

Kompendien

für Studium, Praxis und Fortbildung

Kühling | Rasbach | Busch

Energierrecht

5. Auflage



Nomos

Kompendien

für Studium, Praxis und Fortbildung

Jürgen Kühling | Winfried Rasbach | Claudia Busch

Energierrecht

5., überarbeitete und erweiterte Auflage



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 978-3-8487-6192-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-0311-6 (ePDF)

5. 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. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Energiegesetzgebung bleibt eine „ewige Reformbaustelle“. Auch wenn das EnWG nach der Generalreform 2011 in der Folgedekade eher in Teilbereichen novelliert wurde, wie zum Ende der 19. Legislaturperiode im Sommer 2021 mit der Umsetzung des Winterpakets der EU und den Vorgaben zur Wasserstoffregulierung, sind die immer wichtiger werdenden energierechtlichen „Nebengesetze“ teils erheblichen Überarbeitungen unterzogen worden. Das gilt zuletzt insbesondere für die grundlegende Novelle des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes im Jahr 2021. Zudem treten immer neue „Nebengesetze“ hinzu, wie im Sommer 2016 das Messstellenbetriebsgesetz im Rahmen der Digitalisierung der Energiewende, das seitdem schon mehrfach geändert worden ist. Angesichts der Dringlichkeit der ambitionierten Klimaziele wird dies auch in der neuen Legislaturperiode so bleiben. Dementsprechend ist die Rechtsunsicherheit im Umgang mit den zahlreichen, teils komplexen Normen groß. Die Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde trägt durch zahlreiche Leitlinien, Positionspapiere und Festlegungen zur Komplexitätssteigerung dieses Rechtsgebiets bei. Überdies verleitet die politisch „über Nacht“ beschlossene „Energiewende“ immer mehr zur Verwendung wettbewerbsfremder Steuerungsinstrumente, die sich nur schwer mit den ursprünglichen Liberalisierungszielen vertragen. Die durchaus erfolgreiche Schaffung von Wettbewerb wird dadurch gefährdet. Die Einführung von Ausschreibungen im Rahmen der Förderung erneuerbarer Energien ist insoweit nur eine zaghafte „Gegenbewegung“. Vor dem Hintergrund dieser zahlreichen Änderungen musste das vorliegende Buch auch für diese Auflage wieder umfassend überarbeitet werden.

Ziel der vorliegenden Einführung ist es, die Leserschaft durch den komplexen „Normenwust“ zu leiten. Eindrucksvoll lässt sich am Beispiel des Energiewirtschaftsrechts zeigen, dass Liberalisierung und Deregulierung nicht zu einer quantitativen Reduzierung normativer Regelungen führen, sondern im Gegenteil einen Ausbau gesetzlicher Vorgaben erforderlich machen können. Das gilt insbesondere, wenn sie durch eine starke politische Umsteuerung überformt werden wie es im Rahmen der „Energiewende“ der Fall ist. In diesem Buch wird daher ganz bewusst stark an die Normen als textlichem Ausgangsbefund des Regulierungsumfelds angeknüpft. Dementsprechend wird die Lektüre der einschlägigen Normen beim Durchgang durch das vorliegende Werk nachdrücklich empfohlen. Schwerpunkte setzt die Darstellung bei der Zugangs-, Entgelt- und Entflechtungsregulierung als den Zentralelementen zur Förderung von Wettbewerb. Neben knapperen Hinweisen zu den übrigen Regelungsgehalten des EnWG (Genehmigungspflicht und Aufgaben der Energieversorgungsunternehmen; Energielieferung an Letztverbraucher; Versorgungssicherheit; Planfeststellung, Wegenutzung und Konzessionsabgaben) wird auch das materielle Recht außerhalb des EnWG beleuchtet, das in letzter Zeit an Bedeutung erheblich hinzugewonnen hat (EEG, KWKG). Zudem werden das Zusammenspiel und die Kompetenzen der Regulierungsbehörden sowie die prozessuale Ausgestaltung der Energieordnung dargestellt. Eine kurze Einführung, die neben den ökonomischen und technischen Hintergründen auch die Entwicklung des EnWG zusammenfasst, wurde angesichts des beschränkten Umfangs dieses Buches auf das Notwendigste komprimiert. Sie soll jenen Lesern den Zugriff erleichtern, die nicht über die entsprechenden technischen und ökonomischen Hintergründe verfügen. Schließlich ist das deutsche Energierecht entscheidend durch die unionsrechtlichen Vorgaben geprägt. Gleichwohl beschränkt sich das vorliegende Werk – schon aus Raumgründen – auf die Darstellung des in deutsches Recht umgesetzten Energierechts der Europäischen Union. Im Übrigen ist auf die inzwischen umfangreiche

