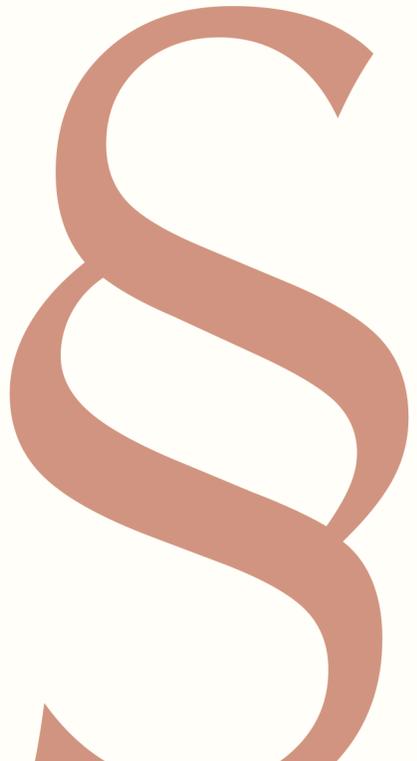


Britta Janina Lewendel-Harde

**Geschlossene Stromverteilernetze
im EnWG 2011 –
Neue Optionen für Betreiber
bisheriger Objektnetze**



Britta Janina Lewendel-Harde

**Geschlossene Stromverteilernetze im EnWG 2011 –
Neue Optionen für Betreiber bisheriger Objektnetze**

utzverlag · München 2019

Neue Juristische Beiträge
Band 123

Ebook (PDF)-Ausgabe:
ISBN Version: 1 vom 21.06.2019
Copyright© utzverlag 2019

Alternative Ausgabe: Softcover
ISBN 978-3-8316-4741-5
Copyright© utzverlag 2019

Britta Janina Lewendel-Harde

**Geschlossene Stromverteilernetze
im EnWG 2011 – Neue Optionen
für Betreiber bisheriger Objektnetze**



Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 123



Zugl.: Diss., Bochum, Univ., 2018

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

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © utzverlag GmbH · 2019

ISBN 978-3-8316-4741-5

Printed in EU
utzverlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 bei der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum eingereicht und im Sommersemester 2018 als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung wurden bis September 2014 berücksichtigt.

Die Idee und Motivation zur Anfertigung dieser wissenschaftlichen Arbeit entstand aufgrund meiner Teilnahme am Kompaktlehrprogramm „Bergbau und Energiewirtschaft“ des Instituts für Berg- und Energierecht an der Ruhr-Universität Bochum und meiner dortigen Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin. Insoweit möchte ich mich für den wissenschaftlichen Austausch und die Begleitung während des Promotionsvorhabens bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Johann-Christian Pielow bedanken. Für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens bedanke ich mich ebenfalls bei Herrn Prof. Dr. Wolfgang Straßburg.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern Astrid und Bernd, meinem Bruder Björn und meinem Ehemann Marco, die mich bei meinem Promotionsvorhaben von Anfang an bis zum Ende hervorragend unterstützt haben. Herzlich bedanken möchte ich mich vor allem auch bei meiner Schwester Jennifer, die mir jederzeit mit Rat und Tat zur Seite stand und damit einen wesentlichen Beitrag zum Gelingen dieses Vorhabens geleistet hat.

Dortmund, im Juli 2018

Britta Janina Lewendel-Harde

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel 1 Einleitung	1
A. Einführung in die Problematik.....	1
B. Ziel und Gang der Untersuchung.....	3
Kapitel 2 Objektnetze im EnWG 2005	5
A. Die Entstehungsgeschichte der Objektnetze und der Anwendungsbereich des § 110 EnWG 2005	5
B. Der Tatbestand des § 110 EnWG.....	10
I. Allgemeine Voraussetzungen des § 110 EnWG	10
1. Energieversorgungsnetz	11
a. Kein legal definierter Netzbegriff im EnWG	11
b. Der Netzbegriff nach Ansicht der Literatur, der Rechtsprechung und der BNetzA	13
aa. Meinungen innerhalb der Literatur.....	13
bb. Ansichten der Rechtsprechung und der BNetzA.....	14
2. Abgrenzung des Energieversorgungsnetzes zu den regulierungsfreien Tatbeständen	16
a. Direktleitung	16
b. Speicheranlage	18
c. Kundenanlage.....	18
aa. Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung	20
bb. Abgrenzungskriterien der BNetzA	20
cc. Abgrenzungskriterien der Literatur	22
3. Kein Vorliegen eines Energieversorgungsnetzes der allgemeinen Versorgung i. S. d. § 3 Nr. 17 EnWG	23

