

JENNIFER FECHTER

Die rechtliche Bewertung von Stromgebotszonen

*Schriften zum
Infrastrukturrecht*

18

Mohr Siebeck

Schriften zum Infrastrukturrecht

herausgegeben von

Wolfgang Durner und Martin Kment

18



Jennifer Fechter

Die rechtliche Bewertung von Stromgebotszonen

Am Beispiel der deutsch-österreichischen Gebotszone
unter besonderer Berücksichtigung
der CACM-Leitlinie

Mohr Siebeck

Jennifer Fechter, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Rostock; Rechtreferendariat am Oberlandesgericht in Rostock mit einer Station beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit in Berlin; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht, Umweltrecht und Planungsrecht der Universität Augsburg.
orcid.org/0000-0001-8308-1683

Zugleich Dissertation, Universität Augsburg, 2018.

ISBN 978-3-16-157040-7 / eISBN 978-3-16-157041-4

DOI 10.1628/978-3-16-157041-4

ISSN 2195-5689 / eISSN 2569-4456 (Schriften zum Infrastrukturecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Für Brunhild Krog

Vorwort

Die Arbeit lag im Wintersemester 2018/2019 der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation vor. Sie berücksichtigt die Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich August 2018.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Martin Kment*, LL.M., (Cambridge), für die Bereitschaft, mich bei der Promotion zu begleiten, für den notwendigen Freiraum zur näheren Ausgestaltung des Themas, den fundierten fachlichen Austausch, die äußerst zügige Erstellung des Erstgutachtens sowie die Tätigkeit am Lehrstuhl, in der ich mich sowohl menschlich als auch fachlich weiterentwickeln durfte.

Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. *Ulrich Gassner* für das Interesse an meiner Arbeit und die rasche Bewerkstelligung des Zweitgutachtens.

Schließlich möchte ich mich beim gesamten Lehrstuhl für die sehr gute und angenehme Zusammenarbeit bedanken.

Dank gebührt zudem Herrn Prof. Dr. *Wilfried Erbguth*, der mich als junge Studierende an seinem Lehrstuhl beschäftigte und in mir die Freude für das Öffentliche Recht geweckt hat.

Vom ganzen Herzen danke ich schließlich meinem Partner, Dr. Florian Arnold, für die permanente Unterstützung. Danke, dass Du stets auf meine Fähigkeiten und Kenntnisse vertraut hast.

München, im März 2019

Jennifer Fechter

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVIII
Einleitung.....	1
<i>A. Problemstellung</i>	1
<i>B. Ziel und Gang der Untersuchung</i>	4
Kapitel 1: Die Ware Strom.....	6
<i>A. Historie der Stromversorgung</i>	6
<i>B. Strom – Die einzelnen Abschnitte der Wertschöpfungskette</i>	9
I. Stromerzeugung.....	9
1. Strom durch kontrollierte Kernspaltung.....	9
2. Fossile Brennstoffe als Stromlieferanten.....	11
3. Die erneuerbaren Energiequellen.....	12
a) Solarstrahlen.....	12
b) Biomasse.....	12
c) Wasserkraft.....	13
d) Windkraft.....	13
e) Geothermie.....	14
4. Fazit.....	14
II. Allgemeines zur Übertragung und zur Verteilung des Stromes.....	15
1. Grundlagen.....	15
2. Zusammenfassung.....	18
III. Handel mit Strom.....	18
1. Allgemeines zum Großhandel mit Strom.....	19
2. Teilmärkte der Energiebörsen.....	19
3. Funktionsweise einer Energiebörse am Beispiel der EPEX SPOT (Day-Ahead-Markt).....	22

4. Äußere Faktoren, die den Preis für Strom an der Börse beeinflussen	25
5. Zwischenergebnis	26
IV. Physikalische Lieferung und Vertrieb des Stromes	26
1. Grundversorgungsverträge	27
2. Sonderkundenverträge	28
3. Zwischenergebnis	28
V. Zusammenspiel von Erzeugung, Transport und Vertrieb	29
 C. Ergebnis	 30
 Kapitel 2: Das europäische Energierecht	 31
A. Ziele des europäischen Energierechts	31
B. Was bedeutet grenzüberschreitender Stromhandel?	33
C. Zusammenschluss von nationalen Stromnetzen und Strommärkten.....	34
I. Verbindung der nationalen Übertragungsnetze	35
II. Kopplung der nationalen Spotmärkte in Bezug auf den Day-Ahead-Handel (Market Coupling)	36
III. Zwischenergebnis	39
D. Berechnung der Übertragungskapazitäten an den Grenzkuppelstellen	39
I. Methode der verfügbaren Transportkapazitäten (ATC)	40
II. Lastflussbasierte Kapazitätsberechnung (FBMC).....	40
III. Verwendung der Methoden im Day-Ahead-Handel	41
E. Vergabe der Übertragungskapazitäten.....	41
F. Abläufe beim grenzüberschreitenden Stromhandel an den Spotmärkten (Day-Ahead)	42
G. Zu berücksichtigende Interessen beim grenzüberschreitenden Stromhandel.....	45
I. ENTSO-E.....	45
II. ACER	47
III. CEER.....	48
IV. Nationale Energiebörsen	48
V. Florenz-Forum	48