Literatur zu den unionsrechtlichen Vorgaben zu verweisen. Rechtsprechung und Literatur sind dabei grundsätzlich bis zum 30. Juni 2021 berücksichtigt. Im Einzelfall konnten noch spätere Publikationen eingearbeitet werden. Die Gesetzeslage befindet sich auf dem Stand von Ende Juli 2021. So konnte insbesondere das „Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht vom 16. Juli 2021“ umfassend berücksichtigt werden. Es ist am 26. Juli 2021 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und in wesentlichen Teilen am Tag danach in Kraft getreten. Es enthält teils umfangreiche Änderungen im EnWG.

Das vorliegende Buch richtet sich nicht nur an Juristen, die in Wissenschaft und Praxis mit energierechtlichen Fragen zu tun haben, seien es Wissenschaftler, Unternehmensjuristen, Angehörige von Regulierungsbehörden, Richter oder Anwälte. Auch Vertreter anderer Disziplinen wie Betriebswirte oder Techniker, die sich einen Überblick über das regulatorische Umfeld verschaffen wollen, sollen sich angesprochen fühlen. Dabei soll gerade Berufseinsteigern, die zum ersten Mal mit energierechtlichen Fragen konfrontiert sind, eine Hilfe an die Hand gegeben werden.

Die Autoren danken ganz besonders *Marlene Elsa Wagner*, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl Kühling. Sie war insbesondere eine wichtige Unterstützung bei der notwendigen, teils umfangreichen, Aktualisierungs- und Ergänzungsarbeit an dem Manuskript und bei der Zusammenführung der verschiedenen Teile des Buches. Gerade auf der „Zielgeraden“ der Korrekturlektüre hat sodann der Wissenschaftliche Mitarbeiter *Moritz Litterst* am Lehrstuhl den unermüdlichen Einsatz der studentische Hilfskräfte hervorragend koordiniert. Ihm und den studentischen Hilfskräften *Adrian Fieweger*, *Anna-Lena Hausleitner*, *Karima-Felicitas Henß*, *Melissa Mahmoud*, *Elina Mayer*, *Anastasia Paul*, *Carlotta-Giulia Schäfer*, *Antonia Schöne* und *Gregor Schwerda* sei für die hilfreiche Korrekturarbeit herzlich gedankt. Ein herzlicher Dank für die Hilfe bei der Korrektur gilt ebenfalls Frau *Marie-Christine Vollmer*, Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei GSK Stockmann.

