

NOMOSSTUDIUM

Baumgart [Hrsg.]

Energierrecht

Fälle und Lösungen



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Dr. Max Baumgart

Energierrecht

Fälle und Lösungen



Nomos

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

ISBN 978-3-8487-8328-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-1147-0 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

NOMOSSTUDIUM

Dr. Max Baumgart

Energierrecht

Fälle und Lösungen



Nomos

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

ISBN 978-3-8487-8328-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-1147-0 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Bislang gibt es vereinzelt Studien-, Hand- und Lehrbücher zum Energierecht, die Bezug auf Gerichtsentscheidungen und Beispielfälle nehmen, aber kein Werk, das das Studium des Energierechts vorwiegend auf deren Grundlage ermöglicht. Diese Lücke im Angebot rechtswissenschaftlicher Literatur soll das vorliegende Fallbuch schließen, indem es sich der komplexen Materie des Energierechts anhand von überwiegend auf realen Gerichtsverfahren beruhenden Sachverhalten nähert.

Das Buch umfasst 20 Fälle zum Energierecht. Es vermittelt die wesentlichen energierechtlichen Fragestellungen anhand eines Dreischritts: 1.) Zunächst wird ein auf einer gerichtlichen Entscheidung aufbauender Sachverhalt geschildert. 2.) Darauf folgt eine Fallfrage und die Lösung im Gutachtenstil, regelmäßig einschließlich Rechtsweg, Zulässigkeit und Begründetheit des Rechtsbehelfs. 3.) Letztlich schließen eine Anmerkung und ergänzende Hinweise die jeweilige Thematik ab und zeigen weitere Vertiefungsmöglichkeiten auf. Durch diese soll das Fallbuch nicht nur Interesse an einer Lektüre bei Studierenden, Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendaren, sondern auch bei Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern sowie bei Praktikerinnen und Praktikern des Energierechts wecken. Die vorangestellte Einführung ermöglicht ein erstes grundlegendes Verständnis für das Energierecht.

Mein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. *Torsten Körber*, LL.M. (Berkeley), an dessen Institut für Energiewirtschaftsrecht der Universität zu Köln (EWIR) dieses Fallbuch während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter entstanden ist und der sich bereit erklärt hat, ein Grußwort beizusteuern. Den studentischen Hilfskräften des EWIR *Julius Faust*, *Jasmin Fobker*, *Chiara Franck*, *Lukas Kersting* und *Sonja Kurth* danke ich für die Durchsicht des Manuskripts. Über Hinweise und Anregungen an die E-Mail-Adresse mail@max-baumgart.de freue ich mich jederzeit.

Die Beiträge zu diesem Buch sind 2021 entstanden und Anfang 2022 im Druckfahnenstadium aktualisiert worden. Die weltpolitische Lage hat sich in den Wochen vor dem In-Druck-Geben des Werkes drastisch verändert und führt zu energiepolitischen Fragen insbesondere in Bezug auf die Abhängigkeit der deutschen Wirtschaft von russischen Erdgasimporten. Auch in diesem Zusammenhang zeigt sich die Notwendigkeit vertiefter Kenntnisse des deutschen, europäischen und internationalen Energierechts, die das vorliegende Buch vermitteln will.

Köln, im April 2022

Max Baumgart

Grußwort des Direktors des EWIR

Das Energierecht ist eine überaus dynamische Materie. Stichworte wie Dekarbonisierung, Dezentralisierung, Digitalisierung, Energiewende und Klimawende sind in aller Munde. Mit der Bedeutung des Energierechts ist das Rechtsgebiet und damit auch die Normenflut in den vergangenen Jahren auf EU-Ebene wie auf nationaler Ebene immens angewachsen. Das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) 1935 kam mit ganzen 20 Paragraphen aus. Daran änderte sich bis zur Jahrtausendwende wenig. 2012 wurden aber bereits über 10.000 Energierechtsnormen gezählt. Es ist davon auszugehen, dass dieses exponentielle Wachstum sich seither nicht verlangsamt hat. Der Bedeutungs- und Normenzuwachs hat den Beratungsbedarf auf politischer Ebene wie auf Unternehmensebene in den letzten Jahren deutlich gesteigert. Es besteht eine hohe Nachfrage nach qualifizierten Juristinnen und Juristen mit Kenntnissen im Energierecht, der auf dem Arbeitsmarkt nur ein sehr schmales Angebot gegenübersteht. Energierechtler sind ein ebenso knappes wie begehrtes Gut.