VI. Regierungen der EU-Mitgliedsstaaten	49
VII. Zwischenergebnis	49
<i>H. EU-Recht zur Erreichung der Ziele im europäischen Energierecht.....</i>	<i>50</i>
I. Rechtsgrundlagen im Primärrecht	51
1. Rechtsgrundlagen zum Erlass von EU-Sekundärrecht	51
a) Art. 194 Abs. 2 AEUV (Energie)	51
b) Art. 172 Abs. 1 AEUV (Transeuropäische Netze).....	52
c) Art. 192 Abs. 1 AEUV (Umwelt)	54
2. Rechtsgrundlage zum Erlass von Tertiärrecht	54
3. Zwischenergebnis	55
II. Fachspezifisches Sekundärrecht und Tertiärrecht	55
1. Richtlinie 90/547/EWG	56
2. Erstes Energiebinnenmarktpaket.....	58
3. Zweites Energiebinnenmarktpaket.....	60
a) Richtlinie 2003/54/EG	60
b) Verordnung (EG) Nr. 1228/2003	62
4. Drittes Energiebinnenmarktpaket.....	65
a) Richtlinie (EG) Nr. 72/2009 und Verordnung (EG) Nr. 713/2009	65
b) Verordnung (EG) Nr. 714/2009	65
c) CACM-Rahmenleitlinie	67
d) CACM-Netzkodex/CACM-Leitlinie/Verordnung (EU) 2015/1222	68
5. Ausblick.....	70
III. Fachrelevantes EU-Sekundärrecht	70
1. EU-Sekundärrecht zum Ausbau der Übertragungsnetze	70
2. EU-Sekundärrecht zur Förderung erneuerbarer Energien	72
3. Bewertung des fachrelevanten Sekundärrechts in Bezug auf die Realisierung eines gemeinsamen europäischen Energiebinnenmarktes.....	73
<i>I. Ist-Situation des grenzüberschreitenden Stromhandels (deutschen Staatsgrenze).....</i>	<i>73</i>
<i>J. Ergebnis</i>	<i>74</i>
Kapitel 3: Die Bewältigung von Netzengpässen.....	76
<i>A. Definition des Netzengpasses</i>	<i>76</i>

<i>B. Ist-Zustand der Netzengpässe</i>	79
I. Netzengpasssituation innerhalb der Bundesrepublik Deutschland	79
II. Netzengpasssituation an den Interkonnektoren	79
III. Zwischenergebnis	82
<i>C. Ursachen der Netzengpässe</i>	82
<i>D. Folgen der Netzengpässe</i>	88
<i>E. Engpassmanagementmaßnahmen</i>	90
I. Definition	90
II. Redispatch	92
III. Countertrading	94
IV. Bewertung von Countertrading und Redispatch	94
V. Market Coupling	95
VI. Allgemeines Market Splitting	96
VII. Extremform des Market Splitting: Nodal Pricing	97
VIII. Ausbau der Übertragungs- und Verteilernetze	98
<i>F. Maßnahmen zur Bewältigung der in Deutschland bestehenden Netzengpässe</i>	99
<i>G. Ergebnis zu den Netzengpässen und den Engpassmanagementmaßnahmen</i>	102
 Kapitel 4: Gründung, Auflösung und Neugestaltung von Stromgebotszonen	104
<i>A. Allgemeines/Besonderheiten der Stromgebotszone von DEU und AUT</i> ..	104
<i>B. Rechtmäßigkeit der Gründung der deutsch-österreichischen Gebotszone</i>	107
I. Informationsstand zum Gründungsakt	107
II. Rechtmäßigkeit der Gründung der gemeinsamen Stromgebotszone ..	108
1. Rechtsgrundlage für den Erlass der deutsch-österreichischen Gebotszonen	109
2. Formelle Rechtmäßigkeit – Zuständigkeit	112
3. Materielle Rechtmäßigkeit – Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit, dem Beihilfenrecht sowie dem Wettbewerbsrecht	116

a) Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit gem. ex-Art. 28 EGV (Art. 34 AEUV)	116
aa) Anwendbarkeit	116
bb) Anwendungsbereich.....	118
(1) Persönlicher Anwendungsbereich.....	118
(2) Sachlicher Anwendungsbereich	120
cc) Tatbestand	121
(1) Mengenmäßige Beschränkung gem. ex-Art. 28 Alt. 1 EGV (Art. 34 Alt. 1 AEUV)	121
(2) Maßnahme gleicher Wirkung gem. ex-Art. 28 Alt. 2 EGV (Art. 34 Alt. 2 AEUV)	125
dd) Rechtfertigung	129
(1) Geschriebene Rechtfertigungsgründe	129
(a) Öffentliche Ordnung	129
(b) Öffentliche Sicherheit	130
(c) Verfolgung nichtwirtschaftlicher Gründe.....	131
(2) Zwingende Erfordernisse nach der Cassis- Rechtsprechung.....	132
(3) Zwischenfazit.....	137
ee) Rechtfertigungsschranke: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	137
(1) Legitimer Zweck	137
(2) Geeignetheit.....	137
(3) Erforderlichkeit.....	138
(4) Angemessenheit.....	139
ff) Ergebnis	140
b) Vereinbarkeit mit den Vorschriften zum Beihilfeverbot	140
aa) Wirtschaftlicher Vorteil des Begünstigten	141
bb) Vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährter Vorteil	143
cc) Ergebnis.....	146
c) Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht.....	146
d) Ergebnis zur materiellen Rechtmäßigkeit der Gründung.....	148
4. Ergebnis zur Rechtmäßigkeit der Gründung insgesamt	148
III. Fazit.....	149