Regensburg und München, im Oktober 2021

Jürgen Kühling, Winfried Rasbach und Claudia Busch

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Grundlagen des Energierechts	17
A. Grundlagen der Regulierung von Netzindustrien und Aufbau des Buches	17
B. Energiebegriff, Märkte und Ebenen	20
C. Entwicklung der Energieordnung	22
D. Technischer Hintergrund	42
2. Kapitel: Genehmigungs- und Anzeigepflicht – Aufgaben der Energieversorgungsunternehmen	50
A. Vorbemerkung	50
B. Genehmigungspflicht der Aufnahme des Betriebs eines Energieversorgungsnetzes	51
I. Allgemeines	51
II. Rechtscharakter der Genehmigung	52
III. Grundtatbestand der Genehmigungspflicht	52
IV. Genehmigungsversagungsgründe	53
V. Höchstpersönlichkeit der Genehmigung	54
VI. Zuständigkeit – Aufhebung – Sanktionen – Untersagung – Rechtsschutz	55
C. Anzeigepflicht der Tätigkeit der Energiebelieferung	55
D. Aufgaben	57
I. Aufgaben der Energieversorgungsunternehmen (§ 2 EnWG)	57
II. Aufgaben der Netzbetreiber	57
1. Betrieb von Energieversorgungsnetzen (§ 11 EnWG)	58
2. Netzausbaupflichten	59
a) Netzausbaupflicht Übertragungsnetz Onshore und Offshore	62
b) Netzausbaupflicht Fernleitungsnetz, Berichtspflicht Wasserstoffnetz	65
c) Netzausbaupflicht Verteilernetze	66
3. Aufgaben der Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen	68
4. Systemverantwortung der Betreiber von Übertragungsnetzen	71
5. Aufgaben der Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen	79
6. Aufgaben der Betreiber von Fernleitungsnetzen (§ 15 EnWG)	81
7. Systemverantwortung der Betreiber von Fernleitungsnetzen (§ 16 EnWG)	81
8. Aufgaben und Systemverantwortung der Gasverteilernetzbetreiber (§§ 16a, 14b EnWG)	81
III. Nichteinhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen	82
3. Kapitel: Netzanschluss und Netzzugang	84
A. Zugangsregulierung als Herzstück einer wettbewerblichen Energiewirtschaft	84

B. Anschlussbereitstellung, Anschlussnutzung und Netzzugang bei Strom- und Gasnetzen	85
C. Netzanschluss	86
I. Netzanschluss (§ 17 EnWG)	86
1. Berechtigte und Verpflichtete des Anschlussanspruchs	86
2. Anspruchsinhalt	86
a) Umfassender Anschlussanspruch	86
b) Angemessenheit	87
c) Diskriminierungsfreiheit	87
d) Transparenz	88
e) Durchsetzbarkeit	88
f) Sonderfall: Anschluss von Offshore-Windparks	88
g) Sonderfall: Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie	91
3. Anschlussverweigerung	91
4. Ausnahme von der Netzanschlussverpflichtung für geschlossene Verteilernetze gemäß § 110 EnWG	94
5. Anschluss von Elektrizitätserzeugungsanlagen nach der Kraftwerks-Netzanschlussverordnung	96
a) Anwendungsbereich der KraftNAV und ihr Verhältnis zu § 17 EnWG	97
b) Einheitliches Netzanschlussverfahren	97
c) Anschlusskonkurrenz	98
d) Konkretisierung der Anschlussverweigerungsgründe	99
e) Kostentragung	99
f) Privilegierung neuer Erzeugungsanlagen bei Netzengpässen	100
II. Anschluss von Wasserstoffnetzen	100
III. Anschluss von Biogas- und LNG-Anlagen nach der GasNZV	100
IV. Allgemeine Anschlusspflicht (§ 18 EnWG)	102
V. Technische Vorschriften	105
D. Netzzugang	106
I. Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen	106
1. Vertragliche Ausgestaltung: Netznutzungsvertrag – Lieferantenrahmenvertrag – Bilanzkreisvertrag	106
2. Netzzugangsanspruch und seine Durchsetzung	109
3. Inhalt des Zugangsanspruchs und sonstige Verpflichtungen	110
a) Entbündelung	110
b) Diskriminierungsfreiheit und Standardisierung der Lastprofile	111
c) Angemessenheit und Lieferantenwechsel	111
d) Transparenzpflicht	112
e) Zusammenarbeitspflichten	113
f) Haftung	113
g) Messeinrichtungen	114
4. Zugangsbeschränkungen – insbesondere das Problem des Kapazitätsengpasses	116
5. Zugang zu grenzüberschreitenden Verbindungsleitungen	117
6. Bilanzkreismanagement	119
7. Regelenergie	120
8. Verordnungsermächtigung	122