4.	Leistungsfähigkeit des Betreibers oder seines Beauftragten.....	24
II.	Besondere Voraussetzungen des § 110 EnWG	25
1.	Grundlegende Fragen	25
2.	Die Objektnetzkatgorien.....	26
a.	Kategorie „Betriebsnetz“ i. S. d. § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG.....	26
aa.	Räumlich zusammengehörendes Betriebsgebiet	26
bb.	Überwiegender Energietransport innerhalb des eigenen Unternehmens oder zu verbundenen Unternehmen.....	27
b.	Kategorie: „Dienstleistungsnetz“ i. S. d. § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG	28
aa.	Räumlich zusammengehörendes privates Gebiet.....	28
bb.	Bestimmbare Letztverbraucher.....	29
cc.	Gemeinsamer übergeordneter Geschäftszweck.....	30
dd.	Unzumutbare Erschwerung des übergeordneten Geschäftszwecks	33
c.	Kategorie „Eigenversorgungsnetz“ i. S. d. § 110 Abs. 1 Nr. 3 EnWG.....	33
aa.	Räumlich eng zusammengehörendes Gebiet.....	34
bb.	Überwiegende Eigenversorgung.....	34
(1)	Eigenversorgung nach § 110 Abs. 1 Nr. 3 EnWG i. V. m. § 110 Abs. 3, 1. Alt. EnWG.....	35
(2)	Eigenversorgung nach § 110 Abs. 1 Nr. 3 EnWG i. V. m. § 110 Abs. 3, 2. Alt. EnWG.....	36
III.	Abgrenzung der Objektnetze von den Arealnetzen.....	36
C.	Rechtsfolgen nach § 110 EnWG.....	38
D.	Der Rechtscharakter der Entscheidung der Regulierungsbehörde	39
E.	Europarechtswidrigkeit - Das „citiworks“-Urteil des EuGH.....	40
I.	Das „citiworks“-Verfahren.....	41
II.	Reaktionen der deutschen Rechtsprechung	42
III.	Reaktionen der Literatur	43

Kapitel 3 Geschlossene Verteilernetze nach Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG 45

- A. Entstehungsgeschichte 45
 - I. Die Integration des Artikels 28 in die Richtlinie 2009/72/EG 45
 - II. Kompetenz des europäischen Gesetzgebers 50
- B. Tatbestandsvoraussetzungen 53
 - I. Allgemeine Voraussetzungen eines geschlossenen Verteilernetzes 54
 - 1. Netz, mit dem Strom verteilt wird 54
 - 2. Anforderungen an die Belegenheit des Netzes 55
 - a. Industrie- oder Gewerbegebiet 55
 - b. Gebiet, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden 57
 - aa. Konkretisierung der Art und des Umfangs der Leistungen 58
 - bb. Bestimmung des Kreises der Adressaten für die gemeinsame Nutzung der Leistungen 59
 - c. Geographische Begrenzung 62
 - aa. Einbeziehung aller drei Gebietsvarianten 62
 - bb. Reichweite der geographischen Begrenzung 64
 - cc. Kongruenz des Netzes und des jeweiligen Gebietes 65
 - 3. Keine Versorgung von Haushaltskunden mit Ausnahme von Artikel 28 Abs. 4 66
 - a. Eine geringe Anzahl von Haushalten 66
 - aa. Bislang diskutierte Feststellungsmethoden 67
 - bb. Bewertung der vorgeschlagenen Methoden und ihre Vereinbarkeit mit der Richtlinie 68
 - cc. Wahl anderer Vergleichsgruppen 69
 - dd. Ergebnis 71
 - b. Gelegentliche Nutzung des Verteilernetzes 71
 - aa. Bedeutung des Begriffs der „Nutzung“ 71
 - bb. Bedeutung der Formulierung „gelegentlich“ 72