*C. Rechtmäßigkeit der Auflösung und Neugestaltung von
Stromgebotszonen* 149

I. Die abstrakte Möglichkeit zur Auflösung einer Stromgebotszone und dessen Neugestaltung	149
1. Ziele der Verordnung (EU) 2015/1222 und Bedeutung der Gebotszonen innerhalb der Verordnung (EU) 2015/1222	150

2. Rechtsgrundlage zur Auflösung und Neugestaltung der Gebotszonen, Art. 32 Abs. 4c) der Verordnung (EU) 2015/1222.....	152
a) Formelle Rechtmäßigkeit der Verordnung (EU) 2015/1222	152
aa) Zuständigkeit.....	152
bb) Allgemeine Anmerkungen zum Verfahren	153
cc) Form	156
dd) Zwischenergebnis	156
b) Materielle Rechtmäßigkeit der Verordnung (EU) 2015/1222 im Hinblick auf die Möglichkeit der Auflösung und Neugestaltung der Gebotszonen	156
aa) Vereinbarkeit der Verordnung (EU) 2015/1222 mit Art. 5 Abs. 3 EUV	157
bb) Vorgaben aus der Verordnung (EG) Nr. 714/2009	157
(1) Regelung eines Themenbereichs im Sinne von Art. 18 Abs. 1 – 3	158
(2) Mindestmaß an Harmonisierung bewirkt gem. Art. 18 Abs. 5 S. 5 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 714/2009	158
(3) Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze des Engpassmanagements gem. Art. 18 Abs. 5 S. 2 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009	164
(4) Rechtmäßiger Regelungsgehalt der Verordnung.....	165
(5) Ergebnis	170
cc) Vereinbarkeit der Verordnung (EU) 2015/1222 im Hinblick auf die Möglichkeit der Auflösung und Neugestaltung der Gebotszone mit Art. 34 ff. AEUV	170
(1) Anwendbarkeit.....	171
(2) Anwendungsbereich	171
(3) Tatbestand.....	173
(4) Rechtfertigung	176
(5) Rechtfertigungsschranke: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	178
(6) Ergebnis	181
dd) Vereinbarkeit der Verordnung (EU) 2015/1222 im Hinblick auf die Möglichkeit der Auflösung und Neugestaltung der Gebotszone mit Art. 107 AEUV	181
(1) Wirtschaftlicher Vorteil des Begünstigten.....	182
(2) Vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährter Vorteil	182
(3) Zwischenergebnis	185

ee) Vereinbarkeit der Verordnung (EU) 2015/1222 im Hinblick auf die Möglichkeit der Auflösung und Neugestaltung der Gebotszone mit Art. 102 AEUV	185
ff) Ergebnis für die materielle Rechtmäßigkeit der Verordnung (EU) 2015/1222	186
c) Ergebnis für die Rechtmäßigkeit der Verordnung (EU) 2015/1222	186
3. Ergebnis für die abstrakte Möglichkeit der Auflösung und Neugestaltung von Stromgebotszonen	186
II. Rechtmäßigkeit der Auflösung und Neugestaltung der gemeinsamen Stromgebotszone von Deutschland und Österreich	187
1. Derzeitiger Verfahrens- und Meinungsstand	187
a) Stellungnahme der betroffenen Anrainerstaaten	188
b) Technischer Bericht der ENTSO-E aus dem Jahr 2014	190
c) Marktbericht der ACER aus dem Jahr 2014	191
d) Stellungnahme der ACER aus dem Jahr 2015	192
e) Stellungnahme der nationalen Regulierungsbehörden	192
f) Exkurs: Anweisung der BNetzA an die deutschen ÜNB	194
g) Exkurs: Position der ACER im Rahmen des Verfahrens zur Ausgestaltung der Kapazitätsberechnungsregionen	194
h) Schreiben der ACER vom 21.12.2016	196
i) Exkurs: Bilaterale Vereinbarung zwischen Deutschland und Österreich vom 15.05.2017	197
j) Endgültiger Bericht (sog. Bidding Zone Review) der beteiligten ÜNB aus dem Jahr 2018	197
k) Ergebnis	199
2. Rechtsgrundlage	199
a) Art. 32 Abs. 4c) der Verordnung (EU) 2015/1222	200
b) Nationale Maßnahme im Rahmen der Produktgestaltung	201
c) Art. 12 der Richtlinie 2009/72/EG i. V. m. den nationalen Umsetzungsakten	202
d) Art. 16 Abs. 1 i. V. m. Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 714/2009	202
e) Art. 16 Abs. 1, 19 und Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 i. V. m. Art. 32 der Verordnung (EU) 2015/1222	205
3. Formelle Rechtmäßigkeit	208
a) Zuständigkeit	208
b) Verfahren	208
c) Ergebnis	209
4. Materielle Rechtmäßigkeit	209
a) Tatbestandsvoraussetzungen für ein Market Splitting während des Überprüfungsverfahrens	209
aa) Vertrauen von Deutschland und Österreich	209