II. Zugang zu Gasversorgungsnetzen	122
1. Zugang im Strom- und Gasbereich – Gemeinsamkeiten und Unterschiede	122
2. Entry-Exit-System	122
3. Inhalt der Kooperationsvereinbarung	125
4. Vertragsanbahnung und Verträge im Außenverhältnis	126
a) Vertragsanbahnung	126
b) Einspeisevertrag	127
c) Ausspeisevertrag	127
d) Bilanzkreisvertrag	127
5. Vereinbarungen der Netzbetreiber im Innenverhältnis	128
a) Interne Bestellung	128
b) Abrechnung zwischen den Netzbetreibern/Kosten- und Entgeltwälzung	128
c) Netzkopplungsvertrag	129
6. Veröffentlichungs- und Informationspflichten	129
7. Netzzugangsanspruch und seine Durchsetzung	130
8. Inhalt des Zugangsanspruchs	130
9. Netzzugangsverweigerung	132
a) Netzzugangsverweigerung wegen unbedingter Zahlungsverpflichtungen	132
b) Netzzugangsverweigerung wegen Kapazitätsengpasses und Engpassmanagement	134
10. Befreiung vom Zugangsregime	136
a) Befreiung neuer Infrastrukturen vom Zugangsregime	136
b) Befreiung von Bestandsleitungen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten	137
11. Bilanzkreismanagement	138
12. Flexibilitätsdienstleistungen	139
13. Verordnungsermächtigung	140
III. Zugang zu Wasserstoffnetzen	140
4. Kapitel: Netzzugangsentgeltregulierung	143
A. Einführung	143
I. Funktion der Entgeltregulierung	143
II. Abgrenzung von der Regulierung der Endkundenentgelte	143
III. Unionsrechtliche Vorgaben für die Netzzugangsentgeltregulierung	144
B. Vorgaben des EnWG zur Bildung der Netzentgelte	146
I. Vorgaben des § 21 Abs. 1 EnWG	146
1. Angemessenheit	147
2. Diskriminierungsfreiheit	147
3. Transparenz	147
II. Entgeltmaßstäbe des § 21 Abs. 2 EnWG	148
1. Effizienzkostenorientierung	148
2. Angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals	149
3. Kalkulationsmodell	150
III. Vorgaben des § 21a EnWG	150
IV. Sonderregelung des § 28o EnWG für Wasserstoffnetze	150

C. Anreizregulierung	151
I. Allgemeines	152
II. Bestimmung der Erlösobergrenzen	152
1. Ausgangsniveau	153
a) Kostenprüfung nach StromNEV/GasNEV	153
b) „Einmaleffekte“	157
c) Kapitalkostenabzug	157
2. Allgemeine Geldwertentwicklung	158
3. Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor	158
4. Beeinflussbare und nicht beeinflussbare Kostenanteile	159
5. Unternehmensindividueller Effizienzwert	161
6. Sondervorschriften für den Effizienzvergleich von Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreibern	163
7. Vereinfachtes Verfahren	163
8. Qualitätsvorgaben	164
9. Forschungs- und Entwicklungskosten	164
10. Regulierungskonto	165
11. Anpassung der Erlösobergrenze	165
12. Investitionsmaßnahmen	166
13. Netzübergang	167
III. Bildung der Netzentgelte	168
1. Kostenstellenrechnung	168
2. Kostenträgerrechnung	168
a) GasNEV	168
b) StromNEV	169
5. Kapitel: Entflechtung	173
A. Zielrichtung der Entflechtungsvorschriften	174
B. Verschiedene Erscheinungsformen der Entflechtung	175
I. Buchhalterische Entflechtung	176
II. Informationelle Entflechtung	176
III. Organisatorische Entflechtung	176
IV. Gesellschaftsrechtliche Entflechtung	177
V. Eigentumsrechtliche Entflechtung	177
C. Anwendungsbereich der Entflechtungsvorschriften	177
D. Buchhalterische Entflechtung	179
I. Getrennte Kontenführung für die Netzbereiche	180
II. Kontenführung außerhalb der Netzbereiche	181
III. Möglichkeit der Schlüsselung	182
IV. Veröffentlichung und Überprüfung	182
E. Informationelle Entflechtung	183
I. Verbot der Weitergabe von wirtschaftlich sensiblen Informationen (§ 6a Abs. 1 EnWG)	183
1. „Erlangte Informationen“	184
2. Wahrung der Vertraulichkeit	184
3. Gesetzliche Offenbarungspflichten	185