c.	Beschäftigungsverhältnis oder vergleichbare Beziehung zum Eigentümer des Netzes	74
aa.	Beschäftigungsverhältnis.....	74
bb.	Vergleichbare Beziehung	75
cc.	Relevanz nur bei Bestehen von Beschäftigung oder Beziehungen zum Netzeigentümer.....	75
dd.	Korrektur des Ergebnisses	77
d.	Ansiedlung in dem durch ein geschlossenes Verteilernetz versorgten Gebiet	78
II.	Besondere Voraussetzungen eines geschlossenen Verteilernetzes	79
1.	Erste Alternative: Die Voraussetzungen des Artikels 28 Abs. 1 lit. a)	79
a.	Die Verknüpfung der Tätigkeiten oder Produktionsverfahren der Benutzer des Netzes aus konkreten technischen oder sicherheitstechnischen Gründen	79
b.	Erforderlichkeit der Einbeziehung aller Benutzer	82
2.	Zweite Alternative: Die Voraussetzungen des Artikels 28 Abs. 1 lit. b).....	83
a.	Begriffe des Netzeigentümers, des Netzbetreibers und der verbundenen Unternehmen	84
b.	Das Netz dient „in erster Linie“ der Verteilung von Strom an die genannten Adressaten.....	85
III.	Geändertes Anforderungsprofil des EU-Rechts: Vergleich des heutigen Tatbestands der Geschlossenen Verteilernetze gegenüber dem früheren Konzept der Objektnetze.....	86
C.	Rechtsfolgen.....	88
I.	Regulär geltende Rechtsfolgen für Verteilernetzbetreiber.....	88
1.	Benennung und Aufgaben der Verteilernetzbetreiber nach Artikel 24 und Artikel 25	89
2.	Geltung der Entflechtungsvorgaben nach den Artikeln 26, 27 und 31	90
a.	Rechtliche und operationelle Entflechtung.....	90
b.	Informatorische und buchhalterische Entflechtung	90
3.	Gewährung des Netzzugangs nach Artikel 32	91

4.	Schutz der Haushaltskunden nach Artikel 3 i. V. m. Anhang I der Richtlinie	93
II.	Privilegierende Rechtsfolgen.....	95
1.	Freistellung von der Beschaffung der Energie zur Deckung von Energieverlusten und Kapazitätsreserven im Netz nach Artikel 25 Abs. 5	95
2.	Erleichterte Entgeltregulierung durch Befreiung von der Verpflichtung nach Artikel 32 Abs. 1 zur Genehmigung von Tarifen oder Methoden zu ihrer Berechnung	96
3.	Überprüfung der Tarife oder der Methoden zu ihrer Berechnung auf Verlangen eines Benutzers des geschlossenen Verteilernetzes	96
III.	Geändertes Anforderungsprofil des EU-Rechts: Vergleich der heutigen Rechtsfolgen für Geschlossene Verteilernetze gegenüber dem früheren Konzept der Objektnetze.....	99
D.	Das Verfahren zur Feststellung eines geschlossenen Verteilernetzes ...	100
I.	Vorgaben des Artikels 28	100
II.	Bisherige Auffassungen in der Literatur	101
III.	Eigene Einschätzung.....	102
IV.	Geändertes Anforderungsprofil des EU-Rechts: Vergleich des heutigen Feststellungsverfahrens für Geschlossene Verteilernetze gegenüber dem früheren Konzept der Objektnetze	104
E.	Abschließende Gesamtbewertung des Artikels 28	105
Kapitel 4 Geschlossene Verteilernetze im EnWG 2011.....		107
A.	Die Zielvorgabe: Privilegierung oder Regulierung?.....	107
B.	Das Gesetzgebungsverfahren zur Neuregelung des § 110 EnWG 2011	108
C.	Bewertung der Umsetzung der Vorgaben für geschlossene Verteilernetze	113
I.	Der Tatbestand des geschlossenen Verteilernetzes.....	113
1.	Allgemeine Voraussetzungen.....	114
a.	Energieversorgungsnetz.....	114