bb) Vertrauensschutz.....	210
cc) Allgemeine Anforderungen an das Engpassmanagement	211
(1) Legitimes Ziel.....	212
(2) Geeignetheit.....	212
(3) Erforderlichkeit.....	213
(4) Angemessenheit.....	219
(5) Ergebnis	221
dd) Ergebnis	221
b) Vereinbarkeit mit Art. 34 AEUV	222
aa) Anwendbarkeit	222
bb) Ergebnis	224
c) Vereinbarkeit mit Art. 107 AEUV und Art. 4 Abs. 3 EUV	
i. V. m. Art. 102 AEUV unter Berücksichtigung der sog.	
Svenska Kraftnät Entscheidung.....	224
aa) Vereinbarkeit mit Art. 107 Abs. 1 AEUV	224
(1) Wirtschaftlicher Vorteil des Begünstigten.....	224
(2) Vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährter	
Vorteil	225
(3) Ergebnis	225
bb) Vereinbarkeit mit Art. 4 Abs. 3 EUV i. V. m. Art. 102	
AEUV unter Berücksichtigung der sog. Svenska Kraftnät	
Entscheidung	225
d) Ergebnis für die materielle Rechtmäßigkeit.....	227
5. Ergebnis für die Rechtmäßigkeit der Auflösung der deutsch-	
österreichischen Gebotszone.....	227
III. Resümee zur Auflösung und Neugestaltung von Gebotszonen	228
<i>D. Endergebnis und Ausblick.....</i>	228
Zusammenfassung der Ergebnisse	231
Literaturverzeichnis.....	235
Sachregister	247

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	Andere Ansicht
AAC	Already Allcated Capacity
ABl.	Amtsblatt
ACER	Agency for the Cooperation of Energy Regulators
AEE	Agentur für Erneuerbare Energien
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
ATC	Available Transmission Capacity
AtomG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) v. 15.07.1985 (BGBl. I S. 1565), zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808)
ATSOI	Association of Transmission System Operators in Ireland
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BALTSO	Baltic Transmission System Operators
Bearb.	Bearbeiter
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Bek.	Bekanntmachung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42) zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2787)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKV	Bilanzkreisverantwortlicher
BMUB	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
BörsG	Börsengesetz v. 16.07.2007 (BGBl. I. S. 1330), zuletzt geändert durch Gesetz v. 23.06.2017 (BGBl. I 1693)
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CACM	Capacity Allocation and Congestion Management
CDU	Christlich Demokratische Union
CEER	Council of European Energy Regulators
CO2	Kohlenstoffdioxid
CSU	Christlich Soziale Union

CWE	Central Western Europe
d.	das/der
d. h.	das heißt
Drs.	Drucksache
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ECC	European Commodity Clearing
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare Energien Gesetz) v. 21.07.2015 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.07.2017 (BGBl. I S. 2532)
EEX	European Energy Exchange
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft v. 25.03.1957, zuletzt geändert durch den Vertrag von Lissabon vom 13.12.2007 (ABl. Nr. C 306 S.1)
emw	Zeitschrift für Energie, Markt und Wettbewerb
EnBW	Energie Baden-Württemberg
EnLAG	Gesetz zum Ausbau von Energieleitungen (Energieleitungsausbaugesetz) v. 21.08.2009 (BGBl. I S. 2870), zuletzt geändert durch Gesetz v. 22.12.2016 (BGBl. I S. 3106)
ENTSO-E	European Network of Transmission System Operators for Electricity
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) v. 07.07.2005 (BGBl. I S. 1970), zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808)
EPEX SPOT SE	European Power Exchange Spot
ER	EnergieRecht (Zeitschrift)
et	Energiewirtschaftliche Tagesfragen (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift für Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union v. 13.12.2007 (ABl. Nr. C 306 S. 1), zuletzt geändert durch Art. 13, 14 Abs. 1 EU-Beitrittsakte 2013 v. 09.12.2011 (ABl. Nr. L 112 S. 21)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ew	Magazin für die Energiewirtschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EXAA	Energy Exchange Austria
f.	folgend
FBMC	Flow-Based-Market Coupling
ff.	fortfolgend
GAU	größter anzunehmender Unfall
geänd.	geändert
GG	Grundgesetz v. 23.05.1949 (BGBl. I S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.07.2017 (BGBl. I S. 2347)
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gerwerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht international (Zeitschrift)

GWh	Gigawattstunde
HK-VerwR	Handkommentar Verwaltungsrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hz	Hertz
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
I+E	Zeitschrift für Immissionsschutzrecht und Emissionshandel
IR	Infrastruktur und Recht (Zeitschrift)
JA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
km	Kilometer
LPX	Leipziger Power Exchange
ME	Magazin für Mechatronik + Engineering
MRC	Multi Regional Coupling
MüKo	Münchener Kommentar
MW	Megawatt
N&R	Netzwirtschaften und Recht (Zeitschrift)
NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1690), zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808)
NEMO	Nominated Electricity Market Operator
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NTC	Net Transfer Capacity
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWE	Nordwesteuropa
OTC	Over The Counter
PCI	Projects of Common Interest
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
S.	Seite
Slg.	Sammlungen von Entscheidungen
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGBL.	Staatsgesetzblatt
StrEG	Gesetz über die Entschädigung von Strafverfolgungsmaßnahmen v. 08.03.1971 (BGBl. I S. 157), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.04.2017 (BGBl. I S. 872)
StromGVV	Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz v. 26.10.2006 (BGBl. I S. 2391), zuletzt geändert durch Gesetz v. 29.08.2016 (BGBl. I S. 2034)
StromNZV	Verordnung über den Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen v. 25.07.2005 (BGBl. I S. 2243), zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.12.2017 (BGBl. I S. 3988)
TEN-E	Trans-European Networks Energy