II. Verbot der diskriminierenden Weitergabe von Informationen die eigene Tätigkeit betreffend (§ 6a Abs. 2 EnWG)	186
1. „Eigene Informationen“	186
2. Diskriminierungsfreie Offenlegung	186
F. Gesellschaftsrechtlich-organisatorische Entflechtung	187
I. Befreiung der De-minimis-Unternehmen	188
II. Rechtliche Entflechtung von Verteilernetzbetreibern	189
III. Organisatorische Entflechtung von Verteilernetzbetreibern	190
1. Personelle Entflechtungsanforderungen des § 7a Abs. 2 EnWG	190
a) Verbot der Doppelzuständigkeit auf Leitungsebene	190
b) Verbot der Doppelzuständigkeit für Personen mit Letztentscheidungsbefugnissen in besonders diskriminierungsrelevanten Bereichen	191
c) Fachliche Weisungsbefugnis des Netzbetreibers bei sonstigen Tätigkeiten des Netzbetriebs	191
d) Zulässigkeit sog. „Shared Services“	192
2. Berufliche Handlungsunabhängigkeit der Leitungsebene (§ 7a Abs. 3 EnWG)	192
3. Gewährleistung tatsächlicher Entscheidungsbefugnisse (§ 7a Abs. 4 EnWG)	193
4. Gleichbehandlungsprogramm (§ 7a Abs. 5 EnWG)	194
5. Getrennte Markenpolitik (§ 7a Abs. 6 EnWG)	195
IV. Entsprechende Anwendung auf bestimmte Gasspeicheranlagenbetreiber und Transportnetzeigentümer	197
G. Eigentumsrechtliche Entflechtung von Transportnetzbetreibern	197
I. Eigentumsrechtliche Entflechtung	198
1. Begriff des vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmens	199
2. Ausstattung des Transportnetzbetreibers	199
a) Netzeigentum	199
b) Ausreichende sonstige Mittel	200
3. Verbot gleichzeitiger Kontrolle bzw. Rechteaussübung	200
II. Unabhängiger Systembetreiber	201
III. Unabhängiger Transportnetzbetreiber	202
1. Ausstattung des unabhängigen Transportnetzbetreibers	203
2. Rechte und Pflichten des unabhängigen Transportnetzbetreibers	205
3. Unabhängigkeit des Personals des unabhängigen Transportnetzbetreibers	206
4. Aufsichtsrat des unabhängigen Transportnetzbetreibers	208
5. Gleichbehandlungsprogramm	209
IV. Zertifizierung	209
H. Entflechtung von Wasserstoffnetzen	210
I. Buchhalterische Entflechtung	210
II. Informationelle Entflechtung	211
III. Organisatorische Entflechtung	211