aa.	Abgrenzung des Netzes von den Direktleitungen und Speicheranlagen.....	117
bb.	Kundenanlagen nach § 3 Nr. 24a EnWG und § 3 Nr. 24b EnWG.....	118
b.	Belegenheit des Netzes	119
aa.	In einem Industriegebiet oder Gewerbegebiet.....	119
(1)	Wesentliche Prägung des Gebiets	119
(2)	Identität zwischen Betriebsgebiet und In- dustrie- und Gewerbegebiet	123
(3)	Einschränkung auf Privatgebiet	123
bb.	In einem Gebiet, in dem Leistungen gemeinsam genutzt werden.....	124
(1)	Konkretisierung der Art und des Umfangs der Nutzung von Leistungen	124
(2)	Der Kreis der Adressaten für die gemeinsame Nutzung der Leistungen	125
(3)	Einschränkung auf Privatgebiet	127
c.	Geografische Begrenzung.....	127
aa.	Einbeziehung aller Gebietsvarianten.....	127
bb.	Reichweite der geografischen Begrenzung	128
cc.	Kongruenz des Netzes mit dem jeweiligen Gebiet...	129
d.	Versorgung von Haushaltskunden	130
aa.	Letztverbraucher, die Energie für den Eigenver- brauch im Haushalt kaufen	130
(1)	Die Abweichung vom Haushaltskunden- begriff des § 3 Nr. 22 EnWG	130
(2)	Vorschlag der Integration des besonderen Haushaltskundenbegriffs in § 3 EnWG.....	132
(3)	Kritik und eigene Anregung zur Änderung des Haushaltskundenbegriffs.....	132
bb.	Erlaubter Ausnahmetatbestand	133
(1)	„Solche“ Letztverbraucher	133
(2)	Geringe Anzahl.....	133

	(3) Beschäftigungsverhältnis oder vergleichbare Beziehung	134
	(4) Zum Eigentümer des Netzes oder Netzbetreiber	135
	cc. Fehlende Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie .	136
	(1) Die gelegentliche Nutzung des Verteilernetzes	136
	(2) Ansässigkeit in dem durch ein geschlossenes Verteilernetz versorgten Gebiet	137
	dd. Eigener Formulierungsvorschlag für eine Neufassung des § 110 Abs. 2 S. 2 EnWG	138
2.	Besondere Voraussetzungen zur Einstufung eines Netzes als geschlossenes Verteilernetz	138
	a. Besondere Verknüpfung der Tätigkeiten oder Produktionsprozesse i. S. d. § 110 Abs. 1 Nr. 1 EnWG ..	139
	aa. Verknüpfung aus konkreten technischen oder sicherheitstechnischen Gründen	139
	bb. Erforderlichkeit der Einbeziehung aller Anschlussnutzer in die Verknüpfung	141
	b. Verteilung von Energie i. S. d. § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG.....	143
	aa. Netzeigentümer, Netzbetreiber oder mit diesen verbundene Unternehmen	143
	bb. Verteilung von Energie „in erster Linie“ an die genannten Adressaten	144
	(1) Ansicht der Regulierungsbehörden	144
	(2) Ansicht der Literatur	144
	(3) Eigene Ansicht	145
	cc. Maßstab für die Bestimmung der relevanten Strommengen	145
3.	Zusammenfassende Bewertung des Tatbestands des § 110 EnWG 2011	146
II.	Die Rechtsfolgen und diesbezügliche Rechtsfragen	147
	1. Privilegierung nach § 110 Abs. 1 EnWG.....	147
	2. Weitere Privilegierungen außerhalb von § 110 Abs. 1 EnWG	147