TMC	trilaterales Market Coupling
TRM	Transmission Reliability Margin
TSO	Transmission System Operator
TTC	Total Transfer Capacity
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
UCTE	Union for the Coordination of Transmission of Electricity
UKTSOA	United Kingdom Transmission System Operators Association
ÜNB	Übertragungsnetzbetreiber
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
v.	von/vom
VergabeR	Zeitschrift für Vergaberecht
vgl.	vergleichend
VO	Verordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz v. 32.01.2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Gesetz v. 18.07.2017 (BGBl. I S. 2745)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZfE	Zeitschrift für Neues Energierecht, Zeitschrift für Energiewirtschaft
zit.	zitiert
zul.	zuletzt
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

A. Problemstellung

Die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Energiebinnenmarkts ist seit Mitte der 1990er Jahre eines der zentralen Ziele der Europäischen Union. Das Europäische Parlament führt dazu Folgendes aus:

„In order to harmonise and liberalise the EU’s internal energy market, measures have been adopted since 1996 to address market access, transparency and regulation, consumer protection, supporting interconnection, and adequate levels of supply. These measures aim to build a more competitive, customer-centred, flexible and non-discriminatory EU electricity market with market-based supply prices. In so doing, they strengthen and expand the rights of individual customers and energy communities, address energy poverty, clarify the roles and responsibilities of market participants and regulators and address the security of the supply of electricity, gas and oil, as well as the development of Trans-European Networks for transporting electricity and gas.“¹

Diese Beschreibung der Zielsetzungen eines liberalisierten und harmonisierten europäischen Energiebinnenmarktes aus dem Jahr 2018 offenbart die Vielzahl von Aspekten und Interessen, die bei solch einem wirtschaftlichen Großprojekt berücksichtigt und abgestimmt werden müssen. Der gemeinsame und harmonisierte Energiebinnenmarkt wird auf EU-Ebene bereits seit mehr als 20 Jahren verfolgt. In den Erwägungsgründen der hierfür maßgeblichen Richtlinie 96/92/EG heißt es hierzu:

„[...] the internal market in electricity needs to be established gradually, in order to enable the industry to adjust in a flexible and ordered manner to its new environment and to take account of the different ways in which electricity systems are organized at present.“ (Erwägungsgrund (5) der Richtlinie 96/92/EG)

Selbst im Jahre 2018 ist der einheitliche, europäische Energiebinnenmarkt jedoch längst nicht realisiert, sondern wird weiterhin von nationalen Ansätzen geprägt. Beispiel hierfür sind die fast ausnahmslos national ausgestalteten Stromgebotszonen. Ob der EU-Gesetzgeber im Jahr 1996 bereits absehen

¹ *Gouardères/McWatt/Fleuret*, Kurzdarstellung des Parlaments zum Energiebinnenmarkt, abrufbar unter dem folgenden Link: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/de/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.9.html; zuletzt abgerufen am 23.07.2018.

konnte, dass auch 22 Jahre später die Etablierung eines europäischen Energiebinnenmarktes noch immer lediglich in kleinen Schritten erfolgt, darf bezweifelt werden.

In einem Entwurf zu einer Verordnung, welche die derzeitige Verordnung (EG) Nr. 714/2009 ersetzen sollte, die entscheidende Regelungen zum grenzüberschreitenden Stromhandel enthält, steht in den Erwägungsgründen geschrieben:

„The present electricity market design initiative thus aims to adapt the current market rules to new market realities, by allowing electricity to move freely to where it is most needed when it is most needed via undistorted price signals, whilst empowering consumers, reaping maximum benefits for society from cross-border competition and providing the right signals and incentives to drive the necessary investments to decarbonise our energy system.“ (Entwurf 2016/0378 (COD))²

Hieraus ergibt sich anschaulich der maßgebliche Grund, aus dem die Etablierung eines einheitlichen, europäischen Energiebinnenmarkts bislang scheiterte: Die Anforderungen an den Strommarkt verändern sich und bleiben nicht konstant. Infolgedessen stellen sich sukzessiv neue Anforderungen an einen gemeinsamen Energiebinnenmarkt, die von den EU-Organen (insbesondere Rat, Parlament und Kommission) sowie sämtlichen am Strommarkt Beteiligten (ACER, ENTSO-E, ÜNB, nationale Regulierungsbehörden, Regierungen der EU-Mitgliedsstaaten) gelöst werden müssen, damit das Ziel eines gemeinsamen europäischen Energiebinnenmarktes tatsächlich verwirklicht werden kann.

Die Energiewende, die international und national in vollem Gang ist, stellt gegenwärtig eine der erheblichsten Veränderungen der Marktgegebenheiten dar. Strom soll bekanntlich zukünftig primär aus erneuerbaren Energiequellen hergestellt werden.³ Die veraltete und ökologisch problematische Stromerzeugung aus fossilen Brennstoffen soll zukünftig die sodann zentrale Erzeugung aus erneuerbaren Energiequellen nur noch ergänzen, um die Versorgungssicherheit in Notstandssituationen zu gewährleisten.⁴ Bei der Umstellung des Strommixes von atomarer Kernenergie und Strom aus fossilen Brennstoffen zu überwiegend erneuerbarer Energie bleibt die Wertschöpfungskette des Stromes zwar prinzipiell dieselbe: Strom muss erzeugt, transportiert, verteilt, verkauft und verbraucht werden.⁵ Allerdings entstanden und entstehen auch zukünftig

² Der Entwurf zur Verordnung ist abrufbar unter dem folgenden Link: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:28181024-0289-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0023.02/DOC_1&format=PDF; zuletzt abgerufen am 23.07.2018.