6. Kapitel: Energielieferung an Letztverbraucher	213
A. Grund- und Ersatzversorgung	213
I. Grundversorgungspflicht nach den §§ 36, 37 EnWG	214
1. Feststellung des Grundversorgers	214
2. Pflichten des Grundversorgers	216
a) Versorgung zu den allgemeinen Bedingungen der StromGVV bzw. GasGVV	217
b) Versorgung zu allgemeinen Preisen	219
II. Ersatzversorgung nach § 38 EnWG	220
B. Grundzüge des Energieliefervertrags	221
I. Rechtsnatur und Form des Energieliefervertrags	222
II. Parteien eines Energieliefervertrags	223
III. Inhalt des Energieliefervertrags	224
1. Vorgaben der §§ 40 ff. EnWG	225
a) Vorgaben für Energielieferverträge mit Letztverbrauchern	225
b) Lastvariable, tageszeitabhängige und dynamische Tarife	227
c) Sonderregelungen für Energielieferverträge mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung	227
d) Zertifizierte Vergleichsportale	228
e) Verträge über die Lieferung von „Mieterstrom“	228
2. Einbeziehung von AGB / StromGVV / GasGVV	229
IV. Verschiedene Arten von Energielieferverträgen	229
1. „All-inclusive-Verträge“	229
2. Ökostrom-Produkte	230
3. „Offene Lieferverträge“ und „Programm- und Bandlieferungen“	230
4. Reservelieferung	230
V. Energielieferantenwechsel nach § 20a EnWG	231
C. Rechnungsstellung für Energielieferungen gemäß den §§ 40 ff. EnWG	231
D. Zivilrechtliche Preiskontrolle	233
E. Stromkennzeichnung nach § 42 EnWG	234
7. Kapitel: Versorgungssicherheit	236
A. Einleitung	236
B. Vorgaben zur Erhaltung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Energieversorgung	238
I. Anforderungen an die Errichtung und Erhaltung von Energieanlagen	238
II. Vorratshaltung zur Sicherung der Energieversorgung	240
III. Monitoring der Versorgungssicherheit und des Lastmanagements	240
IV. Meldepflicht der Versorgungsnetzbetreiber	242
V. Möglichkeit der Ausschreibung neuer Erzeugungskapazitäten und von Energieeffizienz- und Nachfragesteuerungsmaßnahmen im Elektrizitätsbereich	242
VI. Versorgung der Haushaltskunden mit Erdgas	243
VII. Grundversorgungspflicht als Teil der Versorgungssicherheit	244

8. Kapitel: Planfeststellung, Wegenutzung und Konzessionen	246
A. Energierechtliche Planfeststellung	246
I. Erfordernis der Planfeststellung	247
II. Planfeststellungsverfahren	250
III. Materielle Genehmigungsvoraussetzungen	251
IV. Geltungsdauer, Rechtsschutz und Überwachung	253
B. Benutzung privater Grundstücke	253
I. Maßnahmen zur Vorbereitung von Planung und Baudurchführung sowie vorzeitiger Baubeginn	253
II. Veränderungssperre	255
III. Zulässigkeit der Enteignung	255
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben	257
C. Nutzung öffentlicher Verkehrswege – Wegenutzungsvertrag und Konzessionsvertrag	258
I. Kontrahierungszwang	259
II. Konzessionsabgaben	260
III. Vertragslaufzeit und Wechsel des Konzessionärs	261
IV. Diskriminierungsverbot	268
V. Rechtsweg	269
9. Kapitel: Materielles Energierecht außerhalb des EnWG	274
A. Erneuerbare Energien	274
I. Anschluss-, Abnahme- und Übertragungspflicht	277
II. Vergütungspflicht	281
III. Einspeisevergütung	282
IV. Direktvermarktung von Strom aus erneuerbaren Energien und Marktprämie; Ausschreibungen	282
V. Ausgleichsregelungen	284
VI. Verfassungs- und unionsrechtliche Fragen	285
B. Kraft-Wärme-Kopplung und Kraft-Wärme-Kälte-Kopplung	288
I. Anschluss- und Abnahmepflicht	289
1. Hocheffiziente KWK-Anlagen	289
2. Netzbetreiber	290
II. Vergütungsregelung	291
III. Nachweispflichten	292
IV. Förderung von Wärme- und Kältenetzen sowie von Wärme- und Kältespeichern	293
V. Belastungsausgleich	293
C. Gebäudeenergiegesetz	294
D. NABEG	295
E. Messstellenbetriebsgesetz	296
I. Messstellenbetrieb	297
II. Messeinrichtungsbezogene Ausstattungspflichten	298
III. Geräteausstattung und Kommunikation	299
IV. Bezüge zum EnWG	300

