

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	Seite XLV
Literaturverzeichnis .....	LXV

## Kapitel 1. Einleitung

### § 1. Grundlagen des deutschen Rechts der Energiewirtschaft

*Christian Theobald*

A. Grundlagen und Entwicklung des Rechts der Energiewirtschaft .....	3
I. Regelungsgegenstand .....	3
II. Das Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen in der Energiewirtschaft .....	6
III. Liberalisierung netzgebundener Güter und Dienstleistungen .....	8
B. Das Energiewirtschaftsrecht 1998 bis zur Novelle 2005 .....	9
I. Ziele und Mittel der Energierechtsnovellen .....	9
II. Marktzutritt und verhandelter Netzzugang .....	13
III. Die Verbändevereinbarungen 1998 bis 2003 .....	14
C. Das Energiewirtschaftsgesetz 2005 .....	16
I. Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens .....	16
1. Monitoring-Bericht .....	16
2. Der Referentenentwurf vom Februar 2004 .....	16
3. Der Regierungsentwurf, die Stellungnahme des Bundesrates sowie die Gegenüber- berung der Bundesregierung .....	17
4. Die Beschlussempfehlungen und der Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeits .....	17
5. Die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses .....	19
II. Regulierung und Unbundling .....	19
D. Das (aktuelle) Energiewirtschaftsgesetz 2011 .....	20
I. Anstöße zur neuerlichen, 4. EnWG-Novelle 2011 .....	20
II. Umfang des Energiepakets .....	21
III. Genehmigungs- und Anzeigepflichten, §§ 4 f. EnWG .....	23
IV. Unbundling .....	23
1. Zweck und Formen des Unbundling .....	23
2. Weiterentwicklung EnWG 2011 .....	24
V. Regulierungsverfahrensrecht .....	26
1. Allgemeines .....	26
2. Zuständigkeit der Regulierungsbehörden .....	26
3. Handlungs- und Eingriffsbefugnisse der Regulierungsbehörden im Einzelnen .....	27
4. Auskunftsverlangen .....	27
5. Betretungsrecht und Durchsuchungen .....	28
6. Sanktionen .....	28
VI. Netzentgelt- bzw. Erlösbergengenehmigung .....	28
VII. Netzentwicklungsplanung und Netzausbau .....	30
VIII. Kundenanlage und geschlossene Verteilernetze .....	31
IX. Die Grund- und Ersatzversorgung .....	31
X. Neues Konzessionsvertragsrecht .....	32
1. „Wettbewerb um Netze“ .....	32
2. „Wettbewerb um Netze“ und Lieferkundenbeziehungen .....	33
3. Anforderungen an das Konzessionsverfahren .....	33
4. Änderungen bei den Konzessionsabgaben .....	34
5. Gegenleistung bei Netzübernahmen .....	35
6. Fortgeltung konzessionsvertraglicher Regelungen .....	35

	Seite
E. Die Stellung des Verbrauchers in der Energiewirtschaft .....	36
I. Anwendung des AGB-Rechts (§§ 305 bis 310 BGB) .....	36
II. Das „Aufbrechen“ der sog. allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht .....	37
III. Die Allgemeinen Versorgungsbedingungen .....	37
IV. Weitere Neuerungen 2011 .....	38
1. Rechnungsgestaltung .....	38
2. Lieferantenwechsel .....	39
3. Beschwerdemanagement im Unternehmen und Streitschlichtungsstelle .....	39
F. Die Stellung der Kommunen in der Energiewirtschaft .....	40
I. Kommunale Verantwortlichkeit .....	40
II. Entscheidungskriterien und Handlungsoptionen für Städte und Gemeinden .....	41
1. Zentrale Entscheidungskriterien .....	41
2. Erfüllung durch Dritte .....	42
3. (Re-)Kommunalisierung .....	43
a) „Alleine“ durch eigenes Stadtwerk .....	43
b) Horizontale Kooperationen durch Überlandwerk .....	43
c) Vertikale Kooperationen .....	43
G. Umweltverträglichkeit und Energiewirtschaft .....	44
I. Regelungen im Energiewirtschaftsgesetz .....	44
II. Bauplanungsrechtliche Bestimmungen .....	44
H. Ausblick .....	46

## § 2. Vorgaben des europäischen Energierechts

*Jens-Peter Schneider*

A. Primärrechtliche Vorgaben .....	50
I. Energiespezifisches Primärrecht .....	50
1. Der ausgelaufene Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) .....	50
2. Der EURATOM-Vertrag (EAGV) .....	51
3. Energiespezifische Einzelregelungen im AEUV .....	52
II. Grundfreiheiten und Energieversorgung .....	54
III. EU-Wettbewerbsrecht, Art. 101 ff. AEUV .....	56
IV. Beihilfeaufsicht .....	58
V. Ausgestaltungsrechte und Ausgestaltungsaufträge bezüglich öffentlicher Dienstleistungen gem. Art. 106 II AEUV .....	60
VI. Art. 14 AEUV und Art. 36 der Europäischen Grundrechtecharta .....	62
B. Die sekundärrechtliche Gestaltung des Energiebinnenmarktes .....	64
I. Das Grundkonzept der Europäischen Kommission zur sekundärrechtlichen Gestaltung des Energiebinnenmarktes .....	64
II. Wesentliche Inhalte der Transit-, Preistransparenz-, Vergabe- und Transparenzrichtlinien .....	64
III. Die Elektrizitäts- und Gasbinnenmarkt Richtlinien 1996/1998 .....	66
IV. Die Reform des Energiebinnenmarktrechts von 2003/2005 .....	67
V. Das 3. Energiebinnenmarktpaket von 2009 .....	68
1. Vollständige Marktöffnung .....	69
2. Entflechtung des Netzbetriebs .....	70
3. Netzzugangsregulierung .....	74
4. Netzinvestitionsregulierung .....	77
5. Erzeugungs-/Gewinnungs-, Großhandels- und Versorgungsmarktregulierung .....	79
6. Nationale Regulierungsbehörden und europäischer Regulierungsverbund .....	81
VI. Bilanz und Ausblick .....	83

**Kapitel 2. Regulierung von Marktstrukturen und Marktakteuren**

Seite

**§ 3. Marktzutrittsregeln für Energieversorgungsunternehmen***Peter Franke*

A. Neugestaltung der Kontrolle des Marktzutritts im Energiebereich .....	86
I. Regelungsziele .....	86
II. Verfassungs- und gemeinschaftsrechtlicher Rahmen .....	87
B. Genehmigung des Netzbetriebs (§ 4 EnWG) .....	87
I. Umfang der Genehmigungspflicht .....	87
1. Betrieb eines Energieversorgungsnetzes .....	87
a) Energieversorgungsnetz .....	87
b) Netzbetrieb .....	88
2. Aufnahme des Netzbetriebes .....	89
a) Betriebsaufnahme .....	89
b) Konkreter Netzbegriff .....	89
c) Altberechtigungen und Genehmigungen nach § 5 EnWG 1935/§ 3 EnWG 1998 .....	91
3. Übergang der Genehmigung (§ 4 III EnWG) .....	92
4. Behördliche Feststellung des Nichtbestehens einer Genehmigungspflicht .....	94
II. Genehmigungsvoraussetzungen .....	94
1. Die Genehmigung als gebundene Erlaubnis .....	94
2. Versagungsgründe (§ 4 II 1 EnWG) .....	95
III. Rechtswirkungen der Genehmigung, Nebenbestimmungen .....	97
IV. Widerruf der Genehmigung und Untersagung des Netzbetriebs (§ 4 II 2 EnWG) .....	98
V. Rechtsschutz .....	99
C. Zertifizierung der Transportnetzbetreiber .....	100
I. Umfang der Zertifizierungspflicht, Zertifizierungsvoraussetzungen .....	100
II. Verfahren .....	100
III. Rechtswirkungen, Sanktionen, nachträgliche Regelungen .....	101
D. Anzeige der Energiebelieferung (§ 5 EnWG) .....	102

**§ 4. Entflechtung von Energieversorgungsunternehmen***Christian de Wyl/Jasper Finke*

A. Einführung .....	108
I. Europarechtliche Vorgaben .....	108
1. Die europäischen Binnenmarkttrichtlinien 2003 .....	108
2. Das 3. Energiebinnenmarktpaket 2009 .....	109
a) Transportnetzebene .....	109
aa) Ownership Undbundling .....	109
bb) ISO-Modell .....	110
cc) ITO-Modell .....	110
b) Verteilnetzebene .....	111
II. Deutsche Umsetzung .....	112
III. Die Entflechtungsbestimmungen im Überblick .....	113
IV. Entflechtung und Diskriminierungsverbot .....	114
B. Anwendungsbereich und Ziel der Entflechtung .....	115
I. Sachlicher Anwendungsbereich .....	115
II. Persönlicher Anwendungsbereich .....	116
III. Ziele .....	117
1. Diskriminierungsfreiheit und Transparenz im Netzbetrieb .....	117
2. Unabhängigkeit der Netzbetreiber und Umfang der Entflechtung .....	117
C. Kategorien/Stufen der Entflechtung .....	118
I. Verwendung von Informationen – sog. informatorische Entflechtung gem. § 6a EnWG .....	118
1. Anwendungsbereich .....	119
2. Vertraulichkeitsgebot des § 6a I EnWG .....	119

	Seite
a) Umfang des Vertraulichkeitsgebots .....	119
aa) Kenntniserlangung im Rahmen der Tätigkeit als Transportnetzeigentümer, Netzbetreiber, Speichereinlagenbetreiber oder Betreiber von LNG-Anlagen .....	119
bb) Wirtschaftlich sensible Information .....	120
b) Sicherstellung der Vertraulichkeit .....	121
aa) Grundlegende Verpflichtung .....	121
bb) Maßnahmen zur Sicherstellung der Vertraulichkeit .....	121
(1) Organisatorische Maßnahmen .....	121
(2) Maßnahmen im Rahmen der elektronischen Datenverarbeitungssysteme .....	122
3. Nichtdiskriminierende Offenlegung und Vertraulichkeit gem. § 6 a II EnWG .....	123
a) Informationen über eigene Tätigkeiten als Netzbetreiber .....	123
b) Möglicher wirtschaftlicher Vorteil .....	124
c) Diskriminierungsfreie Offenlegung .....	124
4. Informatorische Entflechtung bei Datenformaten und IT-Systemen .....	125
5. Notwendigkeit einer Prozessdokumentation bei Umsetzung der informatorischen Entflechtung .....	126
II. Buchhalterische Entflechtung gem. § 6 b EnWG .....	127
1. Normzweck .....	127
2. Systematik .....	127
3. Externe Rechnungslegung .....	129
a) Definition Jahresabschluss .....	129
b) Umfang der Aufstellungs-, Prüfungs- und Offenlegungspflichten .....	129
c) Aufstellung des Jahresabschlusses .....	130
d) Prüfung des Jahresabschlusses .....	131
e) Offenlegung des Jahresabschlusses .....	131
f) Ausweisen von Geschäften größeren Umfangs .....	131
4. Interne Rechnungslegung .....	132
a) Adressat und Zielsetzung .....	132
b) Führung getrennter Konten .....	132
aa) Grundsätze der Kontentrennung .....	132
bb) Zuordnungsschwierigkeiten .....	133
cc) Kontenschlüsselung .....	134
c) Anforderungen an Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen .....	134
d) Zusätzliche Angaben .....	134
5. Übersendung von Jahresabschlüssen, tätigkeitsbezogenen Bilanzen und GuV .....	134
III. Rechtliche Entflechtung gem. § 7 EnWG .....	135
1. Einleitung .....	135
2. Normadressat .....	136
3. Rechtsformunabhängigkeit .....	136
a) Einleitung .....	136
b) Umsetzungsmodelle .....	137
aa) Eigentumsübertragung/Verpachtung .....	138
bb) Pacht- und Dienstleistungsmodell .....	138
cc) Entwicklungstendenz zur „breiten“ Verteilnetzesellschaft .....	139
dd) Rechtsformen .....	140
ee) Netzgesellschaft als Tochter-/Schwester- oder Muttergesellschaft .....	141
IV. Operationelle Entflechtung (organisatorisches Unbundling) gem. § 7 a EnWG .....	142
1. Anwendungsbereich .....	143
a) Adressaten .....	143
b) De-minimis-Regelung .....	143
aa) Adressaten der Ausnahmenvorschrift .....	144
bb) Kundenbegriff .....	144
cc) Relevanter Zeitpunkt .....	145
dd) Sektorentrennte Bestimmung der Kundenanzahl .....	146
ee) Verbundklausel .....	146
2. Personelle Entflechtung .....	148

	Seite
a) Personen mit Leitungsaufgaben und Letztentscheidung i.S.v. § 7a II Nr. 1 EnWG .....	148
aa) Personen mit Leitungsaufgaben .....	148
bb) Personen mit Befugnis zur Letztentscheidung .....	149
cc) Personen ohne Leitungsaufgaben .....	149
dd) Letztentscheidungsbefugnis mit Diskriminierungspotential .....	149
ee) Diskriminierungsanfällige Verteilnetzbetreiberaufgaben (DNA) .....	150
ff) Angehörigkeit zu einer betrieblichen Einrichtung des Netzbetreibers .....	151
gg) Verbot von Doppelfunktionen .....	153
hh) Personalausstattung der Netzgesellschaft .....	153
b) Personen, die sonstige Tätigkeiten des Netzbetriebs ausüben (§ 7a II Nr. 2 EnWG) .....	154
c) Berufliche Handlungsunabhängigkeit des Leitungspersonals .....	155
d) Personelle Entflechtung und gemeinsame Dienstleistungen .....	156
3. Entscheidungsbefugnisse des Netzbetreibers .....	156
a) Einleitung .....	156
b) Tatsächliche Entscheidungsbefugnisse .....	157
c) Umfang der Einflussnahme auf den Netzbetrieb .....	158
aa) Zulässige Maßnahmen der allgemeinen Unternehmenssteuerung .....	158
bb) Unzulässige Weisungen .....	160
4. Gleichbehandlungsprogramm und Gleichbehandlungsbeauftragter .....	160
a) Rechtsnatur und Adressaten .....	161
b) Betroffene Mitarbeiter und Publikationspflicht .....	161
c) Inhalt des Gleichbehandlungsprogramms .....	162
d) Gleichbehandlungsbeauftragter .....	162
5. Kommunikationsverhalten und Markenpolitik von Verteilnetzbetreibern .....	164
a) Adressat, Umsetzungsfrist und Kostenanerkennung .....	165
b) Kommunikationsverhalten und Markenpolitik .....	165
c) Vertriebsaktivitäten .....	165
d) Ausschluss der Verwechslungsgefahr zwischen Netz und Vertrieb .....	166
e) Umfirmierung, Name und Logo .....	166
f) Besonders relevante Bereiche des Kommunikationsverhaltens .....	167
D. Unbundling und Arbeitsrecht .....	169
I. Übergang eines Betriebs bzw. Betriebsteils .....	169
II. Gemeinsamer Betriebsrat .....	169
E. Unbundling und Steuerrecht .....	171
F. Entflechtung von Transportnetzbetreibern .....	171
I. Einführung .....	171
II. Umsetzungsmodelle im Einzelnen .....	172
1. Eigentumsrechtliche Entflechtung .....	172
2. Unabhängiger Systembetreiber .....	172
3. Unabhängiger Transportnetzbetreiber .....	173
a) Pflichten und Aufgaben .....	173
b) „Operationelle“ Entflechtung .....	174
c) Unabhängigkeit des Personals .....	175
d) Aufsichtsrat .....	176
e) Gleichbehandlungsbeauftragter .....	176
G. Sanktionen bei Nichtumsetzung der Entflechtungsbestimmungen .....	177