³ Vgl. *Schmitz/Uibeleisen*, Netzausbau, S. 1 Rn. 1.

⁴ Vgl. *Schütz/Klusmann/Nabe*, Dezentralität vs. Zentralität des Strommarktdesigns der Zukunft, S. 39 (41).

⁵ Vgl. *Theobald/Theobald*, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, S. 14.

durch den Wechsel der Energieträger Konflikte in den einzelnen Abschnitten der Wertschöpfungskette, die die Etablierung eines einheitlichen europäischen Energiebinnenmarktes verzögern.

Beispielsweise wurde in Deutschland auf der Ebene der Stromerzeugung darüber gestritten, ob die Novellierung des Atomgesetzes durch den Gesetzgeber – und der damit verbundene, schrittweise Ausstieg aus der Kernenergie – eine Enteignung der Atomkraftwerksbetreiber darstellt.⁶ Im Bereich des Stromtransportes wird ferner rege über den unzureichenden Netzausbau der Übertragungsnetze diskutiert. Hintergrund ist hier der Umstand, dass der Strom aus erneuerbaren Energiequellen überwiegend in Norddeutschland erzeugt, jedoch weitestgehend in Süddeutschland verbraucht wird.⁷ Aber nicht nur Süddeutschland ist von der regenerativen Stromerzeugung in Norddeutschland abhängig, sondern auch Österreich (und Luxemburg). Denn diese EU-Mitgliedsstaaten haben sich – historisch bedingt – zu einer gemeinsamen Stromgebotszone zusammengeschlossen. Dementsprechend muss auch im Rahmen der Energiewende dafür gesorgt werden, dass der überwiegend im Norden durch Wind- und Solarenergie gewonnene Strom nach Süddeutschland und Österreich transportiert wird. Das deutsche Übertragungsnetz ist hierfür allerdings nicht im erforderlichen Umfang ausgebaut. Die Folge hieraus sind nationale und internationale Netzengpässe. Diese haben wiederum zur Konsequenz, dass der Strom nicht unmittelbar von Nord- nach Süddeutschland fließt, sondern einen „Umweg“ über die Übertragungsnetze der Nachbarländer (insbesondere Polen und Tschechien) nehmen muss. Dieses physikalische Phänomen wird als „loop flows“ bezeichnet.

Infolge der „loop flows“ wurde eine Überprüfung der derzeit in jedem Mitgliedsstaat von Zentraleuropa bestehenden Gebotszonen eingeleitet und durchgeführt (basierend auf Art. 32 ff. der Verordnung (EU) 2015/1222). Noch während dieses Überprüfungsprozesses – und damit vor einer eventuell nachteiligen Entscheidung – haben sich Deutschland und Österreich jedoch bilateral geeinigt, ihre gemeinsame Gebotszone zum 01.10.2018 aufzulösen.

⁶ Mit dem Ur. v. 06.12.2016 entschied das BVerfG, dass die 13. Novellierung des Atomgesetzes eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstelle und gerade keine Enteignung sei, und dass die in der 13. Novelle getroffenen Regelungen teilweise gegen Art. 14 Abs. 1 GG verstoßen. Dass keine Regelung zu dem Verbleib/die Nutzung über die 2002 zugewiesenen Reststoffmengen aufgenommen und das schutzwürdige Vertrauen von Investoren zwischen der 11. und 13. Novellierung nicht durch eine Regelung kompensiert wurde, sei ein unzumutbarer Eingriff in Art. 14 I GG. Mit dieser Entscheidung hat das BVerfG den Weg für mögliche Entschädigungen der betroffenen atomaren Kraftwerksbetreiber eröffnet. Vgl. BVerfG Ur. v. 06.12.2016, Az.: 1 BvR 2821/11, Leitsätze Nr. 7 und 8.

⁷ Vgl. Zenke/Wollschläger/Eder/*Vollmer/Monjau*, Preise und Preisgestaltung in der Energiewirtschaft, S. 47.

Aus den Gründen für das bisherige Scheitern eines gemeinsamen und harmonisierten Energiebinnenmarktes und den Ausführungen zu den mit der Energiewende einhergehenden veränderten Marktbedingungen lässt sich ableiten, dass die durch die Energiewende entstandenen Probleme zunächst auf den einzelnen Abschnitten der Wertschöpfungskette gelöst werden müssen, damit der harmonisierte und liberalisierte Energiebinnenmarkt vollendet werden kann.