F. Kartellrechtliche Missbrauchskontrolle	301
I. Anwendungsbereich der Norm	302
II. Preis- oder Konditionenmissbrauch auf der Grundlage des Vergleichsmarktkonzepts	302
III. Preismissbrauchsverbot nach dem Gewinnbegrenzungskonzept	303
IV. Berücksichtigungsfähigkeit von Kosten	303
V. Sofortige Vollziehbarkeit kartellbehördlicher Entscheidungen	304
G. Emissionshandelssysteme	304
I. Das EU-Emissionshandelssystem	305
II. Das nationale Emissionshandelssystem	306
1. Grundlegende Funktionsweise der CO ₂ -Bepreisung im nationalen Emissionshandel nach BEHG, BEHV und EBeV 2022	307
2. Anwendungsbereich des BEHG und der darauf basierenden Verordnungen	307
3. Die Pflichten des Verantwortlichen und deren Erfüllung in der Praxis	308
10. Kapitel: Institutionelles Gefüge der Energieaufsicht	314
A. Überblick	314
B. Zuständigkeiten von Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden	315
I. Zuständigkeit als Regulierungsbehörde	315
1. Zuständigkeiten der Landesregulierungsbehörden	315
a) „Kleines“, im Netzbetrieb nur auf ein Bundesland beschränktes Unternehmen	316
b) Sachliche Zuständigkeit gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 1–12 EnWG	316
c) Vereinbarung einer „Organleihe“	317
2. Zuständigkeit der Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde	318
II. Sonstige, der Bundesnetzagentur explizit zugewiesene Aufgaben	319
1. Vollzug des Unionsrechts und Zusammenarbeit mit anderen europäischen Regulierern	320
2. Berichterstattung gemäß § 63 EnWG	321
3. Auffangzuständigkeit der Bundesnetzagentur	321
III. Zusammenarbeit von Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden	322
IV. Kritik an der fehlenden Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur	323
C. Europäische Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER)	323
D. Verbleibende Zuständigkeit der Kartellbehörden im Energiesektor	325
E. Sonstige Behördenaufgaben und -zuständigkeiten	327
I. Nach Landesrecht zuständige Behörde	327
II. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie	328
III. Monopolkommission	328
F. Exkurs: Schlichtungsstelle für Energie e.V.	329

Inhaltsverzeichnis	15
11. Kapitel: Struktur und Aufbau der Bundesnetzagentur	331
A. Stellung der Bundesnetzagentur	331
B. Organe der Bundesnetzagentur	332
I. Präsident	332
II. Beschlusskammern	333
C. Sonstige Gremien	334
I. Beirat	334
II. Länderausschuss	335
III. Wissenschaftliche Beratung	335
D. Organisatorischer Aufbau der Bundesnetzagentur	335
12. Kapitel: Behördliches und gerichtliches Verfahren	337
A. Verfahren vor den Regulierungsbehörden	337
I. Allgemeines Aufsichtsverfahren gemäß § 65 EnWG	337
1. Einleitung und Gang des Verfahrens	338
a) Beteiligte am Verfahren	339
b) Anhörung und mündliche Verhandlung	341
2. Ermittlungsbefugnisse der Regulierungsbehörde	342
a) Auskunftsverlangen	342
b) Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	343
c) Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft	344
3. Verfahrensabschluss	344
a) Vorläufige Anordnungen	344
b) Begründung und Zustellung der endgültigen Entscheidung	345
c) Kosten	345
II. Besondere Befugnisse und Verfahrensregelungen im Rahmen der Zugangs- und Entgeltregulierung	345
1. Verfahren zur Festlegung und Genehmigung (§ 29 EnWG)	346
2. Missbräuchliches Verhalten eines Netzbetreibers (§ 30 EnWG)	346
3. Besonderes Missbrauchsverfahren der Regulierungsbehörde (§ 31 EnWG)	347
4. Unterlassungsanspruch, Schadensersatzpflicht (§ 32 EnWG)	348
5. Vorteilsabschöpfung (§ 33 EnWG)	348
III. Sanktionen und Bußgeldverfahren	349
1. Vollstreckung	349
2. Bußgeld	349
B. Gerichtsverfahren	350
I. Beschwerde	350
II. Rechtsbeschwerde (§§ 86 ff. EnWG)	352
III. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten	352
Stichwortverzeichnis	357