a.	Ausnahme von der Anzeigepflicht gemäß § 5 EnWG.....	148
b.	Europarechtswidrige Ausnahme von der Grundversorgungspflicht gemäß § 36 Abs. 4 EnWG	149
c.	Eingeschränkte Anwendbarkeit des besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG.....	149
3.	Das besondere Verfahren zur Überprüfung der Netzentgelte gemäß § 110 Abs. 4 EnWG	150
a.	Angemessenheit des Vergleichsmaßstabs	151
aa.	Kritikpunkte der Literatur und der Verbändevertreter.....	151
bb.	Ansicht der Regulierungsbehörden	152
b.	Eigene Ansicht	153
aa.	Vergleich mit den Netzentgelten des angrenzenden Netzes der allgemeinen Versorgung.....	154
bb.	Maßstab bei mehreren angrenzenden Netzen der allgemeinen Versorgung.....	155
cc.	Fehlendes Vergleichsobjekt.....	155
c.	Vorschlag zur Neuregelung	156
4.	Der Pflichtenkreis des § 110 EnWG	156
a.	Geltung der Entflechtungsvorschriften	157
aa.	Rechtliche und operationelle Entflechtung	157
bb.	Buchhalterische Entflechtung.....	157
cc.	Informatorische Entflechtung.....	158
b.	Gewährung von Netzanschluss und Netzzugang.....	158
c.	Geltung der Festlegungen durch die BNetzA: MaBiS und GPKE	160
d.	Regulierung der Netzentgelte	160
e.	Geltung der Vorschriften zum Messwesen.....	161
5.	Zusammenfassende Bewertung der Ausgestaltung der Rechtsfolgen.....	164
III.	Das Verfahren zur Einstufung des Netzes als Geschlossenes Verteilernetz	164
1.	Einstufung auf Antrag des Netzbetreibers und Vermutungswirkung.....	164

2.	Die Antragstellung, der Umfang des Antragsinhalts und die Rechtsfolgen	165
a.	Zuständigkeit	165
b.	Antragsberechtigung	166
c.	Gebührenerhebung	166
d.	Antragsinhalt	167
e.	Die Vermutungswirkung ab Antragstellung	169
3.	Bewertung	170
IV.	Gesamtbewertung der Neuregelung	170

Kapitel 5 Die Neudefinition der Kundenanlage im EnWG 2011 173

A.	Die Neuregelung der Kundenanlage	173
I.	Das Verhältnis von § 3 Nr. 24a EnWG zu § 3 Nr. 24b EnWG	174
II.	Die allgemeinen tatbestandlichen Voraussetzungen der Kundenanlagen	175
1.	Energieanlage zur Abgabe von Energie	175
2.	Verbundenheit mit einem Energieversorgungsnetz oder mit einer Erzeugungsanlage	176
3.	Diskriminierungsfreie und unentgeltliche Verfügbarkeit für jedermann	176
III.	Die besonderen Voraussetzungen der Kundenanlagen	179
1.	Die allgemeine Kundenanlage gem. § 3 Nr. 24a EnWG	179
a.	Lokalisierung auf einem räumlich zusammengehörenden Gebiet	179
b.	Keine wettbewerbliche Relevanz der Anlage	180
aa.	Anzahl der angeschlossenen Letztverbraucher	181
bb.	Geografische Ausdehnung	181
cc.	Menge der durchgeleiteten Energie	182
dd.	Sonstige Merkmale	182
ee.	Bewertung der Kriterien durch die Literatur	182
c.	Eigene Bewertung	183
2.	Kundenanlage zur betrieblichen Eigenversorgung gem. § 3 Nr. 24b EnWG	184

a.	Lokalisierung auf einem räumlich zusammengehörenden Betriebsgebiet.....	184
b.	Merkmal der „fast ausschließlichen“ Eigenversorgung ..	185
aa.	Bestimmung des Schwellenwerts einer „fast ausschließlichen“ Eigenversorgung	186
bb.	Eigene Ansicht.....	188
IV.	Die Rechtsfolgen	189
V.	Fehlendes Verfahren zur Einstufung einer Anlage als Kundenanlage.....	191
VI.	Europarechtliche Vereinbarkeit.....	192
1.	Auslegung nach dem Wortlaut.....	193
2.	Auslegung nach der Historie sowie dem Sinn und Zweck	194
3.	Ergebnis.....	195
B.	Kritische Bewertung der neu geregelten Kundenanlagen	196
Kapitel 6	Thesenförmige Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	199
Literaturverzeichnis.....		203

