

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Erster Teil: Einleitung	25
A. Problemaufriss: Zunahme der Inpflichtnahme der Übertragungsnetzbetreiber im Hinblick auf die Investitionstätigkeit	25
I. Überblick über die (Entwicklung der) Pflichtenlage	25
II. Resonanz in der juristischen Literatur	27
III. Zielrichtung dieser Arbeit	30
IV. Relevanz der Durchsetzungsmöglichkeiten	32
V. Faktisch-ökonomische Dimension des Übertragungsnetzausbaus	33
VI. Verortung der Investitionsplanungs- und Investitionspflichten im Recht des Übertragungsnetzausbaus	37
B. Die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB)	38
I. Die Elektrizitätsübertragung als originäre Aufgabe der ÜNB	38
II. Mit den Investitionsplanungs- und Investitionspflichten verwandte Aufgaben und Pflichten der ÜNB	42
1. § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG	43
a) Qualitätsstandard	43
b) Betriebs- und Wartungspflicht	44
2. Grobübersicht über weitere eng verbundene Pflichten der ÜNB	46
III. Die vier in Deutschland tätigen ÜNB	47
IV. Politische Alternativmodelle betreffend Übertragungsnetzbetrieb und -ausbau	50
C. Übertragungsnetzausbau: Gründe und Funktionen	51
I. Hintergründe der Notwendigkeit	51
II. Multifunktionalität der Investitionspflichten	55
D. Allgemeines zu Investitionsplanungs- und Investitionspflichten	57
I. Begriffsbestimmungen	57
II. Systematisierung der Investitionspflichten	61
1. Nach Rechtsnatur bzw. Durchsetzungsmodus	61
2. Nach dem Bezugspunkt	62
E. Thematische Negativabgrenzung	62

Zweiter Teil: Die Investitionspflichten und der hoheitliche Einfluss auf das Investitionsverhalten der ÜNB in der historischen Entwicklung	66
A. Die alte Energiewelt: Geltungszeitraum des EnWG 1935	66
I. Allgemeine Charakteristika der Energiewirtschaft unter Geltung des EnWG 1935	67
II. Die Investitionsaufsicht nach § 4 EnWG 1935	69
III. Die drohende Betriebsuntersagung als mittelbare Investitionspflicht?	73
IV. Ergebnis	75
B. Der wettbewerbliche Entwicklungsstrang	76
I. Die erste Binnenmarkt-RL Elektrizität	76
II. EnWG 1998	79
1. Grundzüge der Reform	79
2. Netzinvestitionen unter Geltung des EnWG 1998	81
III. EEG 2000: Entstehung der Kapazitätserweiterungspflicht nach EEG	86
C. Der regulatorische Entwicklungsstrang	89
I. Die zweite Binnenmarkt-RL Elektrizität	89
II. Der gescheiterte Art. 7 des Vorschlags zur RL 2005/89/EG	92
III. Das EnWG 2005	96
1. Die Entstehung von § 11 Abs. 1 S. 1 EnWG als erster ausdrücklicher allgemeiner Investitionspflicht	96
2. Der Bericht über die Netzausbauplanung nach § 12 Abs. 3a EnWG 2005	98
IV. Netzanbindungen Offshore, § 17 Abs. 2a EnWG a. F.	101
D. Beginnend mit der dritten Binnenmarkt-RL Elektrizität: Zunehmende (Detail-)Einflussnahme auf die Netzinvestitionen der ÜNB	103
I. Die dritte Binnenmarkt-RL Elektrizität	103
1. Allgemeine Vorgaben zum Netzausbau, insbesondere Aspekt der Investitionspflicht	103
2. Allgemeine Durchsetzungsbefugnisse der nationalen Regulierungsbehörden	105
3. Verschärfte Vorgaben zur Entflechtung der ÜNB: Überblick über die drei Entflechtungsmodelle	107
a) OU	108
b) ISO	108
c) ITO	109