Dieses Auseinanderfallen von Angebot und Nachfrage hat seinen Grund auch darin, dass die (überschaubaren) universitären Angebote zur Nachwuchsqualifizierung im Energierecht noch nicht in einem Maße wahrgenommen werden, das der Bedeutung des Rechtsgebiets in der Praxis entspricht. Die Vielfalt des Energierechts vom privaten Energievertragsrecht, über das öffentliche Energieregulierungsrecht bis hin zum Energiekartellrecht und seine vielfältigen Verbindungen, etwa zum Datenschutzrecht und Umweltschutzrecht, stellen in Verbindung mit der unüberschaubaren Normenfülle und Dynamik des Rechtsgebiets eine Herausforderung für das Studium dar. Wer dünne Bretter bohren möchte, ist hier sicher falsch.

Umso wichtiger ist es, Studierenden und Referendaren einen Zugang zum Energierecht zu eröffnen, der es ermöglicht, sich die Grundzüge dieses Rechtsgebiets in vertrauter Manier anhand von juristischen Fällen zu erschließen und dadurch eine Basis zu schaffen, auf der junge Energierechtlerinnen und Energierechtler ihre Kenntnisse dann im Beruf vertiefen können. Das vorliegende Fallbuch hat sich zum Ziel gesetzt, zu dieser Aufgabe beizutragen. Es bietet eine praxisorientierte Grundlage für die Juristenausbildung, aber auch für das Selbststudium des Energierechts, die bisher gefehlt hat. Herausgeber, Autorin und Autoren gebührt dafür Dank und Anerkennung und dem Werk ist viel Erfolg zu wünschen.

Köln, im Februar 2022

Torsten Körber

Inhaltsübersicht

Grußwort des Direktors des EWIR	7
Autorenverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	13
Einführung	19

KAPITEL 1: ENERGIEVERTRAGSRECHT

Fall 1: Vertragsschluss durch Realofferte bei der Grundversorgung	35
Fall 2: Ersatzversorgung bei Energielieferverträgen	46
Fall 3: Verjährung und Verzug im Energieprivatrecht	53
Fall 4: Preisanpassung im Energievertragsrecht	62

KAPITEL 2: ENERGIEREGULIERUNGSRECHT

Fall 5: Netzzugang und -anschluss nach dem EnWG	81
Fall 6: Netzausbau und Netzentgeltregulierung	93
Fall 7: Kundenanlagen	102
Fall 8: Konzessionsvergabe	111

KAPITEL 3: ENERGIEKARTELLRECHT

Fall 9: Netzanschluss nach dem GWB	120
Fall 10: Fusionskontrolle in der Elektrizitätswirtschaft	129
Fall 11: Langfristige Stromlieferverträge und Kartellrecht	137

KAPITEL 4: ENERGIEKOMMUNALRECHT UND ÖFFENTLICHES ENERGIEANLAGENBAURECHT

Fall 12: Kommunale Energiewirtschaft	146
Fall 13: Bauplanungsrechtliche Konzentrationszonen	156
Fall 14: Die Windenergieanlage im Baurecht	163

Inhaltsübersicht

KAPITEL 5: EU-ENERGIERECHT

Fall 15: Die Energiekompetenz der EU	173
Fall 16: Stromzertifizierung und Warenverkehrsfreiheit	182
Fall 17: Förderung von Grünstrom und Beihilfenrecht	193