## § 5. Rechtliche Rahmenbedingungen kommunalwirtschaftlichen Handelns in der Energiewirtschaft

*Johanna Wolff*

A. Einleitung .....	182
B. Kommunalrecht .....	183
I. Anwendungsbereich des kommunalen (Energie-)Wirtschaftsrechts .....	183
1. Wirtschaftliche Betätigung, Fiktion des nichtwirtschaftlichen Betriebs .....	184

	Seite
2. Errichten, Übernehmen, wesentlich Erweitern, sich Beteiligen, Unterhalten .....	184
3. Mittelbare Beteiligung .....	185
4. Spezielle Bestimmungen für die kommunale Energiewirtschaft .....	187
II. Zulässigkeit kommunaler (Energie-)Wirtschaftsbetätigung .....	187
1. Öffentlicher Zweck .....	188
a) Öffentlicher Zweck und kommunale Energiewirtschaft .....	188
b) Öffentlicher Zweck und Gewinnerzielung .....	189
c) Öffentlicher Zweck und Annexität .....	189
2. Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde .....	192
3. Angemessenes Verhältnis zum Bedarf der Gemeinde .....	192
4. Subsidiarität .....	193
a) Subsidiarität und kommunale Energiewirtschaft .....	193
b) Kriterien: Güte und Wirtschaftlichkeit .....	194
c) Absicherung durch Verfahren .....	195
5. Örtlichkeit .....	195
a) Örtlichkeit und kommunale Energiewirtschaft .....	196
b) Indirekte Grenzen räumlicher Expansion .....	197
c) Interessen „betroffener“ Gebietskörperschaften .....	197
d) Energiewirtschaft im Ausland .....	198
e) Genehmigungs- und Anzeigepflichten .....	199
III. Zulässige Organisationsformen kommunaler (Energie-)Unternehmen .....	199
1. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen .....	199
2. Privatrechtliche Organisationsformen .....	201
a) Einschränkungen bei der Rechtsformwahl .....	201
b) Möglichkeiten der Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen .....	202
IV. Rechtsschutz privater Konkurrenten .....	202
1. Klagegegner, Klageart .....	204
2. Klagebefugnis (insb. Drittschutz, nach Bundesländern) .....	204
C. Der verfassungsrechtliche Rahmen .....	208
I. Schutz kommunaler Marktteilnahme im Verfassungsrecht .....	208
1. Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden .....	208
2. Grundrechte .....	209
III. Schranken kommunaler Marktteilnahme im Verfassungsrecht .....	209
1. Grundrechte privater Konkurrenten .....	209
2. Erfordernis eines öffentlichen Zwecks .....	210
3. Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden .....	212
a) Selbstverwaltungsrecht „betroffener“ Gemeinden .....	212
b) „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ .....	213
4. Verfassungsrechtliche Schranken bei der Rechtsformwahl .....	214
D. Der unionsrechtliche Rahmen .....	215
I. Schutz kommunaler Marktteilnahme im Unionsrecht .....	216
II. Schranken kommunaler Marktteilnahme im Unionsrecht .....	217
1. Grundfreiheiten .....	217
2. Europäisches Kartellrecht .....	218
3. Europäisches Beihilferecht .....	219
a) Gewährträgerschaft der Gemeinden .....	220
b) Quersubventionierung im steuerlichen Querverbund .....	221
<b>§ 6. Zusammenschlüsse und Kooperationen in der europäischen und deutschen Energiewirtschaft</b>	
<i>Peter Gussone/Christian Theobald</i>	
A. Wettbewerbspolitische Ausgangslage und die europäischen Energiemärkte .....	227
I. Etablierte Monopole und geschlossene Versorgungsgebiete .....	229
II. Besonderheiten des Produkts „elektrische Energie“ .....	230
III. Besonderheiten des Produkts „Erdgas“ .....	231
IV. Besonderheiten der europaweiten Energiemärkte .....	232

	Seite
<b>B. Europäische Fusionskontrolle in der Energiewirtschaft</b> .....	233
I. Allgemeines zur europäischen Fusionskontrolle .....	233
1. Hintergrund .....	234
2. Die neue Fusionskontrollverordnung 2004 .....	235
II. Die Fusionskontrollverordnung im Einzelnen .....	236
1. Zuständigkeitsverteilung und Zusammenarbeit zwischen Europäischer Kommission und den nationalen Kartellbehörden .....	236
a) Verweisungen vor Anmeldung .....	237
aa) Verweisung von der Europäischen Kommission an die nationale Behörde ..	237
bb) Verweisung an die Europäische Kommission .....	237
b) Verweisungen nach Anmeldung .....	238
aa) Verweisung von der Europäischen Kommission an die nationale Behörde ..	238
bb) Verweisung an die Europäische Kommission .....	239
c) Reformbestrebungen .....	239
2. Materiell-rechtliche Regelungen .....	239
a) Zusammenschlusstatbestände .....	240
b) Gemeinschaftsweite Bedeutung .....	240
c) Bestimmung des relevanten Marktes .....	241
aa) Sachlich und räumlich relevanter Markt im Allgemeinen .....	241
bb) Sachlich relevante Märkte im Strombereich .....	241
(1) Stromerzeugung und Stromgroßhandel .....	242
(2) Stromübertragung und -verteilung .....	242
(3) Stromeinzelhandel .....	242
cc) Räumlich relevanter Markt im Strombereich .....	242
dd) Sachlich relevante Märkte im Gasbereich .....	243
ee) Räumlich relevanter Markt im Gasbereich .....	243
d) Materieller Prüfungsmaßstab .....	243
aa) SIEC-Test: Vor- und Nachteile .....	244
bb) Regelbeispiel der erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs: Marktbeherrschung .....	244
cc) Oligopolistische Märkte und Art. 2 FKVO .....	244
3. Marktsteuerung durch Auflagen in der Energiewirtschaft .....	246
4. Verfahren nach der Fusionskontrollverordnung .....	247
5. Sonstiges .....	249
a) Organisation der Generaldirektion Wettbewerb .....	249
b) Einführung des Chief Economist .....	249
III. Verhältnis der Fusionskontrollverordnung zu den Beschleunigungsrichtlinien .....	249
IV. Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission im Bereich Energiewirtschaft .....	251
1. Die Praxis im Elektrizitätssektor .....	252
a) E.ON/Endesa (2008) .....	252
b) Vattenfall/Nuon (2009) .....	252
c) RWE/Essent (2009) .....	252
d) Molaris/CommerzReal/RWE/Amprion (2011) .....	253
2. Die Praxis im Gassektor .....	254
<b>C. Fusionskontrolle nach deutschem Recht in der Energiewirtschaft</b> .....	255
I. Allgemeines zur Fusionskontrolle nach deutschem Recht .....	255
1. Ziele der Fusionskontrolle nach deutschem Recht .....	257
2. Arten und Gefährdungspotentiale von Unternehmenszusammenschlüssen .....	258
3. Fusionskontrolle und Strukturen der deutschen Energiewirtschaft .....	259
a) Die deutsche Stromwirtschaft .....	259
b) Die deutsche Gaswirtschaft .....	261
II. Verhältnis zur europäischen Fusionskontrolle .....	263
III. Die Fusionskontrolle nach deutschem Recht im Einzelnen .....	264
1. Zuständigkeitsverteilung zwischen Bundeskartellamt und Europäischer Kommission .....	264
2. Materiell-rechtliche Kriterien der Fusionskontrolle .....	264
a) Anwendungsbereich der Fusionskontrolle nach GWB (sog. Aufgreifkriterien) ..	265

	Seite
aa) Umsatzschwellen und Umsatzberechnung .....	265
bb) Einschränkungen des Anwendungsbereiches – § 35 II GWB .....	265
(1) Anschlussklausel (De-minimis-Klausel) – § 35 II Nr. 1 GWB .....	266
(2) Bagatellmarktklausel – (§ 36 I 2 Nr. 2 GWB/§ 35 II Nr. 2 GWB a. F.) .....	266
cc) Umsatzerlöse der beteiligten Unternehmen .....	267
(1) Unternehmensbegriff des GWB .....	267
(2) Beteiligte Unternehmen .....	267
dd) Sog. Verbundklausel .....	268
ee) Sog. Mehrmütterklausel .....	269
b) Zusammenschlusstatbestände nach deutschem Recht .....	269
aa) Vermögenserwerb .....	269
bb) Kontrollerwerb .....	270
cc) Anteilserwerb .....	270
dd) Erwerb von wettbewerblich erheblichem Einfluss .....	270
ee) Verstärkung einer bereits bestehenden Unternehmensverbindung .....	272
c) Untersagungsvoraussetzungen (sog. Eingreifkriterien) .....	272
aa) Marktbeherrschungstest/SIEC-Test .....	272
(1) Ermittlung der Marktanteile .....	274
(2) Oligopole .....	275
(3) Ermittlung der Marktkonzentration unter Zuhilfenahme des HHI .....	276
(4) Finanzkraft und Ressourcen der beteiligten Unternehmen .....	276
(5) Marktbeherrschung durch überlegenen Zugang zu Beschaffungs- oder Absatzmärkten .....	276
(6) Marktbeherrschung infolge von Unternehmensverflechtungen .....	276
(7) Erhöhung der Marktzutrittsschranken .....	277
bb) Marktabgrenzung Strom .....	277
(1) Sachlich relevanter Markt .....	277
(2) Räumlich relevanter Markt .....	279
cc) Marktabgrenzung Gas .....	280
(1) Sachlich relevanter Markt .....	280
(2) Räumlich relevanter Markt .....	281
dd) Kausalität zwischen Marktbeherrschung und Zusammenschluss .....	281
ee) Abwägungsklausel .....	283
ff) Marktstrukturgestaltung durch Auflagen .....	283
3. Das Verfahren der Fusionskontrolle nach deutschem Recht .....	285
4. Außerordentliche Genehmigung von Fusionen – die Ministererlaubnis (§ 42 GWB) .....	287
a) Allgemeines .....	287
b) Verfahren .....	287
c) Prüfungsmaßstab .....	288
d) Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie – Rechtsmittel .....	289
e) E. ON/Ruhrgas .....	290
IV. Beispiele der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts .....	291
1. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes bis 2002 .....	291
2. Die Wende in der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts im Falle „E.ON/Ruhrgas“ .....	293
a) Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung im Gasmarkt .....	293
b) Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung im Strommarkt .....	294
3. Die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts seit 2003 .....	295
a) Zusammenschlussvorhaben „E. ON Hanse/Stadtwerke Lübeck“ und „E.ON/EAM/Stadtwerke Eschwege“ (2003) .....	295
b) Zusammenschlussvorhaben „Mainova AG/Aschaffener Versorgungs-GmbH“ (2004) .....	296
aa) Einflussnahme bei kommunalen Beteiligungen .....	296
bb) Keine Sonderstellung für kommunale Unternehmen nach deutschem Recht .....	297



c) Zusammenschlussvorhaben „RWE/Saar Ferngas“ (2007) .....	297
d) Zusammenschlussvorhaben „EnBW/EWE/VNG“ (2009) .....	298
e) Zusammenschlussvorhaben „Integra/Thüga“ (2009) .....	298
f) RWE-Minderheitsbeteiligung an den Stadtwerken Unna (2011) .....	299
g) Minderheitsbeteiligung Gazprom an VNG (2012) .....	299
h) Erwerb der ESW Gas Vertrieb GmbH durch Enovos (2012) .....	300
D. Kooperationen in der Energiewirtschaft .....	300
I. Europäisches Kartellrecht und Kartellrecht in Deutschland .....	301
II. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen .....	302
1. Allgemeines .....	302
2. Schwierige Ausgangslage im Energiesektor .....	304
3. Spürbarkeit .....	305
4. System der Legalausnahme .....	306
a) Alte Rechtslage: Anmelde- und Freistellungsmonopol .....	306
b) Anmelde- und Freistellungsmonopol im Energiesektor .....	307
c) Legalausnahme und Dezentralisierung .....	307
5. Dezentrale Anwendung des Kartellrechts .....	308
6. Europäische Kommission und Bindungswirkung im Kartellrecht .....	308
7. Verbraucher und Kartellrecht im Energiesektor .....	309
III. Kooperationsformen in der Energiewirtschaft .....	309
1. Einkaufskooperationen .....	309
a) Einkaufsgemeinschaften .....	310
b) Einkaufsring .....	310
c) Einkaufsgesellschaft .....	310
d) Bündelkunden .....	311
e) Vorbereitungen zur Gründung einer Einkaufskooperation .....	311
2. Liefergemeinschaften .....	311
3. Vertriebspartnerschaften/Handelskooperationen .....	312
4. Bildung von kooperativen Gemeinschaftsunternehmen .....	313
5. Netzpachtmodelle .....	314
6. Kooperationen von Netzbetreibern .....	314
IV. Kartellrechtliche Relevanz der einzelnen Kooperationsformen .....	315
1. Überblick der Freistellungsmöglichkeiten .....	315
2. Gruppenfreistellungen im System der Legalausnahme .....	316
3. Kartellrechtliche Beurteilung von Einkaufskooperationen .....	316
a) Freistellung nach Art. 101 III AEUV .....	318
b) Mittelstandskartelle nach § 3 GWB .....	319
aa) Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen .....	319
bb) Keine wesentliche Wettbewerbsbeeinträchtigung .....	320
4. Kartellrechtliche Beurteilung von Liefergemeinschaften .....	320
5. Kartellrechtliche Beurteilung von Netzpachtmodellen .....	321
V. Sanktionen .....	321
VI. Sektoruntersuchung in der Energiewirtschaft gem. Art. 17 KartellVO .....	322
1. Sektoruntersuchung nach Art. 17 KartellVO .....	322
a) Gründe der Europäischen Kommission für die Sektoruntersuchung in der Energiewirtschaft .....	322
b) Grundlagen der Sektoruntersuchung im Gemeinschaftsrecht .....	323
c) Auswertung der Untersuchung .....	324
aa) Fortschritte und Marktdefizite in der Energiewirtschaft .....	324
bb) Die Probleme des Energiesektors im Einzelnen .....	324
d) Welche Konsequenzen? .....	325
2. Sektoruntersuchung nach § 32 e GWB .....	326
3. Markttransparenzstelle .....	327