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union	Egl.	Ergänzungslieferung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	emw	Zeitschrift für Energie, Markt, Wettbewerb
a.F.	alte Fassung	EnLAG	Energieleitungsausbaugesetz
AG	Aktiengesellschaft	EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
AktG	Aktiengesetz	EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
ARegV	Anreizregulierungsverordnung	ER	EnergieRecht - Zeitschrift für die gesamte Energierechtspraxis
AStG	Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Außensteuergesetz)	EStG	Einkommenssteuergesetz
AS-Drs.	Ausschussdrucksache	ET	Energiewirtschaftliche Tagesfragen
AVBEltV	Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden	EUV	Vertrag über die Europäische Union
BauNVO	Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung)	EuZW	Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht
BeckRS	Beck-Rechtsprechung	EWeRK	Zeitschrift des Instituts für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V.
BFH	Bundesfinanzhof	EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
BKartA	Bundeskartellamt	FKVO	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrollverordnung)
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie	GewO	Gewerbeordnung
BNetzA	Bundesnetzagentur	GG	Grundgesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache	GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
BReg	Bundesregierung	GPKE	Festlegungen zur Darstellung der Geschäftsprozesse zur Anbahnung und Abwicklung der Netznutzung bei der Belieferung von Kunden mit Elektrizität - (Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität)
BT	Bundestag		
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache		
CT	Chemietechnik		
CuR	Contracting und Recht		
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt		
eds.	editors		
EEG	Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien		
EG	Europäische Gemeinschaft		

GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungsreport
HeimG	Heimgesetz	RdE	Recht der Energiewirtschaft
HGB	Handelsgesetzbuch	Slg.	Sammlung der Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber	StromNEV	Verordnung über die Entgelte für den Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen (Stromnetzentgeltverordnung)
IR	Zeitschrift für Infrastrukturrecht	VersorgW	Versorgungswirtschaft
KartS	Kartellsenat	VerwArch	Verwaltungsarchiv
KOM	Kommission	VIK	Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V.
KraftNAV	Verordnung zur Regelung des Netzanschlusses von Anlagen zur Erzeugung von elektrischer Energie (Kraftwerks-Netzanschlussverordnung)	WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht	ZNER	Zeitschrift für Neues Energie-recht
KWKG	Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz)		
LNG	liquefied natural gas		
MaBiS	Marktregeln für die Durchführung der Bilanzkreisabrechnung Strom		
NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz		
NAV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Elektrizitätsversorgung in Niederspannung (Niederspannungsanschlussverordnung)		
NJW	Neue Juristische Zeitschrift		
NKR	Nationaler Normenkontrollrat		
Nr.	Nummer		
N&R	Netzwirtschaft und Recht		
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht		

Kapitel 1 Einleitung

A. Einführung in die Problematik

Um den Wirtschaftsstandort Deutschland zu fördern, hat sich der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2005 entschieden, Betreiber sog. Objektnetze, zu denen Betriebsnetze, Dienstleistungsnetze und Netze zur Eigenversorgung zählten, von der Einhaltung zahlreicher regulatorischer Vorgaben zum Netzbetrieb und anderer gesetzlicher kostenintensiver Vorgaben zu befreien.¹ Der Grund für diese Privilegierung lag darin, dass sich Objektnetzbetreiber anders als die Betreiber von Netzen für die allgemeine Versorgung weder durch eine dominierende Marktstellung noch durch die Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Energieversorgung auszeichneten. Stattdessen wurden an diesen räumlich begrenzten Standorten, an denen i. d. R. Industrie-, Chemie- und Gewerbeparks angesiedelt waren, lediglich die ansässigen Unternehmen im Wege der reinen Eigenversorgung oder nur eine geringe Anzahl von Kunden mit Energie versorgt. Wegen dieser charakteristischen Unterschiede zu den Netzen der allgemeinen Versorgung, in denen ein Eingreifen im Wege der Netzregulierung erforderlich ist, sah der deutsche Gesetzgeber eine Intervention des Staates an diesen Standorten als verzichtbar an. Das Erfüllen der regulatorischen Vorgaben hätte für diese Netzbetreiber andernfalls einen unverhältnismäßig hohen Aufwand bedeutet.

