigungen	125	Mitentscheidungsverfahren	103
Emissionshandel	89, 115	Montanunion	93
Emissionsobergrenzen	89		
Energie		Netzanschluss	47
- Energieeffizienz	87, 106	Netzplanung	55
- Energierrecht	18	Netzzugang	48, 51
- europäisch	93		
- international	109	Offshore	84
Energiemix	86, 102	Organisation	29
Energierrecht		Perspektiven	107
- Energierrechtsgeschichte	21	Preussen-Elektra-Entscheidung	121
- Energieträger	66	Privatisierung	28
- Energiewende	16		
Energieumweltrecht	65	Quotenmodell	79
Energiewirtschaftsgesetz	33		
Entflechtung	41	Rangordnung	96
EU-Energiepolitik	100, 101	Rechtsanwendung	29
EU-Kompetenzen	101	Rechtsschutz	92, 119
Europäische Atomgemeinschaft	94	Regulierung	44
Fachplanung	85	Schiedsgerichtsbarkeit	126
Förderung	74	Schuman-Plan	93
		Sonderabgabe	82
GATT	110	Stromeinspeisungsgesetz	78
Gesetzgebungsverfahren	101	Subsidiarität	98
		Systemverantwortung	46
Instrumente	72		

Treibhauseffekt	89
Umweltverträglichkeitsprüfung	85
Unbundling	41
Verhältnismäßigkeit	98
Vertrauensschutz	87
Wind-See-Gesetz	84
WTO	110
Zertifikatehandel	90
Zuteilung	92