### Kapitel 3. Planung und Zulassung von Energieinfrastrukturen und Energieanlagen

Seite

#### § 7. Planung von Erzeugungsanlagen und Transportnetzen

Georg Hermes

A. Grundlagen .....	331
I. Energieanlagen als Gegenstand der Planung – Gründe und aktuelle Herausforderungen .....	331
II. Notwendigkeit staatlicher Planung .....	333
1. Räumliche Wirkungen und Raumnutzungskonflikte .....	334
2. Möglichkeit der Enteignung .....	335
III. Das neue Planungsrecht für Energieanlagen im Überblick .....	336
1. Erzeugungsanlagen .....	338
2. Leitungen – Verfahrensstufen .....	339
3. Leitungen – Planungsrechtsregime im Überblick (EnWG, EnLAG, NABEG) .....	342
IV. Die Prüfung der Umweltverträglichkeit im Rahmen der Planung .....	343
1. Umweltbelastungen durch Energieanlagen .....	343
2. Strategische Umweltprüfung .....	344
3. Energieanlagen, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist .....	345
a) Erzeugungsanlagen .....	345
b) Leitungsvorhaben .....	348
4. Grundzüge des Verfahrens der Umweltverträglichkeitsprüfung .....	348
a) Die „Trägerverfahren“ der UVP bei Energieanlagen .....	349
b) Scoping .....	350
c) Vorlage von Unterlagen nach § 6 UVPG .....	350
d) Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung .....	351
e) Darstellung und Bewertung der Umweltauswirkungen .....	351
5. Wirkungen der Umweltverträglichkeitsprüfung .....	352
B. Fachliche Netzbedarfsplanung .....	352
I. Europäische Energienetzplanung .....	353
1. TEN-E-Leitlinien 2006 .....	353
2. TEN-E-Leitlinienentwurf 2011 .....	354
3. Gemeinschaftsweiter Netzentwicklungsplan .....	355
II. Nationale Bedarfsplanung durch das Energieleitungsausbaugesetz 2009 .....	355
III. Netzentwicklungsplanung .....	357
1. Unionsrechtlicher Hintergrund .....	358
2. Szenariorahmen Übertragungsnetze .....	359
3. Netzentwicklungsplan Übertragungsnetze (§§ 12 b ff. EnWG) .....	359
4. Offshore-Netzentwicklungsplan (§ 17 b EnWG) .....	361
5. Besonderheiten der Fernleitungsnetzplanung (Gas) .....	362
6. Die Rolle der Bundesnetzagentur in der Netzentwicklungsplanung .....	363
IV. Bundesbedarfsplan (§ 12 e EnWG) .....	363
C. Bindungen durch Raumordnung und Schutzgebietsausweisungen .....	364
I. Raumordnung .....	364
1. Grundsätze der Raumordnung .....	365
2. Ziele der Raumordnung – Standorte und Leitungstrassen .....	366
a) Standorte und Trassen für Energieanlagen .....	366
b) Onshore-Windenergieanlagen .....	367
3. Offshore-Windenergieanlagen (Raumordnungspläne und Bundesflächenpläne Offshore) .....	367
II. Einschränkende Vorgaben durch Schutzgebiete .....	369
1. Fauna-Flora-Habitat- und Vogelschutz-Richtlinie .....	369
2. Sonstige Schutzgebiete .....	372
D. Trassenfindung (Raumordnungsverfahren und Bundesfachplanung) .....	373
I. Raumordnungsverfahren (§ 15 ROG) .....	373
II. Bundesfachplanung (§§ 4 ff. NABEG) .....	376
1. Funktion, Gesetzgebungskompetenz und Zuständigkeit der Bundesnetzagentur .....	376
2. Verfahren .....	378

	Seite
3. Prüfprogramm und verfahrensabschließende Entscheidung .....	378
4. Rechtswirkungen und Rechtsschutz .....	379
E. Planfeststellung und Plangenehmigung .....	381
I. Funktion und Wirkungen .....	381
II. Die Planfeststellung nach §§ 43 ff. EnWG und EnLAG .....	383
1. Planfeststellungsbedürftige und -fähige Leitungsvorhaben .....	383
2. Planfeststellungsverfahren .....	385
3. Materielle Anforderungen .....	388
a) Planrechtfertigung .....	388
b) Bindung an Vorgaben der gesamträumlichen Planung .....	389
c) Bindung an Ergebnis der Trassenfindung .....	390
d) Zwingende Bindungen materiellen Rechts .....	390
e) Abwägungsgebot .....	392
4. Rechtsschutz .....	393
III. Besonderheiten der Plangenehmigung .....	394
IV. Besonderheiten für Höchstspannungsleitungen nach §§ 18 ff. NABEG .....	396
1. Zuständigkeit .....	396
2. Verfahren .....	398
3. Materielle Bindungen .....	398
V. Sonderfall Wasserkraftwerke .....	398
VI. Sonderfall Offshore-Windenergieanlagen und Seekabel .....	399
F. Nicht planfeststellungs-/plangenehmigungspflichtige Vorhaben .....	400
I. Standortentscheidung durch Bauplanungsrecht .....	400
1. Flächennutzungsplan .....	400
2. Bebauungsplan .....	401
3. Gesetzliche Standortentscheidung für Energieanlagen (§§ 34, 35 BauGB) .....	404
4. Bauplanungsrechtliche Standortvorgaben für einzelne Energieanlagen .....	405
II. Kontrolle der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit in nachfolgenden Zulassungsentscheidungen .....	406
G. Rechtsschutzfragen .....	406
H. Anstehende Rechtsänderungen und Ausblick .....	407

## § 8. Zulassung von Erzeugungsanlagen

*Michael Fehling*

A. Einführung .....	412
I. Sachlicher Gegenstand des Energieanlagenzulassungsrechts .....	412
II. Rechtsquellen (Überblick) .....	412
1. Bundes- und Landesrecht .....	412
a) Materielles Zulassungsrecht .....	413
b) Verwaltungsverfahrensrecht .....	414
c) Prozessrecht .....	414
2. Verfassungsrechtlicher Rahmen .....	415
3. Europarecht .....	416
4. Völkerrechtliche Vorgaben .....	417
B. Allgemeines Anlagenzulassungsrecht .....	418
I. Arten und Wirkungen von Genehmigungen für Energieanlagen .....	418
1. Formen gestufter Genehmigungen: Teilgenehmigung und Vorbescheid .....	418
2. Präklusionswirkung von (Teil-)Genehmigungen .....	420
3. Das Verhältnis paralleler Genehmigungen: Frage der Konzentrationswirkung .....	421
II. (Baurechtliche) Verzahnung von Genehmigungs- und Planungsrecht .....	422
III. Querschnittsmaterien .....	423
1. Wasserrecht .....	423
a) Wasserbenutzung .....	423
b) Wassergefährdende Stoffe .....	426
c) Errichtung einer Anlage in, an, über und unter oberirdischen Gewässern .....	426
2. Naturschutzrecht .....	426

	Seite
a) Eingriffsregelung .....	426
b) Naturschutzrechtlicher Flächen-, Objekt- und Artenschutz .....	429
3. Produktsicherheitsrecht (ProdSG und BetrSichVO) und sonstige technische Anforderungen .....	430
IV. Verfahrensrecht und Umweltverträglichkeitsprüfung .....	431
1. Ablauf des förmlichen Genehmigungsverfahrens mit Umweltverträglichkeitsprüfung .....	432
2. Verfahrenserleichterungen im vereinfachten Genehmigungsverfahren .....	436
3. Allgemeine Grundsätze des (formlosen) Verwaltungsverfahrens .....	436
C. Spezielles Anlagenzulassungsrecht .....	437
I. Bundesimmissionsschutzrecht .....	437
1. Genehmigungspflichtige Energieerzeugungsanlagen und Tätigkeiten .....	437
2. Genehmigungsvoraussetzungen .....	439
a) Grundpflichten des § 5 BImSchG und ihre Konkretisierung in Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften .....	440
aa) Schutzpflicht (§ 5 I Nr. 1 BImSchG) .....	440
bb) Vorsorgepflicht (§ 5 I Nr. 2 BImSchG) .....	444
cc) Abfallvermeidungs- und Entsorgungspflicht (§ 5 I Nr. 3 BImSchG) .....	446
dd) Pflicht zu sparsamem und effizientem Energieeinsatz (§ 5 I Nr. 4 BImSchG) .....	446
b) Außer-immissionsschutzrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen (§ 6 I Nr. 2 BImSchG) .....	447
3. Nachträgliche Anordnungen (§ 17 BImSchG) .....	447
4. Sonstige Einschränkungen des Bestandsschutzes .....	448
a) Untersagung, Stilllegung, Beseitigung (§ 20 BImSchG) .....	448
b) Widerruf der Genehmigung (§ 21 BImSchG) .....	449
c) Rücknahme der Genehmigung (§ 48 VwVfG) .....	449
II. Atomrecht .....	449
1. Problemverlagerung durch den Atomausstieg .....	449
2. Genehmigungsgegenstand und genehmigungspflichtige Tätigkeiten bei Kernkraftwerken .....	450
3. Anlagen(änderungs)genehmigung nach § 7 AtG .....	452
a) Genehmigungsvoraussetzungen (§ 7 II AtG) .....	452
aa) Vorsorge gegen Schäden (§ 7 II Nr. 3 AtG) .....	453
bb) Schutz gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter (§ 7 II Nr. 5 AtG) .....	455
cc) Kein Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen bezüglich der Wahl des Standorts (§ 7 II Nr. 6 AtG) .....	456
dd) Personenbezogene Genehmigungsvoraussetzungen gem. § 7 II Nr. 1 und 2 AtG .....	456
ee) Erforderliche Vorsorge für die Erfüllung gesetzlicher Schadensersatzpflichtungen (§ 7 II Nr. 4 AtG) .....	457
b) Versagungsmerkmale .....	458
4. Nachträgliche Auflagen (§ 17 I 3 AtG) .....	458
5. Sonstige Einschränkungen des Bestandsschutzes .....	461
a) Betriebseinstellung und andere Aufsichtsmaßnahmen (§ 19 II AtG) .....	461
b) Widerruf einer Genehmigung (§ 17 III-V AtG) .....	461
c) Rücknahme einer Genehmigung (§ 17 II AtG) .....	463
III. (Baurechtliche) Zulassung von Anlagen zur Stromerzeugung aus regenerativen Energien .....	463
1. Windenergieanlagen .....	463
a) Bauplanungsrechtliche Zulassungsvoraussetzungen (§§ 29 ff. BauGB) .....	464
aa) Zulässigkeit im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB) .....	464
bb) Zulässigkeit im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) .....	465
cc) Zulässigkeit im Außenbereich (§ 35 BauGB) .....	465
dd) Insbesondere: Gebot der Rücksichtnahme auf benachbarte Wohnbebauung .....	468
ee) Insbesondere: Landschafts- und Naturschutz .....	469

	Seite
b) Bauordnungsrechtliche Zulassungsvoraussetzungen .....	470
c) Besonderheiten bei Offshore-Windenergieanlagen .....	470
2. Wasserkraftwerke .....	472
a) Wasserrecht (Gestattungen, Anlagengenehmigung) .....	472
b) Baurecht .....	474
3. Solarenergieanlagen .....	474
a) Anlagen auf Dächern, an Fassaden oder an anderen Anlagen .....	474
b) Eigenständige (größere) Solarenergieanlagen .....	475
4. Anlagen zur Stromerzeugung aus Biomasse .....	476
5. Tiefengeothermische Anlagen .....	477
IV. Sonstiges .....	477
1. Anlagen zur Speicherung von Energie .....	477
2. End- und Zwischenlager für radioaktive Abfälle .....	477
3. Unterirdische (bzw. untermeerische) Lagerung von CO <sub>2</sub> .....	479
D. Rechtsschutz im Anlagenzulassungsverfahren .....	480
I. Rechtsschutz des Antragstellers (Energieversorgungsunternehmen) .....	480
1. Hauptsacheverfahren .....	480
a) Mögliche Konstellationen und Klagearten .....	480
b) Klagebefugnis (§ 42 II VwGO) und subjektiv-öffentliches Recht .....	480
c) Widerspruchsverfahren und Klagefrist (§§ 68 ff. VwGO) .....	480
2. Einstweiliger Rechtsschutz .....	481
a) Verpflichtungssituation .....	481
b) Anfechtungssituation .....	481
c) Antrag auf sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung .....	481
II. Rechtsschutz Drittbetroffener gegen Anlagengenehmigungen .....	481
1. Hauptsacheverfahren .....	481
a) Mögliche Konstellationen und Klagearten .....	481
b) Drittschutz (Klagebefugnis und subjektiv-öffentliches Recht) als zentrales Problem .....	482
c) Widerspruchsverfahren und Klagefrist (§§ 68 ff. VwGO) .....	488
2. Einstweiliger Rechtsschutz .....	488
a) Anfechtungssituation .....	488
b) Verpflichtungssituation .....	490

#### **Kapitel 4. Gemeindliche Konzessionierung sowie Wegerechtserteilung und Enteignung**

##### **§ 9. Kommunale Wegerechte, Konzessionsverträge, Stromnetzübernahmen**

*Matthias Albrecht*

A. Einführung .....	493
B. Straßenrechtliche Grundbegriffe .....	494
C. Einräumung der Nutzungsrechte nach bürgerlichem Recht und öffentlichem Recht .....	495
I. Straßenrechtlicher Verweis auf das bürgerliche Recht .....	495
II. Öffentlich-rechtliche Überlagerung .....	497
D. Ansprüche auf die Gewährung von Nutzungsrechten für die Leitungsverlegung .....	498
I. Bindung an die Zwecke des Energiewirtschaftsrechts .....	498
II. Selbstbindung durch den Gleichheitssatz .....	498
III. Kartellrechtliche Vorgaben .....	499
1. Anwendbarkeit des Kartellrechts .....	499
2. Marktbeherrschende Stellung .....	500
3. Missbauchs- und Diskriminierungsverbot .....	500
IV. Verpflichtung der Gemeinden, ihre öffentlichen Verkehrswege für Leitungen zur un- mittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern zur Verfügung zu stellen, § 46 I EnWG ..	501
1. Entstehungsgeschichte des § 46 I EnWG .....	501
2. Vorgaben der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie und der Erdgasbinnenmarkttricht- linie vom 13. 7. 2009 .....	502
3. Zum Tatbestand des § 46 I EnWG .....	502