4. Entflechtungsformspezifische Vorgaben für die Investitionsplanung und die hoheitliche Investitionsdurchsetzung	112
a) Grundkonzeption der dritten BRL	112
b) Entflechtung als Investitionsförderung?	113
c) Entflechtungsfolgeproblematiken	115
d) Die Vorgaben im Einzelnen	116
II. Die StromhandelsVO als weiteres Element des dritten Energiebinnenmarktpakets	118
III. EnWG-Novelle 2011	119
1. Umsetzung und partielle Umfunktionierung der Netzentwicklungsplanung	119
2. Entflechtungsformunabhängige und gemeinsame Netzentwicklungsplanung	122
3. Exkurs: Mechanismen der Investitionsplanung betreffend die VNB	124
IV. EnWG-Novelle 2012: Neukonzeption des Regimes der Offshore-Netzanbindungen	126
V. Die TEN-E-VO	127
VI. Weitere Entwicklung	130
E. Fazit	130
Dritter Teil: Determinanten der Investitionsplanungs- und Investitionspflichten	133
A. Unternehmerische Eigenverantwortlichkeit der ÜNB	133
B. Staatliche Infrastrukturgewährleistungsverantwortung	134
I. Begründung	135
II. Inhalt	136
C. Notwendigkeit der Einbindung des Wissens der ÜNB	139
D. Verfassungsrechtliche Leitplanken – Grundrechtliche Dimension der Reduzierung der Investitionsfreiheit	141
I. Grundrechtlicher Schutz investitionsbezogener Aspekte	142
1. Europäische Ebene, insbesondere unternehmerische Freiheit nach Art. 16 EGRC	142
2. Ebene des Grundgesetzes	144
3. Ergebnis	147
II. Problematik der Grundrechtsberechtigung der ÜNB	147
1. Ebene des Grundgesetzes	147
2. Europäische Ebene	151

3. Ergebnis	152
III. Grundrechtliche Bewertung des gegenwärtigen Pflichtenregimes	153
1. Argumentationslinien	153
a) Legitime Zwecke	154
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit	155
c) Erwägungen zur Zumutbarkeit	156
d) Skizzenhafte Bewertung der Zumutbarkeit	159
2. Sonderkonstellation Netzanbindungspflicht	161
E. Frage nach einem Beurteilungsspielraum der ÜNB gegenüber der Regulierungsbehörde	165
F. Zum Verhältnis der Investitionsplanungs- und Investitions- pflichten zur Regulierung	171
I. Das natürliche Monopol als Regel-Ausgangspunkt der Regulierung	171
II. Gegenstand und Zielsetzungen der Regulierung	173
III. Zuordnung der Investitionspflichten der ÜNB	176
IV. Frage nach Modifikationen im Regulierungskonzept	177
V. Konsequenz: Regulierungsermessen der BNetzA?	179
VI. Fazit	185
VII. Exkurs: Elemente der Wirtschaftsaufsicht	186
Vierter Teil: Vor der Umsetzung der dritten BRL entstandene und fortbestehende Investitionsplanungs- und Investiti- onspflichten der ÜNB	187
A. Verpflichtungen der ÜNB im Hinblick auf die Netzteilhabe	187
I. Der Netzanschluss	187
1. Grundsätzliches	187
2. Durchsetzbarkeit	191
3. Die ÜNB als Pflichtenadressaten	192
4. Möglichkeit der Verweigerung des Netzanschlusses wegen Kapazitätsmangels	192
5. Exkurs: Netzausbau nach der KraftNAV	195
II. Der Netzzugang, § 20 EnWG	197
1. Gegenstand und Bedeutung des Netzzugangs	197
2. Durchsetzbarkeit	198
3. Kapazitätsmangel im Netz als Zugangsverweige- rungsgrund	199
a) Grundstruktur von § 20 EnWG	199

b) Zulässigkeit der Zugangsverweigerung wegen Kapazitätsmangels	200
c) Regelmäßig nur temporäre Netzzugangsverweigerung	201
d) Verhältnis zum Engpassmanagement	202
4. Frage, ob der Verpflichtung zur Gewährung von Netzzugang eine Investitionspflicht immanent ist	204
5. Einfluss von Zugangsverweigerungen wegen Kapazitätsmangels auf die allgemeine Investitionspflicht	207
III. Fazit zu den Verpflichtungen im Hinblick auf die Netzteilhabe	209
B. Die Pflicht zur Kapazitätserweiterung nach § 12 EEG 2017	210
I. Die ÜNB als Pflichtenadressaten	210
II. Tatbestandsvoraussetzungen	212
1. Erforderlichkeit	212
2. Keine wirtschaftliche Unzumutbarkeit, § 12 Abs. 3 S. 1 EEG 2017	214
a) Bezugspunkt der Zumutbarkeit	215
b) Betriebswirtschaftliche Zumutbarkeit	216
c) Volkswirtschaftliche Zumutbarkeit	217
d) Diskutierter Anwendungsfall: Kappung der Erzeugungsspitzen aus EE	218
III. Pflichteninhalt, insbesondere Alternativen der Kapazitätserweiterung	221
1. Optimierung	222
2. Verstärkung	223
3. Netzausbau	224
4. Verhältnis der Alternativen zueinander	226
IV. Auch aufgrund des Regelungszusammenhangs von § 12 EEG 2017: Schutz von EE-Anlagenbetreibern vor ökonomischen Risiken aus Netzdefiziten	228
V. Fazit zur Kapazitätserweiterungspflicht nach § 12 EEG 2017	229
VI. Exkurs: Stromnetzausbaupflicht nach dem KWKG	231
C. Die allgemeine Investitionspflicht der ÜNB aus §§ 11 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 3 S. 1 EnWG	233
I. Wesen der Pflicht	234
II. Verpflichtungsinhalt: Alternativen der Kapazitätserweiterung	235
III. Die Vorgabe der Bedarfsgerechtigkeit	237
1. Einschluss einer Investitionsplanungspflicht	238