Die Einführung dieser gänzlich neuartigen Netzkategorie brachte jedoch erhebliche Rechtsunsicherheiten mit sich. Das lag nicht nur daran, dass der Begriff des Objektnetzes häufig mit dem bereits bekannten und von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsterminus des Arealnetzes verwechselt wurde, sondern auch Abgrenzungsprobleme zu den regulierungsfreien, aber nicht legal definierten Kundenanlagen aufwarf. Im Zentrum des wissenschaftlichen Diskurses standen auch wegen der zahlreichen und mitunter gegenläufigen Entscheidungen der Rechtsprechung zu § 110 EnWG 2005 diverse Fragen, u. a. wann ein regulierungsbedürftiges Netz vorlag, wie die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 110 EnWG 2005 wegen der dort enthaltenen vielfachen unbestimmten Rechtsbegriffe auszulegen waren, und ob der Objektnetzstatus von der Entscheidung der Regulierungsbehörde abhängig war.

Unabhängig von diesen nationalen Rechtsfragen geriet die Objektnetzvorschrift auch in den europäischen Fokus, als der EuGH am 22.05.2008 im Rahmen des „citiworks“-Verfahrens urteilte, dass die Betriebsnetzregelung in § 110

¹ Gesetzentwurf der BReg v. 14.10.2004, BT-Drs. 15/3917, S. 75.

Abs. 1 Nr. 1 EnWG 2005 mit dem in der Richtlinie 2003/54/EG² kodifizierten Gebot des freien Netzzugangs unvereinbar sei.³ Als Folge des Aufsehen erregenden Urteils war danach umstritten, ob und inwieweit das Urteil auf die übrigen Objektnetz-kategorien übertragbar und ob § 110 EnWG 2005 auch im Hinblick auf seine übrigen Rechtsfolgen unwirksam war. Der BGH entschied letztlich, dass die Vorschrift teleologisch zu reduzieren war, so dass die Befreiung vom Netzzugang entfiel, nicht aber die übrigen unionsrechtlich zulässigen Rechtsfolgen.⁴ Dennoch setzten die Regulierungsbehörden die Anwendbarkeit der Objektnetzvorschrift in der Folgezeit aus, so dass das „citiworks“-Urteil des EuGH das Ende der Objektnetze in Deutschland besiegelte.

Allerdings löste das „citiworks“-Urteil eine erstmalige europäische Debatte aus, eine dem § 110 EnWG 2005 entsprechende europarechtskonforme Regelung auch auf europäischer Ebene zu erlassen, und zwar mit Erfolg: Im Rahmen des dritten Legislativpakets zum Energiebinnenmarkt enthalten die Stromrichtlinie 2009/72/EG⁵ und die Gasrichtlinie 2009/73/EG⁶ erstmalig jeweils in Artikel 28 eine Regelung zu sog. „Geschlossenen Verteilernetzen“. Im Gegensatz zu der deutschen Vorgängerregelung in § 110 EnWG 2005 werden die Betreiber derartiger Netze nur geringfügig privilegiert und stattdessen weitgehend der Regulierung unterstellt.

Deutschland versäumte zunächst eine fristgemäße Umsetzung dieser Vorgaben bis zum 03.03.2011. Erst im Juli 2011 wurde das EnWG angesichts der atomaren Katastrophe in Fukushima, Japan, in einem faktisch sehr beschleunigten Gesetzgebungsverfahren als Teil des Gesetzgebungspakets zur Energiewende verabschiedet. Das EnWG 2011 enthält nunmehr eine Neuregelung des § 110 EnWG mit dem amtlichen Titel „Geschlossene Verteilernetze“. Ferner und erstmalig in der Geschichte des EnWG wird nunmehr auch der Begriff der Kundenanlage legal definiert. Der Begriff des Objektnetzes ist somit obsolet geworden. Möglicherweise werden Betreiber dieses ehemaligen Netztypus aber künftig als geschlossenes Verteilernetz oder als Kundenanlage eingestuft. In der

² Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1996/92/EG, ABl. EU Nr. L 176, v. 15.7.2003.

³ EuGH Urteil v. 22.05.2008 – C-439/06 – *citiworks*, ZNER 2008, 148 ff.

⁴ BGH, Kart Beschl. v. 24.08.2010, Az. EnVR 17/09.

⁵ Richtlinie 2009/72/EG 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. EU Nr. L 211, v. 14.8.2009.

⁶ 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, ABl. EU Nr. L 211 vom 14.8.2009.