KAPITEL 6: INTERNATIONALES ENERGIERECHT

Fall 18: Investor-Staat-Streitbeilegung nach dem ECV	203
Fall 19: Schutz ausländischer Investitionen nach dem ECV	220
Fall 20: Energierecht und Welthandelsrecht	232
Stichwortverzeichnis	247

Autorenverzeichnis

Dr. Thomas Ackermann, LL.M. (London), Rechtsanwalt, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

Dr. Max Baumgart, Assistant Professor (UD) in European and national regulation of the energy transition, Universität Tilburg; Rechtsanwalt

Felix Berger, LL.B., Rechtsreferendar, Landgericht Köln

Dr. Jan Heinisch, Staatssekretär im Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen (MHKBG NRW)

Ann Margret Herzhoff, LL.M., Rechtsanwältin, Oppenhoff & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB

Dr. Sebastián Mantilla Blanco, LL.M., Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere(r) Ansicht
aF	alte Fassung
AB	Appellate Body, Berufungsgremium
ABL	Amtsblatt (der Europäischen Union)
Abs.	Absatz
ACER	Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, (engl. <i>Agency for the Cooperation of Energy Regulators</i>)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ARegV	Anreizregulierungsverordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVBFernwärmeV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme
AVBWasserV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BauGB	Baugesetzbuch
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BEHG	Brennstoffemissionshandelsgesetz
BerlKommEnR	Berliner Kommentar zum Energierecht
Beschl.	Beschluss(es)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (bis 2021)
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BNetzA	Bundesnetzagentur
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe(n)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CILJ	Cambridge International Law Journal (Zeitschrift)
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (engl. <i>United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i>)
CMLRev.	Common Market Law Review (Zeitschrift)
CO ₂	Kohlenstoffdioxid
CuR	Contracting und Recht (Zeitschrift)
dh	das heißt

Abkürzungsverzeichnis

diesbzgl.	diesbezüglich
DSB	Streitbeilegungsorgan der WTO (engl. <i>Dispute Settlement Body</i>)
DSU	Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten (engl. <i>Dispute Settlement Understanding</i>)
ECV	Vertrag über die Energiecharta
Ed.	Edition
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
engl.	englisch
ENTSO (Gas)	Europäischer Verbund der Fernleitungsnetzbetreiber (engl. <i>European Network of Transmission System Operators for Gas</i>)
ENTSO (Strom)	Europäisches Netz der Übertragungsnetzbetreiber (engl. <i>European Network of Transmission System Operators for Electricity</i>)
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EnzEuR	Enzyklopädie Europarecht
ER	EnergieRecht (Zeitschrift)
et al.	und andere
etc.	<i>et cetera</i>
EU	Europäische(n) Union
EuG	Europäisches/n Gericht(s)
EuGH	Europäischen/r Gerichtshof(s)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVU	Energieversorgungsunternehmen
EWeRK	Zeitschrift des Instituts für Energie- und Wettbewerbsrecht in der kommunalen Wirtschaft e.V.
EWIR	Institut für Energiewirtschaftsrecht der Universität zu Köln
f.	folgende/s
FET	gerechte und billige Behandlung (engl. <i>fair and equitable treatment</i>).
ff.	und folgende
FK	Frankfurter Kommentar
Fn.	Fußnote
FNB	Fernleitungsnetzbetreiber
FS	Festschrift
GasGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz
GasNZV	Verordnung über den Zugang zu Gasversorgungsnetzen (Gasnetzzugangsverordnung)
GATT	Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (engl. <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>)
GEG	Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (Gebäudeenergiegesetz)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz

Abkürzungsverzeichnis

ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO NRW	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hb.	Halbband
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IHK	Industrie- und Handelskammer
iHv	in Höhe von
iS	im Sinne
iSv	im Sinne von
iSd	im Sinne der (des)
iVm	in Verbindung mit
ICSID	Internationales Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (engl. <i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>)
inkl.	inklusive
IR	Infrastrukturecht (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
JustG NRW	Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen
Kap.	Kapitel
KartellGBildVO	Verordnung über die Bildung gemeinsamer Kartellgerichte und über die gerichtliche Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Energiewirtschaftsgesetz
KG Berlin	Kammergericht Berlin
KOM	Europäische Kommission, Veröffentlichungen der Kommission der Europäischen Union
KommJur	KommunalJurist (Zeitschrift)
kV	Kilovolt
kW	Kilowatt
kWh	Kilowattstunde
kWh/a	Kilowattstunde pro Jahr (<i>per annum</i>)
KWK	Kraft-Wärme-Kopplung
KWKG	Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz)
KWKK	Kraft-Wärme-Kälte-Kopplung
lat.	lateinisch
lit.	litera
mwN	mit weiteren Nachweisen
max.	maximal
MsbG	Messstellenbetriebsgesetz
MüKo	Münchener Kommentar
MW	Megawatt

Abkürzungsverzeichnis

NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz
NAV (Strom)	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung
NDAV (Gas)	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
ORW	Organisation der regionalen Wirtschaftsintegration
PCA	Ständiger Schiedshof (engl. <i>Permanent Court of Arbitration</i>)
PKW	Personenkraftwagen
PrKG	Preisklauselgesetz
RdE	Recht der Energiewirtschaft
REMIT-VO	Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (engl. <i>Regulation on wholesale Energy Market Integrity and Transparency</i>)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
RMK	Rechtmäßigkeit
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Satz, Seite
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
sog.	sogenannt(en)
StGB	Strafgesetzbuch
StrEG	Stromeinspeisungsgesetz
StromGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz
StromNZV	Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzzugangsverordnung)
StrWG NRW	Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
TKG	Telekommunikationsgesetz
TRIMS	Handelsbezogene Investitionsmaßnahmen (engl. <i>Trade Related Investment Measures</i>)
ua	und andere / unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UN	Vereinte Nationen (engl. <i>United Nations</i>)

Abkürzungsverzeichnis

ÜNB	Übertragungsnetzbetreiber
Urt.	Urteil
USA	Vereinigte Staaten von Amerika (engl. <i>United States of America</i>)
USD	United States Dollar
V	Volt
v.	vom
v	gegen (lat. <i>versus</i>)
Var.	Variante(n)
verb.	verbundene
VerfO	Verfahrensordnung
vgl.	vergleiche
VKU	Verband kommunaler Unternehmen
VNB	Verteilernetzbetreiber
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEA	Windenergieanlage(n)
WindSeeG	Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz)
WTO	Welthandelsorganisation (engl. <i>World Trade Organization</i>)
WÜRV	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
zB	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einführung

von Dr. Max Baumgart

Was ist eigentlich Energierecht? Für den Begriff des Energierechts findet sich eine Vielzahl von unterschiedlichen Definitionen. So wird im weitesten Sinne unter „Energierecht“ die Gesamtheit der rechtlichen Vorschriften verstanden, die Sachverhalte aus der Energiewirtschaft regeln. Somit handelt es sich zB bei der Anwendung von § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) auf einen Sachverhalt mit Energiewirtschaftsbezug – wie in Fall 4 – auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf spezialgesetzliche Vorschriften um Energierecht. Das Energierecht im engeren Sinne betrifft hingegen nur die Rechtsnormen, die speziell für die Energiewirtschaft erlassen wurden, zB Vorschriften aus dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) oder dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG).¹ Ein noch engeres Verständnis will unter den Begriff des Energierechts lediglich das Recht der leitungsgebundenen Versorgung mit Strom, Gas und Fernwärme fassen.² In jedem Fall kennzeichnet das Energierecht aber ein hochkomplexes Regelungsgeflecht, welches der Rechtsanwenderin oder dem Rechtsanwender nicht zuletzt eine Offenheit für die technischen, wirtschaftlichen und politischen Bezüge abverlangt.³

1

Die folgende Einführung soll ein erstes grundlegendes Verständnis für diese vielschichtige Rechtsmaterie schaffen.