2. Maßstab der Bedarfsgerechtigkeit	239
a) Jegliche Nachfrage nach Übertragungskapazität als relevanter Bedarf	239
b) Blickwinkel der Bedarfsgerechtigkeit	240
c) Zwischenergebnis und Frage nach Einschränkungen	242
3. Europäisch getriebener Bedarf	246
4. Überblick über die Netzplanung	246
5. Problematik der Außerachtlassung netzbezogener Aspekte auf der Erzeugungsebene	247
a) Problembeschreibung	247
b) Ansatzpunkte für Korrekturen	249
6. Verhältnis zum bestätigten NEP sowie zu gesetzlichen Bedarfsplänen	250
a) Nationale Ebene	251
b) Europäische Ebene	255
7. Ergebnis zur Bedarfsgerechtigkeit	256
IV. Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit	256
1. Betriebswirtschaftliche Zumutbarkeit	258
2. Volkswirtschaftliche Zumutbarkeit	259
3. Ergebnis	260
V. Konkurrenzen	261
VI. Problematik der Umfassung von Interkonnektoren	262
1. StromhandelsVO als vorrangiges Sonderregime?	263
2. Argumente für eine Befürwortung	266
3. Ergebnis	267
4. Exkurs: Investitionen durch andere Investoren als herkömmliche ÜNB und Frage nach einem Durchführungrecht der ÜNB	268
VII. Fazit zur allgemeinen Investitionspflicht	269
Fünfter Teil: Investitionsplanungspflichten im Zuge der Bedarfsermittlung und Investitionspflichten auf europäischer Ebene	271
A. Der unionsweite Netzentwicklungsplan nach Art. 8 Abs. 3 lit. b), Abs. 10 StromhandelsVO	271
I. Inhalte und Anforderungen	271
II. Verfahren	274
1. Vorgaben des dritten Energiebinnenmarktpakets	274

2. Praktische Ausfüllung der Vorgaben und Einfluss der TEN-E-VO	277
III. Wirkung und Verhältnis insbesondere zu den nationalen Netzentwicklungsplänen	279
IV. Resultate im Überblick	282
1. Der TYNDP 2014	282
2. Stellungnahmen von ACER	284
V. Ergebnis	286
B. Regionale Investitionspläne nach Art. 12 Abs. 1 StromhandelsVO	287
C. Einfluss der TEN-E-VO auf die Investitionstätigkeit der ÜNB	288
I. Die Identifizierung der Vorhaben von gemeinsamem Interesse	288
1. Grundkategorien von VGI	288
2. Die materiellen Auswahlkriterien	290
3. Das Auswahlverfahren, insbesondere Einbindung der ÜNB	290
4. Verflechtung mit anderen Instrumenten der Netzbedarfsplanung	294
II. Einflussnahme auf die Realisierung der VGI	296
1. Überwachung der Realisierung der VGI, Art. 5 Abs. 1 bis 6 TEN-E-VO	297
2. Sicherstellung der Investitionsdurchführung, Art. 5 Abs. 7 TEN-E-VO	300
a) Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen	300
b) Die einzelnen Sanktionsmaßnahmen	301
c) Bewertung	304
III. Ergebnis zur TEN-E-VO	306
D. Fazit zur europäischen Ebene	307
Sechster Teil: Die Netzentwicklungsplanung	309
A. Der vorgelagerte Szenariorahmen	309
I. Vorgaben der dritten BRL	309
II. Grobübersicht über die Vorgaben in § 12a EnWG	310
1. Formelle Aspekte	310
2. Materielle Aspekte	310
3. Sensitivitätsbetrachtungen	312
B. Die Investitionsplanung mittels der Netzentwicklungsplanung	313
I. Zuordnung des NEP zur Ebene der Bedarfsplanung	314