4. Gleichbehandlung mit dem Betreiber des Netzes der allgemeinen Versorgung .....	503
5. Auswirkungen auf den Strom- und Gasmarkt/Kritik an der Regelung des § 46 I EnWG .....	504
E. Durchsetzung von Ansprüchen auf Wegenutzung/Rechtsweg .....	506
F. Wegenutzungsverträge .....	507
I. Einleitung .....	507
II. Verträge mit Gemeinden über die Nutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die zu einem Energieversorgungsnetz der allgemeinen Versorgung im Gemeindegebiet gehören (Konzessionsverträge oder qualifizierte Wegenutzungsverträge) .....	508
1. Vorbemerkung .....	508
2. Zum Regelungsgehalt des § 46 II bis IV EnWG .....	509
3. Begrenzung der Laufzeit auf 20 Jahre .....	510
4. Informationspflichten der bisherigen Netzbetreiber/Veröffentlichung .....	510
5. Bekanntmachung der auslaufenden Verträge durch die Gemeinden .....	511
6. Auswahl des Netzbetreibers durch die Gemeinden .....	512
a) Grundlagen für die Entscheidungskompetenz der Gemeinden .....	512
b) Gesetzlicher Rahmen für die Auswahlentscheidung .....	513
7. Bekanntmachung der Gründe für die Auswahlentscheidung .....	517
8. Vorzeitige Verlängerung der Laufzeit .....	517
III. Einfache Wegenutzungsverträge .....	518
IV. Notarielle Beurkundung .....	520
G. Eigentum an den in öffentlichen Verkehrswegen verlegten Leitungen .....	520
H. Wechsel des örtlichen Netzbetreibers/Netzübernahmen .....	521
I. Verpflichtung zur Eigentumsübertragung .....	522
II. Umfang der Überlassungspflicht .....	523
1. Das Problem der gemischt genutzten Leitungen .....	523
2. Leitungen und Anlagen, die sich nicht in den Wegegrundstücken befinden .....	525
III. Wirtschaftlich angemessene Vergütung für die zu übereignenden Verteilungsanlagen ..	526
1. Das „Kauferring“-Urteil des BGH .....	527
2. Vergleich mit einem Unternehmenskauf .....	529
3. Berücksichtigung des Eigentumsgrundrechts bei der Auslegung des § 46 II Satz 2 EnWG .....	530
IV. Entflechtungs- und Einbindungskosten .....	532
V. Kundenübergang .....	533
VI. Netzübernahmen und Netzentgelte .....	535
I. Konzessionsabgaben .....	536
I. Begriff der Konzessionsabgabe .....	536
II. Bemessung der Konzessionsabgaben .....	537
1. Systematik der Konzessionsabgabenverordnung .....	537
2. Bemessungsmaßstab Ct/kWh .....	537
III. Abgrenzung Tarifikunde – Sonderkunde .....	538
IV. Befreiung von Sonderkunden .....	539
V. Weiterwälzung Netzbetreiber – Lieferant .....	539
VI. Nebenleistungsverbot .....	540
VII. Nachvertragliche Konzessionsabgaben – Bereicherungshaftung bei Wegenutzung ohne Konzessionsvertrag .....	541

## § 10. Die Benutzung privater Grundstücke für die Energieversorgung und Fragen der Enteignung

*Georg Hermes*

A. Notwendigkeit und Instrumente der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für Energieanlagen .....	544
I. Angewiesenheit der Energieversorgung auf Inanspruchnahme fremder Grundstücke ..	544
II. Die Position des Grundstückseigentümers nach allgemeinem Zivilrecht .....	545
III. Energierechtliche Instrumente der Grundstücksinanspruchnahme .....	545

	Seite
B. NAV und NDAV .....	546
I. Anwendungsbereich .....	547
II. Voraussetzungen und Umfang der Duldungspflicht des Eigentümers .....	550
C. Enteignung nach § 45 EnWG .....	551
I. Verfassungsrechtliche Problematik des § 45 EnWG .....	552
1. Enteignung zugunsten Privater .....	552
2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 11 EnWG 1935 .....	554
3. Keine generelle Gemeinwohlbindung der EVU .....	556
4. Allgemeinwohldienlichkeit von Leitungsnetzen .....	557
a) Allgemeine Zugänglichkeit (Netzzugang) .....	557
b) Erforderlichkeit des konkreten Netzvorhabens .....	558
5. Allgemeinwohldienlichkeit von Erzeugungsanlagen .....	560
II. Anwendungsbereich von § 45 EnWG .....	561
1. Vorhaben, die Enteignung rechtfertigen können .....	561
2. Inanspruchnahme privater Grundstücke .....	562
III. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung dem Grunde nach (1. Stufe) .....	563
1. Planfestgestellte und plangenehmigte Vorhaben .....	564
2. Sonstige Vorhaben .....	564
a) Prüfungsmaßstab: „Erforderlichkeit“ und Abwägung .....	564
b) Entscheidungskompetenz: Behörde oder Energieversorgungsunternehmen? .....	567
c) Verfahren .....	568
d) Behördenzuständigkeit .....	568
e) Rechtsschutz .....	569
IV. Durchführung der Enteignung nach Landesenteignungsgesetzen (2. Stufe) .....	570
1. Zuständigkeit und Verfahren .....	571
2. Materielle Anforderungen an Enteignungsentscheidungen .....	571
3. Rechtsschutz .....	573
V. Sonderregelungen im Beitrittsgebiet: Legalenteignung nach § 9 GBBerG .....	574
VI. Umfang des Nutzungsrechts (Streitigkeiten aus Dienstbarkeit) .....	575

## Kapitel 5. Energie- und Emissionshandel

### § 11. Recht der Energielieferverträge

*Christian de Wyl/Jörg B. Soetebeer*

A. Einführung .....	582
I. Begriff des Energieliefervertrages .....	582
II. Arten von Verträgen .....	583
1. Grundversorgungs-/Sonderkundenvertrag .....	583
2. Vollversorgungsverträge .....	585
3. „All-inclusive-Vertrag“/Vertrag ohne Netznutzung .....	586
4. Band- und Programmlieferungen (strukturierte Lieferungen) .....	587
5. Spodielieferverträge .....	587
6. Reservelieferung/Zusatzversorgung .....	588
7. Ersatzversorgung .....	588
8. Abschaltbare Verträge .....	589
9. Preisvariable/indexierte Stromlieferverträge .....	589
10. „Grüner Strom“, Biogas .....	589
11. Bündelkundenverträge/Einkaufsgemeinschaften .....	590
12. Liefergemeinschaften .....	591
13. Rahmenverträge, Einzelverträge .....	592
14. Energiehandel .....	593
a) Märkte .....	593
b) Physische und finanzielle Kontrakte .....	594
15. Strukturierte Beschaffung .....	596
16. Kombinations- bzw. Kopplungsangebote .....	597

	Seite
B. Inhalt von Energielieferverträgen .....	601
I. Allgemeines .....	601
II. Inhalt eines Energieliefervertrages .....	603
III. Leistungsbeschreibung .....	604
1. Strom .....	604
2. Gas .....	606
IV. Abrechnung von Energielieferungen .....	607
1. Inhalte von Rechnungen an Letztverbraucher .....	607
2. Abrechnungsmodalitäten .....	610
3. Konsequenzen fehlerhafter Rechtsinhalte und von Verstößen gegen Abrechnungsmodalitäten .....	610
C. Rechtsnatur der Energielieferverträge .....	611
I. Einordnung in das Zivilrecht .....	611
II. Vertragstypische Zuordnung .....	611
III. Energieliefer- und Netzverträge als Dauerschuldverhältnisse .....	613
D. Abschluss und Beendigung von Energielieferverträgen .....	614
I. Form des Vertragsabschlusses .....	614
II. Energiebezug ohne ausdrücklichen Vertragsabschluss .....	614
1. Allgemeines .....	614
2. Bilanzielle Zuordnung der Energieentnahme .....	615
3. Vertragsloser Zustand .....	616
III. Beendigung von Verträgen .....	617
1. Allgemeines .....	617
2. Inhalt, Form und Zugang der Kündigung .....	619
a) Inhalt der Kündigung .....	619
b) Form und Zugang der Kündigung .....	619
3. Sonderfragen .....	622
a) Teilkündigung des Stromliefervertrages .....	622
b) Sonderkündigungsrecht bei Fusion von EVU .....	623
E. Vertragsparteien eines Energieliefervertrages .....	624
I. Ermittlung des Vertragspartners .....	624
II. Vertragspartner .....	624
1. BGB-Gesellschaft .....	625
2. Wohnungseigentümergeinschaft .....	625
3. Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine .....	626
III. Vertretung .....	626
F. Sonderverträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	627
I. Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. § 305 BGB .....	627
1. Individualvereinbarungen .....	629
2. Beweislast .....	630
II. Einbeziehung .....	631
1. Ausdrücklicher Hinweis .....	631
2. Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme .....	633
3. Besonderheiten bei der Einbeziehung gegenüber Unternehmen .....	634
4. Einverständnis des Kunden .....	634
III. Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB .....	635
G. Typische Klauseln eines Energieliefervertrages .....	638
I. Absatz- und Bezugsbindungen, Gesamtbedarfsdeckungsklauseln .....	638
1. Gesamtbedarfsdeckungsklauseln .....	638
2. Verhältnis zwischen Gesamtbedarfsdeckungsklausel und Bindungsdauer .....	639
a) Spezialgesetzliche Laufzeitvorgaben für Energielieferverträge .....	639
b) Zivilrechtliche Laufzeitgrenzen für Energielieferverträge .....	640
c) Laufzeitgrenzen aus dem Kartellrecht .....	642
aa) Laufzeitgrenzen aus Art. 101 I AEUV .....	643
bb) Relevanz der §§ 19 I, 20 I GWB und Art. 102 AEUV für Vertragslaufzeiten .....	649
cc) Beschränkungen aus Art. 106 II EUV .....	651



	Seite
3. Take-or-Pay-Klauseln .....	652
4. Eigenerzeugungsverbote .....	654
5. Weiterleitungs- und Weiterveräußerungsverbote, Gebietsschutzabreden .....	655
II. Preisgestaltung .....	656
1. Strom .....	656
a) Kunden ohne Leistungsmessung .....	656
b) Kunden mit Leistungsmessung .....	656
c) Weitergabe der EEG-Mehrbelastungen .....	657
d) Weitergabe der Netzentgelte .....	659
2. Gas .....	660
a) Geschichtliche Entwicklung der Gaspreisbildung .....	660
b) Überblick über die Preissysteme der Gaswirtschaft .....	661
c) Leistungs- (bzw. Grund-)/Arbeitspreissystem .....	662
d) Weitere Preissysteme .....	663
e) Neuere Entwicklungen in der Preisgestaltung .....	664
III. Messung, Zählung .....	665
1. Regelungen des EnWG .....	665
2. Messung in Sonderkundenverträgen .....	665
IV. Abrechnung, Abschlagszahlungen .....	667
V. Verzug, Zahlungsmodalitäten, Verjährung .....	668
VI. Vorauszahlung, Sicherheitsleistung .....	669
VII. Berechnungsfehler .....	670
VIII. Rechnungskürzung, Aufrechnung und Zahlung unter Vorbehalt .....	671
IX. Haftung, Schadensersatz/Anspruchsgrundlagen .....	671
1. Haftung bei Unterbrechung oder bei Unregelmäßigkeiten der Belieferung .....	671
a) Haftung nach StromGKV/GasGKV/NAV/NDAV .....	673
b) Haftung des Grundversorgers .....	673
c) Haftung in Sonderverträgen .....	674
d) Haftung nach Produkthaftungsgesetz .....	675
e) Haftung aus Delikt .....	676
2. Haftung in sonstigen Fällen .....	678
H. Schiedsgerichtsklauseln .....	679
I. Leistungsstörungen und Höhere Gewalt .....	679
I. Mängel der Lieferung .....	679
II. Höhere Gewalt .....	680
J. Vertragsanpassungsregelungen in Energielieferverträgen .....	681
I. Allgemeines .....	681
II. Vertragliche Regelungen einer Preisanpassung .....	682
1. Einleitung .....	682
2. Die Arten vertraglicher Regelungen im Einzelnen .....	682
a) Wertsicherungsvereinbarungen .....	683
b) Separate Ausweisung einzelner Entgeltbestandteile .....	685
c) Einseitige Preisänderungsvorbehalte .....	686
d) Marktorientierte allgemeine Preisänderungsklauseln .....	688
e) Vorlieferanten- und Abwälzungsklauseln .....	688
f) Meistbegünstigungsklauseln .....	688
g) Besserstellungsklauseln bei Drittangeboten als sog. Eintrittsklauseln .....	689
h) „Öffnungs-“ oder „Englische“ Klauseln .....	690
i) Allgemeine Sprechklauseln .....	690
j) Steuer- und Abgabenklauseln, Gesetzesklauseln .....	690
aa) Inhalt solcher Klauseln .....	691
bb) Weiterwälzung von Belastungen aus EEG und KWKG .....	692
3. AGB-Kontrolle von Preisanpassungsklauseln .....	692
4. Kartellrechtliche Anforderungen an Anpassungsklauseln .....	701
5. Rechtsfolgen bei Wegfall einer unwirksamen Preisanpassungsklausel .....	702
6. Behebung von Fehlfunktionen durch Korrekturklauseln .....	705
III. Vertragsanpassungsklauseln .....	707

	Seite
1. Vertragliche Anpassungsregelungen .....	707
2. Wirtschaftsklauseln und allgemeine Vertragsanpassungsklauseln .....	708
a) Merkmale allgemeiner Vertragsanpassungsklauseln .....	708
b) Wirksamkeit von allgemeinen Vertragsanpassungsklauseln .....	709
c) Tatbestand allgemeiner Vertragsanpassungsklauseln .....	710
d) Rechtsfolgen allgemeiner Vertragsanpassungsklauseln .....	711
3. Salvatorische Klauseln .....	712
a) Wirksamkeit von salvatorischen Klauseln .....	713
b) Bedeutung von salvatorischen Klauseln für den Restvertrag .....	714
c) Abgrenzung: Geltungserhaltende Reduktion vertraglicher Bestimmungen durch richterliche Anpassung .....	715
IV. Gesetzliche Grundlagen zur Anpassung von Energielieferverträgen .....	716
1. Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB .....	716
2. Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB .....	716
K. Insolvenz .....	720
I. Einfluss der Insolvenz auf laufende Vertragsbeziehungen .....	721
II. Wahlrecht des Insolvenzverwalters .....	721
III. Kündigungsmöglichkeit durch den Gläubiger .....	722
IV. Aussicht auf Befriedigung offener Forderungen .....	723
V. Vorläufige Insolvenzverwaltung .....	723
VI. Verwertung des Schuldnervermögens/Insolvenzplan .....	724
VII. Vorauszahlungen und Sicherheiten .....	724
L. Zwangsverwaltung .....	725
M. Besondere Vertriebsformen (insbesondere E-Commerce) .....	726
I. Allgemeines .....	726
II. E-Commerce: Abschluss von Energielieferverträgen über das Internet .....	728
1. Anwendung zivilrechtlicher Regelungen .....	728
2. Informationen vor Abschluss eines Vertrages .....	728
a) Allgemeine Informationspflichten des Anbieters .....	728
b) Datenschutz bei Online-Angeboten von Waren und Dienstleistungen .....	729
c) Informationspflichten nach § 312c I BGB i. V. m. Art. 246 §§ 1, 2 EGBGB (Fernabsatzverträge mit Verbrauchern) .....	730
d) Informationspflichten nach § 312g I BGB (Verträge im „elektronischen Geschäftsverkehr“ mit Verbrauchern oder Unternehmern) .....	733
3. Informationen nach Abschluss eines Vertrages (Vertragliche Phase) .....	734
4. Vollmachterteilung im Internet .....	735
5. Sicherheit und Vertraulichkeit .....	736