Geschichtliche Entwicklung des Energierechts

Energiewirtschaft

Ein grundlegendes Verständnis für das Energierecht sollte bei seiner geschichtlichen Entwicklung ansetzen. Eine erste spezialgesetzliche Kodifikation fand das Energierecht im gerade einmal 20 Paragraphen umfassenden EnWG 1935.⁴ Die deutsche Energiewirtschaft war zu diesem Zeitpunkt durch Gebietsmonopole sowohl im Strom- als auch im Gassektor geprägt.⁵ Diese Gebietsmonopole wurden über Jahrzehnte hinweg durch die kartellrechtliche Freistellung von Konzessions- und Demarkationsverträgen abgesichert.⁶ Das EnWG sah bereits zu diesem frühen Zeitpunkt eine staatliche Investitionsaufsicht und damit die Möglichkeit einer staatlichen Bedarfssteuerung vor. So waren die Energieversorgungsunternehmen (EVU) nach § 4 Abs. 1, 3 S. 1 EnWG 1935 verpflichtet, vor dem Bau, der Erneuerung, der Erweiterung oder der Stilllegung von Energieanlagen Anzeige zu erstatten, um dem Staat aus Gründen des Gemeinwohls eine Untersagung der Vorhaben zu ermöglichen, vgl. § 4 Abs. 2 EnWG 1935. Ferner enthielt das Gesetz in § 6 EnWG 1935 eine Anschluss- und Versorgungspflicht. Nach der Vorschrift war ein EVU, das ein bestimmtes Gebiet versorgte, verpflichtet, allgemeine Bedingungen und allgemeine Tarifpreise öffentlich bekanntzugeben und zu diesen Bedingungen und Tarifpreisen jedermann an sein Versorgungsnetz anzuschließen

2

1 Vgl. nur *Winkler/Baumgart/Ackermann*, Europäisches Energierecht, 2021, S. 5.

2 Vgl. nur *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 2017, § 1 Rn. 15.

3 *Danner*, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, 112. EL, Juni 2021, Einführung Rn. 4.

4 RGBl. 1935 I S. 1451; vgl. *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rn. 7. Mittlerweile ist allein das EnWG auf mehr als das Elffache angewachsen.

5 *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rn. 4.

6 Vgl. nur § 103 GWB 1957, BGBl. I S. 1081; *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, 2017, § 2 Rn. 4, 8.

und zu versorgen. Das EnWG 1935 galt bis 1998 weitgehend unverändert.⁷ Dem Gesetz lag bis dahin die sich im Vorwort zum EnWG 1935 manifestierte Idee zugrunde, dass Wettbewerb insbesondere für die Sicherheit und Preiswertigkeit der leitungsgebundenen Versorgung mit Strom und Gas schädlich sei. Diese Auffassung änderte sich erst im Wege eines durch die Europäische Union (EU) vorangetriebenen Paradigmenwechsels zur Liberalisierung der Energiemärkte. In der Folgezeit sollten bis heute vier Binnenmarktpakete die mitgliedstaatlichen Energiemärkte dem Leitgedanken eines möglichst freien Wettbewerbs unterwerfen.