B. Ziel und Gang der Untersuchung

Zentraler Gegenstand dieser Untersuchung ist die Rechtmäßigkeitsprüfung der Gründung der Stromgebotszone Deutschland – Österreich sowie die Auflösung von Stromgebotszonen. Dabei wird zunächst am Einzelfall von Deutschland und Österreich untersucht, ob die Gründung ihrer gemeinsamen Stromgebotszone im Jahr 2002 rechtmäßig war. Daran anschließend wird die Auflösung einer Stromgebotszone, insbesondere die derzeit bestehende Rechtsgrundlage (Verordnung (EU) 2015/1222), rechtlich näher untersucht, bevor abschließend Stellung dazu genommen wird, ob Deutschland und Österreich ihre gemeinsame Gebotszone zum 01.10.2018 durch bilaterale Entscheidung auflösen können.

Um die zu prüfenden Rechtsfragen beantworten zu können, bedarf es zuvor in den Kapiteln 1, 2 und 3 einer Tatsachengrundlage. Zu diesem Zweck erläutert Kapitel 1 zunächst die Historie der Stromversorgung in der Bundesrepublik Deutschland. Hierbei wird der Weg von der Monopolstellung zum energiewirtschaftlichen Wettbewerb aufgezeigt (Kapitel 1, A.). Im Anschluss soll die Wertschöpfungskette der „Ware“ Strom näher betrachtet werden. Aus diesem Grund wird auf die einzelnen Glieder der Wertschöpfungskette detaillierter eingegangen (Kapitel 1, B.).

Das Kapitel 2 widmet sich dem europäischen Energierecht. Eine detailliertere Betrachtung erfährt insbesondere der grenzüberschreitende Stromhandel innerhalb der EU. Zunächst werden die Ziele des europäischen Energierechts dargestellt (Kapitel 2, A.). Was konkret unter dem Begriff des „grenzüberschreitenden Stromhandels“ zu verstehen ist, wird im Anschluss erläutert (Kapitel 2, B.). Hierauf folgen Ausführungen zum Zusammenschluss der nationalen Strommärkte und Stromnetze (Kapitel 2, C.), die durch Erläuterungen zur Berechnung und der Vergabe von Übertragungskapazitäten abgerundet werden (Kapitel 2, D., E.). Dies vorangestellt, werden folgend die Abläufe des grenzüberschreitenden Stromhandels am Beispiel der CWE-Region veranschaulicht (Kapitel 2, F.). Unabhängig von den Abläufen bei dem grenzüberschreitenden Stromhandel werden anschließend die Interessen aufgezeigt, die bei der Verwirklichung der Ziele des europäischen Energierechts zu berücksichtigen

sind (Kapitel 2, G.). Auf das europäische Energierecht (Primärrecht, Sekundärrecht und Tertiärrecht) wird im Anschluss detailliert eingegangen (Kapitel 2, H.). Schließlich sollen die Erwägungen zum derzeitigen Entwicklungsstand des grenzüberschreitenden Stromhandels mit dem Ergebnis den Abschluss des Kapitels 2 bilden (Kapitel 2, I.).

Kapitel 3 widmet sich den Netzengpässen. Zunächst wird erläutert, was unter einem Netzengpass zu verstehen ist und welche Arten von Netzengpässen grundsätzlich unterschieden werden (Kapitel 3, A.). Danach wird der Ist-Zustand der Netzengpässe innerhalb der Bundesrepublik Deutschland und an seinen Interkonnektoren aus Sicht der in Deutschland relevanten ÜNB dargestellt (Kapitel 3, B.). Den Anschluss bilden Ausführungen zu den Ursachen und den Folgen der Netzengpässe (Kapitel 3, C., D.). Schließlich beenden Erwägungen zu den Engpassmanagementmaßnahmen und Darstellungen zu den bisher eingeleiteten Maßnahmen das Kapitel zu den Netzengpässen (Kapitel 3, E., F.).

In Kapitel 4 wird geprüft, ob und inwieweit die Auflösung und die darauf folgende Neugestaltung einer Stromgebotszone rechtmäßig wäre. Dabei wird zunächst näher auf die Frage eingegangen, ob die Gründung der deutsch-österreichischen Stromgebotszone im Jahr 2002 rechtmäßig war (Kapitel 4, B.). Im Anschluss wird abstrakt die Rechtmäßigkeit der Auflösung der bestehenden Stromgebotszonen und ihre Neugestaltung überprüft (Kapitel 4, C., I.), um anschließend am Beispiel von Deutschland und Österreich zu untersuchen, ob eine Auflösung und Neugestaltung einer Gebotszone während eines EU-Überprüfungsverfahrens rechtmäßig ist (Kapitel 4, C., II.)

Kapitel 1

Die Ware Strom

Durch den Erfinder Nicola Tesla wurde Strom mit der Erfindung des Wechselstroms im 19. Jahrhundert massentauglich. Aus dem Alltag im 21. Jahrhundert ist Strom nicht mehr wegzudenken. Mithin hatte Arthur Compton, Nobelpreisträger für Physik im Jahre 1927, mit folgender Aussage Recht: „Tesla is entitled to the enduring gratitude of mankind.“¹

Allerdings haben sich auch im 21. Jahrhundert bestimmte Umstände im Vergleich zu den vorherigen Jahrhunderten nicht verändert: Die Abschnitte der Wertschöpfungskette sind immer noch dieselben. Eine wirtschaftliche Ware wie Strom muss erzeugt, gehandelt, übertragen, verteilt und verkauft werden. Zudem ist Strom immer noch leitungsgebunden. Letzteres führt auch noch heutzutage zu Problemen.² Unabhängig davon ist Strom sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene als Wirtschaftsgut anerkannt und eine flächendeckende Stromversorgung grundsätzlich gewahrt.