II. Die materiellen Anforderungen im Überblick	315
1. Inhaltliche Vorgaben an den NEP	315
2. Berücksichtigung anderer Instrumente der Netzbedarfsplanung	317
3. Die materiellen Kriterien aus Sicht der Überprüfungspraxis	318
III. Das Erarbeitungsverfahren im Überblick	320
1. Gesetzliche Vorgaben	320
2. Praktische Ausfüllung	323
IV. Das NEP-Überprüfungsverfahren: Der Dreiklang regulierungsbehördlicher Befugnisse im Zuge der Investitionsplanung	325
1. Allgemeines	325
2. Das Änderungsverlangen	328
a) Art. 22 Abs. 5 S. 3 dritte BRL	328
b) Nationale Umsetzung: § 12c Abs. 1 S. 2 EnWG	330
c) Bisherige Praxis	333
3. Die Bestätigung des NEP	334
a) Vorgaben	334
b) Relevanz der Bestätigung des NEP: Regulierungsrechtliche Schnittstelle des Übertragungsnetzausbaurechts	336
c) Praxis	337
4. Die Möglichkeit der Verantwortlichkeitsbestimmung	340
5. Fazit zu den regulierungsbehördlichen Befugnissen im Zuge der Überprüfung des NEP, insbesondere Stellenwert der unternehmerischen Eigenverantwortlichkeit	344
V. Überwachung und Evaluierung der Durchführung des NEP	346
VI. Die an den NEP gebundene Investitionspflicht und deren Verhältnis zur allgemeinen Investitionspflicht aus §§ 11 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 3 S. 1 EnWG	346
VII. Bewertung der Netzentwicklungsplanung	349
VIII. Die Ergebnisse des (bestätigten) NEP 2024 im Überblick	351
C. Der Offshore-NEP und die hieran gebundene Netzanbindungspflicht	352
I. Der Offshore-NEP im Überblick	352
II. Weitere regulierungsrechtliche Elemente des Netzanbindungsregimes im Überblick	354

Siebenter Teil: Durchsetzung der Investitionspflichten	356
A. Investitionspflichten und deren Durchsetzung im Allgemeinen	356
I. Investitionspflichten und deren Entsprechungen: Hoheitliche Aufsichtsbefugnisse, subjektiv-private und subjektiv-öffentliche Rechte	357
II. Einordnung der einzelnen Investitionspflichten	359
1. Die Kapazitätserweiterungspflicht nach § 12 EEG 2017	359
2. Die allgemeine Investitionspflicht aus §§ 11 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 3 S. 1 EnWG	361
a) Einordnung als öffentlich-rechtliche Verpflichtung	361
b) Frage nach einem subjektiv-öffentlichen Recht	363
c) Sondererwägungen zum NEP-Regime	364
3. Die Netzanbindungspflicht nach § 17d Abs. 1 S. 1 EnWG	365
4. Fazit und Einordnung	368
B. Durchsetzung der einzelnen Investitionspflichten im Detail	371
I. Hoheitliche Durchsetzung der allgemeinen Investitionspflicht	371
1. Möglichkeit des Erlasses einer Investitionsanordnung auf Grundlage von § 65 Abs. 1, Abs. 2 EnWG	372
2. Problematik der generellen Zulässigkeit von Investitionsanordnungen	374
3. Vollzugsproblematiken im Kontext von Investitionsanordnungen	376
4. Sonstige Befugnisse der Regulierungsbehörde in diesem Kontext	378
5. Möglichkeit des Ergreifens verwaltungsvollstreckungsrechtlicher Zwangsmittel	379
6. Ergebnis	381
II. Gewährleistung der Durchführung des NEP: Sanktionsmöglichkeiten nach Art. 22 Abs. 7 dritte BRL bzw. § 65 Abs. 2a EnWG	382
1. Allgemeines	382
2. Anwendungsvoraussetzungen	384
a) Nichtdurchführung einer Investition	384
b) Investition, die in den folgenden drei Jahren durchgeführt werden musste	386
c) Keine zwingenden, vom ÜNB nicht zu beeinflussenden Gründe	388