- 3 Das erste Binnenmarktpaket mit den RL 96/92/EG und RL 98/30/EG wurde mit dem EnWG 1998 vom 24.4.1998 umgesetzt. Mit diesem wurden die bislang staatlich protegierten Gebietsmonopole durch Wettbewerb auch im Energiesektor abgelöst.⁸ Entflechtungsvorgaben sollten diesen Wettbewerb absichern.⁹ Das europäische Paket ließ den Mitgliedstaaten die Wahl zwischen einem sog. verhandelten und einem regulierten Netzzugang.¹⁰ Der deutsche Gesetzgeber entschied sich im Grundsatz für die erste Option, bei der im Wege einer privatwirtschaftlichen Lösung durch Verbändevereinbarungen einheitliche Standards definiert wurden.¹¹ Gleichzeitig wurden auch im Kartellrecht mit der sechsten Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) von 1998 die der Absicherung der Gebietsmonopole dienenden Demarkations- und Konzessionsverträge mit Ausschließlichkeitsbindung verboten.¹²
- 4 Das zweite Binnenmarktpaket führte mit den sog. „Beschleunigungsrichtlinien“ (RL 2003/54/EG und RL 2003/55/EG) zum EnWG 2005 vom 7.7.2005 und mit diesem zur Entziehung der Grundlage des bis zu diesem Zeitpunkt praktizierten Systems des verhandelten Netzzugangs.¹³ Nunmehr wurden auch in Deutschland energiesektorspezifische Regulierungsbehörden mit umfangreichen ex-ante-Regulierungskompetenzen eingeführt.¹⁴
- 5 Mit dem dritten Binnenmarktpaket folgte insbesondere die weitere Entflechtung von Übertragungsnetzbetreibern (ÜNB) und Fernleitungsnetzbetreibern (FNB).¹⁵ Einen Meilenstein stellte die Gründung der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) dar.¹⁶ Ihre Aufgabe besteht insbesondere in der Unterstützung der nationalen Energieregulierungsbehörden auf EU-Ebene und der Koordination ihrer Arbeit, wo dies erforderlich ist.¹⁷ Ihr Aufgabenkatalog wurde mit dem vierten Binnenmarktpaket um die Aufgabe der Vermittlung bei und der Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den einzelnen Regulierungsbehörden und der Leis-

7 So auch *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 2017, § 2 Rn. 7.

8 *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 2017, § 1 Rn. 2.

9 Art. 14 f. RL 96/92/EG; Art. 13 RL 98/30/EG; vgl. *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 2017, § 2 Rn. 35; *Winkler/Baumgart/Ackermann*, *Europäisches Energierecht*, 2021, Teil II Rn. 6.

10 Vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 2, Art. 16 ff., Erwägungsgründe 12, 34 RL 96/92/EG; Art. 14 ff., EG 24 RL 98/30/EG.

11 §§ 5 ff. EnWG 1998, BGBl. I 1998 S. 730 (731); *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 2017, § 2 Rn. 36.

12 BGBl. I 1998 S. 2521; vgl. *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 2017, § 2 Rn. 34.

13 Art. 20 RL 2003/54/EG; Art. 18 RL 2003/55/EG; Sonderregelungen für bestimmte Speicheranlagen befinden sich in Art. 13 RL 2003/55/EG und § 28 EnWG 2005, BGBl. 2005 I S. 1970 (1986).

14 Vgl. Art. 23 RL 2003/54/EG; Art. 25 RL 2003/55/EG; § 54 ff. EnWG 2005, BGBl. 2005 I S. 1970 (1994 f.); *Pritzsche/Vacha*, *Energierecht*, 2017, § 2 Rn. 49 ff.; *Winkler/Baumgart/Ackermann*, *Europäisches Energierecht*, 2021, Teil II Rn. 7.

15 Art. 9, 14, 16 RL 2009/72/EG; Art. 9, 15, 16, 31 RL 2009/73/EG; vgl. *Winkler/Baumgart/Ackermann*, *Europäisches Energierecht*, 2021, Teil II Rn. 9.