A. Historie der Stromversorgung

Die flächendeckende Stromversorgung hatte im Deutschen Reich ihre Geburtsstunde im 19. Jahrhundert. Im Jahr 1880 war es gelungen, einen Großteil der deutschen Bevölkerung mit elektrischer Energie zu versorgen.³ In zahlreichen kleinen und größeren Städten existierten Stadtwerke, die u. a. für die Stromversorgung zuständig waren.⁴

Die darauffolgenden Jahrzehnte waren von einem Verdrängungswettbewerb der Energieversorgungsunternehmen geprägt, der sich im Jahr 1930 zuspitzte.

¹ *Cheney/Uth*, Tesla, Master of Lightning, S. 3.

² Es muss beispielsweise stets die gleiche Menge an Strom aus den Übertragungs- und Verteilernetzen ein- und ausgespeist werden. Des Weiteren müssen Stromfrequenzschwankungen stets ausgeglichen werden. Detaillierte Erläuterungen hierzu unter Kapitel 1, B., II., 1.

³ Vgl. mit näheren Ausführungen dazu *Presser*, Grenzüberschreitender Stromhandel, S. 26.

⁴ *Graichen*, ZfE 2002, S. 209 (210).

In diesem Jahr wurde das Deutsche Reich auf Grundlage von Demarkationsverträgen zwischen zehn halbstaatlichen Energieversorgungsunternehmen aufgeteilt (sog. Gebietsmonopole).⁵ Die Verträge wurden zwischen den zehn zur damaligen Zeit bestehenden Energieversorgungsunternehmen geschlossen und hatten zum Inhalt, dass ein Energieversorgungsunternehmen in einem ihm zugewiesenen Gebiet für die Stromversorgung ausschließlich zuständig war. In dem jeweiligen Versorgungsgebiet wurde dementsprechend der Strom nur von einem Energieversorgungsunternehmen erzeugt, transportiert und veräußert.⁶ Auf dieser Grundlage gab es keinen energiewirtschaftlichen Wettbewerb.

Die nächste bedeutende Veränderung des deutschen Energierechts fand im Jahr 1935 statt: Das EnWG trat unter den Nationalsozialisten in Kraft. Es kodifizierte zum einen die zu dieser Zeit in sämtlichen Abschnitten der Wertschöpfungskette bestehende Monopolstellung⁷ und räumte zum anderen dem Staat die Befugnis ein, hierfür regulierend tätig zu werden, beispielsweise durch Investitionskontrollen und Preisaufsichten.⁸ Das EnWG war in dieser Ausgestaltung bis zum Jahr 1998 gültig.

Im Jahr 1998 wurde das EnWG erstmals novelliert. Durch die Novellierung wurden die Monopolstellungen in weiten Bereichen der Wertschöpfungskette aufgehoben, der deutsche Strommarkt wurde weitestgehend liberalisiert und infolgedessen für den Wettbewerb geöffnet.⁹

Lediglich der Transport des Stromes wurde vom wirtschaftlichen Wettbewerb ausgeklammert. Die natürliche Monopolstellung¹⁰ in diesem Bereich wurde aufrechterhalten, da sie aus ökonomischen Gesichtspunkten die optimale Ausgestaltung für den Transport von Strom darstellte.¹¹ In der Konsequenz fand in diesem Abschnitt der Wertschöpfungskette keine Liberalisierung

⁵ *Graichen*, ZfE 2002, S. 209 (210); *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, S. 15 Rn. 4. Nähere Ausführungen zu den Demarkationsverträgen bei *Zinow*, Rechtsprobleme der grenzüberschreitenden Durchleitung von Strom in einem EG-Binnenmarkt für Energie, S. 35 f.; *Kaiser*, Verordnete Regulierung?, S. 22.

⁶ *Wiesner*, Der Stromgroßhandel in Deutschland, S. 31.

⁷ Vgl. *Frenzel*, Stromhandel und Ordnungspolitik, S. 54.

⁸ Vgl. *Kehrberg*, Die Entwicklung des Elektrizitätsrechts in Deutschland, S. 185 f.; *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, S. 15 Rn. 6.

⁹ Vgl. *Schütz/Klusmann/Leprich*, Systemtransformation statt Systemintegration: Auf dem Weg zu einem zukunftsfähigen Stromsystem, S. 11 (16). Innerhalb der Europäischen Union waren Großbritannien und Skandinavien Vorreiter für einen liberalisierten Strommarkt vgl. *Radons*, Die Gründung von Strombörsen als Folge der Liberalisierung des Elektrizitätssektors, S. 3; *Grimm/Ockenfels/Zöttl*, ZfE 2008, S. 162 (163).

¹⁰ Natürliche Monopolstellung bedeutet, dass ein einzelner Anbieter den gesamten Markt zu geringeren Kosten als mehrere Anbieter beliefern kann.

¹¹ Vgl. *Swider*, Handel an Regelenergie- und Spotmärkten, S. 5; *Höffler*, Engpassmanagement und Anreize zum Netzausbau im leitungsgebundenen Energiesektor, S. 71; *Pritzsche/Vacha*, Energierecht, S. 5 Rn. 24; *Radons*, Die Gründung von Strombörsen als Folge der Liberalisierung des Elektrizitätssektors, S. 17; *Kaiser*, Verordnete Regulierung?, S. 25.