d) Fortbestehende Relevanz der Investition nach dem jüngsten NEP	391
3. Die Sanktionsmöglichkeit der Durchführungsaufforderung	391
4. Die Sanktionsmöglichkeit des Ausschreibungsverfahrens	393
a) Richtlinienvorgaben	393
b) Vorgaben in § 65 Abs. 2a S. 2 EnWG	394
c) Einordnung dieser Sanktionsmöglichkeit	397
5. Die nicht umgesetzte Sanktionsmöglichkeit der Auferlegung einer Kapitalerhöhung	398
a) Gesellschaftsrechtliche Problematik der Umsetzung	399
aa) Nichtadressierung der Aktionäre bzw. Gesellschafter	399
bb) Regelungskontext von Art. 22 Abs. 7 UAbs. 1 lit. c) dritte BRL	400
cc) Notwendigkeit des Ausschlusses des Bezugsrechts	403
b) Grundrechtliche Problematik der Umsetzung	404
c) Gründe des deutschen Gesetzgebers für die Nichtumsetzung	405
6. Weitere Aspekte	406
a) Sanktionsmittel und Refinanzierung	406
b) Sanktionsmittel und Rechtsschutz	407
c) Investitionsrelevante Pflichten des Gleichbehandlungsbeauftragten im ITO-Modell	408
7. Weitere Durchsetzungsmittel und Konkurrenzen	408
a) Weitere Durchsetzungsmittel	408
b) Verhältnis zur Investitionsanordnung	409
c) Verhältnis zu den Druckmitteln nach §§ 6 S. 2, 12 Abs. 2 S. 4 NABEG	411
8. Fazit	412
III. Besonderheiten der Gewährleistung der Durchführung des Offshore-NEP	413
IV. Fazit	416

Achter Teil: Refinanzierung der Investitionskosten	418
A. Überblick über die sekundärrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Netzentgeltregulierung im Hinblick auf Investitionen	419
B. Grundkonzeption der Anreizregulierung und Problematiken im Hinblick auf Investitionen	420
C. Die Genehmigung von Investitionsmaßnahmen nach § 23 ARegV	423
I. Wirkweise	423
1. Einordnung von Investitionskosten unter die dauerhaft nicht beeinflussbaren Kosten und Relevanz hiervon	423
2. Aufgrund begrenzter Genehmigungsdauer nur vorübergehende Wirkung	425
3. Zwischenergebnis, insbesondere zu potentiellen Refinanzierungsrisiken	427
4. Zeitpunkt der Berücksichtigungsfähigkeit	430
II. Gegenstand: Erweiterungs- und Umstrukturierungsinvestitionen	431
1. Ursprünglich Fokussierung auf die Ebene der Übertragungsnetze	431
2. Begriff	432
III. Materielle Voraussetzung: Investitionsbedarf nach § 23 Abs. 1 ARegV	434
1. Ziele nach § 23 Abs. 1 S. 1 ARegV	434
2. Kriterium der Notwendigkeit und Problematik einer Effizienzprüfung	435
3. Regelbeispiele nach § 23 Abs. 1 S. 2 ARegV	438
4. Verhältnis zur Ebene der Bedarfsplanung, insbesondere zum bestätigten NEP	439
IV. Ansetzbare Kosten	440
V. Verschiedene Aspekte betreffend Antrag und Genehmigung	443
1. Vorgaben betreffend den Antrag	443
2. Antragszeitpunkt	444
3. Prüfung der Voraussetzungen und Genehmigung	445
4. Nachträgliche Anpassungen der Genehmigung	446
VI. Monitoring des Investitionsverhaltens	447
VII. Fazit zum Instrument der Investitionsmaßnahmen sowie zur Refinanzierung	448
1. Grundsätzliche Garantie der Refinanzierung effizienter Investitionskosten	448

2. Nähere Erwägungen zum Einfluss auf die Investi- tionstätigkeit	450
D. Überblick über die Qualitätsvorgaben nach §§ 18 ff. ARegV: Möglicher Einfluss des Parameters der Netzleistungsfähigkeit auf die Investitionstätigkeit der ÜNB	452
 Neunter Teil: Schlussbetrachtung	 456
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	456
B. Investitionstätigkeit der ÜNB und unternehmerische Eigenverantwortlichkeit – Rechtsrahmen und Praxis	467
C. Die allgemeine Investitionspflicht: Stellenwert im Instrumenten- mix und Einfluss auf die Investitionstätigkeit	471
D. Ausblick: Wahrscheinlichkeit des Ergehens von Durchsetzungsmaßnahmen	476
 Literaturverzeichnis	 479