16 Siehe VO (EG) Nr. 713/2009; vgl. auch *Winkler/Baumgart/Ackermann*, *Europäisches Energierecht*, 2021, Teil II Rn. 9.

17 Art. 1 Abs. 2 VO (EG) Nr. 713/2009.

tung eines Beitrags zur Festlegung gemeinsamer Regulierungs- und Aufsichtsverfahren von hoher Qualität erweitert.¹⁸

Das vierte Binnenmarktpaket – auch „Winterpaket“ oder „Clean Energy Package“ genannt – unterstrich schließlich insbesondere das Klimaschutzziel des Energierechts und enthielt weitere einzelne Reformen, wie etwa die Stärkung des Wettbewerbs durch einen schnelleren Wechsel des Stromversorgers.¹⁹

6

Erneuerbare Energien und Kraft-Wärme-Kopplung

Neben diesen auf den Binnenmarkt fokussierten Gesetzgebungsvorhaben wird und wurde das Energierecht auch sehr stark durch die Erneuerbare-Energien-Richtlinien geformt und begleitet. Während Art. 3 RL 2001/77/EG den Mitgliedstaaten noch „nationale Richtziele“ vorschrieb, sah Art. 3 RL 2009/28/EG „verbindliche nationale Gesamtziele“, dh verbindliche nationale Ziele für den Gesamtanteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch und für den Anteil von Energie aus erneuerbaren Quellen im Verkehrssektor vor (Art. 1 RL 2009/28/EG). RL (EU) 2018/2001 sieht nunmehr in Art. 3 ein verbindliches Gesamtziel der Union für 2030 vor, dh ein verbindliches Unionsziel für den Gesamtanteil von Energie aus erneuerbaren Quellen am Bruttoendenergieverbrauch der Union (Art. 1 RL (EU) 2018/2001). Ferner will die Richtlinie insbesondere mehr Markt, zB durch Ausschreibungen, schaffen.²⁰ Die Richtlinien tragen wie auf nationaler Ebene das EEG wesentlich zu einer gesamteuropäischen Energiewende bei.

7

Bis zum Inkrafttreten des EEG 2000 konnten Abnahmepflichten für Erneuerbare Energien auf § 103 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 GWB aF gestützt werden, die im Wege der Missbrauchsaufsicht von der Kartellbehörde durchgesetzt werden konnten. Ein Anspruch auf Einspeisung bestand auf der Grundlage von § 26 Abs. 2 iVm § 35 Abs. 1 GWB a.F.²¹ Daneben normierte § 2 des Stromeinspeisungsgesetzes (StrEG) ab 1990 auch einen ausdrücklichen Anspruch auf Abnahme und Vergütung von Strom aus erneuerbaren Energien.²² Das StrEG differenzierte jedoch bei der Höhe der Vergütung nach § 3 zwischen den einzelnen Technologien. Es förderte Strom aus Wasserkraft, Depniegas und Klärgas sowie aus Produkten oder biologischen Rest- und Abfallstoffen der Land- und Forstwirtschaft auf der einen Seite und Strom aus Sonnenenergie und Windkraft auf der anderen Seite in unterschiedlichem Maße.

8

Seit 2000 regeln das EEG die Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien und das Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) insbesondere die Einspeisung von Strom aus Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung. Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien sind deshalb besonders klimaschonend, weil bei der Stromerzeugung kein Kohlenstoffdioxid ausgestoßen wird; Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung deshalb, weil Elektrizität und Wärme in einem gekoppelten Prozess gleichzeitig erzeugt werden. Das EEG wurde seither in kurzen Zeitabständen jeweils umfassend novelliert. Während das EEG 2000 noch – in weiten Teilen ähnlich dem StrEG – eine festgelegte,

9

18 Art. 1 Abs. 2 VO (EU) 2019/942.

19 Vgl. Art. 12 Abs. 1 RL (EU) 2019/944; *Winkler/Baumgart/Ackermann*, Europäisches Energierecht, 2021, Teil II Rn. 10 ff.

20 Vgl. Erwägungsgrund 19 und Art. 4 RL (EU) 2018/2001.

21 Vgl. BGH Urt. v. 6.10.1992 – KZR 10/91 = NJW 1993, 396 – Stromeinspeisung; ausführlich *Herrmann*, in: *Büdenbender/Kühne* (Hrsg.), FS Baur, 2002, S. 153 (158 f.).

22 BGBl. 1990 I S. 2633.