## § 12. Kontrolle der Energielieferpreise: § 29 GWB und § 315 BGB

*Carsten Becker/Carolin Blau*

A. Einführung .....	740
I. Ordnungspolitischer Rahmen .....	741
1. Aktuelle Entwicklung bei der Kontrolle von Energiepreisen .....	741
2. Spannungsverhältnis zur wettbewerblichen Preisbildung .....	742
a) Preis als wichtigster Wettbewerbsparameter .....	742
b) Preiskontrolle im Marktöffnungsprozess .....	742
3. Öffentliche Wahrnehmung der Energiepreiskontrolle .....	743
II. Überblick über die Normen .....	743
1. Überblick § 29 GWB .....	743
a) Regelungsaufbau .....	744
b) Verhältnis zum übrigen Kartellrecht .....	745
c) Verbotstatbestand und Befristung .....	745
2. Überblick § 315 BGB .....	745
a) Regelungssystematik .....	745
b) Konkurrenzen .....	746

	Seite
B. Kartellrechtliche Energiepreiskontrolle nach § 29 GWB .....	747
I. Adressaten des § 29 GWB .....	747
1. Allgemeines .....	747
2. Marktbeherrschende Stellung .....	747
a) Marktbeherrschende Elektrizitätsanbieter .....	748
b) Marktbeherrschende Gasanbieter .....	749
II. Ausbeutungsverbote des § 29 GWB .....	750
1. Vergleichsweise ungünstigere Entgelte .....	750
a) Vergleichsmarktkonzept .....	750
b) Preisvergleich .....	750
aa) Preisabweichung .....	750
(1) Tarifvergleich .....	751
(2) Erlösvergleich .....	752
bb) Strukturelle Vergleichbarkeit .....	753
c) Erheblichkeit der Abweichung .....	754
d) Sachliche Rechtfertigung .....	754
e) Ermittlung des Abschöpfungspotentials .....	755
2. Gewinnspannenbegrenzungskonzept nach § 29 Satz 1 Nr. 2 GWB .....	755
a) Konzept der Gewinnspannenbegrenzung .....	755
b) Preis-Kosten-Differenz .....	756
aa) Ermittlung des relevanten Preises .....	756
bb) Kostenbegriff .....	757
c) Unangemessene Überschreitung .....	757
aa) Beurteilungsmaßstab .....	757
bb) Anwendungsfragen .....	757
cc) Kein Erheblichkeitszuschlag .....	758
III. Zuständigkeitsverteilung .....	758
C. Zivilrechtliche Energiepreiskontrolle nach § 315 BGB .....	759
I. Anwendbarkeit des § 315 BGB .....	759
1. Unmittelbare Anwendbarkeit .....	760
a) Einseitiges Bestimmungsrecht .....	760
b) Anwendungspraxis .....	761
c) Problem der künstlichen Aufspaltung des Preises .....	762
2. Entsprechende Anwendbarkeit .....	762
a) Faktisches Bestimmungsrecht .....	762
b) Anwendungspraxis .....	762
c) Schutzlückenproblematik .....	763
3. Abdingbarkeit von § 315 BGB und Verwirkung .....	764
a) Abdingbarkeit .....	764
b) Verwirkung .....	764
II. Billigkeitsprüfung .....	764
1. Vorrang der Inhaltskontrolle vor der Billigkeitsprüfung .....	764
2. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast .....	765
3. Instrumente der Billigkeitsprüfung .....	765
a) Kostenkontrolle .....	765
aa) Fokussierung auf Bezugskostensteigerungen .....	766
bb) Nachweistiefe .....	766
b) Marktpreisvergleich .....	767
III. Sperrandrohungen als unzulässige Umgehung .....	768

### § 13. Neue Handelsformen: Energie, Finanzinstrumente und CO<sub>2</sub>-Zertifikate

*Ines Zenke/Christian Dessau*

A. Einführung .....	770
B. Der Weg von der Vollversorgung zum Handel von Produkten .....	771
I. Physische und finanzielle Lieferung von Energie .....	771

	Seite
II. Wetterderivate .....	776
III. Zertifikate .....	777
C. Akteure und Handelsplätze .....	780
I. Marktteilnehmer, Dienstleister .....	780
II. Clearing und Clearer .....	781
III. Handelsplätze .....	782
1. Börsen .....	782
a) Strom .....	782
b) Gas .....	784
c) Wetter und Emissionsrechte .....	784
2. Handelsplattformen .....	785
D. Rechtsgrundlagen des Handelsmarktes .....	787
I. Europäisches Recht .....	787
II. Nationales Recht .....	791
E. Genehmigungsfragen .....	795
I. Genehmigung nach dem Börsengesetz .....	795
II. Genehmigung nach dem Kreditwesengesetz .....	796
1. Erlaubnispflicht gem. § 32 KW/G und Folgen des Tätigwerdens ohne Lizenz .....	796
2. „Im Inland“ – das Problem des Europäischen Passes .....	797
a) Auftreten im Inland .....	797
b) Europäischer Pass .....	798
3. Gewerbsmäßigkeit .....	799
4. Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen .....	800
a) Typisch relevante Dienstleistungen in der Energiewirtschaft .....	800
b) Erster und stetiger Anknüpfungspunkt: Finanzinstrument (hier Derivat) .....	800
5. Bankgeschäfte und Finanzdienstleistungen: Drittbezug .....	802
a) Finanzkommissionsgeschäft .....	802
b) Anlagevermittlung, Betrieb Multilateraler Handelssysteme und Anlageberatung .....	802
c) Abschlussvermittlung .....	804
d) Finanzportfolioverwaltung .....	804
e) Eigenhandel und Eigengeschäfte .....	805
6. Ausnahmen .....	806
a) Warenderivateausnahme: kapitalmarktferne Haupttätigkeit .....	806
b) Haupttätigkeitsausnahme für Warenhändler .....	806
c) Konzernprivileg .....	807
d) Locals .....	807
e) Remote Member .....	808
III. Genehmigung nach dem Wertpapierhandelsgesetz .....	808
IV. Genehmigung nach dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz .....	809
·F Pflicht zum Risikomanagement .....	810
I. Risiken .....	810
II. Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) .....	811
III. Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation: MaRisk und MaComp .....	812
G. Identifizierung und Minimierung von Adressenausfallrisiken .....	813
H. Vertragsinhalte, Vertragstypen .....	814
I. Individualvereinbarung versus Standardverträge .....	814
II. 2002 ISDA Master Agreement .....	815
III. EFET-Verträge .....	816
1. Der EFET-Rahmenvertrag für den Stromhandel (Version 2.1(a)) .....	816
2. Der EFET-Rahmenvertrag für den Gashandel (Version 2.0(a)) .....	819
IV. Das Cross Product Master Agreement (CPMA) .....	819
V. Der Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte .....	820
I. Der Handel mit CO <sub>2</sub> -Zertifikaten: Cap and Trade .....	820
I. Zuteilung (Cap) .....	820
II. Handel (Trade) .....	822

## § 14. Grundversorgungspflichten gegenüber Letztverbrauchern

Seite

Christian de Wyl

A. Einführung .....	828
I. Die Grundversorgungspflicht nach § 36 EnWG .....	829
1. Allgemeines .....	829
2. Grund- und Ersatzversorgung und wettbewerbliche Ordnung .....	831
II. Europarechtliche Vorgaben .....	832
1. Grundversorgungspflichten nach der Elektrizitätsbinnenmarkttrichlinie .....	832
2. Grundversorgungspflichten nach der Gasbinnenmarkttrichlinie .....	832
III. Inkorporation in deutsches Recht .....	833
IV. Rechtsgebietscharakter und Rechtsnatur von Grund- und Ersatzversorgung .....	833
V. Inhalt der Grund- und Ersatzversorgungspflicht .....	834
1. Inhalt der Pflicht zur Grundversorgung .....	834
2. Inhalt der Pflicht zur Ersatzversorgung .....	834
VI. Abgrenzung von Grund- und Ersatzversorgung .....	835
B. Die Pflicht zur Grundversorgung .....	835
I. Der Grundversorgungsberechtigte .....	835
1. Vom Tarifkunden zum Haushaltskunden .....	835
2. Abgrenzung des Haushaltskunden .....	836
3. Weitere Grundversorgungsberechtigte .....	838
II. Der Grundversorgungspflichtige .....	839
1. Begriff des Grundversorgers .....	840
a) Energieversorgungsunternehmen .....	840
b) Netzgebiet der allgemeinen Versorgung .....	840
c) Versorgung der meisten Haushaltskunden .....	842
2. Verfahren zur Feststellung des Grundversorgers .....	843
3. Einstellung der Grundversorgungstätigkeit .....	843
4. Wechsel des Grundversorgers .....	844
III. Der Grundversorgungsvertrag .....	844
1. Vertragsabschluss, Ruhen der Lieferpflicht und Beendigung des Grundversorgungsvertrages .....	844
a) Form des Vertragsabschlusses .....	844
b) Energiebezug ohne ausdrücklichen Vertragsabschluss .....	846
c) Unterbrechung der Versorgung .....	848
d) Ruhen der Lieferpflicht bei Störungen des Netzes .....	851
e) Beendigung des Grundversorgungsvertrages .....	852
2. Einbeziehung der Allgemeinen Bedingungen .....	853
3. Der Grundversorgungspreis .....	854
a) Änderungen der Allgemeinen Preise .....	854
b) Briefliche Mitteilung .....	855
c) Aussetzen von Preisänderungen bei Lieferantenwechsel .....	856
4. Inhalt eines Grundversorgungsvertrages .....	856
a) Aufbau und inhaltliche Struktur .....	857
b) Weitere wesentliche Neuerungen der Grundversorgungsverordnungen gegenüber den Allgemeinen Versorgungsbedingungen .....	857
c) Auslegung der Grundversorgungsverordnungen .....	858
d) Wirksamkeitskontrolle .....	859
e) Verbot der Abweichung von den Grundversorgungsverordnungen durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	860
f) Ergänzende Bedingungen .....	860
g) Anwendung der Grundversorgungsverordnungen im Einzelfall .....	861
IV. Grenzen der Grundversorgungspflicht .....	863
1. Unzumutbarkeit aus wirtschaftlichen Gründen .....	863
2. Unzumutbarkeit aus personenbedingten Gründen .....	864
3. Grundversorgungspflicht bei Betreibern von Eigenanlagen .....	864
V. Durchsetzung der Grundversorgungspflicht .....	866

VI. Versorgungspflicht nach Kartellrecht .....	866
VII. Versorgungspflicht nach allgemeinem Zivilrecht .....	867
C. Die Pflicht zur Ersatzversorgung .....	867
I. Ersatzversorgungspflichtiger .....	867
II. Ersatzversorgungsberechtigter .....	867
III. Das Ersatzversorgungsverhältnis .....	867
1. Beginn .....	867
a) Bezug von Energie über ein Netz der allgemeinen Versorgung in Niederdruck oder Niederspannung .....	868
b) Zuordnungsloser Energielieferzustand .....	868
c) Zeitpunkt des Beginns .....	868
2. Ende der Ersatzversorgung .....	869
3. Inhalt des Ersatzversorgungsverhältnisses .....	870

## Kapitel 6. Netzbetrieb und Netznutzung

### § 15. Netzarten, Netzbetrieb und Netzzugang

*Christian Theobald/Ines Zenke/Christian Dessau*

A. Arten von Energieversorgungsnetzen .....	872
I. Energieversorgungsnetze der allgemeinen Versorgung .....	872
II. Kundenanlage und geschlossenes Verteilernetz .....	873
1. Einleitung .....	873
2. Kundenanlagen .....	874
a) „Klassische“ Kundenanlagen nach § 3 Nr. 24 a EnWG .....	874
aa) Wettbewerbliche Unbedeutsamkeit .....	874
bb) Diskriminierungsfreiheit und Unentgeltlichkeit .....	875
b) Kundenanlagen nach § 3 Nr. 24 b EnWG .....	875
3. Geschlossene Verteilernetze .....	876
a) Voraussetzungen .....	876
aa) Energieversorgungsnetz .....	876
bb) Grundsätzlich keine Versorgung von Haushaltskunden .....	876
cc) Netz der allgemeinen Versorgung .....	876
dd) Geografisch begrenztes Gebiet .....	876
ee) Besondere Voraussetzungen des § 110 EnWG .....	877
ff) Antrag nach § 110 III EnWG .....	877
b) Rechtsfolgen .....	878
4. Abgrenzungsprobleme .....	878
III. Arealnetze .....	879
B. Anspruch auf Netzanschluss .....	880
I. Grundlagen .....	880
II. Netzanschluss nach § 17 EnWG .....	881
1. Anspruchsvoraussetzungen .....	881
2. Inhalt des Anspruchs .....	881
3. § 17 II a EnWG .....	883
4. Ausschluss der Netzanschlusspflicht .....	884
5. Bedingungen des Netzanschlusses .....	887
III. Netzanschluss nach § 18 EnWG .....	887
1. Allgemeines .....	887
2. Voraussetzungen der allgemeinen Anschlusspflicht .....	888
3. Inhalt des Anspruchs .....	888
4. Ausschluss der Netzanschlusspflicht .....	889
5. Weitere Pflichten nach § 18 I EnWG .....	892
C. Anspruch auf Netzzugang .....	893
I. Der Weg zum regulierten Netzzugang .....	893
II. Aufbau der Regelungen über den Netzzugang .....	894
III. Voraussetzungen des Anspruchs auf Netzzugang .....	896

	Seite
IV. Inhalt des Anspruchs .....	896
V. Ausschluss des Netzzugangs .....	898
VI. Bedingungen des Netzzugangs .....	901
VII. Weitere Pflichten im Zusammenhang mit dem Netzzugang .....	901
D. Pflichten des Netzbetreibers beim Netzbetrieb .....	902
I. Allgemeines .....	902
II. Systematik der Vorschriften zu den Pflichten des Netzbetreibers .....	902
III. Verpflichtete .....	903
IV. Betrieb, Wartung und Ausbau des Netzes .....	903
V. Exkurs: Smart Grids .....	904
VI. Weitere Pflichten der Netzbetreiber .....	905
VII. Haftung .....	908
E. Zwangsweise Durchsetzung der gesetzlichen Anforderungen .....	910
I. Befugnisse der Regulierungsbehörde .....	910
II. Zivilrechtsweg .....	910