Zwischenzeit wurde das EnWG mehrfach geändert,⁷ allerdings ohne Einfluss auf die hier analysierten Vorschriften, so dass hier nur auf die relevanten Vorschriften und die Gesetzesbegründung des EnWG 2011 eingegangen wird.

B. Ziel und Gang der Untersuchung

Die Rechtslage gestaltet sich für bisherige Objektnetzbetreiber nach der Umsetzung der europäischen Vorgaben für geschlossene Verteilernetze in das EnWG 2011 völlig neu, da der Gesetzgeber nunmehr auch die Kundenanlagen gesetzlich kodifiziert hat, die einen regulierungsfreien Anlagenbetrieb als Alternative vorsehen. Zukünftig wird daher von Bedeutung sein, ob die Infrastrukturanlagen dem regulierungsbedürftigen oder -freien Bereich zuzuordnen sind und wie der deutsche Gesetzgeber die europäischen Vorgaben in das EnWG 2011 umgesetzt hat. Um diese Rechtsfragen adäquat beantworten zu können, beinhaltet die vorliegende Arbeit auch eine kurze Analyse und Bewertung der rechtsgeschichtlichen Rechtsfragen, die sich bereits im Zusammenhang mit der Objektnetzregelung im EnWG 2005 gestellt haben soweit diese sachdienliche und wertvolle Hinweise für das Verständnis der Neuregelung in § 110 EnWG 2011 liefern. Denn schließlich war § 110 EnWG 2005 der relevante Auslöser für den Erlass der europäischen Regelung zu den geschlossenen Verteilernetzen und ihrer Umsetzung in § 110 EnWG 2011. Gegenstand der Untersuchung ist daher ein überblicksartiger Vergleich der alten Rechtslage für Objektnetzbetreiber im Rahmen des EnWG 2005 mit den neuen europarechtlichen Vorgaben und deren entsprechender Umsetzung in das EnWG 2011 in Form der geschlossenen Verteilernetze und Kundenanlagen als neue Option. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf der Auslegung und dem Verständnis der Neuregelung.

In Kapitel 2 werden daher die für die weitere Untersuchung relevanten Rechtsfragen dargestellt, die sich im Zusammenhang mit der Objektnetzregelung im EnWG 2005 gestellt haben, insbesondere im Hinblick auf die Frage, wann ein Netz vorliegt und welche Infrastrukturen hiervon abzugrenzen sind. Ferner werden die besonderen Voraussetzungen des § 110 EnWG 2005 untersucht und die Europarechtswidrigkeit der Vorschrift als Auslöser der europäischen Debatte diskutiert.

⁷ Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005, (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist. Zuvor Reform des EnWG durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Februar 2013 (BGBl. I S. 346) mit wesentlichen Änderungen der Vorschriften zum Netzentwicklungsplan, zum Ausbau der Offshore-Windenergie, der Netzanbindung von Offshore-Windparks und bzgl. der Berichtspflichten der Bundesregierung, vgl. für einen Überblick: *Ruge*, EnWZ 2013, 3-10.

Im Anschluss daran werden in Kapitel 3 die Vorgaben des Artikels 28 der Stromrichtlinie 2009/72/EG analysiert. Zwar enthält auch die Richtlinie 2009/73/EG eine entsprechende Regelung für geschlossene Verteilernetze im Gassektor. Die vorliegende Dissertation fokussiert sich aber nur auf die Untersuchung der wesentlichen Änderungen im Stromsektor und stellt vereinzelte Bezüge zum Gassektor her, sofern diese für die Auslegung und das Verständnis der Vorschriften bei der Auslegung hilfreich sind.

Im Kapitel 3 wird neben der Klärung der Rechtsfragen, die sich auf der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite ergeben, auch ein Vergleich zur alten Objektnetzregelung gezogen, um entsprechende Unterschiede aufzudecken. Danach erfolgt in Kapitel 4 eine umfassende rechtliche Analyse und Bewertung der Umsetzung der europäischen Vorgaben für geschlossene Verteilernetze im EnWG 2011 hinsichtlich ihrer Europarechtskonformität.

Im Anschluss daran werden die Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der parallelen Neuregelung der Kundenanlagen stellen, separat in Kapitel 5 erläutert. Die Untersuchung endet schließlich mit einer thesenförmigen Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse in Kapitel 6.