1. Kapitel: Grundlagen des Energierechts

A. Grundlagen der Regulierung von Netzindustrien und Aufbau des Buches

Die Liberalisierung der Netzwirtschaften und der damit einhergehende Wandel der sektorspezifischen Regulierung haben in den letzten beiden Dekaden zu einer schrittweisen und erfolgreichen Annäherung an Wettbewerbsverhältnisse geführt.¹ Dazu haben maßgeblich europarechtliche **Liberalisierungsimpulse** beigetragen. Sie drängen zu einer umfassenden Öffnung der Netzwirtschaften gegenüber einem freien Wettbewerb. Dabei wurde aber schon früh erkannt, dass sich ein Systemwechsel nicht darauf beschränken kann, (Gebiets-)Monopole in der (Energie-)Wirtschaft abzuschaffen, die ehemaligen Monopolisten also einfach in den Wettbewerb zu entlassen und im Übrigen auf den Markt zu vertrauen. Vielmehr muss das Regelungskorsett eine weit anspruchsvollere Struktur aufweisen. Es hat im Kern drei gehaltvolle Ziele zu verfolgen:² die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs (§ 1 Abs. 2 EnWG; mit der Folge der Preisgünstigkeit, Effizienz und der Verbraucherfreundlichkeit i.S.d. § 1 Abs. 1 EnWG), die Bereitstellung bestimmter Güter im Markt (also die Versorgungssicherheit in der Energiewirtschaft; § 1 Abs. 1 und Abs. 2 EnWG) und die Gefahrenabwehr. Hinzu kommt in der Energiewirtschaft nach der Zweckformulierung des § 1 Abs. 1 EnWG noch die Umweltverträglichkeit, die seit dem erneuten Atomausstieg im Rahmen der **Energiewende**, der im Sommer 2011 vom Bundestag beschlossen wurde, durch den beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und der dazu notwendigen Netzinfrastruktur erreicht werden soll (§ 1 Abs. 1 EnWG). Durch die zunehmend verschärften Klimaschutzziele, zuletzt infolge der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, werden die diesbezüglichen Teilziele zur Gewährleistung der Umweltverträglichkeit immer ambitionierter und prägen das Energierecht mit immer größerem Nachdruck.³ Um den Zweck des § 1 Abs. 1 EnWG im weiterentwickelten „Strommarkt 2.0“ zu erreichen, wurden durch das Strommarktgesetz die Ziele der wettbewerblichen Preisbildung (§ 1 Abs. 4 Nr. 1 EnWG), des marktlichen Ausgleichs des Angebot-Nachfrage-Verhältnisses (§ 1 Abs. 4 Nr. 2 EnWG), der Einsatz von Flexibilitätsoptionen (§ 1 Abs. 4 Nr. 3 EnWG) sowie der Stärkung des Elektrizitätsbinnenmarktes (§ 1 Abs. 4 Nr. 4 EnWG) erstmals ausdrücklich formuliert. Damit zeigt sich schon am Zielkatalog die Komplexität der regulatorischen Steuerung in der Energiewirtschaft, die durch die sogenannte „Energiewende“ noch einmal deutlich zugenommen hat. Aufgrund der zahlreichen hoheitlichen Interventionen hat sich die Energieordnung in den vergangenen Jahren immer mehr von einer rein marktlichen Organisation entfernt. Ein Entfernen vom Marktmodell bewirkt insbesondere die massive Förderung erneuerbarer Energien, auch wenn die jüngeren Novellen versuchen, gegenläufige Impulse zu setzen.

Soll das erste Ziel eines **unverfälschten Wettbewerbs** verwirklicht werden, müssen **2** die Marktneulinge eine echte Marktzutrittschance erhalten, die über die Möglichkeit einer Marktzutrittserlaubnis und den gegebenenfalls erforderlichen Zugang zum Netz hinausreicht (dazu Kap. 2 und 8). Daher muss der Wettbewerb nicht bloß geschützt,

1 Hierzu und zum Folgenden *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, 2004, S. 1 ff.

2 So am Beispiel des Telekommunikationsrechts *Ruffert*, AöR 1999, 237 (246 ff.).

3 Vgl. BVerfG Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a.; s. auch *Frenz*, DVBl 2021, 808 ff.; *Verheyen*, ZRP 2021, 133 ff.