## § 16. Gesetzliche Anschlusspflicht und vertragliche Ausgestaltung der Netznutzung bei Strom und Gas

*Christian de Wyl/Christian Thole/Alexander Bartsch*

A. Einleitung .....	918
I. Europarechtliche Leitlinien .....	920
II. Inkorporation in deutsches Recht .....	920
III. Unterscheidung von Netzanschluss-, Anschlussnutzungs- und Netznutzungsverhältnis .....	921
B. Netzanschluss- und Anschlussnutzungsverhältnis .....	922
I. Vorgaben der Elektrizitäts- und Gasbinnenmarktrichtlinie .....	922
II. Entstehen von Netzanschlussvertrag und Anschlussnutzungsvertrag bzw. -verhältnis .....	923
III. Abgrenzung der allgemeinen von der besonderen Anschlusspflicht .....	923
C. Die allgemeine Anschlusspflicht des § 18 EnWG .....	923
I. Gesetzlich normierte Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung .....	924
II. Anschlussberechtigte .....	924
III. Adressat der allgemeinen Anschlusspflicht .....	926
1. Netzbetreiber .....	926
2. Allgemeine Versorgung .....	926
3. Gemeindegebiete .....	927
4. Abgrenzung zu geschlossenen Verteilernetzen und Kundenanlagen .....	928
IV. Rechtsfolge: Privatrechtlicher Vertragsabschlusszwang .....	929
1. Gegenstand der allgemeinen Anschlusspflicht .....	929
2. „Entflechtung“ der Vertragsverhältnisse .....	930
3. Vorgaben für Planung, Bau und Betrieb .....	931
4. Netzanschlussvertrag zwischen Anschlussnehmer und Verteilnetzbetreiber .....	931
a) Unmittelbare Geltung der NAV/NDAV – Möglichkeit ergänzender Vertragsbedingungen .....	931
b) Vertragsabschluss und Beendigung des Netzanschlussvertrags .....	932
c) Vertragsparteien, Rechtsnachfolge .....	932
d) Vertragliche Anschlusskostenregelung .....	933
e) Sonstige Regelungsinhalte .....	936
5. Haftung, Schadensersatz/Anspruchsgrundlagen .....	936
a) Haftung nach § 18 NAV/NDAV .....	936
aa) Haftungsbeschränkung für Sach- und Vermögensschäden .....	938
bb) Adressatenkreis .....	938
b) Haftung nach dem Haftpflichtgesetz .....	941
c) Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz .....	941
d) Haftung aus Delikt .....	942
V. Das Anschlussnutzungsverhältnis .....	944
1. Rechtsnatur und Entstehung .....	945

2. Inhalt des Anschlussnutzungsverhältnisses .....	945
a) Beginn und Ende des Anschlussnutzungsverhältnisses .....	945
b) Unterbrechung der Anschlussnutzung, Haftungsbeschränkung .....	946
VI. Grenzen der Anschlusspflicht .....	946
1. Unzumutbarkeit aus wirtschaftlichen Gründen .....	947
2. Unzumutbarkeit aus personenbedingten Gründen .....	947
3. Betreiber von Eigenanlagen und Drittanschluss .....	948
VII. Übergangsvorschrift für Altverträge .....	948
D. Die besondere Anschlusspflicht des § 17 EnWG .....	948
I. Gegenstand der Anschlusspflicht .....	948
II. Adressat der besonderen Anschlusspflicht .....	949
III. Anschlussberechtigte .....	949
IV. Notwendigkeit von Anschluss- und Anschlussnutzungsvertrag .....	950
V. Bedeutung Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	951
VI. Inhalt des Netzanschlussvertrages .....	952
VII. Das Anschlussnutzungsverhältnis .....	954
1. Allgemeines .....	954
2. Inhalt .....	954
a) Voraussetzungen der Nutzung des Netzanschlusses .....	954
b) Not- oder Aushilfsbelieferung .....	956
c) Höhere Gewalt, Trennung vom Netz .....	957
d) Haftungsregelungen .....	958
e) Weitere Regelungen .....	959
f) Messstellenbetrieb und Messung, § 21 b EnWG i. V. m. MessZV .....	959
VIII. Netzanschluss- und Netzzugangsverweigerungsgründe .....	960
1. Betriebsbedingte und technische Gründe .....	960
2. Mangelnde Netzkapazität im Energieversorgungsnetz .....	960
a) Unterscheidung zwischen Netzanschluss und Netzzugang .....	961
b) Netzausbau zur Gewährung von Netzzugang .....	962
c) Möglichkeit von Engpässen .....	963
d) Engpassmanagement .....	963
3. Kostentragung für Netzanschluss und Netzausbau .....	965
a) Netzanschlusskosten .....	965
b) Baukostenzuschüsse .....	966
IX. Netzanschlussverträge zwischen Netzbetreibern .....	967
1. Allgemeines .....	967
2. Pancaking .....	967
X. Anschluss von Einspeisern .....	968
1. Allgemeines .....	968
2. Kraftwerks-Netzanschlussverordnung .....	968
a) Anschlussverfahren .....	968
b) Reservierungsgebühr .....	969
c) Anschlusskonkurrenz .....	970
d) Privilegierung von Neuanlagen .....	970
e) Rechtliche Diskussion .....	970
f) Transparenz .....	971
g) Netzanschluss .....	971
h) Zur Kostentragung .....	972
XI. Ergänzende Regelwerke .....	972
XII. Übergangsregelungen .....	972
E. Durchsetzung der Anschlusspflicht und Rechtsschutz .....	973
I. Befugnisse der Regulierungsbehörde .....	973
II. Unterlassungsanspruch, Schadensersatzpflicht .....	974
III. Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörde .....	975
IV. Anschlusspflicht nach Kartellrecht .....	975
V. Anschlusspflicht nach allgemeinem Zivilrecht .....	975
F. Der regulierte Netzzugang .....	976



I. Grund und Regelungszweck der Neuregelung .....	976
II. Adressaten und Anspruchsberechtigte .....	977
III. Inhalt des Zugangsanspruchs .....	978
IV. Ausgestaltung des Netzzugangsrechts zu Elektrizitätsversorgungsnetzen .....	979
1. Netznutzungskonzepte der Verbändevereinbarungen im Vergleich zur Strom-NZV .....	979
a) VV Strom I .....	979
b) VV Strom II .....	979
c) VV Strom II Plus .....	980
2. Netzzugang gem. § 20 Ia EnWG und der StromNZV .....	980
a) Regulierter Netzzugang im Vergleich zur VV Strom II plus .....	980
b) Netznutzungsvertrag als Voraussetzung der Netznutzung .....	981
c) Bilanzausgleich .....	982
d) Bestimmung der Netzentgelte .....	984
e) Netznutzungsverträge zwischen Netzbetreibern .....	984
f) Ergänzende Regelwerke .....	984
aa) GridCode/TransmissionCode .....	984
bb) DistributionCode .....	985
cc) MeteringCode .....	986
3. Zugangsverweigerung .....	986
V. Ausgestaltung des Netzzugangsrechts zu Gasversorgungsnetzen .....	986
1. Zugang zu Gasversorgungsnetzen .....	986
a) Netzzugangskonzepte .....	986
b) Erste rechtliche Umsetzungsschritte .....	988
c) Monitoring-Bericht des BMWA .....	989
d) Entstehungsgeschichte des § 20 Ib EnWG .....	989
e) Gasnetzzugangsverordnung 2005 .....	991
f) Die Novelle der Gasnetzzugangsverordnung 2010 .....	992
2. Regelungsgehalt des § 20 Ib EnWG .....	994
a) Grundsystematik Entry-Exit .....	994
b) Vertragsgestaltung .....	994
c) Kooperationsverpflichtungen .....	995
VI. Übergangsvorschrift für Altverträge .....	995
G. Messstellenbetrieb und Messung .....	995
I. Entwicklung und Grundlegendes .....	995
II. Messstellenbetrieb .....	996
III. Messung .....	997
IV. Durchführung des Wechsels .....	998
V. Ende der Tätigkeit des Dritten .....	999
VI. §§ 21 b–21 i EnWG als normative Grundlage für Smart Metering .....	999
H. Vertragsstrukturen für den Netzzugang bei der Belieferung mit Strom .....	1001
I. Einleitung .....	1001
II. Übersicht über die Verträge .....	1002
III. Inhalt der Netznutzung .....	1003
1. Netznutzung des Lieferanten – All-inclusive-Belieferung .....	1004
2. Netznutzung des Letztverbrauchers .....	1005
3. Netznutzung durch nachgelagerte Netzbetreiber .....	1006
IV. Vorgaben für den Vertragsinhalt .....	1007
1. Allgemeines .....	1007
2. Festlegung einheitlicher Geschäftsprozesse und Datenformate (GPKE) .....	1007
V. Netzentgelte .....	1009
1. Allgemeines .....	1009
2. Weitere Bestandteile der Netzentgelte .....	1011
a) Mess- und Abrechnungskosten .....	1011
b) Konzessionsabgabe .....	1011
c) EEG-Umlage .....	1012
d) Sonstige Entgelte .....	1012

	Seite
3. Sonderformen der Netznutzung .....	1013
a) Monatsleistungspreis gem. § 19 I StromNEV .....	1013
b) Individuelles Netzentgelt gem. § 19 II StromNEV .....	1013
c) Singulär genutzte Betriebsmittel gemäß § 19 III StromNEV .....	1014
4. Entgelt für dezentrale Einspeisung .....	1015
5. Billigkeitskontrolle der Netzentgelte nach § 315 BGB? .....	1015
VI. Inhalt von Netznutzungs- und Lieferantenrahmenvertrag .....	1016
1. Allgemeines – Mindestinhalt .....	1016
2. Einzelne Vertragsinhalte .....	1018
a) Vertragsgegenstand .....	1018
b) Fristen und Prozesse der GPKE und Ergänzungen .....	1018
c) Voraussetzung der Netznutzung .....	1018
d) Zuordnung zu einem Bilanzkreis .....	1018
e) Datenaustausch, Leistungsermittlung oder Lastprofilverfahren .....	1019
f) Regelungen zum Entgelt .....	1020
g) Unterbrechung und Störung der Netznutzung, „Sperrung auf Zuruf“ .....	1022
h) Kündigung, Vertragsanpassung .....	1023
i) Haftung .....	1024
j) Bonitätsprüfung, Vorauszahlungen, Sicherheiten .....	1024
k) Belieferung ohne Netznutzung .....	1025
l) Sonstige Regelungsbestandteile .....	1025
VII. Bilanzkreisverträge .....	1025
1. Bilanzkreismodell der StromNZV .....	1025
2. Abrechnung der Leistungsbilanz .....	1027
3. Regelenergie .....	1028
4. Datenübermittlung .....	1029
5. Übermittlung der Fahrpläne .....	1029
6. Kündigung .....	1030
7. Stellung von Sicherheiten .....	1030
8. Wahrnehmung der Bilanzverantwortung .....	1031
I. Vertragsstrukturen für den Netzzugang bei der Belieferung mit Gas .....	1031
I. Überblick .....	1031
1. Verträge zwischen den Netzbetreibern .....	1033
2. Verträge zwischen Netzbetreibern und Transportkunden .....	1033
II. Die Umsetzung durch Kooperationsvereinbarungen .....	1034
1. Entwicklung der Kooperationsvereinbarungen .....	1034
a) Erste Kooperationsvereinbarung vom 1. 6. 2006 .....	1034
b) Zweite Kooperationsvereinbarung vom 25. 4. 2007 (KoV II) .....	1035
c) Dritte Kooperationsvereinbarung vom 29. 8. 2008 (KoV III) .....	1037
d) Vierte Kooperationsvereinbarung vom 30. 6. 2012 (KoV IV) .....	1038
e) Fünfte Kooperationsvereinbarung vom 29. 6. 2012 (KoV V) .....	1038
f) Sechste Kooperationsvereinbarung (KoV VI) und weiterer Ausblick .....	1039
2. Regelungsinhalte Kooperationsvereinbarung .....	1039
a) Aufbau der Kooperationsvereinbarung .....	1039
b) Marktgebietssystematik .....	1040
aa) Marktgebietsverantwortlichkeit .....	1041
bb) Aufgaben und Verpflichtungen der Marktgebietsverantwortlichen, Funktionen eines Marktgebietes .....	1041
c) Abwicklung des Transportes innerhalb eines Marktgebietes .....	1043
aa) Ermittlung des Kapazitätsbedarfs .....	1043
bb) Interne Bestellung .....	1045
cc) Notwendigkeit von Bestellungen .....	1046
dd) Kosten- und Entgeltwälzung .....	1047
ee) Datenübermittlung zwischen Netzbetreibern .....	1047
d) Marktgebietsüberschreitende Transporte .....	1047
e) Konkretisierungen der KoV V – Praxisinformationen, Anwendungshinweise, Leitfäden .....	1048

	Seite
III. Die Verträge im Einzelnen .....	1048
1. Netzkopplungsvertrag .....	1048
2. Ein- und Ausspeisevertrag .....	1049
a) Vertragsparteien .....	1049
b) Hauptleistungspflichten .....	1050
c) Vertragsschluss und Buchungsprozedere .....	1050
d) Ergänzende Bedingungen .....	1051
3. Lieferantenrahmenvertrag .....	1051
a) Vertragsgegenstand .....	1051
b) Vertragsschluss und ergänzende Bedingungen .....	1051
c) Anpassung des Lieferantenrahmenvertrages .....	1052
4. Bilanzkreisvertrag .....	1052
a) Inhalt und Art des Bilanzkreisvertrages .....	1052
b) Bilanzierungssystem .....	1053
c) Weiterentwicklung des Bilanzierungssystems .....	1057
J. Der Anschluss der Biogasanlage an das Gasversorgungsnetz .....	1057
I. Allgemeines .....	1057
1. Hintergrund Direkteinspeisung .....	1057
2. Überblick Rechtsrahmen Biogaseinspeisung .....	1058
a) Europäischer Rechtsrahmen für die Biogaseinspeisung .....	1058
b) Nationaler Rechtsrahmen für die Biogaseinspeisung .....	1058
c) Entwicklung des Rechtsrahmens und der Aktivitäten der BNetzA .....	1059
II. Das Biogasanlagenprojekt – von der Planung bis zur Nutzung des Biogases .....	1060
1. Genehmigung und Anforderungen an Biogasanlagen .....	1060
2. Verfahren zum Netzanschluss einer Biogasanlage .....	1061
3. Anschluss der Biogasanlage an das Gasversorgungsnetz .....	1062
4. Voraussetzungen für die Biogaseinspeisung .....	1064
5. Verweigerungsgründe – Netzanschluss und Netzzugang .....	1064
a) Wirtschaftliche Unmöglichkeit .....	1065
b) Technische Unmöglichkeit .....	1066
6. Grundsätze der Biogas-Bilanzierung .....	1066
a) Bilanzierung nach GasNZV .....	1066
b) Massenbilanzierungssystem nach EEG .....	1067
7. Vermarktungsmöglichkeiten und Handelbarkeit von Biogas .....	1068
III. Vertragsgestaltung .....	1069
1. Überblick Vertragsarten Biomethaneinspeisung und -handel .....	1069
2. Netzanschluss- bzw. Anschlussnutzungsvertrag Biogas .....	1070
3. Biomethan-Einspeisevertrag .....	1071
4. Biogas-Bilanzkreisvertrag .....	1072
5. Biomethan-Liefervertrag .....	1072

## § 17. Netzentgeltregulierung

*Christian Theobald/Ines Zenke/Heiko Lange*

A. Einführung .....	1076
B. Übergang von der kostenorientierten Entgeltbildung zur Anreizregulierung .....	1078
I. Den gerechten Preis gibt es nicht .....	1078
II. Entgeltbildung vor dem EnWG 2005 .....	1079
1. „Gute fachliche Praxis“ gem. § 6 I 5 EnWG 1998/2003 .....	1079
2. Genehmigung nach BTO/Elt – Rationelle Betriebsführung und preiswürdiges Anbieten .....	1081
3. GWB und BGB – Angemessenes und gleichmäßig gefordertes Entgelt .....	1081
a) Überblick über regelmäßig relevante Normen .....	1081
b) Gleichbehandlungsgebot .....	1082
c) Vergleichsmarktpinzip (§§ 19 I i. V. m. § 19 IV Nr. 2 GWB) .....	1082
d) Angemessenheit der Preise (§ 19 I i. V. m. § 19 IV Nr. 4 und § 19 IV Nr. 1 GWB) .....	1082
e) Schließlich: Die Billigkeit von Preisen nach § 315 BGB .....	1083

	Seite
III. Netzentgeltgenehmigungspflicht nach § 23 a EnWG .....	1084
1. Entscheidung für eine Ex-ante-Kontrolle .....	1084
2. Übergangsrecht und Mehrerlösabschöpfung .....	1085
IV. Einführung der Anreizregulierung .....	1087
C. Rechtsrahmen der Entgeltbildung .....	1088
I. Grundsätze des EnWG .....	1088
1. Die Maßstäbe der kostenorientierten Entgeltbildung, § 21 EnWG .....	1088
a) Hintergrund und Entstehungsgeschichte .....	1088
b) Vergleichsverfahren .....	1088
c) Effizienzkriterium und angemessene Eigenkapitalverzinsung .....	1089
d) Relevanz in der Anreizregulierung .....	1089
2. Die Pflicht zur Genehmigung der Netzentgelte nach § 23 a EnWG .....	1090
3. Die Vorgabe von Erlösobergrenzen nach § 21 a EnWG .....	1090
4. Nachträgliche Missbrauchsaufsicht, §§ 30 ff. EnWG .....	1091
II. Kostenprüfung und Netzentgeltkalkulation nach den Netzentgeltverordnungen .....	1093
1. Bedeutung in der Anreizregulierung .....	1093
a) Ausgangsniveau für Bestimmung der Erlösobergrenzen .....	1093
b) Umsetzung der Erlösobergrenzen in Netzentgelte .....	1094
c) Neufestlegung der Erlösobergrenzen nach teilweisem Netzübergang .....	1094
2. Systematik der Netzentgeltkalkulation .....	1095
a) Gesetzliche Grundlage .....	1095
b) Dreischritt der Kostenrechnung .....	1095
aa) Kostenartenrechnung .....	1096
bb) Kostenstellenrechnung .....	1100
cc) Kostenträgerrechnung .....	1100
3. Einzelfragen der Kostenprüfung .....	1103
a) Ansatz von Plankosten und Ermittlung von Besonderheiten des Basisjahrs .....	1104
b) Schlüsselung von Gemeinkosten .....	1106
c) Ansatz von Kosten für überlassene Anlagengüter .....	1107
d) Kosten für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen .....	1108
e) Höhe des Fremdkapitalzinssatzes .....	1109
f) Ermittlung der Tagesneuwerte des Sachanlagenvermögens .....	1110
g) Ermittlung der kalkulatorischen Abschreibungen .....	1112
h) Ermittlung der kalkulatorischen Restwerte des Sachanlagevermögens .....	1113
i) Ansatz des Kaufpreises bei Netzübernahmen .....	1114
j) Umgang mit Entflechtungs-/Einbindungskosten nach Netzübernahmen .....	1115
k) Ausgangsgrößen für die Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung .....	1116
l) Höhe der Eigenkapitalzinssätze .....	1118
4. Bestimmung der Netzkosten bei Neufestlegung der Erlösobergrenzen nach § 26 II ARegV .....	1120
D. Exkurs: Netzentgeltregulierung in geschlossenen Verteilernetzen .....	1124
I. Der neue Rechtsrahmen .....	1124
II. Einzelfragen .....	1126
E. Gerichtliche Korrektur von Erlösobergrenzenfestsetzungen: Nachforderung von zu gering vereinnahmten Netzentgelten? .....	1127
I. Problemaufriss .....	1127
II. Netzentgeltnachrechnungsklausel .....	1127
III. Anwendbarkeit in der Anreizregulierung .....	1129
F. Fazit .....	1130

## § 18. Rechtliche Umsetzung der Anreizregulierung

*Reinhard Ruge*

A. Einleitung .....	1133
B. Entstehungsgeschichte .....	1134
C. Regelungszweck .....	1136

	Seite
D. Kern der Anreizregulierung: Die Erlösobergrenze .....	1136
I. Ermittlung, Festlegung und Anpassung der Erlösobergrenze und Regulierungskonto .....	1136
1. Regulierungsperiode und Anpassung der Erlösobergrenze .....	1136
2. Regulierungskonto .....	1137
3. Ausgangsniveau .....	1139
II. Individuelle Effizienzvorgaben als Bestandteile der Erlösobergrenze .....	1142
1. Durchführung des Effizienzvergleichs im Überblick .....	1142
2. Aufwandparameter und nachträgliche Änderung von Kostendaten .....	1143
3. Vergleichsparameter .....	1144
4. Der Effizienzbegriff, § 12 I i. V. m. Anlage 3 ARegV .....	1145
5. Dauerhaft und vorübergehend nicht beeinflussbare sowie beeinflussbare Kostenanteile .....	1145
a) Definitionsschwierigkeiten der nicht beeinflussbaren Kostenanteile .....	1146
b) Konzept der BNetzA .....	1146
c) Rechtliche Maßgaben des EnWG für das Verständnis der Beeinflussbarkeit .....	1147
d) Beeinflussbarkeit von Kosten der Bestandsanlagen durch Möglichkeit der „Wertberichtigung“ .....	1148
e) Verfahrensregulierte Kosten: Verlustenergiebeschaffung .....	1149
III. Geldwertentwicklung und genereller sektoraler Produktivitätsfaktor als Bestandteile der Erlösobergrenze .....	1150
IV. Regelung zur Investitionssicherung .....	1151
1. Erweiterungsfaktor, § 10 ARegV .....	1151
2. Pauschalierter Investitionszuschlag .....	1151
3. Qualitätsvorgaben .....	1152
V. Rechtliche Schallgrenzen: Erreichbarkeit, Übertreffbarkeit und Zumutbarkeit von Effizienzvorgaben .....	1152
VI. Methodenrobustheit und Prinzip der Konstanz .....	1155
E. Sondervorschriften für Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber .....	1156
I. Verfahrensregulierte Kosten .....	1157
II. Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV .....	1158
1. Gegenstand und Voraussetzungen von Investitionsmaßnahme-Genehmigungen .....	1158
2. Gerichtliche Auseinandersetzungen zur BNetzA-Entscheidungspraxis zu den Investitionsbudget-Anträgen und Branchenvergleich .....	1159
3. Investitionsmaßnahmen und Netzentwicklungsplan nach §§ 12 a ff. EnWG .....	1160
4. Investitionsbudgets und die Netzanbindung von Offshore-Windparks .....	1160
III. Internationaler Effizienzvergleich .....	1162
F. Vereinfachtes Verfahren für kleine Netzbetreiber .....	1163
G. Zuständigkeiten und Verfahren .....	1164
I. Zuständigkeit .....	1164
II. Verfahren .....	1165
H. Ausblick .....	1166

## Kapitel 7. Energieregulierungsbehörden und Rechtsschutz

### § 19. Energieregulierungsbehörden und behördliche Verfahren

*Peter Franke*

A. Ausgangsbedingungen für Organisation und Verfahren der Regulierung im Energiebereich .....	1169
B. Regulierungsbehörden .....	1170
I. Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden .....	1170
II. Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden und mit anderen Aufsichtsbehörden; Beratung der Regulierungsbehörden .....	1174
1. Zusammenarbeit zwischen den Regulierungsbehörden .....	1174
a) Zusammenarbeit zwischen den nationalen Regulierungsbehörden .....	1174
b) Zusammenarbeit zwischen den europäischen Regulierungsbehörden .....	1175

	Seite
2. Zusammenarbeit zwischen Regulierungs- und Kartellbehörden .....	1176
3. Zusammenarbeit zwischen Regulierungs- und Energieaufsichtsbehörden .....	1178
4. Beirat und wissenschaftliche Beratung .....	1179
III. Organisation der Regulierungsbehörden .....	1179
C. Handlungsinstrumente der Regulierungsbehörden .....	1180
I. Allgemeine Verfahrensregelungen .....	1180
1. Ergänzende Anwendung des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts .....	1180
2. Sonderregelungen innerhalb des Energiewirtschaftsgesetzes .....	1183
3. Einleitung des Verfahrens, Verfahrensbeteiligte .....	1183
4. Anhörung, Akteneinsicht und Geheimnisschutz, mündliche Verhandlung .....	1186
5. Amtsermittlungsgrundsatz, Darlegungs- und Beweislast, Beweismittel, Ermittlungsbefugnisse .....	1189
a) Untersuchungsgrundsatz .....	1189
aa) Mitwirkungspflichten .....	1189
bb) Beweislast .....	1190
b) Beweismittel (§ 68 EnWG) .....	1190
c) Auskunftsverlangen (§ 69 EnWG) .....	1191
aa) Erforderlichkeit der Ermittlungen .....	1191
bb) Ermittlungsbefugnisse .....	1192
cc) Sektorenuntersuchungen .....	1194
dd) Verfahren .....	1194
d) Beschlagnahme (§ 70 EnWG) .....	1194
6. Abschluss des Verfahrens, Bekanntgabe der Entscheidung .....	1195
7. Kosten .....	1195
8. Vollstreckung .....	1195
II. Präventive Regulierungsinstrumente .....	1196
1. Festlegung .....	1196
a) Anwendungsbereich und Rechtscharakter .....	1196
b) Verfahren .....	1199
c) Regelungsinhalt, Aufhebung und Änderung von Festlegungen .....	1199
2. Genehmigung .....	1202
a) Umfang der Genehmigungspflicht .....	1202
b) Genehmigung von Netzentgelten .....	1202
III. Repressive Regulierungsinstrumente .....	1203
1. Aufsichtsmaßnahmen nach § 65 EnWG .....	1203
a) Allgemeine Voraussetzungen .....	1203
b) Durchsetzung des Netzentwicklungsplans .....	1205
c) Normverstöße außerhalb des Regulierungsbereichs .....	1205
d) Vorrang besonderer Aufsichtsinstrumente .....	1206
2. Vorläufige Anordnungen (§ 72 EnWG) .....	1206
3. Missbrauchsaufsicht (§§ 30, 31 EnWG); Vorteilsabschöpfung (§ 33 EnWG) .....	1207
a) Allgemeine Missbrauchsaufsicht (§ 30 EnWG) .....	1207
b) Besondere Missbrauchsverfahren (§ 31 EnWG) .....	1209
c) Vorteilsabschöpfung (§ 33 EnWG) .....	1210

## § 20. Rechtsschutz gegen energiebehördliche Regulierungsentscheidungen

*Christian Theobald/Ines Zenke/Heiko Lange*

A. Grundlagen des Rechtsschutzes .....	1214
B. Beschwerde und Rechtsbeschwerde .....	1216
I. Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur .....	1216
II. Zuständiges Gericht .....	1217
III. Beschwerdearten .....	1218
IV. Beteiligte des Verfahrens .....	1222
V. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	1224
C. Anwendbares Verfahrensrecht .....	1228
I. Allgemeines .....	1228

	Seite
1. Verhältnis zum GWB .....	1228
2. Akteneinsichtsrecht .....	1229
3. Abhilfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör .....	1231
II. Besondere Verfahrensgrundsätze .....	1232
1. Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten .....	1232
2. Beurteilungsspielraum der Regulierungsbehörde .....	1235
3. Einheitlicher Gesetzesvollzug .....	1238
4. Selbstbindung der Verwaltung .....	1239
D. Eilverfahren .....	1239
1. Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung .....	1239
II. Vorläufige Anordnungen .....	1242
III. Anordnung des späteren Inkrafttretens einer vorläufigen Anordnung .....	1242

## Kapitel 8. Energieversorgung und Umwelt

### § 21. Energieumweltrecht: Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, Energieeinsparung

*Jens-Peter Schneider*

A. Vorbemerkung zur Umweltrelevanz der Energieversorgung .....	1248
B. Förderung erneuerbarer Energien .....	1250
I. Formen der erneuerbaren Energien, wirtschaftliche und umweltpolitische Bedeutung .....	1250
II. Formen der Förderung erneuerbarer Energien .....	1256
III. Entwicklung der gesetzlichen Förderung erneuerbarer Energien in Deutschland und Europa .....	1258
1. Das Stromeinspeisungsgesetz 1990 .....	1258
2. Das Stromeinspeisungsgesetz 1998 .....	1258
3. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2000 .....	1259
4. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2001 .....	1259
5. Die EEG-Novelle von 2004 .....	1260
6. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009 .....	1261
7. Das Erneuerbare-Energien-Wärme-Gesetz 2009 .....	1261
8. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie 2009 .....	1262
9. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2012 .....	1264
IV. Die Regelungen des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes .....	1264
1. Zielsetzung und das Grundkonzept gestufter Abnahme- und Vergütungspflichten .....	1264
2. Anwendungsbereich .....	1267
a) Sachlicher Anwendungsbereich .....	1267
b) Räumlicher Anwendungsbereich .....	1268
c) Persönlicher Anwendungsbereich und Anlagenregister .....	1268
d) Zeitlicher Anwendungsbereich .....	1269
3. Der generelle Pflichtenkanon des nächstgelegenen Netzbetreibers .....	1269
a) Gesetzliches Schuldverhältnis und Abweichungsverbot .....	1269
b) Netzanschluss und Netzkapazitätserweiterung .....	1270
aa) Netzanschluss .....	1270
bb) Netzkapazitätserweiterung .....	1272
cc) Offenlegung von Netz- bzw. Anlagedaten .....	1274
dd) Kostentragung .....	1274
ee) Sonderregeln für die Offshore-Netzanbindung .....	1275
c) Vorrangige Abnahme und Einspeisemanagement .....	1275
aa) Das Vorrangprinzip .....	1275
bb) Einspeisemanagement .....	1276
4. Die Vergütungspflicht für qualifizierte Anlagen .....	1278
a) Allgemeines .....	1278
aa) Zu vergütende Strommenge und Leistungsmessung .....	1279
bb) Andienungspflicht .....	1279

cc) Gleitende Vergütungs differenzierung nach Leistungsklassen .....	1279
dd) Jährliche Vergütungsdegression für Neuanlagen .....	1280
ee) Vergütungsbefristung .....	1280
ff) EEG und Netzentgelte .....	1281
b) Wasserkraft .....	1281
c) Deponiegas, Klärgas und Grubengas .....	1281
d) Biomasse .....	1282
e) Geothermie .....	1283
f) Windkraft .....	1284
aa) Windkraftanlagen auf Land .....	1284
bb) Offshore-Windanlagen .....	1285
g) Solare Strahlungsenergie .....	1286
5. Direktvermarktungsoptionen zur Förderung der Systemintegration .....	1287
6. Der Belastungsausgleich .....	1289
a) Hochwälzung zum vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber gem. §§ 8 IV, 34, 35 EEG .....	1289
b) Horizontaler Belastungsausgleich zwischen Übertragungsnetzbetreibern, § 36 EEG .....	1291
c) EEG-Stromvermarktung durch ÜNB und EEG-Umlage der EltVU .....	1293
d) Transparenz und Richtigkeitsgewähr durch die Bundesnetzagentur .....	1296
e) Die Ausnahmeregelung der §§ 40 ff. EEG .....	1296
7. Herkunftsnachweise für EEG-Strom gem. § 55 EEG .....	1298
8. Ergänzende Förderregelungen im deutschen Energierecht .....	1298
V. Europarechtliche Fragen .....	1298
VI. Verfassungsrechtliche Fragen .....	1302
1. Finanzverfassungsrecht .....	1302
2. Preissteuerung mit Börsenverkaufszwang und Grundrechte .....	1304
a) Berufsfreiheit und Belastungsgleichheit der Netzbetreiber .....	1304
b) Börsenzwang bei der EEG-Vermarktung und Berufsfreiheit von Stromgroßhändlern .....	1305
c) Berufsfreiheit und Belastungsgleichheit der Letztversorger .....	1306
d) Allgemeine Handlungsfreiheit und Belastungsgleichheit der Endverbraucher .....	1307
e) Berufsfreiheit konkurrierender Betreiber konventioneller Kraftwerke .....	1307
VII. Ausblick auf die notwendige umfassende Integration erneuerbarer Energien in die künftigen Energieversorgungsstrukturen .....	1307
C. Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung .....	1308
I. Entwicklung und Hintergründe der gesetzlichen Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung .....	1308
1. Das KWKG 2000 .....	1309
2. Das KWKG 2002 .....	1310
3. Die KWK-Richtlinie 2004/8/EG und die Änderungen durch die Energieeffizienzrichtlinie 2012/27/EU .....	1311
4. Die KWKG-Novellen 2008 und 2012 .....	1311
II. Die Regelungen des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes .....	1312
1. Überblick .....	1312
2. Die zweigeteilte Vergütungsregelung .....	1314
3. Frühere Diskriminierung eigenverbrauchten KWK-Stroms und ökologische Steuerungswirkung des KWKG .....	1316
4. Europa- und verfassungsrechtliche Bewertung .....	1317
D. Energieeinsparung .....	1318
I. Energieeinspargesetz und Energieeinsparverordnung .....	1319
1. Energieeinspargesetz .....	1319
2. Energieeinsparverordnung .....	1320
a) Anforderungen an Neubauten .....	1321
b) Anforderungen für bestehende Gebäude und Anlagen .....	1321
c) Energieausweis .....	1321
II. Energieeinsparung im Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen .....	1322



	Seite
III. Energieverbrauchskennzeichnung .....	1322
IV. Richtlinie zur Energieeffizienz .....	1323

## § 22. Stromsteuergesetz

*Michael Rodi*

A. Grundlagen .....	1328
I. Das Stromsteuergesetz und seine Entstehung .....	1328
1. Überblick .....	1328
2. Entstehungsgeschichte des Stromsteuergesetzes .....	1329
a) Vorläufer der Stromsteuer .....	1329
b) Gang des Gesetzgebungsverfahrens .....	1329
aa) Einstiegsgesetz .....	1329
bb) Fortführungsgesetz .....	1330
cc) Fortentwicklungsgesetz .....	1331
dd) Anpassungen durch das Energiesteuergesetz 2006 .....	1331
ee) Anpassungen durch das Biokraftstoffquotengesetz 2007 .....	1332
ff) Anpassungen durch das Jahressteuergesetz 2009 .....	1333
gg) Anpassung durch des Haushaltsbegleitgesetz 2011 .....	1333
hh) Anpassung durch das Energiesteuer- und Stromsteueränderungsgesetz 2011 .....	1333
c) Beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission .....	1333
II. Die Stromsteuer in der ökonomischen und umweltpolitischen Debatte .....	1334
1. Die ökonomische Konzeption von Umweltsteuern .....	1334
2. Die Umsetzung des umweltökonomischen Konzepts durch die Stromsteuer .....	1335
a) Die umweltpolitische Konzeption der Stromsteuer .....	1335
b) Zweckbindung des Steueraufkommens .....	1336
c) Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen der Stromsteuer als Teil der Ökologi- schen Steuerreform .....	1337
III. Rechtsvergleichender Überblick: Stromsteuern in Europa .....	1338
1. Die Harmonisierung von Energiesteuern auf europäischer Ebene .....	1338
2. Stromsteuern in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union .....	1339
B. Das Stromsteuergesetz .....	1340
I. Der Steueratbestand im Überblick .....	1340
1. Steuerobjekt .....	1340
a) Steuergegenstand .....	1340
b) Steuerentstehungsatbestand .....	1341
2. Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1341
3. Steuergläubiger .....	1341
4. Steuerbemessungsgrundlage .....	1341
5. Steuertarif .....	1342
6. Steuererleichterungen .....	1342
7. Räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich .....	1342
II. Die einzelnen Steueratbestände .....	1342
1. Entnahme des vom Versorger geleisteten Stroms durch den Letztverbraucher (§ 5 I 1 Var. 1 StromStG) .....	1342
a) Steuerentstehungsatbestand .....	1342
aa) Entnahme aus dem Versorgungsnetz .....	1342
bb) Leistung und Entnahme von Strom .....	1343
cc) Letztverbraucher .....	1343
dd) Versorger .....	1344
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1346
2. Entnahme von Strom durch den Versorger zum Selbstverbrauch (§ 5 I 1 Var. 2 StromStG) .....	1346
a) Steuerentstehungsatbestand .....	1347
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1347
3. Entnahme durch den Eigenerzeuger zum Selbstverbrauch (§ 5 I 2 StromStG) .....	1348

	Seite
a) Steuerentstehungstatbestand .....	1348
aa) Eigenerzeuger .....	1348
bb) Entnahmevorgang .....	1349
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1349
4. Widerrechtliche Entnahme von Strom (§ 6 StromStG) .....	1349
a) Steuerentstehungstatbestand .....	1349
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1350
5. Leistung von Strom aus dem Ausland (§ 7 StromStG) .....	1350
a) Steuerentstehungstatbestand .....	1350
b) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1351
6. Weitere Steuerentstehungstatbestände .....	1351
a) Die im Rahmen der Steuerbegünstigung voll besteuerte „Sockelmenge“ gem. § 9 V StromStG a. F. ....	1351
b) Strom, der zu anderen als den in der Erlaubnis gem. § 9 IV StromStG genann- ten Zwecken entnommen wird (§ 9 VI 2 StromStG) .....	1352
aa) Steuerentstehungstatbestand .....	1352
bb) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1353
c) Strom, der steuerbegünstigt an einen Nichtberechtigten geleistet wird (§ 9 VIII StromStG) .....	1353
aa) Steuerentstehungstatbestand .....	1353
bb) Steuersubjekt (Steuerschuldner) .....	1353
III. Steuererleichterungen .....	1353
1. Steuerbefreiungen (§ 9 I StromStG) .....	1353
a) Strom aus erneuerbaren Energieträgern (§ 9 I Nr. 1 StromStG) .....	1354
aa) Aus erneuerbaren Energieträgern gewonnener Strom .....	1354
bb) Ausschließlichkeit .....	1354
b) Strom zur Stromerzeugung (§ 9 I Nr. 2 StromStG) .....	1355
c) Steuerbefreiung kleiner dezentraler Stromerzeugeranlagen (§ 9 I Nr. 3 a und b StromStG) .....	1355
2. Steuerermäßigungen .....	1357
a) Schienenbahnverkehr und Oberleitungsomnibusse (§ 9 II StromStG) .....	1357
b) Nachtspeicherheizungen (§ 9 II a StromStG a. F.) .....	1357
c) landseitige Stromversorgung von Wasserfahrzeugen (§ 9 III n. F. StromStG) .....	1358
3. Steuerentlastungen .....	1358
a) Produzierendes Gewerbe, Land- und Forstwirtschaft (§ 9 b StromStG) .....	1358
aa) Unternehmen des Produzierenden Gewerbes (§ 2 Nr. 3 StromStG) .....	1359
bb) Unternehmensbegriff des § 2 Nr. 4 StromStG .....	1361
cc) Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Nr. 5 StromStG) .....	1362
dd) Weitere Einzelfragen .....	1362
b) Herstellung von Industriegasen (§ 9 c StromStG) .....	1363
4. Erlass, Erstattung oder Vergütung für bestimmte Prozesse und Verfahren (§ 9 a StromStG i. V.m. § 17 a StromStV) .....	1364
5. Erlass, Erstattung oder Vergütung in Sonderfällen (§ 10 StromStG i. V.m. § 18 StromStV) .....	1365
a) Allgemeines .....	1365
b) Die Vergütungsregelung des § 10 I StromStG .....	1367
c) Die Berechnung des Entlastungsbetrags (§ 10 II StromStG) .....	1368
d) Antrag auf Steuerermäßigung in Sonderfällen .....	1368
IV. Steuerverfahren .....	1369
1. Veranlagung .....	1369
a) Steueranmeldung (§ 8 StromStV) .....	1369
aa) Allgemeines .....	1369
bb) Monatliche Anmeldung (§ 8 III StromStG) .....	1369
cc) Jährliche Anmeldung (§ 8 IV StromStG) .....	1369
dd) Vorauszahlungen (§ 8 VI und VII StromStG) .....	1370
ee) Festsetzungsfrist und Festsetzungsverjährung .....	1370
b) Sonstige Fälle der Steueranmeldung .....	1370

aa) Ausscheiden des Steuerschuldners aus dem Steuerpflichtverhältnis .....	1370
bb) Stromsteuerentstehung bei Gesetzesverstößen .....	1371
2. Fälligkeit (§ 8 StromStG) .....	1371
a) Allgemeines .....	1371
b) Fälligkeitstermine .....	1371
3. Erlaubnis .....	1371
a) Allgemeines .....	1371
b) Erlaubnis für Versorger, Eigenerzeuger und Letztverbraucher (§ 4 I StromStG)	1372
aa) Sinn und Zweck der Regelung .....	1372
bb) Inhaltliche Fragen .....	1372
c) Aufhebung der Erlaubnis .....	1373
4. Sicherheitsleistungen .....	1374
5. Haftungsfragen .....	1374
6. Verwaltung .....	1375
7. Gerichtsverfahren .....	1375
C. Verfassungsrechtliche Probleme .....	1375
I. Steuerkompetenzen und allgemeine Verfassungsprinzipien .....	1376
1. Steuerkompetenzen .....	1376
a) Steuereigenschaft und Zweckbindung .....	1376
b) Verbrauchsteuercharakter .....	1377
2. Sachkompetenzen (Umwelt) und das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechts-	
ordnung .....	1378
a) Umweltpolitische Sachkompetenz .....	1378
b) Widerspruch zum Umweltrecht .....	1379
II. Grundrechte .....	1380
1. Anwendbarkeit der Freiheitsrechte .....	1380
2. Die Rechtfertigungsbedürftigkeit der Stromsteuer dem Grunde nach .....	1381
3. Einzelne Verfassungsprobleme .....	1381
a) Steuerfreiheit von kleineren Anlagen zur Eigenerzeugung von Strom .....	1381
b) Steuerermäßigungen für den Betrieb von Nachtspeicherheizungen, Oberlei-	
tungsbusen und Schienenbahnverkehr (§ 9 II StromStG) .....	1381
c) Steuerermäßigung für das Produzierende Gewerbe .....	1382
aa) Verweisungstechnik .....	1382
bb) Rechtfertigung der Steuerermäßigung .....	1382
D. Europarechtliche Probleme .....	1385
I. Richtlinienkonformität des Stromsteuergesetzes .....	1385
II. Primärrechtskonformität des Stromsteuergesetzes .....	1385
1. Warenverkehrsfreiheit .....	1385
2. Steuerliches Nichtdiskriminierungsgebot (Art. 110 AEUV, ex-Art. 90 EGV) .....	1385
a) Steuerschuldnerschaft des Letztverbrauchers beim Bezug von Auslandsstrom	
(§ 7 S. 2 StromStG) .....	1386
b) Steuerbefreiung für Strom aus erneuerbaren Energieträgern (§ 9 I Nr. 1	
StromStG) .....	1386
3. Beihilfeaufsichtsrecht (Art. 107 AEUV, ex-Art. 87 EGV) .....	1387
a) Der Beihilfiebegriff des Art. 107 I AEUV (ex-Art. 87 I EGV) und die Beihilfe-	
tatbestände des Stromsteuergesetzes .....	1387
b) Rechtfertigung der Beihilfetatbestände nach Art. 107 III AEUV (ex-Art. 87 III	
EGV) i. V. m. den Gemeinschaftsrahmen .....	1389
aa) Steuervergünstigungen für das Produzierende Gewerbe (§ 9 b StromStG) ..	
bb) Stromsteuervergünstigung für die Land- und Forstwirtschaft (§ 9 b	
StromStG) .....	1392
cc) Spitzenausgleich (§ 10 StromStG) .....	1393
dd) Steuervergünstigungen für den Schienenbahnverkehr (§ 9 II StromStG) .....	1393
Verzeichnis europäischer Richtlinien und Verordnungen .....	1395
Bearbeiterverzeichnis .....	1403
Sachverzeichnis .....	1409